



# الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين

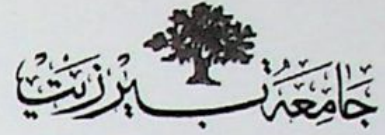
(دراسة مقارنة)

الدكتور

توفيق حرز الله

**الرقابة القضائية على أعمال  
الإدارة العامة في فلسطين**  
الدكتور توفيق حرز الله





BIRZEIT UNIVERSITY

كلية الحقوق والإدارة العامة

Faculty of Law and Public Administration

سلسلة الرسائل الأكاديمية (4)

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين: دراسة مقارنة

توفيق حرز الله

آب / أغسطس 2015

© جميع حقوق الطبع محفوظة

ISBN: 978-9950-318-37-3

وحدة البحث العلمي والنشر

كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت

ص.ب: 14، بيرزيت - فلسطين

هاتف: +970(2)2982050

فاكس: +970(2)2982048

بريد إلكتروني: flpa@birzeit.edu

الصفحة الإلكترونية: www.birzeit.edu

التدقيق اللغوي: شيماء حسن

هذا الكتاب في أصله أطروحة دكتوراه، أعدها مؤلفها لغايات استكمال متطلبات درجة الدكتوراه من جامعة الحسن الثاني (المغرب). ناقشتها بتاريخ 17 كانون أول / ديسمبر 2011، لجنة مكونة من: الأستاذ الدكتور مصطفى جفال (مشرقا ورئيسا)، الأستاذ الدكتور علي كريمي (عضوا)، الأستاذ الدكتور محمد الحاج قاسم (عضوا)، والأستاذ الدكتور محمد راجي (عضوا). ولغايات النشر، قام المؤلف بتحديثها لمواكبة التعديلات على المنظومة التشريعية.

إن محتويات هذا الكتاب، والآراء الواردة فيه، هي من مسؤولية المؤلف، ولا تعبر بحال من الأحوال عن اتجاهات تبناها كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت (الناشر) أو الاتحاد الأوروبي (الممول).



# الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين دراسة مقارنة\*



134008

الدكتور توفيق حرز الله\*\*

KMM  
799  
H579  
2015

2015

الكاتب: جزيل الشكر والتقدير للجنة الإشراف والمناقشة لأصل مخطوط هذا الكتاب (كأطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، المغرب): الأستاذ الدكتور مصطفى جفال (مشرفا ورئيسا)، الأستاذ الدكتور علي كريمي (عضوا)، الأستاذ الدكتور محمد الحاج قاسم (عضوا)، والأستاذ الدكتور محمد راجي (عضوا): على جهودهم في متابعة إعداد الدراسة، التي نوقشت وأجيزت بتاريخ 17 كانون أول / ديسمبر 2011. والشكر موصول لكل من ساهم في هذا الكتاب، وأخص بالذكر المحامي خالد الطوباسي (المغرب)، لمساعدته في الترجمة من اللغة الفرنسية؛ وللأستاذ رشاد توام، منسق وحدة البحث العلمي والنشر في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، لإشرافه على إخراج هذا الكتاب.

مستشار قانوني ورئيس وحدة شؤون القضاء، ووزارة العدل؛ محام مجاز؛ عضو اللجنة الفنية في اللجنة الوطنية العليا للمتابعة مع المحكمة الجنائية الدولية؛ عضو مجلس إدارة مركز الدفاع عن الحريات والحقوق المدنية (حريات). عمل سابقا محاضرا غير متفرغ في جامعة القدس وجامعة فلسطين الأهلية. حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون إداري وعلوم إدارية، من جامعة الحسن الثاني بتقدير امتياز (2011)؛ وشهادة الماجستير في القانون العام من جامعة القدس (2006)؛ وشهادة البكالوريوس في القانون الدولي العام من معهد العلاقات الدولية، جامعة كيبف الحكومية - أوكرانيا (1996).

## إهداء

إلى من رحلا جسداً ، وما زالاً حاضرين في الفؤاد.. والديّ ، رحمهما الله.

إلى رفيقة دربي الغالية.. زوجتي.

إلى بسمة حياتي وسر وجودي.. أبنائي.

إلى من أستمد منهم إرادتي.. أخواتي وإخوتي.

إلى كل من ينشدون بناء دولة الحق والعدالة وسيادة القانون.

توفيق



9	تقديم بقلم أ.د. مصطفى جفال
11	المقدمة
19	القسم الأول: مشروعية أعمال الإدارة العامة وأشكال وأنظمة الرقابة عليها
21	الفصل الأول: مبدأ المشروعية وأشكال الرقابة على أعمال الإدارة العامة
21	المبحث الأول: مبدأ المشروعية
24	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية وتمييزه عن مصطلح الشرعية
28	المطلب الثاني: أهمية مبدأ المشروعية ووظائفه و ضمانات تحقيقه
35	المطلب الثالث: مدلول مبدأ المشروعية ومصادره
45	المطلب الرابع: القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية
118	المبحث الثاني: أشكال الرقابة على أعمال الإدارة العامة
119	المطلب الأول: مدلول وماهية الرقابة وأهميتها
121	المطلب الثاني: الرقابة السياسية
132	المطلب الثالث: الرقابة الإدارية
139	المطلب الرابع: الرقابة الإدارية بواسطة أجهزة وهيئات مستقلة ومتخصصة
158	المطلب الخامس: الرقابة القضائية
166	الفصل الثاني: أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
167	المبحث الأول: نظام القضاء الموحد (النشأة والتطور)
167	المطلب الأول: ماهية القضاء الموحد وطبيعته
168	المطلب الثاني: أساس نشأة نظام القضاء الموحد
170	المطلب الثالث: تطبيقات نظام القضاء الموحد (النظام البريطاني نموذجاً)

- 177 المطلب الرابع: مزايا نظام القضاء الموحد وعيوبه
- 181 المبحث الثاني: نظام القضاء المزدوج (النشأة والتطور)
- 182 المطلب الأول: ماهية نظام القضاء المزدوج وطبيعته
- 183 المطلب الثاني: أساس نشأة نظام القضاء المزدوج
- 185 المطلب الثالث: تطبيقات نظام القضاء المزدوج (نموذجي النظام الفرنسي والنظام المصري)
- 194 المطلب الرابع: مزايا وعيوب نظام القضاء المزدوج
- 198 المبحث الثالث: معايير توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري وحسم إشكالية تنازع الاختصاص بينهما
- 199 المطلب الأول: معايير توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري
- 204 المطلب الثاني: حسم إشكالية تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري
- 211 المطلب الثالث: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في أنظمة الدول المقارنة
- القسم الثاني:
- 233 تنظيم القضاء الإداري في فلسطين واختصاصاته: نشأته وتطوره وآفاق المستقبل
- 235 الفصل الأول: نشأة القضاء الإداري في فلسطين ومراحل تطوره
- 235 المبحث الأول: النظام القانوني والقضائي في ظل العهود القديمة
- 236 المطلب الأول: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في ظل النظام الإسلامي
- 237 المطلب الثاني: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في ظل العهد العثماني
- 240 المطلب الثالث: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في عهد الانتداب البريطاني
- 245 المطلب الرابع: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في عهد الحكم الأردني للضفة الغربية والإدارة المصرية لقطاع غزة (1948-1967)
- 257 المطلب الخامس: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته أثناء الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة (1967-1994)

- 266 المبحث الثاني: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية
- 267 المطلب الأول: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في مرحلة التأسيس التشريعي والقانوني
- 273 المطلب الثاني: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في مرحلة توحيد السياسة التشريعية للنظام القانوني والقضائي
- 281 الفصل الثاني: طبيعة القضاء الإداري الراهن في فلسطين بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج وآفاق المستقبل
- 282 المبحث الأول: مظاهر نظام القضاء الموحد في تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني
- 282 المطلب الأول: وحدة نظام القضاء
- 287 المطلب الثاني: وحدة القانون المطبق
- 297 المبحث الثاني: مظاهر نظام القضاء المزدوج في تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني
- 298 المطلب الأول: الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية كافة
- 300 المطلب الثاني: ولاية القضاء الشامل
- 304 المبحث الثالث: آفاق إنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص وفقاً لنظام القضاء المزدوج بين المبررات والمعوقات
- 305 المطلب الأول: مبررات إنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص وفقاً لنظام القضاء المزدوج
- 316 المطلب الثاني: الآليات التشريعية لإنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص
- 322 المطلب الثالث: معوقات إنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص
- 329 الخاتمة
- 335 قائمة المصادر والمراجع
- 363 ملحق: عرض البحث الميداني حول إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل





\* بقلم: أ. د. مصطفى جفال

يسعدني أن أقدم لهذا الكتاب الذي هو في أصله أطروحة تقدم بها السيد توفيق حرز الله لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام من جامعة الحسن الثاني (الدار البيضاء - المغرب)، نهاية العام 2011، تحت عنوان «الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين: بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج (دراسة مقارنة)».

كان موضوع الدراسة اختياراً موقفاً للباحث؛ ذلك أن القضاء الإداري، ورقابته على أعمال الإدارة العامة، يحتل اليوم مركزاً هاماً من بين موضوعات العلوم الإدارية، ارتباطاً بسعي القضاء الإداري إلى تقويم أعمال السلطة الإدارية، وضمان الحماية الكاملة لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة من تعسف الإدارة العامة وشططها في استعمال سلطاتها؛ لاعتبار الرقابة القضائية أكثر أنواع الرقابة أهمية، نظراً لما يتمتع به القضاء من استقلال وضمادات قانونية، وما يتصف به من الحياد والموضوعية.

تختلف ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة من دولة إلى أخرى؛ حيث تنقسم دول العالم إلى اتجاهين رئيسيين: القضاء الموحد، ذو المصدر الأنكلوسكسوني، والقضاء المزدوج الذي تعتبر فرنسا المصدر التاريخي له. ويقوم نظام القضاء المزدوج على وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي، يكون متخصصاً بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة، بوصفها سلطة عامة. ويتولى مهمة الرقابة على أعمال الإدارة فقط، دون غيرها من المنازعات الأخرى. وتتكون جهة القضاء الإداري من محاكم متخصصة ومتدرجة بحسب طبيعة المنازعات الإدارية ونوعها، ويكون على رأس تلك المحاكم «محكمة إدارية عليا»، يطعن أمامها في أحكام المحاكم الإدارية المختلفة.

فيما يتعلق بفلسطين، بينت هذه الدراسة حالة التعارض والتناقض التي تكتنف نصوص التشريعات السارية، فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية ذات الولاية والاختصاص العام بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة. وإن حالة التعارض والتناقض في التشريعات هذه، وما يترتب عليها من تعدد في الجهات القضائية التي تملك صلاحية النظر والفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة، ما من شأنها أن تخلق حالة من الصعوبة والارتباك لدى الأفراد في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد أعمال وقرارات الإدارة العامة.

أستاذ القانون العام في جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب. المشرف على أصل مخطوطة هذا الكتاب، كأطروحة دكتوراه، ورئيس لجنة النقاش.

واستناداً إلى تلك المشاكل، وأمام أسلوب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وفقاً لنظام القضاء الموحد المعمول به في فلسطين، يرى الباحث أنه من الصعوبة بمكان ممارسة رقابة فعالة على أعمال الإدارة وتصرفاتها، تضمن التزامها بمبدأ المشروعية وخضوعها لأحكام القانون. وتؤكد الدراسة على أن بقاء واستمرار العمل بنظام القضاء الموحد المتبع حالياً في فلسطين، والموروث أصلاً عن الأنظمة التي تعاقبت على حكم فلسطين، لا يلبي متطلبات المجتمع الفلسطيني، لا سيما بعد تأسيس أول سلطة وطنية فلسطينية، وذلك باتجاه ضمان تحقيق رقابة قضائية فاعلة.

إن هذه الدراسة، وما خلصت إليه، هي دعوة صريحة لتبني العمل بنظام القضاء المزدوج، باعتباره السبيل الأفضل للخروج من حالة تعدد الجهات القضائية التي تنظر بالمنازعات الإدارية؛ فالدراسة تمثل «مرافعة» جدية من أجل إنشاء جهة قضائية مستقلة ومتخصصة، تكون وحدها فقط صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة. وذلك من خلال تبني المشرع الفلسطيني لنظام القضاء المزدوج في النظام القانوني والقضائي في فلسطين.

وقد اتسمت هذه «المرافعة» بالقوة والوضوح من أجل الأخذ بنظام القضاء المزدوج، لما لهذا النظام من مقومات في تعزيز الرقابة على أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها، باتجاه التزامها بمبدأ المشروعية وخضوعها لأحكام القانون، والحد من إساءة استخدام الإدارة لسلطتها وهدرها واعتدائها على حقوق الأفراد والعاملين في المرافق الحكومية وحررياتهم. وتبرز أهمية «المرافعة-الدراسة» كذلك، في بيان العديد من المزايا الإيجابية لنظام القضاء المزدوج، أهمها أن محاكم القضاء الإداري لها قدرة أكثر من محاكم القضاء العادي الموحد على الفصل في المنازعات الإدارية، باعتباره قضاءً متخصصاً وتحكمه قواعد القانون العام، دون أي تداخل مع قواعد القانون الخاص. ناهيك أيضاً عن أن القضاء الإداري يساهم في تكوين قواعد القانون الإداري ومبادئه، التي تتلاءم مع متطلبات الإدارة العامة، وفي إيجاد التوازن بين حماية الحقوق والمصالح الفردية من جهة، وحماية المصلحة العامة من الجهة الأخرى.

إن ما بين يدي القارئ الكريم بحث أصيل، تناول بصورة شمولية عامة الجوانب المتعلقة بأسلوب ونظام الرقابة القضائية الموحد على أعمال الإدارة العامة. إنها دراسة نقدية للثغرات والعيوب التي يتسم بها النظام الحالي، ودعوة صريحة لتبني البديل، وهو النظام القضائي المزدوج. ولهذا كله، منحت لجنة مناقشة الأطروحة السيد توفيق حرز الله درجة «مشرف جداً».

يحتل موضوع القضاء الإداري، ورقابته على أعمال الإدارة العامة، مركزاً هاماً من بين موضوعات القانون الإداري؛ ذلك أن هدف القضاء الإداري هو تقويم أعمال السلطة الإدارية، إذا ما حادت عن احترام القواعد القانونية فيما تمارسه من أعمال ونشاطات؛ وهو الأمر الذي يُحقق حسن سير إدارتها للمرافق العامة من جهة، وعدم التعسف والشطط عند مباشرتها لأعمالها بما يضمن الحماية الكاملة لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة من جهة أخرى.

ومع تعاظم دور الدولة، بسبب تدخلها المتزايد في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي والاجتماعي، فإن السلطة الإدارية (الإدارة العامة) في الدول المعاصرة، تقوم بأنشطة متعددة ومتنوعة لها أهمية في تطور المجتمع ورفاهيته. ويتمثل ذلك في تنوع وتعدد أهداف المرافق العامة التي تديرها السلطة الإدارية، التي تستهدف إشباع الحاجات العامة للمجتمع من جهة، وتحقيق الصالح العام والمحافظة على الأمن والنظام العام من جهة أخرى.

تمارس الإدارة العامة أنشطتها المتنوعة من خلال ما تملكه قانوناً من امتيازات السلطة العامة لإدارة تلك الأنشطة، مثل إصدار القرارات الإدارية، إبرام العقود الإدارية، سلطة التنفيذ الجبري للقرارات، نزع الملكية الخاصة لأغراض المنفعة العامة، وغيرها من الامتيازات الأخرى.

ولضمان عدم تجاوز السلطات الإدارية العامة - وهي تقوم بممارسة أعمالها القانونية وأنشطتها المتعددة - الحدود الممنوحة لها، بموجب القوانين والتشريعات، فإنه يتعين على سلطات الإدارة العامة احترام القواعد القانونية القائمة وسارية المفعول في النظام القانوني للدولة، وخضوعها لأحكام القانون. وذلك عملاً بمفهوم الدولة القانونية أو مبدأ سيادة القانون، وهو ما يطلق عليه في القانون العام بـ «مبدأ المشروعية»، الذي بمقتضاه يتوجب خضوع الحاكم والمحكوم لسيادة وحكم القانون.

ووفقاً لهذا المبدأ، فإن الإدارة العامة إذا ما قامت بممارسة أي نشاط أو عمل إداري، كإصدار القرارات الإدارية سواءً كانت فردية أو عامة، فإنه يقع عليها واجب العمل والتصرف في نطاق دائرة القانون وإطاعة أوامره ونواهيه والالتزام بأحكامه والخضوع لقواعده. وإذا ما خالفت القانون فإن تصرفها يعتبر غير مشروع.

ولضمان التزام الإدارة العامة واحترامها لمبدأ سيادة القانون، فإن ذلك يتطلب تنظيم رقابة قضائية على كل ما تأتيه من أعمال وما يصدر عنها من قرارات؛ وذلك بهدف التأكد والتحقق

من مدى توافقتها مع مبدأ المشروعية وأحكام القانون؛ حيث يكون دور القضاء الرقابي هو إعادة الإدارة العامة المطعون في تصرفاتها وأعمالها إلى نطاق دائرة المشروعية والقانون والالتزام بأحكامهما.

وتمثل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة الوسيلة الفعالة لضمان الحقوق والحريات الفردية، وحمايتها في حالة قيام السلطة الإدارية بتجاوز حدود سلطتها والتعسف والشطط في استعمالها على نحو يقود إلى الاعتداء على المراكز القانونية للأفراد، وانتهاك حقوقهم وحرياتهم الدستورية والقانونية.

وتعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، أكثر أنواع الرقابة أهمية، نظراً لما يتمتع به القضاء من استقلال وضمادات قانونية، وما يتصف به من الحياد والموضوعية. وتختلف ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة من دولة إلى أخرى؛ حيث تنقسم دول العالم إلى اتجاهين رئيسيين في مجال تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

الاتجاه الأول، هو نظام القضاء الموحد، ويطلق عليه «النظام الأنجلو-سكسوني»، نظراً لأسبقية الإنجليز في تبني مثل هذا النظام. وقد تبنت العمل بهذا النظام لاحقاً العديد من الدول، ومنها الولايات المتحدة الأمريكية والأردن وفلسطين. ويقوم هذا النظام على قاعدة وجود جهة قضائية واحدة، هي جهة القضاء العادي، ويكون له الولاية العامة والاختصاص الشامل بالفصل في المنازعات كافة.

وتتولى بموجب هذا النظام المحاكم العادية، على اختلاف أنواعها ودرجاتها، مهمة الفصل والنظر في جميع المنازعات القضائية المدنية والإدارية، سواء تلك التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والإدارة العامة. ووفقاً لهذا النظام، فإن الإدارة العامة تخضع لذات القانون ولذات القاضي اللذين يخضع لهما الأفراد على حد سواء.

أما الاتجاه الثاني، فهو نظام القضاء المزدوج، ويطلق عليه «النظام اللاتيني» أو «النظام الفرنسي»، نظراً لاعتبار فرنسا المصدر التاريخي لنشأة هذا النظام وتطوره. ويتألف النظام القضائي في نظام القضاء المزدوج من جهتين قضائيتين: الأولى، جهة القضاء العادي (النظامي)، وتختص فقط بالنظر والفصل في المنازعات القضائية المدنية التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم، أو بين الأفراد والإدارة العامة حين تتصرف بوصفها شخصاً معنوياً خاصاً.

أما الثانية، فهي جهة القضاء الإداري، ويقوم هذا النظام على أساس وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي، ويكون متخصصاً بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية، التي تنشأ

بين الأفراد والإدارة العامة بوصفها سلطة عامة، ويُطبق عليها قواعد القانون الإداري. ووفقاً لهذا النظام، يتولى القضاء الإداري مهمة الرقابة على أعمال الإدارة فقط، دون غيرها من المنازعات الأخرى، وتتكون جهة القضاء الإداري، من محاكم متخصصة ومرتبة بحسب طبيعة ونوع المنازعات الإدارية، ويكون على رأس تلك المحاكم «محكمة إدارية عليا» يُطعن أمامها في أحكام المحاكم الإدارية المختلفة.

تكمن إشكالية هذه الدراسة في جانبين رئيسيين: يتمثل الأول في حالة التعارض والتناقض التي تكتنف نصوص التشريعات والقوانين الفلسطينية، فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية ذات الولاية والاختصاص العام بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية، التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة.

فبموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001، نجد أن المُشرع الفلسطيني قد اتجه إلى تبني العمل بنظام القضاء الموحد الذي يقوم على أساس أن الولاية والصلاحيات العامة بالنظر في المنازعات كافة، بما فيها الإدارية، هي من اختصاص جهة قضائية واحدة، هي جهة القضاء العادي (النظامي)، وهو ما نصت عليه المادة (2) فقرة (1) من القانون المذكور. ونجد بالمقابل أن المُشرع قد أسند في ذات القانون لمحكمة العدل العليا، التي تقع ضمن منظومة محاكم القضاء العادي الموحد، وليس كمحكمة قضاء إداري مستقلة، صلاحية النظر في المنازعات الإدارية الواردة على سبيل الحصر في المادة (33) من القانون، رغم أن المادة (6) منه، تنص على اختصاصها بالنظر في سائر المنازعات الإدارية.

ونشير في هذا السياق، أن المُشرع الفلسطيني في العديد من القوانين والتشريعات، قد أسند الاختصاص لبعض المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، لجهات قضائية محددة، كما هو الحال مثلاً في القانون رقم (10) لسنة 2005 المتعلق بانتخابات مجالس الهيئات المحلية؛ حيث أسند اختصاص النظر بالطعون الخاصة بالانتخابات لمحكمة البداية، التي هي أيضاً إحدى أنواع محاكم القضاء العادي الموحد. وأسند كذلك في قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002، اختصاص النظر والفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، إلى المحكمة العليا، وهي أيضاً من المحاكم العادية في منظومة القضاء الموحد. وتضمن نص القانون رقم (9) لسنة 2005 بشأن الانتخابات العامة، أن اختصاص النظر في الطعون المقدمة لإلغاء القرارات الصادرة عن لجنة الانتخابات المركزية أو تعديلها، يعود إلى محكمة خاصة لقضايا الانتخابات تُشكّل بموجب مرسوم رئاسي يصدر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

إن حالة التعارض والتناقض في التشريعات الفلسطينية، وما يترتب عليها من تعدد في الجهات القضائية التي تملك صلاحية النظر والفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة، من شأنه أن يخلق حالة من الصعوبة والإرباك لدى الأفراد في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد أعمال الإدارة العامة وقراراتها للفصل والحكم فيها.

أما الجانب الثاني من إشكالية الدراسة، فيتمثل في التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها فلسطين مع تأسيس أول سلطة وطنية فلسطينية عام 1994 بموجب اتفاقية أوسلو الموقعة بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل، التي نتج عنها بناء الوزارات والمؤسسات الحكومية العامة وتشكيلها؛ حيث التحق بهذه الوزارات والمؤسسات ما يزيد عن 150 ألف موظف حكومي.

وبناءً على ذلك، تزايدت بشكل ملحوظ المنازعات الإدارية بين الأفراد العاملين في الوظيفة العمومية والإدارة العامة، فيما يتعلق بتعيينهم وفصلهم وترقيتهم ونقلهم وعلاواتهم ودرجاتهم وغيرها من المنازعات الإدارية، وهو ما نتج عنه إضافة عبء ثقيل على عمل المحاكم العادية التي تشهد حالة من الاختناق القضائي الملحوظ، خاصة أنها تعاني من نقص حاد في عدد القضاة، مما يؤثر سلباً على سرعة البت والفصل في المنازعات بين الأفراد والإدارة العامة.

واستناداً إلى تلك المشاكل، وأمام أسلوب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وفقاً لنظام القضاء الموحد المعمول به في فلسطين، فإنه من الصعب بمكان ممارسة رقابة فعالة على أعمال وتصرفات الإدارة، تضمن التزامها بمبدأ المشروعية وخضوعها لأحكام القانون، وهو الأمر الذي يقود إلى عدم ضمان حماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف وتسلب الإدارة وإساءة استعمالها لسلطتها.

تأسيساً على ذلك، وحتى نستطيع معالجة تلك الإشكالية، فقد قمنا بطرح مجموعة من التساؤلات حاولنا الإجابة عليها -قدر الإمكان- من خلال هذه الدراسة، وكانت على النحو التالي:

1. هل بقاء واستمرار العمل بنظام القضاء الموحد المتبع حالياً في فلسطين، والموروث أصلاً عن الدول التي تعاقبت على حكم فلسطين (العثمانيين، الانتداب البريطاني، الحكم الأردني، الاحتلال الإسرائيلي)، يلبي متطلبات المجتمع الفلسطيني، لا سيما بعد تأسيس أول سلطة وطنية فلسطينية، وذلك باتجاه ضمان تحقيق رقابة قضائية فاعلة على أعمال وتصرفات الإدارة العامة، التي تعاضم دورها وتدخلها في معظم المجالات الاجتماعية والاقتصادية؟

2. هل تبني العمل بنظام القضاء المزدوج هو السبيل الأفضل للخروج من حالة تعدد الجهات القضائية التي تنظر بالمنازعات الإدارية، وذلك من خلال إنشاء قضاء إداري مستقل عن جهة القضاء العادي الموحد، يكون له وحده الولاية العامة والاختصاص الأصيل بالنظر في المنازعات الإدارية؟
3. هل يكفل نظام القضاء المزدوج حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد على نحو أفضل من نظام القضاء الموحد؟
4. هل يساهم نظام القضاء المزدوج في إرساء قواعد ومبادئ القانون الإداري وإثرائها وتطورها؟
5. هل الأخذ بنظام القضاء المزدوج يساعد على إيجاد الحلول لمعضلة الاختناق القضائي الذي يعاني منه القضاء العادي؟
6. هل يعالج التحول من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج، مسألة التعارض القائمة في التشريعات والقوانين الفلسطينية ذات العلاقة بالتنظيم القضائي واختصاصاته في نظر المنازعات الإدارية؟
7. هل يعتبر نظام القضاء المزدوج أكثر تفهماً من نظام القضاء الموحد للامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة ولقواعد سير عملها والمشكلات الإدارية التي تحيط بنشاطها الإداري؟

تهدف هذه الدراسة إلى فحص مدى ضرورة وجود جهة قضائية مستقلة ومتخصصة تكون وحدها فقط صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة، وذلك من خلال تبني المشرع الفلسطيني لنظام القضاء المزدوج في النظام القانوني والقضائي في فلسطين، يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين، تختص الأولى بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة دون أن يكون لها صفة السلطة العامة. أما الثانية، فتختص بالنظر في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة بوصفها سلطة عامة. وذلك بدلاً من نظام القضاء الموحد المتبع حالياً في فلسطين، الذي بموجبه تتولى جهة قضائية واحدة، هي جهة القضاء العادي، الصلاحية والاختصاص الشامل بالنظر والفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والإدارة العامة.

تكمن أهمية هذه الدراسة، في أن الأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين، وفقاً لنظام القضاء المزدوج، من شأنه أن يجعل من الرقابة على أعمال الإدارة العامة



وتصرفاتها أكثر فعالية باتجاه التزامها بمبدأ المشروعية وخضوعها لأحكام القانون، ويحد من إساءة استخدام الإدارة لسلطتها وهدرها واعتدائها على حقوق وحرّيات الأفراد والعاملين في المرافق الحكومية. كما أن نظام القضاء المزدوج يحول دون تعدد الجهات القضائية التي تنظر وتفصل في المنازعات الإدارية، بحيث يحصرها فقط في محاكم متخصصة للنظر في هذه المنازعات، وهي محاكم القضاء الإداري.

وتبرز أهمية الدراسة كذلك، في أن نظام القضاء المزدوج له العديد من المزايا الإيجابية، أهمها أن محاكم القضاء الإداري لها قدرة أكثر من محاكم القضاء العادي الموحد على الفصل في المنازعات الإدارية، باعتباره قضاءً متخصصاً وتَحْكُمه قواعد القانون العام دون أي تداخل مع قواعد القانون الخاص.

ناهيك أيضاً عن أن القضاء الإداري يساهم في تكوين قواعد القانون الإداري ومبادئه، التي تتلاءم مع متطلبات الإدارة العامة، وفي إيجاد التوازن بين حماية الحقوق والمصالح الفردية من جهة، وحماية المصلحة العامة من الجهة الأخرى.

وعلى الرغم من أهمية موضوع أسلوب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين، وبيان موقعه بين نظامي الرقابة القضائية الموحد والمزدوج، إلا أنه على ما يبدو - بحسب اطلاع الباحث - ما زال من الموضوعات التي لم تحظ بقدر وافر لغاية الآن بدراسات وأبحاث فلسطينية متخصصة؛ حيث لم نجد سوى القليل منها لم يتجاوز عدد أصابع اليد الواحدة، وهي بالتحديد: بحث للقاضي عيسى أبو شرار، بعنوان «الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة»<sup>(1)</sup> بحث للدكتور محمد علي أبو عمارة، أستاذ القانون العام في كلية الحقوق، جامعة الأزهر في غزة، بعنوان «مدى تطور مفهوم العقد الإداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية»<sup>(2)</sup> أطروحة دكتوراه للباحث عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، بعنوان «الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين»<sup>(3)</sup>.

ويؤخذ على تلك الأبحاث والدراسات، أنها لم تتعرض بشكل مباشر لموضوع دراستنا بقدر كاف من التحليل النظري والتطبيقي المُعمَّق والمقارن، وإنما تم التطرق له على وجه العموم، أو عند الحديث عن أحد العناوين والإشكاليات المحددة بعينها في مجال القضاء الإداري.

(1) عيسى أبو شرار، «الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة»، مجلة آفاق، عدد 8 (2000).

(2) محمد علي أبو عمارة، «مدى تطور مفهوم العقد الإداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية»، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، عدد 3 (2006).

(3) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، «الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009).

لذلك فإن ما يُميّز دراستنا عن سابقتها، أنها تتناول بصورة شمولية الجوانب كافة المتعلقة بأسلوب ونظام الرقابة القضائية الموحد على أعمال الإدارة العامة المُطبّق في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، واستكشاف ما واكبه من ثغرات وعيوب على ضوء التجربة التاريخية التي مرّ بها. وكذلك إبراز المبررات العملية والتشريعية التي تستوجب إعادة النظر بنظام الرقابة القضائية الموحد السائد حالياً، وتبني بدلاً منه نظام الرقابة المزدوج، مُعزّزين الجانب النظري والتصور العام حول ذلك، بإجراء دراسة ميدانية في أوساط القضاة وأعضاء النيابة العامة والمحامين لاستقراء آراء تلك الأطراف ومواقفها من مسألة إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل عن جهة القضاء العادي.

اتبع الباحث لأغراض هذه الدراسة ثلاثة مناهج، أولها المنهج التاريخي، وقمنا من خلاله ببيان النشأة والتطور، وذلك من خلال دراسة التطور التاريخي لنظامي الرقابة القضائية الموحد والمزدوج، وكذلك استعرضنا لنشأة تنظيم القضاء الإداري وتطوره في كل من فرنسا ومصر وفلسطين. وثانيها المنهج الوصفي التحليلي، وبموجبه حاولنا فهم النصوص القانونية وآراء الفقهاء وأحكام القضاء الإداري ذات العلاقة بالرقابة على أعمال الإدارة العامة واستقرائها وتحليلها. وثالثها المنهج المقارن، وبواسطته عقدنا مقارنة بين كل من نظام القضاء الموحد والمزدوج، من حيث التشكيل القضائي والاختصاصات بنظر المنازعات الإدارية، والعيوب والمزايا التي تكتنف كل نظام، الأمر الذي مكّننا من إجراء المفاضلة بين كلا النظامين القضائيين، ومن ثم تحديد أيهما أفضل من حيث التطبيق في النظام القانوني والقضائي في فلسطين.

وانطلاقاً من إشكالية الدراسة، وما تطرحه من تساؤلات، وبما ينسجم والمنهجية المتبعة، فقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين، أفردنا لكل منهما فصلين، وذلك على النحو التالي: القسم الأول، بعنوان مشروعية أعمال الإدارة العامة وأشكال ونظم الرقابة عليها؛ يتناول الفصل الأول مبدأ المشروعية وأشكال الرقابة على أعمال الإدارة العامة، فيما يتناول الفصل الثاني أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة. أما القسم الثاني، فهو بعنوان تنظيم القضاء الإداري في فلسطين واختصاصاته: نشأته وتطوره وآفاق المستقبل، يتناول الفصل الأول منه نشأة القضاء الإداري في فلسطين ومراحل تطوره، فيما تناول الفصل الثاني طبيعة القضاء الإداري الراهن في فلسطين بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج وآفاق المستقبل.



**القسم الأول:**

**مشروعية أعمال الإدارة العامة  
وأشكال وأنظمة الرقابة عليها**



## القسم الأول:

### مشروعية أعمال الإدارة العامة وأشكال وأنظمة الرقابة عليها

يعتبر مبدأ المشروعية أحد أبرز سمات الدولة الحديثة والمتحضرة، ومن أهم المبادئ القانونية الأساسية التي يقوم عليها نظام الدولة القانونية وبنائها، الذي بمقتضاه يتوجب خضوع جميع تصرفات الإدارة العامة وأعمالها وقراراتها، شأنها في ذلك شأن تصرفات الأفراد، لقواعد المشروعية وأحكام القانون.

ويمثل مبدأ المشروعية الضابط والمعياري العام للإدارة العامة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، وبموجبه لا يحق لها أن تأتي سلوكاً على نحو مخالف للقانون، وإلا اعتبر غير مشروع وجديراً بالإلغاء والبطالان، فهو بذلك يُعدّ صمام أمان وضمانة هامة لحماية حقوق وحرّيات الأفراد من كل اعتداء أو تعسف أو انحراف في استعمال السلطة من جانب الجهات الإدارية في الدولة.

ونظراً للتوسع المتزايد في وظائف الدولة وتنامي دورها وتصاعد تدخلها في شؤون الحياة العامة، فإن احتمالية خروج الإدارة العامة وفرصها عن مبدأ المشروعية أثناء ممارستها لأعمالها تصبح كبيرة، وهو الأمر الذي يستوجب، لضمان التزام الإدارة العامة واحترامها لقواعد المشروعية وسيادة القانون، تنظيم رقابة جادة وفعّالة على كل ما تأتيه من أعمال وما تصدره من قرارات بهدف التحقق والتأكد من تطابقها وتوافقها مع مبدأ المشروعية وأحكام القانون.

ذلك أن جوهر الرقابة وأساسها على أعمال الإدارة العامة بأشكالها المختلفة، السياسية والإدارية والقضائية، تستهدف تعزيز مبدأ المشروعية وتكريسه وحمايته من أي محاولة للخروج عن أحكامه أو انتهاك لقواعده سواء أكان ذلك من جانب الإدارة العامة أو من قبل الأفراد العاديين، بما يكفل تحقيق التوازن بين السلطات والامتيازات التي تملكها الإدارة العامة، وبين حقوق الأفراد وحرّياتهم وصيانتها من مظاهر الاستبداد والتعسف والشطط الإداري كافة.

واستناداً إلى ذلك، فقد أفردنا لدراسة هذا القسم فصلين متتاليين، الأول نبحث فيه، مبدأ المشروعية وأشكال الرقابة على أعمال الإدارة العامة، أما الثاني سنتناول فيه، أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة.

## الفصل الأول:

### مبدأ المشروعية وأشكال الرقابة على أعمال الإدارة العامة

أفردنا لدراسة هذا الفصل مبحثين، خصصنا المبحث الأول لمبدأ المشروعية والثاني سنعرض فيه أشكال الرقابة على أعمال الإدارة العامة.

#### المبحث الأول: مبدأ المشروعية

يُعدّ خضوع الإدارة العامة للقانون، الضمانة الأساسية والجوهرية، التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة وطغيانها، فيما تأتيه من أعمال، وما تتخذه من إجراءات وتصرفات، وما تتمتع به من امتيازات عامة، وهذه الضمانة متحققة في الوقت الحاضر، بفضل مبدأ هام، هو مبدأ المشروعية الذي أصبح طابعاً مُميزاً للدولة الحديثة.

فقد انتهت العهود، التي كانت الدولة فيها دولة مستبدة وبوليسية، لا يخضع فيها الحكام للقانون، وحلّت محلها في العصر الحديث الدولة القانونية،<sup>(4)</sup> وهي التي تخضع فيها تصرفات الحكام والمحكومين، للأحكام القانونية القائمة والسارية المفعول.<sup>(5)</sup>

وإذا كان مبدأ المشروعية هو المبدأ السائد في نظام الدولة الحديثة، فإننا نشير إلى أن الشريعة الإسلامية كان لها دور السبق في هذا المجال، حيث نصت على الاحتكام إلى كل شيء ينشأ بشأنه نزاع إلى القواعد الشرعية في كتاب الله وسنة رسوله.

ويتبين ذلك في قول الله ﷻ في كتابه العزيز ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾.<sup>(6)</sup> ويستلزم تحقيق مبدأ المشروعية، تنظيم رقابة على أعمال الدولة بصفة عامة، سواء كانت، تشريعية أو تنفيذية (إدارية) أو قضائية. ويمكننا القول أن أعمال مبدأ المشروعية وتطبيقه بصورة فعّالة، ربّما يوفر ضمانات حقيقية لحقوق الأفراد وحرّياتهم، وهذا يقتضي، تنظيم رقابة قضائية على تلك الأعمال بصفة عامة، وعلى تصرفات الإدارة وأعمالها بصفة خاصة، بحيث يكون دور القضاء بصفة عامة، والقضاء الإداري بصفة خاصة، هو إعادة الجهة الإدارية المطعون في قرارها إلى جادة القانون.

<sup>(4)</sup> محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن (عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1987)، 9.

<sup>(5)</sup> علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني (الكتاب الأول: قضاء الإلغاء) (عمان: مطبعة كنعان، 1995)، 25.

<sup>(6)</sup> القرآن الكريم، سورة النساء، الآية (59).

وتمارس هذا الدور في فلسطين، محكمة العدل العليا باعتبارها محكمة القضاء الإداري، وصاحبة الصلاحية والاختصاص بإلغاء القرارات الإدارية، الصادرة عن جهة الإدارة.<sup>(7)</sup>

ويجب التأكيد، أن مبدأ المشروعية ليس من خلق الفكر القانوني الحديث - وإن كان قد استمد منه كثيراً من عناصره ومن مقومات وجوده - حيث تضرب جذوره وإرهاصاته الأولى، إلى تاريخ العصور القديمة، عندما ثار الإنسان على مجتمع العرف والتقاليد والأفكار الدينية واللاهوتية، مطالباً بإقرار قواعد قانونية مكتوبة، باعتبارها الضمانة الجدية الكفيلة بتوفير، الحماية الفعلية لحقوقه وحرياته، بحكم ما تتمتع به من عناصر الثبات والاستقرار، وخاصة العموم والتجريد.

وكان من أول ما أحرزه الإنسان من ثمار ومكاسب في هذا المجال، هو تدوين العرف والتعاليم الدينية، وهو الأمر الذي حقق عموم العلم بالقانون بين الأفراد، بحيث لم يعد امتيازاً قاصراً فقط، على الكهنة والأشراف يتفردون بتفسيره بما يخدم مصالحهم من دون باقي أفراد المجتمع.<sup>(8)</sup>

نستنتج من ذلك، أن مبدأ المشروعية بمفهومه الحالي، تبلور بفعل كل ما أحرزته ثورات الشعوب، من مكاسب في معمعان صراعها مع السلطات الحاكمة، من أجل إرغامها على التخلي، عن كل المظاهر الملازمة للحكم المطلق من طغيان واستبداد وتعسف وقمع للحرريات، ومصادرة الحقوق، وإحقاق حياة يسودها العدل والمساواة والحرريات وكرامة الإنسان.

وإذا كان هذا الصراع، وما حققه من إنجازات، هو من صنع أجيال الإنسانية وشعوبها المتعاقبة على مر العصور، إلا أن صراع الشعوب، ما زال قائماً حتى عصرنا الراهن في وجه أنظمة الحكم الطاغية والمستبدة من أجل إشاعة الديمقراطية وسيادة القانون على قدم المساواة على الجميع، والعدالة الاجتماعية، وضمان احترام حقوق المواطن وحرية وكرامته.<sup>(9)</sup>

<sup>(7)</sup> تختص محكمة العدل العليا الفلسطينية بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية بموجب المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

<sup>(8)</sup> من هذه القوانين قانون داركون سنة 600 ق.م. وقانون سولون سنة 594 ق.م. في أثينا وقانون الألواح الاثني عشر سنة 451 في روما، حيث تم إقرار تلك القوانين بفعل الصراع بين سلطات الحكم من الأشراف وعامة الناس. راجع في ذلك: طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1976)، 14.

<sup>(9)</sup> ليس أدل على ذلك من «الثورات الشعبية الشبابية» التي اندلعت في أواخر العام 2010 وبداية العام 2011، في تونس ومصر، وبعد ذلك في اليمن وليبيا وسوريا تحت شعار «إسقاط أنظمة الحكم البولييسية والقمعية وإشاعة الديمقراطية واحترام حقوق وحرريات الإنسان وإرساء سيادة القانون ومحاربة الفساد؛ حيث انتهت بإسقاط تلك الأنظمة وتجسيد الإرادة الشعبية نحو إجراء تغييرات وإصلاحات جذرية وشاملة، قانونية وسياسية واجتماعية واقتصادية لنظام الحكم.

وفي هذا السياق، لا بد من الإشارة، إلى أن مبدأ المشروعية «سيادة حكم القانون»، وتطبيق قواعده على الجميع، من دون تمييز، أو محاباة، أو محسوبية، أصبح يرتبط في الوقت الراهن، ارتباطاً عضوياً بمفهوم الحكم الرشيد،<sup>(10)</sup> الذي يعتبر من أكثر المفاهيم تداولاً في مجال تقويم الأداء الحكومي، خاصة عندما يتعلق الأمر بدور جهاز الحكم وأدائه بمختلف مؤسساته وسلطاته.

وبهذا الخصوص، تؤكد جميع الدراسات والأدبيات، بأن سيادة حكم القانون باتت تمثل أحد أهم معايير ومبادئ وخصائص الحكم الرشيد،<sup>(11)</sup> ليس ذلك فحسب، بل وشرطاً ضرورياً لتحقيق التنمية المستدامة،<sup>(12)</sup> حيث يؤدي انخفاض مستويات تطبيق سيادة القانون في مؤسسات الدولة، إلى ارتفاع معدلات الفساد من جهة، وإلى عواقب وخيمة على ثقة الجمهور، بأداء تلك المؤسسات، وبالتالي، تهديد عملية التنمية المستدامة، وانهيار منظومة الأمان الاجتماعي.<sup>(13)</sup>

<sup>(10)</sup> لا يوجد تعريف مانع وجامع لمفهوم الحكم الرشيد، فهناك العديد من التعريفات المتنوعة، وذلك تبعاً لتنوع توجهات واحتياجات المؤسسات ومنطلقات الباحثين في مجال علوم السياسة والإدارة، إلا أن التعريف الذي نتفق معه للحكم الرشيد، ويُعد الأكثر شمولاً من بين تلك التعريفات هو «طريقة العمل والأسلوب الصحيح لحكم المؤسسة وإدارتها بكافة المستويات العليا والوسطى والدنيا، في القطاعات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية، ويكون شاملاً لكافة إدارات ومكامن اتخاذ القرارات، بحيث تتوخى هذه الطريقة والأسلوب، القيادة العادلة والحكمة والعقلانية، على نحو يضمن إيجاد الكفاءات، وتطبيق القانون ومحاربة مظاهر الفساد والفوضى، واحترام الحريات العامة، وإرساء الديمقراطية والمساواة، والشراكة في صنع القرار، وتحقيق مصالح المواطنين وتطوير المجتمع، وترسيخ القيم والمبادئ الإدارية، كالمشاركة والشفافية والمساءلة والمحاسبة والرقابة»، ونشير، أن هناك مصطلحات ومسميات عديدة مرادفة من حيث المضمون تطلق على مصطلح الحكم الرشيد، ومنها «الحكم الصالح»، «الحاكمية»، «الحكم السليم»، «الحكم السديد»، «الحكم الخَيْر»، «الحكم الديمقراطي الصالح»، «الإدارة الرشيدة».

لمزيد من الاطلاع حول تلك التعريفات والمصطلحات راجع: أيمن طه حسن أحمد، «المؤشرات المفاهيمية والعملية للحكم الصالح في الهيئات المحلية الفلسطينية» (أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2008)، 17-18؛ سمير عبد الرزاق مطير، «واقع تطبيق معايير الحكم الرشيد وعلاقتها بالأداء الإداري في الوزارات الفلسطينية» (أطروحة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا وجامعة الأقصى، 2013)، 12-13؛ عمر الطقز، الحكم الرشيد في مؤسسات المجتمع المدني (فلسطين: مركز الديمقراطية وحقوق العاملين، 2006)، 2-6؛ ملتقى الحكم الرشيد، الحكم الرشيد، تقرير رقم (1) (فلسطين: مركز القدس للإعلام والاتصال، 2006)، 4.

<sup>(11)</sup> معايير الحكم الرشيد هي «حكم القانون، الشفافية، الاستجابة، المشاركة، الإنصاف، الفعالية، الكفاءة، المساءلة، التنمية، الرؤيا الاستراتيجية». لمزيد من الاطلاع على تلك المعايير، انظر: عبير مصلح، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، ط2 (فلسطين: الإنتلاف من أجل النزاهة والمساءلة «أمان»، 2010)، 15-17؛ أحمد، المؤشرات المفاهيمية، 24-25.

<sup>(12)</sup> تعني التنمية المستدامة هي «تلك العملية التي تلبى آماني وحاجات الحاضر دون تعريض قدرة أجيال المستقبل على تلبية حاجاتهم للخطر». لمزيد من الاطلاع على مفهوم التنمية المستدامة وتعريفه، انظر: نعيم سلمان بارود، متطلبات التنمية المستدامة والمتكاملة من المؤشرات الإحصائية (غزة: الجامعة الإسلامية، 2005)، 11-12.

<sup>(13)</sup> مطير، «واقع تطبيق»، 15-29.



ومن الشروط والمؤشرات الهامة والضرورية الواجب توفرها، لتحقيق وتطبيق الحكم الرشيد في الدولة - إلى جانب آليات الرقابة والمساءلة الإدارية- هو استقلال مؤسسة القضاء، وعدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في شؤون القضاء، باعتباره يُمثّل الأساس الذي يستند إليه حكم القانون، والضمانة الأكيدة لخضوع أعمال وتصرفات المؤسسات وهيئات وإدارات الدولة العامة، للرقابة القضائية عليها.

فبقدر ما يكون القضاء مؤمناً مادياً ومعنوياً، ومجهزاً بالكوادر النزيهة والكفؤة، بقدر ما تسير عمليات التقاضي بصورة سلسة وعادلة، حيث إن وجود القانون الجيد والعاقل، لا ينعف كثيراً، في ظل غياب المؤسسات والأجهزة القضائية الجيدة، والمستقلة عن بقية سلطات الدولة، ولذلك يعتبر وجود القضاء ودوره الرقابي بهذا المعنى، شرطاً ضرورياً للحكم الرشيد.<sup>(14)</sup>

ولتحقيق معايير الحكم الرشيد، في المؤسسات والإدارات العامة الفلسطينية، فإنه يتوجب، العمل على رفع مستوى كفاءة الأجهزة الرقابية الإدارية والقضائية، وذلك من خلال، منحها الصلاحيات الكافية، ورفدها ودعمها بالكوادر البشرية المتخصصة، والموارد المادية، والتقنيات اللوجستية الحديثة،<sup>(15)</sup> وهو ما سوف نتناوله تفصيلاً، عند الحديث عن وسائل الرقابة على أعمال الإدارة العامة وأساليبها.

وترتيباً على ذلك يُمثّل مبدأ المشروعية دعامة أساسية لرقابة القضاء على أعمال الإدارة، ويُعد وبحق، مقدمة ضرورية، وتمهيداً لازماً لا غنى عنه لغايات بحثنا ودراستنا.

ونعرض في هذا المبحث، لماهية مبدأ المشروعية من حيث مفهومه ومدلوله ومصادره، وتمييزه عن مبدأ الشرعية، ومن ثم لنطاق تطبيقه وذلك في المطالب التالية:

## المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية وتمييزه عن مصطلح الشرعية

سوف نعرض لهذا المطلب في فرعين، الأول نبحث فيه مفهوم مبدأ المشروعية، والثاني نبيّن فيه التمييز بين مفهوم مبدأ المشروعية ومصطلح الشرعية.

<sup>(14)</sup> منذر خدام، «مبادئ الحكم الرشيد»، الموقع الإلكتروني لمؤسسة الحوار المتمدن، 5 تشرين أول / أكتوبر 2007.  
<sup>(15)</sup> مطير، «واقع تطبيق»، 13.

## الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

يرجع أصل معنى المشروعية لغة إلى الاشتقاق اللغوي من كلمة الشرع أو الشريعة أو الشريعة، وهي العادة أو السنة أو المنهاج،<sup>(16)</sup> فيقول الله ﷻ ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا﴾.<sup>(17)</sup>

ويقصد بمبدأ المشروعية اصطلاحاً في معناه العام سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون،<sup>(18)</sup> أو مبدأ الخضوع للقانون، ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية، فهو يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون على حد سواء،<sup>(19)</sup> وتقوم الدولة القانونية على فكره أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم.<sup>(20)</sup>

ويعتبر مبدأ المشروعية، تفرعاً عن مبدأ أعلى، هو مبدأ سيادة القانون، تلتزم به الدولة وتخضع له، ويتعين ترتيباً على ذلك، أن أعمال هيئاتها العامة وقراراتها النهائية، لا تكون صحيحة، ولا نافذة ومُلزمة في مواجهة المخاطبين بها، إلا إذا صدرت بناءً على قانون وطبقاً له، ومخالفة أعمال الإدارة لأحكام القانون بمعناه الواسع، يجعل منها أعمالاً غير مشروعة، ويكون لكل ذي شأن، الحق في طلب إلغائها ووقف تنفيذها، وكذلك حق طلب التعويض عن الأضرار التي تسببها.<sup>(21)</sup>

وأفردت بعض الدساتير المقارنة، كالدستور المصري، لمبدأ سيادة القانون باباً مستقلاً تضمن الأحكام الأساسية التي يقوم عليها هذا المبدأ، وتشمل، سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وخضوع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته بوصفه ضماناً أساسية لحماية حقوق وحرية الأفراد، وضمان حق التقاضي للناس كافة، وحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.<sup>(22)</sup>

أما في فلسطين، فعلى الرغم من أن المشرع الدستوري لم يفرد باباً مستقلاً في النظام الأساسي «الدستور» لمبدأ سيادة القانون باعتباره دعامة أساسية للحكم في الدولة، إلا أنه أورده ضمن مواد الباب الأول، فنص على «مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص».<sup>(23)</sup>

<sup>(16)</sup> قاموس المنجد في اللغة والإعلام، ط36 (بيروت: دار المشرق، 1997)، 382-383. وانظر أيضاً: قاموس الرائد: معجم لغوي عصري، جبران مسعود (بيروت: دار العلم للملايين، 1986)، 874-875.

<sup>(17)</sup> القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية (48).

<sup>(18)</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6 (القاهرة: مطبعة عين شمس، 1991)، 15.

<sup>(19)</sup> حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 9.

<sup>(20)</sup> حنا نده، القضاء الإداري في الأردن (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1972)، 7.

<sup>(21)</sup> طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1976)، 3.

<sup>(22)</sup> الدستور المصري لعام 1971 والمعدل لعام 2014، الباب الرابع، المواد (94-96).

<sup>(23)</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، الباب الأول، المادة (6).

في حين أورد في باب مستقل الأحكام الأساسية التي يقوم عليها مبدأ سيادة القانون، بنوع من التفصيل نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم، عدم جواز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، حق التقاضي مصون ومكفول للناس كافة، وكذلك حظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء.<sup>(24)</sup>

### الفرع الثاني: التمييز بين مفهومي المشروعية والشرعية

انقسم فقهاء القانون العام العربي في استخدام المصطلحات القانونية عند الحديث عن خضوع الإدارة العامة لأحكام القانون، فمنهم من استخدم مصطلح «مبدأ الشرعية» متجنباً استعمال «مصطلح المشروعية» دون ذكر أسباب ودوافع هذا الاصطلاح،<sup>(25)</sup> والبعض الآخر من استخدم مصطلح «مبدأ الشرعية» ومصطلح «مبدأ المشروعية» بمعنى واحد باعتبارهما مرادفين في المعنى والمضمون والفحوى.

ويستند هذا الرأي إلى القول، أن مبدأ المشروعية في الدولة المعاصرة يُعد قيداً على أعمال الإدارة العامة، وهذا يتطلب منها الالتزام بكل القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، ومن هذه القواعد المبادئ العامة للقانون التي استقر عليها ضمير المجتمع باعتبارها ركائز أساسية لمعنى العدل والصالح العام، فضلاً عن الالتزام بقواعد المشروعية الوضعية، فطالما أن مبدأ المشروعية يعني احترام الأفكار المثالية التي تحمل في طياتها معنى العدالة واحترام القواعد القانونية الوضعية فلا يكون ثمة مجال للتمييز بين المشروعية والشرعية لترادفهما.<sup>(26)</sup>

إن ما يُؤخذ على هذا الرأي من الفقه برأينا، أنه كان يميل إلى التركيز على ضرورة الالتزام بكل من المبادئ العامة للقانون والقواعد الوضعية، وإذا كان ذلك أمراً مطلوباً ولا خلاف عليه، إلا أنه يبقى هدفاً طموحاً يجب السعي إلى تحقيقه ووضع موضع التطبيق، فالواقع العملي يشير إلى عكس ذلك، فليس كل ما هو شرعي يعد مشروعاً وواجب التطبيق من جانب الإدارة العامة.

<sup>(24)</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، الباب الثاني، المواد (9، 11، 14، 15، 30).

<sup>(25)</sup> راجع في ذلك: حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 9. وانظر أيضاً: محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة: الرقابة القضائية، الكتاب الأول (بيروت: دار النهضة العربية، 1967/1968)، 16-17.

<sup>(26)</sup> محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام: القضاء الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1990)، 9. وانظر أيضاً: عبد الحميد كمال حشيش، مبادئ القضاء الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة، 1977)، 10؛ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (عمان: دار الثقافة للنشر، 1999)، 137.

وللتدليل على ذلك على سبيل المثال لا الحصر، قضية توزيع الإرث بالتمييز بين الإناث والذكور في الدول ذات النظم الإسلامية وهو ما يخالف متطلبات مبدأ الشرعية التي لا تفرق بين شخص وآخر على أساس من الجنس عملاً بمبدأ المساواة، وهو أحد أهم المبادئ العامة للقانون التي يجب الالتزام بها من الدول كافة وعدم مخالفتها في قوانينها الداخلية.

بالمقابل يرى غالبية الفقهاء<sup>(27)</sup> ضرورة التمييز بين اصطلاحى المشروعية والشرعية رافضين فكرة الترادف بينهما، فذهبوا إلى تبني استخدام اصطلاح المشروعية، وسندهم في ذلك، أنه رغم أن كلا الاصطلاحين مشتق من أصل واحد هو الشرع أو الشريعة أو الشرعة إلا أن مصطلح الشرعية، ويقابلها بالفرنسية «Légitimité»، يعتبر أشمل وأعم من مصطلح المشروعية.

ويرجع ذلك لارتباطه بالعقيدة والفلسفة التي يتبناها المجتمع والتي تحكم روح النظام القانوني لذلك المجتمع، والمبادئ القانونية العامة المستمدة من الشرائع السماوية والقانون الطبيعي وإعلانات حقوق الإنسان، فهي بذلك تعتبر فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى تحقيق العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، في حين تعني المشروعية، ويقابلها بالفرنسية «Légalité»، احترام القواعد القانونية القائمة فعلاً والسارية المفعول بصرف النظر عن عدالتها.<sup>(28)</sup>

كما أن اصطلاح الشرعية يوحي إلى الأذهان بفكرة الأحكام الشرعية، بمعنى الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية، أما كلمة المشروعية فهي توحى للذهن معنى اتباع أحكام القانون والالتزام بقواعده أي كان مصدر هذه القواعد سواء أكان مصدرها الشريعة الإسلامية أو غير ذلك من القواعد القانونية الوضعية،<sup>(29)</sup> إضافة إلى ذلك، فإن مبدأ المشروعية هو تعبير قانوني بامتياز، يُقصد به أن أعمال السلطة العامة الشرعية ليست بالضرورة كلها مشروعة مقارنة بالنصوص القانونية المطبقة فعلاً.

وبناءً على ذلك، جاء هذا المبدأ ليرتب على السلطات العامة التزاماً قانونياً محدداً، مفاده ضرورة الخضوع للقانون في أوسع معانيه، وتوافق أعمالها مع أحكامه، أما مبدأ الشرعية، فهو يَنُمُّ عن فكرة سياسية بحثة وعن مبدأ دستوري، وهي فكرة أو مبدأ تأسيس السلطة أو

<sup>(27)</sup> راجع في ذلك: الطماوي، النظرية العامة، ط6، 15 وما بعدها. وانظر: ماجد الحلو، القضاء الإداري (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1995)، 15 وما بعدها؛ محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني: دراسة مقارنة (بيروت: دار النهضة العربية، 1982)، 11؛ خالد سماره الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة، ط2 (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999)، 14؛ عدنان عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية (رام الله: مطبعة بيت المقدس، 2001)، 3 وما بعدها.

<sup>(28)</sup> عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 9: الحلو، القضاء الإداري، 18-19.

<sup>(29)</sup> يحيى الجمل، القضاء الإداري (القاهرة: دن، 1990)، 10-11.

عملية استناد السلطة في الدولة، فالسلطة الشرعية هي التي تأسست وخرجت إلى الوجود بأساليب شرعية.<sup>(30)</sup>

ونحن بدورنا، نرى أن الاتجاه الذي يرى عدم ترادف اصطلاحى الشرعية والمشروعية، هو الأقرب للدقة لغة واصطلاحاً لمعنى اتباع أحكام القانون فعلاً، والالتزام بقواعده أياً كان مصدر هذه القواعد، وتبعاً لذلك سوف نستخدم مصطلح المشروعية لأغراض هذه الدراسة.

### المطلب الثاني: أهمية مبدأ المشروعية ووظائفه و ضمانات تحقيقه

سوف نخصص لهذا المطلب فرعين: الأول نعرض فيه لأهمية مبدأ المشروعية ووظائفه، ونتناول في الثاني ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية.

#### الفرع الأول: أهمية مبدأ المشروعية ووظائفه

تبرز أهمية التزام الإدارة العامة بمبدأ المشروعية كون القرارات والتصرفات والأعمال النهائية التي تصدر عنها تتمتع ابتداءً بقريئة السلامة، أي أنها صحيحة ومشروعة وعلى من يدعى العكس، إثبات أنها صدرت على خلاف ما ينص به القانون.

وفي هذه الحالة، لا يكون أمام الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المخالف للقانون سوى إلغائه أو سحبه بقرار إداري آخر، وفي حال امتناعها عن ذلك، فعلى المدعي بعدم مشروعية القرار، اللجوء إلى القاضي الإداري لاستصدار حكم قضائي بإلغائه حائز على قوة الشيء المقضي به،<sup>(31)</sup> عندئذ يكون ملزماً وناقذاً بحق الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري.

هذا إضافة إلى أن تصرفات الإدارة العامة، وأعمالها في علاقاتها مع الأفراد، تمتاز بعدم التساوي بالمقارنة مع تصرفات الأفراد، فالإدارة هي الطرف المتميز في العلاقة والروابط القانونية المتبادلة بينها وبين الأفراد وأقواها تأثيراً؛<sup>(32)</sup> فهي تملك الحق عن طريق استخدام القوة الجبرية، بالتنفيذ المباشر لأوامرها ونواهيها بالإرادة المنفردة الملزمة.<sup>(33)</sup>

<sup>(30)</sup> رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتهما (القاهرة: دار النهضة العربية، 1994)، 29-30.

<sup>(31)</sup> طه سعيد السيد، مبدأ سيادة القانون و ضمانات تطبيقه (القاهرة: دار النهضة العربية، 1996)، 9.

<sup>(32)</sup> محسن العبودي، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان: دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي (القاهرة: دار النهضة العربية، 1995)، 5.

<sup>(33)</sup> الجرف، مبدأ المشروعية، 4.



وبناءً على ذلك، تكمن أهمية تقيّد الإدارة العامة بمبدأ المشروعية لضمان حماية ليس فقط المصالح الخاصة، بل والمصلحة العامة أيضاً، من تعسف الحكام ومخالفتهم لأحكام القانون حتى يشكل ذلك قيلاً على سلطتها في استعمال امتيازاتها، كالاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة والتنفيذ الجبري والجبائية وفسخ العقد الإداري وغيرها من الامتيازات الأخرى، دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء.<sup>(34)</sup>

وترتيباً على ذلك فإن أعمال الإدارة العامة الملزمة وتصرفاتها وقراراتها كافة، توزن بميزان المشروعية، فهي لا تكون صحيحة ولا ترتب أثراً قانونياً، إلا إذا تطابقت مع مبدأ المشروعية.

وأصبح مبدأ المشروعية من المبادئ العامة للقانون التي يتعين تطبيقها في جميع الدول بصرف النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة، فقد استقر في الفكر السياسي والقانوني أن السلطة والقانون ظاهرتان متلازمتان ومتكاملتان، فالسلطة ضرورة يفرضها الإحساس بالقانون، فلا تستطيع أن تتعامل مع الخاضعين لها إلا بالقانون وعلى مقتضاه،<sup>(35)</sup> وبناءً على ذلك لا يوجد انفصال بين السلطة والقانون فهما يمثلان وجهين لعملة واحدة.<sup>(36)</sup>

وترجع أهمية مبدأ المشروعية، إلى أنه يحدد الخطوط الفاصلة بين حقوق كل من الحاكم والمحكوم بحيث يخضع الحكام فيما يقومون به من أعمال وما يتخذونه من قرارات للإطار العام للنظام القانوني للدولة.<sup>(37)</sup> فتقرير مبدأ المشروعية في الدولة المعاصرة على هذه الصورة، يمثل أهم الضمانات الجديّة والحاسمة للأفراد في مواجهة السلطة العامة، وصمام أمان ضد استبدادها واعتدائها على حقوقهم وحرّياتهم العامة خارج نطاق القانون. وهو بذلك يحقق نوعاً من التآصيل والتنسيق بين المتطلبات المتعارضة، ممارسة حريات وحقوق الأفراد من ناحية، وفعالية الإدارة العامة في تحقيق غاياتها والقيام بمهامها من ناحية أخرى،<sup>(38)</sup> حيث يكونون بمقتضاه في مأمن من أن تعتدي عليهم الدولة على خلاف ما يجيزه القانون أو أكثر مما يرخص به.<sup>(39)</sup>

فسيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة،<sup>(40)</sup> وهي التي يجب أن تحكم تصرفات السلطة العامة وأعمالها كافة، ويتعين على السلطة العامة أن تلتزم بمبدأ المشروعية في كل ما تأمر

(34) عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 4.

(35) الجرف، مبدأ المشروعية، 13.

(36) ثروت بدوي، النظم السياسية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1972)، 166.

(37) رمزي الشاعر، قضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1986)، 15.

(38) حسن أحمد علي، «ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979)، 28.

(39) الجرف، مبدأ المشروعية، 3-4.

(40) سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة (القاهرة: دار الفكر العربي، 1976)، 9.

به أو تنتهي عنه، فهذا وحده هو شرط شرعيتها وهو الكفيل بضمان احترام أوامرها ونواهيها وتنفيذ الأفراد لها طواعية وعن اقتناع.<sup>(41)</sup>

وتزداد أهمية مبدأ المشروعية مع ازدياد تدخل الدولة الكمي في جميع نواحي النشاط الفردي الاقتصادي والاجتماعي، بعد عدولها في أوائل القرن العشرين عن دورها التقليدي وفقاً للمذهب الحر (الفردي) كدولة حارسة، ينحصر نشاطها في إطار ضيق لا يتعدى شؤون الدفاع الخارجي والأمن الداخلي وإقامة مرفق القضاء وتقديم الخدمات الإدارية العامة، وانتقالها تحت تأثير انتشار المذاهب والأفكار الاجتماعية والاشتراكية إلى دور الدولة التدخلية. حيث أصبحت الدولة بدواعي تحقيق الصالح العام تنافس الأفراد وتقاسمهم على قاعدة الشراكة معهم في إدارة واستغلال المشاريع الاقتصادية والصناعية والتجارية والزراعية، ليس ذلك فحسب، بل واتجهت معظم الدول إلى تأميم المشاريع الاقتصادية ذات الأهمية الحيوية بالنسبة للجميع.

ونتيجة عن هذا التدخل من جانب الدولة تضخم الهيكل الإداري للدولة، واتساع صلاحيات الإدارة العامة وامتيازاتها من ناحية، وإلى تزايد احتكاك الأفراد اليومي بجهة الإدارة العامة من ناحية أخرى، وما يستتبع ذلك من تضاعف قرارات الإدارة في جميع المجالات، وهو الأمر الذي أدى إلى خلق احتمالات كبيرة لتعدد أخطاء وتعسف الإدارة في مواجهة الأفراد، وكذلك من فرص ومناسبات انتهاك حقوقهم وحررياتهم.<sup>(42)</sup>

من هنا يبرز دور مبدأ المشروعية وأهميته حسيباً ورقيباً على النشاط الواسع لوظائف الإدارة العامة، ضماناً لحقوق الأفراد وحماية لحررياتهم العامة في مواجهة التدخل المستمر للدولة في المجالات المختلفة، بما يكفل إلزام الإدارة العامة بالخضوع لأحكام القانون بحيث تبقى دائماً في نطاق وحدود المشروعية فيما تأتيه من أعمال وما تصدره من قرارات بحق الأفراد، بحيث تبقى دائماً في نطاق المشروعية وحدودها.

<sup>(41)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 21.

<sup>(42)</sup> ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري (العراق: مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، 1989)، 105-106. وانظر أيضاً: حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 4.

ونشير هنا إلى ما قاله «فوجييره»، أحد رؤساء القسم الاستشاري بمجلس الدولة الفرنسي، بأن: «الإدارة بالأمس كانت هي البوليس، وشرطة الحراسة، والقاضي، وفي حدود بعض المرافق العامة، الاقتصادية... ولكن اليوم احتلت الإدارة مكانة جديدة على الإطلاق، فهي تعلم، وتعالج، وتنتج، وتمارس التجارة... الخ». انظر:

Louis V. FOUGERE, «de l'intérêt et de l'utilité de l'histoire de l'administration», in *histoire de l'administration* (I.F.S.A. Cahier N°7) Ed. Paris: Cujas, 1972, p. 15.

الم يتسن لنا الاطلاع على هذا المرجع، نقلاً عن: عبد المنعم محفوظ، دراسات تأصيلية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة: الكتاب الأول في التنظيم الإداري (القاهرة: مكتبة عين شمس القاهرة، 1977)، 111.



ويؤدي العمل القويم بمبدأ المشروعية في الدولة من جانب الإدارة العامة إلى القيام بثلاث وظائف أساسية هامة وهي:

1. حفظ التوازن بين فاعلية الإدارة وحقوق الأفراد: وفقاً لهذه الوظيفة يكفل مبدأ المشروعية قدراً من التوازن بين أنشطة الإدارة العامة التي يجب أن تتضمن قدراً من الحرية والملائمة لكي تتم بفعالية، وبين مفهوم ضمانات حقوق الأفراد وحيرياتهم، حيث تلتقي هذه الضمانات مع حرية الإدارة في الحركة في نقطة التوازن يتولى القاضي الإداري الحفاظ على ثباتها من الاختلال.
2. وظيفة الحماية والأمن: إن استقرار مبدأ المشروعية في الدولة يُؤكِّد شعوراً لدى فئات المجتمع كافة، بالأمن والحماية ليس فقط في المجال الجنائي فحسب، بل في مختلف المعاملات والعلاقات المتشعبة بين أفرادها، لأن توفر العمل باحترام حكم القانون يمنح كل فرد القدرة على تحديد تصرفاته على هذا الأساس.
3. وظيفة حسن الإدارة: يؤدي احترام مبدأ المشروعية إلى خضوع كل فرد يعمل لدى الإدارة العامة للقانون في كل وقت وفي أي مكان يعمل فيه، وطالما بقيت الإدارة العامة والعاملين لديها يخضعون جميعهم لأحكام القانون، وتقوم الإدارة من جهتها بوضع كل فرد في المكان المناسب وترشده بالدور المطلوب منه طبقاً للقانون، فإن النتيجة النهائية ستكون بلا شك، وجود إدارة عامة جيدة، وضمنان الابتعاد عن الفوضى داخل أجهزتها.<sup>(43)</sup>

### الفرع الثاني: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية كما سبق وذكرنا، يعني خضوع تصرفات الحكام والمحكومين كافة للقانون بمفهومه العام أيأ كانت مصادره، مكتوبة كانت أم غير مكتوبة، مع مراعاة التدرج في قوتها القانونية،<sup>(44)</sup> فإن تجسيده من الناحية الفعلية واقعاً عملياً ملموساً في

<sup>(43)</sup> أحمد عوده الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة (عمان: مطابع الدستور التجاري، 1989)، 14-15.

ومن الفقه الفرنسي راجع:

Catherine LA LUMIERE et Pierre SHARON, *Droit Administratif Méments*. Thèse, 2èd. Paris: P.U.F., 1977, p. 93.

<sup>(44)</sup> يعتبر الفقيه النمساوي المشهور هانز كلسن الذي يطلق عليه الأب الروحي للدستور النمساوي الصادر عام 1920، رائد فكرة تدرج القواعد القانونية وتوالدها من بعضها البعض، حيث تقوم نظريته في هذا الشأن، كما هي منشورة في كتابه «النظرية العامة للقانون والدولة» على أن القانون يتوالد من الأعلى إلى الأدنى، وكل درجة قانونية مرتبطة بالدرجة التي تعلوها باعتبارها نتاج لها، وبالدرجة التي تدنوها باعتبارها منتجة لها، راجع في ذلك: يحيى الجمل، «القضاء الدستوري في مصر»، الموقع الإلكتروني للدبابة القانونية، د.ت.



العلاقة ما بين الأفراد والإدارة العامة من جهة، وعلاقة السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة من جهة ثانية، هو أمر لا يمكن تحقيقه إلا إذا توفرت عدة ضمانات تكفل احترامه وتطبيقه، وينجم عن تخلف إحداها غياب سيادة القانون وانتفاء مظاهر الدولة القانونية، والتحول إلى مظاهر الدولة البوليسية.

وسوف نتناول هذه الضمانات،<sup>(45)</sup> بقدر من الإيجاز وهي على التوالي: مبدأ الفصل بين السلطات، والتحديد الواضح لاختصاصات الإدارة العامة، وخضوع الإدارة العامة للقانون، وأخيراً تنظيم رقابة قضائية فعّالة على أعمال الإدارة.

### أو لاً: الفصل بين السلطات<sup>(46)</sup>

استقر مفهوم الدولة القانونية في النظم السياسية الديمقراطية المعاصرة، في التمييز الفعلي بين سلطات الحكم العامة الرئيسية في النظام السياسي في الدولة- التشريعية والتنفيذية والقضائية- وضرورة توزيع وتحديد وظائفها واختصاصاتها على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها، حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها.

وليس المقصود هنا بالفصل بين السلطات الثلاث، إقامة حاجز وسيج مادي يفصلها فصلاً تاماً، أو كما يسمى بالفصل المطلق بين سلطات الحكم، ليحول دون مباشرة كل منها لوظيفته بحجة المساس بالأخرى، وإنما المعنى أن يكون هناك تعاون وتوافق وانسجام بين السلطات الثلاث، ووجود رقابة متبادلة بينها في نطاق الاختصاص الدستوري المحدد لكل منها، بحيث يكون نظام الحكم قائماً- كما قال الفقيه الفرنسي مونتسكيو- على أساس أن «السلطة تُحدّ أو توقف السلطة»، أو كما يطلق عليه الفصل النسبي المرن، الذي يؤدي بدوره إلى تحقيق حرية الأفراد وضمان حقوقهم، واحترام القوانين وحسن تطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً ويتفق بالنتيجة مع حكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في تحقيق التوازن

<sup>(45)</sup> راجع حول تلك الضمانات بالتفصيل: عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية: النظرية العامة للدولة، الحكومة: الحقوق والحريات العامة (بيروت: الدار الجامعية، 1998)، 165-167: الخطيب، الوسيط في النظم السياسية، 182 وما بعدها؛ الطماوي، النظرية العامة، ط6، 16-18.

<sup>(46)</sup> يعود تاريخ وأصل مبدأ الفصل بين السلطات إلى الفلسفة السياسية للقرن الثامن عشر، ويرجع الفضل الأكبر في إقراره إلى الفقيه والفيلسوف السياسي الفرنسي البارون تشارلز لويس سيكوندات مونتسكيو (Montesquieu)، الذي عبر عنه بمؤلفه المشهور «روح القوانين» (l'esprit des lois)، عام 1748: حيث ظهر كسلاح من أسلحة الكفاح ضد أنظمة الحكم المطلقة التي كانت سائدة في أوروبا في ذلك الوقت، والقائمة على تركيز السلطات، ووسيلة من وسائل التخلص من استبداد الملوك وسلطتهم المطلقة. راجع في ذلك: أحمد حافظ نجم، «الفصل بين السلطات والعلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية»، مجلة العلوم الإدارية، عدد1 (1985)، 85.

والتعاون بين السلطات وتوفير الحيادية لكل منها في مجال اختصاصها، وهو ما أخذ به وأيده معظم فقهاء القانون العام.<sup>(47)</sup>

ونظراً لأهمية هذا المبدأ وما يحققه من ضمانات أساسية لاحترام الإدارة العامة لمبدأ المشروعية، فقد أحسن المشرع الفلسطيني صنعا، حين أخذ بهذا المبدأ في النظام السياسي للسلطة الوطنية الفلسطينية، فقد جاء في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، «أن الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي».<sup>(48)</sup>

وحدد القانون الأساسي الفلسطيني الاختصاصات والمهام لكل سلطة من السلطات، حيث أناط بالسلطة التشريعية-المجلس التشريعي الفلسطيني- اختصاص التشريع،<sup>(49)</sup> وأناط بالسلطة التنفيذية المهام والوظائف التنفيذية، التي يتقاسمها كل من رئيس السلطة الفلسطينية من جهة،<sup>(50)</sup> ورئيس مجلس الوزراء،<sup>(51)</sup> ومجلس الوزراء من جهة ثانية،<sup>(52)</sup> في حين أناط بالسلطة القضائية، ووظيفة القضاء ومهامه، وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.<sup>(53)</sup>

<sup>(47)</sup> حسن مصطفى البحري، «الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية: دراسة مقارنة» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005/2006)، 36 وما بعدها.

وهذا ويضيف البحري في أطروحته، أن مونتسكيو يقول في كتابه الشهير «روح القوانين»: «إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد، أو تركزت في هيئة واحدة، فلن تكون هناك حرية، لأنه يخشى في هذه الحالة، أن يقوم ذلك الشخص أو تلك الهيئة بسن قوانين استبدادية جائرة وتنفيذها بطريقة ظالمة، وأيضاً لن تكون هناك حرية إن لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأنها إذا كانت متحدة أو مجتمعة مع السلطة التشريعية، فإن حياة المواطن وحرية تصبغان عرضة للتحكم والسيطرة الاستبدادية لأن القاضي في مثل هذه الحالة سيكون هو مشرع القانون، وإذا كانت السلطة القضائية متحدة أو مجتمعة مع السلطة التنفيذية فإن القاضي قد يتصرف بعنف وقسوة ويمارس الظلم والاضطهاد». وباختصار فإن كل شيء مهدد بالضياع عند مونتسكيو إذا ما اجتمعت السلطات الثلاث في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة، حتى ولو كانت قبضة الشعب ذاته.

<sup>(48)</sup> المادة (2) من القانون الأساسي الفلسطيني، وجاء في المادة (5) منه: «أن نظام الحكم في فلسطين، نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية وينتخب فيه رئيس السلطة انتخاباً مباشراً من قبل الشعب، وتكون الحكومة مسؤولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني».

<sup>(49)</sup> المادة (2/47) من القانون الأساسي الفلسطيني.

<sup>(50)</sup> انظر في ذلك: المواد (38-45) من القانون الأساسي الفلسطيني.

<sup>(51)</sup> انظر في ذلك: المادة (68) من القانون الأساسي الفلسطيني.

<sup>(52)</sup> المادة (69) من القانون الأساسي الفلسطيني، وقد ورد أيضاً في المادة (71) من القانون الأساسي أن «لكل وزير اختصاصات محددة في إطار وزارته».

<sup>(53)</sup> المادة (97) من القانون الأساسي الفلسطيني.

## ثانياً: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة العامة

إن ضمان تحقيق وإعمال مبدأ المشروعية وسيادة القانون على أرض الواقع، لا يمكن له أن يتم دون تحديد واضح لاختصاصات وأعمال الإدارة العامة أو السلطة التنفيذية، فلا بد من وضع قيود وضوابط على ممارسة السلطة التنفيذية لوظيفتها وأعمالها الإدارية، وإلا شاب تلك الأعمال التسلط وإساءة استخدام السلطة، واعتداءً على حقوق الأفراد وحررياتهم.

ويرجع سر تحديد اختصاصات السلطة التنفيذية دون سواها من السلطات، إلى أن اختصاصات السلطة التشريعية واضحة، وعادة ما يقررها ويحددها الدستور، ويتولى القانون أو النظام الداخلي تفصيل قواعد العمل التشريعي واختصاصاته وذات الأمر بالنسبة لوضوح التحديد لاختصاصات السلطة القضائية ووظائفها.

أما الأشكالية الحقيقية تبرز بالنسبة للسلطة التنفيذية عند مباشرتها لأعمالها الإدارية، فهي السلطة الأكثر علاقة واحتكاكاً بالأفراد وأكثرها من حيث الموظفين العاملين لدى مؤسساتها وهيئاتها وهيكلها العمومية المتعددة، هذا إلى جانب تعدد أنشطتها وتدخلها في جميع ميادين الحياة، الأمر الذي يستلزم تحديداً واضحاً للاختصاصات المناطة بها بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وعدم الخروج عن مقتضياته.<sup>(54)</sup>

وإذا كان تحديد اختصاصات الإدارة العامة مرجعه الأساسي القواعد الدستورية في الدولة، فإن تلك الاختصاصات غالباً ما تكون محددة بقواعد وأحكام عامة يحيل المشرع الدستوري عادة آليات تنظيم ممارستها للقوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية<sup>(55)</sup>، لذلك فإن هذه الأخيرة مطالبه دائماً بالسعي إلى وضع نصوص قانونية ضابطة لاختصاصات وامتيازات الجهات الإدارية التي أحال الدستور تنظيمها بقوانين بشكل واضح ومحدد، انطلاقاً من موقعها كسلطة من سلطات الدولة الثلاث يعود الاختصاص في تشريع وسن القوانين لها عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

ذلك لأن هذه التشريعات والقوانين العادية وقد صدرت من قبل سلطة تشريعية مستقلة عن السلطة التنفيذية، وممثلة لإرادة الشعب، تكون في وضع ملائم لفرض ما تراه من قيود وحدود على اختصاصات السلطة التنفيذية والإدارات العامة التابعة لها.<sup>(56)</sup> ونشير أيضاً إلى أن التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة العامة يقدم العون للأفراد والقضاء على السوء في بسط الرقابة على أداء وظيفتها الإدارية.<sup>(57)</sup>

<sup>(54)</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1997)، 6.

<sup>(55)</sup> انظر في ذلك المواد (42، 68، 71، 75، 81، 84، 85، 86، 87، 88، 89، 91) من القانون الأساسي الفلسطيني.

<sup>(56)</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، الكتاب الأول (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005)، 18.

<sup>(57)</sup> إدوارد رياض سكللا، «القضاء الإداري ونظام مجلس الدولة»، الموقع الإلكتروني للقضاء والمحاماة، د.ت.

## ثالثاً: خضوع الإدارة العامة للقانون

لما كانت وظيفة السلطة التنفيذية- وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات- هي تنفيذ القوانين، فإنه يتوجب عليها عند مباشرتها لوظيفتها الإدارية أن تحترم إرادة المشرع، فلا تخرج عن حدود القانون وتخالف أحكامه، وأن تكون أعمالها وقراراتها الإدارية كافة مستتدة إلى نص قانوني بالمعنى العام.<sup>(58)</sup>

## رابعاً: إخضاع الإدارة العامة لرقابة القضاء

إن تنظيم رقابة للقضاء على أعمال الإدارة العامة، من شأنه أن يضمن حماية فعالة للقواعد القانونية المقيدة لأعمالها ونشاطاتها، بحيث إذا ما خولفت تلك القواعد بإصدار قرارات أو القيام بأعمال تنتهك حق أو مركز قانوني أو حرية فرد، فإن القضاء يقوم من جانبه بإنزال الجزاء المقرر في القانون بشأن القرار أو العمل المخالف، وبهذه الوسيلة تسلم القواعد القانونية من محاولات الإدارة العامة الخروج عنها والتكسر لها ومخالفة أحكامها، ويستقيم بذلك النظام القانوني في الدولة، وتكون حقوق الأفراد وحررياتهم في مأمن من أي اعتداء عليها.<sup>(59)</sup>

## المطلب الثالث: مدلول مبدأ المشروعية ومصادره

سنخصص لهذا المطلب فرعين، الأول سنعرض فيه لمدلول مبدأ المشروعية ونبحث في الثاني مصادر مبدأ المشروعية.

## الفرع الأول: مدلول مبدأ المشروعية

تعتبر المشروعية كما عبر عنها الفقيه الفرنسي «فيدل» (Vedel)، هي صفة تطلق على كل ما هو مطابق للقانون،<sup>(60)</sup> والمقصود بالقانون هنا، أنواع القواعد القانونية في الدولة كافة سواء أكانت تشريعية أم عرفية أم قضائية، وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الأخيرة دستورية أم عادية أم فرعية، فالقانون بصفة عامة ينطبق على الكافة، إذ لم يعد في العالم

<sup>(58)</sup> طماوي، النظرية العامة، ط6، 17.

<sup>(59)</sup> سليمان محمد طماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3 (القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، 1978)، 442.

<sup>(60)</sup> G VEDEL et P Delvolve. *droit administratif*, 9è. Paris: P.U.F, 1984, p.373

للم يتسن لنا الاطلاع على المرجع، مشار إليه في: سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1984)، 139. وفي هذا الصدد تقول سعاد الشرقاوي: «المشروعية هي تلك الصفة التي تلحق أي تصرف أو عمل يتفق مع القانون»، راجع بذلك: المرجع السابق.

المعاصر مجالاً لنظرية الحق الإلهي التي يفوض الله بموجبها لأحد الأفراد حكم بقية أفراد الشعب حسبما يراه، فقد ولى عصر الأنبياء والمرسلين وانتهى بخاتم الأنبياء محمد ﷺ.<sup>(61)</sup>

وقد عرف الفقيه الفرنسي «فيدل» المشروعية بأنها «احترام أحكام القانون وسريانه على الحاكم والمحكوم، فالقانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط في علاقاتهم الخاصة فحسب، بل وفي علاقاتهم بالهيئات والسلطات الحاكمة في الدولة».<sup>(62)</sup>

وعرفها أيضاً الفقيه الفرنسي أندريه لوبادير بأنها: «أن السلطات الإدارية يتعين عليها في قراراتها أن تكون متطابقة مع أحكام القانون أو بعبارة أكثر دقة بالمشروعية، والتي تعني مجموعة القواعد القانونية، على أن يُؤخذ القانون ليس فقط بالمعنى الشكلي، بل أيضاً بمعناه الموضوعي».<sup>(63)</sup>

ويقصد بالمعنى الشكلي للقانون، أن تراعي الإدارة العامة حين تريد إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة، القواعد القانونية الصادرة عن سلطة أعلى وفقاً لقاعدة تدرج القواعد والنصوص القانونية في الدولة، في حين يقصد بالمعنى الموضوعي، وجوب أن يكون كل عمل أو قرار إداري تتخذه الإدارة العامة أيّاً كان موضوعه، مطابقاً للقواعد القانونية النافذة المعمول بها في وقت القيام به، باعتبارها مصدراً لمشروعية السلطات الإدارية طالما لم يجر تعديلها أو إلغاؤها.<sup>(64)</sup>

وتبعاً لذلك، يجب على جميع السلطات العامة في الدولة، الخضوع لأحكام القانون في كل صور نشاطها وجميع التصرفات والأعمال والقرارات الصادرة عنها، فلا تكون أعمال هذه السلطات وتصرفاتها وقراراتها صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن صدرت بالمخالفة لها تكون غير مشروعة.<sup>(65)</sup>

<sup>(61)</sup> ماجد راجب الحلو، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية (الإسكندرية: دار مطبوعات الجامعية، 1995)، 15-16. وانظر أيضاً: عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 8.

<sup>(62)</sup> Geroge VEDEL. *droit administratif*, 3è. Paris, 1964, p. 189.

ومن الفقه العربي راجع في ذلك: سليمان طماوي، الوجيز في القضاء الإداري (القاهرة: دار الفكر العربي، 1974)، 12 وما بعدها؛ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، ط4 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1967)، 16؛ حسين عثمان محمد عثمان، القانون الإداري (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006)، 11؛ أحمد عودة الغويري، «قانون دعاوي الحكومة رقم 25 لسنة 1958: بين الإبقاء والإلغاء»، مجلة مؤتمرية للبحوث والدراسات، عدد1 (1997)، 2.

<sup>(63)</sup> André DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, tome 1, 7è. Paris: L.G.D.J, 1976, p. 245.

<sup>(64)</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005)، 329. بموجب المعنى الشكلي للقانون، لا يجوز مثلاً لرئيس الدولة إصدار مرسوم يخالف أحكام القوانين النافذة والصادرة عن البرلمان، ولا يجوز عملاً بالمعنى الموضوعي للقانون، أن ترفض وزارة الاقتصاد في الدولة قبول تسجيل شركة توافرت فيها كل الشروط التي يتطلبها القانون الخاص بتسجيل الشركات المعمول به وقت تقديم الطلب.

<sup>(65)</sup> إبراهيم شيحا، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003)، 7-8.

ويعني مبدأ المشروعية كذلك، التزام الإدارة العامة بالقيام بالأعمال التي يتوجب عليها وفقاً للقانون القيام بها وتنفيذها، حيث إن امتناعها عن القيام بتلك الأعمال والتزامها جانب الصمت إزاءها، يعتبر تصرفاً سلبياً غير مشروع ويكون محل طعن بالبطلان أمام القضاء،<sup>(66)</sup> ذلك أن الحكام هم بشر كغيرهم غير معصومين عن الخطأ والزلل وقد يتعسفون ويسئون استعمال ما يتمتعون به من سلطات، مما يعرض حقوق الأفراد وحررياتهم العامة إلى الانتهاك والاعتداء عليها.<sup>(67)</sup>

واستناداً إلى ذلك، يتعين على السلطة التشريعية أن تزاوّل اختصاصاتها في النطاق الذي رسمه وحدده الدستور، فعليها إصدار التشريعات بمقتضى القواعد والأحكام الدستورية، كما يتعين على السلطة التنفيذية أن تمارس صلاحياتها وتتخذ أعمالها الإدارية في الحدود التي قررتها القوانين، وينطبق القول نفسه على السلطة القضائية التي تتمثل وظيفتها في تطبيق القانون وعدم مخالفة أحكامه أثناء النظر والفصل بالمنازعات التي تعرض عليها.<sup>(68)</sup>

وتأسيساً على ذلك، وإعمالاً لمبدأ المشروعية يبقى الالتزام بتطبيق أحكام القانون القائم والمعمول به من جانب السلطات العامة الثلاث قائماً طالما بقي القانون من دون إجراء أي تعديلات عليه، وبخلاف ذلك تكون أوجه نشاطها وأعمالها كافة مخالفة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.<sup>(69)</sup>

وإذا كان المقصود بمبدأ المشروعية، هو خضوع الإدارة العامة للقانون والالتزام بأحكامه وعدم الخروج عن مقتضياته، فما هو القانون الواجب عليها الخضوع له والاستناد عليه عند القيام بتصرفاتها وأداء سائر أعمالها، سواءً أكانت قانونية أم مادية؟

للإجابة على هذا التساؤل، انقسم الفقه - رغم اتفاقه من حيث المبدأ على وجوب احترام الإدارة العامة للقانون - بشأن مدلول هذا الخضوع، إلى ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** ذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن المقصود بخضوع الإدارة العامة للقانون، هو ضرورة تطابق أعمالها القانونية والمادية كافة مع أحكام القانون، وهذا يعني عدم جواز

<sup>(66)</sup> رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية: دراسة مقارنة (القاهرة: دار النهضة العربية، 1984)، 201. وقد أخذ بذات التعريف من الفقه الفرنسي:

Jean RIVERO, *Droit administratif*, 11è. Paris: Dalloz, 1986, p. 2.

André DE LAUBADERE, *Traité élémentaire de droit administratif*, T.1. Paris: L.G.D.J., 1967, p. 203.

لمزيد من التفصيل والاطلاع على الحالات التي لا يجوز للإدارة العامة الامتناع عن القيام بها، راجع في ذلك: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008)، 286.

<sup>(67)</sup> عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 8: الحلو، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، 16-17.

<sup>(68)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 31؛ حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 9.

<sup>(69)</sup> فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، ط2 (القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي، 1961)، 20.

قيام الإدارة العامة بأي تصرف أو عمل سواءً أكان قانونياً أو مادياً على نحو مخالف لما ينص عليه القانون،<sup>(70)</sup> فهذا النص ملزم للإدارة العامة، وهي خاضعة له، ولا يمكن لها مخالفته أو تعطيله أو تضييقه،<sup>(71)</sup> حيث تُعد أعمالها مشروعة طالما أنها لم تخالف نصوص القانون.

ويلاحظ أن هذا الاتجاه يذهب إلى تفسير مبدأ المشروعية في نطاقه الضيق، ويعتبر من أكثر الاتجاهات ميولاً لصالح توسيع سلطة الإدارة العامة، حيث يحصر ما هو ممنوع عليها القيام به من أعمال في حدود مخالفة القانون فقط، وهذا ما يمنحها ويحقق لها قدراً واسعاً من حرية العمل والتصرف، ويضفي على أعمالها صفة المشروعية طالما لم تخرج عن حكم من أحكام القانون.<sup>(72)</sup>

بالمقابل يمنح الأفراد أقل قدر من الضمان والحرية في مواجهة أعمال الإدارة في حال المساس بها والانتقاص منها،<sup>(73)</sup> إذ قد تتسم القاعدة القانونية التي لم يخالفها العمل الذي قامت به الإدارة العامة، بالعمومية والشمول والصياغة الفضفاضة مما يفتح المجال لاستعمال سلطتها التقديرية وفقاً لما تراه مناسباً لها.<sup>(74)</sup>

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه، بأن المقصود بخضوع الإدارة العامة للقانون، هو وجوب أن يستند أي تصرف أو عمل تقوم به الإدارة العامة إلى قاعدة قانونية<sup>(75)</sup> تجيزه، أو أساس قانوني سليم وموجود فعلاً، وليس مجرد مطابقته للقانون أو غير مخالفة له.

حيث يذهب هذا الاتجاه، على عكس أنصار الاتجاه الأول، إلى توسيع دائرة مبدأ المشروعية، مما يعني في المقابل، التضييق من سلطة الإدارة والحد من حريتها في التصرف، لصالح حقوق الأفراد وحررياتهم قدر الإمكان، فأعمال الإدارة العامة وفقاً لهذا الاتجاه، لا تكون مشروعة إلا إذا حولها القانون حق القيام بها.<sup>(76)</sup>

فمن الواضح أن هذا الاتجاه يربط بين مشروعية أعمال الإدارة العامة، وبين القواعد القانونية التي تستند إليها، لكنه في نفس الوقت، لا يجردّها من أي صلاحية تقديرية، فإذا كانت

(70) الحكيم، الرقابة القضائية، 9.

(71) فودة، مصادر المشروعية، 33.

(72) حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 10.

(73) عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 11.

(74) الغويري، قضاء الإلغاء، 13.

(75) يقصد بالقاعدة القانونية هنا، ليس القاعدة المكتوبة فحسب، بل تشمل كل قواعد القانون الوضعي، سواء أكانت دستورية أم تشريعية عادية أم لائحية، وسواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة تبعاً لمبدأ تدرجها.

(76) عبد علي الشخابنة، «القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية: دراسة مقارنة» (أطروحة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1988)، 84.

أعمال الإدارة العامة تستند إلى قاعدة قانونية قائمة، فإن تطبيقها يتيح للإدارة بمقتضى سلطاتها التقديرية تحديد وسيلة ونوع ومضمون ووقت القيام بتلك الأعمال.<sup>(77)</sup>

**الاتجاه الثالث:** ذهب هذا الاتجاه إلى أبعد مدى من التشدد، فهو يعتبر، أنه لكي يتحقق خضوع الإدارة العامة للقانون، يجب أن تكون أعمالها وتصرفاتها القانونية والمادية كافة مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية أو قانونية عامة سابقة وقائمة قبل مباشرتها للعمل أو التصرف، وبدون ذلك تكون أعمال غير مشروعة.<sup>(78)</sup>

يُلاحظ أن هذا الاتجاه، يذهب إلى الحد الأقصى في مفهومه لخضوع الإدارة العامة للقانون، حيث يُوسّع من مدلول مبدأ المشروعية على حساب سلطة الإدارة وحريتها في التصرف لدرجة تفقد معها ليس فقط القدرة على التجديد والابتكار والإبداع، وإنما أيضاً الاستقلال في أداء وظائفها، الأمر الذي يجعل منها جسداً بل روح، وظيفتها مجرد تنفيذ للقانون القائم.<sup>(79)</sup>

تقديرنا للاتجاهات الفقهية السابقة الذكر، نجد أنها تتفاوت من حيث تشدها بمقاصد القانون الواجب على الإدارة العامة الخضوع له، حيث نجد أن أصحاب الاتجاه الثالث، ورغم الدوافع النبيلة والغايات السامية التي انطلقوا منها، والتي تعبر عن رغبة أكيدة في توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات والحماية لحقوق الأفراد في مواجهة تعسف واعتداء الإدارة العامة عليها عند مباشرتها لأعمالها، إلا أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي، كونه لا يتفق مع حقائق ما يقرره القانون الوضعي للإدارة العامة بموجب نصوص دستورية من اختصاصات متعددة، تتجاوز حدود ما ذهب إليه هذا الاتجاه، بأن دور الإدارة، لا يتعدى عن كونه مجرد أداة لتنفيذ قواعد قانونية قائمة من قبل، فبموجب هذه الاختصاصات تستطيع الإدارة العامة، إنشاء قواعد قانونية جديدة تصدر عنها بشكل مستقل عن القواعد القانونية القائمة.

ومثال ذلك إصدار اللوائح والأنظمة بمختلف صورها بما في ذلك اللوائح المستقلة القائمة بذاتها،<sup>(80)</sup> كما هو الحال في القانون الوضعي سواء في فرنسا أو في مصر،<sup>(81)</sup> وكذلك الأمر

<sup>(77)</sup> فودة، مصادر المشروعية، 29.

<sup>(78)</sup> الشرقاوي، القضاء الإداري، 29.

<sup>(79)</sup> حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 22.

<sup>(80)</sup> يرجع الأساس القانوني لهذه التسمية إلى آلية إصدارها من قبل الإدارة العامة، حيث تصدر دون حاجة إلى الاستناد إلى نص قانون قائم يمنحها حق إصدارها، فهي لا تتصل بأي قانون، ولا تصدر تنفيذاً لقانون، راجع في ذلك: طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1978)، 495.

<sup>(81)</sup> تصدر هذه اللوائح في فرنسا استناداً إلى المادتين (37) و(41) من دستور 1958، وفي مصر استناداً إلى المادة (145) من الدستور الحالي 1971، راجع في ذلك: سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليها (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1982)، 161. وأنظر: عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، «العلاقة بين القانون واللوائح: دراسة



في فلسطين،<sup>(82)</sup> فهذا الاختصاص للإدارة العامة يتجاوز دورها من مجرد تنفيذ لقاعدة قانونية قائمة، إلى المشاركة في إنشاء قواعد قانونية جديدة ملزمة للمخاطبين بأحكامها.

ويمنح القانون الوضعي كذلك للإدارة العامة سلطة تقديرية واسعة، تتيح لها تقدير ملاءمة العمل الإداري من حيث اختيار الوقت المناسب والوسيلة الملائمة للقيام به، ولها أيضاً حق سلطة تقدير القيام بالعمل أو الامتناع عنه طالما لا يلزمها القانون بقاعدة محددة بهذا الخصوص، وهذا ما يشير بوضوح إلى أن أعمال الإدارة العامة في نطاق ممارستها لسلطتها التقديرية، لا يستقيم معه القول، أنه مجرد تنفيذ أو تطبيق لنصوص القانون وإنما يتجاوز هذا المعنى بكثير.<sup>(83)</sup>

مقارنة لتطوير العلاقة بينهما في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والعالم العربي» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985)، 534.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية قد أعلن في البيان رقم (5) الصادر عنه بتاريخ 13 شباط/ فبراير 2011 تعطيل العمل بالدستور المصري وحل مجلسي الشعب والشورى على أثر تنحي الرئيس المخلوع حسني مبارك عن رئاسة الجمهورية المصرية بتاريخ 11 شباط/ فبراير 2011 وتكليفه المجلس الأعلى للقوات المسلحة بإدارة شؤون البلاد. وبتاريخ 19 آذار/ مارس 2011 تم تنظيم استفتاء شعبي على التعديلات الدستورية التي أعدتها لجنة مختصة مكلفة من قبل المجلس الأعلى للقوات المسلحة بموجب القرار رقم (6) من البيان رقم (5) المشار إليه، حيث شملت تلك التعديلات المواد (76، 77، 88، 93، 148، 151، 189، 190) من الدستور المصري لعام 1971 والمتعلقة بالترشح لرئاسة الجمهورية وشروط الترشح، ومدة الرئاسة، والشروط الواجب توفرها في عضوية مجلس الشعب والإشراف على الانتخابات، والفصل في عضوية المجلس، وإعلان حالة الطوارئ وآليات تنظيمها، وإبرام المعاهدات الدولية، وآليات تعديل مواد الدستور. وبتاريخ 20 آذار/ مارس 2011 تم الإعلان عن نتيجة الاستفتاء الشعبي بالموافقة على التعديلات الدستورية، وبتاريخ 30 آذار/ مارس 2011 أعلن المجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية، عن الإعلان الدستوري الجديد الذي سوف يستمر العمل به وفقاً لما أعلنه المجلس إلى حين إعداد وإصدار دستور جديد للبلاد وهي مدة قد تستغرق عام ونصف. نقلاً عن بوابة حزب الوفد الإلكترونية ([www.alwafd.org](http://www.alwafd.org))، وموقع المدينة الإخبارية ([www.almadenahnews.com](http://www.almadenahnews.com))، وموقع الشروق الجديد ([www.shorouknews.com](http://www.shorouknews.com)).

<sup>(82)</sup> لمجلس الوزراء الفلسطيني بموجب المادة (70) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003، الحق في إصدار اللوائح، حيث أصدر العديد من اللوائح منها على سبيل المثال: قرار مجلس الوزراء رقم (86) لسنة 2005 بشأن لائحة تنظيم دور الحضانة، صادر بتاريخ 2005/6/6، منشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/04/27، عدد 63، 547. وقراره رقم (43) لسنة 2005 بشأن النظام المالي للوزارات والمؤسسات العامة، صادر بتاريخ 2005/6/22، منشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/9/27، عدد 59، 7. وقراره رقم (44) لسنة 2005 بإصدار نظام بشأن إجراءات انتخاب مجالس الهيئات المحلية المنشور، صادر بتاريخ 2005/9/20، منشور بالوقائع الفلسطينية، عدد 59، 124. وقراره رقم (226) لسنة 2004 بشأن التنظيم الهيكلي والوظيفي لوزارة النقل والمواصلات، صادر بتاريخ 2004/6/14، منشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/09/8، عدد 58، 63.

أما بخصوص اللوائح المستقلة، فقد درج العرف التشريعي بإصدارها من قبل رئيس السلطة الفلسطينية بمراسيم وقرارات رئاسية، نذكر منها، المرسوم الرئاسي رقم (7) بشأن إنشاء الهيئة العامة للشؤون المدنية، صادر بتاريخ 2007/6/13، منشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2007/8/9، عدد 71، 4. والمرسوم الرئاسي رقم (11) بشأن إنشاء مؤسسة محمود درويش الصادر بتاريخ 2008/10/4، منشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2008/10/9، عدد 77، 14. وأيضاً المرسوم الرئاسي رقم (8) بشأن إنشاء الهيئة الخيرية الفلسطينية للتكافل الأسري لسنة 2010، صادر بتاريخ 2010/10/14، منشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2011/1/1، عدد 89، 9.

<sup>(83)</sup> الحكيم، الرقابة القضائية، 17.

تأسيساً على ذلك، نرى أن الاتجاهين الأول والثاني، لا تعارض أو تناقض بينهما، فهما في واقع الأمر، مُتَمَّمان ومُكَمَّلان لبعضهما، وهما موضع اتفاق وتأييد غالبية الفقه العربي والفرنسي؛<sup>(84)</sup> إذ بينما يضع الأول التزاماً سلبياً على عاتق الإدارة، وذلك بعدم مخالفة القانون والخروج عن مقتضياته عند قيامها بأعمالها القانونية والمادية، نجد أن الرأي الثاني، وحتى تكون أعمالها مشروعة، يرتب عليها التزاماً إيجابياً مؤداه وجوب أن تكون تلك الأعمال مستندة إلى أساس من القانون بمدلوله الواسع، وليس مجرد عمل تنفيذي بالمعنى الضيق لنصوص القانون، هذا إضافة إلى أن هذين الرأيين، يتفقان مع أحكام القانون الوضعي وما يقرره للإدارة العامة من سلطة تقديرية واسعة.

وبرأينا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الغالب من الفقه، كونه يتفق مع أحكام القانون الوضعي في فلسطين، ونرى ضرورة احترام الإدارة العامة لأحكام القانون والالتزام به والخضوع له نزولاً عند مبدأ المشروعية، وذلك بالامتناع عن مخالفة القانون من ناحية، والتصرف استناداً إلى أحكامه من ناحية أخرى. فهذا وحده الكفيل بخلق حالة من التوازن بين قدرة الإدارة العامة على الحركة بما يمكنها من تأمين خدمة المرافق العامة وسيرها بانتظام، وبين ضمان صون حقوق الأفراد وحررياتهم.

### الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

تعتبر مصادر مبدأ المشروعية بالواقع هي ذاتها مصادر القانون الإداري بصفة عامة،<sup>(85)</sup> فلا يقتصر القانون الذي تخضع له الإدارة على القواعد القانونية التي تُقرها السلطة التشريعية، أي القانون بمعناه الضيق، وإنما يشمل كل قواعد القانون الوضعي، أي القانون بمعناه العام والواسع، بحيث يشمل جميع القواعد الوضعية العامة السارية المفعول في الدولة أياً كان شكلها أو مصدرها.<sup>(86)</sup>

وبناءً على ذلك يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى نوعين: الأول، مصادر مكتوبة؛ والثاني، مصادر غير مكتوبة. وهذه المصادر تتفاوت وتدرج من حيث قيمتها القانونية وهو ما سنبجته على النحو التالي:

<sup>(84)</sup> من الفقه العربي، راجع في ذلك: محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن (القاهرة: دار النهضة العربية، 1993)، 23-25؛ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005)، 45؛ الحكيم، الرقابة القضائية، 15-18. ومن الفقه الفرنسي، راجع في ذلك: André DEMICHE, *le droit administratif*. Paris: L.G.D.J, 1978, p. 89-92.

André DE LAUBADERE et Jean-Claude VENEZIA et Yves GADMET, *Traite de droit administratif*, Tome 1, 10è. Paris: L.G.D.J, 1988, p. 510-511.

<sup>(85)</sup> عبد القادر باينة، المختصر في القانون الإداري المغربي (الدار البيضاء: دار النشر المغربية، 1985)، 47 وما بعدها.

<sup>(86)</sup> حامد التهامي، «نظرية الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية: دراسة مقارنة» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس القاهرة، 1985)، 199.



## أولاً: المصادر المكتوبة

أ- الدستور: (87)

يعرّف الدستور بأنه مجموعة من القواعد القانونية الأساسية المنظمة للدولة التي تُبين شكل الحكم فيها وتُنظم السلطات العامة، وتُحدد كيفية تشكيلها واختصاصاتها والعلاقة بينها، تُقرّر حقوق الأفراد وواجباتهم، وتُحدد الفلسفة أو الأيديولوجية التي يعتمدها ويقوم عليها نظام الحكم في الدولة. (88)

ويُعتبر الدستور مصدراً هاماً للمشروعية بصفة عامة، وللمشروعية الإدارية بصفة خاصة، إذ تلتزم به جميع الهيئات والسلطات العامة الموجودة في الدولة، بما فيها السلطة التنفيذية وأحكامه نافذة ومُلزمة في مواجهه جميع أفراد الدولة حكماً ومحكومين.

وتحتل القواعد الدستورية قمة الهرم القانوني وتسمو على جميع القواعد الوضعية السارية المفعول في الدولة، وبذلك تُعدّ قواعد الدستور المرجع الأول لمشروعية ودستورية أعمال الإدارة، ومخالفتها يوصم هذه الأعمال بعدم المشروعية ويجعلها جديرة بالإلغاء. (89)

## ب- التشريع العادي:

يُقصد بالتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية بصفتها صاحبة الاختصاص الأصيل وفقاً لأحكام الدستور في الأحوال العادية، فلا يجوز للتشريعات العادية أن تخالف أحكام الدستور أو تُعدلها أو تلغيها، ويستعمل عادة اصطلاح «قانون» للدلالة على التشريعات العادية.

وطبقاً للتدرج التشريعي، يأتي التشريع العادي بعد الدستور مباشرة في سلم القواعد القانونية، ويصدر عن السلطة التشريعية التي يخولها الدستور مهمة سن القوانين وإقرارها. (90) ويعدّ التشريع العادي «القانون» الوثيقة المدونة التي تقررها السلطة التشريعية. (91)

ويعتبر القانون في فلسطين هو العمل التشريعي الذي يصدر عن السلطة التشريعية وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدّل للسلطة الوطنية الفلسطينية لعام 2003، وتناط السلطة التشريعية بموجب أحكام النظام الأساسي المعدّل للمجلس التشريعي الفلسطيني. (92)

(87) أطلق المشرع الدستوري الفلسطيني على الدستور اسم «القانون الأساسي»، وهذه التسمية لا تؤثر على القيمة القانونية التي يملكها الدستور من حيث السمو على جميع القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة.

(88) شبحا، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، 24.

(89) نواف كنعان، القضاء الإداري (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002)، 7.

(90) عبد الكريم خالد الشامي، «الأركان الشكلية للتشريع العادي»، مجلة القانون والقضاء، عدد 11 (2003)، 33.

(91) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني: دراسة مقارنة (بيروت: دار النهضة العربية، 1982)، 25.

(92) راجع في ذلك القانون الأساسي المعدّل لعام 2003، الباب الرابع، المواد (47، 48).

وتطبيقاً لمبدأ المشروعية، يتوجب على الإدارة أن تباشر أعمالها وفق ما تقتضي به التشريعات العادية وإلاّ اعتبرت غير مشروعة ويحق للقضاء أن يلغي القرار الإداري المخالف للقانون والحكم بالتعويض عنه.<sup>(93)</sup>

### ج- الأنظمة أو اللوائح الإدارية:

استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات فإن الأصل في وضع التشريع يكون من صلاحية السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في وضع التشريعات والقوانين وإقرارها، إلاّ أن التطبيق العملي اقتضى التخفيف من هذا المبدأ، وذلك بمنح السلطة التنفيذية، صلاحية وضع قواعد عامة مجردة وموضوعية وملزمة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط اللازمة التي وردت في القاعدة وتسمى هذه القواعد الأنظمة أو اللوائح.<sup>(94)</sup>

ويُطلق على تلك الأنظمة أو اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، التشريع الفرعي أو الثانوي،<sup>(95)</sup> وقد أسند القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لعام 2003 لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح<sup>(96)</sup> واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين.<sup>(97)</sup>

وتعتبر التشريعات الفرعية أو الأنظمة أو اللوائح قرارات إدارية تنظيمية لأنها تصدر من حيث الشكل عن السلطات الإدارية في الدولة في حدود اختصاصها المحدد في الدستور، ولذلك فهي تخضع شأنها في ذلك شأن القرارات الفردية لرقابة السلطة القضائية لضمان اتفاقها وأحكام القانون.<sup>(98)</sup>

وتُقسم الأنظمة أو اللوائح الإدارية حسب أهميتها إلى ستة أقسام: (1) الأنظمة المستقلة، وهي تلك الأنظمة التي لا تتصل بأي قانون معمول به وتصدر في موضوعات أو مسائل معينة<sup>(99)</sup> على سبيل

<sup>(93)</sup> محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة: دراسة مقارنة (بيروت: دار النهضة العربية، 1972)، 22.

<sup>(94)</sup> الحكيم، الرقابة القضائية، 26: كنعان، القضاء الإداري، 12.

<sup>(95)</sup> عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 22: شطناوي، القضاء الإداري، 50.

<sup>(96)</sup> أصدر مجلس الوزراء الفلسطيني العديد من اللوائح أو الأنظمة الإدارية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، اللائحة التنفيذية رقم (1) لسنة 2003 لقانون الجمعيات الخيرية والمنظمات الأهلية رقم (1) لسنة 2000، ونظام الشروط الصحية اللازمة في أماكن العمل رقم (4) لسنة 2003، لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000، ونظام اشتراطات السلامة في مباني المنشآت رقم (5) لسنة 2003، لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000، ونظام عمل النساء رقم (9) لسنة 2003 لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000. لمزيد من المعلومات حول ذلك راجع: موقع مجلس الوزراء الفلسطيني على شبكة الإنترنت (www.pmo.gov.ps).

<sup>(97)</sup> راجع في ذلك: القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، الباب الخامس المادة (70).

<sup>(98)</sup> شيجا، القضاء الإداري، 63.

<sup>(99)</sup> تمثل عليها باللوائح المستقلة التي تعنى بتنظيم الصيد في البحار، وكذلك الأنظمة المستقلة التي تعالج الرقابة على الغش في المواد الغذائية.

الحصر بموجب نصوص الدستور<sup>(100)</sup>. (2) الأنظمة التنفيذية، ويقصد بها اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية لتسهيل تنفيذ القوانين العادية. (3) اللوائح التنظيمية، وتعني مجموعة اللوائح أو الأنظمة التي تصدر عن السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة كالوزارات والمؤسسات العامة. (4) لوائح الشرطة الإدارية، وتتعلق بالقواعد العامة والمجردة التي تصدرها سلطات الضبط الإداري والمتضمنة قيوداً على الحريات الفردية بغية المحافظة على النظام العام. (5) لوائح الضرورة، وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بصورة اضطرارية لمواجهة موضوعات عاجلة لا تحتمل التأخير في حالة وقوع أحداث عادية أو غير عادية يتعذر معها قيام البرلمان بواجباته التشريعية، كأن يكون في عطلة أو منحلاً أو وقوع حرب أو ثورة. (6) اللوائح التفويضية، وهي لوائح لها قوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية بموجب تفويض صادر عن البرلمان في موضوعات معينة وخلال مدة محددة في الظروف غير العادية بشرط أن يكون هناك نص في الدستور يسمح للبرلمان بمنح هذا التفويض للسلطة التنفيذية.<sup>(101)</sup>

وتأتي هذه الأنظمة بالمرتبة الثالثة من حيث التدرج التشريعي بعد القواعد الدستورية وقواعد القانون العادي، مما يترتب عليه ضرورة تقيّد واضعي هذه الأنظمة من حيث إجراءات وضعها ومضمونها بأحكام القواعد القانونية العادية التي تعلوها في الدرجة، فإذا هي تجاوزت هذه الحدود أصبحت عملاً غير مشروع لخروجها على مبدأ المشروعية، أصبحت بالتالي محلاً للطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة بالإلغاء بموجب دعوى الإلغاء.<sup>(102)</sup>

وتتمتع الأنظمة أو اللوائح الإدارية بقوة أسمى من القرارات الإدارية الفردية،<sup>(103)</sup> إذ إن كل قرار فردي تصدره الإدارة يرتبط في وجوده وصحته بنظام «قرار تنظيمي» موجود سلفاً وسابقاً على صدوره.

لذلك وطبقاً لأحكام التدرج الموضوعي للقواعد القانونية، يعتبر احترام القرار الفردي للنظام مبدأً عاماً مطلق التطبيق أياً كانت مرتبة مصدره،<sup>(104)</sup> وتعد القرارات الإدارية الفردية التي تصدر مخالفة للأنظمة أو اللوائح الإدارية غير مشروعة لمخالفتها للقانون.<sup>(105)</sup>

<sup>(100)</sup> عادل الحيارى، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني (عمان: مطبوعات الجامعة الأردنية، 1972)، 626.

<sup>(101)</sup> لمزيد من التفصيل حول أنواع الأنظمة أو اللوائح راجع: عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 23-27؛ شيحا، القضاء الإداري، 72 وما بعدها.

<sup>(102)</sup> كنعان، القضاء الإداري، 13.

<sup>(103)</sup> يختلف القرار التنظيمي عن القرار الفردي في أن الأول يتضمن قواعد عامة ومجردة لا تتعلق بشخص محدد أو شيء

ما أو حالة معينة على سبيل التحديد، وإنما بمسائل أو موضوعات متجددة لا تتحدد بأوصافها وشروطها، أما القرار الفردي فهو يخص شأنًا معينًا بذاته سواء تعلق بفرّد أو مجموعة محددة من الأفراد، ومن أسهل المعايير التي يؤخذ بها

للتمييز بين القرار التنظيمي والقرار الفردي، أن القرار التنظيمي قابل للتطبيق المتكرر أما القرار الفردي فينتهي بتطبيقه على حالة المخاطب بالقرار ولا يمتد إلى حالات أخرى. راجع في ذلك: عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري

الفلسطيني، نشاط الإدارة ووسائلها (القدس: المطبعة العربية الحديثة، 2002)، 88: الحلو، القضاء الإداري، 31.

<sup>(104)</sup> كنعان، القضاء الإداري، 13.

<sup>(105)</sup> حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 15.

ثانياً: المصادر غير المكتوبة:

أ- العرف الإداري:

يُقصد بالعرف الإداري ما يجري على اتباعه من جانب الإدارة في شأن من شؤونها على نحو معين وبشكل مُضطرد ومنتظم بحيث يُشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الاتباع ما لم تُلغ أو تُعدّل بقاعدة أخرى مماثلة.

والعرف بهذا المعنى يؤدي إلى خلق قواعد قانونية لها صفة التجريد والعمومية، لذلك يعتبر مصدراً للمشروعية يحكم تصرفات وأعمال الإدارة العامة،<sup>(106)</sup> ويستتبع ذلك أن مخالفة الإدارة لتلك القواعد يعد خرقاً لمبدأ المشروعية يؤدي إلى الحكم ببطلان القرار أو الإجراء الذي أُتخذ مخالفاً لهذا العرف.<sup>(107)</sup>

ب- المبادئ القانونية العامة:

يوجد بجانب القانون الوضعي المتمثل في الدستور والتشريع واللوائح أو الأنظمة، قانون آخر غير مكتوب مصدره المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة، تلتزم به السلطات العامة، طالما لم يرد في القانون الوضعي ما يلغيه أو يُعطل نفاذه.<sup>(108)</sup>

ويمكن تعريف المبادئ القانونية العامة، بأنها، تلك القواعد التي استقرت في نفس الجماعة وروح المجتمع وضمير المشرع وقواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة وإعلانات الحقوق، ويستخلصها القاضي الإداري من النظام القانوني في الدولة ويقررها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة، وهي لا تستند إلى نص قانوني مكتوب، وهذه القواعد القضائية تعتبر مصدراً من مصادر المشروعية لتتقيد الإدارة بها.<sup>(109)</sup>

ومن أمثلة المبادئ القانونية العامة، مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ حق الدفاع في المحاكمة التأديبية، فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً أو اتخذت إجراءً مخالفاً لأحد المبادئ، كان القرار أو الإجراء باطلاً لمخالفته مبدأ المشروعية.<sup>(110)</sup>

### المطلب الرابع: القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يعني التزام الإدارة العامة باحترام أحكام القانون بمعناه العام والعمل بمقتضاها حتى لا تكون قراراتها وأعمالها محلاً للإلغاء القضائي والتعويض عما

<sup>(106)</sup> شيجا، القضاء الإداري، 107.

<sup>(107)</sup> حافظ، القضاء الإداري، 36.

<sup>(108)</sup> الجرف، مبدأ المشروعية، 49.

<sup>(109)</sup> عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 28: الحلو، القضاء الإداري، 36.

<sup>(110)</sup> حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 19.

تلحقه من أضرار بالمخاطبين بها وفق قواعد المسؤولية الإدارية، وإذا كان التزام الإدارة بمبدأ المشروعية من شأنه أن يحمي حقوق وحرّيات الأفراد.

فإن هذا الالتزام الدائم والمستمر من جانب الإدارة العامة لمبدأ المشروعية، سوف يؤدي إلى تكبيل يدها بقيود ثقيلة تجعل منها وتحولها إلى مجرد آلة صماء يُسَيَّرها القانون، مما يقود بالتالي إلى عرقلة أعمالها وشل نشاطها وصعوبة تحقيق ما أُنيط بها من مهمات ومسؤوليات في تسيير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام.<sup>(111)</sup>

لذلك اقتضى الأمر، البحث في بعض القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية التي اعترف بها المشرّع والفقهاء والقضاء لصالح الإدارة العامة بهدف التخفيف من كاهل القيود والضوابط المفروضة على حرّيتها في الحركة والتصرف، وإحياء روح التجديد والابتكار لديها.

وتُرجع هذه القيود إلى طبيعة الاختصاص التقديرى المعترف به للإدارة العامة، وإلى ما يُستجد من ظروف طارئة وغير متوقعة واستثنائية تُخفف من نطاق المشروعية الإدارية العادية، وتُرجع أحياناً إلى فكرة أعمال السيادة وإلى نصوص تشريعية.<sup>(112)</sup>

وسوف نعرض لتلك القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية وبيان ماهيتها ومبرراتها في الفروع التالية:

### الفرع الأول: السلطة التقديرية

يُمنح المشرّع أسلوبين للإدارة العامة في سبيل ممارسة نشاطها واختصاصها الإداري، فهو إما أن يمنحها اختصاصاً أو سلطة مُقيّدة، أو يمنحها اختصاصاً أو سلطة تقديرية، لذلك وقبل البحث في ماهية السلطة التقديرية ومبرراتها وحدودها والرقابة القضائية عليها، لا بد من التطرق إلى ماهية السلطة المقيّدة لوجود ترابط وثيق بينهما في غالبية أعمال الإدارة العامة وقراراتها.

ويعني الاختصاص أو السلطة المقيّدة، أن القانون في هذه الحالة، يُحدد للإدارة العامة إذا ما توافرت شروط معينة، ضرورة العمل والتصرف على نحو معين يُلزمها باتباعه، ويأمرها بالتصرف ويرسم لها مسبقاً طريق السلوك الواجب عليها اتباعه لمباشرة العمل الإداري.

وتبعاً لذلك، ليس لها حرية في تقدير العمل والتصرف إذا تحققت الشروط التي حددها القانون، وإنما تكون مُلزمة بالعمل وفقاً لتلك الشروط، ولا يجوز لها أن تمتنع عن القيام به أو أن تعمل على خلاف ما بينه من أوضاع معينة لمباشرة هذا العمل، وإلاّ عدّ تصرفها باطلاً وغير مشروع وعرضة للإلغاء القضائي لمخالفته أحكام القانون.<sup>(113)</sup>

<sup>(111)</sup> عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 43.

<sup>(112)</sup> كنعان، القضاء الإداري، 35.

<sup>(113)</sup> محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة العامة: دراسة مقارنة (بيروت: دار النهضة العربية، 1972)، 115.

فمسلك الإدارة العامة في العمل والتصرف في حالة السلطة المقيدة، تتعدم فيه حرية سلطة اختيار العمل المناسب من بين عدة خيارات، وإنما يكون محدداً مسبقاً على النحو الذي قرره القانون.<sup>(114)</sup>

أما السلطة التقديرية،<sup>(115)</sup> فتعني عند فقهاء القانون العام، تمتع الإدارة العامة بقدر أو قسط من الحرية حين تمارس مختلف أعمالها الإدارية في الحدود التي يسمح بها المشرع لتقدير ملائمة ظروف تصرفاتها القانونية أو عدم ملاءمتها دون أن يحدد لها مسبقاً المسلك الواجب اتباعه، فيكون لها حرية التصرف في المجال المتروك لها قانوناً في اتخاذ قرار أو الامتناع عن اتخاذه، كما يكون لها حرية اختيار الوقت المناسب للقرار أو تقدير السبب الملائم والشكل المعين لإصداره أو في تحديد محله.<sup>(116)</sup>

ومن أمثلة الاختصاص المقيد للإدارة في الفقه الفرنسي، الطلبات التي يتقدم بها الأفراد للحصول على تراخيص الصيد، إذ يتوجب على الإدارة منح هذا الترخيص لكل شخص يطلبه إذا توفرت الشروط التي يتطلبها القانون لذلك دون أن يكون للإدارة الحق في بحث مدى ملائمة منح هذا الترخيص من عدمه، كأن ترفض الموافقة عليه مثلاً بحجة أن طالب الترخيص لا يحسن الرماية بالسلاح. راجع في ذلك:

M WALINE, *droit administratif*, 9è. Paris, 1963, p. 450.

ومن الفقه العربي، طلبات الحصول على التراخيص بمختلف أنواعها، كرخص القيادة، البناء، مزاولة المهن، حيث لا تكون للإدارة خيارات في إصدار قرار منح الترخيص من عدمه في حالة تحقق الشروط القانونية للترخيص، بل تكون ملزمة بإصدار القرار بالموافقة على الترخيص. راجع في ذلك: خالد خليل الظاهر، *القانون الإداري: دراسة مقارنة* (عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1997)، 184.

وكذلك حالة الترقية بالاقدمية المطلقة بالنسبة للموظف فلا تملك الإدارة بحث تقدير منح أو تخطي الترقية للموظف طالما أنه مستوفي الشروط التي ينص عليها القانون بل تكون ملزمة باحترام الأقدميات عند إجراء الترقيات للموظفين. راجع في ذلك: عبد الوهاب، *القضاء الإداري*، الكتاب الأول، 201.

<sup>(114)</sup> Francis-Paul BENOIT, *Droit Administratif Français*. Paris: Dalloz, 1968, p. 807.

وقد أشار الدكتور سليمان الطماوي في معرض تعريفه للسلطة المقيدة للإدارة العامة بالقول: «أن القانون يفرض على رجل الإدارة بطريقة أمرة وعلى سبيل الإلزام، الهدف المعين الذي يجب عليه أن يسعى إلى تحقيقه ويحدد له الأوضاع التي يجب عليه أن يخضع لها للوصول إلى الهدف، ويملي عليه مقدماً فحوى القرار الذي يجب عليه اتخاذه حيث لا يكون للإدارة حرية تقدير ملائمة القرار الإداري». انظر في ذلك: الطماوي، *النظرية العامة*، ط6، 30-31.

<sup>(115)</sup> للاطلاع على مزيد من التفاصيل حول السلطة التقديرية، انظر: عصام عبد الوهاب البرزنجي، «السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970)، 2 وما بعدها.

<sup>(116)</sup> من الواضح أن الأصل في تحديد السلطة التقديرية للإدارة العامة وفقاً لما ذهب إليه معظم فقهاء القانون العام في فرنسا والعالم العربي، إنما يعود للمشرع، انظر في ذلك من الفقه العربي: طعيمة الجرف، *رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة* (القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، 1970)، 40؛ بكر القباني ومحمود عاطف البناء، *الرقابة القضائية لأعمال الإدارة: عموميات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة* (القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، 1970)، 57 وما بعدها؛ عادل الطببائي، «الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية»، *مجلة الحقوق*، عدد 3 (1982)، 77-78؛ محمد عبد الجواد حسين، «سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد»، *مجلة مجلس الدولة المصري*، عدد (1953)، 202؛ محمد فؤاد مهنا، *القانون الإداري العربي*، الجزء الثاني، ط2، (القاهرة: دار المعارف، 1965)، 1145.

ومن الفقه الفرنسي:

Roger BONNARD, *Précis de droit administratif*, 4è. Paris: L.G.D.J, 1943, p. 18.

Charles DEBBASH, *droit administratif*, 2è. Paris, 1969, p. 376.

Maurice HAURIUO, *Precise lemetaire de droit administratif*. Paris, 1943, p. 227.

حيث يوضح الفقيه بونار في معرض حديثه عن السلطة التقديرية للإدارة العامة قائلاً: «تكون سلطة الإدارة تقديرية، حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذا الاختصاص بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع ووقت هذا التدخل وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه».



وإذا كان الاتجاه العام لدى الفقه الإداري، يُعتبر أن مصدر السلطة التقديرية للإدارة هو المشرّع، فإن هناك اتجاهاً من الفقه يرى أن القضاء يُمثل مصدراً آخرًا للسلطة التقديرية إلى جانب المصدر التشريعي، حيث يقوم بدور رقابي هام وبارز في تقييد أعمال الإدارة العامة<sup>(117)</sup> وتصرفاتها في حالات سكوت التشريع العادي عن المسلك الواجب على الإدارة اتباعه، مستنداً في ذلك إلى تفسير إرادة المشرّع، وهو ما يجوز للقاضي الإداري القيام به بموجب ما تمليه المبادئ القانونية العامة.<sup>(118)</sup>

هذا إضافة إلى ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري، فيمكن له أن يُحوّل بعض القضايا المندرجة في إطار السلطة التقديرية والمرتبطة بالملائمة، إلى قضايا تدرج تحت مبدأ المشروعية تكون الإدارة العامة مُلزّمة باتباعها وإلاّ تعرضت أعمالها للبطلان.<sup>(119)</sup>

وترجع مبررات منح الإدارة العامة لدى غالبية الفقه الفرنسي والعربي سلطة تقديرية إلى ضرورات عملية وأخرى قانونية، أما العملية، فتنشأ انطلاقاً من مقتضيات المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة للدولة بانتظام واطراد في خدمة الأفراد، فمن الحكمة بمكان الاعتراف لها بقدر من الحرية والمرونة، وتقدير ملاءمة أعمالها الإدارية في مواجهة كل الظروف والأحوال والوقائع المتغيرة والمتجددة باستمرار في منظومة العمل الإداري الذي تقوده.

حيث لا يمكن أن يكون دور الإدارة العامة أمام المهام والمسؤوليات الكبيرة الملقاة على عاتقها تجاه المجتمع مُقتصرًا على مجرد كونها تُنفذ حرفياً ما أمرها القانون به، إذ إن من شأن المبالغة في تقييد حرية الإدارة أن يؤدي إلى ركودها وشل فاعلية حركتها ويعيق تحقيق ما أنيط بها من مهام، بل يتعين منح الإدارة العامة قدرًا من السلطة التقديرية كوسيلة قانونية،

<sup>(117)</sup> أطلق الفقه الإداري على هذا التقييد من جانب القضاء بـ «السلطة المقيدة القضائية». وبهذا الخصوص يقول مصطفى أبو زيد فهمي: «أن سلطة الإدارة التقديرية في مجال القانون الإداري لا تقيّد فحسب بما يصدره المشرّع من نصوص، بل يحدث في كثير من الأحوال أن يأتي مجلس الدولة فيقيدها بمبادئ يستقر عليها، الأمر الذي يسميه الفقه بالسلطة المقيدة القضائية». راجع في ذلك: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004)، 757.

<sup>(118)</sup> خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة العامة، 15.

<sup>(119)</sup> عبد القادر باينة، القضاء الإداري: الأسس العامة والتطور التاريخي (الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، 1988)، 24. للمزيد من الاطلاع حول هذا الرأي انظر أيضاً: رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1994)، 42 وما بعدها: البرزنجي، «السلطة التقديرية»، 20.

ومن الفقه الفرنسي راجع: Geroge VEDEL, *droit administratif*, 3è. Paris, 1964.

تجيز لها حرية الحركة والاختيار في القيام بأعمالها واتخاذ قراراتها بأنسب الوسائل وأفضل الأوقات بما يُحقق الصالح العام ويتلاءم مع تطورات العصر ومواكبة التغيرات التي تصيب العلاقات الإدارية.<sup>(120)</sup>

أما الضرورات القانونية، فيرجع أساسها إلى قناعة المشرع، أنه مهما حاول جاهداً وهو بصدد إعداد وسن القوانين، فإنه يستحيل عليه أن يتوقع مسبقاً كل دقائق وتفاصيل وظروف نشاط الإدارة العامة، ليضع لها الحلول المناسبة ويحدد الموقف الذي يتعين على الإدارة اتخاذه في الأمور كافة بقواعد قانونية غالباً ما تمتاز بالعمومية والتجديد.

لذلك لم يكن أمام المشرع سوى ترك مجال من حرية التقدير والتصرف لصالح الإدارة العامة دونما أية عقبات تشريعية، كونها الأكثر إدراكاً وقدرة على وضع الحلول لكثير من المشاكل التي تعترض العمل الإداري، بل والكشف عنها نتيجة احتكاكها بالممارسات العملية اليومية.

وتملك أيضاً من الخبرة والتجارب بحكم إشرافها وإدارتها للمرافق العامة، ما يُسهل عليها الحصول على المعلومات التي تساعد على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرارات والقيام بالأعمال الإدارية الملائمة لكل ظرف وكل حالة تحقيقاً للمصلحة العامة وحسن سير العمل الإداري.<sup>(121)</sup>

ويجب التأكيد هنا، أنه رغم الضرورات العملية والقانونية لمنح الإدارة العامة سلطة تقديرية، إلا أنها مُلزَمة في ذات الوقت، بعدم الخروج عن حدود القانون بمعناه العام، وأن يكون الهدف الأساسي من استخدامها هو تحقيق المصلحة العامة، فهذا هو الفيصل الذي يميزها عن السلطة المطلقة أو التحكمية،<sup>(122)</sup> ذلك أن الالتزام بالحدود القانونية وتحقيق الصالح العام، يعتبر الخيط الرفيع الذي يُفَرِّق بين ما هو سلطة تقديرية مشروعة وما هو سلطة استبدادية غير مشروعة.<sup>(123)</sup>

<sup>(120)</sup> حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، 30: محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة، 55:

J RIVERO et J WALINE, *droit administratif*. Paris: Dalloz, 1996, p. 238.

ومن الأمثلة الشائعة التي يسوقها الفقه الإداري الفرنسي والعربي لحالات السلطة التقديرية، حالة منح الأوسمة والنياشين. راجع في ذلك:

George VEDEL, *cours de droit administratif*. Paris: 1951/1952, p. 229.

ومنح التأشير للأجانب ومنح الجوائز. انظر: عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 47.  
<sup>(121)</sup> إسماعيل البدوي، القضاء الإداري: دراسة مقارنة مبدأ المشروعية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1992)، 111-112:

الطماوي، نظرية التعسف، 45.

<sup>(122)</sup> قباني والبنا، الرقابة القضائية، 58.

<sup>(123)</sup> أحمد حافظ نجم، «السلطة التقديرية ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي»، مجلة العلوم الإدارية، عدد 2 (1982)، 67.

أما بخصوص حدود السلطة التقديرية، فهي مسألة مرتبطة بأركان القرار الإداري التي استقر الفقه الإداري عليها،<sup>(124)</sup> وهي الاختصاص والشكل والسبب والغاية.

فبالنسبة لركن الاختصاص والذي يُقصد به «القدرة القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار سواء كان عضواً أو هيئة أخرى في إصدار قرار إداري، أو السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره»،<sup>(125)</sup> فإنه لا يوجد في مجال الاختصاص، أي سلطة تقديرية، كلية كانت أم في جزء منها، فلا ارتباط بين ركن الاختصاص والسلطة التقديرية، فالقانون واللوائح هما اللذان يُحددان قواعد الاختصاص، ولا اجتهاد في مورد النص.<sup>(126)</sup>

أما بشأن ركن الشكل والإجراءات والذي عرّفه الفقه بأنه «المظهر الخارجي للقرار وطريقة تعبير الإدارة عن إرادتها التي تضمنها القرار، والإجراءات والخطوات التي يجب أن يمر بها القرار قبل صدوره، أي في مراحل إعداده وذلك حسبما يقرره المشرع».<sup>(127)</sup>

والقواعد الشكلية والإجرائية في القرار الإداري، لا سيما الجوهرية منها،<sup>(128)</sup> تحدها وتنظمها أيضاً القوانين واللوائح، حيث تكون الإدارة العامة ملزمة بإصدار قرارها وفقاً للشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون، وبالتالي فإن ما ينطبق على قواعد الاختصاص، ينسحب كذلك على قواعد الشكل والإجراءات، حيث لا مجال للسلطة التقديرية للإدارة في تحديدها، بل يتعين عليها اتباعها وعدم مخالفتها.

وإن كان القضاء يتسامح أحياناً لخروج الإدارة عن قواعد الشكل، فهذا لا يعني مطلقاً اعترافاً منه بأي مجال للتقدير لها، وإنما لأسباب أخرى لها علاقة بالتمييز بين الأشكال الجوهرية التي يتطلبها القانون والتي تؤثر على مضمون القرار وجوهره، والأشكال الثانوية غير المؤثرة.<sup>(129)</sup>

<sup>(124)</sup> الجرف، رقابة القضاء، 238؛ محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2004)، 20؛ الزعبي، القرار الإداري، 38 وما بعدها.

<sup>(125)</sup> ماجد راغب الحلو، القانون الإداري (القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1994)، 518.

<sup>(126)</sup> البرزنجي، «السلطة التقديرية»، 225 وما بعدها.

<sup>(127)</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري (بيروت: الدار الجامعية، 1997)، 566.

<sup>(128)</sup> القرار الإداري له شكلية وإجراءات جوهرية تكون مقررة للمصلحة العامة ومصصلحة الأفراد، ويترتب على إغفالها وعدم التزام الإدارة العامة بها، قابلية القرار الإداري للبطلان والإلغاء من جانب القضاء، مثل إجراءات التسيب في قرارات التعيين وتسيب القرار الإداري وتشكيل اللجان، وهناك شكلية وإجراءات ثانوية تكون مقررة لمصلحة الإدارة العامة وحدها ولا تؤثر على جوهر ومضمون القرار ولا تمس حقوق الأفراد، وإغفالها من جانب الإدارة العامة لا يؤدي إلى بطلان القرار، مثل شكلية الرقم المتسلسل للقرار وتسجيله في السجلات الرسمية أو طباعته أو وضع الختم الرسمي عليه. راجع في ذلك: عمرو، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، 71-72.

<sup>(129)</sup> سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري (القاهرة: دار الفكر العربي، 1978)، 416؛ البرزنجي، «السلطة التقديرية»، 225.

وبالنسبة لركن المحل في القرار الإداري، والذي يعني «الأثر القانوني المباشر الذي يُرتبهُ القرار الإداري من تغيير في المراكز القانونية العامة أو الفردية «إنشاءً وتعديلاً وإلغاءً»»<sup>(130)</sup>، فإن الإدارة العامة تتمتع فيما يتعلق بالأثر القانوني المترتب على قراراتها، بسلطة تقديرية، وذلك في الأحوال التي لا يقيدّها المشرع بأثر قانوني محدد، فيتترك لها قدراً من حرية الاختيار والتقدير لإحداث هذا الأثر أي محل القرار.

ويبرز ذلك في مجال القرارات التأديبية التي يمكن توقيفها على الموظف العمومي في حالة ارتكابه أحد المخالفات التأديبية، حيث يكون للإدارة مُمثلة بسلطة التأديب حرية، اختيار العقوبة من بين عدة عقوبات تأديبية نص عليها القانون تتناسب مع المخالفات الوظيفية.<sup>(131)</sup>

وتتجلى السلطة التقديرية في محل القرار الإداري بشكل واسع في مجال قرارات الضبط الإداري، حيث يترك المشرع للإدارة حرية واسعة في تقدير الإجراءات اللازمة لحماية الأمن والنظام العام إذا ما تعرض لأي خطر أو تهديد.<sup>(132)</sup>

أما بخصوص ركن السبب الذي يقصد به «الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والتي تدفع الإدارة إلى التدخل وإصدار القرار»،<sup>(133)</sup> فتبرز السلطة التقديرية للإدارة والمتعلقة بسبب القرار الإداري في الحالات التي لا يُحدد المشرع فيها أسباب معينة بذاتها عند إصدار القرار.

حيث تظهر سلطتها التقديرية إذا تعلق سبب القرار بالوقائع المادية الدافعة لإصداره، كما هو الحال بالنسبة لقرار ترقية الموظفين بالاختيار وأسباب توقيف العقوبات التأديبية بحقهم، أما الوقائع أو الأسباب القانونية، فلا تتمتع الإدارة بشأنها بأية سلطة تقديرية وإنما هي سلطة مقيدة بحكم القانون،<sup>(134)</sup> ومثال ذلك حالة توافر أسباب منح ترخيص معين أو ترقية الموظف بالأقدمية المطلقة.

أما فيما يتعلق بركن الغاية الذي يعني «النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه من القرار الإداري»،<sup>(135)</sup> فإذا كانت المصلحة العامة وتحقيق

<sup>(130)</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2002)، 150.  
<sup>(131)</sup> منح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998. الصادر في غزة بتاريخ 1998/5/28، منشور بالوقائع الفلسطينية، عدد 24، 20.

للإدارة العامة حرية تقدير واختيار العقوبة التأديبية بحق الموظف في حال ثبت ارتكابه لمخالفة مسلكية، وذلك من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون، أنظر في تلك العقوبات المادة (68) من قانون الخدمة المدنية المشار إليه. وقد عدل هذا القانون عام 2005 بالقانون رقم (4) الصادر بتاريخ 2005/4/2.

<sup>(132)</sup> كنعان، القضاء الإداري، 44.

<sup>(133)</sup> الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط3 (القاهرة: دار الفكر العربي، 1966)، 194.

<sup>(134)</sup> البرزنجي، «السلطة التقديرية»، 236، 253 وما بعدها.

<sup>(135)</sup> عمرو، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، 75.

مقتضياتها هي المبرر الرئيسي والهدف بل والقيود العام للقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة كافة، فإن أي قرار يصدر عنها خلافاً لذلك يكون غير مشروع ويشوبه عيب الانحراف بالسلطة فيما يتعلق بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري.<sup>(136)</sup>

غير أنه إلى جانب الصالح العام، قد يكون لبعض القرارات الإدارية أهدافاً ذات طبيعة خاصة حددها المشرع في نص القانون دون غيرها من الأهداف، حيث يتعين أيضاً على الإدارة احترامها والعمل بموجبها، وإلا وقع باطلاً القرار الصادر عنها إذا ما خالفت الهدف المخصص بالقانون حتى ولو قصدت منه تحقيق مصلحة عامة، وذلك عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف.<sup>(137)</sup>

ومن هنا تبرز السلطة التقديرية للإدارة في هذا الركن من القرار الإداري كون العيب المصاحب له وهو عيب الانحراف بالسلطة يتعلق دائماً بالأهداف والغايات التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء قراراتها في الحالات التي تتمتع بها بسلطة تقديرية، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة قدراً من التدخل أو الامتناع، وفي اختيار الوقت المناسب للتدخل، وتقدير خطورة وأهمية الوقائع لتدخلها وما يناسبها من الوسائل المشروعة، حيث لا يمكن محاسبة الإدارة في هذه الحالة إلا في نطاق الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها.

أما في مجال السلطة المقيدة، فإن العيوب التي تلحق بالقرار الإداري، هي عيوب مخالفة الشكل وعدم الاختصاص ومخالفة القانون، ولا يثار عيب الانحراف بالسلطة في هذه الحالة، لأنه يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، لأن الأهداف الإدارية تتحقق باستمرار إذا اقتضت الإدارة العامة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذاً دقيقاً،<sup>(138)</sup> وبذلك تكون السلطة التقديرية في تلازم تام مع عيب الانحراف بالسلطة.

يتضح مما سبق أن مُستقر وحدود السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة من خلال أركان القرار الإداري، تنحصر في أركان السبب والمحل والغاية، أما بالنسبة لركني الاختصاص

<sup>(136)</sup> أبو العثم، القضاء الإداري، 387-388.

<sup>(137)</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005)، 226. وانظر أيضاً: إعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري (عمان: دار وائل للطباعة والنشر، 1998)، 291-292.

ونمثل لحالات الانحراف بالسلطة عن الأهداف التي حددها المشرع، بقرارات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث، الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، فإذا قصدت سلطة الضبط الإداري بقراراتها تحقيق هدف آخر غير، تكون قد انحرفت بسلطتها لمخالفتها الهدف المقصود.

<sup>(138)</sup> سليمان الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، ط6 (القاهرة: دار الفكر العربي، 1986)، 863. وفي هذا الخصوص يقول محمود حافظ: «إذا كانت الإدارة تباشر اختصاصاً أو سلطة تقديرية، فإن ما تتمتع به في هذه الحالة، ليست سلطة مطلقة، بل يرد عليها قيد هام، هو تحقيق الصالح العام، فإذا انحرفت عن هذا الهدف، كان قرارها مشوباً بعيب استعمال السلطة وحق للقضاء إلغاؤه، فالسلطة التقديرية هي المجال الحقيقي والوحيد لهذا العيب». راجع: محمود حافظ، القضاء الإداري، ط7 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1979)، 653.

وفي ذات السياق يقول أحمد حافظ نجم: «لا يظهر أثر عيب الانحراف بالسلطة والذي يتمثل في عدم مشروعية القرار إلا في حالة السلطة التقديرية وحدها، نتيجة قيام الإدارة بالانحراف بالسلطة التقديرية التي منحها المشرع لها لكي تحقق هدفاً معيناً في حين لجأت إلى تحقيق هدف آخر». راجع: نجم، السلطة التقديرية، 108.

والشكل، فليس هناك مجال للإدارة بأية سلطة تقديرية، بل تكون سلطتها مُقيّدة وفقاً للشروط القانونية التي حددها المشرع.

بقي أن نذكر عن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة العامة عند مباشرتها لأعمالها وإصدار قراراتها، أنه إذا كانت الإدارة في حالة السلطة المقيّدة تخضع خضوعاً كاملاً لرقابة القضاء كونها ترتبط بشكل وثيق بفكرة المشروعية، وذلك للتحقق من مدى التزامها بكل ما يتطلبه القانون من شروط وما يضعه من قيود، حيث يقوم القضاء بإبطال ما هو غير مشروع ومخالف للقانون من أعمالها وإلغائه.

فإنه في حالة السلطة التقديرية، تتجاوز حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة نطاق مبدأ المشروعية كقاعدة عامة،<sup>(139)</sup> لتصل إلى حد الرقابة على ملاءمة وقائع أعمالها،<sup>(140)</sup> الذي هو كأصل عام مجال متروك لتقدير الإدارة العامة لا يخضع لرقابة القضاء، على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية دون الملاءمة،<sup>(141)</sup> بحيث إنه إذا انتقل إلى رقابة عنصر الملاءمة في أعمال الإدارة يكون بذلك قد نَصَب نفسه رئيساً أعلى للإدارة.<sup>(142)</sup>

ورغم امتداد رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في إطار ملاءمة الإجراءات التي تتخذها مع أهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها، فإن هذا لا يعني وفقاً لما استقر عليه الفقه الإداري أن القاضي قد انتقل من رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة، وإنما ما زال قاضي مشروعية، باعتبار أن ملاءمة القرار الإداري من جانب الإدارة العامة يعتبر عنصراً من عناصر المشروعية ومن أحد شروط تحققها.

حيث يقوم القاضي الإداري في هذه الحالة بتوسيع نطاق المشروعية على حساب السلطة التقديرية للإدارة من أجل البحث والكشف عن مشروعية ما قامت به الإدارة من أعمال وما أصدرته من

<sup>(139)</sup> رقابة القضاء على المشروعية تؤخذ بمعناها الواسع لتشمل جميع القواعد التشريعية وقواعد القانون، وتدرج فيها القواعد القانونية التي تجد مصدرها في أحكام القضاء. راجع في ذلك: محمد حسنين عبد العال، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981)، 52.

<sup>(140)</sup> المقصود بالرقابة القضائية على ملاءمة الوقائع في أعمال الإدارة، هي تلك الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على درجة خطورة وأهمية الوقائع التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار الإداري ومدى تناسبها مع خطورة مضمون القرار الصادر لمواجهة تلك الوقائع، راجع حول ذلك: ماجد راغب الحلو ومحمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1994)، 176.

<sup>(141)</sup> سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية: تنظيم القضاء الإداري (الإسكندرية: كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، 1992)، 148.

<sup>(142)</sup> محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء (القاهرة: دار النهضة العربية، 1971)، 71. نقلاً عن المرجع الفرنسي التالي (لم يتسن لنا الاطلاع عليه):

Michel DUBBISSON, *la distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie de recours pour excès de pouvoir*. thèse, Paris, 1958, p. 35.

قرارات،<sup>(143)</sup> بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من ضمانات المحافظة على الحقوق والحريات العامة للأفراد وحمايتهم من عبث وتسلسل الإدارة العامة عند ممارستها لسلطتها التقديرية.<sup>(144)</sup>

وتأسيساً على ذلك، فقد بسط القضاء الإداري في فرنسا ومصر وفلسطين، رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، على أسباب ومحل قراراتها الإدارية من حيث الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع،<sup>(145)</sup> والرقابة على التكييف القانوني للوقائع،<sup>(146)</sup> والرقابة على ملاءمة الوقائع في القرار الإداري، وعلى الغاية من إصدار القرار الإداري من حيث استهدافه المصلحة العامة بشكل عام والهدف الذي خصصه المشرع في القانون وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف.

<sup>(143)</sup> من الفقه العربي، انظر: محمود عاطف البنا، «حدود سلطة الضبط الإداري»، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 34 (1978)، 71 وما بعدها؛ محمد إبراهيم سليمان، «الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء» (أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1962)، 180.

ومن الفقه الفرنسي، يشير الفقيه الفرنسي لوبادير بهذا الخصوص إلى «أن رقابة القضاء على الملاءمة تعتبر مصدراً من مصادر المشروعية، يقيد بها القاضي الاختصاص التقديري للإدارة، وبها تكمن أساس رقابته لعناصر الملاءمة». انظر في ذلك مؤلفه:

André DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif, Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 10è. Paris: L.G.D.J, 1988, p. 225.

<sup>(144)</sup> نشير هنا أنه رغم امتداد رقابة القضاء الإداري إلى ملاءمة القرار الإداري، إلا أن هذه الرقابة اقتصرَت سواء في فرنسا أو مصر على إجراءات وقرارات الضبط الإداري التي تمس الحقوق والحريات العامة، مثل حرية التجارة والصناعة وحرية النشر وحرية العبادة. انظر في ذلك: جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة: مبدأ المشروعية، 149.

Jean CASTAGNE, *le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administratif*. thèse, Paris, 1961, p. 28.

بل ذهب القضاء الإداري في مصر إلى بسط رقابته إلى مجال آخر، وهو قرارات التأديب الإدارية، لينفرد بذلك عن نظيره القضاء الفرنسي بهذه الرقابة، وصاغ نظريته الشهيرة التي لا تستند إلى تشريع والمعروفة بـ «الغلو» في تقدير العقوبات التأديبية وجوهرها وتجسد ذلك في: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم (563) لسنة 7 القضائية، صادر بتاريخ 11/11/1961. انظر في ذلك: فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء (القاهرة: دار النهضة العربية، 1996)، 162؛ عبد العال، فكرة السبب، 182-188.

<sup>(145)</sup> تعني الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع هو «قيام القاضي الإداري بالبحث في الوقائع للتأكد صدقاً وحققاً من وجود أو عدم وجود الوقائع والأفعال التي كانت الدافع والسبب في اتخاذ القرار من قبل الجهة الإدارية». انظر في ذلك: محمد العبادي، القضاء الإداري: دراسة مقارنة (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1994)، 241.

<sup>(146)</sup> يعرف الفقه الإداري التكييف القانوني للوقائع بأنه «إدراج واقعة معينة داخل نطاق فكرة قانونية»، انظر في ذلك: محمد علي عيدة سليمان، «الطعن بإلغاء القرارات الإدارية» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000)، 279؛ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004)، 539. ويعرفه البعض من الفقه أيضاً بأنه «إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة اسماً أو عنواناً يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أو إدخالها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون». انظر في ذلك: بطيخ، الاتجاهات المتطورة، 108.

ومن الفقه الفرنسي انظر: Lion DI QUAL, *la compétence liée*, thèse. Paris: L.G.D.J, 1964, p. 85.

وبخصوص الرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع المكونة لسبب القرار الإداري، فإنها أصبحت تمثل الحد الأدنى لرقابة القضاء الإداري،<sup>(147)</sup> سواءً أكانت سلطة الإدارة مقيّدة بأسباب محددة لإصدار القرار أو كانت تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار أسباب قراراتها.

فهذه الأسباب تخضع لرقابة القاضي الإداري من حيث وجودها أو عدمه في عالم الواقع المادي، فإذا ما تبين أن الإدارة العامة قد أسست قرارها على أسباب غير صحيحة مادياً، ولا وجود لها في الواقع، كان قرارها مشوباً بعيب السبب، عندئذ يحكم القاضي الإداري بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة لقيامه على واقعة غير صحيحة أو على سبب غير موجود مادياً.<sup>(148)</sup>

وذهب القضاء الإداري في فرنسا ومصر وفلسطين في معرض رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع لأسباب القرار الإداري، على إلغاء جميع القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة، وذلك على قاعدة أن تمتع الجهة الإدارية بسلطة تقديرية، لا يعني أن الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بسلطة مطلقة من كل قيد، وإنما يحكمها الإطار العام لمشروعية القرارات القائمة على سلطة تقديرية، فحريتها في وسيلة التصرف والتقدير تخضع بذلك لرقابة القضاء للتحقق من صحة استناد تصرفاتها وقراراتها إلى وقائع مادية موجودة فعلياً وإلى أسباب صحيحة قانوناً، وأنها صدرت مستهدفة الصالح العام وليس بناءً على أهوائها وميولها الشخصية، أو مجرد أقوال وهمية وغامضة لا أساس لها من الواقع. ومن أبرز تطبيقات هذا القضاء، قرارات الضبط الإداري في حالات التهديد أو الإخلال بالنظام لتعلقها بالمساس بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة.<sup>(149)</sup> وفي مجال فصل الموظفين وعزلهم بسبب إلغاء وظائفهم

<sup>(147)</sup> المقصود بالحد الأدنى للرقابة هو «القدر من الرقابة الذي يجب على القضاء الإداري أن يمارسه في جميع الحالات وبالنسبة لسائر القرارات سواءً أكانت صادرة استناداً إلى سلطة تقديرية أو بموجب سلطة مقيّدة، وهذا القدر الأدنى يشمل بالإضافة إلى الصحة المادية للوقائع، الغلط في القانون وانحراف السلطة». راجع في ذلك: محمود سلامة جبر، «رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1992)، 21.

<sup>(148)</sup> الحلو وعبد الوهاب، القضاء الإداري، 171.

<sup>(149)</sup> من قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص، حكم المجلس في قضية المحامي الفرنسي «Grange»، الصادر بتاريخ 1959/6/30، الذي أقام دعوى ضد السلطات الفرنسية بتحديد إقامته استناداً إلى انتماؤه إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر، حيث فرض المجلس رقابته للتحقق من صحة الوجود المادي والفعلي للوقائع التي ادعتها السلطات ولما تبين له عدم صحة تلك الوقائع، انتهى بإلغاء قرار السلطات الإدارية الفرنسية بتحديد إقامته، مشار إليه في: عبد العال، فكرة السبب، 49. ولمزيد من الاطلاع حول قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، راجع: شطناوي، القضاء الإداري، 713.

ومن قضاء مجلس الدولة المصري في مجال قرارات الضبط الإداري، حكم محكمة القضاء الإداري، في القضية رقم (1026) لسنة 6 القضائية، الصادر بجلسته 1952/6/30. حيث قضت بإلغاء «قرار الحاكم العسكري القاضي بتحديد مكان إقامة سكرتير عام حزب الوفد المصري لعدم توفر أسباب جدية تبرر ذلك، ومن تلك الشروط وجود أسباب منتزعة من وقائع ثابتة وحقيقية لا وهمية ولا صورية». نقلًا عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة



وإحالتهم إلى التقاعد كإجراء تأديبي،<sup>(150)</sup> والقرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب،<sup>(151)</sup> ومنع

المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما من سنة 1946-1961، الجزء الأول، 387. وذات المسلك اتبعته المحكمة الإدارية العليا المصرية بخصوص قرارات الاعتقال الصادرة عن سلطات الضبط الإداري في حالة الطوارئ، حيث اشترطت لسلامة وصحة قرار الاعتقال بحق الأشخاص أن يكون مستندا إلى أفعال تهدد الأمن والنظام فعليا، وليس مجرد الاشتباه بخطورة الشخص، بل يجب الاستناد إلى وقائع مادية حقيقية رغم تمتع سلطة الضبط الإداري بسلطة تقديرية في اختيار الأسباب، وقضت بإلغاء قرارات الضبط الإداري كلما افتقدت إلى صحة الوجود المادي لواقعة الاعتقال...». انظر في ذلك: المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1310) والطعن رقم (1260) لسنة 28 قضائية، الصادرين في جلسة 12/3/1985. نقلا عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مجموعة السنة الثلاثون القضائية، 737.

وكذلك حكمها في الطعن رقم (734) لسنة 23 قضائية، الصادر في جلسة 26/11/1983. نقلا عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مجموعة السنة 29 القضائية، العدد الأول، 111.

<sup>(150)</sup> من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، حكمه الشهير الذي يعلن فيه أول أحكامه في الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع لقرارات الإدارة العامة المؤسسة بناء على سلطاتها التقديرية، وذلك في قضية السيد تريبون (Terpon)، صادر بتاريخ 20/5/1922، حيث قضى المجلس بإلغاء قرار وزير الداخلية بإحالة السيد تريبو (الذي كان يشغل منصب محافظ) إلى التقاعد، «بسبب تأسيس قراره على واقعة غير صحيحة ماديا، حيث ثبت أن إحالته للتقاعد لم تتم بناء على طلب المحافظ كما ادعى وزير الداخلية»، مشار إليه في: جبر، «رقابة مجلس الدولة»، 18-19. ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضا في هذا الخصوص، حكمه في قضية السيد لفرانك (Lefranc)، صادر بتاريخ 22/6/1926. وفي قضية السيد ليبر (Leber)، الصادر بتاريخ 24/3/1928. وفي قضية السيد لفرانك (Lefranc)، صادر بتاريخ 23/3/1923. وحكمه في قضية السيد ساريل (Sarrail) صادر بتاريخ 5/12/1930 وحكمه في قضية السيدة باريسير (Dame Parayre)، صادر بتاريخ 21/2/1947. مشار لتلك الأحكام في: خليل، القضاء الإداري اللبناني، 508-509.

ومن قضاء مجلس الدولة المصري في مجال فصل الموظفين وإحالتهم إلى التقاعد بغير الطريق التأديبي، حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، قرار رقم (2565) لسنة 8 قضائية، الصادر بتاريخ 30/1/1957. وتخلص وقائع هذه القضية «أن المدعي وهو موظف بوزارة الشؤون الاجتماعية قد أحيل إلى المعاش استنادا إلى أنه لا يستطيع الاطلاع بوظيفته على النحو الذي تقتضيه المصلحة العامة، ولما أخضعت المحكمة هذا السبب لرقابتها، تبين لها عدم صحته، لأن ملف خدمته يتضمن ما يشيد بكفاءته وحسن سمعته، فقضت بإلغاء القرار لقيامه على سبب غير موجود على أرض الواقع». نقلا عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري: السنة الحادية عشر القضائية، العدد الأول، 192.

ومن أحكام مجلس الدولة المصري، في هذا الشأن أيضا، حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم (889)، الصادر بجلسته 12/11/1966. نقلا عن: الدار العربية للموسوعات الحديثة، الموسوعة الإدارية الحديثة مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام 1946 وحتى عام 1985، الجزء التاسع عشر (القاهرة، 1986/1987)، 548.

ومن قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (14/2002)، صادر بتاريخ 16/10/2003، قضية عبلة شافع سليمان ضد مجلس الوزراء ووزارة التربية والتعليم العالي، حيث قضت «أن قرار مجلس الوزراء بإحالة المستدعية إلى التقاعد فيه تجاوز للسلطة التقديرية التي أجازها المشرع له بإحالة الموظفين إلى التقاعد كونه لا يستند إلى سبب واقعي أو قانوني يبرر إصداره مما يجعله معيبا وواجب الإلغاء». نقلا عن: المكتب الفني لمجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية: للسنوات من 2002 إلى 2004، الجزء الأول (رام الله: مطبعة بيت المقدس للطباعة والنشر، 2009)، 53.

وكذلك، حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (7/2000)، غير منشور، صادر بتاريخ 22/3/2003، في قضية راضي طه الجعبي ضد مجلس نقابة محامي فلسطين؛ حيث قضت المحكمة بإلغاء قرار مجلس نقابة محامي فلسطين برفض تسجيل المحامي، بحجة أنه محكوم بقضية أمام المحكمة المركزية بالقدس بتهمة الاحتيال، وذلك لعدم صحة الواقعة التي استند إليها المجلس بقرار رفض تسجيله.<sup>(151)</sup> بسط مجلس الدولة المصري رقابته على القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب والترخيص لهم بالإقامة رغم تمتعها بسلطة

المواطنين من السفر،<sup>(152)</sup> ومنح التراخيص للمواطنين.<sup>(153)</sup>

وبخصوص الرقابة على التكييف القانوني للوقائع الذي استندت إليه الإدارة العامة في القيام بأعمالها وإصدار قراراتها، فإنها تُعتبر الدرجة الثانية بعد الرقابة على الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب في القرار الإداري، حيث لم تعد عملية التكييف القانوني لتلك الوقائع مقصورة فقط على جهة الإدارة العامة، تتمتع في إجراءاتها بسلطة تقديرية دون أدنى رقابة قضائية، وإنما تخضع هذه العملية لرقابة القضاء الإداري للتحقق من سلامة الوصف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع التي تدعيها سنداً لقراراتها، بعد أن كان ينظر إليها على أنها مجرد تفسير للواقع فقط.<sup>(154)</sup>

تقديرية في ذلك، واشترطت لصحته «استناد الإدارة إلى وقائع مادية صحيحة منسوبة للأجنبي المراد إبعاده من حيث خطورته على أمن الدولة وسلامتها»، أنظر في ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري، في قرار رقم (841) لسنة 5 القضائية، صادر بجلسة 1953/2/9. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري. مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري: مجموعة السنة السابعة، المجلد 1، 450. وحكم محكمة القضاء الإداري، في قرار رقم (21740) لسنة 8 القضائية، صادر بجلسة 1955/2/17. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة التاسعة، 308.

<sup>(152)</sup> راقب مجلس الدولة المصري «القرارات الصادرة عن سلطة الضبط الإداري المتعلقة بمنع المواطنين من السفر، وقضت بذلك محكمة القضاء الإداري بالقول بـ «أن قرار المنع من السفر يجب أن يكون مستنداً إلى أسباب ووقائع صحيحة وله مبرراته الثابتة الصحيحة التي تتيح لها الانتقال من الحقوق الدستورية التي هي وثيقة الصلة بحياة المواطن وكيانه، فإذا انعدمت تلك الوقائع والأسباب كان قرارها باطلاً». أنظر في ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري رقم (7851) لسنة 49 القضائية، صادر بتاريخ 13/12/1996. مشار إليه في: جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء، 521. ومن أحكام المجلس أيضاً، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (257) لسنة 26 القضائية، صادر بتاريخ 27/2/1982، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا: مجموعة السنة 27 القضائية، 359.

<sup>(153)</sup> في هذا المجال قضى مجلس الدولة المصري بإلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة، كلما ثبت أنها لم تؤسس على أساس صحيح من الواقع الفعلي والمادي، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا «إذا كان المشرع قد حوّل الجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال تنظيم حمل السلاح وإحرازه وجعل من اختصاصها سلطة رفض الترخيص أو التجديد أو تقصير مدته أو سحبه لضمان حماية الأمن، فإن عدم تقديم الجهة الإدارية لأية مستندات تبرر قرار إلغاء الترخيص، يجعل من ادعائها مجرد أقوال مرسلة وبالتالي يكون قرار إلغاء الترخيص غير قائم على سند من واقع الاعتبارات الأمنية تبرره». أنظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (4505) لسنة 44 القضائية، صادر بتاريخ 24/2/2001. نقلاً عن: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتضي)، معهد الحقوق بجامعة بيرزيت. وقضت كذلك في الطعن رقم (4) لسنة 45 القضائية، الصادر بتاريخ 2001/2/3 (نقلاً عن: منظومة «المقتضي»)، بإلغاء قرار الجهة الإدارية القاضي بامتناعها عن تجديد ترخيص بالبناء بعد أن كانت قد منحت الشركة المدعية ترخيصاً بذلك لمدة سنة لمزاولة نشاطها، لعدم استناد قرارها لسبب صحيح في الواقع والقانون.

ومن قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذا الخصوص، قرار رقم (99\25)، الصادر بتاريخ 2004/2/25، في قضية رفعت محمود الطويل ضد اللجنة المحلية للتنظيم والبناء في البيرة ورئيسها؛ حيث قضت بموجبه بإلغاء قرار رئيس اللجنة المحلية للتنظيم والبناء في بلدية البيرة والقاضي برفض تجديد رخصة سور المستدعي بحجة أن السور يدخل في حدود البلدية التي تم توسيعها، لعدم استناده إلى أساس واقعي أو قانوني يبرره. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية: للسنوات من 2002 إلى 2004، الجزء الأول. (رام الله: مطبعة بيت المقدس للطباعة والنشر، 2009)، 61.

ومن أحكامها في هذا الشأن أيضاً، قرار رقم (98/2)، الصادر بتاريخ 2000/5/22 (غير منشور)، في قضية فوزية محمد السبخ ضد المجلس البلدي في دورا.

<sup>(154)</sup> ثروت عبد العال، «الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية»، (أطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1991)، 163.

فقد شهدت تلك الرقابة تطوراً هاماً وملموساً، فبعد أن كانت سابقاً تعتبر مسألة وقائع لا مسألة قانون يعود أمر إجرائها إلى السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة العامة وبالتالي لا يجوز إخضاعها لرقابة القاضي الإداري، باعتبار الأخير قاضي قانون وليس قاضي وقائع، أصبحت عملية التكييف القانوني للوقائع في الوقت الحاضر، تعتبر عملاً قانونياً، أو مسألة قانون، فهي عملية تفسير للقانون بغرض التوصل إلى إمكانية تطبيقه على الحالة الواقعية.

وعلى هذا الأساس أصبح ما تقوم به الإدارة العامة من تكييف قانوني للوقائع يخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء الإداري، ولم يعد هناك مجالاً للحديث عن فرق في وصف عملية التكييف القانوني للوقائع بأنها مسألة قانون أم أنها مسألة واقع، فهو أمر أصبح لا قيمة تذكر له، ذلك لأن القضاء الإداري سواءً في فرنسا أو مصر أصبح قاضي قانون وقاضي وقائع في وقت واحد.<sup>(155)</sup>

ويذهب الاتجاه السائد لدى فقهاء القانون الإداري إلى التأكيد بأن رقابة القضاء الإداري على التكييف القانوني للوقائع، تدخل في إطار الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، فالقاضي الإداري وهو يقوم بعملية التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة العامة في قراراتها، إنما يباشرها في إطار دوره الطبيعي في الرقابة على المشروعية التي تلازم القرارات الإدارية وتُعد امتداداً طبيعياً لها.<sup>(156)</sup>

وبناءً على ذلك قام القضاء الإداري في فرنسا ومصر وفلسطين بفرض رقابته على سلامة وصحة التكييف القانوني للوقائع الذي تسبغه الإدارة العامة على الوقائع التي تؤسس عليها قراراتها الإدارية، للتحقق فيما إذا كان ذلك التكييف متفقاً مع الوصف الذي قصده المشرع أم مخالف له، حيث يقوم في حال ثبت مخالفة الإدارة لمقاصد المشرع بإلغاء القرار الإداري لعدم قيامه على سبباً صالحاً لإصداره، لخلوه من سلامة التكييف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع التي أحاطت به.

<sup>(155)</sup> عادل السعيد محمد أبو الخير، «الضبط الإداري وحدوده» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992)، 572؛ محمود سلامة جبر، «الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 4 (1984)، 118 وما بعدها.

<sup>(156)</sup> البرزنجي، «السلطة التقديرية»، 16؛ جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء، 540. نقلاً عن المرجع التالي (لم يتسن لنا الاطلاع عليه):

Marcel WALINE, *entendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration*. Paris: E.D.C.E, p. 27.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على التكييف القانوني للوقائع، هناك أمثلة كثيرة ومتنوعة لدرجة أنه لا يمكن حصرها،<sup>(157)</sup> نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، المنازعات المتعلقة بجمالية المواقع وأثريتها،<sup>(158)</sup> أو في مجال الوظيفة العامة، كالقرارات المتعلقة بتأديب الموظفين.<sup>(159)</sup> وكذلك الحال في مجال وسائل النشر من صحف ومجلات،<sup>(160)</sup> وفي مجال عرض الأفلام السينمائية من حيث خروجها عن القيم الأخلاقية.<sup>(161)</sup>

ونشير هنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة العامة في قراراتها، لم يقرر لنفسه حق الرقابة في كل الحالات دون استثناء، فقد امتنع المجلس عن رقابة التكييف لبعض القرارات الإدارية، حيث يقف عند حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع، وترك للإدارة العامة سلطة تقديرية واسعة بشأنها دون أن يتطرق إلى بحث صحة التكييف القانوني الذي أنزلته الإدارة عليها.

وتتدرج معظم تلك الحالات في قرارات الضبط الإداري المتعلقة بتنظيم إقامة ونشاط الأجانب في فرنسا، والقرارات المتعلقة برفض السفر لمواطنين فرنسيين إلى الخارج، وذلك بالامتناع عن منحهم جوازات سفر، وأيضاً في إطار الوظيفة العامة، كقرارات تقسيم العمل وشروط

<sup>(157)</sup> للاطلاع على تلك الحالات بالتفصيل، راجع في ذلك: جبر، «رقابة مجلس الدولة»، 118.

<sup>(158)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية السيد كومل (Gomel)، بتاريخ 1914/4/4، حيث يعتبر هذا الحكم باكورة أحكامه في إرساء رقابته لفحص سلامة تكييف الوقائع من جانب الإدارة العامة، وتدور وقائع هذا الحكم في رفض محافظ السين منح السيد كومل ترخيص بالبناء في ميدان بوفو (Beauveau) في باريس بحجة أن هذا الموقع أثري والبناء عليه سوف يؤدي إلى تشويه الصورة الجمالية للموقع، إلا أن مجلس الدولة قام بإلغاء قرار المحافظ بعد أن تبين له عدم صحة تكييف المحافظ للواقعة الأثرية للميدان، حيث اتضح للمجلس أن الميدان لا يعتبر موقعا أثريا. مشار إليه في: عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، مجلد 2 (بيروت: الدار الجامعية، 1998)، 544.

<sup>(159)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية السيد كامينو (Gamino)، الصادر بتاريخ 1916/2/14، الذي يشغل وظيفة عمدة في إحدى القرى، حيث قام المجلس بإلغاء قرار السلطات الإدارية بفصله من الخدمة بحجة أنه لم يتم بما يلزم من إجراءات لتوفير الاحترام لجنائزته تمت في قريته بعد أن تبين للمجلس أن تكييف السلطات للوقائع التي استندت إليها لتوقيع عقوبة الفصل كان خاطئا ولا ترقى إلى توقيع تلك العقوبة. راجع حول هذا القرار وغيره من القرارات في مجال تأديب الموظفين: البرزنجي، «السلطة التقديرية»، 360 وما بعدها.

<sup>(160)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Thiboult»، الصادر بتاريخ 1956/12/5 عن وزير الداخلية الفرنسي بحظر عرض وبيع إحدى المجلات بسبب نشرها مواد إباحية لمسائل العلاقات الجنسية، حيث قام المجلس بالتحقق من مدى انطباق وصف الإباحية على المواد التي تنشرها هذه المجلة، حيث انتهى المجلس إلى «إقرار مسلك تكييف وزير الداخلية باعتبار المواد التي تنشرها تتصف بالعلاقات الجنسية الشاذة». مشار إليه في: عبد العال، فكرة السبب، 61-62.

<sup>(161)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية أفلام لوتيسا (société les films lutetia)، الصادر بتاريخ 1958/12/18. وتتلخص هذه القضية بقرارات أصدرها عمدة مدينة نيس بمنع عرض بعض الأفلام السينمائية لما تنسم به من خروج عن القيم الخلقية، وقامت الشركة مالكة هذه الأفلام بالطعن بقرارات العمدة لدى مجلس الدولة، الذي بدوره قام بالتحقق وفحص مدى صحة التكييف القانوني لقرارات العمدة من حيث منافاتها للأخلاق، وفي سبيل ذلك قام المجلس بمشاهدة تلك الأفلام بحضور أطراف النزاع وذلك للحكم على مشروعيتها حظر عرض تلك الأفلام. مشار إليه في: جبر، «رقابة مجلس الدولة»، 54.

المسابقات المُعدَّة للدخول إلى الوظيفة العامة المستمدة من مصلحة المرفق العام، وكذلك القرارات المتعلقة بالمسائل الفنية والعلمية، مثل المستحضرات الطبية ذات الطابع السام.<sup>(162)</sup>

وقد شهد امتناع مجلس الدولة الفرنسي في الرقابة على تلك الحالات تطوراً ملموساً مثل نقله نوعية في قضاؤه، فقد أدخل مجلس الدولة منذ أوائل الستينات تعديلاً هاماً على قضاؤه السابق، وذلك باستخدام فكرة الخطأ، وبمقتضاها اتجه مجلس الدولة في الحالات التي يمتنع فيها عن رقابته للتكييف القانوني، إلى ممارسة هذه الرقابة إذا ما رأى أن تقدير الإدارة قد شابه خطأً ظاهر أو واضح.

وقد بدأ المجلس رقابته بموجب فكرة الخطأ الظاهر في نطاق الوظيفة العمومية والضبط الإداري، ثم اتسع نطاقها لتشمل جميع حالات التكييف التي استثناها المجلس من رقابته، وبذلك أصبح تقدير الإدارة الواسع وتكييفها للوقائع يخضع لرقابة القضاء إذا شابه خطأً ظاهر في تكييف الوقائع.<sup>(163)</sup>

ونذكر لبعض تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي لفكرة الخطأ الظاهر في مجال الضبط الإداري، رقابته على منع السلطات الإدارية تداول الكتب وتوزيعها وبيعها لخطورتها على النظام العام، وقرارات الإبعاد بحق الأجانب المقيمين في فرنسا.<sup>(164)</sup>

أما بخصوص قضاء مجلس الدولة المصري وتطبيقاته في مجال بسط رقابته على سلامة التكييف القانوني للوقائع الذي تضيفه الجهة الإدارية على الوقائع التي تؤسس عليها قراراتها.

<sup>(162)</sup> انظر في تفصيل تلك الحالات التي امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن مراقبة التكييف القانوني للوقائع لها ومحاولات الفقه الإداري لتصنيفها: البرزنجي، «السلطة التقديرية»، 397.

ويشير عبد العال بهذا الخصوص إلى أن «مسلك مجلس الدولة الفرنسي في الامتناع عن رقابة التكييف القانوني في المجالات المذكورة، ليس له أي اعتبارات قانونية، وإنما تقف وراءه اعتبارات عملية، تتمثل أن مصلحة الدولة العليا تتطلب أن تمنح الإدارة سلطة واسعة في التقدير بخصوص تلك المجالات». راجع: عبد العال، «الرقابة القضائية»، 181. <sup>(163)</sup> انظر في تفصيل هذا الموضوع: يحيى الجمل، «رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع»، مجلة القانون والاقتصاد عدد 1-2 (1971)، 439.

<sup>(164)</sup> ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في تلك الحالات، حكمه في قضية دار آرش للطباعة والنشر (société les éditions des Arches) الصادر بتاريخ 17/4/1985. حيث ألغى المجلس قرار وزير الداخلية بمنع تداول وتوزيع مجلة «SIGNAL»، وذلك لقيامها بالمساهمة في نشر المذهب الاشتراكي والأفكار النازية، وقد أيد المجلس حكم محكمة باريس الإدارية في إلغاء قرار وزير الداخلية لصدوره مشوباً بخطأً ظاهر في تقدير مخاطر نشر المجلة، على النظام العام. وأيضاً، حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية السيد باردوف (PARDOV)، الصادر بتاريخ 1975/2/3. وهو لاجئ سياسي بلغاري، حيث أقام دعوى ضد قرار وزير الداخلية في باريس والقاضي بإبعاده وطرده على أساس أنه لا يمارس نشاطاً معيناً في فرنسا وليس له مصدر رزق، وصدر بحقه حكم جنائي بإدانته في جريمة نصب، وبالنتيجة أيد مجلس الدولة الفرنسي قرار محكمة باريس الإدارية مؤكداً أنه «لا يتضح من أوراق القضية أن وجود المدعي على الإقليم الفرنسي يشكل تهديداً للنظام العام»، وعليه فإن قرار وزير الداخلية بإبعاده يكون قد قام على خطأ ظاهر في التقدير. راجع في هذه القرارات وغيرها في تلك المجالات: أبو الخير، البوليس الإداري، 433.

فقد شملت تلك الرقابة غالبية القرارات الإدارية في العديد من المجالات وخاصة في ميدان الوظيفة العامة كتأديب،<sup>(165)</sup> وترقية،<sup>(166)</sup> واستقالة الموظفين،<sup>(167)</sup> وحسن السمعة لغايات التعيين في الوظيفة.<sup>(168)</sup> وكذلك في بعض القرارات في مجال الضبط الإداري.<sup>(169)</sup>

<sup>(165)</sup> بهذا الخصوص اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم (518) لسنة 19 القضاية، الصادر بتاريخ 12/7/1974، أن «قيام المدعية بالتمثيل في أحد الأفلام واحتسائها القهوة أو التدخين بمقر العمل كلها أمور لا تنطوي في ذاتها على مخالفة تأديبية تصم مرتكبها بسوء السلوك، لأن التمثيل فن أضحى معترفاً به من المجتمع وتشجعه الدولة وافتتحت له المعاهد المختلفة لتدريبه. كذلك التدخين واحتساء القهوة بمقر العمل أمر مألوف في مكاتب الحكومة وليس محظوراً على أحد وبقاء المدعين بالمبنى بعد مواعيد العمل لا يكفي بذاته لوصفها بسوء السلوك الوظيفي، وبالتالي فإن عقوبة الفصل الموقعة على المدعية وقد ثبت أنه لم يتم بحققها المخالفات المتصلة بحسن السيرة والسلوك وهي الجانب الأهم من المخالفات جميعها، يجعل منه جزءاً غير قائم على كامل سببه». مشار إليه في: حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة: شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1987)، 552. وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم (1412) لسنة 8 القضاية، الصادر بتاريخ 26/1/1963، «بعدم صحة تكييف الإدارة للتهمة المنسوبة للموظف بأنها اختلاس لوجود شك حول توافر نية الاختلاس لدى الموظف، وبالتالي فلا يمكن تكييف التهمة على أنها اختلاس، وإنما يمكن تكييفها فقط على أنها إهمال». نقلاً عن: أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات من أول نوفمبر 1955 إلى آخر نوفمبر 1965، الجزء 1، 330.

<sup>(166)</sup> أكد مجلس الدولة المصري في مجال ترقية الموظفين بالاختيار أنه «وإن كان الأصل أنها من المسائل المتروكة لتقدير الإدارة إلا أن الترقية بالاختيار تجد حدها الطبيعي في المبدأ العادل وهو عدم تخطي الأقدم إلى الأحدث إلا إذا كان الأخير هو الأكفأ، وفي حالة التساوي في الكفاية فيجب ترقية الأقدم، ولئن كان الأصل في الترقية بالاختيار إلى الوظائف الرئيسية من الدرجة الأولى والتي تقابل مدير عام من الملاءمات التي تترخص فيها الإدارة، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتيجة التي انتهت إليها وأن تجري مفاضلة حقيقية وجادة بين الموظفين على أساس ما يحتويه ملفات خدمتهم وما يبيده الرؤساء عنهم للتعرف على كفاءتهم وهو ما تمليه دواعي المشروعية وإلا فسد الاختيار وفسد القرار الذي اتخذ على أساسه». حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (610) لسنة 17 القضاية، الصادر بتاريخ 30 حزيران 1973. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا: مجموعة السنة 19 القضاية، 484.

<sup>(167)</sup> قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن، بأن طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة، يجب أن يصدر برضا صحيح، فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب ومنها الإكراه إن توافرت عناصره، ويكون الإكراه مؤثراً في صحة القرار الإداري، فإنه يخضع لتقدير المحاكم الإدارية، كما يخضع لرقابة المحكمة العليا. انظر: المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (580) لسنة 10 القضاية، صادر بتاريخ 12/11/1966. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا: مجموعة 12 القضاية، 149.

<sup>(168)</sup> بهذا الخصوص اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصرية أنه يلزم لوصم الشخص بصفة سوء السمعة وجود أدلة وبراهين وشبهات قوية تمس سمعته، وبذلك قضت على وجوب «افتراض حسن السمعة في الشخص إلى أن يثبت العكس، بأن تقوم عنه دلائل أو شبهات قوية تتال من حسن السمعة أو نقاء الصفحة، ولذلك فإن مجرد الاتهام لا يقوى لأن يقوم وحده لرمي المطعون ضده بسوء النية... وبالتالي يكون قرار استبعاد اسمه من الترشيح لمنصب (العمدة) غير قائم على سبب صحيح». محكمة القضاء الإداري، في قرار رقم (943) سنة 25 قضاية، الدائرة الاستئنافية السنة الثانية استئنافية. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة 25 القضاية، 102.

<sup>(169)</sup> اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في شأن قرارات الاعتقال التي تصدرها الإدارة في ظل قانون الطوارئ بأن «اعتقال المدعي عملاً بأحكام القانون رقم (162) لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ من القانون المذكور التي خولت رئيس الجمهورية سلطة تقييد حرية الأشخاص واعتقالهم، اقتضت هذه السلطة على من يكون من هؤلاء الأشخاص خطراً على الأمن والنظام العام... وبالتالي يقتضي أن يكون ثمة وقائع جدية في حق الشخص منتجة في الدلالة على هذا المعنى ولما كان الأمر بهذا الخصوص يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع وما إذا كان من شأن هذه الوقائع بحسب الفهم المنطقي السائغ أن تؤدي إلى وصم الشخص بالخطورة على الأمن والنظام العام، فإن الأمر لا يعتبر من الملاءمات المتروكة لجهة الإدارة والتي لا رقابة للقضاء عليها، وإنما يؤثر مسألة قانونية تخضع الإدارة في ممارستها لرقابة

وسلك مجلس الدولة المصري ما سار عليه نظيره الفرنسي في الامتناع عن مباشرة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، فقد أخرج من نطاق هذه الرقابة طائفتين استثنائيتين من القرارات الإدارية: الأولى، ما هي متصلة ببعض قرارات الضبط الإداري المتعلقة بإبعاد الأجانب وإقامتهم في مصر،<sup>(170)</sup> أو سفر المواطنين المصريين للخارج،<sup>(171)</sup> والإتجار بالسلاح،<sup>(172)</sup> وذلك بسبب تعلقها باعتبارات المحافظة على الأمن العام. أما الثانية، فما هي متعلقة بالمسائل الفنية والعلمية،<sup>(173)</sup> حيث تقف رقابته عليهما عند حد الرقابة والتحقق من الوجود المادي للوقائع فقط، دون أن تمتد رقابة القاضي الإداري إلى بحث صحة التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على تلك الوقائع.

القضاء للتحقق من مدى قيام ركن السبب الذي استلزمه القانون لمشروعية قرار الاعتقال. انظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (734) لسنة 23 القضائية، صادر بتاريخ 11/26/1983. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا: مجموعة السنة 29 القضائية، العدد الأول، 128.

<sup>(170)</sup> محكمة القضاء الإداري المصرية، قرار رقم (13) لسنة 8 القضائية، صادر بتاريخ 1/11/1955. حيث جاء في حكمها «...أنه متى ثبت أن المدعي من ذوي الإقامة الخاصة الذين اشترط القانون لإبعادهم شروط معينة، ومن ضمنها تهديد أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو الخارج، ورأت الإدارة أن المدعي يشكل خطر على الدولة، فإن ما يثيره المدعي من جدل حول الأسباب الموضوعية التي ارتكن إليها القرار المطعون فيه، فهو من الأمور التي تستقل الجهة الإدارية بتقديرها دون معقب عليها مادام أن قرارها في ذلك قد صدر مستنداً إلى وقائع صحيحة تحقيقاً للصالح العام». نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة 10 القضائية، 16.

<sup>(171)</sup> اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصرية «أن القضاء استقر على أن منح الترخيص بحمل جوازات سفر مصرية من إطلاقات الإدارة التي تتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة طالما أنها لم تتحرف بالسلطة ولم تستهدف إلا المصلحة العامة». محكمة القضاء الإداري المصرية، قرار رقم (425) لسنة 6 القضائية، صادر بتاريخ 20/12/1955. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة 11 القضائية، 98.

<sup>(172)</sup> قضت المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم (750) لسنة 28 القضائية، الصادر بتاريخ 30/3/1985 بشأن تنظيم التجارة بالسلاح بأن المشرع «قد خول جهة الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال تقديراً منه لخطورة هذا النوع من التجارة وذلك حماية للمجتمع ووقاية للأمن العام ودرءاً للمخاطر قبل وقوعها، ومن ثم فإن هذه السلطة لا معقب عليها طالما حلت من إساءة استعمال السلطة واستهدفت الصالح العام». نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا: مجموعة السنة 30 القضائية، 869.

<sup>(173)</sup> اعتبرت المحكمة الإدارية العليا، في هذا الشأن أن «تصحيح وتقدير درجات الإجابة عملية فنية بحتة لا يجوز أن تخضع لرقابة القضاء الإداري حتى لا يؤدي ذلك إلى التدخل في أمور فنية تقديرية هي من اختصاص الجهات الإدارية التي لا يجوز لهذه المحكمة أن تحل فيها محل مجلس الإدارة العامة»، المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (810) لسنة 13 القضائية، صادر بتاريخ 11/4/1973. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا: مجموعة السنة 21 القضائية، 47.

وقضت أيضاً بخصوص الجانب العلمي بالقول أن «رقابتها على القرارات الإدارية المتعلقة بتقدير درجات الامتحان للطالب إنما تقتصر فقط على التحقق من عدم وجود خطأ مادي في عملية تصحيح الامتحان، كأن يثبت خطأ في عملية الجمع أو الرصد أو ترك أجزاء من الإجابات بدون تصحيح وفيما خلا ذلك فلا معقب على ما تنتهي إليه لجان التصحيح والمراجعة من تقدير لدرجات الطالب وفقاً لما تراه متفقاً والمستوى العلمي للإجابة»، انظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (7644) لسنة 38 القضائية، صادر بتاريخ 12/2/1985 (غير منشور). وأيضاً، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (6875) لسنة 44 القضائية، صادر بتاريخ 9/7/1991 (غير منشور). مشار لهذه الأحكام في: جبر، «رقابة مجلس الدولة»، 66.

ولكن من الأهمية بمكان هنا الإشارة، إلى أن مجلس الدولة المصري لم يستخدم على غرار مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ الظاهر كوسيلة قضائية ليتجاوز حدود رقابته على الوجود المادي للوقائع في الحالتين التي استثناهما إلى مراقبة التكييف القانوني للوقائع، إلا أنه بالمقابل ورغم أن القاعدة العامة هي الامتناع عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، بالنسبة للقرارات الإدارية ذات الطبيعة العلمية والفنية، فقد استطاع مجلس الدولة المصري التوصل إلى ذات نتائج فكرة الخطأ الظاهر في تقدير الإدارة للوقائع، وذلك باستخدام وسائل الرقابة العادية للقاضي ليتجاوز من خلالها حدود رقابته التقليدية على الوجود المادي للوقائع إلى رقابة تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع في المسائل العلمية والفنية.<sup>(174)</sup>

إلا أن قضاء المجلس رغم ذلك، ما زال غير ثابت وغير مستقر على رقابة تكييف الوقائع أو الامتناع عنها كقاعدة عامة في هذا المجال،<sup>(175)</sup> في حين استمر امتناعه عن تلك الرقابة فيما يتعلق بقرارات الضبط الإداري الخاصة بإقامة الأجانب وإبعادهم، تاركاً للإدارة العامة سلطة مطلقة في إبعاد الأجنبي وتحديد مدة إقامته، حتى في حالة عدم قيام وقائع تحمل في طياتها خطورة على الأمن العام.<sup>(176)</sup>

وباستعراض قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية والقرارات الصادرة عنها في مجال الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، نجد أن المحكمة مارست حقها في الرقابة على التكييف الذي أضفته الإدارة على الوقائع التي أحاطت بالقرارات الإدارية الصادرة عنها.

ومن الملاحظ أن تطبيقات محكمة العدل القضائية في هذا المجال شحيحة جداً وغير متنوعة المجالات بالمقارنة مع قضاء مجلس الدولة المصري والفرنسي، وانحصرت القرارات

<sup>(174)</sup> جبر، «رقابة مجلس الدولة»، 471-472.

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري بشأن حالات الرقابة على صحة تكييف الإدارة القانوني للوقائع وسلامتها كأساس لاتخاذ قراراتها إذا ما تعلق القرار الإداري بتدابير تقييد الحرية الشخصية للمواطنين، حيث أخضعت المحكمة الإدارية العليا لرقابتها تقدير الإدارة للحالة المرضية لأحد الأشخاص والمتعلقة بنواحي علمية وفنية بحتة، وجاء في حكم لها بهذا الخصوص بأنه «إذا كانت سلطة مركز مراقبة الأمراض في تقدير ما إذا كان الشخص مصاباً بمرض عقلي أم لا هي في الأصل سلطة تقديرية باعتبارها من الأمور الفنية ذات التقدير الموضوعي، ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة استعمال السلطة، إلا أنه لما كان الأمر يتعلق بالحرية الشخصية فمن ثم يجوز للقضاء الإداري اتخاذ ما يلزم للتحقق من قيام هذه الحالة المرضية أو عدم قيامها، وله في هذا الصدد أن ينتدب من يراه من أهل الخبرة إذا قام لديه من الشواهد ما يبرر ذلك». وبعد أن قامت المحكمة بمناقشة وتمحيص تقرير الخبير المنتدب وموازنته برأي مجلس مراقبة الأمراض العقلية، انتهت في حكمها إلى الأخذ برأي الخبير الذي أكد أن المدعي مصاب بمرض نفسي وليس عقلي». أنظر في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (467) لسنة 5 القضائية، صادر بتاريخ 1959/6/27. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا: مجموعة السنة 4 القضائية، 1623.

<sup>(175)</sup> جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء، 559.

<sup>(176)</sup> البنا، «حدود سلطة»، 141.



التي وجدناها، في رفض تسجيل المحامين لدى نقابة محامي فلسطين بموجب قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999،<sup>(177)</sup> وفي مجال الصحة العامة.<sup>(178)</sup>

أما بخصوص الرقابة القضائية على ملاءمة القرار الإداري، التي تشكل المستوى الثالث لرقابة القضاء الإداري على الوقائع، نجد أن القضاء سواء في فرنسا أو مصر، كان يتمتع في البداية كقاعدة عامة عن ممارسة هذا النوع من الرقابة على اعتبار أن تقدير مدى أهمية وخطورة الأسباب الواقعية، وتقدير مدى تناسبها مع الإجراء الإداري المتخذ استناداً إليها، هي من المجالات المتروكة لسلطة الإدارة التقديرية، إلا أن هذا الامتناع لم يؤخذ على إطلاقه، بل أورد عليه استثناءً بالنسبة لطائفتين من القرارات: الأولى، القرارات الضبطية المتصلة بالحريات العامة؛ أما الثانية، فهي القرارات المتعلقة بالجزاءات التأديبية، ويعود السبب في ذلك، نظراً لحساسية تلك القرارات واتصالها بمصالح وحقوق وحريات جوهرية للأفراد، بحيث يتعين على القضاء الإداري بوصفه حامي حقوق الأفراد وحرياتهم والدفاع عنها، صد أي محاولة من قبل الإدارة العامة للمساس بها وتقييدها.<sup>(179)</sup>

وتطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال الرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الإداري الصادرة عن السلطات المحلية ذات العلاقة بالحريات العامة، كانت تقوم على قاعدة التوفيق بين الحريات الفردية ومقتضيات النظام العام، وتنصب بشكل أساسي على مراقبة مدى ملاءمة محل القرار الإداري لسببه، عن طريق التحقق المُشدّد عما إذا كانت الوقائع التي أحاطت بالقرار تمثل فعلاً خطراً كافياً وتهديداً بالنظام العام، بحيث تدفع الإدارة إلى اتخاذ الإجراء الضبطي باعتباره إجراء لا غنى عنه لمواجهة هذه المخاطر التي تهدد النظام العام فعلاً.<sup>(180)</sup>

<sup>(177)</sup> عدلت تسمية هذا القانون بموجب القانون رقم (5) لسنة 1999، الصادر بغزة بتاريخ 12/28/1999، الوقائع الفلسطينية، عدد 32، 5. لتصبح قانون المحامين الفلسطينيين. فقد اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن قرار مجلس نقابة محامي فلسطين والقاضي برفض تسجيل محام في سجل المحامين المزاولين استناداً إلى نص المواد (3) و(4) من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999، هو «قرار لا يستند إلى أساس واقعي أو قانوني سليم، وقائم على تكييف قانوني غير صحيح للوقائع التي على أساسها بنى مجلس النقابة قراره عليها برفض تسجيل المحامي ويتضمن كذلك تطبيق خاطئ لأحكام المواد (3) و(4) من قانون تنظيم مهنة المحاماة، وذلك لعدم انطباق النص القانوني لتلك المواد على الحالة الواقعية التي استند إليها قرار المجلس». وبناءً على ذلك قررت المحكمة في قضية راضي طه الجعبة ضد مجلس نقابة محامي فلسطين بإلغاء القرار الصادر عن مجلس النقابة، وذلك بسبب تطبيق المجلس لأحكام قانون تنظيم مهنة المحاماة بصورة خاطئة وغير صحيحة. انظر في ذلك: محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (2000/27)، صادر بتاريخ 12/3/2003 (غير منشور).

<sup>(178)</sup> بهذا الخصوص اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية، أن واقعة كتابة تواريخ متعددة على غلاف البضاعة يمثل وصفاً كاذباً لها وفقاً لتكليف نص المادة (65) من قانون الصحة العامة رقم (43) لسنة 1966، التي اعتبرت أن الطعام يكون موصوفاً وصفاً كاذباً إذا كانت رقعة غلافه صحيحة أو مضللة أو إذا عرض للبيع تحت اسم طعام آخر أو إذا كان تقليدياً لطعام آخر أو إذا كان الوعاء مصنوعاً أو مهيباً أو معبئاً بشكل مضلل أو إذا كانت الكلمة أو البيان أو المعلومات المطلوب وضعها على الغلاف غير ظاهرة بصورة واضحة تجعلها مقروءة ومفهومة إلى الشخص العادي حسب الظروف المعتادة للشراء. انظر في ذلك قضية حابس بدران ضد وزارة الصحة. محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (96/5)، صادر بتاريخ 12/18/1996 (غير منشور).

<sup>(179)</sup> الحلو وعبد الوهاب، القضاء الإداري، 177-178.

<sup>(180)</sup> محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري (القاهرة: دار الفكر العربي، 1977/1978)، 99.

وشملت تلك الرقابة ميادين عديدة نذكر منها، حرية المواطنين في عقد الاجتماعات،<sup>(181)</sup> وحرية العبادة،<sup>(182)</sup> وحرية الصناعة والتجارة،<sup>(183)</sup> ومن تطبيقات المجلس كذلك، رقابته الخاصة على الجزاء التأديبي،<sup>(184)</sup> مستخدماً في ذلك مرة أخرى، فكرة الخطأ الظاهر لمد رقابته على الجزاء المتبقي من السلطة التقديرية للإدارة.

واتبع مجلس الدولة المصري ذات المسلك الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث فرض رقابة مُشددة على قرارات الضبط الإداري المتعلقة بالحرريات العامة، وبهذا الخصوص اعتبر مجلس الدولة المصري «أن مناط مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة بشأن الحرريات العامة، أن يكون تدخلها لازماً وضرورياً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام باعتبار أن هذه الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر... وإذا ثبت أن الأسباب لم تكن جدية وغير هامة لتدخل الإدارة لتقييد الحرريات كان القرار باطلاً».<sup>(185)</sup>

<sup>(181)</sup> يعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية السيد بنجامين (Benjamin)، الصادر بتاريخ 19/5/1933، من أول الأحكام التي أصدرها بخصوص حرية الاجتماع، حيث قام المجلس بإلغاء القرار الصادر عن عمدة مدينة «Nevers» بمنع عقد أحد الاجتماعات بسبب التخوف من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام، وعند قيام المجلس بفحص وتقييم الظروف المحلية المحيطة بالدعوة لهذا الاجتماع، تبين له أن السلطات المحلية كانت تستطيع بالوسائل البوليسية المتوفرة لديها من ضمان حفظ النظام العام دون اللجوء إلى إلغاء عقد الاجتماع، حيث اتضح للمجلس أن الاضطرابات المحتملة التي تدرج بها العمدة لا تبلغ في خطورتها الدرجة التي يعجز فيها عن المحافظة على النظام العام. مشار إليه في: عبد العال، فكرة السبب، 78.

<sup>(182)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية الشبيبة النسائية المسيحية المستقلة (jeunesse féminine chrétienne) (indépendante)، الصادر بتاريخ 5/3/1949، الذي ألغى بموجبه قرار مدير الشرطة بمنع تنظيم قداس ديني في الهواء الطلق في ساحة قصر «Palais de CHAILLOT»، وذلك لأن الاحتفال الديني لم يكن من شأنه الإخلال بالسكينة العامة أو الأمن العام في ظروف لا يمكن فيها تدارك الخطر بإجراءات البوليس العادية. مشار إليه في: أبو الخير، البوليس الإداري، 441.

<sup>(183)</sup> أنظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية السيد دودنيياك (Daudignac)، الصادر بتاريخ 22/6/1951. وهو من أول أحكام المجلس في مجال حرية النشاط التجاري والصناعي، فقد ألغى المجلس قرار السلطات المحلية بحظر الأنشطة التجارية والصناعية أو فرض أية قيود عليه إلا إذا كان ذلك ضرورياً لمواجهة الأخطار التي تهدد الأمن والنظام العام، وذلك في ضوء تقدير مجلس الدولة للظروف المحلية، في كل بلدية أو مقاطعة على حدة. مشار إليه في: عبد العال، فكرة السبب، 81.

<sup>(184)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية السيد ليبو (Lebon)، الصادر بتاريخ 9/6/1978. وهو مدرس يعمل في أكاديمية تولوز، ويعتبر أول حكم في قضاء المجلس في ميدان قرارات التأديب الوظيفي الصادرة عن الإدارة العامة، حيث تتطلب المجلس توافر حد أدنى من التناسب والتوافق بين جسامته المخالفة المسلكية وخطورتها ونوع العقوبة المفروضة ومقدارها، وقد أقر المجلس في هذا الحكم عقوبة العزل بحق السيد ليبو الصادرة من قبل مجلس الأكاديمية، بسبب قيامه بتوجيه إشارات وحركات غير مؤدبة إلى الطالبات في صفه، واعتبرها عقوبة مناسبة للمخالفة الوظيفية ولا تتصف بأي خطأ في التقدير. ومن أحكامه أيضاً في هذا الشأن، حكمه في قضية «Mme Boury Nauron»، الصادر بتاريخ 17/11/1979. حيث قرر المجلس إلغاء عقوبة العزل واعتبرها أقسى عقوبة في قائمة العقوبات التأديبية ولا تتناسب مع الخطأ الوظيفي المرتكب والمتمثل في الإهمال والتأخير في إيصال الردود على المكاتبات الرسمية. راجع في هذه الأحكام وغيرها: الطبطبائي، «الرقابة القضائية»، 91.

<sup>(185)</sup> انظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1517) لسنة 12 القضائية، الصادر بتاريخ 13/4/1957. نقلًا عن: أبوشادي، مجموعة المبادئ القانونية، 34.

وشملت تلك الرقابة، قرارات إدارية متعلقة بحرية التجارة،<sup>(186)</sup> حرية النشر والصحافة،<sup>(187)</sup> وحرية العبادة.<sup>(188)</sup> أما بخصوص الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية التأديبية، فكما أسلفنا سابقا، فقد صاغ مجلس الدولة المصري بهذا الخصوص نظريته المشهورة «الغلو» في تقدير العقوبات التأديبية، حيث مارس المجلس دوره الإنشائي في بناء قواعد القانون الإداري.

حيث صاغ قاعدة عامة فيما يتعلق بالجزاءات التأديبية، وذلك بالقرار الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 11 تشرين ثاني / نوفمبر 1961، تؤكد أنه «ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، وبغير تعقيب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو، عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره... وعلى هذا الأساس يعتبر

<sup>(186)</sup> في هذا الشأن قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بإلغاء قرار سلطات الضبط الإداري، والقاضي بإغلاق أحد الأسواق بسبب مشاجرة وقعت بين قبيلتين بهدف المحافظة على الأمن، حيث وجدت المحكمة بعد فحصها لوقائع وظروف إصدار القرار «أن مدة سنة ونصف من الإغلاق للسوق هو إجراء شديد ولا يتناسب مع ظروف الواقعة، لاسيما أنه مضى على المشاجرة فترة طويلة دون أن يقع أية حوادث مخلة بالأمن، وبالتالي فإن تعطيل الإدارة للسوق بداعي الحفاظ على الأمن يصبح ليس هو الوسيلة الوحيدة لبلوغ هذا الهدف، خاصة أن السوق أصلا لا يعمل إلا مرة واحدة في الأسبوع، وإنه بمقدور الإدارة اتخاذ إجراءات أخرى كفيلة بحفظ الأمن دون اللجوء إلى إغلاق السوق، وحتى لو كان هذا هو الإجراء الشديد، فيجب أن يكون بالقدر المناسب ولمدة قصيرة من الزمن، أما استمرار تعطيل السوق حتى يتم الصلح، فهذا ما لا يصح التسليم به، ويكون قرار تعطيل السوق حقيقيا بالإلغاء». محكمة القضاء الإداري المصري، قرار رقم (167) لسنة 5 القضائية، الصادر بتاريخ 1952/ 1/ 22. نقلا عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري: السنة 6 القضائية، المجلد 1، 240.

<sup>(187)</sup> قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص بإلغاء قرار مجلس الوزراء والقاضي بمصادرة جريدة «مصر الفتاة» وذلك لعدم تلائم أهمية السبب وخطورته مع قرار المصادرة المستند إلى خطورة المقالات التي تنشرها الجريدة وما تمثله من خطر داهم على النظام والأمن العام، فقد اعتبرت المحكمة أنه «لم يكن هناك خطر مفاجئ يقضي بإلغاء الجريدة، ذلك أن الحكومة أفسحت صدرها للجريدة، وقامت بإبلاغ النيابة العامة، ثم لجأت النيابة العامة إلى المحكمة، فاستصدرت قرار بتعطيلها ولم تجاوز مدة التعطيل أسبوعا واحدا، ولا شيء من هذه التصرفات ينم عن الخطر الداهم». انظر في ذلك: محكمة القضاء الإداري المصرية، قرار رقم (587) لسنة 5 القضائية، الصادر بتاريخ 1951/ 7/ 26. نقلا عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري: السنة 5 القضائية، 1099.

<sup>(188)</sup> راقب مجلس الدولة في هذا الخصوص سلطة الإدارة التقديرية في قبول أو رفض منح الترخيص لبناء أماكن العبادة للطوائف الدينية غير المسلمة، وذلك من حيث تقدير الجهة الإدارية للوقائع والظروف التي أحاطت بقرارها، وهو ما تعرضت له محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها لتقدير جهة الإدارة لمدى ملاءمة الترخيص بإنشاء كنيسة بالقرب من أحد المساجد، وقضت بمشروعية قرار الإدارة برفض منح الترخيص بالبناء، ذلك أن الوقائع والظروف التي قدرتها الإدارة من توقع حصول احتكاك في وسط أهل بالمسلمين، وهو ما بدت بوادره منذ التفكير في بناء الكنيسة، وحرصها على إشاعة السلام بين الطوائف، خاصة بعد عجزها عن إقناع المدعين بالبناء في أي مكان آخر أو ترميم الكنيسة القديمة أو هدمها وإقامة أخرى جديدة مكانها. راجع في ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، قرار رقم (891) لسنة السادسة القضائية، الصادر بتاريخ 1956/ 2/ 14. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري: مجموعة 10 السنة، 208.

استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة»<sup>(189)</sup>.

وباستعراضنا لقضاء محكمة العدل الفلسطينية، لم نجد ما يشير في الأحكام الصادرة عنها إلى ممارستها لهذه الدرجة من الرقابة على تقدير مدة الملاءمة في القرار الإداري كما هو الحال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، من حيث مدى أهمية الوقائع المكونة له وخطورتها ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر عن الإدارة استناداً إلى تلك الوقائع، سوى قرار يتيم واحد وغير مكتمل لعناصر هذه الرقابة وأصولها، وهو ما يتضح من منطوق قرار المحكمة وممتها، حيث لم يرد فيه ما يشير إلى أن هيئة المحكمة ذهبت إلى مراقبة تقدير مدى التناسب بين القرار الصادر عن الجهة المصدرة له، وبين الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعتها إلى إصداره، وإنما اكتفت بالقول «أن العقوبة التي أوقعتها المجلس التأديبي على المستدعي كانت أخف عقوبة نص عليها القانون، وأنه لا غلو في جسامه هذه العقوبة»<sup>(190)</sup>.

وهذا المسلك يُعد برأينا، نقطة ضعف في مستوى الرقابة القضائية لدى محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذا المجال، وهو ما يدفعنا إلى أن نتمنى على القاضي الإداري الفلسطيني، المباشرة في فرض الرقابة القضائية على ملاءمة القرار الإداري، على نحو أكثر دقة ووضوح وتأصيل، لما في ذلك من ضمانة أكيدة في المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم وحمايتهم من تعسف الإدارة العامة وتسلطها.

وأخيراً سنعرض لتطبيقات القضاء الإداري في فرنسا ومصر وفلسطين، في مجال الرقابة على مدى احترام الإدارة العامة لسلطتها التقديرية الملازمة لركن الغاية في القرار الإداري في تحقيق المصلحة العامة، والهدف الذي خصصه المشرع لها لتحقيقه، عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف، وهي بصدد القيام بأعمالها وإصدار قراراتها الإدارية.

<sup>(189)</sup> المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (563) لسنة السابعة القضائية. مشار إليه في: عكاشة، القرار الإداري، 776.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (3939) لسنة 37 القضائية، الصادر بتاريخ 1997/6/24. حيث اعتبرت المحكمة أن «الجزاء التأديبي الموقع على المطعون ضده بتخفيض فئة الوظيفة، غير مناسب للذنب الثابت في حقه» مما يصم القرار المطعون فيه بعدم المشروعية، الأمر الذي تقضي معه هذه المحكمة بإلغاء القرار، وتقضي بمجازاة المطعون ضده بخمسة أيام من راتبه باعتبار هذا الجزاء مناسب مع ما ثبت في حقه من ذنب إداري». نقلاً عن: حسن الفكاهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة: مبادئ المحكمة الإدارية العليا من عام 1993 حتى عام 1997، الجزء 42 (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، 1998)، 710.

ومن أحكامها المماثلة، انظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (380) لسنة 38 قضائية، الصادر بتاريخ 1994/5/7، نقلاً عن: المرجع السابق، 717. وأيضاً: المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2040) لسنة 39 القضائية، الصادر بتاريخ 1997/5/27. نقلاً عن: المرجع السابق، 702.

<sup>(190)</sup> راجع في ذلك: محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (2004/46)، الصادر بتاريخ 2005/10/27 (غير منشور)، قضية المحامي الشرعي سميح صدقي العارضة ضد رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

فإذا ما استخدمت الإدارة العامة سلطاتها التقديرية لغايات وأغراض وأهداف غير مشروعة لا تخدم الصالح العام بمدلولاته الثلاث، السكينة العامة، الصحة العامة، والنظام العام، ولا تحقق الهدف الذي حدده المشرع لها، تكون بذلك قد انحرفت بسلطتها وتكون قراراتها غير مشروعة ويشوبها عيب الانحراف بالسلطة.

ويمكن حصر صور الانحراف بالسلطة، عندما تكون الإدارة العامة تتمتع بسلطة تقديرية، بحالتين: الأولى، حالة تحقيق الإدارة أغراضاً تتعارض مع غاية المصلحة العامة، مثل استهداف مصلحة ومنافع شخصية أو محاباة الغير أو استخدام السلطة لغرض الانتقام أو التنكيل، أو تحقيق أغراض سياسية وحزبية.<sup>(191)</sup> أما الثانية، فهي حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف لتحقيق أهداف غير التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة، ومن أبرز المجالات التي حدّد فيها المشرع أهدافاً خاصة بعينها يجب عليها استهدافها في قراراتها دون غيرها، قرارات الضبط الإداري، والقرارات الإدارية في مجال الوظيفة العامة.<sup>(192)</sup>

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي والمصري في حالة استهداف الإدارة العامة لأغراض تجانب المصلحة العامة، إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بقصد الانتقام، ومن أمثلتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي «حالة سكرتير أحد المجالس المحلية، الذي نشأت بينه وبين أحد الموظفين الذين يعملون في المجلس حزازات، فأضمرها في نفسه، وعند انتخابه كعمدة للمجلس بعد عدة سنوات من تلك الحزازات، كان أول قراراته فصل هذا الموظف».<sup>(193)</sup>

ومن قضاء مجلس الدولة المصري، إلغاء المحكمة الإدارية العليا، قرار الجهة الإدارية بطرد موظف من عمله بعد أن أوقعت عليه الإدارة عدة جزاءات بسبب اعتراضه هو وزملاء له على بعض القضايا الإدارية، حيث تَکَشَّف للمحكمة أن قرار الطرد «لم يكن غايته تحقيق مصلحة عامة، وإنما بقصد الانتقام من الموظف لأنه طالب بحقوق وظيفية له بالترافع»، واعتبرت المحكمة القرار مشوباً بعيب إساءة استخدام السلطة.<sup>(194)</sup>

<sup>(191)</sup> حسين عثمان محمد عثمان، دروس في القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر (بيروت: الدار الجامعية، 1991)، 326 وما بعدها.

<sup>(192)</sup> أبو العثم، القضاء الإداري، 391 وما بعدها.

<sup>(193)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية (Varjat)، الصادر بتاريخ 13/12/1920، مشار إليه في: الطماوي، القضاء الإداري، 874.

<sup>(194)</sup> راجع في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (109) لسنة الثانية القضائية، الصادر بجلسته 13/5/1961. نقلاً عن: أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية، 1669.

وفي ذات المعنى، قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار «إدارة النقل العام بنقل أحد موظفيها انتقاماً منه لنشاطه النقابي»، محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (1659) لسنة 24 القضائية، الصادر بجلسته 1/3/1972. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة 26 القضائية، 4.

وتصدى مجلس الدولة الفرنسي للقرارات الإدارية التي يسعى مصدرها إلى تحقيق منفعة شخصية أو محاباة للغير على حساب المصلحة العامة، وبهذا الخصوص تُعد سلطات الضبط الإداري أكثر الجهات الإدارية استعمالاً لهذه القرارات لدرجة أنه يصعب حصرها، حيث قام المجلس بإلغائها.

ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، إلغاء مجلس الدولة الفرنسي قراراً صادراً عن أحد العُمد (جمع عُمدَة) في فرنسا، والقاضي بتحديد ساعات العمل في صالات الرقص حتى ينصرف الشباب إلى أداء أعمالهم، حيث تبين للمجلس أن الهدف من القرار ليس الصالح العام، وإنما للحد من منافسة تلك الصالات لمقهى يملكه وبالتالي تحقيق نفع شخصي له.<sup>(195)</sup>

وألقى كذلك قرار أحد المجالس البلدية بإنشاء طريق زراعي لتسيير الحركة بين بلدين عملاً بالمصلحة العامة، لكن اتضح أن الهدف من إصدار القرار كان تحقيق مصلحة شخصية لعضوين من أعضاء المجلس الذي أصدر القرار، وكانت موافقة باقي الأعضاء محاباة ومعاملة لهما.<sup>(196)</sup>

وسلك مجلس الدولة المصري ذات النهج الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي من إلغاء مثل تلك القرارات، حيث اعتبرت محكمة القضاء الإداري في حكم لها «أن ظروف وملابسات قرار نقل المدعي، تُبين أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وإنما قُصد منه إفادة موظف آخر بالترقية محل الموظف المنقول إلى الدرجة الأولى، ومن ثم يكون القرار مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة وجديراً بالإلغاء».<sup>(197)</sup>

وتعرّض القضاء الإداري في فرنسا إلى القرارات الإدارية الصادرة لتحقيق غايات سياسية وحزبية بحته لا شأن لها بتحقيق المصلحة العامة، ففضى بإلغائها، ومن أمثلتها، إلغاء قرار «للسلطات المحلية بحظر اجتماعاً عاماً والاعتراض على بيع صحيفة في الطريق العام، حيث ثبت لمجلس الدولة الفرنسي بعد التدقيق في وقائع القرار، أن الاجتماع المحظور يُنظمه الحزب غير الحاكم وأن الجريدة تعرض أفكاراً للمعارضة».<sup>(198)</sup>

<sup>(195)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Rault»، الصادر بتاريخ 14/3/1934. مشار إليه في: خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، 588.

<sup>(196)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، في قضية «Ruilhe»، الصادر بتاريخ 2/3/1938. مشار إليه في: خليفة، أوجه الطعن، 322.

<sup>(197)</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، في القضايا رقم (644) ورقم (920) لسنة 6 القضائية. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة 7 القضائية، 1536.

<sup>(198)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Ste. Nouvelle d'imprimerie et publicité»، صادر بتاريخ 23/11/1951. ومن أحكامه المماثلة أيضاً، حكمه في قضية (Perregeaux)، صادر بتاريخ 13/5/1977. المتعلق بإلغاء قرار السلطات الإدارية، بإبعاد مواطن أجنبي، حيث تبين للمجلس «أن الهدف والغاية من إصدار القرار كان لأسباب سياسية». مشار إلى تلك القرارات في: محمد حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1989)، 328.

وذهب مجلس الدولة المصري أيضاً إلى إلغاء القرارات الإدارية ذات الصبغة السياسية والحزبية، وجاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن، أنه «إذا كان الثابت من ظروف الدعوى وملابسات إصدار قرار صرف المدعي من الخدمة المطعون فيه، أنه صدر بصورة غير عادية تَمُّ عن الخلاف بشأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك... فإن هذا يؤيد صدق ما ينعاه المدعي على القرار المذكور من أنه صدر بباعث حزبي...، ومن ثم يكون قد صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة لانحرافه عن الجادة ولصدوره بباعث حزبي لا بغاية المصلحة العامة».<sup>(199)</sup>

أما بخصوص تطبيقات القضاء الإداري في فرنسا ومصر في حالة خروج الإدارة عن الهدف الخاص والمحدد الذي عيَّنه المشرع،<sup>(200)</sup> وهي الحالة الثانية من أوجه صور الانحراف بالسلطة من جانب الإدارة العامة.

فقد راقب مجلس الدولة الفرنسي القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بوصفها سلطة ضبط إداري، حيث قضى بعدم مشروعية قراراتها في مجال الضبط الإداري وقام بإلغائها، كلما ثبت له أن الهدف منها لم يكن المحافظة على الأمن العام أو السكينة والآداب العامة أو الصحة العامة، بوصفها عناصر المحافظة على النظام العام، وهو الهدف الذي حدده المشرع لسلطات الضبط الإداري للسعي إلى تحقيقه دون غيره من الأهداف، حتى ولو كان الغرض الذي سعت إلى تحقيقه لا يتعارض مع الصالح العام.

ومن أحكامه في هذا الشأن، حكمه بإلغاء قرار أحد المحافظين والقاضي بتقرير المنفعة العامة لقطعة أرض مملوكة للسيد «Baron»، بسبب الانحراف بالسلطة رغم صدور القرار لتحقيق مصلحة عامة، حيث تبين للمجلس من الظروف المحيطة بالدعوى، أن ما أعلنته البلدية التي تتبع ولاية المحافظ، من ضرورة المحافظة على الطابع الهادئ للمنطقة السكنية المجاورة للأرض المذكورة، ليس من ضمن الأهداف المخصصة التي لأجلها يتقرر نزع الملكية للمنفعة العامة.<sup>(201)</sup>

<sup>(199)</sup> المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (3) و(4) لسنة 1 القضائية، الصادران بتاريخ 1960/4/26. وفي ذات الشأن، قضت محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (529) لسنة 7 القضائية، صادر بتاريخ 1953/6/21، «بالغاء قرار بفصل أحد العمد بعد أن اتضح لها بعد التدقيق في الوقائع التي أحاطت بالقرار، أن خصومه تصيدوا له بعض التهم إشباعاً لرغباتهم وشهواتهم وهو ما تثبتته التوصيات والاستعدادات الصادرة بحقه من قبل بعض النواب الأمر الذي يؤكد أن القرار لم يتوخَّ وجه المصلحة العامة وانحرف عن سنته انحرفاً بليغاً». مشار إلى تلك الأحكام في: عكاشة، القرار الإداري، 569-570.

<sup>(200)</sup> نشير هنا أنه حتى في حالة عدم تحديد المشرع للهدف الخاص الواجب على الإدارة العامة تحقيقه عند إصدار القرار الإداري، فإن القاضي الإداري يقوم بدوره بتحديد هذا الهدف من خلال تفسير مقاصد المشرع والرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية والمناقشات التي واكبت القانون قبل إقراره. راجع في ذلك: الجرف، رقابة القضاء، 264.

<sup>(201)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Sieur Baron»، صادر بتاريخ 1972/11/16. ومن أحكامه في ذات السياق،

ولم يتردد مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات سلطة الضبط الإداري التي استهدفت من ورائها تحقيق أغراض مالية بحتة سواءً بتخفيض مصروفاتها أو زيادة إيراداتها على نحو يشكل خروجاً عن مقتضيات تحقيق المحافظة على النظام العام، وهو الهدف الذي خصصه المشرع لها لمشروعية قراراتها. وفي هذا الخصوص، أصدر المجلس العديد من الأحكام نذكر منها، حكمه بإلغاء قرار صادر عن عمدة بمنع المُستحمين على الشواطئ من خلع ملابسهم إلا في الأماكن التي أعدتها البلدية مقابل أجر.<sup>(202)</sup>

وتجدر الإشارة هنا، أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطوّر ابتداءً من العام 1930 باتجاه حماية المصلحة المالية للهيئات العامة، ولم يُعد يُلغى قرارات سلطة الضبط الإداري الهادفة إلى تحقيق أغراض مالية، مقررًا بذلك مبدأً جديداً مقتضاه اختلاط المصلحة المالية مع المصلحة العامة، لتصبح على الأقل عنصراً من عناصر الصالح العام، إلا أن ذلك مشروط بأن لا يكون هدف القرار هو تحقيق مصالح وأهداف مالية خالصة فقط، دون النظر إلى صالح الموقف العام والمنتفعين به.<sup>(203)</sup>

أما قضاء مجلس الدولة المصري، فقد استقر على فرض رقابته على الانحراف بالسلطة التي تلحق بالقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة في حالة استهدافها غاية أو هدف غير الذي حدّده المشرع واعتبرها قرارات باطلة ومشوبة بعيب الانحراف بالسلطة.

وبذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية «أن الانحراف باستعمال السلطة، كعيب يلحق القرار الإداري، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية...، بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر

حكمه في قضية السيد شواتز (Schwartz)، الصادر بتاريخ 1980/10/3، الذي قضى بموجبه بإلغاء قرار لأحد المحافظين أيضاً، والقاضي بتقرير المنفعة العامة للأرض المملوكة للسيد شواتز لإنشاء ملاهي وحمّام سباحة، ذلك أن القرار لا يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة، وإنما يهدف إلى تطوير أنشطة خاصة بالترفيه تعود للبلدية. مشار إلى القرارين في: خليفة، أوجه الطعن، 348.

<sup>(202)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية السيد بوجيه (Beuge)، صادر بتاريخ 1924/7/4. ومن أحكامه أيضاً بهذا الخصوص، حكمه في قضية السيد بوليه (Boulet)، صادر بتاريخ 1932/3/4. بإلغاء قرار سلطة الضبط الإداري برفض الترخيص بإقامة سينما، حيث تبين للمجلس أن قرار الرفض يرجع إلى منع منافسة السينما لمسرح البلدية. انظر في هذين القرارين وغيرهما: أبو الخير، البوليس الإداري، 469 وما بعدها.

<sup>(203)</sup> راجع في ذلك: محسن خليل، «انحراف السلطة لمصلحة الإدارة المالية»، مجلة مجلس الدولة المصري، (1956)، 445 وما بعدها.

وللتدليل على ذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية «vita et Ribouleau»، صادر بتاريخ 1951/4/6. حيث لم يبلغ فيه المجلس قرار أحد العمد بحظر مرور السيارات الثقيلة جداً على إحدى الطرق معتبراً أن الهدف من إصدار القرار كان «لتخفيف الأعباء المالية عن ميزانية البلدية، إضافة إلى تحقيق هدف حماية أرواح المواطنين المنتفعين من الطريق». مشار إليه في: أحمد عودة الغويري، «قضاء الإلغاء في الأردن: دراسة مقارنة» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988)، 352.



القرار مخالفاً لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً، يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة، يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تُقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية، ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة ووقع باطلاً<sup>(204)</sup>.

وتأسيساً على ذلك، ذهب قضاء مجلس الدولة المصري إلى إلغاء قرارات سلطة الضبط الإداري، إذا ما خالفت تحقيق هدف المحافظة على النظام العام كهدف خاص مشروع حدده المشرع لها في هذا المجال. فقد قضت محكمة القضاء الإداري بعدم مشروعية قرار صادر من إحدى البلديات بفض النزاعات الخاصة بين الأفراد، حيث صرحت المحكمة أن «صدر قرار إداري بإلغاء زوائد التنظيم منعا للنزاعات، وإن كان هذا التصرف قد يؤدي إلى فض المنازعة والتزام بين جارين بشأن شراء الأرض أو الانتفاع بها، إلا أنه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية فض المنازعات الخاصة أو صيانة الأمن، بل أن وظيفتها في هذا الشأن هو التنظيم الهندسي للمدينة»<sup>(205)</sup>.

وقضت في حكم آخر لها بإلغاء قرار صادر برفض الترخيص لأحد المواطنين باستيراد سلعة معينة، حيث تبين للمحكمة أن الباعث على إصداره هو «خوف الإدارة أن تبور سلعة مماثلة كانت قد استوردتها مما يعيب القرار بالانحراف بالسلطة»<sup>(206)</sup>.

وراقب مجلس الدولة المصري كذلك، قرارات سلطة الضبط الإداري ذات الطابع المالي، حيث أنه ورغم اعتراف القضاء الإداري المصري بالنظرية الحديثة التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي، باعتبار المصلحة المالية - كما سبق وأشرنا - جزءاً من أغراض الصالح العام، تساعد الإدارة في مواجهة أعباء المرافق العامة المتزايدة، إلا أنه لم يتردد بإلغاء تلك القرارات بسبب الانحراف بالسلطة، في حال تبين أن الهدف منها كان بقصد تحقيق مصالح مالية بحتة لا تمت بصلة إلى غاية صالح المرفق العام والمنتفعين منه.

<sup>(204)</sup> انظر في ذلك: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (6386) لسنة 8 القضائية، صادر بتاريخ 1956/4/22. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة 10 القضائية، 229.

<sup>(205)</sup> انظر في ذلك: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (6269) لسنة 6 القضائية، صادر بتاريخ 1952/2/24. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة 6 القضائية، 474.

<sup>(206)</sup> راجع في ذلك: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (92) لسنة 1 القضائية، صادر بتاريخ 1947/12/16. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة 2 القضائية، 148.

وفي هذا الصدد، ألغت محكمة القضاء الإداري المصرية، قراراً لوزارة الأشغال برفض الترخيص بفتح دار للسينما رغم توافر شروط الترخيص كافة، إذ تبين للمحكمة أنه «لم يكن ثمة باعث للقرار المطعون فيه سوى رغبة وزارة الأشغال في شراء الأرض التي أقيمت عليها دار السينما خالية من البناء فتحصل عليها بثمن بخس».<sup>(207)</sup> وبدورها قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها، بإلغاء قرار ضبطي بترخيص سوق عمومي، يستهدف تحقيق مصلحة مالية وذلك بتحويل المرخص له، تحصيل مقابل إشغال الطريق العام للمجلس المحلي.<sup>(208)</sup>

وفرض مجلس الدولة المصري كذلك، رقابته على انحراف الإدارة العامة في استعمال سلطتها في المجال الوظيفي، كنقل الموظفين نوعياً وترقيتهم وإنهاء خدماتهم وتقارير الكفاية الخاصة بهم، حيث قضى المجلس بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بحقهم إذا ما شابها عيب بالانحراف بالسلطة، وذلك بتحقيق هدف أو غاية لم يُقررها المشرع للإدارة بالقانون. ومن أحكام مجلس الدولة بهذا الخصوص، ما قضت به محكمة القضاء الإداري بشأن عدم مشروعية النقل النوعي للموظف من وظيفة إلى أخرى أقل منها درجة إلا من قبل سلطة التأديب المختصة.

حيث اعتبرت المحكمة في حكم لها أنه «يكون هناك انحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير التي قصدها الشارع من منحها تلك السلطة، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام، فإذا ثبت أن الرغبة في نقل المدعي عليه من وظيفته بالكادر الفني العالي إلى وظيفة الكادر الكتابي بسبب التهم التي أسندت إليه، والتي من أجلها أحيل إلى المحكمة التأديبية، أمر قد يقتضيه الصالح العام، غير أنه لا يدخل ضمن الأغراض التي قصدها الشارع من إصدار المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 1952».<sup>(209)</sup>

وبخصوص إنهاء خدمة الموظفين، اعتبرت محكمة القضاء الإداري أن قيام الإدارة باستخدام الضغط والإكراه على الموظف لدفعه إلى تقديم استقالته، هو سلوك مشوب بالانحراف بالسلطة. فقضت في حكم لها بهذا الشأن «أن تهديد الموظف الصالح الذي لا مطعن عليه، بفصله طبقاً لأحكام القانون رقم (600) لسنة 1953، بدعوى عدم صلاحيته، مع غلق باب التقاضي في وجهه، بحيث لا يمكنه أن يرفع دعوى يدفع فيها عن نفسه هذه الوصمة، ويثبت عدم صحتها، يكون في الواقع تهديداً باتخاذ إجراء غير مشروع، هو الانحراف في تطبيق

<sup>(207)</sup> انظر: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (243) لسنة 3 القضائية، صادر بتاريخ 12/27/1949. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة 4 القضائية، 116.

<sup>(208)</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (337) لسنة 6 القضائية، صادر بجلسة 14/11/1983. مشار إليه في: خليفة،

أوجه الطعن، 350.

<sup>(209)</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (3648) لسنة 8 القضائية، صادر بجلسة 17/11/1955، نقلاً عن:

المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري: السنة 10 القضائية، 33.

القانون، وهذا الأمر من عناصر الإكراه، وليس المدعي من الموظفين غير الصالحين الذين شرع القانون المذكور لفصلهم، فما كان يجوز التلويح له بالتطبيق لأحكامه»<sup>(210)</sup>.

وبشأن الترقية ووضع تقارير الكفاية الخاصة بالموظف من قبل رؤوسيه بالعمل، راقب مجلس الدولة المصري مدى مشروعية استخدام الإدارة العامة لسلطتها التقديرية في وضعها، لما لهذه التقارير من أهمية ودور عند إجراء الترقيات في أوساط الموظفين. وبذلك قضت محكمة القضاء الإداري أنه «إذا كان الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف أنه لم يطرأ ما يؤثر في قدرته وكفايته حتى ينتهي الأمر بلجنة شؤون الموظفين إلى خفض كفايته...، وإذا كان الثابت أيضاً أنها رفعت كفاية موظف آخر على النحو الذي أهله للترقية بالاختيار في ذات الجلسة، الأمر الذي يقطع بأن ذلك الخفض وهذا الرفع، لم يكونا إلا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في درجات الكفاية التي هي في ذاتها، الواقعة القانونية المنشئة للترقية بالاختيار، وتكون لجنة شؤون الموظفين قد خالفت أحكام المادة (31) من القانون رقم (210) سنة 1951 وشاب تصرفها سوء استعمال السلطة...»<sup>(211)</sup>.

وسلكت محكمة العدل العليا الفلسطينية الطريق الرقابي الذي سار عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر في الرقابة على الانحراف بالسلطة من جانب الإدارة العامة، وقضت بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عنها بقصد تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة التي هي بمثابة الهدف النهائي الواجب عليها السعي من أجل تحقيقه، واعتبرتها قرارات يشوبها الانحراف بالسلطة وجديرة بالإلغاء.

ومن قضائها بهذا الخصوص إلغاء قرار لمدير التربية والتعليم لمنطقة جنوب الخليل بنقل موظفة كانت تشغل مديرة مدرسة إلى معلمة، حيث تبين للمحكمة، إضافة إلى أن النقل لم يكن على نفس درجتها الوظيفية، «أن القصد من وراءه هو الانتقام من الموظفة وليس تحقيق المصلحة العامة للعمل وذلك بسبب اتباعها الإجراءات القضائية، حيث تقدمت بطعن لدى محكمة العدل العليا بالقرار الصادر عن مجلس الوزراء بإحالتها إلى التقاعد وكسبها للقضية وإعادتها إلى العمل عن طريق القضاء»<sup>(212)</sup>.

<sup>(210)</sup> محكمة القضاء الإداري، في جلسة 14/4/1957. مشار إليه في: عكاشة، القرار الإداري، 573.

<sup>(211)</sup> انظر في ذلك: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (455) لسنة 10 القضائية، صادر في جلسة 19/11/1958. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري: للسنتين 12 و13 القضائيتين، 148.

<sup>(212)</sup> راجع في ذلك: محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (98/72)، صادر بتاريخ 6/9/1999 (غير منشور)، قضية سعاد عبد الفتاح ضد مدير التربية والتعليم لمنطقة جنوب الخليل.

وقضت في حكم لها في مجال إحالة الموظفين إلى التقاعد بالقول: «أنه من الواجب أن يكون الداعي لإصدار القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة التي يجب على جهة الإدارة أن تهدف إليها في كل قرار تصدره إذ إن الاطمئنان إلى أن المصلحة العامة تقضي بإحالة أي موظف على التقاعد، لا يمكن أن يتأتى دون الاطلاع من قبل الإدارة على طريقة سير الموظف في وظيفته والاستيثاق من ذلك، وهذا لا يكون إلا بعد دراسة ملف خدمة الموظف والبحث في وضعه الوظيفي والاطلاع على تقارير رؤسائه، أما مجرد الإحالة على التقاعد بداعي أن المصلحة العامة تقضي بذلك فإن هذا يعتبر تفریطاً بحق الموظف وتفریطاً أيضاً بالمصلحة العامة...، كما أن الإدارة عندما تتصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، لا تتمتع بسلطة حكمية، بل بسلطة تُحدها حدود المشروعية المختلفة، بمعنى أنه يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيق الهدف الذي ارتآه القانون، فإذا خالف مصدر القرار هدف القانون، كان القرار معيباً من ناحية الغاية وأصبح بالتالي مشوباً بعيب إساءة السلطة...، ولما تبين أنه لم تُقدم أي بيّنة على أن الموظف قد أخل بواجبات وظيفته وأن قرار إحالته على التقاعد لم تُقصد منه المصلحة، تكون الجهة المستدعي ضدها والحالة هذه قد تجاوزت سلطتها التقديرية مما يجعل قرارها معيباً من هذه الناحية وواجب الإلغاء»<sup>(213)</sup>.

وجاء في قرار لها بخصوص رفض إجراء الترقية للموظف «أن قرار ديوان الموظفين العام، برفض ترقية المستدعي للدرجة «B» أسوة بزملائه في الوزارة الذين يماثلونه بالمسمى الوظيفي والذين تمت ترقيتهم يعتبر انحرافاً في استعمال السلطة»<sup>(214)</sup>.

وراقبت محكمة العدل العليا الفلسطينية كذلك، حالة استهداف الإدارة العامة بقراراتها لهدف غير الذي حدده المشرع لها عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف، حيث استقر قضاء المحكمة على إلغاء تلك القرارات ووصفتها بعيب الانحراف بالسلطة، ومن أمثلتها، قرارات الإدارة العامة بنقل الموظفين نقلاً نوعياً كإجراء تأديبي مقنع، ومكانياً تهرباً من اتباع إجراءات التأديب وأركانها المقررة قانوناً.

وبذلك قضت المحكمة في حكم لها «بأن تنحية ونقل المستدعي من وظيفة مدير مدرسة إلى وظيفة معلم تتطلب، وفقاً للمادة (69) من قانون الخدمة المدنية لسنة 1998، الإحالة إلى لجنة تحقيق وهذا لم يحصل، ووفقاً لما جرى عليه قضاء المحكمة، فإننا نجد أن الأساس

<sup>(213)</sup> انظر في ذلك: محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (97/40)، صادر بتاريخ 1998/9/8 (غير منشور)، قضية

إسماعيل أبو عرام ضد مجلس الوزراء.

<sup>(214)</sup> محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (2003/82)، صادر بتاريخ 2005/11/28 (غير منشور)، قضية يحيى

المصري وآخرون ضد رئيس ديوان الموظفين العام.

في نقل الموظفين المكاني والنوعي متروك لسلطة الإدارة التقديرية تترخص في إجرائه على ضوء احتياجات العمل ومتطلباته ومقتضيات الصالح العام وتخضع لرقابة المحكمة إذا كان ينطوي على عقوبة تأديبية أو يأخذ حكم القرار التأديبي، وإنما نجد أن الظروف والملابسات التي أحاطت بصدور القرار المطعون فيه، أن نقل المستدعي من وظيفة مدير مدرسة إلى وظيفة معلم- وهي وظيفة تقل عنها في المستوى- ينطوي على عقوبة تأديبية مقنعة لم يُقصد منها الصالح العام وبالتالي فإن قرار النقل يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة<sup>(215)</sup>.

### الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية

تمثل فكرة أو نظرية الظروف الاستثنائية القيد الثاني بعد السلطة التقديرية للإدارة العامة الذي يرد على مبدأ المشروعية، فإذا كانت السلطة التقديرية -كما سبق وأشرنا- تمارسها الإدارة العامة لضمان حسن سير المرافق العامة وانتظامها والحفاظ على الأمن والنظام العام وفقاً لأوجه المشروعية المختلفة، ووجوب التزامها واحترامها لمنظومة القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، وتحت رقابة القضاء، فإن مقتضى هذا القول، إنما ينطبق ويتناسب مع أعمال الإدارة العامة في الأحوال والظروف العادية، أي في وقت تكون فيه أوضاع الدولة تسير بشكل طبيعي.

ولكن إذا ما طرأت على الدولة ظروف استثنائية غير عادية، تهدد كيانها كُله أو جزءاً منه، وتُعرض سلامتها لخطر محقق، كحالة الحرب سواءً كانت خارجية أو أهلية، والكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات، وانتشار الأمراض والأوبئة التي تهدد الصحة العامة للمواطنين والإضرابات العامة الكبرى وغيرها من الحالات، فإن القواعد التشريعية والقانونية المقررة لصالح الإدارة للقيام بوظائفها وإصدار قراراتها، تصبح غير كافية ولا تصلح كأساس لمواجهة الظروف الاستثنائية، وهو الأمر الذي يتطلب منح الإدارة العامة سلطات واختصاصات استثنائية حتى تتمكن بالقدر اللازم من مواجهة تلك الظروف، وذلك في القيام بواجباتها في الحفاظ على النظام وتأمين سير المرافق العامة.

وسوف نعرض لنظرية الظروف الاستثنائية، من حيث ماهيتها والتعريف بها ومصادرها والأساس القانوني الذي تقوم عليه، وكذلك نطاق تطبيقها والقيود الواردة عليها، ورقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك على النحو التالي:

<sup>(215)</sup> انظر في ذلك: محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (99/50)، صادر بتاريخ 2003/4/28 (غير منشور)، قضية يونس عمير ضد وزير التربية والتعليم. ومن أحكامها المماثلة في هذا الشأن: قرار رقم (1999/49)، صادر بتاريخ 2003/4/3 (غير منشور)، قضية كمال حنون ضد وزير التربية والتعليم؛ قرار رقم (97/11) صادر بتاريخ 1999/11/1 (غير منشور)، قضية علي أبو صبح ضد وزير التربية والتعليم.

### أولاً: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية وتعريفها

تعد هذه النظرية من النظم القانونية العامة في الفقه القانوني، ويقترن الحديث عنها دائماً واللجوء إلى العمل بمقتضاها، عند وجود خطر جسيم يهدد مصلحة جوهرية يعتد بها القانون، دون أن يكون للإدارة صاحبة المصلحة المهتدة أو الحق القانوني المهتد صلة في وقوع الفعل أو الأفعال التي تشكل هذا الخطر، الأمر الذي يتعين معه، أن تباح الموازنة بين الحق المهتد والنص القانوني المهتد بمخالفته والسماح له بمخالفة هذا النص حماية للحق.<sup>(216)</sup>

ويمكن تعريف الظروف الاستثنائية بأنها «مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج، يتمثل أولها في وقف سلطان القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة، أما ثانيها فيتمثل في بدء خضوع تلك القرارات لمشروعية استثنائية خاصة».<sup>(217)</sup> وهذه القواعد، يُحدد فحواها ومضمونها -كما سنُبين لاحقاً- التشريعات والقوانين النازمة للظروف الاستثنائية من جهة، والقضاء الإداري من الجهة الأخرى.

وتبعاً لذلك، فإن سلطات الإدارة العامة تتسع وتزداد عن الحدود التي تنص عليها قواعد المشروعية العادية، حتى تتمكن السلطة الإدارية، أن تتخذ بحرية ما يلزم من التدابير السريعة والحاسمة لمواجهة الظروف الاستثنائية لتأمين سير المرفق العام والحفاظ على النظام العام، إذ إن مضمون قواعد المشروعية العادية وفحواها يتغير ويُستبدل ليحل بدلاً منها، مشروعية استثنائية تمنح السلطة الإدارية اختصاصات واسعة وأبعد مدى، مما تسمح به قواعد المشروعية العادية المنصوص عليها في التشريعات دستورية كانت أم قوانين عادية.<sup>(218)</sup>

وبناءً على ذلك، يتضح أن الظروف الاستثنائية تقود إلى توسيع نطاق قواعد المشروعية، الأمر الذي يترتب عليه، أن أعمال وقرارات السلطات الإدارية في تلك الظروف، تعتبر مشروعة على الرغم من عدم مشروعيتها في الظروف العادية، وهذا لا يعني بأي حال، بأنه تجاهل لمبدأ المشروعية، بقدر ما أن فكرة الظروف الاستثنائية، تقوم على أساس بناء نوع من التوازن المطلوب بين مبدأ المشروعية وبين مواجهة الظروف الاستثنائية.<sup>(219)</sup>

<sup>(216)</sup> سامي جمال الدين، لوائح الضرورة والرقابة القضائية عليها (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1982)، 16.

<sup>(217)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 115.

<sup>(218)</sup> عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، 212.

<sup>(219)</sup> الطماوي، القضاء الإداري، 36.

## ثانياً: مصدر نظرية الظروف الاستثنائية

انطلاقاً من آليات التعامل وإيجاد الحلول للظروف الطارئة والاستثنائية المتعددة الحالات والصور التي واجهت الدول وأدت إلى تهديد كيانها واستمرار وجودها على نحو خطير، فإنه يمكن رد مصادر نظرية الظروف الاستثنائية إلى مصدرين أساسيين: الأول تشريعي، والثاني قضائي.

## أ- المصدر التشريعي:

وجدت نظرية الظروف الاستثنائية سنداً لها في التشريع، فقد حظيت تلك النظرية باهتمام وحرص ملحوظ من قبل المشرع الدستوري، وذلك بهدف تنظيم السلطات والاختصاصات الواسعة الممنوحة للإدارة العامة في أوقات الأزمات والظروف غير العادية، وبيان حدودها وضوابطها، ليكون تطبيقها مقتصرًا بصفة استثنائية، وحتى لا تصبح التشريعات والقوانين التي تحكم الظروف الاستثنائية جزءاً لا يتجزأ من النسيج والنظام القانوني العادي.<sup>(220)</sup>

ويضع المشرع الدستوري في الاعتبار وهو بصدد إيجاد الحلول التشريعية لتنظيم سلطات الإدارة الاستثنائية، أن يلائم ويوازن بين سلطات الإدارة وبين المخاطر المتوقعة من الظروف الاستثنائية، وقد تكون الحلول التشريعية المنظمة للظرف الاستثنائي على شكل نصوص دستورية أو قوانين استثنائية أو كليهما معاً.<sup>(221)</sup>

كما قد تتعدد المسميات لها، بين حالة الضرورة والأحكام العرفية وحالة الطوارئ وحالة الاستثناء وحالة الحصار والظروف الاستثنائية، إلى غير ذلك من المصطلحات القانونية، ولكنها وإن أعطت دلالة تختلف عن دلالة الأخرى، إلا أنها بمجموعها تشكل خروجاً عن القانون المطبق في الظروف العادية وتمنح سلطات استثنائية واسعة للإدارة العامة لا مثيل لها في الظروف العادية.<sup>(222)</sup>

وإذا كانت الحلول التشريعية<sup>(223)</sup> المنظمة للظروف الاستثنائية تمنح الإدارة العامة ترخيصاً في أن

<sup>(220)</sup> أحمد مدحت علي، «نظرية الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة» (أطروحة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1977)، 266.

<sup>(221)</sup> أبو الخير، البوليس الإداري، 380.

<sup>(222)</sup> عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 61.

<sup>(223)</sup> هناك أسلوبين للحلول التشريعية يأخذ بهما المشرع لتنظيم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية، الأول، وهو الأسلوب الإنجليزي، والذي يستند إلى مواجهة كل حالة على حده بقانون خاص يصدره البرلمان بناء على طلب الحكومة لتوسيع سلطاتها بالقدر الذي يمكنها من التصدي لحالة الخطر أو الظرف غير العادي، لذا يطلق عليه «قانون الظروف» أو «قانون الطوارئ»، حيث يتولى فيه البرلمان فحص كل حالة ويفوض الحكومة باتخاذ التدابير الاستثنائية اللازمة لمواجهتها بموجب القانون الذي يصدر لهذه الغاية. أما الثاني، فهو الأسلوب الفرنسي، الذي يستند في مواجهة الأزمات وحالات الضرورة، إلى وضع قانون خاص يعد مسبقاً لمواجهة الظروف الاستثنائية قبل حدوثها، يبين السلطات الاستثنائية التي تختص بها الإدارة عند قيام أو وقوع تلك الظروف وتطبيقها فوراً ومن دون الرجوع

تتجاوز حدود اختصاصاتها من جهة، وتفرض قيوداً شديدة على ممارسة الأفراد لحقوقهم والحرية العامة من جهة أخرى، فإن المشرع بالمقابل يحرص على أن يُحدد شروط استخدام الإدارة العامة للسلطات الجديدة التي تضمنتها الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية، يفرض عليها بعض القيود التي تكفل حسن استخدام هذه السلطات وعدم تجاوز الغرض الممنوحة من أجله.<sup>(224)</sup>

ونورد من أمثلة الحلول التشريعية في الدول المقارنة والتي نظمت السلطات الاستثنائية للإدارة العامة، ما ورد من نصوص في دستور كل من فرنسا ومصر وما صدر من قوانين استثنائية يتم العمل بموجبها فوراً إذا ما تحقق الظرف الاستثنائي.

فقد منحت النصوص الدستورية والقوانين الاستثنائية، صلاحيات وسلطات واسعة لرئيس الجمهورية يعمل بها على نحو فوري وسريع، وذلك عندما تكون مؤسسات الدولة أو سلامة أراضيها أو السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية معرضة لأخطار جسيمة.

بالمقابل تضمنت شروطاً وضوابط وقيوداً موضوعية وشكلية لممارسة رئيس الجمهورية سلطاته الممنوحة له، سواءً من حيث ضرورة توافر وجود خطر حقيقي وشيك أو وقع فعلاً، أو حدوث أخطار تؤدي إلى انقطاع سير المؤسسات الدستورية بشكل منتظم، بحيث يكون اللجوء إلى تلك النصوص، هو الوسيلة الوحيدة لحماية المصالح والمؤسسات التي يهددها الخطر، هذا من الناحية الموضوعية.

أما من الناحية الشكلية، فرض المشرع على رئيس الجمهورية في فرنسا ومصر إجراء مشاورات مع الوزير الأول (رئيس الوزراء) ورؤساء مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري، رغم أنها غير ملزمة له، والتوجه إلى الأمة ببلاغ بإعلان قيام حالة الظروف الاستثنائية، كما هو الحال في فرنسا وذلك بموجب المادة (16) من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة والصادر عام 1958، وقانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر عام 1849 وتعديلاته، وقانون حالة الطوارئ الفرنسي الصادر بتاريخ 3 نيسان / إبريل 1955.

أما في مصر، فإنه يلزم إجراء استفتاء على الإجراءات الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية في خلال ستين يوماً من اتخاذها وعرض إعلان الظرف الاستثنائي على مجلس الشعب وتوجيه بيان إلى الشعب يخطر به باتخاذ الإجراءات السريعة والاستثنائية لمواجهة المخاطر، وذلك

للبرلمان أو السلطة التشريعية لاستصدار تشريع جديد بذلك. لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص، راجع في ذلك: هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998)، 253 وما بعدها؛ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري: دراسة مقارنة، الكتاب الثاني (عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1998)، 94 وما بعدها.

<sup>(224)</sup> أبو الخير، البوليس الإداري، 381.



بموجب المواد (74، 108، 147، 148) من الدستور المصري لعام 1971 وتعديلاته،<sup>(225)</sup> وقانون الأحكام العرفية رقم (533) لسنة 1954، وقانون حالة الطوارئ رقم (37) لسنة 1972.<sup>(226)</sup>

وفي المغرب تناول المشرع الدستوري مسألة الظروف الاستثنائية، ومنح الملك صلاحية إعلانها والعمل بمقتضاها، وحدد الحالات الخاصة بتلك الظروف وشروط تحققها، وآليات تنظيمها وإعلانها. ومن الحالات التي نظمها الدستور المغربي للظروف الاستثنائية، ما أطلق عليه المشرع الدستوري «بحالة الاستثناء» في الفصل (35) من الدستور المغربي لعام 1996، الذي نص «إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة أو وقع من الأحداث ما من شأنه أن يمس بسير المؤسسات الدستورية، يمكن للملك أن يعلن حالة الاستثناء بظهير شريف بعد استشارة رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين ورئيس المجلس الدستوري وتوجيه خطاب إلى الأمة، ويخول بذلك، على الرغم من جميع النصوص المخالفة، صلاحية اتخاذ جميع الإجراءات التي يفرضها الدفاع عن حوزة الوطن ويقتضيها رجوع المؤسسات الدستورية إلى سيرها العادي أو يتطلبها تسيير شؤون الدولة، ولا يترتب على حالة الاستثناء حل البرلمان...».<sup>(227)</sup>

وهناك حالة أخرى للظروف الاستثنائية أوردها المشرع في الفصل (48) من الدستور المغربي لعام 1996، وهي حالة «الحصار»<sup>(228)</sup> حيث جاء فيه «يمكن الإعلان عن حالة الحصار لمدة

<sup>(225)</sup> نشير هنا أنه بعد تعطيل العمل بالدستور المصري لعام 1971 بتاريخ 13/11/2011، من قبل المجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية المكلف بإدارة شؤون الجمهورية المصرية، بعد تنحي الرئيس السابق حسني مبارك، فإن تنظيم حالة الظروف الاستثنائية «حالة الطوارئ» من الناحية الدستورية تتم وفقا للمادة (154) من الدستور المصري المعدل الجديد الصادر بتاريخ 18/1/2014، والتي تنص: «يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجبت دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ولا تُمد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول إجتماع له، ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ.»

<sup>(226)</sup> لمزيد من التفاصيل والتوسع حول النصوص الدستورية والقانونية المنظمة للظروف الاستثنائية في فرنسا ومصر راجع: يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة (القاهرة: دار النهضة العربية، 1974)، 206؛ مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1985)، 418. وانظر أيضا المراجع التالية التي تشير إليها المراجع المذكورة سابقا:

Jean GICQYEL, *droit constitutionnel et institutions politiques*, 10è. Paris: montchrestien, 1989, p. 671.

André HAURIUO, *droit constitutionnel et institutions politiques*, 3è. Paris, 1968, p. 741.

<sup>(227)</sup> نشير هنا أنه وأثناء كتابة هذه الدراسة، قد تم اقرار الدستور المغربي الجديد لعام 2011، وذلك بموجب ظهير شريف رقم (1.11.91) بتنفيذ نص الدستور الصادر بتاريخ 29/7/2011، المنشور بالجريدة الرسمية، بتاريخ 30/7/2011، عدد رقم 5964، 3600. بعد أن جرى الاستفتاء الشعبي عليه كمشروع دستور بتاريخ 1/7/2011، وأعلن عن نتائجه رسمياً بموافقة الشعب المغربي عليه من قبل المجلس الدستوري بتاريخ 14/7/2011، بموجب قراره رقم (815/2011)، والمنشور بالجريدة الرسمية، عدد 5964، 3628. ووفقاً للدستور الجديد، فقد أعاد المشرع المغربي التأكيد على الأخذ بحالة الاستثناء وتنظيم أحكامها وذلك بموجب الفصل (59) من الدستور المغربي الجديد لعام 2011.

<sup>(228)</sup> نشير هنا، أنه بمقتضى حالة الحصار يتم نقل الاختصاصات المتعلقة بحفظ الأمن والنظام العام من السلطات المدنية

ثلاثين يوماً بمقتضى ظهير شريف ولا يمكن تمديد أجل الثلاثين يوماً إلا بالقانون».<sup>(229)</sup>

وفي فلسطين نظم المُشرع الدستوري الظروف الاستثنائية، وحدد الشروط والضوابط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها لمباشرة العمل بها من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، فقد تضمن القانون الأساسي الفلسطيني المُعدّل لعام 2003 صورتين لحالة الظروف الاستثنائية: الأولى، حالة الضرورة؛ والثانية حالة الطوارئ.

بخصوص حالة الضرورة فقد نظمتها المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني، وطبقاً لها، يكون لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، سلطة تقدير تحقق تلك الحالة والعمل بموجبها، ومنحته حق إصدار قرارات لها قوة القانون لمواجهة حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير بشرط أن يكون ذلك في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي. وهذا يعني عدم جواز العمل بحالة الضرورة في أوقات انعقاد المجلس التشريعي، إلا إذا تم التقدم بطلب إلى المجلس وفقاً للأصول المرعية للموافقة على العمل بحالة الضرورة.

وأوجب القانون الأساسي على رئيس السلطة عرض القرارات بقانون التي أصدرها لمواجهة حالات الضرورة فوراً على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدورها، وفي حال عدم عرضها، يترتب على ذلك زوال ما لها من قوة القانون، وهو ذات الأمر الذي يتحقق أيضاً في حال عُرضت تلك القرارات على المجلس التشريعي ولم تُقر.<sup>(230)</sup>

أما فيما يتعلق بحالة الطوارئ، فقد نظمت أحكامها بموجب الباب السابع، المواد (110-114) من القانون الأساسي، وذلك من حيث جهة وطريقة وشروط ومدة إعلانها، وكذلك دور المجلس التشريعي وحقه في مراجعة الإجراءات والتدابير المتخذة خلال فترة العمل بحالة الطوارئ.

حيث نصت المادة (110) من القانون الأساسي أنه «عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية، يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم

إلى السلطات العسكرية ويصبح القضاء العسكري مختصاً للنظر في الكثير من الجرائم بغض النظر عن مرتكبيها. راجع في ذلك: باينة، القضاء الإداري، 27.

<sup>(229)</sup> نفس النص أورده المشرع الدستوري المغربي في الدستور الجديد لعام 2011 في الفصل (74)، إلا أن الإعلان عنها يتم وفقاً للفصل المذكور بموجب ظهير يوقعه بالعطف رئيس الحكومة، ذلك أن حالة الحصار أصبحت بموجب الفصل (49) من الدستور الجديد لعام 2011، تدرج ضمن القضايا التي يتناولها بالبحث المجلس الوزاري.

<sup>(230)</sup> تجدر الإشارة إلى أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قد مارس صلاحية العمل بحالة الضرورة، وما زال يمارسها لغاية الآن، وذلك لتعذر انعقاد المجلس التشريعي منذ صيف العام 2007؛ وذلك بسبب الاعتقالات التي تعرض لها نواب المجلس التشريعي عن كتلة التغيير والإصلاح التابعة لحركة حماس من قبل سلطات الاحتلال الإسرائيلي والذين يمثلون الأغلبية في المجلس التشريعي؛ ولاحقاً بسبب استمرار حالة الانقسام السياسي بين الضفة الغربية وقطاع غزة منذ حزيران / يونيو 2007.

من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً»<sup>(231)</sup> ونصت كذلك أنه «يجوز تحديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه».

وأوجبت كذلك «أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح على الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية»، ومنحت الحق للمجلس التشريعي «أن يراجع الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ وذلك لدى أول اجتماع عند المجلس عقب إعلان الطوارئ أو في جلسة التمديد أيهما أسبق وإجراء الاستجواب اللازم بهذا الشأن».

وحظرت الأحكام المنظمة لحالة الطوارئ «فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ»<sup>(232)</sup> وهذا برأينا مسلك حميد يستحق عليه المشرع الفلسطيني الثناء، لما فيه من فرض حماية دستورية لحقوق وحريات الأفراد أثناء حالة الطوارئ، حتى لا يُفَرط بها أو تُهدر من قبل السلطات الإدارية بحجة المحافظة على أمن وسلامة الدولة ومواجهة الخطر الذي يدهمها.

ونظّم القانون الأساسي أثناء حالة الطوارئ أحكام اعتقال المواطنين وكفل لهم الحدود الدنيا من العدالة وإجراءات وحق التقاضي، وبهذا الخصوص تتطلب المشرع أن «أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف، وحق الموقف أن يوكل محامياً يختاره»<sup>(233)</sup>. وحظرت المادة (113) من القانون الأساسي على رئيس السلطة الوطنية المخول بإعلان حالة الطوارئ، حل المجلس التشريعي أو تعطيل الأحكام المنظمة لحالة الطوارئ، حيث نصت على أنه «لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب».

بقي أن نشير، أنه قد تم إلغاء جميع الأحكام النازمة لحالات الطوارئ في فلسطين، وذلك بموجب المادة (114) من القانون الأساسي، حيث نصت على «تلغى جميع الأحكام التي تنظم حالات الطوارئ المعمول بها في فلسطين قبل نفاذ هذا القانون الأساسي، بما في ذلك أحكام أنظمة الدفاع المدني «الطوارئ» الانتدابية لعام 1945».

<sup>(231)</sup> لقد أعلن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية عن حالة الطوارئ في الأراضي الفلسطينية مرتين منذ إقرار القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003: الأولى، بموجب المرسوم الرئاسي رقم (18) لسنة 2003، الصادر بتاريخ 2003/10/5، الوقائع الفلسطينية، عدد 48، 41، والثانية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة 2007، الصادر بتاريخ 2007/6/14، إثر الانقسام السياسي الداخلي الفلسطيني.

<sup>(232)</sup> راجع في ذلك: المادة (111) من القانون الأساسي الفلسطيني.

<sup>(233)</sup> انظر في ذلك: المادة (112) من القانون الأساسي الفلسطيني.

## ب- المصدر القضائي:

على أهمية الحلول التشريعية كمصدر لنظرية الظروف الاستثنائية، إلا أن القضاء الإداري يعتبر وبحق، المصدر الأصيل لتلك النظرية، ويعود الفضل الأول في إرساء وخلق معالم المصدر القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية، لمجلس الدولة الفرنسي، حيث لعب دوراً رائداً في تأصيل مضامينها وتحديد جوهرها من الناحية القضائية.

ويرجع تاريخ هذا الدور لمجلس الدولة الفرنسي، إلى فترة الحرب العالمية الأولى (1914-1918)؛ حيث اعتبر المجلس أن ظروف الحرب تعتبر مُحدثة ومُنشئة لظروف استثنائية من شأنها أن تُبرر توسيع صلاحيات وسلطات الإدارة العامة،<sup>(234)</sup> وهو ما قرره في الأحكام القضائية العديدة الصادرة عنه أثناء فترة الحرب وما أعقبها، ومن ثم أكد عليها خلال الحرب العالمية الثانية في الفترة الواقعة ما بين 1939-1945.

وبهذا يمكن القول، أن النظرية القضائية للظروف الاستثنائية، قد وُلدت من رحم قضاء مجلس الدولة الفرنسي، كأحد المصادر الهامة المنظمة لحالة الظروف الاستثنائية إلى جانب المصدر التشريعي،<sup>(235)</sup> والتي على أساسها استقرت أحكامه القضائية على الإقرار والاعتراف بمشروعية ما تقوم به السلطات الإدارية من أعمال وما تصدره من قرارات لمواجهة الظروف الاستثنائية، رغم ما يشوبها من عيوب يجعلها غير مشروعة في الظروف العادية.<sup>(236)</sup>

وقد أكد الفقيه الفرنسي «لوبادير» على الدور الهام الذي قام به مجلس الدولة الفرنسي في ابتداء النظرية القضائية للظروف الاستثنائية، حيث أشار في معرض تعريفه لنظرية الظروف الاستثنائية بأنها «نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، من مقتضاها، أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف، إذ تكون ضرورية لحماية النظام العام أو لاستمرار سير المرافق العامة».<sup>(237)</sup>

وللتدليل على دور مجلس الدولة الفرنسي في خلق النظرية القضائية كمصدر للظروف الاستثنائية، نسوق بعض الأمثلة من أحكامه الأولى في هذا المجال، ومنها ما قرره مجلس

<sup>(234)</sup> نظراً لظهور نظرية الظروف الاستثنائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ظروف الحرب، فقد أطلق عليها جانب من الفقه الفرنسي «نظرية سلطات الحرب» اعتقاداً منهم في حينها أنها قاصرة فقط على حالة الحرب. راجع في ذلك: Jean RIVERO, *Droit administratif*. Paris: Dalloz, 1984, p. 86.

<sup>(235)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 116.

<sup>(236)</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، ط5 (القاهرة: دار الفكر العربي، 1984)، 113.

<sup>(237)</sup> André DE LAUBADERE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 3è. Paris, 1963, p. 220

الدولة في حكمه الصادر بتاريخ 30 حزيران / يونيو 1915 في قضية الجنرال «Verrier»، الذي بموجبه رفض المجلس طلبه بإلغاء القرار الصادر بإحالة ضباط القوات العسكرية إلى الاستيداع لمخالفته الإجراءات المقررة في القانون الخاص بشأن إحالة ضباط القوات العسكرية إلى الاستيداع، مؤسساً رفضه على أن ظروف الحرب جعلت من المستحيل استثناء هذه الإجراءات، فضلاً عما توجبه هذه الظروف من ضرورة التخلص من الضباط الذين تقرر الحكومة عدم صلاحيتهم لمقتضيات الدفاع الوطني.

وفي حكم آخر له صادر بتاريخ 28 شباط / فبراير 1919، في قضية «Dame dol et Laurent»، قرر المجلس بأن سلطات البوليس التي تتمتع بها السلطات العامة لصيانة الأمن والنظام، ليست في زمن الحرب كما هي في زمن السلم، وأن مطالب الدفاع الوطني تُعطي لفكرة النظام العام امتداداً واتساعاً، وتبرر كذلك اتخاذ إجراءات أشد لحمايته، مما يسمح للإدارة بسبب ظروف الحرب أن تحجز على الحريات العامة بقدر أكبر مما يكون لها في الظروف الاستثنائية.<sup>(238)</sup>

ومن أحكامه أيضاً، حكمه الصادر بتاريخ 28 حزيران / يونيو 1918، في قضية أحد الموظفين، ويدعى «Heyries»، حيث رفض المجلس الطلب الذي تقدم به هذا الموظف بإلغاء قرار بفصله والصادر بخلاف ما قرره المشرع في قانون تأديب الموظفين، معللاً رفضه، بأن من حق رئيس الجمهورية في ظروف الحرب أن يقرر الإجراءات اللازمة لكافة لضمان سير المرافق العامة الضرورية.<sup>(239)</sup>

ويرجع السبب في ظهور النظرية القضائية، إلى اعتبارات عملية لها علاقة بالحلول التشريعية كمصدر من مصادر نظرية الظروف الاستثنائية، إذ إن تلك الحلول -مهما بلغت من الدقة والإحكام- غير كافية على مواجهة جميع حالات الظروف الاستثنائية التي تظهر إلى حيز الوجود.

فقد كشف التطبيق العملي للنصوص والحول التشريعية الاستثنائية، عن بعض من أوجه القصور والعجز لمواجهة الأخطار الاستثنائية، فالمشرع قد يتوقع ظرفاً استثنائياً معيناً، فيعمل على النص عليه في الدستور، أو يصدر قانوناً معالجاً له، ثم يطرأ ظرف استثنائي جديد لم يكن في الحسبان ولم يسبق توقعه، وهو الأمر الذي استوجب تدخل القضاء الإداري لسد ما يشوب الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية من نقص وقصور، وذلك من خلال تخويل الإدارة العامة من قبل القاضي الإداري سلطات واسعة تمكنها من مواجهة ودفع الأخطار الاستثنائية، رغم عدم تقرير ذلك من قبل المشرع بنصوص تشريعية.

<sup>(238)</sup> مشار إلى هذين الحكمين في: الجرف، مبدأ المشروعية، 159.

<sup>(239)</sup> للاطلاع على مزيد من هذه الأحكام، راجع في ذلك: عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 66 وما بعدها.

من هنا تبرز أهمية النظرية القضائية ودورها في تكملة ما قد يعتري النصوص التشريعية من نقص والعمل على تطويرها، وكذلك إنشاء مبادئ قضائية يقررها القاضي الإداري لمعالجة الحالات الاستثنائية التي سكت عليها المشرع من أجل توفير قدر كافٍ من السلطات للإدارة العامة يتناسب والظروف الاستثنائية وما تفرضه من أخطار يتعين مواجهتها والتغلب عليها.<sup>(240)</sup>

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي، الذي كان له الفضل الأكبر - كما سبق وذكرنا - في ابتداء النظرية القضائية للظروف الاستثنائية، ومن بعده مجلس الدولة المصري، حلولاً قضائية خلاقة لسد النقص في النصوص التشريعية المنظمة للظروف الاستثنائية. وقد شملت تلك الحلول أسلوبين:

#### 1- التفسير الواسع لنصوص الدساتير والقوانين:

لم يقف قضاء مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر عند حد التفسير الحرفي أو الضيق لنص الدستور أو القانون المعمول به عند النظر والفصل في القضايا ذات العلاقة بالظروف الاستثنائية، بل ذهب إلى أسلوب التفسير الواسع لها حتى يجعلها أكثر ملاءمة وتناسباً مع الضرورات العاجلة والملحة التي تفرضها الحالة الاستثنائية.<sup>(241)</sup>

وعملاً بهذا الأسلوب، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد «Delmotie»، الصادر بتاريخ 6 آب / أغسطس 1915، بمشروعية قرار الحاكم العسكري القاضي بإغلاق الحانة المملوكة له بسبب وجود تجمعات وحدوث مشاجرات فيها، رغم أن نصوص قانون الأحكام العرفية الفرنسي، لا تنطبق نصوصه على التجمعات في الأماكن المفتوحة كالحانات والمقاهي.

وفي هذا الشأن، قام المجلس بالتوسع في تفسير نصوص القانون العرفي بما يتلاءم مع ضرورات الظروف الاستثنائية، وطبقاً لهذا التفسير الواسع، اعتبر المجلس الحانات أماكن معدة لعقد الاجتماعات، وبالتالي ينطبق عليها القانون العرفي، ويحق للسلطة العسكرية أن تصدر القرار بإغلاقها.<sup>(242)</sup>

ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة المصري، ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكم لها، بـ «مشروعية مصادره كتاب بقصد تأمين حماية الدين»، رغم أنه صدر على نحو مخالف للأمر العسكري الذي استند إليه قرار المصادرة، حيث إن الأمر العسكري يتعلق بتأمين مصالح الدولة من أي تهديد خارجي أثناء العدوان الثلاثي على مصر ولا ينطبق على الأمور الداخلية، كحالة الكتاب المصادر.

<sup>(240)</sup> خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، 136.

<sup>(241)</sup> محمد عبد الحليم شوقي الخطيب، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان (القاهرة: دار الفكر العربي، 1986)، 460 وما بعدها.

<sup>(242)</sup> مشار إلى هذا الحكم في: أبو الخير، البوليس الإداري، 289.

ورغم ذلك، إلا أن المحكمة اعتبرت أن الأمر العسكري الذي يمنح الرقيب العام سلطة المصادرة، هو نص عام ومطلق لا يجوز تجزئته، يجب مراعاته عند التطبيق دون حاجة إلى الرجوع إلى الغرض من هذا الأمر ودواعي صدوره.<sup>(243)</sup>

## 2- الترخيص للإدارة في مخالفة القوانين وتقرير اختصاصات جديدة لها:

درج القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن يُرخص للسلطات الإدارية عند قيام ظروف استثنائية، إهدار أحكام القوانين السارية، وأن تباشر اختصاصات جديدة ليس لها سند في هذه القوانين، في حال تبين لها أن العمل بموجب أحكامها خلال الظروف الاستثنائية لا تستطيع معه المحافظة على الأمن والنظام العام.<sup>(244)</sup>

واستناداً إلى هذا الأسلوب، قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قيام أحد رؤساء البلديات الفرنسية أثناء الاحتلال الألماني للأراضي الفرنسية، بفرض ضرائب محلية على الصفقات التجارية غير منصوص عليها في القوانين السارية لمواجهة الأعباء المالية الإضافية في منطقتيه بفعل الظروف الاستثنائية، ولكي يتمكن من تزويد المواطنين بالمواد التموينية.<sup>(245)</sup> ومن قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الشأن، حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، والذي قضت فيه، بمشروعية قرار الحاكم العسكري بوضع أحد الأشخاص تحت المراقبة لوجود شبهات حوله في أنه يستخدم أمواله في الإضرار باقتصاد البلاد، رغم أن قانون حالة الطوارئ لا يخول الحاكم العسكري هذه السلطة.<sup>(246)</sup>

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه يجب التمييز وعدم الخلط، بين النظرية القضائية للظروف الاستثنائية، وبين صلاحيات الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، فالنظرية القضائية مصدرها القضاء الإداري، في حين تستمد الإدارة العامة صلاحياتها الاستثنائية من النصوص التشريعية سواء أكانت نصوص دستورية أم نصوص القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، فهي بذلك ذات مصدر تشريعي.

<sup>(243)</sup> انظر في ذلك: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (837) لسنة 14 القضائية، صادر بتاريخ 9/7/1963. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية في خمس سنوات: من أول أكتوبر سنة 1961 إلى آخر سبتمبر 1966، 217.

<sup>(244)</sup> أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978)، 117.  
<sup>(245)</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Lecocq»، صادر بتاريخ 1/7/1944. مشار إليه في: شطناوي، القضاء الإداري، 116.

<sup>(246)</sup> محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (236) لسنة 14 القضائية، صادر بجلسته 10/5/1966. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية في خمس سنوات: من أول أكتوبر سنة 1961 إلى آخر سبتمبر 1966، 748.

وعلى هذا الأساس، تتمتع كل نظرية بكيان مستقل عن الآخر، بحيث إنه بالإمكان تطبيقهما والعمل بموجبهما معاً وفي ذات الوقت، مع التأكيد على أن نظرية الظروف الاستثنائية القضائية، تعتبر أوسع وأشمل من صلاحيات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، فهي تخول الإدارة العامة التدخل في مجالات مختلفة نظراً لعدم التحديد المسبق والدقيق لمضمونها، لذا يملك القضاء الإداري بصفة دائمة ومستمرة، تحديد مضمون هذه النظرية وتعديله سواءً كان ذلك على نحو واسع أو ضيق.<sup>(247)</sup>

وهكذا يتبين لنا، تقدم وتفوق النظرية القضائية التي قررها ووضع أحكامها مجلس الدولة الفرنسي ابتداءً، ومن ثم القضاء الإداري بشكل عام لاحقاً، على الحلول التشريعية الاستثنائية التي يُقررها المشرع، الأمر الذي يدفعنا إلى تأييد ما ذهب إليه اتجاه من الفقه الإداري،<sup>(248)</sup> بأن المصدر الحقيقي لنظرية الظروف الاستثنائية هو القضاء.

بقي أن نشير، أن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية القضائية لم يُعد مرهوناً فقط بتحقيق ظروف استثنائية، كحالة الحرب أو حدوث كوارث عامة، فإذا كانت الحرب العالمية الأولى كظرف استثنائي، هي مصدر نشأة تلك النظرية وتطبيقاتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإنه من الطبيعي بمكان، أن تكون الأحكام القضائية الأولى الصادر عنه - كما سبق وأشرنا - تتعلق بمقتضيات ظروف الحرب وما خلفته من آثار وتوسيع سلطات الإدارة في تلك الظروف، وهو ما ترك الانطباع لدى بعض من الفقه، أن نظرية الظروف الاستثنائية تقتصر على حالة الحرب.

لهذا كانت التسمية السائدة للنظرية في بادئ الأمر «نظرية سلطات الحرب»، ولكن التطور اللاحق لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك، أن المجلس بدأ يوسع من نطاق تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية خارج أوقات الحرب، لتشمل كل حالات الظروف الاستثنائية والحرية التي تتعرض لها الدولة ومؤسساتها في أوقات السلم، لتهديد جدي لأحد المصالح والمرافق العامة من شأنه أن يتسبب بانقطاع سير المرفق العام أو اضطراب شديد بالأمن، كحالة التهديد بإضرابات عامة في مرافق الدولة.

<sup>(247)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 118.

<sup>(248)</sup> حول هذا الاتجاه راجع: علي، «نظرية الظروف الاستثنائية»، 98؛ خليل، القضاء الإداري اللبناني، 137؛ الطماوي، النظرية العامة، ط5، 113.

ونشير هنا إلى أن جانب آخر من الفقه الإداري من يعارض هذا الرأي، ويعتبر أن مصدر نظرية الظروف الاستثنائية، هو الشريعة الإسلامية بمشتملاتها «القرآن الكريم والسنة النبوية والفقه الإسلامي وما قرره الصحابة» وبرأيهم، أن الشريعة الإسلامية، هي التي أحاطت بها وقررتها وفقاً للقواعد «الضرورات تبيح المحظورات» و«الضرورة تقدر بقدرها»، حيث إن القضاء اعتمد عليها في تبرير تلك النظرية. راجع حول هذا الاتجاه من الفقه: إبراهيم درويش، «نظرية الظروف الاستثنائية: الجزء الأول»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 4 (1966)، 140؛ محمد محمد بدران، رقابة القضاء لأعمال الإدارة: مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصاته، الكتاب الأول (القاهرة: دار النهضة العربية، 1985)، 103.



بل أن مجلس الدولة الفرنسي، ذهب إلى أبعد مدى له في التوسع بتطبيق تلك النظرية خارج نطاق أي أزمة عامة، وأصبح يكفي لتحقيق الظروف الاستثنائية، وجود أي حالة خاصة يكون تطبيق قواعد وأحكام المشروعية العادية عليها من شأنه تهديد الأمن على نحو خطير أو تهديد المرافق العامة للدولة بخطر التوقف عن أداء مهامها.<sup>(249)</sup>

وللتدليل على التطور النوعي الذي شهده قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، ما جاء في حكمه في قضية السيد «Couiteas»، الصادر بتاريخ 30 تشرين الثاني / نوفمبر 1923، حيث قضى بإضفاء صفة المشروعية على قرار الإدارة برفض تنفيذ حكم قضائي لمصلحة السيد «Couiteas»، وهو أحد المستعمرين الفرنسيين، بطرد القبائل التونسية المقيمة في أرضه وتمكينه من وضع يده عليها، مستنداً في ذلك، إلى أن تنفيذ الحكم ينطوي على تهديد للأمن في المنطقة من خطر قيام ثورة من قبل القبائل في جنوب تونس.

وأيضاً حكمه لذات الاعتبارات في قضية «Saint-Charles»، الصادر بتاريخ 3 حزيران / يونيو 1938، حيث أقر المجلس مشروعية قرار الإدارة العامة بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي بشأن إخلاء عمال أحد المصانع المعتمدين، مبرراً ذلك، بأن تنفيذ الحكم القضائي بالإخلاء سوف يؤدي إلى احتمال حدوث اضطرابات خطيرة. وكذلك حكمه في قضية «Lesparre»، الصادر بتاريخ 20 كانون الثاني / يناير 1954، فقد أقر المجلس مشروعية امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي بإخلاء المستأجرين وطردهم، معللاً ذلك بأن استعمال القوة لتنفيذ الحكم سوف يؤدي إلى إخلال بالأمن والنظام العام.<sup>(250)</sup>

واتبع مجلس الدولة المصري ذات النهج الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي، فأخذ يتوسع في تحديد فكرة الظروف الاستثنائية ولم يعد يشترط لتحقيق تلك الظروف، حدوث أزمة أو كارثة عامة، كحالة الحرب أو الوباء، بل أصبح يكفي بأن توجد الإدارة العامة في حالة خاصة، إذا ما نفذت فيها التزاماتها القانونية وفقاً للمشروعية العادية، لأدى ذلك إلى تهديد خطير للأمن أو انقطاع لسير المرافق العامة.

ودلينا على ذلك، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكم لها، جاء فيه «لإن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيُرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يُعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه».<sup>(251)</sup>

<sup>(249)</sup> عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، 212.

<sup>(250)</sup> راجع في تلك الأحكام: شطناوي، القضاء الإداري، 121.

<sup>(251)</sup> انظر في ذلك: المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (42)، صادر بتاريخ 10/1/1959. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا: مجموعة السنة 4 القضائية، العدد الثاني، 533.

## ثالثاً: الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية:

تعددت الآراء الفقهية التي تناولت بالبحث أساس نظرية الظروف الاستثنائية،<sup>(252)</sup> وتتحصر أهم تلك الآراء باتجاهين رئيسيين من الفقه: يرى أنصار الاتجاه الأول،<sup>(253)</sup> بأن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة، مستنديين في ذلك، إلى الأصول الفقهية بأن «الضرورات تبيح المحظورات» وبرأيهم، أنه إذا كانت الدولة تلتزم بالدستور والقانون واللوائح في الظروف العادية لكي تقوم بحماية نظام اجتماعي معين، فإنها تتحلل من التزاماتها القانونية في حالة الظروف الاستثنائية -لمواجهة تلك الظروف- عن طريق إصدار لوائح الضرورة وقوانين الأحكام العرفية وقوانين الطوارئ، لتوسع بموجبها سلطات وصلاحيات الهيئات التنفيذية بصفتها الأقدر من السلطة التشريعية في معرفة الإجراءات اللازم اتخاذها للتعامل مع مثل تلك الظروف الطارئة والاستثنائية لحفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة.

ويحصر هذا الاتجاه تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية فقط على نطاق سلطات الضبط الإداري «البوليس الإداري»،<sup>(254)</sup> وذلك بالعمل على توسيع سلطات الإدارة العامة بوصفها سلطة ضبط إداري، دون أن يمتد إلى غيرها من السلطات الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية.

أما أصحاب الاتجاه الثاني من الفقه،<sup>(255)</sup> فيرون بأن نظرية الظروف الاستثنائية، لا تعتبر فحسب، مجرد تطبيق عادي لفكرة الضرورة، وإنما يرجع أساسها وسندها القانوني إلى واجبات والتزامات السلطات الإدارية في ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد والعمل على حماية النظام العام وحفظه في الأحوال والظروف كافة. فإذا تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية العادية لمواجهة ظروف استثنائية، من شأنه أن يحول دون قيامها بواجباتها والوفاء بالتزاماتها الأساسية الملقاة على عاتقها، حينها تملك الحق في أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها.

<sup>(252)</sup> للاطلاع على مزيد من التفصيل حول تلك الآراء، راجع: رضا عبد الله حجازي، «الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري: دراسة مقارنة» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001)، 314؛ فؤاد العطار، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة (القاهرة: مكتبة عبد الله وهبه، 1960)، 69.

<sup>(253)</sup> حول هذا الاتجاه راجع: يحيى الجمل، نظرية الضرورة، 72؛ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، «سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1979)، 277.

<sup>(254)</sup> المقصود بمفهوم الضبط الإداري هو «نشاط وقائي مخصص الهدف، ذو حدود وضوابط، تمارسه الإدارة العامة باستخدام أعمال قانونية ومادية للحد من ممارسة حريات الأفراد من أجل حفظ النظام العام». للاطلاع على المزيد من التفاصيل حول ذلك راجع: أبو الخير، البوليس الإداري، 77-92؛ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ط4 (القاهرة: دار الفكر العربي، 1961)، 742؛ علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني: الكتاب الثاني -النشاط الإداري (عمان: مطبعة الجامعة الأردنية، 1996)، 311.

<sup>(255)</sup> انظر في هذا الاتجاه: سليمان طماوي، الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة (القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، 1982)، 532؛ خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة، 138؛ عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، 214.

وتتفق مع ما يذهب إليه هذا الاتجاه بالقول، بأن نطاق تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، يرتبط بفكرة أعم واشمل من فكرة الضرورة وسلطات الضبط الإداري «البوليس الإداري» ألا وهي فكرة المشروعية ذاتها، ذلك أن الظروف الاستثنائية لا تؤدي إلى استبعاد مبدأ المشروعية والخروج عن قواعده، وإنما تعمل على اتساع قواعد المشروعية العادية بالحدود والقدر الذي تستطيع معه الإدارة العامة من مواجهة تلك الظروف.

فحماية مبدأ المشروعية، يستوجب الحرص على بقاء الدولة، حيث إن احترام مبدأ المشروعية والعمل بموجبه، يمثل شرطاً أساسياً لاستمرارية الدولة وبقائها، وهو الأمر الذي يستلزم تخويل الإدارة العامة في كل حالة يتحقق فيها ظرف استثنائي، سلطات استثنائية تسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها التغلب على تلك الظروف ولو خالفت في ذلك القواعد الشكلية واللفظية لمبدأ المشروعية، ما دام الهدف هو حماية الصالح العام واستمرار عمل المرفق العام،<sup>(256)</sup> وحماية الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ، وهو الدولة التي تسن وتصدر القوانين.

واستناداً إلى ذلك، فإنه من الصعوبة بمكان التسليم برأي الاتجاه الأول، بأن توسيع سلطات واختصاصات الإدارة العامة نتيجة تحقق الظروف الاستثنائية، يقتصر فقط على سلطات الأمن أو الضبط، بل يجب أن يمتد أثر الظروف الاستثنائية إلى منح الإدارة العامة سلطات واختصاصات في كل الحالات الأخرى المتصلة بتأمين حماية سير المرافق العامة بانتظام والتي يتعذر فيها على الإدارة اللجوء إلى إجراءات المشروعية العادية للتعامل مع تلك الظروف، وتمكينها في سبيل ذلك من اتخاذ ما تراه مناسباً وفعالاً من الإجراءات الإدارية الاستثنائية لمواجهة الظرف الاستثنائي، سواء كان ذلك في مجال الضبط الإداري أو في أي من مجالات نشاطها في نطاق المرافق العامة للدولة.

وترتيباً على ذلك، يرى أصحاب هذا الاتجاه، بأن المكان الطبيعي لدراسة نظرية الظروف الاستثنائية، إنما يكون بصدد دراسة مبدأ المشروعية، وليس كما درج على تناوله أصحاب الاتجاه الأول في نطاق دراسة سلطات الضبط الإداري، ويرجع ذلك، إلى أن تلك النظرية لا تتعلق فقط بنظرية الضرورة ولا تقتصر على توسيع سلطات البوليس الإداري، وإنما يتعلق الأمر بنظرية كاملة للظروف الاستثنائية تُطبق على سائر موضوعات القانون الإداري،<sup>(257)</sup> وهو الأمر الذي من جانبنا، نتفق معه ونؤيده.

<sup>(256)</sup> هذا الأمر أكده قضاء مجلس الدولة المصري في، المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (956) لسنة 5 القضائية، صادر بجلسته 14/4/1962. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا: السنة 7 القضائية، 601. حيث جاء فيه: «... مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام...»  
<sup>(257)</sup> انظر تحليلاً وتفصيلاً حول ذلك: مصطفى أبو زيد فهمي، «نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الفرنسي والقانون المصري» (أطروحة دكتوراه، جامعة باريس، 1954).

#### رابعاً: القيود الواردة على الظروف الاستثنائية

إذا كانت الحلول التشريعية والقضائية للظروف الاستثنائية -على ما سبق وأوضحناه- تقتضي الترخيص للإدارة العامة، التحرر من العمل بموجب قواعد المشروعية العادية ومنحها سلطات واختصاصات استثنائية بالقدر الذي يمكنها -حتى ولو خالفت بشكل مؤقت مبدأ المشروعية- من مواجهة الظروف الاستثنائية، فإن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطات والاختصاصات دونما قيد أو ضوابط.

ولهذا حرص كل من المشرع والقضاء الإداري على وضع القواعد التي تُقيد وتُحدد سلوك الإدارة العامة ومباشرتها لسلطاتها واختصاصاتها الاستثنائية، وذلك حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة من مغبة إصراف الإدارة العامة في استعمال تلك السلطات، وتتمثل هذه القيود في الآتي:

#### 1- وجود الظرف الاستثنائي:

إن المبرر الوحيد لمباشرة الإدارة العامة للسلطات والاختصاصات الاستثنائية الواسعة والممنوحة لها تشريعياً وقضائياً، هو وجود وقيام الظروف الاستثنائية فعلياً من الناحية الواقعية والقانونية على نحو يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة، أما إذا تذرعت الإدارة بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد ولا يوجد له سند في الواقع، فإن أعمالها الاستثنائية في هذه الحالة تكون غير مشروعة وقابلة للإبطال والتعويض عن طريق القضاء الإداري الذي يقوم بدور التحقق من وجود الظرف الاستثنائي الذي استندت إليه الإدارة العامة لممارسة سلطاتها الاستثنائية.<sup>(258)</sup>

#### 2- عجز الإدارة العامة عن مواجهة الظرف الاستثنائي وفقاً لقواعد المشروعية العادية:

إن تحقق الظرف الاستثنائي لا يعني بأي حال من الأحوال، أن تباشر الإدارة العامة العمل بسلطاتها الاستثنائية بصورة تلقائية، بل يلزم في سبيل ذلك، ثبوت عجزها عن مواجهة تلك الظروف وفقاً للتشريعات والقوانين العادية السارية، الأمر الذي تضطر معه اللجوء إلى قواعد المشروعية الاستثنائية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لمواجهة التهديد والخطر الذي قد يلحق بالنظام العام وانتظام سير المرافق الإدارية في الدولة.

أي أن هذا الإجراء الاستثنائي كان ضرورياً ولازماً لمواجهة الحالة الاستثنائية، أما إذا ثبت أن الإدارة العامة كان بوسعها التغلب على المخاطر الناجمة عن الظروف الاستثنائية بما تملكه

<sup>(258)</sup> كنعان، القضاء الإداري، 57.

من سلطات ووسائل نصت عليها التشريعات العادية، ورغم ذلك لم تلجأ إليها، فإن إجراءاتها في هذه الحالة تكون محل طعن أمام القضاء ومستوجبة للإلغاء.<sup>(259)</sup>

3- تناسب الإجراءات الاستثنائية المتخذة من قبل الإدارة العامة مع الظروف الاستثنائية:

يتعين على الإدارة العامة وهي بصدد مواجهة الظروف الاستثنائية، أن تستخدم من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر الضروري اللازم لمعالجة هذه الظروف دون إفراط وتعسف منها بمصالح الأفراد وحقوقهم وحررياتهم، أو تفريط وتهاون من طرفها في حماية النظام العام من التهديد وشل استمرار عمل المرافق العامة بانتظام وإعاقته، وذلك عملاً بقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، أما إذا استخدمت الإدارة العامة من السلطات والإجراءات الاستثنائية ما يزيد عن القدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية، فإن إجراءاتها وأعمالها في هذه الحالة تكون غير مشروعة وقابلة للإلغاء والتعويض.<sup>(260)</sup>

4- ممارسة الإدارة العامة للسلطات الإستثنائية مرهون بمدة الظروف الإستثنائية:

تحدد الفترة الزمنية المرخص بها للإدارة العامة باستخدام سلطاتها الاستثنائية بمدة الظروف الاستثنائية، فلا يجوز لها أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد عن الفترة التي يتطلبها الظروف الاستثنائية، فبزوال حالة الحرب مثلاً، وانتهاء القلاقل والإضرابات ينتفي مبرر ممارسة السلطات الاستثنائية، حينها يتوجب على الإدارة العامة الامتناع عن الاستمرار في اتخاذ إجراءات استثنائية والعودة إلى ممارسة قواعد المشروعية العادية.<sup>(261)</sup>

خامساً: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية

إذا كانت الظروف الإستثنائية تعمل إلى تعديل مفهوم السلطة التقديرية باتجاه التوسع في تفسير هذه السلطة لصالح منح الإدارة العامة سلطات وصلاحيات واسعة تجيز لها الخروج عن قواعد المشروعية العادية بما يتلاءم مع تلك الظروف.

إلا أن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة العامة من كل قيد وبالتالي تحوّلها إلى سلطة تحكّمية مطلقة لا ضابط لها تُمارس كيفما تشاء الشطط والتعسف على حقوق الأفراد والنيل من حرياتهم، والمغالاة في تصوير خطورة الظروف الاستثنائية القائمة كذريعة وهمية لبقاء واستمرار ممارستها لسلطاتها الاستثنائية أكثر مما تقتضيه تلك الظروف أو تعمد إلى

<sup>(259)</sup> علي، نظرية الظروف، 229.

<sup>(260)</sup> جعفر، الوسيط في القانون العام، 99؛ عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 73.

<sup>(261)</sup> باينة، القضاء الإداري، 28.

استخدام سلطاتها برغم انقضاء الظرف الاستثنائي،<sup>(262)</sup> بل تخضع الإجراءات والأعمال التي تقوم بها الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية - كما أوضحنا سالفاً - إلى قيود وضوابط.

وهنا تظهر أهمية ودور القضاء الإداري في بسط رقابته على مدى احترام الإدارة العامة والتزامها بالعمل في نطاق تلك القيود والضوابط وحدودها،<sup>(263)</sup> بحيث إذا ما تبين له أن الإجراءات التي قامت بها الإدارة والقرارات التي أصدرتها، قد تجاوزت حدود سلطاتها الاستثنائية، عندئذ يقضي بإلغائها لعدم، مشروعيتها والحكم بالتعويض عنها لمن تضرر منها.<sup>(264)</sup>

غير أن تلك الرقابة لا تشمل أركان القرار الإداري كافة الصادر عن الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، فقد أقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر مشروعية قرارات الإدارة العامة بالنسبة لأركان الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل وأخرجها من نطاق رقابته على الرغم من مخالفتها للقواعد القانونية التي تنظم تلك الأركان من حيث سلامتها وصحتها.<sup>(265)</sup>

أما فيما يتعلق بركني السبب والغاية، فقد تمسك القضاء الإداري في فرض رقابته عليهما، ومغزى ذلك يعود، إلى أن سبب القرار الإداري والذي يمثل الحالة الواقعية المتمثلة بالظرف الاستثنائي، هو المبرر والدافع لمنح الإدارة سلطات استثنائية واسعة لمواجهة تلك الظروف، وبالتالي من الطبيعي أن يؤدي عدم وجود وتخلف الظرف الاستثنائي، إلى عدم مشروعية قرارات وأعمال الإدارة.

وحتى على فرض وجودها فعلاً، فإن الإدارة تبقى ملزمة بالأسباب والقيود والضوابط التي وضعها المشرع والقضاء حتى تباشر سلطاتها وصلاحياتها الاستثنائية، ولا يجوز لها الخروج عنها، وإلا كانت قراراتها باطلة ومشوبة بعيب في سببها.

وذاً الأمر بالنسبة لركن الغاية، فإنه لا يجوز للإدارة العامة في أوقات الظروف الاستثنائية أن تخرج عن الغايات والأغراض التي من أجلها منحت الاختصاصات الاستثنائية التي تتمثل في تحقيق هدف المصلحة العامة، والأهداف الخاصة والمحددة للتغلب على الأخطار التي أدت

<sup>(262)</sup> إلهام محمد عبد الملك المتوكل، «الرقابة الإدارية في الجمهورية اليمنية: دراسة مقارنة» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001)، ص 50.

<sup>(263)</sup> للتدليل على ذلك، ما قضت به، المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (956) لسنة 5 القضائية، صادر بتاريخ 14/4/1962. المشار إليه سابقاً، حيث جاء فيه «تقتضي بعض الظروف توسعاً في سلطات الإدارة وتقييداً في الحريات الفردية من ذلك حالة تهديد سلامة البلاد أثر وقوع حرب أو التهديد بخاطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث... وتقتضي منح الحكومة سلطات استثنائية واسعة لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة... غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليس ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط... وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء».

<sup>(264)</sup> خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة، ص 141.

<sup>(265)</sup> الطماوي، النظرية العامة، ط 5، ص 116.

إلى لجوء الإدارة لممارسة تلك الاختصاصات وإلاً اعتبرت قراراتها غير مشروعة ويشوبها عيب الانحراف بالسلطة.<sup>(266)</sup>

وتطبيقاً لذلك، سنعرض لأحكام الرقابة القضائية لتلك الأركان في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري وذلك على النحو التالي:

### 1- الرقابة في نطاق القواعد المنظمة لركن الاختصاص في القرار الإداري:

أقرّ القضاء الإداري مشروعية أعمال وقرارات الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية رغم مخالفتها للقواعد القانونية العادية المنظمة لركن الاختصاص، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عديدة له.

نذكر منها على سبيل المثال، ما أجازه المجلس في حكم له، من قيام مسؤول إدارة الحرب في الحكومة الفرنسية المؤقتة بإصدار منشور لائحي يقضي بالإحالة إلى الاستيداع لكل ضباط الخدمة الذين يتبعون القوات العسكرية للحكومة المؤقتة، حيث أقرّ مجلس الدولة بمشروعية هذا المنشور على الرغم أن الاختصاص بإصدار المنشور يعود إلى السلطة التشريعية،<sup>(267)</sup> كما أقرّ المجلس ونظراً للظروف الاستثنائية، مشروعية الإجراءات والتدابير التي اتخذتها لجنة مشكلة من سكان إحدى المدن الفرنسية بدلاً من المجلس البلدي الذي اختفى وتعدّر قيامه بمهامه أثناء الغزو الألماني لفرنسا.<sup>(268)</sup>

### 2- الرقابة القضائية على القواعد المنظمة لقواعد ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري:

أجاز القضاء الإداري في أوقات الظروف الاستثنائية للإدارة العامة، أن تتحلل من قواعد الشكل والإجراءات التي ينبغي مراعاتها في الأعمال الإدارية، حتى ولو كانت هذه القواعد تعتبر من الضمانات الأساسية المقررة في القانون لصالح الأفراد.

وفي هذا الخصوص قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بمشروعية قرار صادر عن أحد المحافظين، الذي يتضمن وقف أحد رؤساء المجالس المحلية عن العمل، بالرغم من مخالفة القرار للقواعد والشروط الشكلية والإجرائية التأديبية المقررة في قانون الإدارة المحلية.<sup>(269)</sup>

<sup>(266)</sup> حجازي، الرقابة القضائية، 423-422.

<sup>(267)</sup> انظر في ذلك: مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Laugier»، صادر بتاريخ 16/4/1948. مشار إليه في: عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، 216.

<sup>(268)</sup> انظر في ذلك: مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Marion»، صادر بتاريخ 5/5/1948. مشار إليه في: شطناوي، القضاء الإداري، 120.

<sup>(269)</sup> راجع في ذلك: مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Courrent»، صادر بتاريخ 16/5/1941. ومن أحكامه في هذا الشأن أيضاً حكمه في قضية «Crespin»، صادر بتاريخ 28/3/1947. حيث أقر المجلس «مشروعية قرار الإدارة بالاستيلاء، على الرغم من عدم التزام الإدارة لإجراء مسبق كان من الواجب عليها اتخاذه والمتمثل بضرورة الاتفاق بشكل ودي

واتبع مجلس الدولة المصري ذات النهج، فقد أقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية، مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، رغم مخالفتها لقواعد الشكل والإجراءات الشكلية في إثبات التهمة المنسوبة إلى المتهم، وجاء في حيثيات قرار لها «وحيث أنه قد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة، سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة والحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير، إذ بقدر الخطر الذي يتهدد الأمن، تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام العام»<sup>(270)</sup>.

### 3- الرقابة القضائية بالنسبة للقواعد المنظمة لركن المحل في القرار الإداري:

يترتب على الظروف الاستثنائية، أنه يجوز للإدارة العامة اتخاذ تدابير وإصدار قرارات لا تجد لها أساس في القانون، عندما يكون ذلك ضرورياً للمحافظة على الأمن والنظام العام حتى ولو كان موضوع أو محل تلك التدابير والقرارات مخالفة للقواعد القانونية المقررة لركن المحل، وتكون قراراتها في هذه الحالة الاستثنائية مشروعاً. وبهذا الشأن قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرارات الإدارة التي تتضمن فرض رسوم إجبارية تتجاوز حدود سلطة الإدارة في الظروف العادية<sup>(271)</sup>.

وقد اتبع مجلس الدولة المصري هذا المسلك، حيث اعتبر القرارات الصادرة عن الإدارة في الظروف الاستثنائية مشروعاً حتى ولو صدرت بخلاف ما ينص عليه القانون المطبق. وبهذا الخصوص، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها، بمشروعية قرار صادر عن الحاكم العسكري بتوزيع الانتفاع بمياه العيون الموجودة في المناطق المتاخمة للحدود مع العدو، وذلك لحل الخلافات التي نشبت بين الفلاحين الذين ينتفعون بهذه المياه وبين المالكين لها، رغم أن قرار الحاكم العسكري لا يستند إلى نص صريح في قانون الأحكام العرفية، وأسست المحكمة قرارها، على أن الظروف الاستثنائية القائمة قد تطلبت اتخاذ هذا الإجراء الذي لم يتجاوز الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن واستقراره في تلك المنطقة<sup>(272)</sup>.

مع المعنى بالأمر والحصول على موافقته قبل إصدار قرار الاستيلاء». مشار إلى هذه الأحكام في: عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 67.

<sup>(270)</sup> انظر في ذلك: المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1870) لسنة السادسة القضائية، صادر في تاريخ 1962/6/30. نقلاً عن: أبوشادي، مجموعة المبادئ القانونية، 1165.

<sup>(271)</sup> مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Soc.Raffineries»، صادر بتاريخ 1944/7/8. حول هذا القرار وغيره من القرارات بهذا الخصوص، راجع في ذلك: عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول 218.

<sup>(272)</sup> انظر في ذلك: المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (67) لسنة الثانية القضائية، صادر في جلسة 1961/5/13. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا: السنة 6 القضائية، 1020. ومن أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن، راجع أيضاً، محكمة القضاء الإداري المصرية، قرار رقم (1276) لسنة 11 القضائية، صادر في جلسة 1961/3/28. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري: السنة 15 القضائية، 177.



## 4- الرقابة القضائية على القواعد المنظمة لركن السبب في الظروف الاستثنائية:

استلزم القضاء الإداري أن تكون القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة أثناء الظروف الاستثنائية مستندة إلى أسباب حقيقية وصحيحة، وأن تكون ضرورية ولازمة من أجل إضفاء صفة المشروعية عليها، وإلا كانت عرضة للإلغاء والبطالان، ذلك أن وجود الحالة الاستثنائية لا يُبرر مطلقاً للإدارة العامة مباشرة الصلاحيات الواسعة التي بحوزتها دون توفر الأسباب الموجبة لها.

وفي معرض رقابته على ركن السبب في القرارات التي تتخذها الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية تحديد إقامة السيد «Magne»، الصادر بتاريخ 13 تموز/ يوليو 1965، وذلك أثناء الاضطرابات التي أثارها منظمة الجيش السري اليمينية المتطرفة عند استقلال الجزائر، حيث أكد المجلس «إن القاضي الإداري عليه أن يراقب الأسباب التي تعطيها الإدارة لقراراتها، فإذا كان القرار قد جاء خالياً من الأسباب، فإنه يتعين على القاضي أن يقوم بإلغائه».

وقد شدد المجلس أيضاً في رقابته على الأسباب التي دفعت الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية بإصدار قراراتها، على وجوب أن يكون هناك تهديد جدي وحقيقي للإخلال بالنظام العام وليس مجرد الخوف والخشية من حدوثه، وهو ما جاء في حكمه في قضية «Damaziere» الصادر بتاريخ 29 تموز/ يوليو 1953، المتعلق في عقد الاجتماعات، حيث انتهى المجلس بإلغاء قرار بمنع عقد اجتماع، مؤكداً «أن سلطات الضبط الإداري لا تملك منع الاجتماع المُهدد بالإخلال بالنظام، إلا إذا لم يُتَّح لها الوسائل الكفيلة لصيانة النظام العام مع استمرار الاجتماع، وأن مجرد التهديد بإثارة مظاهرات معادية لا يُبرر منع الاجتماع، وإلا أمكن للإدارة التذرع بمنع الاجتماعات اكتفاءً بهذا السبب أو الادعاء بذلك»<sup>(273)</sup>.

وذاًت المسلك اتبعه مجلس الدولة المصري، حيث قضى في معرض رقابته على أسباب القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية في حكم له بأنه «من المقرر أن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرر إصداره ويدفع الجهة الإدارية إلى التدخل، وهذا الشرط أكثر لزوماً بالنسبة للقرارات التي تمس الحريات الشخصية، ويتمثل ركن السبب فيها، في أن يكون حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً وصحیحاً مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة ومنتجة، وقانونياً، بأن يتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها فيه قانوناً...، فإذا كان ما استندت إليه جهة الإدارة من نعت المُدعي بالخطورة وسوء السيرة

<sup>(273)</sup> مشار إلى هذين القرارين في: حجازي، «الرقابة القضائية»، 423، 483.

والسمعة لا يستند إلى أساس ثابت، لذلك فإن القرار المطعون فيه والقاضي بالقبض على المدعي وحجزه في مكان أمين، لا يستند على سبب صحيح ومن تم يتعين إلغاؤه»<sup>(274)</sup>.

وأيضاً قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بشأن وقف تنفيذ قرار للحاكم العسكري، بتحديد إقامة أحد الأشخاص أثناء الظروف الاستثنائية بالقول «إن من حق المحكمة التثبت من أن القرار استمد كيانه من أسباب صحيحة فعلاً، وإلى أن مقتضيات صون الأمن العام تستلزم حتماً اتخاذ القرار المطعون فيه»<sup>(275)</sup>.

##### 5- الرقابة القضائية على القواعد المنظمة لركن الغاية في الظروف الاستثنائية:

فرض القضاء الإداري رقابة مشددة على الغاية من وراء إصدار السلطات الإدارية لقراراتها في الظروف الاستثنائية، واستوجب لمشروعية تلك القرارات، أن يكون الغرض والدافع الحقيقي لها دائماً، هو ابتغاء تحقيق المصلحة العامة، والهدف الخاص الذي حدده المشرع لها والمتمثل بالمحافظة على النظام العام عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف.

فإذا ثبت أن الإدارة العامة قد مارست سلطاتها الاستثنائية لغايات وأهداف أخرى مغايرة للمصلحة العامة وحفظ النظام، فإن قراراتها في هذه الحالة، تعتبر غير مشروعة ويشوبها عيب الانحراف بالسلطة، والمتمثل بعدم احترام الإدارة العامة لركن الغاية الذي قصده المشرع، وبالتالي فإن تلك القرارات تقع باطله ومستوجبة الإلغاء.

وتأسيساً على ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بإلغاء قرار للسلطات الإدارية لم يستهدف تحقيق المصلحة العامة، والقاضي بالاستيلاء على كمية من الجبن تعود ملكيتها للطاقن، وهو السيد «Guevin»، لأنه قام بتصدير كمية منها بطريقة غير مشروعة. حيث قرر المجلس في هذا الحكم «وحيث إن قرار المدير للتموين بالإستيلاء على كمية جبن مملوكة للطاقن، إنما كان من أجل توقيع جزاء عليه لقيامه بتصدير كمية من الجبن بطريقة غير مشروعة، وبالتالي فإن الإدارة تكون قد استعملت حقها في الإستيلاء من أجل غرض آخر يختلف عن الغرض الذي تقرر هذا الحق من أجله، وبناءً عليه، فإن قرار الاستيلاء يكون مشوباً بالانحراف بالسلطة»<sup>(276)</sup> وراقب مجلس الدولة المصري القرارات الإدارية الصادرة في

<sup>(274)</sup> محكمة القضاء الإداري المصرية، قرار رقم (869) لسنة 14 القضائية، صادر بجلسته 18/4/1961. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة مبادئ أحكام محكمة القضاء الإداري: السنة 15 القضائية، 215.

<sup>(275)</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1026) لسنة 5 القضائية، صادر بجلسته 30/6/1952. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا: السنة 6 القضائية، 1381.

<sup>(276)</sup> انظر في ذلك: مجلس الدولة الفرنسي، قضية السيد «Guevin»، صادر بتاريخ 25/4/1947. مشار إليه في: خليفة، أوجه الطعن، 357. للمزيد من الاطلاع على أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، راجع: أبو الخير، البوليس الإداري، 465.

الظروف الاستثنائية من حيث الغاية منها، واستوجب لمشروعيتها تحقق الصالح العام الذي حدده المشرع.

وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأنه «تطلب لمشروعية قرار الإستيلاء الصادر من وزير التموين بثبوت قيام حالة الضرورة التي تبرر الإستيلاء على عقارات الأفراد أو منقولاتهم، ذلك أن الإستيلاء على العقارات والمنقولات المملوكة للأفراد، هو وسيلة استثنائية تتضمن قيماً على الملكية الخاصة وعبئاً عليها لا يبرره إلا الصالح العام الذي حدده المشرع صراحة في القانون، ومن ثم لا يجوز لوزير التموين اللجوء إليها إلا إذا استنفذ جميع الوسائل العادية المتاحة لتسيير مرفق التموين، ولم يجد بعدها بداً من الالتجاء إلى تلك الوسيلة الاستثنائية لتحقيق الهدف الذي تغياه المشرع من ضمان تزويد البلاد وتحقيق العدالة في توزيعها، حينها فقد يرجح تحقيق الصالح العام على رعاية مصلحة الأفراد شريطة أن تقدر الضرورة بقدرها ولا تتجاوز حدودها».<sup>(277)</sup>

### الفرع الثالث: أعمال السيادة

إذا كان الأصل أن أعمال وقرارات الإدارة العامة كافة، تخضع من حيث مشروعيتها لرقابة القضاء، فإن أعمال السيادة - أو كما يُطلق عليها «أعمال الحكومة» - وإن كانت بطبيعتها تُمثل قرارات وأعمال إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية، فإنها لا تخضع على الإطلاق لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية، وهي بذلك تشكل خروجاً وافتتاتاً صريحاً على مبدأ المشروعية.

وسوف نعرض في هذا الفرع بقدر من الإيجاز لنظرية أعمال السيادة من حيث نشأتها ومصدرها التاريخي، والتعريف بها، والمعايير التي تميزها، وأخيراً انعكاسها على مبدأ المشروعية، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: المصدر التاريخي لنشأة نظرية أعمال السيادة

تعتبر نظرية أعمال السيادة بالأساس نظرية قضائية، فهي من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي وإنشائه،<sup>(278)</sup> بل وبمبادرة ذاتية منه، وقد ظهرت لأول مرة في قضاء المجلس في حكمة الشهير الصادر بتاريخ 1 أيار / مايو 1822 في قضية بنك لافيت (Laffitte).<sup>(279)</sup>

<sup>(277)</sup> انظر في ذلك: المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (692) لسنة 33 القضائية، صادر بتاريخ 12/26/1992 (غير منشور). مشار إليه في: حجازي، «الرقابة القضائية»، 494.

<sup>(278)</sup> حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري (عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2011)، 71.

<sup>(279)</sup> تتعلق وقائع هذه القضية حول الطلب الذي تقدم به بنك لافيت إلى وزير المالية الفرنسي بشأن صرف رواتب مستحقة لأحد أفراد أسرة نابليون بونابرت، إلا أن الحكومة الفرنسية رفضت صرفها، ولما طعن البنك في قرار الرفض لدى مجلس الدولة الفرنسي، رفض المجلس النظر بالطعن، معتبراً أن هذه القضية لا تدخل في مجال اختصاصه، بحجة

ويثار التساؤل حول الدافع الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يبادر إلى إنشاء نظرية أعمال السيادة، لا سيما أنه يترتب عليها في كثير من الأحيان، الاعتداء على حريات الأفراد وحقوقهم والنيل منها من قبل السلطات والجهات الإدارية، مع أن مجلس الدولة الفرنسي يُعتبر برأي الفقه الفرنسي «قاضي الحريات» والملاذ القضائي الأخير للدفاع عن الحقوق والحريات المقررة للأفراد وحمايتها من قرارات الإدارة المخالفة للقانون ويقضي بإلغائها لعدم مشروعيتها.<sup>(280)</sup>

ويرجع ظهور نظرية أعمال السيادة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إلى أسباب تاريخية رافقتها ضغوط سياسية واكبت نشأة المجلس الذي انحصر دوره القضائي في البداية فيما كان يُعرف بمرحلة القضاء المحجوز أو المقيّد لمجلس الدولة. حيث لم يكن المجلس يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام بشكل تام ونهائي في المنازعات المعروضة أمامه، وإنما كان دوره مقتصرًا على إبداء الرأي، ولا تُصبح أحكامه نافذة إلا بعد مصادقة رئيس الدولة عليها الذي يملك وحده سلطة البت النهائي فيها،<sup>(281)</sup> وبالتالي لم يكن هناك داع أو مُبرر ليقوم مجلس الدولة بتقرير حماية خاصة لبعض أعمال السلطة التنفيذية.

وفي مرحلة لاحقة وبالتحديد بعد سقوط الإمبراطورية الأولى وعودة الملكية إلى فرنسا سنة 1814، أصبح مجلس الدولة في ظل الحكم الملكي، يُنظر إليه بعين الشك والريبة على اعتبار أنه من مُخلفات نظام نابليون وامتداداً له، أو على أقل تقدير، تقليص وتحجيم دوره ونفوذه القضائي والحد من رقابته على أعمال السلطات الإدارية، فعمل على التبرص بمجلس الدولة، إلا أن قضاة المجلس تبهوا لتلك النوايا وأدركوا مقاصد النظام الملكي الجديد.

وبناءً على ذلك، بدأ المجلس ينتهج سياسة قضائية جديدة يهدف من ورائها إلى نيل رضا نظام الحكم الملكي وتجنّب الاصطدام به، وذلك من أجل المحافظة على وجود مجلس الدولة الفرنسي والتي بموجبها أخرج طائفة من الأعمال السياسية المهمة للحكومة من ولاية رقابته لتفادي الاصطدام معها، ومحاولة منه لكسب ثققتها.<sup>(282)</sup>

وعلى الرغم من استرداد مجلس الدولة الفرنسي ثقة الحكومة مرة أخرى في عهد الامبراطورية الثالثة عام 1872 وترسيخ دعائمها، بعد أن قرّر له المُشرّع الفرنسي الولاية الكاملة في المنازعات المعروضة عليه، دون اشتراط المصادقة عليها من أية جهة، ليصبح بذلك، له

أن طلب المدعي يتعلق بمسألة سياسية، يرجع اختصاص الفصل فيها لقرار من الحكومة الفرنسية. لمزيد من التحليل والتفصيل لهذا الحكم، انظر: عبد الفتاح ساير داير، «نظرية أعمال السيادة» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1954)، 121-125.

<sup>(280)</sup> راجع في ذلك: يحيى الجمل، «مجلس الدولة: حامي الحريات»، الموقع الإلكتروني لأهل القرآن، 8 كانون الثاني/يناير 2008.

<sup>(281)</sup> كنعان، القضاء الإداري، 62.

<sup>(282)</sup> إبراهيم عبد العزيز شبيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الأول (بيروت: الدار الجامعية، 1994)، 156 وما بعدها.

سلطة القضاء النهائي أو ما يُعرف بالقضاء المُفوض. إلا أن المجلس استمر في تطبيقه لنظرية أعمال السيادة حتى وقتنا الحاضر، وإن لجأ عندما أدرك خطورة تلك النظرية على تضييق نطاق تطبيقها، وذلك بحصر أعمال السيادة في أضيق الحدود الممكنة.<sup>(283)</sup> من هنا يتبين لنا، أن نظرية أعمال السيادة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، هي في حقيقة الأمر، سياسية الدوافع وقضائية الصنع.

وإذا كانت أعمال السيادة تخرج من نطاق رقابة القضاء الإداري في فرنسا بموجب عمل وقرار قضائي من مجلس الدولة الفرنسي، فإنها في مصر مُحصنة من تلك الرقابة بقرار تشريعي، فقد نص عليها المشرع المصري صراحة في المادة (11) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم (47) لسنة 1972، التي تنص بأنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

ونشير هنا، أن النص المذكور يُعد ثمرة انتقادات حادة وجهها الفقه المصري وبعض من نواب البرلمان إلى المشرع لقيامه بتعداد أمثلة لأعمال السيادة في القانون الأول المنشئ لمجلس الدولة المصري رقم (112) لسنة 1946 والقانون المعدل له رقم (9) لسنة 1949.<sup>(284)</sup>

حيث طالبوا المشرع بالعدول عن قاعدة التعداد لأعمال السيادة وترك هذه المسألة فقط لاختصاص وتقدير القضاء، يحددها وفقاً لما تمليه الظروف والمتطلبات السياسية للدولة، وذلك خوفاً من أن تتذرع السلطات الإدارية بها وتتستر خلفها لإضفاء صفة العمل السيادي على أعمال إدارية عادية، هذا إضافة إلى كون مسألة تعداد أعمال السيادة هي من صلب عمل الفقه ولا شأن للمشرع بها.<sup>(285)</sup>

وبذلك يمكن القول، أنه ورغم النص صراحة على تحصين أعمال السيادة في التشريع المصري، إلا أن القضاء هو صاحب الكلمة الفصل في تحديد ماهية الأعمال التي تدخل في نطاق أعمال السيادة، الأمر الذي يدفعنا إلى القول، أن المصدر الحقيقي لنظرية أعمال السيادة وتطبيقاتها العملية في مصر يرجع بالأساس إلى قضاء مجلس الدولة المصري.

<sup>(283)</sup> خليل، القضاء الإداري اللبناني، 375-376.

<sup>(284)</sup> تنص المادة (6) من قانون مجلس الدولة المصري لعام 1946، والمادة (7) من قانون المجلس لعام 1949، على أنه «لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة».

<sup>(285)</sup> طماوي، القضاء الإداري، 386 وما بعدها؛ حافظ، القضاء الإداري، ط7، 63.

أما في فلسطين، فقد استبعد المُشرِّع سواءً في التشريعات الدستورية «القانون الأساسي الفلسطيني» أو في التشريعات العادية «قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني» رقم (5) لسنة 2001 أية نصوص تتعلق بأعمال السيادة، ورغم ذلك نجد أن القضاء الإداري الفلسطيني قد أخذ بنظرية أعمال السيادة وهو الأمر الذي يُدلل على أن مصدر تلك النظرية في فلسطين، كما هو الحال في فرنسا، من صُنع اجتهاد القضاء الإداري.

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية في حكم لها، جاء فيه بأن «أعمال السيادة تلك الأعمال والإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسية لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية، أما القرارات التي تصدر عنها تطبيقاً للقوانين والأنظمة وتعبيراً عن المصالح الجارية للجمهور، فهي عمل إداري وليس من أعمال السيادة وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام محكمة العدل العليا».<sup>(286)</sup>

أما بخصوص مصدر أعمال السيادة في المغرب، فهي أيضاً قضائية المنشأ، حيث لم يورد المُشرِّع في الدستور المغربي لعام 1996 بشأنها أي نص، في حين عرف القضاء المغربي نظرية أعمال السيادة مبكراً منذ عهد الحماية، وكان ذلك في أول حكم له، أصدرته محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 21 شباط / فبراير 1928، وهو ما عرف بقضية مدافع الأوداية.<sup>(287)</sup>

وبعد استقلال المغرب صدر بشأن أعمال السيادة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، أول حكم لها بما يُعرف بقضية «الجامعة الوطنية لنقابات النقل على الطرق بالمغرب»، حيث اعتبرت الغرفة الإدارية «أن القرار الصادر عن وزير الشغل والشؤون الاجتماعية بوضع حد للخلاف حول أجرة السائقين ومساعدتهم بين الجامعة الوطنية وعمال النقل، هو قرار يدخل في نطاق أعمال السيادة والحكومة، وبالتالي لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء».<sup>(288)</sup>

<sup>(286)</sup> انظر في ذلك: محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (98/85)، صادر بتاريخ 11/7/1999. نقلاً عن: نقابة المحامين الفلسطينيين، مجلة المحاماة، عدد 10 (2001)، 270. قضية جمعية النقاء النسائية الإسلامية الخيرية ضد قائد منطقة بيت لحم العسكري.

<sup>(287)</sup> تتلخص وقائع هذه القضية، أنه يوجد مدافع في حي الأوداية في الرباط كانت تطلق يومياً على الساعة الثانية عشر ظهراً لإعلام سكان المدينة عن هذه الساعة، وكان نتيجة هذا الضرب يؤدي إلى تحطيم زجاج نوافذ المنازل المجاورة لهذه المدافع، الأمر الذي دفع أصحابها إلى رفع قضية لدى المحكمة، التي بدورها اعتبرت أن قرار الإدارة القاضي بضرب المدافع يومياً يعتبر عملاً من أعمال السلطات العامة وبالتالي فإنه لا يخضع لرقابة المحاكم ولا يمكن الطعن فيه. انظر في ذلك: عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب (الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، 1988)، 113-114.

<sup>(288)</sup> الغرفة الإدارية في المجلس الأعلى، صادر بتاريخ 30/4/1959. مشار إليه في: باينة، القضاء الإداري، 36.

## ثانياً: تعريف أعمال السيادة فقهاً وقضاً

يُعد مصطلح أو مفهوم أعمال السيادة من المسائل التي ما زالت لغاية الآن، تعتبر محط خلاف سواءً عند فقهاء القانون أو لدى اجتهاد القضاء الإداري، ورغم محاولات الفقه والقضاء وضع تعريف موحد لأعمال السيادة، إلا أن تلك المحاولات باءت بالفشل والعجز عن تحقيق ذلك، وسوف نعرض لبعض التعريفات الفقهية والقضائية وإبراز الموقف منها.

عرّف الفقيه الفرنسي «لوبادير» أعمال السيادة بأنها «طائفة من أعمال السلطات الإدارية التي لا يمكن الطعن فيها أمام المحاكم، سواء أكانت محاكم إدارية أم محاكم نظامية».<sup>(289)</sup> وبذات المضمون عرفها الدكتور محمود حافظ بأنها «طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواءً في ذلك رقابة الإلغاء ورقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية».<sup>(290)</sup> ووفقاً لذلك، لا تخضع مشروعية أعمال السيادة لأية رقابة قضائية سواءً كان ذلك في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية.<sup>(291)</sup> وواضح من التعريفات السابقة، أنها تخلو من توضيح ماهية وطبيعة أعمال السيادة، وما هو المقصود بتلك الأعمال، وركزت فقط على جانب عدم خضوع تلك الأعمال لرقابة القضاء.

وقد عرفها الدكتور عبد القادر الشبخلي في مؤلفه عن مشروع الدستور العراقي، بأنها «هي أعمال السلطة التنفيذية ذات الصفة السياسية والمتعلقة بأمن البلاد الداخلي أو الخارجي والعلاقات الدبلوماسية مع الدول الأخرى، ولا يجوز اعتبار القرارات الإدارية الماسة بحقوق المواطنين أو حرياتهم من قبيل أعمال السيادة».<sup>(292)</sup> من الملاحظ أن هذا التعريف يذهب إلى الربط بين أعمال السيادة والجانب السياسي، إلا أنه لا يشير بوضوح إلى الجهة المخولة بتحديد فيما إذا كان العمل سياسياً أم إدارياً، مما يجعله تعريفاً عاماً وغامضاً.

وذهب الدكتور سليمان الطماوي في تعريفه للعمل السيادي إلى القول بأنه «عمل يصدر من السلطة التنفيذية، وتُحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة».<sup>(293)</sup> ومن الواضح أن هذا التعريف أيضاً، لم يُقدّم تحديداً واضحاً ودقيقاً لأعمال السيادة، لكنه بالمقابل، أكد على أن القضاء هو جهة الاختصاص في تكييف فيما إذا كان العمل سيادياً من عدمه.

<sup>(289)</sup> André DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, T.2, 8è. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 290.

<sup>(290)</sup> محمود حافظ، القرار الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1985)، 124.

<sup>(291)</sup> إبراهيم بكر إبراهيم، حقوق الإنسان في الأردن: سيادة القانون واستقلال القضاء (عمان: مطابع المؤسسة الصحفية الأردنية «الرأي»، 1995)، 137.

<sup>(292)</sup> عبد القادر عبد الحافظ الشبخلي، مشروع دستور عراقي ديمقراطي دائم، ط2 (بغداد: دن، 2004) نسخة إلكترونية، منشور على موقع «الدفاع» على شبكة الانترنت: <http://www.aldefaa3.com>

<sup>(293)</sup> الطماوي، القضاء الإداري، 386.

أما القضاء، فقد عرّف أعمال السيادة وفقاً لما جاء في اجتهاد محكمة القضاء الإداري المصرية بأنها «العمل الذي يتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج».<sup>(294)</sup> وبقرائتنا لهذا التعريف لقضاء مجلس الدولة المصري، نجد أن ما يُعيبه، أنه يحمل أيضاً في طياته معاني سياسية، حيث أنه يُقدم علاقة تلك الأعمال بالمصالح العليا للدولة تبريراً لحصانتها من رقابة القضاء.

يتضح لنا من هذا العرض، أن المحاولات سواءً من جانب الفقه أو القضاء للتّوصّل إلى تعريف دقيق واضح ومُوحدّ لأعمال السيادة وبيان عناصرها لم تُكلّل بالنجاح، ويؤخذ عليها-رغم أهميتها- أنها تفتقر إلى الدقة والوضوح، ويغلب عليها المفردات والألفاظ المرنة القابلة للتأويل، ويبدو-برأينا- أن السبب في ذلك، يرجع إلى الغموض الذي يكتنف نظرية أعمال السيادة، وغياب السند القانوني المُقنع الذي تستند عليه، هذا إضافة إلى حضور الطابع السياسي لتلك الأعمال.

وللتدليل على ذلك، ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها صرّحت فيه بوضوح أنه «لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ إن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة، قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية...».<sup>(295)</sup>

### ثالثاً: معايير أعمال السيادة

إذا كانت نظرية أعمال السيادة تقوم على قاعدة عدم خضوع طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، فإن هناك أعمالاً أخرى تصدر عنها غير أعمال السيادة، وهي الأعمال الإدارية التي تخضع للرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً.

وأمام فشل المُشرّع من إيجاد حل لمعضلة التمييز بين العمل الإداري والعمل السيادي، فقد حاول الفقه الإداري الفرنسي الاجتهاد لوضع معيار فاصل وقاطع يتم بموجبه تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن الأعمال الإدارية، حيث تعددت اجتهادات الفقهاء واختلفت آراؤهم بهذا الخصوص، وقد نتج عن تلك المحاولات المستمدة أصلاً من أحكام القضاء، ظهور ثلاثة

<sup>(294)</sup> انظر في ذلك: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (588)، صادر في تاريخ 1952/2/5. نقلًا عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري: السنة 6 القضائية، 416.

<sup>(295)</sup> راجع في ذلك: محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 1956/1/19. مشار إليه في: الجرف، مبدأ المشروعية، 109.



معايير رئيسية، تركت بدورها تأثيراً على الفقه والقضاء العربي، وسوف نعرض لها على النحو التالي:

أ- معيار الباعث السياسي:

يُعتبر هذا المعيار أول المعايير التي نادى به الفقه الفرنسي، وذلك على إثر صدور أولى أحكام مجلس الدولة الفرنسي بشأن أعمال السيادة، وذلك في قضية «Laffitté» - السابق الإشارة إليه- حيث قرر المجلس في هذا الحكم عدم اختصاصه بالفصل بها، كونها مسألة سياسية، يعود للحكومة وحدها صلاحية الفصل بها. وقد اضطر المجلس إلى تبني هذا المعيار حينها للحفاظ على بقاء المجلس عندما عادت الملكية إلى فرنسا بعد سقوط نابليون، ولقطع الطريق أمام سياسة العداة التي واجهها المجلس من قبل النظام الملكي الذي حاول تقزيم دوره القضائي بل والقضاء عليه، لكن سرعان ما تخلى المجلس عن هذا المعيار- كما سنرى لاحقاً- بعد أن استقرت الظروف السياسية في فرنسا، وتوطدت أركان المجلس القضائية على أثر سقوط النظام الملكي.

وأول من تبني معيار الباعث السياسي من الفقه الإداري الفرنسي على إثر صدور حكم مجلس الدولة السابق الذكر، هو الفقيه الفرنسي «Defour». وبرأيه «أن الأساس في عمل السيادة هو الباعث منه، فإذا كان الباعث منه هو الدفاع عن الجماعة في ذاتها، أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، سواء كانوا ظاهرين أو مستترين، في الحاضر أو المستقبل، فهو عمل من أعمال السيادة لا يخضع لأية رقابة»<sup>(296)</sup> بمعنى آخر، فإن جوهر هذا المعيار، يقضي أن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يُعد من أعمال السيادة متى كان الباعث من إصداره سياسياً، في حين يُعتبر من قبيل العمل الإداري العادي إذا كان باعث السلطة التنفيذية إدارياً بحتاً.<sup>(297)</sup>

ورغم أن هذا المعيار أُخذَ به واستُندَ إليه معياراً للتمييز بين العمل الإداري والعمل السيادي لدى القضاء الإداري لفترة من الزمن، إلا أنه كان محل انتقاد لاذع من جانب الفقه.<sup>(298)</sup> ومن أبرز تلك الانتقادات، أن هذا المعيار يمتاز من جهة بالمرونة، بحيث يعمل على توسيع نطاق أعمال السيادة دون تحديد لتلك الأعمال تاركاً القول الفصل في شأن تحديدها لرغبة وإرادة السلطة

<sup>(296)</sup> Defour GABRIEL, *Traite général de droit administratif*. Paris, 1870, p. 128.

<sup>(297)</sup> لم يتسنى لنا الاطلاع على هذا المرجع، نقلاً عن: الفويري، قضاء الإلغاء، 186.

<sup>(298)</sup> شطناوي، القضاء الأردني، 106.

<sup>(298)</sup> راجع تفصيلاً حول نقد الفقه لهذا المعيار: خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، 278-279؛ ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، 105؛ حافظ، القرار الإداري، 130.

التنفيذية، وبالتالي يكون من السهل عليها وصف كل عمل تأتيه -بحجة الباعث السياسي- بأنه عمل من أعمال السيادة كلما رغبت بذلك.

أما من الجهة الأخرى، فإن هذا المعيار يتيح للسلطة التنفيذية مجالاً واسعاً للتهرب من الرقابة القضائية على أعمالها بأيسر السبل بمجرد إعلانها أن الباعث من القيام بها كان سياسياً، وبذلك تخرج تلك الأعمال من رقابة القضاء باعتبارها من أعمال السيادة.

ب- المعيار الموضوعي المستمد من طبيعة العمل ذاته:

بسبب النقد الشديد الذي تعرض له معيار الباعث السياسي كأساس للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، وهو الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى العدول عن الأخذ بمعيار الباعث السياسي واعتبره معيار غير كاف ولا يصلح أساساً لإفلات أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء، وكان ذلك في أول حكم له بتاريخ 19 شباط / فبراير 1875.<sup>(299)</sup> وبعد صدور هذا الحكم، اتجه الفقه للبحث عن معيار آخر أكثر دقة ووضوحاً يستند إلى موضوع وطبيعة العمل ذاته الصادر عن السلطة التنفيذية وليس إلى الباعث أو الغرض منه.

ويقوم هذا المعيار على أساس موضوعي، فهو يُميّز بين الوظيفة الحكومية التي تتولاها السلطة التنفيذية، وذلك على قاعدة أن أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، هي تلك الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية ذات العلاقة بالوظيفة الحكومية، أما الأعمال التي تتخذها في نطاق الوظيفة الإدارية، تعتبر أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً.<sup>(300)</sup>

لكن ما يؤخذ على هذا المعيار من انتقادات، أن التمييز الذي قدّمه، وإن كان يتسم بالوضوح من الناحية الشكلية، إلا أنه بالمقابل أوجد إشكالية جديدة من ناحية المضمون، تتعلق بتحديد آلية وأسس التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية، ولمعالجة هذه الإشكالية، حاول فقهاء القانون الإداري التوصل لآلية تمييز واضحة المعالم وذات مضمون محدد.

<sup>(299)</sup> مجلس الدولة الفرنسي، قضية الأمير نابليون (Prince Napoleon). حيث بنى مجلس الدولة رأي مفوض الحكومة السيد «David» الذي طالب فيه المجلس بعدم الاعتراف بالباعث السياسي عند بحث أعمال السيادة، وبهذا الحكم أصبح الأخذ بمعيار الباعث السياسي، من شأنه أن يجعل عمل السلطة التنفيذية مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة مما يجعله محلاً لرقابة القضاء. راجع حول ذلك الحكم: ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، 105: عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 93.

<sup>(300)</sup> عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول 232-233.

وبهذا الخصوص، ذهب الفقيه الفرنسي «لافيرير» (Laferrière) إلى القول «تتخصر وظيفة الإدارة في التطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها ببعض الآخر، أما الوظيفة الحكومية فيُقصد بها، تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها، وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي». وأوضح الفقيه الفرنسي «هوريو» (Hauriou) حول هذا التمييز، إذ يعتبر أن «المهمة الحكومية تتخصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور»،<sup>(301)</sup> إلا أن ما يعيب تلك الآراء، أنها تقتقد لمعيار واضح ودقيق في التمييز بين الأوضاع التي تكون فيها تصرفات السلطة التنفيذية وفقاً لسلطتها كحكومة أو سلطتها كإدارة.

أما الفقيه الفرنسي «ديكروك» (Ducroq) ذهب إلى التأكيد بأن العمل الحكومي هو الذي يستند إلى نصوص دستورية وتنفيذاً لها، في حين أن العمل الإداري، يتمثل في كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية استناداً إلى القوانين العادية والأنظمة واللوائح.<sup>(302)</sup> ويؤخذ على هذا الرأي، إغفاله لحقيقة أن هناك كثيراً من أعمال السلطة التنفيذية تستند إلى نصوص دستورية لكنها تُعد أعمالاً إدارية وليست من قبيل الأعمال الحكومية، كتعيين بعض فئات الموظفين في المرافق العامة للدولة.<sup>(303)</sup>

نخلص إلى القول، واستناداً إلى ما قدمناه من آراء مختلفة ومتعددة للفقه الإداري، أن محاولات الفقه، لم تفلح للتوصل إلى وضع معيار جامع ومانع لأعمال السيادة، وكاشف عن طبيعة تمييزها عن الأعمال الإدارية العادية التي تقوم بها السلطة التنفيذية (الإدارة العامة)، وهو الأمر الذي دفع الفقه والقضاء إلى البحث عن معيار آخر للخروج من معضلة وصعوبة التمييز بين الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية بصفتها الحكومية وتلك التي تمارسها بصفتها الإدارية.

ومن الأهمية بمكان الإشارة أيضاً، أنه إلى جانب عدم اتفاق فقه القانون الإداري على تحديد نطاق ومجال أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة، كسبب في عدم صلاحية الأخذ بالمعيار الموضوعي المتعلق بطبيعة العمل، كان لمجلس الدولة الفرنسي دور هام بعدم الأخذ

<sup>(301)</sup> راجع تفصيلاً في تلك الآراء: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، ط4 (القاهرة: دار الفكر العربي، 1976)، 133.

<sup>(302)</sup> راجع حول ذلك: الجرف، مبدأ المشروعية، 99.

<sup>(303)</sup> ومن الآراء الأخرى التي ظهرت للتمييز بين العمل السيادي والعمل الحكومي، معيار الأعمال المختلطة الذي نادى به مفوض الحكومة الفرنسية «سيليه» (Celier) الذي يقوم على اعتبار أعمال الحكومة هي التي تصدر عن السلطة التنفيذية بخصوص علاقاتها مع سلطات عامة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء كالسلطة التشريعية أو سلطات أجنبية. لمزيد من الاطلاع حول هذا الرأي، راجع: جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة: مبدأ المشروعية، 255.

بهذا المعيار، حيث لم يصدر عنه أي حكم قضائي يشير بأن المجلس استند إليه للتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، ما يعني أن المعيار الموضوعي في فرنسا، كان مجرد نظرية فقهية لم يكن لها تطبيق لدى القضاء الإداري الفرنسي.<sup>(304)</sup>

بالمقابل نجد أن القضاء الإداري في مصر، وإن كان لم يتبن - كقاعدة عامة - المعيار الموضوعي أساساً للتمييز بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية، قد أخذ في العديد من أحكامه بهذا المعيار، نذكر منها، ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكم لها جاء فيه: «... إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة، هي تلك التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا... والضابط فيها معيار موضوعي يرجع إلى الأعمال ذاتها».<sup>(305)</sup>

وبدورها أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية الأخذ بالمعيار الموضوعي، وذلك في حكم لها صدر عنها في قضية طعن بقرار إداري أصدرته السلطات الإدارية بإلغاء ترخيص لإحدى الصحف، حيث اعتبرت فيه «أن الموعول عليه في تحديد أعمال السيادة هو النظر إلى طبيعة العمل ذاته، وأنه لا وجه للقول بأن الباعث على الإلغاء كان سياسياً، حيث إن معيار الباعث السياسي قد أضحى لا محل للجوء إليه بعد أن هجره القضاء في مجال التمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية...».<sup>(306)</sup>

#### ج- معيار القائمة القضائية:

استقر الفقه الإداري بعد فشله في الوصول إلى معيار واضح ومحدد لأعمال السيادة، إلى الاتجاه بالأخذ بأحكام وقرارات القضاء الإداري لاستقرائها واستخلاص أعمال السيادة وكشفها من منطوق ما تقرره تلك الأحكام من حالات يعتبرها القضاء الإداري تدخلاً ضمن أعمال السيادة، وبالتالي الرجوع إليها وتصنيفها وتعدادها على سبيل الحصر، وهو ما أطلق عليه بالقائمة القضائية. وبهذا الخصوص ذهب الفقيه الفرنسي «هوريو» (Hauriou) إلى القول «بأن العمل الحكومي - أي العمل السيادي - هو كل عمل يُقرّر له القضاء الإداري هذه الصفة».<sup>(307)</sup>

وقد أكد القضاء الإداري اتجاه الفقه الداعي إلى ترك مسألة تحديد أعمال السيادة للقضاء وحده، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية قولها: «الأصل في

<sup>(304)</sup> راجع في ذلك: عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 94.

<sup>(305)</sup> محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (516) لسنة الثانية القضائية، صادر في جلسة 1951/6/26. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري: السنة 5 قضائية، 1099.

<sup>(306)</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (2447) لسنة 33 القضائية، صادر بتاريخ 1982/6/29 (غير منشور). مشار إليه في: الغويري، قضاء الإلغاء، 191.

<sup>(307)</sup> راجع في ذلك: ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، 109.

معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وبين أعمال السيادة مرده إلى القضاء الذي ترك له المُشرِّع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يُعدّ عملاً إدارياً عادياً... يختص بنظره، أو عملاً من أعمال السيادة يتمتع عليه النظر فيه»<sup>(308)</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري وعلى الأخص في فرنسا ومصر، فقد استطاع الفقه حصر أعمال السيادة التي تندرج ضمن نطاق معيار القائمة القضائية، وهذه الأعمال تشمل:

## 1. الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (البرلمان):

تتضمن هذه الأعمال، تلك التي تشترك فيها السلطة التنفيذية مع البرلمان في القيام بوظيفته التشريعية وتشمل، القرارات والأعمال المتعلقة بالحق باقتراح القوانين أو الاعتراض عليها أو سحبها،<sup>(309)</sup> ونشرها في الجريدة الرسمية، والقرارات المتعلقة بتشكيل البرلمان ودعوته لعقد دورة استثنائية أو إنهاء دورة انعقاده أو حله.

## 2. الأعمال المتصلة بعلاقات الدولة الخارجية وسير مرافق التمثيل الدبلوماسي:

تُعتبر هذه الأعمال من أكثر أعمال السلطة التنفيذية تجسيداُ لأعمال السيادة، وتتضمن جميع الأعمال والقرارات ذات العلاقة بالشؤون الخارجية للدولة من نشاط دبلوماسي وعلاقات دولية، ومن أمثلتها، الأعمال التي تُعبّر عن سيادة الدولة على الصعيد الدولي، كالاقراراف بالحكومات وإقامة العلاقات أو قطعها مع الدول الأخرى، والانضمام إلى المنظمات الدولية والانسحاب منها، وإبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكل ما يتعلق بها من إجراءات، كالمفاوضات والتوقيع والتصديق والتصديق والتفسير.<sup>(310)</sup>

<sup>(308)</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (807) لسنة العاشرة القضائية، صادر بجلسة 10/1/1966. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا: مجموعة السنة 12 القضائية، 380.

<sup>(309)</sup> انظر في هذا الشأن، محكمة القضاء الإداري المصرية لسنة 3 القضائية، صادر بتاريخ 6/1/1949. حيث جاء فيه «إن سحب الحكومة لمشروع القانون الذي كانت قدمته إلى البرلمان بفتح اعتماد مالي لتسوية حالة خريجي مدرسة الفنون الجميلة العليا. عمل من أعمال السيادة التي لا يدخل في وظيفة هذه المحكمة بحثها أو التعرض لها...» مشار إليه في: طماوي، القضاء الإداري، 394.

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حكم المجلس في قضية «Panaget»، الصادر بتاريخ 19/3/1947. مشار إليه في: باينة، القضاء الإداري، 33.

<sup>(310)</sup> في هذا الشأن، المحكمة الإدارية العليا المصرية، لسنة 3 القضائية، صادر بتاريخ 26/5/1949. بأنه «إذا كانت المبالغ التي يطالب فيها المدعي لا ترجع في أساسها إلى قرار إداري... وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض، فإن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من قبيل أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة». ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حكم المجلس في قضية «Lanz-France»، الصادر بتاريخ 9/11/1949. نقلاً عن: طماوي، القضاء الإداري، 401، 404.

وأيضاً القرارات المتعلقة بتعيين ممثلي الدولة لدى الدول والمنظمات الدولية، والتعليمات الصادرة من الدولة إلى ممثليها الدبلوماسيين، وكذلك القرارات المتصلة بإقليم الدولة، كضم جزء جديد أو التنازل عن جزء منه لدولة أخرى، ومنها أيضاً القرارات الخاصة بتقديم الحماية لرعايا الدولة المقيمين بالخارج بالوسائل الدبلوماسية.<sup>(311)</sup>

### 3. الأعمال والإجراءات المتعلقة بالحرب:

يندرج ضمن نطاق تلك الأعمال، جميع القرارات والأعمال كافة التي تقوم بها السلطة التنفيذية والسلطات العسكرية ذات الصلة بقيادة العمليات الحربية وسيرها، وتشمل قرار إعلان الحرب أو انتهائها، والقرارات المتعلقة بإبعاد رعايا الدول المعادية واعتقالهم ووضع أموالهم تحت الحراسة، وكذلك القرارات المتعلقة بالحجز على السفن المعادية وتغيير اتجاهها ومصادرة ما تحمله من بضائع،<sup>(312)</sup> وغيرها من الأعمال المتعلقة بشكل مباشر بسير أعمال الحرب.

### 4. بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي:

نظراً للرابطة الوثيقة بين ما يصدر من قرارات من السلطة التنفيذية، وما تقوم به من أعمال بهدف الحفاظ على سلامة الدولة وصيانة أمنها الداخلي، وبين الحقوق والحريات المقررة دستورياً للأفراد؛ فقد لجأ القضاء الإداري سواءً في فرنسا أو مصر إلى الحد بقدر كبير من نطاق اعتبار تلك الأعمال والقرارات من قبيل أعمال السيادة، لدرجة أنه يمكن حصرها فقط بالقرارات المتعلقة بإعلان السلطة التنفيذية للأحكام العرفية وحالة الطوارئ في قضاء مجلس الدولة المصري،<sup>(313)</sup> والإجراءات والقرارات الكفيلة لمواجهة الأزمات التي تهدد الأمن الداخلي للدولة وسلامتها الصادرة عن رئيس الجمهورية بموجب المادة (16) من الدستور الفرنسي لعام 1958، كما هو الحال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.<sup>(314)</sup>

<sup>(311)</sup> من الأعمال التي اعتبرها أيضاً مجلس الدولة الفرنسي من أعمال السيادة، رفض الحكومة عرض نزاع على محكمة العدل الدولية وذلك في مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Geny»، صادر بتاريخ 1/8/1952. وكذلك رفض الحكومة تقديم المساعدة لأحد مواطنيها للترشح لشغل منصب في منظمة دولية، وذلك في مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Weiss»، صادر بتاريخ 2/20/1953. مشار لتلك القرارات في: عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، 388.

<sup>(312)</sup> انظر في ذلك: مجلس الدولة الفرنسي، قضية «LICHIAIDOPOULOS»، صادر بتاريخ 11/3/1922. مشار إليه في: باينة، القضاء الإداري، 34.

ومن قضاء مجلس الدولة المصري في هذا المجال، حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ 1958/3/29. حيث جاء فيه «بأن عملية تفتيش السفن وضبط الفئام في أوقات الحرب هو من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التي تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجي. مشار إليها في: عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، 242.

<sup>(313)</sup> راجع في ذلك: المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (20) لسنة 20 القضائية، صادر في جلسة 2/2/1979. حيث جاء بقرار المحكمة. «بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة. بحسبانه من الإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام...». نقلا عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما: من عام 1965 ولغاية 1980، الجزء الأول، 38.

<sup>(314)</sup> مجلس الدولة الفرنسي، قضية «RUBIN-DE-SERVENS»، صادر بتاريخ 1962/3/2. حيث اعتبر المجلس «أن قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى استخدام المادة (16) من الدستور يعد من قبيل أعمال السيادة، وبالتالي لا يخضع للرقابة القضائية.» مشار إليه في: أبو الخير، البوليس الإداري، 412.

وقد أخذ القضاء الإداري الفلسطيني بمعيار القائمة القضائية لتحديد نطاق أعمال السيادة وتمييزها عن الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التنفيذية، وهو ما صرّحت به محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرار لها جاء فيه: «ان الفقه الإداري والاجتهاد القضائي قد استقر على أن أعمال السيادة، هي الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وبعض إجراءات الأمن الداخلي كإعلان حالة الطوارئ والأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية وبعض الأعمال الحربية، وعليه فإن الاعتقال الإداري، ليس من قبيل هذه الأعمال وهو ليس من أعمال السيادة».<sup>(315)</sup>

وإذا كنا نتفق مع الاتجاه الفقهي الذي يتبنى موقف أن معيار القائمة القضائية يُعتبر هو المعيار الأنسب والأصلح في تمييز وتحديد نطاق أعمال السيادة ومدلولها عن الأعمال الإدارية؛<sup>(316)</sup> إلا أننا نرى، أن ذلك لا يمنع مطلقاً من أهمية وضرورة التوصل فقهاً وقضياً إلى معيار حاسم وقاطع لأعمال السيادة وعدم ترك هذا الموضوع الهام خاضعاً لأهواء ومزاجية ورغبة القاضي الإداري، لا سيما أن القاضي بشكل عام في بلدان العالم الثالث، غالباً ما يستجيب لضغوط السلطة التنفيذية خوفاً على وظيفته واستحقاقاتها من ترقية وامتيازات مالية، والتي يعود أمر التقرير بشأن منحها والحصول عليها للسلطة التنفيذية بموجب قرارات إدارية أو مراسيم رئاسية تصدر عنها، وإن كانت استناداً إلى تسبب من قبل السلطة القضائية.

#### رابعاً: أعمال السيادة ومبدأ المشروعية

تعد أعمال السيادة من أهم النظريات والمفاهيم القانونية الحديثة التي تتناقض بشكل مطلق مع مبدأ المشروعية وخضوع الدولة بأجهزتها ومؤسساتها لحكم وسيادة القانون، فهي تمثل -على خلاف- نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية، خروجاً كاملاً عن قواعد مبدأ المشروعية لعدم قابليتها لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية، بينما نجد أن السلطة التقديرية تمثل، حرية تقدير الإدارة العامة لأعمالها داخل نطاق مبدأ المشروعية، وكذلك نظرية الظروف الاستثنائية تقوم على أساس الأخذ بقواعد المشروعية الاستثنائية الخاصة إلى جانب خضوعها لسلطة الرقابة القضائية.<sup>(317)</sup>

<sup>(315)</sup> محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (98/77)، صادر بتاريخ 12/10/1999 (غير منشور)، قضية جمال الكتوت وآخرون ضد وزير الداخلية والنائب العام. وأيضاً قرارها رقم (2000/18) صادر بتاريخ 11/7/2000، قضية عبد الستار قاسم ضد مدير عام الشرطة والنائب العام. نقلاً عن: منظومة «المقتفي».

<sup>(316)</sup> من أصحاب هذا الاتجاه محسن خليل، حيث يقول: «إن طريقة القائمة القضائية هي أفضل الطرق وأسلمها لتحديد مدلول ونطاق الأعمال الحكومية - أي أعمال السيادة-، انظر: خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة، 383.

<sup>(317)</sup> راجع في ذلك: حجازي، «الرقابة القضائية»، 427.

واستناداً إلى ذلك، فإن أعمال السيادة بالمعنى السابق، تشكل بامتياز خطراً حقيقياً يهدد حرية الأفراد وحقوقهم الدستورية، خاصة أنه بمقدور السلطة التنفيذية، أن تلجأ متى شاءت إلى ذلك، إلى وصف ما تأتيه من أعمال بأنها «أعمال سيادة» بقصد التهرب من رقابة القضاء، بحيث تكون أعمالها، بمنأى عن أي طعن بالإلغاء أو التعويض، وهو الأمر الذي لا يجد معه الأفراد أي وسيلة للدفاع عن أنفسهم لأن القضاء ممنوع عليه التعقيب على تلك الأعمال.

لذلك كانت نظرية أعمال السيادة محلاً لهجوم نقدي شديد من جانب الفقه الإداري والدستوري بل وحتى الإنساني، إلى درجة وصفها بأنها تعتبر «نقطة سوداء ووصمة عار في جبين المشروعية»، وأيضاً «إفلاساً جُزئياً لمبدأ المشروعية واستثناءً حقيقياً من قواعده»، وذلك لما تمثله من خروج صريح على مبدأ المشروعية ونكران وتجاهل لأحكامه، باعتباره أحد أهم الأسس والأركان الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون.<sup>(318)</sup>

ليس ذلك فحسب، بل وصل الأمر لدى جانب من الفقه الفرنسي،<sup>(319)</sup> إلى حد المطالبة بعدم الاعتراف بنظرية أعمال السيادة وإنكار وجودها، ودعوا إلى إخضاعها كغيرها من أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، في حين طالب جانب آخر من الفقه إلى إقرار الحق للأفراد بطلب التعويض عن الأضرار التي تلحق بهم جرّاء أعمال السيادة فقط، والإبقاء على عدم إمكان الطعن بها بالإلغاء.<sup>(320)</sup>

وأمام تلك الانتقادات من جانب الفقه، إضافة إلى الآثار السلبية والتداعيات الخطيرة على حقوق الأفراد وحررياتهم التي كشفت عنها التطبيقات القضائية لأعمال السيادة، أخذ مجلس الدولة الفرنسي وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري، إلى التضييق من نطاق تطبيقها وحصص أعمالها إلى الحد الأدنى الممكن، لا سيما في مجال أعمال السيادة المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي.

وبهذا الخصوص، فقد أخرج مجلس الدولة الفرنسي من قضاائه اعتبار مرسوم إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ الصادر من رئيس الجمهورية من قائمة أعمال السيادة، وأصبح ينظر إليه من عداد الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابته القضائية إلغاءً وتعويضاً.<sup>(321)</sup>

<sup>(318)</sup> شيجا، القضاء الإداري اللبناني، 156-165؛ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط 3 (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1966)، 256؛ شطناوي، القضاء الإداري، 114.

<sup>(319)</sup> من أبرز الفقهاء الذين نادوا بهذا الرأي، الفقيه الفرنسي فيرالي (Virally)، في مؤلفه «أعمال الحكومة introuvable acte de gouvernement» (مجلة القانون العام، 1952، 317) بأن نظرية أعمال السيادة «لا وجود لها في عالم القانون». مشار إليه في: الطماوي، القضاء الإداري، 382.

<sup>(320)</sup> من أصحاب هذا الرأي الفقيه الفرنسي بول دويز (Paul Duez)، وقد عرض لذلك في مؤلفه عن «أعمال الحكومة»: Paul DUEZ, *les actes de gouvernement*, these. paris, 1935, p176-178. مشار إليه في، خليل، القضاء الإداري

اللبناني، 273.

<sup>(321)</sup> انظر في ذلك: مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Huckel»، صادر بتاريخ 10/22/1953، الذي بصوره أصبحت كل



أما في مصر، فإن قضاء مجلس الدولة قد حصر العمل السيادي فقط بمرسوم إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ، في حين اعتبر كل ما تتخذه السلطات الإدارية من إجراءات وتدابير تطبيقاً للمرسوم، هو من قبيل الأعمال والقرارات الإدارية التي تخضع لرقابته.

وبذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها بالقول «متى كان القرار المطعون فيه، والخاص باعتقال أحد الأشخاص لخطورته على الأمن العام، قد صدر من قائد الثورة باعتباره الحاكم العسكري استناداً إلى القوانين الخاصة بالأحكام العرفية وإعلانها، فإنه لا يُعد من أعمال السيادة، بل يُعتبر قراراً إدارياً مما يدخل في اختصاص القضاء الإداري».<sup>(322)</sup>

واستبعد مجلس الدولة الفرنسي كذلك من قائمة أعمال السيادة، قرارات العفو من العقوبة<sup>(323)</sup> التي يمارسها رئيس الجمهورية كحق له وأخضعها لرقابته، كما اتجه المجلس ليحكم في قضايا بالتعويض للأفراد عن الأضرار التي تُسببها أعمال السيادة، وذلك استناداً إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة وإعمالاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.<sup>(324)</sup>

وفي هذا المقام لا يسعنا إلا أن نهيب بالقضاء الإداري الفلسطيني، العمل على تبني مسلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري في الحد والتضييق من نطاق أعمال السيادة في قضائه، خاصة أن تلك الأعمال - كما سبق وذكرنا - غير منصوص عليها في التشريع الفلسطيني سواءً الدستوري «القانون الأساسي» أو القوانين العادية، وأن المصدر الوحيد لها هو القضاء الإداري الذي تبني معيار القائمة القضائية في تحديد نطاق أعمال السيادة.

وبالاستناد إلى ذلك، فإنه بمقدور هذا القضاء أن يجتهد في أحكامه القضائية بقدر المستطاع لتقليص نطاق تطبيق أعمال السيادة وحصرها في أضيق الحدود من الأعمال لا

الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي في فرنسا تعتبر أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري. مشار إلى هذا القرار في: طماوي، القضاء الإداري، 409.

<sup>(322)</sup> انظر في ذلك: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (23) لسنة التاسعة القضائية، صادر في جلسة 16/4/1957. نقلاً عن: المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً من سنة 1946-1961، الجزء الثاني، مجموعة مجلس الدولة (القاهرة)، 2302.

<sup>(323)</sup> راجع في ذلك: مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Gombert»، صادر بتاريخ 28/3/1947. وهذا الحكم يعتبر أول حكم له في هذا المجال، في حين كانت قد صدرت عنه أحكاماً سابقة اعتبر فيها قرارات العفو الرئاسية من العقوبة من أعمال السيادة، نذكر منها حكمه في قضية (Gugel)، الصادر بتاريخ 30/6/1895. مشار لهذه القرارات في: خليل، القضاء الإداري اللبناني، 293.

<sup>(324)</sup> مجلس الدولة الفرنسي، قضية «Perruche»، صادر بتاريخ 19/3/1962. ومجلس الدولة الفرنسي، قضية «Compagnie général d'énergie radio-electrique»، الصادر بتاريخ 30/3/1966. مشار لهما في: حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، 109.

سيماً تلك الأعمال المتصلة بالأمن الداخلي، بل يكون من الأفضل -برأينا- إخراج تلك الأعمال من طائفة أعمال السيادة بما فيها إعلان حالة الطوارئ كما هو الحال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، واعتبارها قرارات وأعمال إدارية تخضع للرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً.

كما نتمنى على القضاء الإداري الفلسطيني، العمل على فتح أبواب القضاء المغلقة أمام الأفراد بفعل أعمال السيادة التي تمثل مانعاً من موانع التقاضي، وذلك من خلال المباشرة -على الأقل- في قبول نظر طلبات التعويض عن الأضرار التي تلحقها أعمال السيادة الأخرى، وذلك بهدف المساهمة في تفادي عيوب نظرية أعمال السيادة وسلبياتها، وإعادة الاعتبار لمبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة للقانون وضمن حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

#### الفرع الرابع: قرارات وأعمال السلطة التنفيذية المحصنة بنص تشريعي خاص

تعتبر هذه الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية كما هو حال أعمال السيادة، من الاستثناءات الخطيرة الواردة على مبدأ المشروعية وخروجاً عن الأصل العام المتمثل بخضوع أعمال الإدارة العامة وقراراتها كافة لحكم القانون وقواعده.

وسوف نستعرض في هذا الفرع بإيجاز لماهية تلك الأعمال والتعريف بها، ومقارنتها بأعمال السيادة نظراً للقواسم المشتركة التي تربط بينهما، وسنبين كذلك موقف المشرع الفلسطيني والمقارن من تلك الأعمال ومن ثم لموقف القضاء الإداري، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: ماهية وتعريف القرارات والأعمال الإدارية المحصنة بنص تشريعي

يُقصد بتلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية، بأنها مجموعة من الأعمال والقرارات الإدارية التي يقوم المشرع باللجوء إلى إضفاء الحصانة التشريعية عليها، بحيث تصبح غير قابلة للطعن بها بأي شكل أمام أي جهة إدارية كانت أو قضائية، وذلك عن طريق نص تشريعي خاص وصريح يورده في القوانين والتشريعات المختلفة، وهو ما يُعرف بطريق أو أسلوب التحصين التشريعي.<sup>(325)</sup> ويُطلق عليها البعض بالأعمال والقرارات غير القابلة للطعن بنص القانون، رغم أنها تُعتبر بطبيعتها أعمالاً إدارية تخضع لرقابة المحاكم الإدارية والنظامية.<sup>(326)</sup>

<sup>(325)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 127.

<sup>(326)</sup> ندة، القضاء الإداري، 245.

## ثانياً: المقارنة بين القرارات المحصنة تشريعياً وأعمال السيادة

رغم أوجه التقارب الظاهر بين أعمال السيادة والقرارات الإدارية ذات الحصانة التشريعية، فإن هناك أوجه اختلاف جوهرية بينهما تتمثل بالتالي:

أ- هناك اختلاف بينهما من حيث المصدر، فإذا كانت أعمال السيادة ذات مصدر قضائي، ابتكرها وأنشأها مجلس الدولة الفرنسي وهو الذي يقوم بتحديدتها، فإن مصدر التحصين لقرارات وأعمال الإدارة العامة، هو تشريعي، حيث أن المُشرِّع هو من يُنشئها ويُضفي عليها صفة الحصانة من خلال النص على ذلك في القانون.

ب- الاختلاف من حيث الباعث، حيث نجد أن الباعث من وراء نشأة أعمال السيادة يتمثل -كما سبق وأشرنا- في حرص مجلس الدولة الفرنسي ورغبته في المحافظة على وجوده من الخطر الذي بات يُهدد كيانه مع عودة النظام الملكي في فرنسا على إثر سقوط الإمبراطورية الأولى.

في حين أن الباعث من ظهور فكرة التحصين التشريعي، يرجع إلى رغبة المشرع في عدم إعاقة سير النشاط الإداري بانتظام واطراد، وتمكين الإدارة العامة من حسن قيامها بالمهام والواجبات الملقاة على عاتقها تجاه المجتمع بوتيرة سريعة ودون إرباك أو تخوف من أية منازعات قضائية ضد أعمالها وقراراتها من قبل الأفراد المكلفين بتنفيذها.<sup>(327)</sup>

ج- تُشكل تلك الأعمال مثلها بذلك مثل أعمال السيادة، بالغ الخطر على مبدأ المشروعية وتهديداً حقيقياً للحقوق والحريات العامة للأفراد، كونهما يجيزان للسلطة التنفيذية عدم الخضوع لأحكام القانون، إلا أن الأعمال والقرارات المحصنة بنص تشريعي تتطوي على خطورة أكبر، ذلك أنها أعمال ذات طبيعة غير محددة المجال والنطاق من حيث التطبيق، وتستبعد الرقابة عليها بجميع الأشكال والمظاهر، ليس فقط قضائياً، بل وإدارياً، مما يطلق العنان للسلطة التنفيذية ويُحرِّرها من أي قيد أو رقيب عليها سوى رقابة الضمير الإنساني.

في حين أن أعمال السيادة ذات طبيعة مُتغيرة وبالإمكان عن طريق القضاء، حصر مجالها وتحديد نطاق تطبيقها، إضافة إلى أنها غير قابلة للرقابة عن طريق القضاء فقط.

د- يوجد اختلاف من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، فقد شهدت الرقابة القضائية على أعمال السيادة تطوراً في القضاء الإداري لا سيّما قضاء مجلس الدولة

<sup>(327)</sup> عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 104.

الفرنسي، حيث أصبح بالإمكان بسط الرقابة القضائية عليها من خلال النظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عنها، أي أنها أصبحت محصنة فقط ضد قضاء الإلغاء دون قضاء التعويض. بينما الأثر القانوني المترتب على عملية التحصين التشريعي، يضي على قرارات وأعمال السلطة التنفيذية حصانة مطلقة ضد أي طعن بالإلغاء أو بالتعويض أمام أي جهة قضائية أو إدارية.<sup>(328)</sup>

### ثالثاً: موقف المشرع الفلسطيني والمقارن من فكرة التحصين التشريعي

تبنى المشرع الدستوري في فلسطين، موقفاً واضحاً وصريحاً لا لبس فيه من قضية التحصين التشريعي للأعمال والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، حيث حظر بموجبه على المشرع العادي (المجلس التشريعي) تضمين أي نص في القوانين يحول دون بسط الرقابة القضائية عليها، وذلك اعترافاً وإقراراً منه لحق التقاضي ولجوء الأفراد إلى القاضي الطبيعي للنظر في المنازعات.

فقد نصت المادة (30) فقرة (1) من القانون الأساسي الفلسطيني على «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي...»، في حين نصت الفقرة (2) من ذات المادة على «يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء».

وبرأينا، يستحق المشرع الفلسطيني الثناء على موقفه بشأن حظر التحصين التشريعي للأعمال والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، باعتباره يأتي تأكيداً منه لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة وعدم اعتداء أي منها على صلاحيات الأخرى واختصاصاتها، وكذلك إعلاء من شأن مبدأ المشروعية وخضوع الجميع حكماً ومحكومين لسيادة القانون ومساواتهم أمام القضاء.<sup>(329)</sup>

ومن التشريع المقارن، تضمن الدستور المصري لعام 1971 نصوصاً أكدت على مبدأ سيادة القانون في الدولة،<sup>(330)</sup> وخضوع الأخيرة للقانون،<sup>(331)</sup> وحظرت تحصين الأعمال والقرارات الإدارية في القوانين. حيث نصت المادة (68) منه على «التقاضي حق مصون ومكفول للناس

<sup>(328)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 136.

<sup>(329)</sup> تنص المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على «مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص، والمادة (9) منه تنص «الفلسطينيون أما القانون والقضاء سواء...».

<sup>(330)</sup> انظر المادة (64) من الدستور المصري لعام 1971.

<sup>(331)</sup> المادة (65) من الدستور المصري لعام 1971.

كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء»<sup>(332)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أجاز في الدستور المصري لعام 1956 مبدأ التحصين التشريعي<sup>(333)</sup> لأعمال وقرارات السلطة التنفيذية، مما ترتب عليه صدور الكثير من القوانين تضمنت تحصيناً للقرارات الإدارية في مواجهة كافة الطعون أمام القضاء سواءً بالإلغاء أو التعويض<sup>(334)</sup>.

#### رابعاً: موقف القضاء الإداري من التحصين التشريعي

اتبع مجلس الدولة الفرنسي نهجاً قضائياً حكيماً إزاء مشروعية القرارات الإدارية ذات الحصانة التشريعية بنص القانون، وذلك بفرض رقابته عليها على قاعدة أن الطعن القضائي المقدم ضدها لدى مجلس الدولة، يعتبر من قبيل دعوى تجاوز حدود السلطة، ينظر فيها المجلس رغم وجود نصوص تشريعية تمنع القضاء من بسط رقابته عليها، باعتبارها من دعاوى القانون العام.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد بحث مدى مشروعية قانون أصدرته الحكومة الفرنسية بتاريخ 23 أيار / مايو 1943 بشأن امتياز الأراضي المهجورة، حيث حصن القانون المذكور، القرار الإداري الصادر من السلطات الإدارية بمنح الامتياز، من أي طعن إداري أو قضائي من جانب الملاك.

لكن المجلس قرر النظر بالطعن المقدم من أحد الملاك، وانتهى في حكمه إلى القول: بأن «النص التشريعي الوارد في القانون، لا يستبعد الطعن بقرار منح الامتياز بدعوى تجاوز حدود السلطة أمام مجلس الدولة، فهي دعوى متاحة وممكنة ضد أي قرار إداري دون حاجة لنص تشريعي عليها، بهدف ضمان احترام مبدأ المشروعية وفقاً للمبادئ العامة للقانون»<sup>(335)</sup>.

<sup>(332)</sup> هذه المادة أعاد التأكيد عليها حرفياً الإعلان الدستوري الجديد لمصر الصادر بتاريخ 2011/3/30، الذي سبق وأن اشرنا إليه، وذلك في المادة (21) منه.

<sup>(333)</sup> نصت المادة (191) من الدستور المصري لعام 1956 على «جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها أو صدرت مكملة أو منفذة لها، وكذلك ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها، من قرارات وأحكام، وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات أو أية هيئة أخرى من الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأي وجه من الوجوه وأمام أي هيئة كانت».

<sup>(334)</sup> للاطلاع على تلك القوانين تفصيلاً وما تضمنته من تحصين تشريعي لأعمال السلطة التنفيذية، راجع: طماوي، القضاء الإداري، 423-430. حيث وصف تلك المرحلة بأنها أصبحت في «ذمة التاريخ» بعد صدور الدستور المصري لعام 1971. <sup>(335)</sup> انظر في ذلك: مجلس الدولة الفرنسي، قضية مدام لاموت (Dame Lamotte)، صادر بتاريخ 17/2/1950. مشار إليه في: شطناوي، القضاء الإداري، 151-152؛ الفويري، قضاء الإلغاء، 195-196.

وقد تعرض مجلس الدولة المصري، لنصوص القوانين والتشريعات المحصنة للقرارات الإدارية في الفترة السابقة على صدور الدستور المصري لعام 1971 الذي -كما أشرنا سابقاً- حظر بشكل مطلق تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء.

فقد اتجه قضاء المجلس في تلك الفترة إلى الأخذ بمسلكين: الأول، المسلك الذي أخذت به محكمة القضاء الإداري، حيث اعتبرت أن التشريع الذي يُحصن القرارات الإدارية بشكل مطلق من أية رقابة قضائية سواءً بالإلغاء أو التعويض، هو تشريع غير دستوري،<sup>(336)</sup> في حين اعتبرت المحكمة، أن التشريع الذي يحصن العمل الإداري من قضاء الإلغاء دون التعويض هو تشريع دستوري.<sup>(337)</sup>

أما المسلك الثاني في قضاء مجلس الدولة المصري، فهو ما تبنته المحكمة الإدارية العليا، حيث يُعد مسلكها القضائي بخصوص القرارات الإدارية المحصنة، مناقضاً بل وتراجعاً عن ما قرّره محكمة القضاء الإداري من تمييز، بين ما يُعتبر قرارات دستورية وأخرى غير دستورية. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بهذا الخصوص بالحكم بدستورية ما يرد من نصوص تشريعية تحصن القرارات الإدارية في القوانين ضد أي طعن قضائي بالإلغاء أو وقف التنفيذ أو طلب التعويض.<sup>(338)</sup>

<sup>(336)</sup> انظر في ذلك: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (1048) لسنة 5 القضائية، صادر بتاريخ 20/11/1954. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري: السنة 10 القضائية، 334. وأيضاً، محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (1508) لسنة 7 القضائية، صادر بتاريخ 11/11/1956. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري: السنة 10 القضائية، عدد 2، 515.

<sup>(337)</sup> انظر في ذلك: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (503) لسنة 7 القضائية، صادر بتاريخ 23/11/1954. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري: السنة 9 القضائية، 43. وأيضاً: محكمة القضاء الإداري، قرار رقم (568) لسنة 3 القضائية، صادر بتاريخ 30/6/1952. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري: السنة 3 القضائية، المجلد 3، 1266.

<sup>(338)</sup> انظر في ذلك: المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (161) لسنة 2 القضائية. حيث علقت المحكمة هذا المسلك في قضائها بالقول «أنه تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي عموماً وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء، وإذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من اللجوء إلى القضاء للانتصاف، لأن في ذلك مصادرة لحق التقاضي وهو ما كفل الدستور أصله... لكن من الناحية الأخرى للمشرع أن يحدد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق، لأن النصوص الدستورية تقضي بأن القانون هو الذي يرتب جهة القضاء ويعين اختصاصها، وبالتالي لا شبهة في أن تضييق اختصاص القضاء بعزله عن نظر بعض الدعاوى لا يخالف الدستور مادام أن القانون هو الأداة التي تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها». نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا: السنة 2 القضائية، عدد 3، 1335.

ومن أحكامها في ذات المعنى، انظر، المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (929) لسنة 3 القضائية، صادر بجلسته 12/6/1958. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا: السنة 3 القضائية، عدد 3، 691. للاطلاع على المزيد حول مسلك المحكمة الإدارية العليا بهذا الخصوص، راجع: الجمل، «القضاء الدستوري».

وفي هذا السياق، لا بد من الإشارة، إلى موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية، فيما يتعلق بدستورية القوانين التي تتضمن نصوصاً تشريعية تتحصن بمقتضاها القرارات والأعمال الإدارية من أية طعون قضائية، حيث أخذت المحكمة الدستورية على عاتقها مسألة التصدي للقوانين التي لم تُعدّل نصوصها المحصنة للقرارات الإدارية، وذلك انسجاماً مع المبدأ الدستوري بحظر التحصين التشريعي الذي أرسى قاعدته المادة (68) من الدستور المصري لعام 1971. وبهذا الشأن، فقد استقر قضاء المحكمة على الحكم، ببطلان وعدم دستورية تلك النصوص حتى في حالة ممارسة المُشرّع لاختصاصه في تنظيم حق التقاضي للأفراد.<sup>(339)</sup>

## المبحث الثاني: أشكال الرقابة على أعمال الإدارة العامة

تمثل الإدارة العامة التجسيد العملي الفعّال لسلطة الدولة وامتيازاتها، فهي تملك -كما أشرنا في المبحث الأول- الحق في اتخاذ القرارات الإدارية وإصدارها بإرادتها المنفردة التي بمقتضاها تؤدي إلى تغيير في المراكز القانونية للأفراد إنشاءً وتعديلاً وإلغاءً، ليس ذلك فحسب، بل ولها الحق عند الضرورة، تنفيذ تلك القرارات بأسلوب التنفيذ الجبري، أي عن طريق القوة، وأيضاً للإدارة الحق في نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة بصفة دائمة، والإستيلاء عليها بصفة مؤقتة.

كما أنها تتمتع بامتيازات استثنائية في علاقاتها التعاقدية مع الأفراد، من قبيل تعديل العقود وفرض الجزاءات على المتعاقدين معها، بل وحتى الحق في إنهاء العقد معهم من طرف واحد في أحوال معينة، ومما لا شك فيه أن الإدارة العامة، وأثناء ممارستها لتلك الامتيازات والسلطات قد تخالف -عمداً أو خطأ- أحكام القانون وقواعد المشروعية المختلفة، مما يهدد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور والقانون للأفراد، وهو الأمر الذي تبرز معه الحاجة والضرورة الملحة لتنظيم رقابة فعّالة وجديّة على الأعمال والتصرفات كافة التي تقوم بها الإدارة استناداً للسلطات والامتيازات التي بحوزتها.

<sup>(339)</sup> انظر في ذلك على سبيل المثال، المحكمة الدستورية العليا المصرية، قرار رقم (16) لسنة 8 قضائية دستورية، صادر بتاريخ 1989/5/21. نقلاً عن: الجريدة الرسمية المصرية، عدد 3، الصادر بتاريخ 1989/6/8. والذي أكدت فيه «أنه ليس ثمة تناقض بين حق التقاضي كحق دستوري أصيل وبين تنظيمه تشريعياً، بشرط ألا يتخذ هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره، ومن أحكامها أيضاً بذات المعنى، المحكمة الدستورية العليا المصرية، قرار رقم (133) لسنة 19 قضائية دستورية، صادر بتاريخ 1999/4/3. نقلاً عن: الجريدة الرسمية المصرية، عدد 15، الصادر بتاريخ 1999/4/15. راجع في تلك الأحكام وغيرها: موقع محكمة مصر لخدمة رجال القانون وتكنولوجيا المعلومات القانونية المتخصصة على شبكة الانترنت (www.egycourt.com).

إزاء ذلك، لم يُعد كافياً بحد ذاته، لوصف الدولة بالقانونية، النص على تبني مبدأ المشروعية في القوانين الوضعية للدولة، سواء ورد في الدستور أو في التشريع العادي، بل أصبح لا بد إلى جانب ذلك، من توفر ضمانات أكيدة وذات أثر فاعل من أجل تأكيد مفهوم الدولة القانونية وتحقيقه نصاً قانونياً وتطبيقاً عملياً.

ويتأتى ذلك من خلال وجود وسائل وآليات وأجهزة رقابية تباشرها وتطلع بها سلطات أو هيئات عامة أو جهات أخرى مستقلة ومتخصصة، تؤدي إلى ضمان خضوع أعمال الإدارة العامة إلى أحكام القانون والالتزام به، والعمل بموجبه من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من كل مظاهر الانحراف بالسلطة والاستبداد والتعسف والفساد الإداري من جهة أخرى، وبدون ذلك يبقى مبدأ المشروعية، مجرد مبدأ نظري وفلسفي فارغ من أي قيمة أو استحقاق قانوني.

ونظراً لاختلاف النظم السياسية والقانونية السائدة لدى كل دولة، فإن وسائل الرقابة وأشكالها وطرقها قد تتعدد وتتنوع، بل وتباين من حيث الأهداف والمضمون والنتائج؛ وذلك تبعاً لمصدر تلك الرقابة أو السلطة والهيئة التي تمارسها؛ إلا أن المستقر والمتعارف عليه وفقاً لتجارب الرقابة على أعمال الإدارة العامة لدى غالبية الدول، وجود أربعة أشكال وصور رقابية وهي: الرقابة السياسية، والرقابة الإدارية، والرقابة بواسطة أجهزة متخصصة ومستقلة، وأخيراً الرقابة القضائية. وسوف نعرض لتلك الأشكال، بعد أن نبيّن مدلول وماهية مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة العامة بشكل عام، وذلك في المطالب التالية:

### المطلب الأول: مدلول وماهية الرقابة وأهميتها

تمثل الرقابة على أعمال الإدارة العامة عنصراً حيوياً في الدول الحديثة، وعاملاً مهماً في مكوّنات وتشكيلات العملية الإدارية، فهي ضرورية ولازمة لضمان سلامة وشفافية وقانونية عمل الإدارة العامة وأدائها، والرقابة الفاعلة والخلاقة لا تتفصل عن العمل الإداري، بل تصاحبه باستمرار، فقد تكون سابقة عليه، أو ملازمة له، أو لاحقة على القيام به، ولا تقتصر أهمية وضرورة الرقابة في المجال الإداري على الدولة ومؤسساتها فحسب، بل وعلى الأفراد أيضاً، ذلك أنها تشكل وسيلة فعّالة لضمان الاحترام والالتزام بأحكام المشروعية.

ويُقصد بالرقابة في مجال الإدارة العامة «متابعة النشاط الإداري للكشف عن الانحرافات وتصحيحها، وكذلك مراجعة وتقييم السياسات والإجراءات الإدارية المعمول بها، والعمل على تعديل وتصويب ما يشكّل منها عائقاً أمام تحقيق الانجازات وحسن الأداء وكفاءة العمل



الإداري، وذلك من أجل تحقيق الأهداف والخطط العامة المنشودة لمنظومة العمل الإداري في الدولة، في ظل الالتزام بمبدأ المشروعات والعمل طبقاً لمتطلباته»<sup>(340)</sup>.

ولضمان ممارسة رقابة فاعلة وقادرة على تحقيق أهدافها والقيام بمسؤولياتها تجاه أعمال الإدارة العامة، فإن ذلك يتطلب، توفر عناصر هامة، بدونها تصبح الرقابة ليس فقط عبئاً على أجهزة الإدارة ومؤسساتها، بل وبمثابة أداة هدم للجهاز الإداري في الدولة، ويمكن تحديد تلك العناصر على النحو التالي: (1) المعرفة التامة بتقنيات النشاط أو العمل موضع الرقابة؛ (2) التحديد الواضح لهدف الرقابة وأبعاد الإشكالية في العمل الإداري؛ (3) القدرة على ممارسة الرقابة بما في ذلك وضوح الاختصاصات وتوافر الإمكانيات المادية والبشرية واللوجستية.<sup>(341)</sup>

وتأسيساً على تلك العناصر، فإن الرقابة تتطوي بشكل عام، على جانبين هاميين: يرتبط الجانب الأول بعلم الإدارة العامة، فيبحث في المبادئ والأساليب الأكثر فاعلية لمباشرة الإدارة لمهامها، وكذلك الصعوبات التي قد تعيقها عن أداء تلك المهام، بهدف تحقيق السرعة والفاعلية في تنفيذ مهامها وزيادة إنتاجها. أما الجانب الثاني، فيرتبط بالقانون، حيث يتضمن تشكيل هيئات الرقابة وتحديد سلطاتها أو اختصاصاتها والآثار القانونية المترتبة على أعمال الرقابة من نتائج.<sup>(342)</sup>

وتزداد أهمية الرقابة على أعمال الإدارة العامة، مع الاتساع الملحوظ الذي شهده النشاط الإداري وتدخله في مجالات وميادين متنوعة ومتعددة على الصعيد المجتمعي، وما نتج عنه من تضاعف عدد التنظيمات والتشكيلات الإدارية التابعة للإدارة العامة، وتبعاً لذلك ازدياد أعداد العاملين في الجهاز الإداري للدولة. وهو الأمر الذي يستوجب تنظيم رقابة على منظومة العمل الإداري والعاملين فيها، من أجل التحقق من أنظمة وآليات العمل المتبعة، والإنجاز الإداري وكفاءته، ومدى تطابقه مع الخطط والأهداف العامة المقررة من جهة، ومع أحكام القانون من الجهة الأخرى.

<sup>(340)</sup> أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري: المشروعات والرقابة القضائية، الكتاب الأول (القاهرة: دار النهضة العربية، 1977)، 168، 172.

ومن التعريفات الأخرى التي أوردها الفقه الإداري للرقابة، نذكر التعريف الذي قدمه فؤاد العطار، حيث يرى بأن الرقابة «وظيفة تقوم بها السلطة المختصة بقصد التحقق من أن العمل يسير وفقاً للأهداف المرسومة بكفاية وفي الوقت المحدد لها». راجع في ذلك: فؤاد العطار، مبادئ الإدارة العامة (القاهرة: دار النهضة العربية، 1974)، 179.

وعرفها إبراهيم عبد العزيز شيبا بأنها: «التحقق مما إذا كان كل شيء يسير وفقاً للخطة المرسومة والتعليمات الصادرة والقاعدة المقررة، أما موضوعها فهو تبيان نواحي الضعف أو الخطأ من أجل تقويمها ومنع تكرارها». راجع: إبراهيم عبد العزيز شيبا، الإدارة العامة (بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983)، 415.

<sup>(341)</sup> عبد الكريم درويش وليلى تكللا، أصول الإدارة العامة (القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية، 1977)، 498.

<sup>(342)</sup> رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري: دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والإسلامية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1994)، 5.

وإذا كان الهدف من الرقابة في مجال بحثنا، هو ضمان تطبيق مبدأ المشروعية واحترام القانون والالتزام بأحكامه من جانب الإدارة العامة، بما يكفل حماية حقوق وحرية الأفراد من أي اعتداء أو تعسف إداري، فإن الرقابة بشكل عام، تعود بالفائدة على الإدارة نفسها، وتلعب دوراً أساسياً وهاماً في المساهمة بتحقيق العديد من الأهداف في مجال العمل الإداري الذي تشرف عليه الإدارة، ومن أبرز تلك الأهداف ما يلي:

1. بيان أوجه ضعف الإدارة: تساعد الرقابة الإدارة العامة باستمرار في الإلمام بمعوقات العمل الإداري وعوامل نجاحه في كل مراحله، وهو ما يمكن من معرفة جوانب ضعف الإدارة ووسائل علاجها بما يضمن لها تحقيق أهدافها طبقاً لأحكام القانون.
2. تسهيل التنسيق: تؤدي الرقابة الفعالة إلى إيجاد آليات سهلة من التنسيق بين جهود مختلف وحدات العمل الإداري والعاملين بها، بحيث تلعب الرقابة دوراً حيوياً في تصويب العمل الإداري في مختلف مراحله، وسرعة الكشف عن معوقات التنسيق الإداري بين الوحدات والقيادات الإدارية والتغلب عليها.
3. التوسع في توزيع السلطة والصلاحيات: في ظل اتساع نطاق نشاط الإدارة العامة وتعدد مجالاته وما يتطلبه ذلك من ضرورة التنسيق والتعاون بين مختلف الوحدات والقيادات الإدارية، فإن الرقابة تلعب دوراً هاماً في توزيع مسؤوليات وسلطات وصلاحيات العمل على مجموع الوحدات الإدارية، وبما يضمن مشاركة مختلف القيادات العاملة في تلك الوحدات.
4. الالتزام بالمشروعية: تساهم الرقابة الفعالة في الإلمام بأوجه النقص والتقصير في أداء العمل في الجهاز الإداري ومعرفة معوقاته، وكذلك الكشف عن التجاوزات غير القانونية، ومساءلة المخالفين لأحكام القانون والعمل على التزام الجميع بقواعد المشروعية ومحاسبة كل من يخرج عنها.<sup>(343)</sup>

## المطلب الثاني: الرقابة السياسية

تلعب الرقابة السياسية على أعمال الإدارة العامة دوراً هاماً في حماية مبدأ المشروعية من أي خروج عنه أو انتهاك له من قبل السلطات الإدارية، بما يكفل احترامها والتزامها في كل ما تأتيه من أعمال وقرارات بالقواعد والأحكام المنصوص عليها في منظومة القوانين والتشريعات المعمول بها في الدولة.

<sup>(343)</sup> رسلان، وسيط القضاء، 169-170.

والرقابة السياسية تعني، تلك الرقابة التي يمارسها الشعب بفئاته كافة على الجهاز الإداري للدولة لضمان سير المرفق العام بصورة منتظمة من ناحية، والكشف عن أية أخطاء أو مخالفات تقع داخل المؤسسات والهيئات الإدارية العامة والعمل على تصويبها من ناحية أخرى.<sup>(344)</sup>

وتكمن أهمية الرقابة السياسية، كونها لا تنحصر على رقابة الأعمال والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها سلطة إدارية فحسب، بل تمتد إلى تصرفات وأعمال السلطة التنفيذية كافة باعتبارها سلطة سياسية في الجهاز الحكومي، بمعنى أن تلك الرقابة، لا تقتصر على رقابة أعمال الإدارة العامة من حيث الاحترام لمبدأ المشروعية وتطابقها مع أحكام وقواعد القانون، وإنما تشمل كذلك، مراقبة مدى ملائمة تلك الأعمال والقرارات وتوافقها مع الصالح العام.

وتتعدد آليات الرقابة السياسية على أعمال الإدارة العامة، فقد تتخذ أشكالاً وصوراً متنوعة، وذلك تبعاً لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة، إلا أنه يمكن تحديدها بأربعة أشكال أساسية، هي الرقابة عن طريق الرأي العام، والرقابة من خلال وسائل الإعلام، والرقابة بواسطة الأحزاب السياسية، وأخيراً وأهمها، الرقابة عن طريق البرلمان،<sup>(345)</sup> وهو ما سوف نتناوله في الفروع التالية:

### الفرع الأول: رقابة الرأي العام

يُقصد بمصطلح الرأي العام «مجموعة الآراء التي تسود مجتمع معين في وقت ما بخصوص موضوعات معينة تتعلق بمصالحهم العامة والخاصة»،<sup>(346)</sup> أو هو «ذلك التعبير العلني والصريح الذي يعكس وجهة نظر أغلبية الجماعة تجاه قضية معينة في وقت معين».<sup>(347)</sup>

ويشترك في صقل وتكوين الرأي العام لدى المواطنين وأفراد المجتمع، مختلف المؤسسات السياسية والاجتماعية والمدنية في الدولة، كالأحزاب السياسية والمنظمات والنقابات المهنية ومؤسسات المجتمع المدني؛ فهذه الجهات تسعى باستمرار من أجل نشر أفكارها واتجاهات عملها، وطرح أهدافها والدفاع عن مصالحها في مواجهة سياسات الحكومة (الإدارة العامة)، ومراقبة مشروعية كل ما تقوم به من أعمال وما تصدره من قرارات، ومدى ملاءمتها وتوافقها مع المصلحة العامة، وممارسة أشكال الضغط كافة والتأثير على السياسات والبرامج والخطط الحكومية في مختلف المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية،

<sup>(344)</sup> عبد الله، القضاء الإداري ومجلس الشوري الدولة اللبناني، 70.

<sup>(345)</sup> باينة، القضاء الإداري، 38.

<sup>(346)</sup> محمد الشافعي أبو راس، التنظيمات السياسية الشعبية (القاهرة: عالم الكتب، 1974)، 51.

<sup>(347)</sup> انظر في هذا التعريف: جمال سلامة علي، الرأي العام بين الكلمة والمعتمد (القاهرة: دار النهضة العربية، 2010)، 14.

والعمل على كشف كل مظاهر الانحراف والفساد وإساءة استخدام السلطة والخروج عن أحكام القانون ومقتضيات المصلحة العامة.<sup>(348)</sup>

ويتوقف مدى فاعلية وتأثير رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة العامة على طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة ودرجة إيمانه بالمبادئ الديمقراطية كأساس للحكم، فكلما كان النظام الحاكم ديمقراطياً ويكفل ممارسة الحقوق والحريات العامة في التشريع الدستوري للدولة،<sup>(349)</sup> كلما كانت رقابة الرأي العام ذات مفعول وأثر على أداء الإدارة العامة من الناحية السياسية والإدارية، كما تتوقف كذلك على مدى مستوى النضج والوعي والخبرة التي يتمتع بها أفراد الشعب في ممارسة الحياة السياسية.<sup>(350)</sup>

وتتجلى رقابة الرأي في أنظمة الحكم ذات الطابع الديمقراطي، من خلال ممارسة المواطنين لحقوقهم الدستورية في التعبير عن رأيهم والمشاركة في الحياة السياسية عن طريق التصويت لانتخاب رئيس الدولة واختيار ممثليهم في البرلمان وفي المجالس المحلية.<sup>(351)</sup> وكذلك في تقديم الشكاوى إلى أجهزة الرقابة السياسية والإدارية والقضائية بغرض الكشف عن تجاوزات وأخطاء أصحاب المسؤولية وصنع القرار في الجهاز الإداري، وبيان أوجه انحرافهم عن قواعد المشروعية وغاية المصلحة العامة، وإخضاعهم للمحاسبة والمساءلة أمام الجهات ذات الاختصاص.<sup>(352)</sup>

<sup>(348)</sup> باينة، القضاء الإداري، 38.

<sup>(349)</sup> كفل المشرع الدستوري في فلسطين ممارسة المواطنين للحقوق والحريات الفردية والجماعية وذلك في الباب الثاني من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، ومن ضمنها حرية الرأي والتعبير بكافة الوسائل سواء بالنشر أو الكتابة أو الفن (المادة 19)، وعلى حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات من خلال تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية، والتصويت والترشح في الانتخابات لاختيار ممثلين يتم انتخابهم بالتصويت العام، وتقلد المناصب والوظائف العامة وعقد الاجتماعات الخاصة دون حضور أفراد الشرطة، وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات (المادة 26). وفي المغرب أكد المشرع الدستوري على حق جميع المواطنين بـ «حرية الرأي والتعبير بجميع أشكاله وحرية الاجتماع وحرية تأسيس الجمعيات والانخراط في أية منظمة نقابية وسياسية حسب اختيارهم»؛ وذلك بموجب الفصل (9) من الدستور المغربي لعام 1996، وهو ما أعاد التأكيد عليه المشرع الدستوري المغربي في الفصول (25) و(29) من الدستور الجديد لعام 2011 ونص الفصل (8) منه أيضاً على «حق كل مواطن ذكراً كان أو أنثى على أن يكون ناخباً ومتمتعاً بحقوقه السياسية والمدنية». في حين نص الفصل (12) منه على حق جميع المواطنين في «تقلد الوظائف والمناصب العمومية...»، وقد أعاد المشرع الدستوري المغربي التأكيد أيضاً على تلك الحقوق وذلك في الفصول (30) و(31) من الدستور المغربي الجديد لعام 2011.

<sup>(350)</sup> حشيش، مبادئ القضاء الإداري، 146.

<sup>(351)</sup> ومن صور ممارسة رقابة الرأي العام، ما تأخذ به بعض الدول في دساتيرها بإجراء الاستفتاء الشعبي على المواطنين لأخذ آرائهم في بعض السياسات والقرارات الحكومية ذات الطابع الوطني والقومي العام، وفي تعديل مواد الدستور وتقديم مشروع أو اقتراح لقانون ما، كما هو الحال مثلاً ما ورد في الدستور المغربي لعام 1996 في الفصل (69) منه والمتعلق بالاستفتاء الشعبي على كل مشروع أو اقتراح لقانون، والفصل 103 بخصوص الاستفتاء الشعبي في شأن مشاريع واقتراحات تعديل الدستور، نشير هنا أنه وبموجب الدستور المغربي الجديد لعام 2011 تم إلغاء مسألة الاستفتاء على مشاريع ومقترحات القوانين واقتصرت الاستفتاء الشعبي وفقاً للدستور الجديد فقط على مشاريع واقتراحات تعديل الدستور، راجع بخصوص ذلك الفصول (172، 173، 174).

<sup>(352)</sup> عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 114.

وقد تخرج رقابة الرأي العام عن إطار الوسائل السلمية المشروعة دستورياً وقانونياً في الضغط والتأثير على الإدارة العامة لإجراء التغييرات المطلوبة وتصويب سياساتها الخاطئة والتراجع عن قراراتها المتعارضة مع مصالح غالبية أفراد المجتمع، لتصل إلى حد رفض الانصياع لأوامر وقرارات الإدارة، وإعلان التمرد والعصيان المدني، وصولاً إلى القيام بثورات شعبية ضد أنظمة الحكم.<sup>(353)</sup>

### الفرع الثاني: رقابة وسائل الإعلام

تمارس وسائل الإعلام بأشكالها كافة المكتوبة والمرئية والمسموعة -لا سيَّما في ظل ثورة الاتصالات والتقنية الحديثة المتمثلة في شبكة الإنترنت- دوراً رقابياً مهماً على مشروعية أعمال الإدارة العامة، وذلك من خلال إثارتها وطرحها وإبرازها مواطن الخلل والقصور والعجز كافة التي تعترى منظومة الجهاز الإداري والحكومي، ومطالبة المسؤولين في الإدارة العامة، العمل على إيجاد الحلول المناسبة لها، وتحسين أداء عمل مختلف الأجهزة الإدارية، ورفع مستوى الخدمات المقدمة إلى أفراد المجتمع.<sup>(354)</sup>

وتبرز أهمية وسائل الإعلام، في الدور الفعال الذي تطلع به في تشكيل الرأي العام الشعبي وتكوين وتوجيه المواقف والاتجاهات في أوساط الشعب أفراداً وجماعات،<sup>(355)</sup> وذلك من خلال طرحها لقضايا المجتمع الجدية والدفاع عنها عبر نشرها، وبثها لكتابات وتصريحات ومواقف المفكرين وقادة المجتمع المدني في الصحف والمجلات والإذاعة والتلفزيون، وما تنظمه من لقاءات وندوات وبرامج في القنوات الفضائية، مما يساهم في اطلاع الجمهور وتويره على المشاكل ذات الأولوية والأكثر إلحاحاً التي يتعرض لها المجتمع.<sup>(356)</sup>

وتلعب وسائل الإعلام على اختلاف أنواعها دوراً هاماً في نشر وتسييل الضوء على مظاهر الفساد والانحراف والتجاوزات المالية والإدارية كافة والتعامل البيروقراطي في الأجهزة

<sup>(353)</sup> جورج شفيق ساري، القضاء الإداري، ط5 (القاهرة: دار النهضة العربية، 2003)، 347.

<sup>(354)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 163.

<sup>(355)</sup> نشير هنا إلى الدور الهام الذي لعبته وسائل الإعلام الالكترونية عبر الشبكة العنكبوتية، في تكوين الرأي العام وتنظيمه وتوجيهه وتعميمه من خلال العديد من مواقع التواصل الاجتماعي مثل الفيسبوك والمواقع والمدونات الالكترونية المختلفة، حيث يتم عبرها تبادل الآراء والمواقف والتصورات والاقتراحات بين الأفراد والجماعات بخصوص الشؤون والقضايا ذات الاهتمام المشترك في بلدانهم، لدرجة وصلت أهمية تلك المواقع الإعلامية إلى حد وصف الثورات الشعبية التي شهدتها وما زالت المنطقة العربية بثورة «الفيسبوك»، نظراً للدور الكبير الذي لعبه في التواصل والتسيق بين مختلف القطاعات والفئات الشعبية.

<sup>(356)</sup> مازن ليلو راضي، «ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق»، الموقع الإلكتروني للأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 1 شباط / فبراير 2007.

الحكومية والإدارية في الدولة، والمطالبة بمحاسبتهم ومساءلتهم، حتى أصبحت مصدر رعب يلاحق الحكام والمسؤولين،<sup>(357)</sup> ورموز الفساد في الدولة.

ويتوقف الدور الرقابي الذي تلعبه وسائل الإعلام على مشروعية أعمال الإدارة العامة في الجهاز الحكومي، على مدى استقلاليتها وحياديتها ومصداقيتها الإعلامية، وهذا لا يتحقق إلا في ظل نظام سياسي ديمقراطي يكفل حق العمل الصحفي والإعلامي وحرية في التشريع الدستوري للدولة.<sup>(358)</sup>

### الفرع الثالث: رقابة الأحزاب والتنظيمات السياسية

تلعب الأحزاب السياسية دوراً كبيراً في الرقابة المؤثرة والفعالة على أداء الإدارة العامة وعملها في مختلف مؤسسات وهيئات ومنظمات الجهاز الإداري للدولة، وعادة ما تكون هذه الرقابة من جانب الأحزاب والتنظيمات السياسية التي تقف في صف المعارضة للنظام الحاكم. وتتجلى هذه الرقابة من خلال متابعة الأحزاب للسياسات وخطط العمل والبرامج الحكومية كافة في مختلف المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، والكشف عن كل أوجه الخلل والتقصير ومواطن الضعف التي واكبت عملية تنفيذها من قبل الأجهزة الحكومية والإدارية، وتوجيه الانتقاد العلني لها أمام الرأي العام.<sup>(359)</sup>

وتمتلك الأحزاب السياسية في الأنظمة الديمقراطية ذات التعددية السياسية والحزبية،<sup>(360)</sup> من الإمكانيات والقدرات والوسائل ما يُمكنها من ممارسة رقابتها على أعمال الإدارة العامة، وذلك عن طريق نوابها في البرلمان وممثليها في الحكومة، وأيضاً من خلال وسائل ومنابر الإعلام الحزبية المختلفة التابعة لها، كالصحف والمجلات والقنوات الفضائية.<sup>(361)</sup>

<sup>(357)</sup> تشير هنا إلى مقولة طريفة كان يرددتها الإمبراطور الفرنسي نابليون وهي: «أخشى ثلاث جرائم أكثر من مائة ألف جندي». أشار إليها: المهدي الكراوي، «في المغرب لدينا صحافة لكن حريتها مكتوبة على الرمال»، جريدة المساء، عدد 1459 (2011)، 1.

<sup>(358)</sup> كفل القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، في المادة (27) منه، حق الجميع في تأسيس الصحف ووسائل الإعلام وأكد على حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبيث وعلى حرية العاملين فيها، وكذلك حظر الرقابة عليها وعدم جواز إنذارها أو وقفها أو مصادرتها أو إلغائها أو فرض قيود عليها إلا وفقاً للقانون وبموجب حكم قضائي.

<sup>(359)</sup> عبد الله، القضاء الإداري ومجلس الشورى الدولة اللبناني، 73.

<sup>(360)</sup> وفقاً للمادة (5) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 فإن نظام الحكم في فلسطين هو «نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية» ونص في المادة (26) منه على «حق تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون».

<sup>(361)</sup> من الأحزاب السياسية التي تمتلك قنوات فضائية، نذكر على سبيل المثال، حركة حماس في فلسطين، حيث تملك قناة الأقصى الفضائية، وفي لبنان قناة المنار التابعة لحزب الله.

وكذلك بواسطة المؤتمرات والندوات والاجتماعات الحزبية التي تعقدتها لأعضائها وأنصارها، واللقاءات العامة المباشرة التي تنظمها مع الجماهير الشعبية، وهو ما يساهم بشكل فعال في تجنيد الرأي العام، وتكوين ثقافة سياسية في أوساط الفئات الشعبية في المجتمع تمكنهم في المشاركة في الشؤون العامة للدولة وصنع القرار، وبالتالي استثمار ذلك في كسب دعمهم وتأييدهم لمواقف الأحزاب السياسية وتوجهاتها في مواجهة انحراف وتجاوزات الأجهزة الحكومية والإدارية وتشديد الرقابة على المسؤولين والعاملين فيها.<sup>(362)</sup>

### الفرع الرابع: الرقابة البرلمانية

تعتبر الرقابة البرلمانية من أهم صور وأشكال الرقابة السياسية على أعمال الإدارة العامة، ويزاول تلك الرقابة في النظم الدستورية السلطة التشريعية (البرلمان). وتختلف آليات ومظاهر ومدى تلك الرقابة باختلاف النظام الدستوري الذي تأخذ به الدولة، فهي في النظام البرلماني أقوى وأوسع بكثير من مثلتها في النظام الرئاسي، حيث أن النظام البرلماني يقوم على أساس الفصل ما بين السلطات مع وجود قدر من التعاون والتوافق والانسجام فيما بينها، دون سيطرة أي منها على اختصاصات الأخرى ووظائفها، في حين أن النظام الرئاسي يسوده الفصل المطلق ما بين السلطات العامة.<sup>(363)</sup>

وتقوم هذه الرقابة في النظام البرلماني على أساس المسؤولية السياسية الملقاة على عاتق السلطة التنفيذية «الحكومة» أمام البرلمان،<sup>(364)</sup> وما يستتبع ذلك من ضمان مساءلتها ومحاسبتها والتحقق من مشروعيتها أعمالها.<sup>(365)</sup>

وتتعدد الوسائل الرقابية التي يمارسها البرلمان وفقاً لما يُحدده الدستور في الدولة من حقوق رقابية تجاه السلطة التنفيذية، ومن أهم تلك الوسائل، حق توجيه الأسئلة إلى الحكومة أو أحد أعضائها واستجوابهم، وإجراء التحقيق بواسطة لجان خاصة، وتلقي الشكاوى والعرائض من المواطنين ذات الصلة بالشأن العام، وطلب إيضاحات بخصوصها من الحكومة أو أحد أعضائها،<sup>(366)</sup> وتتحقق الرقابة البرلمانية كذلك، من خلال حق البرلمان في إقرار برنامج الحكومة وسياستها العامة، والمصادقة على قانون الموازنة السنوية العامة.<sup>(367)</sup>

<sup>(362)</sup> عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية، 120.

<sup>(363)</sup> خالد الزعبي، «وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة: دراسة مقارنة»، مجلة العلوم الإدارية، عدد 2 (1987)، 95.

<sup>(364)</sup> تنص المادة (74) فقرة (3) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، على أن «رئيس الوزراء وأعضاء حكومته مسؤولون مسؤولية فردية وتضامنية أمام المجلس التشريعي الفلسطيني».

<sup>(365)</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1991)، 287.

<sup>(366)</sup> فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، 78.

<sup>(367)</sup> شطناوي، القضاء الإداري الأردني، 166.

وسوف نتناول تلك الوسائل بإيجاز، ومن تم نبيّن تقدير الرقابة البرلمانية، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: الرقابة عن طريق توجيه الأسئلة البرلمانية

يُقصد بالسؤال البرلماني، هو «تقصي أو استفسار عضو البرلمان عن أمر أو موضوع معين من أحد الوزراء عن أعمال وزارته أو من الحكومة ككل»،<sup>(368)</sup> وتكمن غاية حق توجيه الأسئلة البرلمانية من قبل أعضاء البرلمان، هو في الحصول على معلومات حول واقعة معينة عَلمَ بها عضو البرلمان صاحب السؤال، ورغبته في التحقق ومعرفة الإجراءات والتدابير التي تم اتخاذها أو قد تُتخذ بشأن تلك الواقعة.<sup>(369)</sup>

ويُشترط في طرح السؤال البرلماني، أن يتم من قبل عضو واحد في البرلمان ولا يجوز اشتراك اثنين من الأعضاء في توجيه السؤال، ويتوجب أن يكون مكتوباً وليس شفويًا،<sup>(370)</sup> ولا يترتب على الأسئلة البرلمانية أي أثر أو مسؤولية سياسية تجاه الحكومة مجتمعة أو أحد أعضائها، كما هو الحال مثلاً في الاستجواب كما سنبيّن لاحقاً.

#### ثانياً: الرقابة بواسطة الاستجواب

يعني الاستجواب، هو إجراء من قبل أحد أعضاء البرلمان يهدف إلى تقصي الحقائق فيما يتعلق بأوضاع أو قضايا معينة في أحد الأجهزة الحكومية والإدارية، ويجري على أساس تبادل النقاش

<sup>(368)</sup> إيهاب زكي سلام، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني (القاهرة: عالم الكتب، 1983)، 27.

<sup>(369)</sup> نظم القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، والنظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني - صادر بتاريخ 2006/2/13، الوقائع الفلسطينية، عدد (65)، 559 - حق السؤال البرلماني، حيث نصت المادة (65) فقرة (3) من القانون الأساسي على هذا الحق وجاء فيها «توجيه الأسئلة والاستجابات إلى الحكومة أو أحد الوزراء ومن حكمهم...» كما نصت المادة (75) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي على «يحق للعضو توجيه الأسئلة إلى الوزراء وله استجوابهم على أمر يريد معرفة حقيقته أو التحقق من حصول واقعة علم بها ومعرفة الإجراءات التي اتخذت أو قد تتخذ في أمر من الأمور، ويجب أن يكون السؤال أو الاستجواب واضحاً ومحدداً للأمور المراد الاستفهام عنها بدون أي تعليق». وفي المغرب، نظم المشرع الدستوري حق السؤال البرلماني، وأوجب على مجلسي البرلمان «مجلس النواب ومجلس المستشارين» تخصيص جلسة بالأسبوعية في كل أسبوع لأسئلة أعضاء مجلسي البرلمان وأجوبة الحكومة عليها، وألزم الحكومة الإدلاء بأجوبتها خلال العشرين يوماً التالية لإحالة السؤال إليها، راجع في ذلك الفصل (56) من الدستور المغربي لعام 1996، وذات النص أورده المشرع المغربي في الفصل (100).

<sup>(370)</sup> نصت المادة (76) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني على «يقدم السؤال كتابة للرئيس ويبلغه إلى الوزير المختص ويدرجه في جدول أعمال أقرب جلسة على أن يكون قد انقضى أسبوع على الأقل من تاريخ إبلاغه للوزير، ويخصص المجلس في أول جلسة نصف ساعة للأسئلة إلا إذا قرر المجلس خلاف ذلك». ونصت المادة (78) من النظام المذكور على «لعضو المجلس الذي وجه السؤال أن يستوضح الوزير وأن يعلق على إجابته بإيجاز مرة واحدة».



والإجابات بين مقدم الاستجواب وبين الحكومة ممثلة برئيسها أو أحد وزرائها، وغالباً ما يستهدف الاستجواب تحريك المسؤولية السياسية في مواجهة الحكومة مجتمعة أو أحد أعضائها.<sup>(371)</sup>

ولا يقتصر الاستجواب فقط على العضو الذي يتقدم به - كما هو الحال في السؤال - بل يستطيع أن يشترك أيضاً في الاستجواب البرلماني، أعضاء البرلمان كافة، وذلك بعد أن تُقدّم الإجابة عليه من قبل الطرف الحكومي المستجوب، ولهم أن يطلبوا أيضاً، الاطلاع على أية بيانات أو مستندات ذات علاقة بموضوع الاستجواب.<sup>(372)</sup>

ويعتبر الاستجواب على خلاف السؤال، أكثر أهمية وجدية، بل ويُشكل خطورة على مستقبل الحكومة واستمرارها، ذلك أنه ليس فقط مجرد استفسار عابر عن موضوع معين، وإنما ينطوي على محاسبة واتهام للحكومة أو أحد أعضائها على التقصير في إنجاز عمل معين أو التصرف على خلاف القانون في شأن من الشؤون العامة.<sup>(373)</sup> وقد يقود الاستجواب في نهاية المطاف إلى طرح الثقة بالحكومة أو بأحد أعضائها في حال عدم اقتناع أعضاء البرلمان من الإجابة المقدمة على الاستجواب المطروح، وهو الأمر الذي يترتب عليه من الناحية الدستورية، تقديم الحكومة لاستقالتها أو اعتزال الوزير لمنصبه في الحكومة.<sup>(374)</sup>

### ثالثاً: الرقابة البرلمانية عن طريق تشكيل لجان التحقيق

تُشكّل لجان التحقيق من قبل البرلمان، أو قد تكون من إحدى لجانه الدائمة، وذلك من أجل استقصاء الحقائق وجمع المعلومات حول موضوع معين ووقائع محددة ذات علاقة بالشأن العام أو إحدى المرافق والإدارات العامة في الدولة.<sup>(375)</sup>

<sup>(371)</sup> عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين: دراسة مقارنة (القدس: دن، 2008)، 181.

تضمن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، الاستجواب البرلماني، وذلك في المادة (56) فقرة (3) منه، المشار إليها سابقاً.

<sup>(372)</sup> جاء في المادة (80) فقرة (3) و(4) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني لعام 2006 أن «لكل عضو أن يطلب من الوزير المختص اطلاعه على بيانات أو أوراق تتعلق بالاستجواب المعروض على المجلس ويقدم الطلب كتابة إلى رئاسة المجلس، ويشرح المستجوب موضوع استجوابه، وبعد إجابة الوزير يجوز للأعضاء الاشتراك في المناقشة...»<sup>(373)</sup> محسن خليل، النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1959)، 433؛ وعبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، 72.

<sup>(374)</sup> أشار القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، بهذا الخصوص، حيث جاء في المادة (57) منه «يجوز لعشرة من أعضاء المجلس التشريعي بعد استجواب، التقدم بطلب سحب الثقة من الحكومة أو من أحد الوزراء، ولا يجوز التصويت على هذا الطلب إلا بعد مضي ثلاثة أيام على الأقل من تقديمه، ويصدر القرار بموافقة أغلبية أعضاء المجلس، ويترتب على سحب الثقة انتهاء ولاية من سحبت منه»، وفي المغرب قد تقود وسيلة الرقابة البرلمانية والمعروفة بـ «ملتصم الرقابة» إلى تقديم الاستقالة الجماعية للحكومة في حال معارضة مجلسي البرلمان مواصلة الحكومة تحمل مسؤولياتها، ويشترط لقبوله، موافقة الأغلبية المطلقة من أعضاء مجلس النواب وأغلبية ثلثي مجلس المستشارين، راجع في تفصيل ذلك، الفصلين (76) و(77) من الدستور المغربي لعام 1996 والفصول (103)، 105، 106 من الدستور المغربي الجديد لعام 2011.

<sup>(375)</sup> نظم المشرع الدستوري الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل لعام 2003 هذا الشكل الرقابي، ومنح للمجلس التشريعي الفلسطيني حق تشكيل لجان التحقيق البرلمانية، وهو ما نصت عليه المادة (58) من القانون الأساسي،

ولضمان نزاهة إجراءات التحقيق الموكولة لتلك اللجان وشفافيتها، يُشترط في عضويتها عدم الجمع بين المنصب الحكومي في تشكيلة الحكومة أو المؤسسات العامة الأخرى، وبين عضوية تلك اللجان،<sup>(376)</sup> كما يحق لهذه اللجان في سبيل القيام بأعمالها الرقابية بنجاح، طلب أي معلومات أو إيضاحات من الجهات المسؤولة ذات العلاقة بموضوع التحقيق.<sup>(377)</sup> ويتوجب على تلك اللجان بعد الانتهاء من مهام التحقيق، تقديم تقرير مفصل عن نتائج أعمالها إلى رئاسة البرلمان متضمناً رأي اللجنة واقتراحاتها وتوصياتها فيما يتعلق بموضوع التحقيق.<sup>(378)</sup>

#### رابعاً: الرقابة من خلال تلقي العرائض والشكاوى

يستند هذا الشكل من الرقابة بالأساس، إلى الواجب الملقى على عاتق أعضاء البرلمان ومصداقيتهم تجاه المواطنين الذين انتخبوهم بهدف الدفاع عن مصالحهم وضمان حقوقهم وحررياتهم العامة، ومعالجة مشاكلهم المجتمعية.

وبموجب هذه الوسيلة الرقابية، يكون من حق كل مواطن التقدم كتابياً بشكوى أو مظلمة ذات طابع عام إلى السلطة التشريعية «البرلمان» إما مباشرة أو عن طريق الأعضاء في الدائرة الانتخابية التي يتبع لها، للنظر بها والتحقق من وقائعها مع الجهات الحكومية والإدارية ذات العلاقة بموضوع الشكوى.<sup>(379)</sup>

ويحق للجهة البرلمانية المختصة بمتابعة الشكاوى، الطلب من الجهة الحكومية المشتكى عليها، الإيضاحات والردود اللازمة بشأن الشكاوى والتظلمات المرفوعة ضدها،<sup>(380)</sup> وفي

حيث جاء فيها «للمجلس أن يكون لجنة خاصة، أو يكلف إحدى لجانه، من أجل تقصي الحقائق في أي أمر عام، أو في إحدى الإدارات العامة». وأشارت المادة (48) فقرة (3) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني لعام 2006 إلى حق المجلس التشريعي بتشكيل تلك اللجان، حيث ورد فيها «للمجلس أن يشكل لجاناً أخرى لأغراض آنية أو دائمة ولأهداف محددة». وقد أخذ المشرع الدستوري في المغرب أيضاً بهذا الشكل الرقابي، وذلك بمقتضى الفصل (42) من الدستور المغربي لعام 1996، حيث نص على «... يجوز أن تشكل بمبادرة من الملك أو بطلب من أغلبية أعضاء أي من المجلسين لجان نيابية لتقصي الحقائق يناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة...»، تم تعديل هذا النص بمقتضى الفصل (67) من الدستور المغربي لعام 2011 لتصبح على النحو التالي (يجوز أن تشكل بمبادرة من الملك أو بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب أو ثلث أعضاء مجلس المستشارين، لجان نيابية لتقصي الحقائق يناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة أو بتدبير المصالح أو المؤسسات والمقاولات العمومية).

<sup>(376)</sup> بهذا الخصوص نصت المادة (51) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني لعام 2006 على «لا يجوز الجمع بين منصب الوزير وعضوية هيئة المكتب - مكتب المجلس التشريعي - أو عضوية اللجان»، ولا يجوز كذلك «الجمع بين عضوية هيئة المكتب وعضوية اللجان».

<sup>(377)</sup> راجع في ذلك: المادة (57) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني لعام 2006.

<sup>(378)</sup> راجع في ذلك: المواد (60، 61، 62) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني والفصل (42) من الدستور المغربي لعام 1996 والفصل (67) من الدستور المغربي الجديد لعام 2011.

<sup>(379)</sup> نصت المادة (100) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني لعام 2006 على «يحق لكل فلسطيني أن يرفع إلى المجلس عريضة أو شكوى فيما له صلة بالشؤون العامة ويجب أن تكون موقعة من مقدمها...».

<sup>(380)</sup> بموجب المادة (103) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي السالف الذكر «للمجلس أن يطلب من الوزراء أن يقدموا إليه الإيضاحات الخاصة بالعرائض التي أحيلت إليهم».

هذه الحالة، يتوجب على الجهة البرلمانية إشعار مقدم الشكوى أو العريضة بالنتائج التي توصلت إليها والإجراءات المتخذة بشأنها.<sup>(381)</sup>

#### خامساً: الرقابة على الشأن المالي والسياسة العامة للحكومة

تمثل هذه الرقابة جانباً هاماً من الدور الرقابي الذي يمارسه البرلمان كاختصاص أصيل له إزاء السياسة العامة للحكومة بعناصرها المالية والتنمية، وذلك من حيث تقييمها وآلية تنفيذها من قبل الحكومة. وتتجلى مظاهر هذه الرقابة في سلطة البرلمان بمناقشة قانون الموازنة العامة، وغالباً ما يخصص البرلمان في الدولة جلسة خاصة تعقد لهذا الغرض قبل بدء السنة المالية الجديدة،<sup>(382)</sup> ويكون للبرلمان الحق في تقليص النفقات المالية التي يشملها قانون الموازنة وفقاً لما يراه مناسباً لأغراض المصلحة العامة، وتظهر تلك الرقابة كذلك في دور البرلمان في إقرار الخطة الاقتصادية والتنمية العامة للحكومة.

ويضطلع المجلس التشريعي الفلسطيني (البرلمان) وفقاً للصلاحيات المقررة له في القانون الأساسي الفلسطيني، بدور فعّال في الرقابة على السياسة المالية للحكومة الفلسطينية، وآليات تحديد أوجه الإنفاق المالي والتصرف بالأموال العامة، وكيفية توزيعها بين مختلف الوزارات والمؤسسات العامة، وذلك من خلال حقه في مناقشة وإقرار قانون الموازنة العامة للحكومة،<sup>(383)</sup> والحساب الختامي لميزانية السلطة الوطنية الفلسطينية،<sup>(384)</sup> وكذلك الموافقة على أي مشروع ترتبط به الحكومة ويترتب عليه إنفاق مالي إضافي من الخزينة العامة.<sup>(385)</sup>

ويساهم المجلس التشريعي الفلسطيني في رسم التوجهات والسياسات العامة في الشأن الاقتصادي والتنمية للحكومة، ويبرز دوره الرقابي بهذا الخصوص، في إقرار الخطة العامة للتنمية التي تقترحها الحكومة الفلسطينية.<sup>(386)</sup>

<sup>(381)</sup> أكدت المادة (104) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني على «يُشعر الرئيس - أي رئيس المجلس - مقدم العريضة كتابة بما اتخذ بشأنها».

<sup>(382)</sup> انظر في ذلك: المادة (61) فقرة (2) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

<sup>(383)</sup> راجع في ذلك: المواد (60 و61) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، والمادة (74) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني لعام 2006 والفصل (75) من الدستور المغربي الجديد لعام 2011.

<sup>(384)</sup> انظر في ذلك: المادة (62) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 والفصل (76) من الدستور المغربي الجديد لعام 2011 المتعلق بقانون التصفية وهي التسمية التي أطلقها المشرع الدستوري المغربي على الحساب الختامي للموازنة العامة.

<sup>(385)</sup> راجع في ذلك: المادة (92) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

<sup>(386)</sup> انظر في ذلك: المادة (59) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، لمزيد من الاطلاع حول دور المجلس الرقابي على الشأن المالي والسياسة العامة للحكومة. راجع في ذلك: جهاد حرب، إشكاليات الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني (رام الله: مؤسسة الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة «أمان»، 2007)، 8 وما بعدها.

وتعتبر مناقشة وإقرار البرنامج الحكومي،<sup>(387)</sup> الذي يُحدد السياسة العامة للحكومة وتوجهات عملها على الصعيد الداخلي والخارجي، محطة رقابية هامة من قبل البرلمان، إذ يترتب على عدم موافقة البرلمان على البرنامج الحكومي، رفض البرلمان للحكومة وسياستها العامة، وعدم منح الثقة لرئيس الوزراء المكلف وأعضاء حكومته، مما يؤدي إلى تقديم الاستقالة الجماعية للحكومة، وهو الأمر الذي يتطلب إعادة تكليف لحكومة جديدة ذات برنامج يأخذ بعين الاعتبار الملاحظات والتحفظات المقدمة من قبل أعضاء البرلمان.<sup>(388)</sup>

#### سادساً: تقدير الرقابة البرلمانية

رغم الأهمية التي تنطوي عليها الرقابة البرلمانية في الحد من تجاوزات وانحراف الإدارة عن مبدأ المشروعية وأحكام القانون، إلا أنها تبقى وسيلة رقابية غير كافية وحدها لضمان حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد وتصويب أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها، وذلك للعيوب العديدة التي تشوب تلك الرقابة، نجملها بالآتي:

أ. إن رقابة المشروعية على أعمال الإدارة العامة، هي بالأساس رقابة قانونية تحتاج إلى معرفة فنية وثقافة قانونية واسعة بالقانون وتفسيره، وهو أمر لا يتوافر بالشكل المطلوب لدى أعضاء البرلمان على نحو يؤهلهم ويمكّنهم من الدفاع عن حقوق وحريات المواطنين بالبرهان والسند القانوني ضد تعسف الإدارة العامة وتسلسلها، مما يجعل الرقابة البرلمانية من هذه الناحية ضعيفة وغير فعّالة.

ب. تتجه الرقابة البرلمانية بالأساس على المخالفات الإدارية الكبرى، أما المخالفات البسيطة اليومية المتكررة في المؤسسات والدوائر الحكومية، فإنها لا تُحظى بقدر واهتمام رقابي كافٍ من قبل البرلمان.

ج. تحريك الرقابة البرلمانية لا يتم بشكل مباشر من قبل الأفراد وإنما بواسطة أعضاء البرلمان.<sup>(389)</sup>

د. يغلب على الرقابة البرلمانية الطابع السياسي والاعتبارات الحزبية أكثر منه الاهتمام والتوجه الجدّي في إلزام الحكومة (الإدارة العامة) بالسير والعمل وفقاً لمبدأ المشروعية وأحكام

<sup>(387)</sup> أطلق المشرع الدستوري الفلسطيني على البرنامج الحكومي مسمى «البيان الوزاري»، وذلك وفقاً للمادة (66) فقرة (1) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

<sup>(388)</sup> راجع في ذلك المواد (65 و66) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 والمادة (15) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني المعدل لعام 2006، والفصلين (60 و75) من الدستور المغربي لعام 1996، وبموجب الدستور المغربي الجديد لعام 2011، راجع الفصلين (88) و(103).

<sup>(389)</sup> كمال أبو المجد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المجلد الأول (القاهرة: دار النهضة العربية، 1963)، 26.

القانون، مما يثقل قدرتها ويُقلل من تأثيرها وقد تصاب بالانحراف، لا سيّما إذا كانت الحكومة مُشكّلة من الحزب ذي الأغلبية البرلمانية، حيث يتم السكوت عن أخطائها والمحاباة لتجاوزاتها، في حين تكون الأقلية البرلمانية المعارضة في ظل هذه الحالة، عاجزة عن التأثير وغير قادرة على إثارة مسؤولية الحكومة عن أوجه قصورها ومخالفاتها غير القانونية.<sup>(390)</sup>

هـ. الرقابة البرلمانية لا تؤدي إلى توقيع جزاء مباشر على الإدارة العامة نتيجة تصرفها غير المشروع بحق الأفراد، سواءً كان ذلك بإلغاء التصرف أو التعويض عن الأضرار الناجمة عنه، أو حتى تعديله، وإنما غالباً ما تقتصر على محاولة البرلمان الضغط على الإدارة العامة للعدول عن تصرفها عن طريق التهديد والتلويح باستخدام حقه في سحب الثقة من الحكومة أو أحد أعضائها.<sup>(391)</sup>

### المطلب الثالث: الرقابة الإدارية

يُقصد بالرقابة الإدارية على أعمال الإدارة العامة، أو ما يُطلق عليها «الرقابة الذاتية»<sup>(392)</sup> تلك الرقابة التي تمارسها الإدارة العامة بنفسها على ما يصدر عنها من قرارات أو أعمال لغرض البحث في مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها لأحكام القانون بمعناه العام، وملاءمتها من حيث تناسبها مع الهدف والصالح العام الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه.<sup>(393)</sup>

وتهدف الرقابة الإدارية بالأساس إلى تحقيق مصلحة وسمعة الإدارة العامة نفسها، وذلك بالمحافظة على حسن سير المرافق العامة والمصالح الحكومية، واحترام تنفيذ القوانين واللوائح والتزام حدودها، وكذلك ضمان نزاهة الموظفين العاملين في الجهاز الإداري ومستوى كفاءتهم، لكن ورغم أنها مُقررة لصالح الإدارة، إلا أنها في نفس الوقت، تعود بالفائدة على الأفراد، بحيث تضمن إلى حد ما، صون حقوقهم وحرّياتهم من أي تعسف أو اعتداء من جانب الإدارة العامة.<sup>(394)</sup>

وتتعدد صور الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة العامة على أعمالها، فهي تُباشرها، إما من تلقاء نفسها وتسمى بالرقابة التلقائية، أو بناءً على تظلم،<sup>(395)</sup> وهو ما سوف نبحثه في هذا المطلب، ثم نبيّن تقديرنا لتلك الرقابة، وذلك من خلال الفروع التالية:

<sup>(390)</sup> محمد عصفور، سيادة القانون (القاهرة: عالم الكتب، 1967)، 167: ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، 129.

<sup>(391)</sup> خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، 88.

<sup>(392)</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة، ط5، 19.

<sup>(393)</sup> فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة (العراق: دار الكتب للطباعة والنشر، 1988)، 77.

<sup>(394)</sup> حافظ، القضاء الإداري، ط7، 74-75.

<sup>(395)</sup> خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، 89.

## الفرع الأول: الرقابة التلقائية

تتحقق هذه الصورة من الرقابة بقيام الإدارة العامة من تلقاء نفسها، ببحث أعمالها وتدقيقها ومراجعة إجراءاتها، وفحص مدى مشروعيتها ومطابقتها للقانون، وفيما إذا كانت متلائمة مع الأهداف والمصلحة العامة، حيث تعتمد في حال تبين لها أن هناك عيباً في صحتها وسلامتها القانونية، أو وجود خطأ في اتخاذها، إلى تصحيح تلك العيوب والأخطاء، وذلك عن طريق إلغائها أو تعديلها أو سحبها بأعمال وقرارات أخرى تكون مُتفكة وأحكام القانون وملائمة للصالح العام.

وتباشر الإدارة العامة هذه الرقابة تلقائياً دون حاجة إلى تقديم تظلم إداري من قبل الأفراد الصادر بحقهم العمل أو التصرف غير المشروع، وتقسم تلك الرقابة تبعاً للجهة الإدارية التي تمارسها، إلى نوعين من الرقابة: الأولى ولائية، والثانية رئاسية.<sup>(396)</sup>

أما الرقابة الولائية، فهي الرقابة التي يُجريها الموظف المسؤول الذي أصدر القرار الإداري المخالف للقانون، حيث يُبادر من تلقاء نفسه إلى تصويب قراره إلغاءً أو تعديلاً أو سحباً له بما يتفق مع مبدأ المشروعية. وأما الرقابة الرئاسية، فهي تلك الرقابة التي يُباشرها الرئيس الإداري على أعمال الموظفين المسؤولين عنهم بناءً على ما يملكه من سلطة رئاسية عليهم، من حيث الإشراف والتوجيه والحق في تعديل التصرف غير المشروع الصادر عنهم أو إلغائه أو استبداله بقرار آخر مشروع وُلبي المصلحة العامة، وقد تكون الرقابة الرئاسية سابقة للتصرف الذي يقوم به المرؤوسين أو قد تكون لاحقة له.

ويُشترط في تلك الرقابة أن تراعي المواعيد المحددة قانوناً قبل أن يترتب على الأعمال والقرارات الصادرة بحق الأفراد من قبل المرؤوسين، أية حقوق للغير، فإذا ما انقضت تلك المواعيد، فإنه يتعذر على الرئيس الإداري إجراء أي تعديل أو إلغاء أو سحب لها، إلا بقرار جديد وفقاً لقواعد المشروعية ودون المساس بالحقوق المكتسبة المترتبة للغير نتيجة أعمالها غير المشروعة.<sup>(397)</sup>

## الفرع الثاني: الرقابة بناءً على تظلم إداري

تتحرك هذه الرقابة من قبل الإدارة العامة، بناءً على طلب يُقدمه الفرد صاحب الشأن المتضرر من القرار الإداري، يتظلم بموجبه إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار قبل أن يتوجه برفع دعوى قضائية للطعن به أمام القضاء، بهدف إعادة النظر بقرارها سواءً بإلغائه أو تعديله أو سحبه.

<sup>(396)</sup> عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، 79.  
<sup>(397)</sup> محمد علي أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين، الجزء الثالث، ط4 (غزة: دن، 2001/2002)، 110-111.

والأصل في التظلم الإداري أن يكون اختيارياً، أي بمعنى، أنه يكون من حق صاحب المصلحة ابتداءً - إذا شاء - أن يسلك طريق التظلم الإداري لدى الإدارة العامة قبل مخصصتها قضائياً، أو التوجه مباشرة إلى القضاء، غير أنه قد يكون أحياناً شرطاً لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء، ويُطلق عليه في هذه الحالة بالتظلم الوجوبي، وهو لا يتقرر إلاً على سبيل الاستثناء وبموجب نص قانوني صريح،<sup>(398)</sup> وفي هذه الحالة يتعين على صاحب التظلم، التقدم بطلبه أولاً إلى الجهة الإدارية وانتظار ردها عليه وفقاً للمواعيد المقررة في القانون.<sup>(399)</sup>

وتتعدد صور الرقابة التي تمارسها الإدارة العامة بناءً على تظلم إداري تبعاً إلى الجهة الإدارية المُقدم إليها التظلم، فقد تُسند تلك الرقابة إلى المسؤول المباشر الذي صدر عنه القرار الإداري، ويسمى في هذه الحالة بالتظلم الولائي، وقد تباشرها السلطة الإدارية الرئاسية وأخيراً قد تتولى تلك الرقابة لجنة إدارية خاصة، مهمتها النظر في التظلمات المقدمة ضد الإدارة العامة.<sup>(400)</sup> وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

#### أولاً: التظلم الولائي<sup>(401)</sup>

وهو أن يتقدم المُتظلم من القرار الإداري بطلب مباشر إلى المسؤول الإداري الذي أصدر القرار المخالف للقانون يناشده فيه إعادة النظر بقراره والرجوع عنه، وذلك إما بإلغائه أو تعديله أو سحبه أو استبداله بقرار آخر مُتفق مع أحكام القانون، على أن يتضمن طلب التظلم توضيحاً عن المخالفات والأخطاء القانونية التي تُعيب القرار.<sup>(402)</sup>

<sup>(398)</sup> نذكر على سبيل المثال ما نص عليه قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1971، حيث فرضت المادة (12) فقرة (ب) منه على الأفراد المتضررين من بعض القرارات الإدارية النهائية لاسيما المتعلقة بالتعيين أو العلاوات والإحالة على التقاعد أو الفصل بغير الطريق التأديبي والقرارات التأديبية، وجوب سلوك التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء.  
<sup>(399)</sup> لمزيد من الاطلاع على أحكام التظلم الإداري، راجع في ذلك: محمد محمد عبد اللطيف، *قانون القضاء الإداري: دعوى الإلغاء*، الكتاب الثاني (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002)، 163 وما بعدها.  
<sup>(400)</sup> الطماوي، *القضاء الإداري*، 23.

<sup>(401)</sup> يطلق على التظلم الولائي في التشريع المغربي «التظلم الاستعطافي»، وقد أخذ المشرع المغربي بأسلوب التظلم الاختياري سواء كان تظلماً استعطافياً أو رئاسياً، ولم يوجب على الأفراد التقدم بالتظلم إلى الجهة الإدارية قبل التوجه بالطعن عن طريق القضاء، وهو ما نص عليه قانون المسطرة المدنية المغربي، الصادر بموجب ظهير شريف بميثاق قانون رقم (1.74.447) بتاريخ 1974/9/28 الخاص بالمصادقة على نصوص قانون المسطرة المدنية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد (3230 مكرر)، بتاريخ 1974/9/30، حيث جاء في الفصل (360) منه على «تقديم طلبات إلغاء مقررات السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة داخل أجل ستين يوماً من يوم نشر أو تبليغ المقرر المطعون فيه، غير أنه يمكن للمعنيين بالأمر قبل انصرام الأجل المحدد للطعن النزاعي أن يرفعوا تظلماً استعطافياً إلى السلطة التي أصدرت المقرر أو إدارياً إلى التي تعلوها مباشرة... أما إذا كانت النصوص التنظيمية الجاري العمل بها تنص على مسطرة خصوصية للطعن الإداري، فإن طلب الإلغاء لا يقبل إلا بعد إتيان المسطرة المذكورة وضمن الآجال المنصوص عليها في هذا الفصل».

<sup>(402)</sup> محمد العبادي، *قضاء الإلغاء: دراسة مقارنة* (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1995)، 8.

وبقراءتنا لاتجاه المُشرِّع الفلسطيني فيما يتعلق بأحكام التظلم الإداري، نجد أنه اعتبر التظلم مهما كانت صورته أو الجهة المُقدم إليها، هو مسألة اختيارية، وسندنا في ذلك، أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001،<sup>(403)</sup> لم يتطرق في الباب المتعلق بأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية إلى التظلم الإداري سواءً الوجودي أو الاختياري، مما يُدلل على اتجاه نية المُشرِّع إلى اعتبار التظلم اختيارياً كأصل عام،<sup>(404)</sup> وهو ما تؤكدُه النصوص القانونية الواردة في قانون الخدمة المدنية المعدل رقم (4) لسنة 2005.<sup>(405)</sup>

فقد جاء في المادة (114) منه «للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري وذلك خلال عشرون يوماً من تاريخ علمه به»، وهو نص برأينا يحمل بما لا يدع مجالاً للشك، معنى الجواز، أي أنه يجوز للموظف أن يختار طريق التظلم إلى الجهة الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء، ويجوز له كذلك عدم التقدم بتظلم والتوجه مباشرة إلى محكمة العدل العليا الفلسطينية للطعن بالقرار الإداري عن طريق رفع دعوى قضائية أمامها.

### ثانياً: التظلم الرئاسي

وفقاً لهذا التظلم يتوجّه صاحب المصلحة بتقديم تظلمه إلى الرئيس الإداري المسؤول عن الموظف الذي أصدر القرار، طالباً منه الإنصاف ورفع الظلم أو الضرر الذي لحق به من جرّاء القرار.

واستناداً إلى ذلك، يتولى الرئيس الإداري بناءً على سلطته الرئاسية المُقرّرة له على رؤوسه، بحث التظلم وفحص الأسباب التي أدت إلى إصدار القرار، فإذا تبين له عدم صحته وأنه صدر مخالفاً للقانون والأنظمة المعمول بها، أو عدم ملاءمته لمصلحة العمل العامة، عندئذ يتوجب وعملاً بقواعد العدالة، إلغاء القرار أو تعديله أو سحبه بما يتفق وقواعد المشروعية وأحكام القانون والمصلحة العامة.<sup>(406)</sup>

### ثالثاً: التظلم إلى لجنة إدارية خاصة

مقتضى هذه الصورة من الرقابة، أن المُشرِّع قد يشترط أحياناً على الإدارة العامة، تشكيل لجان إدارية خاصة للنظر في الاعتراضات والتظلمات المقدمة من قبل الأفراد ضد بعض

<sup>(403)</sup> قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، الصادر بتاريخ 12/5/2001، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، 5.

<sup>(404)</sup> انظر في ذلك: الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001.

<sup>(405)</sup> قانون الخدمة المدنية المعدل رقم (4) لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2/4/2005، الوقائع الفلسطينية، عدد 54، 39. وهو قانون معدل لقانون الخدمة المدنية الفلسطينية رقم (4) لعام 1998، الصادر بتاريخ 28/5/1998، الوقائع الفلسطينية،

بتاريخ 1/7/1998، عدد 24، 20.

<sup>(406)</sup> أبو عمارة، القضاء الإداري، 112.



القرارات الإدارية الصادرة عنها، بحيث يُحدد القانون آليات عمل تلك اللجان وصلاحياتها،<sup>(407)</sup> وعادة ما تضم تلك اللجان في عضويتها، موظفين إداريين من الفئة الوظيفية العليا في الدائرة الحكومية الإدارية.

وهذه الصورة الرقابية للتظلمات الإدارية بالمقارنة مع التظلم الولائي والرئاسي، تحقق ضمانات أكثر للأفراد من حيث الحيطة والاستقلالية -النسبية نوعاً ما- التي تتمتع بها،<sup>(408)</sup> ويتوجب على تلك اللجان بعد الانتهاء من النظر في التظلمات المقدمة لها، أن ترفع تقريراً شاملاً عن نتائج أعمالها متضمناً رأيها مسبباً إلى الرئيس الأعلى للدائرة الحكومية الإدارية، الذي بدوره يكون له اتخاذ القرار النهائي بالموافقة أو عدمها على أعمال تلك اللجان.<sup>(409)</sup>

وقد أخذ المُشرع الفلسطيني بتشكيل تلك اللجان الرقابية الخاصة، رغبةً وإيماناً منه في توفير ضمانات جديّة لحماية حقوق الأفراد من مظاهر التعسف الإداري والانحراف كافة باستعمال السلطة من جانب الإدارة العامة.

ويتجلى ذلك في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، حيث فرض المُشرع على رئيس الدائرة الحكومية، تشكيل لجنة تظلمات إدارية للنظر والبت في التظلمات كافة المقدمة من قبل الموظفين ضد القرارات الإدارية المتعلقة بتقارير الأداء والكفاءة السنوية الخاصة بهم، على أن تُؤلف من كبار الموظفين ممن لم يشتركوا في وضع تلك التقارير،<sup>(410)</sup> وفي حال رُفض التظلم الإداري من قبل رئيس الدائرة الحكومية، فقد منح المُشرع الفلسطيني فرصة أخرى للموظف للتظلم، وذلك عن طريق التقدم بتظلم جديد إلى ديوان الموظفين العام.<sup>(411)</sup>

<sup>(407)</sup> نده، القضاء الإداري، 23.

<sup>(408)</sup> الطماوي، القضاء الإداري، 23.

<sup>(409)</sup> خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، 90.

<sup>(410)</sup> انظر في ذلك المادة (36) فقرة (2) و(3) من قانون الخدمة المدنية الفلسطينية رقم (4) لعام 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005.

<sup>(411)</sup> تم إنشاء ديوان الموظفين العام بموجب القرار رقم (131) لسنة 1994 الصادر بتاريخ 11/10/1994 عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والمنشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 8/1/1995، عدد 2، 107. وبموجب هذا القرار يتبع الديوان لرئيس السلطة الوطنية مباشرة، ثم أصبح لاحقاً بعد صدور قانون الخدمة المدنية الفلسطينية رقم (4) لعام (1998) والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، يرتبط بمجلس الوزراء كذراع حكومي مساعد له فيما يتعلق بالخدمة المدنية، ويعتبر الديوان دائرة حكومية مستقلة تعنى بشؤون الخدمة المدنية في الوزارات والمؤسسات والمرافق الحكومية العامة كافة، ويتولى الإشراف على تطبيق قانون الخدمة المدنية والتحقق من تطبيق الدوائر الحكومية كافة لسائر التشريعات المتعلقة بالخدمة المدنية والالتزام بأحكامها، ويشارك في إعداد وتنفيذ الخطط المتعلقة بتنمية قدرات الموظفين وتدريبهم، ووضع الإجراءات والقواعد الخاصة بالتعيين، ومراجعة القرارات الصادرة عن الدوائر الحكومية ذات العلاقة بالتعيين والترقية وغيرها من المهام. لمزيد من الاطلاع على دور ومهام ديوان الموظفين العام، راجع المواد (6-8) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني السابق الإشارة إليه.

وبناءً على ذلك يتولى رئيس الديوان المذكور، إصدار قرار بتشكيل لجنة إدارية خاصة للنظر في التظلم، تتألف من مندوب عن ديوان الموظفين ومندوب آخر عن الدائرة الحكومية التي يعمل بها الموظف صاحب التظلم، على أن يشمل قرار التشكيل، مهام عمل اللجنة وإجراءاتها، ثم يصدر القرار النهائي بشأن التظلم من قبل رئيس الديوان، بعد أن تُقدّم اللجنة له، التوصيات المتعلقة بالتظلم، وذلك بالتنسيق مع رئيس الدائرة الحكومية خلال شهر من تاريخ تقديمه.<sup>(412)</sup>

وبرأينا ورغم الدوافع والمقاصد النبيلة التي قصدها المُشرّع من وراء تشكيل تلك اللجان الرقابية، إلا أن المُشرّع الفلسطيني قد أغفل بعض مبادئ العدالة والإنصاف الهامة في آلية عملها، حيث أجاز مثلاً لتلك اللجان، النظر في التظلمات في غياب صاحب الشأن من التظلم<sup>(413)</sup>، مما يحرّمه الحق في الدفاع عن نفسه وتوضيح أقواله وسماعها.

واستناداً إلى ذلك، فإننا نقترح على المُشرّع الفلسطيني تعديل النص القانوني الوارد في المادة (160) فقرة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لعام 1998 والمُعدّل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، الذي يجيز النظر بالتظلمات الإدارية في غياب المتظلم، ليصبح على سبيل الوجوب، أي أن يُحظر النظر في التظلمات المقدمة إلى اللجان الإدارية إلا بحضور الموظف صاحب الشأن من التظلم، وذلك عملاً بمبادئ العدالة وكفالة الحق في الدفاع.

### الفرع الثالث: تقدير الرقابة الإدارية

تتميز الرقابة الإدارية بخصائص ومزايا ايجابية تجعل منها أمراً لا سبيل للاستغناء عنه سواء بالنسبة للإدارة ذاتها أو للأفراد في علاقاتهم معها، إلا أن تلك الرقابة لا تخلو في نفس الوقت من بعض العيوب، مما يجعلها غير كافية لوحدها لردع الإدارة العامة عن ممارساتها غير القانونية والمخالفة لمبدأ المشروعية من جهة، وتوفير ضمانات جادة وحقيقية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى، وسوف نتناول في هذا الفرع لمزايا وعيوب الرقابة الإدارية وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: مزايا الرقابة الإدارية

أ. تتمتع الرقابة الإدارية بالمرونة، حيث إن الإجراءات المتبعة لمباشرتها من قبل الإدارة العامة مُيسّرة وغير مُعقّدة، مما يُشجع الأفراد ويُسهّل عليهم اللجوء إليها، فهي لا تحتاج

<sup>(412)</sup> راجع في ذلك: المادة (160) فقرة (9) و(10) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني السابق الذكر.

<sup>(413)</sup> انظر في ذلك: المادة (160) فقرة (6) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني المشار إليه سابقاً.

منهم سوى تقديم طلب تظلم إلى الجهة الإدارية ذات العلاقة مباشرة دون توكيل محام، إضافة إلى أنها لا يترتب عليها أية رسوم أو تكلفة مالية من قبل المُتظلم، ولا تنقيد بمواعيد مُحددة إلا ما استثنى بنص بالقانون.<sup>(414)</sup>

ب. تمتاز الرقابة الإدارية بأنها تساهم في المحافظة على حسن العلاقات بين الإدارة العامة وبين الموظفين العاملين لديها أو المواطنين المنتفعين من خدمات المرافق العامة التابعة لها، وتُمثّل كذلك أسلوباً ودياً سواءً باشرتها الإدارة من تلقاء نفسها أو بناءً على تظلم من قبل الأفراد في معالجة النزاعات الناشئة نتيجة أعمالها غير المشروعة وإنهائها، ويُتيح لها الفرصة لتصويب أخطائها ومخالفاتها بدلاً من اللجوء إلى المنازعات القضائية التي تؤدي إلى خلق الضغائن وسوء العلاقة بينها وبين الأفراد المتضررين من أعمالها.<sup>(415)</sup>

ج. تتسم الرقابة الإدارية بالشمولية من حيث مجالها ونطاقها، فهي لا تقتصر فقط على فحص وبحث مدى مشروعية الأعمال والقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، بل تمتد لتشمل كذلك، مدى مُلاءمة وتناسب تلك القرارات مع المصلحة العامة والوقائع والظروف التي رافقت اتخاذها، في حين أن الرقابة القضائية مثلاً، تنصب -كقاعدة عامة- على فحص ورقابة المشروعية دون الملاءمة، ذلك أن الأخيرة تقع ضمن اختصاص السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة العامة وفقاً للقانون.<sup>(416)</sup>

### ثانياً: عيوب الرقابة الإدارية

أ. يُعاب على الرقابة الإدارية بأنها بالأساس، رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها وليس من قبل جهة محايدة أو مستقلة، حيث تباشر الإدارة تلك الرقابة على أعمالها بصفقتها خصماً وحكماً في ذات الوقت، وهو الأمر الذي يحول غالباً دون تحقيق العدالة والإنصاف التي ينشدها الأفراد، لا سيّما أن الإدارة العامة نادراً ما تعترف بأخطائها، بل على العكس، فهي غالباً ما تتشبث بأعمالها وقراراتها في سبيل تحقيق مصالحها التي تسعى إليها دائماً، حتى ولو أدى ذلك إلى التحلّل من قواعد المشروعية على حساب الضمانات القانونية التي تكفل حماية حقوق وحريات الأفراد.<sup>(417)</sup>

ب. تصويب الإدارة العامة لتصرفها الخاطئ عن طريق الرقابة الإدارية الذاتية، يبقى تصويماً مؤقتاً وجزئياً، ولا يحوز على صفة وحجية الشيء المقضي به، كما هو الحال في الأحكام القضائية، إذ إنها تملك -إذا ما رغبت بذلك- العدول عنه مرة أخرى.

<sup>(414)</sup> أبو العثم، القضاء الإداري، 121.

<sup>(415)</sup> عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، 81.

<sup>(416)</sup> أبو عمارة، القضاء الإداري، 113.

<sup>(417)</sup> عدنان عمرو، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، الكتاب الرابع (الرباط: دن، 1996)، 24.



ج. الرقابة على مشروعية القرارات والأعمال الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة، هي بالأصل مسألة قانونية تحتاج لممارستها جهة ذات تخصص وخبرة في المجال القانوني، وهو ما لا يتوفر غالباً لدى الإدارة العامة.<sup>(418)</sup>

## المطلب الرابع: الرقابة الإدارية بواسطة أجهزة وهيئات مستقلة ومتخصصة

اعتمدت الكثير من الدول في العصر الحديث آليات رقابية جديدة على أعمال الإدارة العامة، وذلك عن طريق استحداث هيئات وأجهزة رقابية متخصصة تتمتع بالاستقلالية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويُعهد إليها القيام بوظيفة الرقابة على نشاطات وأعمال السلطات العامة لا سيما الجهاز الحكومي التنفيذي والإداري في الدولة، لضمان حسن سير العمل في المرافق العمومية والتحقق من مدى مشروعية الأعمال المتخذة والقرارات الصادرة من قبل القائمين على إدارتها.

وتنشأ تلك الهيئات والأجهزة، إما بموجب نص دستوري أو وفقاً لقانون خاص يصدر بشأنها، وقد تسند تلك الوظيفة الرقابية أحياناً إلى أشخاص طبيعيين.<sup>(419)</sup> وسوف نتطرق لبعض من النماذج لتلك الهيئات الرقابية المتخصصة وأنظمتها القانونية في الدول المقارنة وذلك في فرع أول، ومن ثم نعرض في فرع ثانٍ لتلك الهيئات ودورها الرقابي وفقاً للنموذج الفلسطيني، ونوضح في فرع ثالث، تقديرنا لتلك الأجهزة الرقابية.

### الفرع الأول: الأجهزة والهيئات الرقابية المتخصصة في الأنظمة المقارنة

أولاً: نظام الأمبودسمان (المفوض البرلماني السويدي)

استُحدث هذا النظام من الرقابة على أعمال الإدارة العامة لأول مرة في السويد، وذلك بموجب دستورها لعام 1809، ليكون وسيلة لتحقيق التوازن بين سلطة البرلمان والسلطة التنفيذية، ولضبط نشاط الأخيرة والحد من تعسفها في استخدامها لامتيازاتها في مواجهة الأفراد.

<sup>(418)</sup> حشيش، مبادئ القضاء، 147-148.

<sup>(419)</sup> عبد القادر باينة، «الرقابة على أعمال الإدارة»، مجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 17 (1985)، 33.

ويعود سبب ظهور نظام الأمبودسمان (المفوض البرلماني) إلى الصراعات التي شهدتها السويد في تلك الفترة بين الملك والبرلمان، إذ تارة يتغلب الملك فيستقل بالسلطة بلا منازع، وتارة أخرى ينتصر البرلمان فتتقيد سلطة الملك إلى أقصى حدها، الأمر الذي أدى وأمام غياب التحديد الواضح للصلاحيات والسلطات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى ضرورة استحداث نظام يحقق التوازن بينهما، فكان ظهور هذا النظام الذي اصطلح على تسميته بالأمبودسمان.

ويرجع أصل كلمة الأمبودسمان إلى اللغة السويدية، ويُقصد بها المفوض أو المُمثل، وهو شخص مُكلف من قبل البرلمان بمراقبة أعمال الإدارة العامة والحكومة من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من تعسف وشطط السلطات الإدارية من جهة أخرى.<sup>(420)</sup>

ورغم أن الأمبودسمان يُختار من قبل البرلمان عن طريق الانتخاب، إلا أن ذلك لا يؤثر مطلقاً على استقلاليته في الرقابة، حيث إنه وبمجرد انتخابه من قبل البرلمان، فإنه يحوز على صفة عضو البرلمان ويتمتع بالحصانة البرلمانية التي يتوفر عليها أعضاء السلطة التشريعية، مما يمكنه من ممارسة دوره الرقابي باستقلال كامل في مواجهة الجهات الخاضعة لرقابته بعيداً عن تأثير الجهة التي انتخبته. وغالباً ما يُختار المفوض البرلماني في السويد، من بين أعضاء المحكمة العليا، ولتأكيد استقلاليته وضمانها، تحاول الأحزاب السياسية المُمثلة في البرلمان عند اختياره، الاتفاق على شخص ليس له انتماءات سياسية.<sup>(421)</sup>

وتشمل اختصاصات المفوض البرلماني الرقابية وفقاً لما حددتها المادة (96) من دستور السويد لعام 1809 على «إقامة الدعاوى أمام المحاكم ضد من ارتكبوا أعمالاً مخالفة للقانون بسبب التحيز أو المحسوبية أو أي سبب آخر، وأهملوا في تأدية واجباتهم على النحو المطلوب».

وقد توسعت صلاحياته ابتداءً من عام 1967، وذلك مع صدور القانون رقم (928) بتاريخ 29 كانون الأول / ديسمبر 1967، الذي يتضمن القواعد القانونية المنظمة لوظائفه واختصاصاته، بحيث أصبحت تشمل إلى جانب الرقابة على الجهاز الحكومي والإداري، الرقابة على أعمال الإدارات المحلية والقوات المسلحة والجهاز القضائي والكنايس، ولا يُستثنى من نطاق اختصاصه الرقابي سوى التاج «الملك» وأعضاء البرلمان والمواطن العادي وكذلك الوزراء من حيث المساءلة فقط، فهي من اختصاص البرلمان وحده، في حين يملك الحق في توجيه الاتهام بحقهم وتحريك الدعوى الجنائية عليهم أمام القضاء.<sup>(422)</sup>

<sup>(420)</sup> حمدي عبد المنعم، «نظام الأمبودسمان أو المفوض البرلماني»، مجلة العدالة، عدد 23 (1981)، 61.

<sup>(421)</sup> نبيل شرطي، المفوض الملكي في القضاء الإداري المغربي والمقارن (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الوطنية، 2004)، 60.

<sup>(422)</sup> ليلي تكلا، الامبودسمان: دراسة تحليلية مقارنة لنظام المفوض البرلماني (القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية، 1971)، 36 وما بعدها.

وبموجب تلك الصلاحيات، يحق للأبودسيمان «المفوض البرلماني» ممارسة مهامه الرقابية على أعمال الإدارة العامة والجهات الأخرى الخاضعة لرقابته، إما مباشرة من تلقاء نفسه، أو بناءً على شكاوى وتظلمات يتلقاها من قبل الأفراد، أو بناءً على طلب من أي جهة أخرى تُعلمه بوقوع مخالفة تستدعي التدخل.

ويتوفر للمفوض البرلماني وسائل عديدة تسمح له وتمكّنه من القيام بمهامه الرقابية على أكمل وجه ودون أية معوقات، فهو يتلقى الشكايات من الأفراد والجماعات بصورة مباشرة دون اتباع أية إجراءات معقدة أو شكلية محددة. وله سلطة التدخل بناءً على ما تنشره الصحافة من مخالفات تدخل في الاختصاصات الموكولة له، وكذلك له الحق، في إجراء التفتيش على المرافق الإدارية التي تدرج في إطار صلاحياته، والاطلاع على الوثائق والمستندات مهما تكن درجة سرّيتها، وأن يحضر جلسات القضاء والمجالس والأجهزة الإدارية.

ويُباشِر الأبودسيمان دوره الرقابي -في البداية بصورة ودية- في حال تأكد له صحة الشكوى المقدمة له، بمراجعة الجهة الإدارية التي صدر عنها العمل المخالف للقانون محل الشكوى، أو الجهة الرئاسية المسؤولة عنها، وذلك بقصد تصحيح العمل غير القانوني، أو تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالح الأفراد ضد الإدارة العامة، إنصافاً منه للمشتكي وتطبيقاً لقواعد المشروعية وقيم العدالة.<sup>(423)</sup>

ويجوز له في هذا الخصوص أن يقترح مبدأ المصالحة أو التوفيق لتصويب العمل غير المشروع، كونه يفتقد لسلطة تعديل أو إلغاء القرارات الإدارية، وذلك بأن يطلب من الإدارة، منح تعويض للمتضرر يُحدّده بنفسه في الحالات التي يتعذر فيها الحصول على التعويض بطرق أخرى.<sup>(424)</sup>

ويملك الأبودسيمان في حال فشلت جهود المصالحة الودية، الحق ليس فقط في توجيه لوم أو إنذار إلى الموظف المسؤول عن العمل المخالف للقانون، بل أيضاً توجيه الاتهام له ورفع دعوى ضده أمام القضاء،<sup>(425)</sup> حيث يعتبر هذا الحق الأداة الرئيسية للأبودسيمان في سبيل أداء دوره الرقابي الفعّال والمؤثر.

ومن المظاهر المُميّزة لرقابة الأبودسيمان، رقابته على أعمال القضاء، حيث تشمل الأعمال المادية الإدارية للقضاء والأعمال القضائية البحتة، فهو يملك الحق في التفتيش على أعمال المحاكم والأقسام القضائية من تلقاء نفسه، لمتابعة المخالفات والأخطاء التي ترتكب فيما

<sup>(423)</sup> أحمد الباز، «دور مؤسسة الأبودسيمان في حماية حقوق وحرّيات الأفراد والجماعات». في: القضاء الإداري: حصيلة وآفاق (الرباط: الجمعية المغربية للعلوم الإدارية ودار بابل للطباعة والنشر والتوزيع، 2003)، 122.

<sup>(424)</sup> شرطي، المفوض الملكي، 56.

<sup>(425)</sup> الباز، «دور مؤسسة الأبودسيمان»، 122.

يتعلق بسير القضايا المنظورة أمام المحاكم والفصل بها من حيث المواعيد، وله الحق في مساءلة القضاء عن الأحكام القضائية الصادرة خلافاً للقانون في حال ثبت وجود سوء النية أو إهمال جسيم أو مصلحة شخصية.

ورغم أن تلك الرقابة لا تؤدي إلى التأثير على حجّة الأحكام القضائية وسرياتها، إلا أن الأمبودسمان، يملك الحق في الطلب من الملك استخدام حق العفو كوسيلة لتصحيح الخطأ في الأحكام الصادرة بحق الأشخاص أو إعادة النظر في الأحكام وفقاً لمبادئ العدالة.

وتمتد رقابة الأمبودسمان كذلك، إلى أعمال النيابة العامة، سواءً القضائية منها أو الإدارية، فيجوز له مساءلة أعضاء النيابة عن توجيه الاتهام المخالف للقانون والامتناع غير المشروع عن تحريك الدعوى الجنائية، بشرط ثبوت خطأ جسيم أو مخالفة واضحة غير مشروعة للقوانين من قبل أعضاء النيابة.<sup>(426)</sup>

ويُقدّم الأمبودسمان تقريراً سنوياً مفصلاً عن أعمال رقابته إلى البرلمان، يتضمن أهم الحالات التي عالجها أو التي استعصت معالجتها عليه، كما يشمل الاقتراحات والتوصيات والملاحظات التي يراها ضرورية لتطوير العمل الإداري والنظام القانوني في أجهزة الدولة المختلفة.<sup>(427)</sup>

ونظراً لنجاح هذا النوع من الرقابة في ظل ارتفاع موجة المطالبة باحترام حقوق الإنسان في دول أوروبا لا سيّما الغربية منها، فقد أخذت بلدان كثيرة بهذه التجربة الرقابية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، الدنمارك وفلندا والنرويج وإسبانيا وفرنسا، واستحدثت أجهزة رقابية مماثلة تجمعها صفات مشتركة مع مؤسسة الأمبودسمان السويدية من حيث آليات الرقابة وبساطة التنظيم وأسلوب العمل، وإن اختلفت من حيث التسمية وجهة التعيين ومجال الاختصاص.<sup>(428)</sup>

#### ثانياً: الوسيط الفرنسي

أخذت فرنسا بنظام رقابي مشابه إلى حد ما لنظام الأمبودسمان السويدي، وأطلق عليه اسم «الوسيط» (La médiateur)، ذلك أنه يتوسط البرلمان والحكومة، ويمثل رقابة وسطية بين الرقابة البرلمانية من جهة والرقابة القضائية من الجهة الأخرى.<sup>(429)</sup> وقد استُحدث وأنشئ نظام «الوسيط» في فرنسا كجهاز رقابي مستقل وذلك بموجب القانون رقم (6) الصادر بتاريخ 3 كانون الثاني / يناير 1973.<sup>(430)</sup>

<sup>(426)</sup> شرطي، المفوض الملكي، 62-63.

<sup>(427)</sup> الباز، «دور مؤسسة الأمبودسمان»، 123.

<sup>(428)</sup> انظر قائمة في تلك الدول: المرجع السابق، 128.

<sup>(429)</sup> مازن ليلو راضي، «نظام الأمبودسمان ضمانة لحقوق الأفراد وحياتهم»، مجلة القادسية، عدد 2 (1998)، 249.

<sup>(430)</sup> نشير هنا أنه قد تم إجراء تعديلات على القانون المنشئ لمؤسسة الوسيط تم بموجبه تغيير اسم «الوسيط» ليصبح

وبمقتضى هذا القانون، يُعيّن «الوسيط» من قبل رئيس الجمهورية الفرنسية بمرسوم جمهوري لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، وذلك على خلاف الأبودسمان السويدي الذي يُعيّنه البرلمان، ولا يُعزّل خلال فترة توليه منصبه أو إنهاء ممارسته لأعمال وظيفته، إلا في حال تعذّر عليه القيام بواجباته الوظيفية.

وهذا أمر تقررته وتبته في صحته لجنة مكونة من نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي ورئيس محكمة النقض ورئيس ديوان الرقابة المالية، وذلك بقرار يصدر عنها بالإجماع، ويتمتع الوسيط باستقلالية تامة عن السلطات العامة الفرنسية، فلا يتلقى أية تعليمات منها، ويُمنع إلقاء القبض عليه أو ملاحقته أو توقيفه أو حجزه لأسباب تتعلق بأعمال وظيفته.

ويختص الوسيط بموجب القانون المنشئ له -المشار إليه سابقاً- في تلقي الشكايات من قبل الأفراد أصحاب العلاقة ضد الإدارات والمؤسسات الحكومية العامة والمحلية كافة وجميع المرافق ذات الطابع الخدماتي العام في الدولة، كما يحق للوسيط توجيه الإدارة العامة وإرشادها بالسبل الكفيلة برفع مستوى الأداء في الجهاز الإداري، والمساهمة في إيجاد الحلول المناسبة للنزاعات الناشئة في المرافق الإدارية، وتقديم التوصيات والمقترحات بشأنها إلى الجهة الإدارية ذات العلاقة بالنزاع.

وله أيضاً أن يُوجّه الإدارة العامة إلى اتباع أسلوب معيّن في العمل، ويمنح الوسيط الإدارة فترة محددة لكي تجيب على تلك التوجيهات والتعليمات، وفي حال امتنعت عن الإجابة أو رفضت الأخذ بمقترحات الوسيط، يرفع الأخير تقريراً إلى رئيس الجمهورية بهذا الخصوص، وإلى جانب ذلك، يحق له إحالة كل موظف أو مسؤول إداري ارتكب مخالفة قانونية إلى القضاء.

ووفقاً للقانون المنشئ «للسيط»، فإنه يتوجّب على الموظفين التعاون مع الوسيط وتسهيل عمله، وذلك بالإجابة على كل أسئلته واستفساراته حول الشكاوى التي ينظر بها، وله الحق أن يطلب من المسؤولين في الجهاز الحكومي التنفيذي والإداري، تزويده بكل الملفات والوثائق والمستندات المتعلقة بالقضايا التي يبحث بها، ولا يجوز لهم الامتناع عن ذلك مهما بلغت سرية تلك الملفات باستثناء ما يتعلق منها بقضايا الدفاع الوطني أو المصالح السياسية العليا للدولة.<sup>(431)</sup>

ومن الأهمية بمكان، الإشارة إلى أن اختصاصات الوسيط الرقابية لا تشمل أعمال الإدارة العامة المخالفة للقانون والتي يترتب عليها نزاعات ذات طابع وظيفي في مواجهة الأفراد، ذلك أن الاختصاص بهذا الشأن، يعود إلى مجلس الدولة الفرنسي.<sup>(432)</sup>

<sup>(431)</sup> «وسيط الجمهورية»، وذلك بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 13/2/1989. راجع في ذلك: عبد القادر باينة، الرقابة على

النشاط الإداري (الرباط: دار القلم، 2010)، 79.

<sup>(432)</sup> علي محمد بدير، «الوسيط في النظام القانوني الفرنسي لحماية الأفراد»، مجلة العلوم القانونية، عدد 2 (1996)،

86، 96.

<sup>(432)</sup> تكلا، الامبودسمان، 251.



ويلتزم الوسيط بتقديم تقرير سنوي شامل عن أعماله وإنجازاته لكل من رئيس الجمهورية والبرلمان، يتضمن اقتراحاته وملاحظاته حول سير عمل الإدارة العامة وسائر الهيئات والمؤسسات المكلفة بتسيير المرافق العامة، ويُنشر التقرير في الجريدة الرسمية الفرنسية.<sup>(433)</sup>

### ثالثاً: المدافع عن الشعب الإسباني

أنشئت مؤسسة المدافع عن الشعب الإسباني كمؤسسة رقابية دستورية في إسبانيا، بموجب القانون التنظيمي رقم (3) الصادر بتاريخ 6 نيسان / إبريل 1981، وذلك إعمالاً لنص المادة (54) من الدستور الإسباني لعام 1976، والتي نصت على استحداث تلك المؤسسة، وقد أطلق المشرع الدستوري الإسباني على المدافع عن الشعب صفة «الوكيل السامي» أو «المفوض العام» للبرلمان الإسباني.

ويعتبر المدافع عن الشعب، وفقاً للنصوص الدستورية والقانونية المنظمة له، مؤسسة دستورية تستمد مشروعيتها من البرلمان الإسباني بمجلسيه (الشيوخ والنواب) الذي بدوره يتولى انتخابه بالأغلبية لمدة خمس سنوات، ويتمتع بنفس المزايا والحصانات الممنوحة لأعضاء البرلمان. ويختص المدافع عن الشعب الإسباني، وفقاً للمادة (103) فقرة (1) من أحكام القانون التنظيمي المنشئ له، بصيانة الحقوق الدستورية الأساسية، الاقتصادية والاجتماعية المقررة للمواطنين الأسبان والأجانب، والإشراف على الإدارة العامة في جميع مؤسسات الدولة المدنية والعسكرية، ومراقبة كل ما يصدر عن الأفراد العاملين في الإدارات والهيئات العامة سواءً أكانت مركزية أم لا مركزية.

وكذلك حماية دستورية القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات العامة للمواطنين واحترامها، حيث يتميز المدافع عن الشعب الإسباني بهذا الاختصاص مقارنة باختصاصات الامبودسمان السويدي والوسيط الفرنسي، فبموجب هذا الاختصاص يحق له الطعن أمام المحكمة الدستورية، بعدم دستورية القوانين التي تنتقص من حقوق وحريات الأفراد المنصوص عليها في الدستور.<sup>(434)</sup>

وبموجب المادة (6) من القانون التنظيمي المنشئ للمدافع عن الشعب الإسباني، يمارس الأخير أعماله الرقابية باستقلال واسع، فهو لا يخضع لأي تأثير أو تدخل ولا يتلقى أية تعليمات من

<sup>(433)</sup> باينة، الرقابة على النشاط الإداري، 81.

<sup>(434)</sup> لمزيد من الاطلاع حول مؤسسة المدافع عن الشعب الإسباني، راجع في ذلك: الباز، «دور مؤسسة الامبودسمان»، 129-138.

أية سلطة عامة.<sup>(435)</sup> ويباشر المدافع عن الشعب اختصاصه الرقابي بصفة تلقائية أو بناءً على ما يرد إليه مباشرة من شكاوى من الأفراد ذوي المصلحة، سواءً أكانوا مواطنين إسباني أو أجنب أو من قبل أعضاء مجلسي النواب والشيوخ في البرلمان الإسباني أو اللجان البرلمانية ذات العلاقة مع المدافع عن الشعب.

ويتوجب على جميع السلطات الإدارية العامة أن تتعاون معه دون أية معوقات أو اعتراض، وتزويده بكل المعلومات والمستندات والوثائق المتعلقة بالشكاوى التي يبحثها، حتى السرية منها، ولا يمنع عنه ذلك إلا بقرار صادر عن مجلس الوزراء.

وتنحصر وظيفة المدافع عن الشعب الرقابية واختصاصه على أعمال الإدارة العامة في تقديم الاقتراحات والتوصيات إلى الجهات التشريعية والتنفيذية، بهدف إجراء تغييرات على معايير وإجراءات العمل المتبعة في الأجهزة الحكومية والإدارية أو النصوص القانونية التي تتعارض مع الحقوق والحريات الدستورية للأفراد، وذلك في سبيل تصحيح الأوضاع غير القانونية وتقييم الانحرافات الإدارية، حيث أنه لا يملك سلطة اتخاذ القرارات التي من شأنها تصويب العمل المخالف للقانون الصادر عن السلطات الإدارية أو أن يأمرها بالقيام بذلك، فسلطته بهذا الخصوص لا تتعدى عن كونها سلطة أدبية ليس أكثر.

ويقدم المدافع عن الشعب الإسباني تقريراً سنوي للبرلمان، يتضمن مختلف القضايا التي قام ببحثها، ومظاهر عدم التعاون معه من جانب العاملين في الأجهزة الإدارية، والكشف عن أسمائهم، ويشمل كذلك المقترحات والحلول والملاحظات للنهوض بآليات العمل الإداري في المؤسسات العامة.<sup>(436)</sup>

#### رابعاً: مؤسسة الوسيط المغربي

أنشئت مؤسسة الوسيط المغربي بمقتضى الظهير الملكي الصادر بتاريخ 17 آذار/ مارس 2011،<sup>(437)</sup> وذلك تجسيدا لتكريس سيادة القانون وتحقيق العدل والإنصاف ورفع الظلم وجبر الأضرار عن الأفراد، من جرّاء مظاهر الانحراف والتعسف أو الشطط وإساءة استعمال السلطة من قبل المسؤولين في الإدارات العمومية.<sup>(438)</sup>

<sup>(435)</sup> باينة، الرقابة على النشاط الإداري، 83.

<sup>(436)</sup> الباز، «دور مؤسسة الامبودسمان»، 134 وما بعدها.

<sup>(437)</sup> ظهير ملكي شريف رقم (1.11.25) المنشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ 17/3/2011، عدد رقم 5926، 802.

<sup>(438)</sup> استحدثت تلك المؤسسة بدلا عن ما كان يعرف سابقا بـ «مؤسسة ديوان المظالم» التي تم أنشئت بموجب ظهير شريف رقم (1.01.298)، صادر بتاريخ 9/12/2001، منشور بالجريدة الرسمية، بتاريخ 24/12/2001، عدد 4963.

وطبقاً للظهير الشريف المنشئ لها، تعتبر مؤسسة الوسيط مؤسسة وطنية مستقلة ومتخصصة، تمارس عملها الرقابي على أعمال الإدارة العامة بالاستقلال التام واللازم عن السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية لتمكينها من النظر والفصل في الشكايات والتظلمات المحالة إليه. وتتولى العمل كذلك على نشر قيم ومبادئ الشفافية في إدارة المرافق العمومية، وتنمية التواصل الفعال بين المواطنين المغاربة أو الأجانب سواءً أكانوا أشخاص طبيعيين أم اعتباريين، وبين المرافق والمؤسسات والهيئات الإدارية التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية والجماعات المحلية.<sup>(439)</sup>

ومن المظاهر الهامة لاستقلالية مؤسسة الوسيط، هو الاستقلال المالي الذي تتمتع به، حيث يتوفر لها ميزانية مالية خاصة غير ملحقة بأي جهة في الدولة،<sup>(440)</sup> على خلاف ما كان عليه الحال لدى مؤسسة «ديوان المظالم» التي كانت الاعتمادات المالية المخصصة لتسيير شؤونها، تدخل ضمن ميزانية البلاط الملكي.<sup>(441)</sup> ويُعَيَّن «الوسيط» من قبل جلالة الملك لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد من بين الشخصيات المشهود لها بالنزاهة والكفاءة والإيمان بسيادة القانون وبمبادئ العدالة والإنصاف.<sup>(442)</sup>

وتشمل اختصاصات «الوسيط»، النظر في أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها المخالفة للقانون أو المنافية لمبادئ العدل والإنصاف، وتلقي الشكايات والتظلمات بصفة مباشرة من الطرف المشتكي أو وكيله.<sup>(443)</sup> وكذلك العمل على إجراء التحريات بشأنها، والمثابرة على إيجاد الحلول المناسبة والمنصفة لها، وأيضا القيام بجهود الوساطة ومساعدتها والتوفيق بقصد البحث عن حلول منصفة ومتوازنة لموضوع النزاع القائم بين الأفراد والإدارات العمومية وفقاً لقواعد المشروعية والعدالة، وذلك إما بمبادرة منه أو بناءً على طلب من أصحاب الشكايات أو الإدارة العمومية المشتكى عليها.<sup>(444)</sup>

<sup>(439)</sup> انظر في ذلك المادة (1) من الظهير الشريف الصادر بإحداث مؤسسة «الوسيط» السابق الإشارة إليه. ونظراً لأهمية الدور الرقابي لمؤسسة الوسيط، فقد نص المشرع الدستوري على إحداثها في الباب الثاني عشر في الدستور المغربي الجديد لعام 2011، وذلك ضمن المؤسسات والهيئات المعنية بحماية حقوق الإنسان والحكامة الجيدة والتنمية البشرية المستدامة والديمقراطية التشاركية، فقد جاء في المادة (160) من الدستور المغربي الجديد أن الوسيط «مؤسسة وطنية مستقلة ومتخصصة، مهمتها الدفاع عن الحقوق في نطاق العلاقات بين الإدارة والمرتفقين، والإسهام في ترسيخ سيادة القانون وإشاعة مبادئ العدل والإنصاف وقيم التخليق والشفافية في تدبير الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية والهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية».

<sup>(440)</sup> انظر في ذلك: المواد (40، 41) من الظهير الشريف، المحدث لمؤسسة الوسيط.

<sup>(441)</sup> راجع في ذلك: المادة (16) من الظهير الشريف، المحدث لمؤسسة ديوان المظالم.

<sup>(442)</sup> انظر في ذلك: المادة (2) من الظهير الشريف المنشئ لمؤسسة الوسيط.

<sup>(443)</sup> يجوز كذلك إحالة الشكاوى التي تدخل في إطار اختصاص الوسيط من قبل أعضاء البرلمان ورؤساء سائر الإدارات العمومية وغيرها من الهيئات والمؤسسات والجمعيات المؤسسة بصفة قانونية، انظر في ذلك المادة (10) من الظهير الشريف السابق الذكر.

<sup>(444)</sup> راجع في ذلك: المواد (5، 9، 17) من الظهير الشريف.

ويساعد الوسيط في أداء مهامه الرقابية مندوبين خاصين، وذلك في مجالات تيسير الولوج إلى المعلومات الإدارية وتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية والوصول إلى الخدمات العمومية، ومتابعة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالح الأفراد في مواجهة الإدارة العامة، وكذلك وسطاء جهويين يمارسون في المناطق الجهوية التي يعملون بها، نفس المهام الموكولة إلى مؤسسة الوسيط تحت سلطة رئيس مؤسسة الوسيط.

ويُعَيَّن كل من المندوبين الخاصين والوسطاء الجهويين من بين الشخصيات ذوي الخبرة والكفاءة في مجالات القانون والإدارة، وتتمتع بصفات النزاهة والاستقامة، وذلك بموجب ظهير شريف بناءً على اقتراح من الوسيط.<sup>(445)</sup>

ويملك الوسيط في إطار متابعته للشكايات المعروضة عليه والقائمة على أساس قانوني سليم ومشروع ناجم عن تجاوز أو شطط في استعمال السلطة من جانب الإدارة العامة، الحق بالقيام بجميع المساعي والاتصالات مع الإدارة العمومية المعنية بما فيها تقديم الاقتراحات والتوصيات ووسائل الحل المناسبة، بهدف حلها ومطالبتها بتصويب أوضاعها غير القانونية، واحترام ضوابط سيادة القانون.

وللوسيط في سبيل التحقق من صحة الأفعال والوقائع موضوع الشكوى أو التظلم، مطالبة الإدارة العامة بالرد على الأسئلة والاستفسارات الموجه لها كافة، وتزويده بالوثائق والمستندات والمعلومات المتصلة بها كافة،<sup>(446)</sup> باستثناء ما يُعتبر منها سرية بحكم القوانين النافذة.<sup>(447)</sup> وبإمكان الوسيط في حال تبين له بناءً على التحريات التي يقوم بها حول الشكايات والتظلمات، أن هناك قواعد ونصوصاً قانونية من شأن تطبيقها الصارم أن يؤدي إلى خلق أوضاع غير عادلة تلحق ضرراً كبيراً بالأفراد أصحاب الشكايات، أن يعرض على الوزير الأول (رئيس الوزراء) اقتراحاً يتضمن اتخاذ ما يمكن من الإجراءات والتدابير اللازمة تقود إلى حلول مُنصفة وعادلة بما فيها تعديل القواعد والنصوص القانونية.<sup>(448)</sup>

ويحق للوسيط في حالات امتناع الجهات الإدارية عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة لصالح الأفراد ضد أعمالها غير المشروعة، أو إذا ما ثبت له أن موضوع الشكوى أو التظلم ناتج عن خطأ أو سلوك شخصي لأحد المواطنين أو الأعوان الإداريين، أن يرفع ملاحظاته

<sup>(445)</sup> لمزيد من التفصيل حول المندوبين الخاصين والوسطاء الجهويين واختصاصاتهم وآلية عملهم وتعيينهم، راجع أحكام الباب الثالث من الظهير الشريف المنشئ لمؤسسة الوسيط.

<sup>(446)</sup> راجع المواد (12-14) من الظهير الشريف.

<sup>(447)</sup> انظر في ذلك: المادة (28) من الظهير الشريف.

<sup>(448)</sup> راجع في ذلك: المادة (15) من الظهير الشريف المحدث لمؤسسة الوسيط.

وتوصياته إلى الجهة الإدارية المسؤولة عنهم لاتخاذ الإجراءات القانونية التأديبية بحقهم، ويقدم بذلك تقريراً خاصاً عن تلك المخالفات غير القانونية إلى الوزير الأول (رئيس الوزراء).

ليس ذلك فحسب، بل وله الحق إذا لم تستجيب الجهات الإدارية لتوصياته في تصويب أوضاعها المخالفة للقانون، أن يحيل الشكوى -بعد إشعار الوزير الأول- إلى النيابة العامة لفتح تحقيق بتلك المخالفات بحق المسؤولين عن ارتكابها، واتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون بحقهم.<sup>(449)</sup>

ورغم أن مؤسسة الوسيط تفتقد لآليات عقابية وزجرية لإجبار المخالفين لأحكام القانون في الإدارات العمومية لتصويب أعمالهم وقراراتهم الإدارية والامتثال لقواعد المشروعية، إلا أن التقرير السنوي الذي يقدمه الوسيط إلى جلالة الملك، يلعب دوراً معنوياً ذا تأثير كبير على أداء وفعالية الإدارات العمومية وتوخيها الحرص على الالتزام بأحكام القانون. حيث يتضمن هذا التقرير حصيلة الأعمال الرقابية التي أنجزتها مؤسسة الوسيط، وعلى وجه الخصوص عدد الشكايات والتظلمات التي نُظِرَ وَفُصِّلَ بها ونوعها، والنتائج المترتبة عليها ومواقف الإدارات العمومية المشتكى عليها منها، وأيضاً مظاهر الخلل والعيوب في العلاقة بين الأفراد والإدارات العمومية.

ويتضمن كذلك توصيات واقتراحات الوسيط فيما يتعلق بتحسين سير عمل الأجهزة الإدارية وتطويره، وترسيخ مبادئ الشفافية والحكامة الحديثة للمرافق العمومية وقيمتها، ومراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمهام الإدارة العامة، وينشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية ويعمم على نطاق واسع،<sup>(450)</sup> ويكون التقرير موضوع مناقشة أمام البرلمان في جلسة عامة تُعقد لهذا الغرض.<sup>(451)</sup>

## الفرع الثاني: الهيئات والأجهزة الرقابية المستقلة والمتخصصة وفقاً للنموذج الفلسطيني

تتعدد جهات الرقابة المستقلة والمتخصصة على أعمال الإدارة العامة في فلسطين، وذلك تبعاً للدور الرقابي المنوط بها من حيث الاختصاصات والمهام الرقابية التي تمارسها استناداً إلى

<sup>(449)</sup> انظر في ذلك: المواد (16، 32) من الظهير الشريف، ونشير هنا أن هذا الاختصاص لمؤسسة الوسيط لم يكن يتوفر لمؤسسة ديوان المظالم، وهذا برأينا يعتبر تطوراً ملحوظاً يعزز من مكانة مؤسسة الوسيط، ويمنحها دوراً رقابياً أكثر جدية وفعالية باتجاه الحد من المخالفات القانونية والإدارية في المرافق العمومية. راجع في ذلك: المادة (37) من الظهير الشريف.

<sup>(450)</sup> انظر في ذلك: المادة (39) من الظهير الشريف. والمادة (162) من الدستور المغربي الجديد لعام 2011.

النصوص الدستورية والتشريعية الخاصة بها ، فمنها من يتولى الرقابة على أعمال الإدارة العامة من حيث ضمان احترام مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والالتزام بتطبيقها في العلاقة مع الأفراد وإنفاذها في القوانين والتشريعات الفلسطينية ، وهو الدور الذي تطلع به الهيئة المستقلة لحقوق المواطن.

ومنها من يختص في الرقابة إدارياً ومالياً على أعمال الإدارة العامة ومدى تطابقها مع أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها ، وهو الدور الذي يقوم به ما يطلق عليه ، ديوان الرقابة المالية والإدارية ، وسوف نتناول بإيجاز تلك الأجهزة واختصاصاتها الرقابية وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان

أنشئت تلك الهيئة بموجب القرار الرئاسي رقم (59) الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في تونس بتاريخ 30 أيلول / سبتمبر 1993؛<sup>(452)</sup> حيث نصت المادة (1) منه على «تشكيل الهيئة الوطنية الفلسطينية العليا لحقوق الإنسان». ووفقاً لهذا القرار، فإن المهام الموكولة لها تتحدد بمتابعة ضمان حقوق الإنسان وتوفير المتطلبات والمعايير اللازمة لتحقيق ذلك في القوانين والتشريعات والأنظمة الفلسطينية كافة، وفي عمل مختلف الأجهزة والدوائر والمؤسسات في دولة فلسطين ومنظمة التحرير الفلسطينية.<sup>(453)</sup>

وبإقرار القانون الأساسي الفلسطيني، أصبحت الهيئة تتمتع بوضع دستوري وقانوني، وهو ما نصت عليه المادة (31) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، حيث جاء فيها «تُنشأ بقانون هيئة مستقلة لحقوق الإنسان ويُحدّد القانون تشكيلها ومهامها واختصاصاتها، وتُقدّم تقاريرها لكل من رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي الفلسطيني».<sup>(454)</sup>

وانطلاقاً من الواقع العملي للدور الرقابي الذي تمارسه الهيئة على أعمال ونشاطات المؤسسات والأجهزة والدوائر الحكومية العامة المدنية والأمنية في سبيل تحقيق أهدافها، والمتمثلة في

<sup>(452)</sup> صدر هذا القرار بتاريخ 1/8/1995، منشور الوقائع الفلسطينية، عدد 2، 33.

من الملاحظ هنا، أن القرار بإنشاء تلك الهيئة جاء قبل ظهور وقيام السلطة الوطنية الفلسطينية على أرض الواقع بموجب اتفاقية السلام الفلسطينية-الإسرائيلية الموقعة بتاريخ 1993/9/3. وبرأينا أن السبب في ذلك يعود إلى تقديم تطمينات إلى المجتمع الدولي بأن السلطة المزمع إنشاؤها في الضفة الغربية وقطاع غزة، سوف تلتزم باحترام وضمّان حقوق المواطن الفلسطيني وفقاً للمعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان.

<sup>(453)</sup> راجع في ذلك: المادة (3) من القرار الرئاسي رقم (59) المشار إليه سابقاً.

<sup>(454)</sup> نشير هنا أنه لم يصدر لغاية الآن القانون المشار إليه في المادة (31) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003 والمتعلقة بتحديد هيكليتها ومهامها واختصاصاتها، حيث ما زالت الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، تستد في ممارسة اختصاصها الرقابي إلى القرار الرئاسي رقم (59) المشار إليه سابقاً.

صيانة حقوق الإنسان الفلسطيني وحمايته من تعسف الإدارات الحكومية وسوء استخدامها للسلطات الممنوحة لها ، فإنه يمكن حصر نطاق الاختصاص الرقابي لها في المجالات التالية:

أ- النظر والفصل في الشكاوى المقدمة للهيئة من قبل المواطنين الفردية أو الجماعية ذات العلاقة بانتهاكات حقوق الإنسان من قبل مؤسسات وأجهزة السلطة الوطنية الفلسطينية وأية إدارات أو هيئات عامة حكومية وشبه الحكومية. وتشمل تلك الانتهاكات: تقاعس تلك الجهات أو عدم قيامها بواجباتها تجاه المواطنين في تقديم الخدمات المنصوص عليها في القوانين لهم، وقضايا الاعتقال والتوقيف دون مراعاة واتباع الإجراءات القانونية حسب الأصول، والمخالفات غير القانونية بكل ما يتعلق في الوظيفة العمومية من تعيين وترقية ونقل وتقاعد وفصل، وأي انتهاك يمس الحقوق والحريات الأساسية للمواطن الفلسطيني من قبل أجهزة السلطة الوطنية سواء الأمنية أو المدنية.

ب- الرقابة على الأعمال والقرارات الصادرة عن المؤسسات والإدارات والهيئات العامة وشبه العامة كافة والتحقق من مدى تطابقها واحترامها لمبادئ ومعايير حقوق الإنسان.

ج- الرقابة على القوانين والأنظمة الصادرة عن السلطة الوطنية الفلسطينية كافة، ومراجعة وتدقيق مشاريع القوانين، وتقديم المقترحات والأنظمة قبل إقرارها من الجهات ذات الاختصاص، وإبداء الرأي القانوني بشأنها لضمان توافقها مع القانون الأساسي الفلسطيني والمعايير الدولية لحقوق الإنسان.

د- تقديم الاستشارات والمساعدة القانونية لأصحاب الشكايات والتظلمات المقدمة إلى الهيئة، وإقامة الدعاوى أمام القضاء إن لزم الأمر في القضايا ذات العلاقة بانتهاكات حقوق الإنسان الفلسطيني.

هـ- نشر الثقافة والوعي القانوني في الأوساط المجتمعية والمؤسساتية من خلال تنظيم دورات التدريب والتأهيل وندوات التثقيف للمواطنين والعاملين في المؤسسات المدنية والأمنية، وذلك لتعريف بالحقوق والحريات الأساسية وآليات حمايتها من الانتهاكات.<sup>(455)</sup>

وتمكيناً للهيئة المستقلة من ممارسة دورها الرقابي في متابعة الشكايات والتظلمات المقدمة لها من قبل الأفراد أو الجماعات، والتي يثبت صحتها وسندها القانوني في وقوع الخرق والانحراف والتجاوز لأحكام القانون، فإنه يحق لها في هذه الحالة، مخاطبة الجهة المسؤولة عن المخالفة القانونية لإصلاح وتصويب أوضاعها وتصرفاتها غير المشروعة، والالتزام بأحكام القانون وإنصاف الأفراد ذوي العلاقة. وتملك الهيئة أيضاً، الحق في تنظيم

<sup>(455)</sup> راجع في ذلك: موقع الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان على شبكة الانترنت (www.ichr.ps).

جلسات استماع مع المسؤولين في الإدارات الحكومية المدنية والأمنية بخصوص الشكاوى المقدمة ضدّهم ومناقشتها علناً بحضور الأطراف ذوي العلاقة بالشكايات.

وتستطيع الهيئة أيضاً في إطار دورها الرقابي، القيام بجهود ومساعي المصالحة والتسوية بين الجهات الإدارية المشتكى عليها وبين الأفراد أصحاب الحق، من أجل إيجاد حلول منصفة وعادلة لهم بشرط موافقتهم عليها، مع الاحتفاظ بحقهم في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة في حال عدم التزام الجهات الإدارية بتنفيذ اتفاقية التسوية والمصالحة.<sup>(456)</sup>

ويبرز الدور الرقابي الهام الذي تلعبه الهيئة من خلال الارتفاع المتصاعد لعدد الشكايات والتظلمات السنوية الواردة إليها، وهو ما يُدلل على ثقة المواطنين أفراداً وجماعات بدورها في تحقيق العدالة والإنصاف ورفع الظلم الواقع عليهم من قبل المؤسسات والأجهزة الحكومية والإدارية.<sup>(457)</sup>

ويؤخذ التقرير السنوي الذي تصدره الهيئة المستقلة بجدية كبيرة، ويحسب له حساب من قبل المؤسسات والإدارات العامة، كونه يُقدّم إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وإلى المجلس التشريعي عملاً بأحكام المادة (31) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، ويُعلن عنه للرأي العام ووسائل الإعلام وذلك في مؤتمر صحفي يعقد لهذا الغرض.

حيث يتضمن هذا التقرير عرضاً شاملاً ومفصلاً عن حالة ووضع حقوق الإنسان الفلسطيني خلال كل عام، ويبيّن تقييم الهيئة لأداء المؤسسات والهيئات العامة كافة السلبية والإيجابية ومدى تعاونها وتجاوبها مع مخاطبات الهيئة فيما يتعلق بتصويب أوضاعها المخالفة لحقوق الإنسان الفلسطيني المقررة في القانون الأساسي والقوانين والأنظمة المعمول بها. ويشمل كذلك أهم التوصيات والاقتراحات التي من شأنها المساهمة في تطوير عمل وأداء المؤسسات العامة كافة في السلطة الوطنية الفلسطينية بما يضمن حماية حقوق الإنسان الفلسطيني وحياته الأساسية وصيانتها.<sup>(458)</sup>

<sup>(456)</sup> انظر في ذلك: المرجع السابق.

<sup>(457)</sup> للدلالة على ذلك نشير إلى أن عدد الشكايات الواردة إلى الهيئة المستقلة في العام 2008، بلغ 2312 شكوى، في حين ارتفع هذا العدد في العام 2009 ليصل إلى 3442 شكوى، أي بزيادة تبلغ 48,8% عن السنة السابقة. لمزيد من التفصيل، راجع في ذلك: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الخامس عشر من 1 كانون الأول 2009 - 31 كانون الثاني 2009، 278 وما بعدها. منشور على موقع الهيئة على شبكة الإنترنت المشار إليه سابقاً.

<sup>(458)</sup> أصدرت الهيئة منذ أن باشرت عملها رسمياً في بداية عام 1994، ستة عشر تقريراً، للاطلاع على تلك التقارير بالتفصيل، راجع في ذلك: موقع الهيئة المستقلة على شبكة الإنترنت (www.ichr.ps).



## ثانياً: ديوان الرقابة المالية والإدارية

يعتبر ديوان الرقابة المالية والإدارية الجهاز الأعلى للرقابة، وهو مؤسسة رقابية دستورية أنشئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم (17) لعام 2005 والصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية،<sup>(459)</sup> وذلك تنفيذاً لأحكام المادة (56) من القانون الأساسي الفلسطيني،<sup>(460)</sup> ويُنظم أعماله القانون الخاص به رقم (15) لسنة 2004.<sup>(461)</sup>

وحرص المُشرع الفلسطيني على تأكيد الاستقلال التام لعمل ديوان الرقابة حتى لا يكون محل أي تأثير أو ضغط سواء كان إدارياً أو مالياً من قبل السلطات العامة كافة في السلطة الوطنية الفلسطينية، حيث يتمتع الديوان بالشخصية الاعتبارية المستقلة والأهلية القانونية الكاملة لمباشرة جميع الاختصاصات والمهام الموكولة له وفقاً للقانون، وله موازنة مالية خاصة به تُدرج ضمن الموازنة السنوية العامة.<sup>(462)</sup>

ووفقاً للمواد (3) و(23) من القانون المذكور، فإن أهداف ديوان الرقابة المالية والإدارية تتحدد في ضمان سلامة النشاط المالي وحسن استخدام المال العام، والتفتيش الإداري لضمان كفاءة الأداء وحسن استخدام السلطة، والكشف عن مظاهر الانحراف الإداري والمالي كافة أينما وُجد في عمل مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية بسلطاتها الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية)، بما فيها حالات استغلال الوظيفة العامة، والتحقق من مدى انسجام ومطابقة النشاط المالي والإداري للقوانين والأنظمة واللوائح والقرارات النافذة وفي حدودها بأفضل طريقة وأقل التكاليف، وضمان الشفافية والنزاهة والوضوح في الأداء العام، وتعزيز المصدقية والثقة بالسياسات المالية والإدارية والاقتصادية للسلطة الوطنية الفلسطينية.

واستناداً لأحكام القانون الخاص بديوان الرقابة المالية والإدارية، تخضع لرقابة الأخير السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية والمؤسسات الأهلية والشركات التي تملكها

<sup>(459)</sup> المرسوم الرئاسي رقم (17) لعام 2005، صدر بتاريخ 2005/7/31، منشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/3/18، عدد 61، 20.

نشير هنا أن استحداث ديوان الرقابة المالية والإدارية بموجب القرار الرئاسي المذكور، جاء بدلا لما كان يعرف سابقاً، «بهيئة الرقابة العامة» التي تم إنشاؤها بموجب القرار الرئاسي رقم (22) لعام 1994، الصادر في غزة بتاريخ 1994/9/30، المنشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1994/11/20، عدد 1، 39. والقانون رقم (17) لسنة 1995 بشأن هيئة الرقابة العامة، الصادر في غزة بتاريخ 1995/12/31، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1996/2/11، عدد 11، 7.

<sup>(460)</sup> تنص المادة (56) فقرة (1) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على «ينشأ بقانون ديوان للرقابة المالية والإدارية على أجهزة السلطة كافة بما في ذلك مراقبة تحصيل الإيرادات العامة والإنفاق منها في حدود الموازنة».

<sup>(461)</sup> صدر هذا القانون بعد إقراره من المجلس التشريعي الفلسطيني بتاريخ 2004/12/27 ونشر في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/2/28، عدد 53، 75.

<sup>(462)</sup> انظر في ذلك المواد (2)، (12) من القانون رقم (15) لسنة 2004 المشار إليه سابقاً.

السلطة الوطنية أو تدخل في شراكة معها، والهيئات والمجالس المحلية كافة.<sup>(463)</sup> وتمكيناً لديوان الرقابة المالية والإدارية من تحقيق الأهداف المنوطة به على أحسن وجه وبشكل ملموس دون أي مُعَوَّقات من أية جهة كانت، فقد منح المُشرِّع الفلسطيني لديوان الرقابة اختصاصات رقابية هامة وجوهرية على الأعمال والقرارات والإجراءات المالية والإدارية كافة الصادرة من قبل الجهات الخاضعة لرقابته.

ويمكن حصر أهم تلك الاختصاصات، في الكشف عن المخالفات المالية والإدارية والقانونية التي تقع من قبل الموظفين العموميين وغير الموظفين المخالفة لواجبات الوظيفة والخدمة العامة والتي من شأنها المساس بسلامة أداء السلطة الوطنية الفلسطينية ومكانتها، والتحقق من قيام أجهزة الرقابة والتفتيش والرقابة الداخلية لدى الجهات الخاضعة لرقابة الديوان بممارسة مهامها بصورة سليمة وفعّالة، ومدى التزامها في تطبيق السياسات الخاصة بالرقابة والتفتيش بشفافية ومصداقية.

وكذلك مراقبة نفقات السلطة الوطنية وإيراداتها والقروض والسلف والموجودات في المخازن والمستودعات على الوجه المبين في القوانين، والتحري عن أوجه القصور في الأداء والإنتاج والبحث عن أسبابها، والكشف عن عيوب الأنظمة المالية والإدارية والفنية.

وأيضاً النظر في الشكايات الواردة إلى ديوان الرقابة من قبل الأفراد ووسائل الإعلام، ومراقبة كل ما يصدر من قرارات إدارية بشأن الوظيفة العمومية ومراجعتها والتثبت من مطابقتها للقوانين المعمول بها، والتدقيق في المنح والهبات والتبرعات المقدمة إلى الجهات الحكومية وآلية صرفها، والتأكد من مطابقتها مع القوانين والأنظمة المعمول بها، وأخيراً يختص ديوان الرقابة بالنظر في أية قضية تُرفع له من قبل رئيس السلطة الوطنية أو المجلس التشريعي أو مجلس الوزراء ضمن اختصاصه.<sup>(464)</sup>

وبمارس ديوان الرقابة المالية والإدارية دوره واختصاصاته الرقابية، إما من تلقاء نفسه مباشرة أو بناءً على الشكايات التي تُرد إليه من الأفراد أو أي جهة أخرى، وله في سبيل التحري والبحث عن صحة الشكايات، الحق في الاطلاع والتحفّظ على المستندات والوثائق والبيانات والمعلومات

<sup>(463)</sup> عدت المادة (31) من القانون رقم (15) لسنة 2004 الخاص بديوان الرقابة المالية والإدارية الجهات الخاضعة لرقابته وهي «رئاسة السلطة الوطنية الفلسطينية والمؤسسات التابعة لها، رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم، المجلس التشريعي بما في ذلك هيئاته وإداراته، السلطة القضائية والنيابة العامة وأعضاؤها وموظفوها، وزارات وأجهزة السلطة الوطنية، قوات الأمن والشرطة وكافة الأجهزة الأمنية والعسكرية، الهيئات والمؤسسات العامة والأهلية والنقابات والجمعيات والاتحادات بجميع أنواعها ومستوياتها، المؤسسات والشركات التي تملكها السلطة أو تساهم فيها أو تتلقى مساعدة منها أو من الجهات المانحة للسلطة الوطنية، والمؤسسات والشركات التي رُخص لها باستغلال أو إدارة مرفق عام، الهيئات المحلية ومن في حكمها، وأية جهات تتضمن قوانينها أو أنظمتها قواعد خاصة تخضعها لرقابة الديوان».

<sup>(464)</sup> راجع في تلك الاختصاصات المادة (23) من القانون المذكور.

الإدارية والمالية ذات العلاقة بموضوع الشكوى كافة، بما في ذلك ما يُعتبر ذو طابع سري، ليس ذلك فحسب، بل واستدعاء من يراه يفيد القضية أو الشكوى المنظورة لسماع أقواله.

ويقع على عاتق المعنيين بالأمر، واجب تسهيل مهمته وتنفيذ كل ما يطلبه منهم وتقديمه،<sup>(465)</sup> وإلا اعتبر عدم تجاوبهم من قبيل المخالفة الإدارية التي تستوجب فرض العقوبات التأديبية بحقهم، إلى جانب الملاحقة الجزائية أو المدنية، ويملك الديوان الحق أن يطلب من جهة الاختصاص، وقف الموظف المرتكب للمخالفة المالية أو الإدارية عن أعمال وظيفته مؤقتاً إذا كان من شأن استمراره على رأس عمله أن يضر بإجراءات التحقيق في المخالفة.<sup>(466)</sup>

وللدلالة على ذلك، واستناداً إلى التقارير السنوية الصادرة عن ديوان الرقابة، يُلاحظ وجود نوايا صادقة وتوجه حقيقي ملموس للمحاسبة، وتطهير الجهاز الحكومي والإداري الفلسطيني من كل الفاسدين والعاثين بالقانون، والمتعسفين في استخدام سلطتهم الوظيفية، وهذا التوجه خلق نوعاً من الثقة لدى المواطن الفلسطيني بمصداقية عمل ديوان الرقابة كجهة يعول عليها في ضمان وحماية حقوقه من أي انتهاك أو تعسف إداري أو مالي من قبل الإدارة العامة.

حيث تشير التقارير السنوية لديوان الرقابة تزايداً ملحوظاً في عدد الشكاوى الواردة إليه،<sup>(467)</sup> ودوره في النظر بها ومعالجتها، ففي العام 2009 بلغ عدد تلك الشكاوى 196 شكوى وتظلاً، أنجز منها 181. أما في العام 2010، فبلغت عددها 498 شكوى، ساهم الديوان بإنجاز 178 منها. وقد أحال ديوان الرقابة خلال العام 2010 بناءً على اختصاصه في الكشف عن المخالفات التي يشوبها الفساد المالي والإداري 19 ملفاً إلى هيئة مكافحة الفساد،<sup>(468)</sup> بصفتها صاحبة الاختصاص في النظر والفصل في قضايا الفساد.

<sup>(465)</sup> انظر في ذلك: المواد (24، 25، 29) من المرجع السابق.

<sup>(466)</sup> راجع بخصوص تلك المخالفات والعقوبات والإجراءات، المواد (30، 41، 42، 43) من المرجع السابق.

<sup>(467)</sup> راجع في ذلك: ديوان الرقابة المالية والإدارية، الملخص التنفيذي للتقرير السنوي للعام 2009، الصادر بتاريخ 2010/4/14. والملخص التنفيذي للتقرير السنوي للعام 2010، الصادر بتاريخ 2011/3/2. متوفر على الموقع الإلكتروني لديوان الرقابة المالية والإدارية على شبكة الإنترنت (www.saacb.ps).

<sup>(468)</sup> أنشئت هذه الهيئة بتاريخ 9 آذار 2010، بموجب القرار الرئاسي رقم (56) لسنة 2010، المنشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2010/5/6، عدد 8، 109. وذلك استناداً إلى قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/1/8، المنشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/2/28، عدد 53، 154. والمعدل بقرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، الصادر عن رئيس السلطة الوطنية في رام الله بتاريخ 2010/6/20، المنشور بالوقائع الفلسطينية بتاريخ 2010/6/26، عدد خاص، 87. وبموجبه تم استبدال مسمى القانون ليصبح «قانون مكافحة الفساد» رقم (1) لسنة 2005، حيث تنص المادة (3) منه على «تشأ بمقتضى أحكام هذا القانون، هيئة تسمى «هيئة مكافحة الفساد» تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي...» ووفقاً للمواد (8) و(9) منه، تملك الهيئة صلاحية اختصاص القيام بالتحقق من حالات الفساد ومكافحتها والكشف عنها، وإجراء التحقيق مع مرتكبيها وإحالتهم إلى الجهة القضائية المختصة لتوقيع الجزاء العادل بحقهم، ولها الحق في حجز الأموال المنقولة وغير المنقولة، واسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، ووقف المتهمين بقضايا الفساد عن العمل ومنعهم من السفر، ووقف روايتهم وسائر مستحقاتهم وامتيازاتهم المالية.

إنطلاقاً من ذلك، فإن هذا الأمر يعتبر -برأينا- من الناحية العملية، نقلة نوعية في مصداقية وشفافية الدور الرقابي الذي يمارسه ديوان الرقابة، تُبشّر بعهد جديد في مسار العمل المؤسساتي للسلطة الوطنية الفلسطينية.

ويُعيّن رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية بقرار صادر عن رئيس السلطة الوطنية، وذلك بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء وبعد المصادقة على تعيينه بالأغلبية المطلقة للمجلس التشريعي على أن يكون من ذوي الكفاءة والاختصاص والمشهود لهم بالنزاهة وحسن السمعة،<sup>(469)</sup> وتكون مدة ولايته سبع سنوات غير قابلة للتجديد ولا يجوز عزله لأي سبب من الأسباب إلا بالأغلبية المطلقة للمجلس التشريعي الفلسطيني.<sup>(470)</sup>

ويتمتع رئيس الديوان وسائر الموظفين العاملين في الديوان بالحصانة عن كل الأعمال التي تتعلق بتنفيذ مهامهم،<sup>(471)</sup> ويكون لموظفي الديوان بتفويض من قبل رئيس الديوان صفة الضابطة القضائية في القضايا التي تتعلق بإنجاز مهامهم الوظيفية.<sup>(472)</sup>

وبموجب أحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لعام 2003 والقانون رقم (15) الخاص بديوان الرقابة المالية والإدارية لسنة 2004، يتعيّن على رئيس الديوان، تقديم تقرير سنوي مفصل وشامل عن أعماله الرقابية إلى رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي الفلسطيني ومجلس الوزراء، ويُنشر التقرير في الجريدة الرسمية «الوقائع الفلسطينية»، وإلى جانب التقرير السنوي، يرفع كذلك، تقارير ربع سنوية وتقارير ذات طابع خاص بشأن بعض القضايا ذات الأهمية التي تستوجب سرعة النظر فيها.<sup>(473)</sup>

وتتضمن تلك التقارير نتائج الأعمال الرقابية التي قام بإنجازها، والمخالفات المالية والإدارية المرتكبة والمسؤولية عليها، وبيان مواطن الضعف وأهم مظاهر التطور الإيجابي لدى الجهات الخاضعة لرقابته في العمل المؤسسي إدارياً ومالياً، والمقترحات والملاحظات والتوصيات التي تتضمن سلامة عمل المؤسسات الإدارية والمالي في السلطة الوطنية الفلسطينية، وتعزيز قيم النزاهة والمصداقية والشفافية، واحترام القوانين والأنظمة المعمول بها.<sup>(474)</sup>

<sup>(469)</sup> انظر في ذلك: المادة (96) فقرة (3) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، والمادة (4) فقرة (1) والمادة (6) من القانون رقم (15) لسنة 2004 المشار إليه سابقاً.

<sup>(470)</sup> راجع في ذلك المادة (10) فقرة (1) و(2) من القانون رقم (15) لسنة 2004، السابق الذكر.

<sup>(471)</sup> انظر في ذلك المادة (11) من القانون رقم (15) لسنة 2004، المذكور سابقاً.

<sup>(472)</sup> راجع في ذلك المادة (47) من القانون رقم (15) لسنة 2004، المرجع السابق.

<sup>(473)</sup> انظر في ذلك المادة (96) فقرة (2) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، والمواد (8، 26، 28) من القانون رقم (15) لسنة 2004 الخاص بديوان الرقابة المالية والإدارية.

<sup>(474)</sup> للاطلاع على تفاصيل تلك التقارير ومحتوياتها، راجع في ذلك الموقع الإلكتروني لديوان الرقابة المالية والإدارية (www.saacb.ps).

ورغم حداثة نشأة ديوان الرقابة المالية والإدارية، إلا أنه -برأينا- ونظراً لما يتمتع به من الصفة الدستورية والاستقلالية والحصانة في ممارسة أعماله الرقابية الموكولة له، يُمثل خطوة هامة وجادة على طريق مكافحة الفساد المالي والإداري، والكشف عنه، والمحاسبة على كل مظاهر الانحراف وإساءة استخدام السلطة والخروج عن أحكام القانون وقواعد المشروعية.

### الفرع الثالث: تقدير وتقييم رقابة الهيئات المستقلة والمتخصصة

رغم الأهمية الرقابية التي تمارسها الهيئات المستقلة على أعمال الجهاز الحكومي والإداري في الدولة ونشاطاته، وعلى النظام القانوني والتشريعي الذي يُحدّد سلطاتها، والدور البارز الذي تلعبه في ضمان الالتزام بأحكام القانون والاحترام لقواعد المشروعية، وصيانة حقوق الأفراد وحيرياتهم الأساسية، إلا أن تلك الرقابة وإلى جانب المزايا الإيجابية التي تتمتع بها، يشوبها العديد من النواقص والعيوب التي تُؤثر سلباً على النتائج العملية الملموسة والمنشودة من دورها الرقابي، وتزعزع ثقة المواطنين أفراداً وجماعات في مدى قدرتها على كبح جماح الإدارة العامة إذا ما انحرفت وأساءت استعمال السلطات والامتيازات الممنوحة لها في مواجهة الأفراد، وسوف نعرض لتلك المزايا والعيوب وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: مزايا رقابة الهيئات المستقلة والمتخصصة

أ. تمتاز تلك الرقابة بعدم تكلفتها المالية، حيث لا يترتب على أصحاب الشكايات والتظلمات أي مصاريف وأعباء مالية بالمقارنة مثلاً مع الرقابة القضائية التي تتطلب المباشرة بها والنظر بالطعون المقدمة لها من قبل الأفراد استحقاقات مالية، كدفع رسوم للمحكمة مقابل الطعون القضائية، إضافة إلى نفقات وأتعاب المحامين المُوكّلين للدفاع عنهم.

ب. تتمتع رقابة الهيئات المستقلة بصفة السرعة في الاستجابة لتظلمات الأفراد وبساطة الإجراءات المتبعة دون التقيّد بمواعيد محددة، وهو ما تفتقد له الرقابة القضائية التي غالباً ما تكون ذات إجراءات معقدة ومواعيد مُحددة، ويكتنفها إطالة أمد التقاضي والفصل في الدعاوى المنظورة أمامها، هذا إضافة إلى عدم اشتراط وجود مصلحة شخصية في تقديم التظلم أو الشكوى.

ج. تتوفر لتلك الرقابة اختصاصات هامة في مجال تطوير النظام القانوني والتشريعي في الدولة، وذلك من خلال المساهمة في تقديم الاقتراحات والملاحظات والتوصيات

والتعديلات اللازمة التي تشوب التشريعات والقوانين المعمول بها، بما يضمن التطبيق السليم لها، ويكفل الحفاظ على حقوق وحرّيات الأفراد.<sup>(475)</sup>

د. تتنوع الوسائل الرقابية التي تملكها تلك الهيئات، فلها الحق في الاطلاع على الوثائق والمستندات والبحث والتحري والتفتيش الميداني، وإجراء المقابلات المباشرة مع المسؤولين في الإدارة العامة ذوي العلاقة بالتظلمات المقدمة لها، وكذلك اتساع مجال الرقابة، وتعدد الجهات الحكومية والإدارية المدنية والأمنية الخاضعة لرقابتها، حيث تمتد تلك الرقابة لدى بعض تلك الهيئات، لتشمل السلطات العامة في الدولة كافة، كما هو الحال مثلاً في ديوان الرقابة المالية والإدارية في فلسطين، مما يُؤهلها من لعب دور وقائي في تجنّب المساس بحقوق الأفراد وحرّياتهم من قبل السلطات الإدارية.

هـ. تساهم رقابة تلك الهيئات في تعزيز دور القضاء، ويتجلى ذلك في التخفيف من عدد المنازعات الإدارية التي تُقدّم من قبل الأفراد المتضررين من أعمال وقرارات الإدارة العامة المخالفة للقانون الصادرة بحقهم.<sup>(476)</sup>

#### ثانياً: عيوب رقابة الهيئات المستقلة والمتخصصة

أ. تفتقد تلك الرقابة لاختصاصات وصلاحيات ذات طبيعة تنفيذية، فهي لا تملك اتخاذ قرارات ملزمة بحق الجهات الإدارية الخاضعة لرقابتها لتصويب أعمالها وقراراتها المخالفة لقواعد المشروعية وأحكام القانون، ويتسم دورها الرقابي فقط بطابع أدبي، وذلك بإصدار التوصيات والمقترحات للإدارة العامة ومناشدها بتعديل أو إلغاء أو سحب قراراتها المخالفة لأحكام القانون، وفي أحسن الأحوال تُمارس نوعاً من قضاء توجيه الاتهام بحق الجهات الإدارية المشتكى عليها وإحالتها إلى الجهات القضائية المختصة للتحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي ارتكبتها.

ب. يُؤخذ على رقابة تلك الهيئات بأنها غير ملزمة باتخاذ إجراءات محددة بخصوص الشكايات والتظلمات المقدمة إليها، وإنما يعود الأمر إلى تقديرها، بعكس الرقابة القضائية، حيث تكون ملزمة بالنظر والفصل بالشكوى المرفوعة أمامها بغض النظر عن مصداقية إدعاءات أصحاب الدعوى وصحتها.

ج. يستلزم نجاح الرقابة الفعلية والملوسة التي تمارسها تلك الهيئات، توفر مجموعة من الشروط الضرورية، أهمها الفصل بين السلطات العامة، والتعددية السياسية، ومناخ

<sup>(475)</sup> مازن ليلو راضي، «النظم البديلة لتحقيق العدالة والرقابة على أعمال الإدارة»، الموقع الإلكتروني لشبكة المعلومات القانونية العربية، 15 كانون الأول / ديسمبر 2008.

<sup>(476)</sup> الباز، «دور مؤسسات الأمبودسمان»، 140.

إعلامي يسوده حرية الرأي والتعبير، والعمل الصحافي الحر، إضافة إلى نيل تلك الهيئات ثقة المواطنين والأحزاب، وحتى المؤسسات الخاضعة لرقابتها، وهذا يعتمد بالأساس على حسن اختيار القائمين على تلك الهيئات، من حيث الصفات والمؤهلات الكفيلة بتحقيق النجاح والفعالية لدورها الرقابي.<sup>(477)</sup>

### المطلب الخامس: الرقابة القضائية

بعد أن استعرضنا أشكال الرقابة السياسية والإدارية والهيئات المستقلة والمتخصصة على أعمال الإدارة العامة، وما خلصنا له من بيان لليوب وأوجه القصور التي تتسم بها تلك الأشكال - رغم أهميتها ومزاياها الإيجابية - اتضح أنها لا تصلح وحدها لحماية مبدأ المشروعية وإلزام السلطات الإدارية العمل وفق أحكام وحدود القانون، والذود عن حقوق الأفراد وحررياتهم.

وسوف نتناول في هذا المطلب، الرقابة القضائية كأحد أشكال الرقابة على أعمال الإدارة العامة، موضحين مفهوم وأهمية تلك الرقابة في فرع أول، وصورها في فرع ثانٍ، ومزايا تلك الرقابة وتقديرها مقارنة بأشكال الرقابة الإدارية والسياسية في فرع ثالث، وأخيراً نستعرض أساليب تنظيم تلك الرقابة في فرع رابع.

#### الفرع الأول: مفهوم الرقابة القضائية وأهميتها

يقصد بالرقابة القضائية، تلك الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية على أعمال الإدارة العامة القانونية والمادية كافة، باستثناء ما يخرج منها عن نطاق تلك الرقابة بناءً على نص تشريعي أو لأسباب يُقررها القضاء، كما هو الحال مثلاً في أعمال السيادة، وتهدف تلك الرقابة إلى تحقيق نوع من التوازن بين الصالح العام في عمل الإدارة والصالح الخاص للأفراد.

ويتجسد ذلك من خلال التحقق من مدى مشروعية الأعمال والقرارات الصادرة عن الإدارة العامة ومطابقتها لأحكام القانون وتوافقها مع المصلحة العامة من جهة، وإنصاف الأفراد من القرارات والأعمال الإدارية المتعسفة وغير المشروعة المتخذة بحقهم، والحكم بإلغائها وتعويضهم عن الأضرار التي قد تتجم عنها، وذلك تأكيداً لمبدأ المشروعية وضماناً لحقوقهم وحررياتهم من جهة أخرى.<sup>(478)</sup>

<sup>(477)</sup> المرجع السابق.

<sup>(478)</sup> عبد المهدي مساعدة، «الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الأردن: دراسة مقارنة»، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، عدد 2 (1992)، 81-86؛ زهدي يكن، التنظيم الإداري: نظرية المرافق والمؤسسات العامة (بيروت: دار الثقافة، 1963)، 35.

ويتولى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في الدولة سواء كانت عادية أم إدارية، وتُعد تلك الرقابة أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة العامة وأفضلها، انطلاقاً من كون السلطة القضائية تُعتبر سلطة مستقلة دستورياً قائمة بذاتها إلى جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية في الدولة، وذلك عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات.<sup>(479)</sup>

فهي بهذه الصفة تتمتع بالحياد المطلق، وتكون في مأمن من كل مظاهر التبعية والخضوع والتأثر بالاعتبارات السياسية أو الشخصية من قبل السلطات الأخرى، لا سيما السلطة التنفيذية، في أداء دورها الرقابي المنوط بها،<sup>(480)</sup> وهو الأمر الذي يترك في نفوس الأفراد انطباعاتاً عالية من الثقة في الرقابة القضائية، باعتبارها الجهة الوحيدة القادرة فيما يتعلق بمنازعاتهم مع الإدارة العامة، على إشاعة الأمان والشعور بالعدل والاطمئنان والاستقرار لديهم.<sup>(481)</sup>

واستناداً إلى ذلك، تُعتبر الرقابة القضائية بلا منازع، الضمان الفعلي والحقيقي للأفراد في مواجهة كل ما يصدر بحقهم من قبل الإدارة العامة من أعمال مادية وقرارات إدارية، وتجاوزاً لحدود سلطاتها واختصاصاتها، وخروجاً عن قواعد مبدأ المشروعية وأحكام القانون.

### الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية وأنواعها

تتنوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وتأخذ صوراً متعددة تبعاً لنوع وطبيعة الدعاوى المعروضة أمام القضاء، ويمكن حصر وتحديد الدعاوى التي تمتد إليها الرقابة القضائية في أربعة أنواع وهي:

#### أولاً: رقابة قضاء الإلغاء

تتصب هذه الرقابة بالأساس على الأعمال والقرارات الإدارية المخالفة للقانون وقواعد المشروعية، وذلك بناءً على دعوى قضائية يرفعها الأفراد أصحاب المصلحة لدى القضاء، يطلبون فيها إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة بحقهم من قبل الإدارة العامة، فإذا تبين للقاضي عدم مشروعية العمل أو القرار الإداري، فإنه يُقرّر إبطاله وإلغاءه فحسب، دون أن يتعدى ذلك إلى توجيه الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو الطلب منها ما هو الإجراء أو القرار الواجب اتخاذه لتصويب قرارها المخالف للقانون.

<sup>(479)</sup> أكد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 في المادة (97) على مبدأ استقلال السلطة القضائية، ونص الدستور المغربي الجديد لعام 2011 على ذات المبدأ، وذلك في الفصل (107)، وجاء فيه: «السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية».

<sup>(480)</sup> رسلان، وسيط القضاء الإداري، 181.

<sup>(481)</sup> سعد عصفور، النظام الدستوري المصري (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1981)، 266.



فسلطة القضاء في هذه الصورة من الرقابة، تنحصر فقط بإلغاء القرار غير المشروع، ذلك أن الإدارة العامة هي الجهة المختصة في ترتيب الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرار الإداري من قبل القضاء.<sup>(482)</sup>

ويسري أثر حكم القضاء ومفعوله بإلغاء القرار الإداري غير المشروع ليس على صاحب الدعوى فحسب، بل ويمتد أثره القانوني إلى الكافة، وبالتالي لا تستطيع الإدارة العامة تطبيقه على الغير بعد أن زالت آثاره بالنسبة لرافع الدعوى الأصلي،<sup>(483)</sup> وبذلك تُمثل رقابة الإلغاء، ضماناً كبيراً لحقوق الأفراد وأداة فعّالة لحمل الإدارة العامة على احترام القانون وقواعد المشروعية نصاً وروحاً.<sup>(484)</sup>

#### ثانياً: رقابة قضاء التعويض أو المسؤولية الإدارية

يُباشر القضاء هذه الرقابة بناءً على دعوى يرفعها الأفراد على الجهات الإدارية أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض عما لحق بهم من أضرار جرّاء أعمال وقرارات الإدارة العامة، أو نتيجة سير المصالح العمومية أو للمطالبة بحق في مواجهة الإدارة يستند إلى عقد مبرم بينها وبين الأفراد.

وتكون مهمة القضاء الرقابية في دعوى التعويض المنظورة أمامه، التحقق من توافر أركان المسؤولية التقصيرية للإدارة العامة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وفي حال ثبوتها، ينتقل القاضي لتحديد حقوق صاحب الدعوى ومدى تلك الحقوق، ومن ثم الحكم بالتعويض عما أصاب صاحب الدعوى من أضرار بفعل أعمال الإدارة العامة.<sup>(485)</sup>

وتختلف رقابة التعويض أو كما يُطلق عليها البعض بالقضاء الكامل أو الشامل،<sup>(486)</sup> عن رقابة الإلغاء، كون الأولى لا يتوقف دور القاضي الرقابي عند حد فحص مشروعية القرارات والأعمال الإدارية وإلغائها كما هو الحال في رقابة قضاء الإلغاء، بل يتعدى ذلك إلى بيان الحقوق المشروعة وتحديد التعويضات المناسبة المترتبة لصاحب الدعوى ومداهما.<sup>(487)</sup>

ومن مظاهر الاختلاف أيضاً بين رقابة الإلغاء والتعويض، أن قضاء التعويض ذا طابع شخصي، يطالب فيه صاحب الدعوى بحقوق شخصية في مواجهة الإدارة، على عكس قضاء الإلغاء

<sup>(482)</sup> عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين (رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2001)، 9.

<sup>(483)</sup> باينة، الرقابة على النشاط الإداري، 188.

<sup>(484)</sup> حافظ، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، 76.

<sup>(485)</sup> نجيب محمد بكير، دراسات في القانون الإداري (القاهرة: مكتبة عين شمس، 1994)، 481.

<sup>(486)</sup> راجع في ذلك: أمينة جبران، «دعوى القضاء الشامل في القانون المغربي» (أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، 1994).

<sup>(487)</sup> عمرو، إبطال القرارات، 10.

الذي هو قضاء موضوعي ينصب على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع وليس الإدارة نفسها.<sup>(488)</sup>

#### ثالثاً: رقابة التفسير أو فحص المشروعية

تتحقق هذه الصورة من الرقابة القضائية أثناء النظر في دعوى أصلية، وذلك عند الدفع خلال سير الدعوى من قبل الأفراد أصحاب الدعوى بعدم مشروعية القرار الإداري الذي استندت إليه الإدارة العامة في موضوع الدعوى الأصلية.

وفي هذه الحالة تقتصر وظيفة القاضي الرقابية في تفسير المدلول الصحيح للقرار الإداري ومدى مشروعيته وصحته القانونية، فإذا تبين له عدم مشروعية القرار يتم استبعاده وعدم الاعتداد به في الدعوى الأصلية المنظورة أمامه فقط، دون أن يُصدر حكماً بإلغائه، إذ يبقى قائماً ومنتجاً لآثاره القانونية حتى تُلغيه أو تُصحَّحها الجهة الإدارية التي أصدرته، ولا يمنع ذلك من إمكانية تطبيق القرار المستبعد على أفراد آخرين ليسوا أطرافاً في الدعوى الأصلية المنظورة.<sup>(489)</sup>

وهنا يبرز الفرق الجوهرى بين رقابة التفسير وفحص المشروعية عن رقابة الإلغاء، حيث إن الأخيرة يترتب عليها في حال تحقق للقاضي مخالفة القرار الإداري للقانون، الحكم ببطلان القرار وإلغائه، ليس فقط بالنسبة لأطراف الدعوى، بل ينطبق على جميع الأفراد.<sup>(490)</sup>

#### رابعاً: رقابة قضاء التأديب

يكن مقتضى هذه الرقابة بقيام القضاء ببسط رقابته على القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة، والمتعلقة بفرض عقوبات تأديبية بحق الموظفين العموميين بسبب ارتكابهم لمخالفات وأخطاء إدارية تتعلق بالوظيفة العامة التي يشغلونها، وذلك بقصد التحقق والتثبت من مدى التناسب بين العقوبة التأديبية التي أوقعتها الإدارة العامة على الموظف مع المخالفة الإدارية التي ارتكبها.

فإذا تبين للقاضي أن القرار التأديبي المُتخذ بحق الموظف من قبل سلطة التأديب الإدارية قد شابه غلوً وتعسف في توقيع العقوبة، ولا يتناسب مع درجة المخالفة الإدارية وحجمها، عندئذ يحق للقاضي تحديد العقوبة اللازم فرضها على الموظف وتقديرها بما يتناسب مع الخطأ الوظيفي المُرتكب.<sup>(491)</sup>

<sup>(488)</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة: قضاء الإلغاء (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1983)، 11.

<sup>(489)</sup> باينة، الرقابة على النشاط الإداري، 188.

<sup>(490)</sup> حافظ، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، 80.

<sup>(491)</sup> راجع تفصيلاً في هذا الخصوص: الطبطبائي، «الرقابة القضائية»، 91-101.

## الفرع الثالث: مزايا وتقدير الرقابة القضائية بالمقارنة مع أشكال الرقابة السياسية والإدارية

مما لا شك فيه أن أشكال وصور الرقابة كافة على أعمال الإدارة العامة يجمعها قاسم مشترك جوهرى وأساسى، وهو ضمان احترام كافة السلطات الإدارية في الدولة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من كل مظاهر الشطط والتعسف والانحراف في استعمال الجهات الإدارية للاختصاصات والصلاحيات الممنوحة لها وفقاً للقانون.

إلا أن الرقابة القضائية ونظراً للمزايا الخاصة التي تُميّزها عن أشكال الرقابة الأخرى وصورها، تجعل منها أفضل هذه الصور وأكثرها فاعلية وذات أثر عملي وملموس في ضمان تحقيق مبدأ المشروعية وأحكام القانون وإنفاذه، وفرض الحماية الحقيقية للأفراد في منازعاتهم مع الإدارة العامة.

ويمكن رد أفضلية الرقابة القضائية عن غيرها من أشكال الرقابة الإدارية والسياسية إلى الاعتبارات والمزايا التالية:

أولاً: الرقابة القضائية يتولى ممارستها قضاة يتمتعون بموجب الدستور بضمانات تكفل لهم الاستقلال والحياد في أداء وظيفتهم الرقابية، وتَحظر التدخل في شؤونهم أو ممارسة الضغط والتأثير عليهم من قبل أي سلطة أخرى في الدولة، مهما كانت صفتها،<sup>(492)</sup> وبالتالي فهم لا يأتَمرون ولا يخضعون في رقابتهم لمشروعية أعمال الإدارة العامة، سوى للقانون وتطبيق واحترام أحكامه،<sup>(493)</sup> بعيداً عن أي اعتبارات ومُؤثرات أخرى.

على عكس الرقابة الإدارية التي تفتقد للاستقلالية والحياد، ذلك أنها رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها بحيث تجمع بين صفة الخصم والحكم في ذات الوقت، مما يجعل منها رقابة غير موثوق بها من قبل الأفراد، وذات الأمر بالنسبة للرقابة السياسية، فهي غالباً ما تتأثر بالاعتبارات والمصالح الحزبية والسياسية على حساب حقوق وحرّيات المواطنين المتضررين من تصرفات الإدارة العامة وأعمالها.<sup>(494)</sup>

<sup>(492)</sup> كفل المشرع الفلسطيني استقلال القضاة ومنع أي تدخل في شؤون القضاء، حيث نصت المادة (98) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو شؤون العدالة» وذات الضمانات كفلها المشرع الدستوري المغربي في الدستور الجديد لعام 2011، وذلك بموجب الفصل (109) منه، حيث جاء فيه «يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء، ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط... ويعاقب القانون كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة».

<sup>(493)</sup> نستشهد هنا بالقول المأثور للعلامة، عبد الرزاق السنهوري بحق القضاة، حيث وصفهم: «القضاة نخبة من رجال الأمة اشترأت نفوسهم باحترام القانون وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية» راجع في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، «مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة»، مجلة مجلس الدولة المصري، عدد كانون الثاني / يناير (1952)، 2.

<sup>(494)</sup> محمد رفعت عبد الوهاب وفرناس عبد الباسط البنّا، محاضرات في القضاء الإداري: دراسة مقارنة (القاهرة: دى، 1988)، 89.

ثانياً: الرقابة القضائية يمارسها قضاة ذوو اختصاص قانوني ويتمتعون بثقافة ومعرفة قانونية واسعة بحكم خبرتهم العملية وتأهيلهم،<sup>(495)</sup> مما يُمكنهم من القدرة القانونية على تحديد أوجه خروج الإدارة عن قواعد المشروعية والتعسف في استعمال السلطات والامتيازات التي تتمتع بها من جهة، وصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم ومنع الاعتداء عليها وانتهاكها من جهة أخرى، في حين غالباً ما يفتقد القائمين على ممارسة الرقابة سواءً الإدارية أو السياسية للتخصص والخبرة في المجال القانوني.

ثالثاً: تتمتع الرقابة القضائية بميزة أساسية ذات صفة إلزامية، تتجلى في وجوب التزام القضاء في النظر بالدعاوى القضائية كافة المرفوعة ضد الإدارة العامة من قبل الأفراد أو الجماعات لدى المحاكم والفصل بها، فلا يحق للقاضي الامتناع عن الحكم أو إصدار القرار بالدعاوى المنظورة أمامه، ولا يستطيع أن يمتنع عن النظر بها،<sup>(496)</sup> وإلا تعرض للمساءلة القانونية بتهمة ارتكاب جريمة إنكار العدالة.<sup>(497)</sup>

في حين أن الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة العامة على نفسها غير ملزمة بالرد على التظلمات التي يرفعها إليها الأفراد، مما يُشكل إهداراً واستهتاراً بحقوق الأفراد، ومن هنا تبرز أفضلية الرقابة القضائية، كونها تُوفّر للمتقاضين أمامها ضمانات حقيقية تجعلهم يطمئنون على حقوقهم وتتكون لديهم القناعة بعدالة أحكام القضاء.<sup>(498)</sup>

رابعاً: تمتاز الرقابة القضائية بأن الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء تتمتع بقوة وحجية الأمر المقضي به، فلا يمكن بأي حال من الأحوال إثارة النزاع بشأنها مرة أخرى أمام القضاء، باعتبارها أصبحت قرينة قانونية قاطعة، ذلك أن الحكم القضائي النهائي بات يُمثل عنواناً للحقيقة والتعبير الصحيح عن حكم القانون،<sup>(499)</sup> وبالتالي فهي ملزمة لجميع الأطراف ذوي العلاقة في الدعوى وبالذات في مواجهة الإدارة العامة،<sup>(500)</sup> وواجبة التنفيذ الفوري وإلا تعرضوا للمسؤولية الجنائية.<sup>(501)</sup>

<sup>(495)</sup> باينة، الرقابة على النشاط الإداري، 185.

<sup>(496)</sup> ينص الفصل (2) من قانون المسطرة المدنية المغربية المشار إليه سابقاً على «لا يحق للمحكمة الامتناع عن الحكم أو إصدار قرار، ويجب البت في كل قضية رفعت إلى المحكمة»، ويستثنى من ذلك حالات التنازل عن القضية من قبل أطراف القضية.  
<sup>(497)</sup> رتب المشرع المغربي على إنكار العدالة جزاء جنائياً يعاقب عليه القانون، وذلك وفقاً للفصل (240) من القانون الجنائي الصادر بموجب الظهير الشريف رقم (1.59.413) بتاريخ 1962/11/26 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي والمنشور بالجريدة الرسمية، عدد 2640، 1253.

<sup>(498)</sup> إبراهيم الداية، «مقاربة سوسيوسياسية للمنازعة الإدارية بالمغرب» (أطروحة دكتوراة، جامعة الحسن الثاني، 2000)، 20-21.

<sup>(499)</sup> أبو العثم، القضاء الإداري، 138.

<sup>(500)</sup> أكد المشرع الدستوري المغربي في الفصل (126) من الدستور الجديد لعام 2011 على إلزامية الأحكام الصادرة عن القضاء بالنسبة للجميع، وأوجب على السلطات العمومية المساعدة على تنفيذها، حيث جاء فيه «الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع... ويجب على السلطات العمومية المساعدة على تنفيذ الأحكام».

<sup>(501)</sup> بموجب المادة (105) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، تعتبر الأحكام القضائية واجبة التنفيذ وأن الامتناع أو تعطيل تنفيذها يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً...»

وهذا ما لا يتحقق في ظل الرقابة الإدارية، حيث إن القرار الصادر بشأن تظلمات الأفراد المنظورة أمام الجهة الإدارية، لا يتمتع مثله بذلك مثل سائر القرارات الإدارية بحجّية الأمر المقضي به، ذلك أن الجهة الإدارية مُصدرة القرار إذا ما أقرت جديلاً، بعدم مشروعية قرارها الإداري بناءً على التظلم المقدم ضده من قبل الأفراد وتراجعت عنه بقرار جديد إيجابي لمصلحتهم، فإن ذلك لا يمنعها في أي وقت شاءت من إمكانية التكرار لقرارها الإيجابي وسحبه أو تعديله، مما يجعل الأفراد المُتضررين من قرارات هيئات الرقابة الإدارية وجهاتها في غير مأمّن على حقوقهم.<sup>(502)</sup>

وإذا كنا قد استعرضنا مزايا الرقابة القضائية وإيجابياتها، لا بد لنا من الإشارة إلى بعض الانتقادات الموجهة لها، ومن أهمها، أن تلك الرقابة لا يمكن للقضاء مباشرتها من تلقاء نفسه كما هو الأمر في أشكال الرقابة الأخرى، وإنما تتم بناءً على دعوى يتقدم بها أصحاب المصلحة وفق إجراءات قانونية وشكلية مُحدّدة ودقيقة، ومراعاة المواعيد والآجال التي يُحددها القانون لرفع الشكوى أمام القضاء، هذا إضافة إلى التكاليف المالية الباهظة المترتبة على رفع الدعوى القضائية وطول مدة التقاضي، على عكس أشكال الرقابة الأخرى التي تُسَمِّ بالسرعة وعدم التكلفة المالية.<sup>(503)</sup>

ورغم اتفاقنا مع تلك الانتقادات، إلا أن الرقابة القضائية بما تملكه من مُقوّمات رقابية عملية مُلزّمة وملموسة بالمقارنة مع أشكال الرقابة الأخرى، تمثّل -برأينا- وبحق الضمانة الحقيقية الأقوى والأفضل، بل والأكثر فاعلية على الإطلاق لحماية حقوق وحرّيات الأفراد، والرقيب الأمين القادر على تأكيد وتحقيق مبدأ المشروعية واحترام سيادة القانون والالتزام بأحكامه في مواجهة استبداد الإدارة العامة وردعها ووضع حد لكل مظاهر التعسف والاعتداء على القانون، والانحراف عنه في جميع ما يصدر عنها من أعمال وقرارات.

#### الفرع الرابع: أساليب تنظيم الرقابة القضائية

تختلف أساليب وطريقة تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة من دولة إلى أخرى، وينعكس أثر هذا الاختلاف على تحديد الجهة القضائية المختصة بالرقابة عليها، وبوجه عام واستناداً إلى تطبيقات الرقابة القضائية في الأنظمة المقارنة، يُمكن القول بأن دول العالم في العصر الحديث لا تخرج عن تبني أحد أسلوبيين رئيسيين من أنظمة الرقابة على أعمال الإدارة العامة.<sup>(504)</sup>

<sup>(502)</sup> عبد الوهاب والينا، محاضرات في القضاء الإداري، 90.

<sup>(503)</sup> محمد ميرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول (القاهرة: مكتبة سعيد رأفت، 1990)، 80-81.

<sup>(504)</sup> مساعدة، الرقابة القضائية، 88.

الأول: وهو ما يُطلق عليه في الفقه الإداري بأسلوب أو نظام رقابة القضاء المُوحّد، وبموجبه يكون الاختصاص الرقابي على أنواع المنازعات المدنية والإدارية كافة سواءً تلك التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة من جهة، أو بين الأفراد بعضهم مع بعض، معقوداً إلى جهة قضائية واحدة، وهي القضاء العادي (النظامي).<sup>(505)</sup>

الثاني: وهو ما يُعرف بأسلوب أو نظام القضاء المزدوج، ووفقاً لهذا النظام، فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة تُمارَس على أساس وجود جهتين قضائيتين منفصلتين ومستقلتين عن بعضهما البعض: الأولى، جهة القضاء العادي (النظامي)، وتختص فقط بالرقابة على المنازعات التي تنشأ بين الأفراد في علاقاتهم الخاصة؛ أما الثانية، فهي جهة القضاء الإداري، وتتولى الرقابة على المنازعات الإدارية التي تنشأ أساساً بين الإدارة العامة وبين الأفراد.<sup>(506)</sup>

ونظراً لأهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وخصوصيتها، وانطلاقاً من كونها تُمثّل جوهر هذه الدراسة وأساسها، فإن ذلك بالضرورة، يستلزم التركيز عليها والإلمام بها من الجوانب كافة. لذلك فقد أفردنا لها فصلاً مستقلاً، سوف نتناول فيه بالتفصيل والتحليل لأنظمة الرقابة القضائية، وفقاً لأسلوب ونظام القضاء المُوحّد ونظام القضاء المزدوج، موضحين النشأة والتطور والمزايا وآليات الاختصاص الرقابي وطبيعته لكل منهما.

<sup>(505)</sup> عبد الله مرسي سعيد، «القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام: دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية» (أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1972)، 340.

<sup>(506)</sup> سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1982)، 249.

## الفصل الثاني:

### أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تقع الإدارة أثناء ممارستها لأنشطتها في العديد من الأخطاء سواءً بقصد أو بدون قصد مما يجعلها تحيد عن مبدأ المشروعية القانونية، خاصة في ظل اتساع نطاق الأنشطة التي تمارسها في الوقت الحاضر، والتي تسعى من خلالها إلى تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة مؤسساتها ومرافقها العامة، وذلك بما تمتلكه من سلطات وامتيازات، الأمر الذي قد يجعل أعمالها تتسم بالتعسف والاستبداد، وللحد من هذه الأخطاء التي قد تنشأ عنها المنازعات ما بين الإدارة والمتعاملين معها، لا بُد من توفير رقابة قضائية تردع التصرفات الإدارية المخالفة للقانون.

ويُقصد بالرقابة القضائية، تلك الرقابة التي تمارسها المحاكم بأنواعها ودرجاتها كافة على أعمال وتصرفات الإدارة التي تكون الإدارة فيها قد تجاوزت أثناء ممارستها لهذه الأعمال حدود القانون، أو لإجبار الإدارة على احترام مبدأ الشرعية واحترام حقوق الأفراد المتعاملين معها وحررياتهم. وتعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر أنواع الرقابة مصدراً للثقة فيما يتعلق بالأفراد، وذلك لما يتميز به رجال القضاء من الخبرة والكفاءة والنزاهة والاستقلال في ممارسة رقابتهم القضائية.

ويختلف تنظيم الرقابة القضائية من دولة إلى أخرى ومن تشريع إلى آخر، فهناك دول تأخذ بنظام القضاء الموحد وبالتالي إسناد الاختصاص للقضاء العادي لإعمال هذه الرقابة ومنها المملكة المتحدة والدول السائرة على نهجها، ودول أخرى تتبنى نظام القضاء المزدوج الذي يفرد قضاء مستقلاً عن القضاء العادي يسمى القضاء الإداري تخضع له جميع المنازعات الناتجة عن أعمال الإدارة، وتُعد فرنسا مهد هذا النظام الرقابي الذي يعتبر أكثر سهولة ومرونة في ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

ولدراسة هذا الفصل بشيء من التفصيل، سوف نقوم بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول نظام القضاء الموحد من حيث النشأة والتطور، وفي المبحث الثاني نظام القضاء المزدوج، أيضاً من حيث النشأة والتطور، على أن نتطرق في المبحث الثالث إلى معايير توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي (النظامي) والإداري، وحسم إشكالية تنازع الاختصاص بينهما.

## المبحث الأول: نظام القضاء الموحد (النشأة والتطور)

نشأ وترعرع نظام القضاء الموحد في الدول الأنجلوسكسونية عامة وبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية على وجه الخصوص، ومن قوانينها استمد أحكامه وأسسها، وفي محاكمها النظامية، على اختلاف درجاتها، وجد أرض التطبيق الخصبة كأسلوب من أساليب الرقابة على أعمال الإدارة، وفيه تختص المحاكم العادية بالنظر في جميع المنازعات الإدارية والعادية على حد سواء، وتُطبق قانون واحد على هذه المنازعات، أي أن هذا النظام يركز على وحدة القضاء وعلى وحدة القانون.

ولإلمام بجميع جوانب هذا النظام، سنتناول ماهيته وطبيعته في مطلب أول، وأساس نشأته في مطلب ثان، وتطبيقاته في مطلب ثالث، وأخيراً سنتطرق إلى مزاياه وعيوبه في مطلب رابع.

### المطلب الأول: ماهية القضاء الموحد وطبيعته

يُعنى بنظام القضاء الموحد ذلك النظام القضائي الذي تتولى فيه السلطة القضائية عن طريق محاكمها، النظر في الدعاوى ذات الطابع الإداري والعادي على حد سواء، أي أن لها اختصاصاً عاماً للفصل في جميع المنازعات التي تثور بين الأفراد والإدارة أو بين جهات الإدارة بعضها البعض، أو تلك التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم، مما يترتب عليه وجود ولاية مُطلقة للسلطة القضائية للبت في المنازعات الإدارية والعادية،<sup>(507)</sup> وذلك في جميع محاكمها وعلى اختلاف درجاتها وأنواعها.<sup>(508)</sup>

وتأسيساً على ذلك، فإن القاعدة العامة في هذا النظام هي وحدة القضاء ووحدة النظام القانوني الذي تفصل قواعده القانونية في جميع المنازعات سواء كانت عادية أو كانت الإدارة طرفاً فيها، وبالتالي وجود الإدارة طرفاً في النزاع لا يمنحها الحق في تطبيق قانون مُميز يختلف عن القانون العادي الذي يطبق على منازعات الأفراد العادية.

كما يحكم هذا النظام مبدأ هام، يتجلى في السلطات القضائية الضخمة المخولة للقاضي في مواجهة الإدارة، حيث يملك سلطة إصدار الأوامر للقيام بعمل مُعين أو الامتناع عن القيام بعمل بحد ذاته أو تعديل قرار إداري ما، وهذا أمر طبيعي في ظل عدم وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي.

<sup>(507)</sup> يقصد بالمنازعات العادية تلك التي لها طابع مدني أو تجاري أو جنائي، أي لا تتعلق بأعمال الإدارة أو أعوانها أثناء مزاوتهم لوظائفهم.

<sup>(508)</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003)، 242.



وبما أنه لأي قاعدة استثناء، فإن المشرع يستطيع أن يُقر للإدارة ببعض السلطات والامتيازات في ظل وحدة القضاء والقانون في نظام القضاء الموحد، وذلك بأن يفرد لها قواعد خاصة تُطبق على النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً أصلياً فيها نظراً لخصوصية النزاع الإداري من جهة، ولكون العمل الإداري غالباً ما يتسم بالمصلحة العامة من جهة ثانية.

لكن الفقه البريطاني جسّد سيادة الدولة بسمو القانون وانسحاب أحكامه على جميع النشاطات والأعمال والتصرفات أيّاً كان مصدرها، لأن القضاء الموحد هو قضاء الشريعة العامة، وذلك تطبيقاً لقاعدة مفادها «المساواة أمام القانون بين جميع الخاضعين له»، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن تكون منازعات الدولة بمنأى عن حكم الشريعة العامة، إضافة إلى أنه لا توجد إلا قاعدة قانونية واحدة تحكم جميع الأنشطة سواءً الفردية أو العامة.<sup>(509)</sup> ويُستعمل هذا النظام لتحقيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ويسود في الدول الأنجلو-سكسونية خاصة بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا، إضافة إلى بعض الدول العربية التي اتبعت هذا النهج، منها فلسطين والأردن والعراق ومصر قبل إنشاء مجلس الدولة سنة 1946.

## المطلب الثاني: أساس نشأة نظام القضاء الموحد

يقوم نظام القضاء الموحد على أساس مبدأ خضوع كل مُكوّنات الدولة حكماً ومحكومين، أي أفراداً عاديين وسلطات عامة لرقابة قضائية موحدة تضطلع بها جهات القضاء العادي وتطبق في ذلك أحكام القانون العادي شكلاً وموضوعاً وذلك كأصل عام، حماية لمبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ الشرعية وسيادة القانون ومقتضيات حماية النظام القانوني لحقوق وحرّيات الإنسان بكل جدية وحيادية وموضوعية.

ولهذا فإن نظام القضاء الموحد يُبنى على مجموعة من الأسس، منها ما هو تاريخي وسياسي وقانوني إضافة إلى الأساس العملي، وهو ما سوف نبجّته تباعاً.

## الفرع الأول: الأساس التاريخي

ويتمثل هذا الأساس في الموقف الشجاع للقضاء الإنجليزي والقضاء الأمريكي في مواجهة سلطات الملوك والحكام واستبدادهم وتعسفهم وانحرافهم قبل قيام الثورتين الإنجليزية

<sup>(509)</sup> عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله: دراسة مقارنة (بغداد: دار ومطابع الشعب، 1965)، 42.



والأمريكية ، وذلك بالدفاع عن حقوق وحرىات الإنسان والمواطن ومقاومة محاولة الاعتداء عليها من طرف سلطات الحكم الملكي المستبد والمطلق.

ولقد أدى هذا النظام إلى تطبيق مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء ، مما أفضى إلى فكرة الدفاع عن فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وسيادة القانون ، وتأكيد حماية حقوق الأفراد من تعسف السلطات العامة في الدولة في ظل الظروف الاستثنائية ، كحالة الحرب وحالة الأحكام العرفية والطوارئ.<sup>(510)</sup>

### الفرع الثاني : الأساس الدستوري

إن الأساس السياسي والدستوري لنظام القضاء الموحد المبني على وحدة القانون المطبق على المنازعات الإدارية والعادية ، يتمثل في التفسير المرن والواقعي لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، والذي يقضي بدوره في اختصاص جهات القضاء العادي بالوظيفة القضائية برمتها وعدم إخراج منازعات السلطات العامة من نطاق اختصاصها لأي سبب من الأسباب.

وبما أن الدستور هو الذي خصَّ السلطة القضائية بمباشرة الوظيفة القضائية ، فلا يجوز لأي سلطة أخرى أن تُتازعها في هذا الاختصاص الدستوري أو تشاركها في ممارسة وظيفتها المتمثلة في البت في جميع المنازعات التي لها طابع قضائي.<sup>(511)</sup>

### الفرع الثالث : الأساس القانوني والقضائي

ويتجلى هذا الأساس في أن عملية التطبيق السليم والصحيح والكامل لكل من مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ الشرعية وسيادة القانون ، تقتضي وتُحتم تطبيق وحدة نظام القضاء والقانون ، حتى يخضع الجميع لقضاء واحد وهو القضاء العادي ولقانون واحد وهو القانون العادي.

وعليه تختص جهات القضاء العادي بكل المنازعات القضائية في الدولة ، سواءً كان أطرافها أفراداً عاديين أو سلطات عامة ، في سبيل ضمان تطبيق مبدأ المساواة ومبدأ الشرعية تطبيقاً كاملاً.

<sup>(510)</sup> شاب توما منصور ، القانون الإداري: دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، ط3 (بغداد: مطبعة جامعة بغداد ، 1978) ، 6-7.

<sup>(511)</sup> شيحا ، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية ، 246-248.

ولهذا الأساس نتيجة هامة، تتجلى في أن مسألة إخراج منازعات السلطة العامة من نطاق اختصاص جهات القضاء العادي ورقابته ولأي سبب كان، يعتبر إهداراً وانتهاكاً لحقوق الأفراد وإنقاصاً من مبدأ سيادة القانون، وخرقاً لأهداف القواعد القانونية الموجهة للجميع والمطبقة على مكونات الدولة كافة بدون استثناء.

### الفرع الرابع: الأساس العملي

إن خضوع جميع الدعاوى والمنازعات لاختصاص جهات القضاء العادي، يؤدي إلى اكتساب العمليات القضائية مزايا البساطة والوضوح والسهولة في التطبيق والممارسة من طرف كافة أطراف العملية القضائية من قضاة ومتقاضين، وبخلاف ذلك يؤدي لا محالة إلى تعقيد هذه العمليات.

ويؤدي كذلك إلى صعوبات جمة في التطبيق والممارسة، لا سيما عندما تقوم مشاكل تنازع الاختصاص القضائي السلبية منها أو الإيجابية، وفي مسألة تناقض الأحكام، إضافة إلى مشكلة تحديد معيار الاختصاص القضائي في نظر الدعاوى، وكذلك بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.<sup>(512)</sup>

وفي هذا الإطار، ذهب الفقيه القانوني «دايسي» إلى القول حين قارن بين النظامين الأنجلو أمريكي والفرنسي، أن النظام الأول يمتاز بفكرة سيادة القانون (The Rule of Law)، والمساواة أمامه بين أطراف الدعوى كافة وبالتالي خضوع الإدارة والأفراد للقانون الواحد والقاضي الواحد، أما النظام الثاني فيعطي الإدارة امتيازات هامة في علاقتها مع الأفراد ويخضعها لنظام قضائي خاص بها.<sup>(513)</sup>

### المطلب الثالث: تطبيقات نظام القضاء الموحد (النظام البريطاني نموذجاً)

يقوم نظام الحكم في بريطانيا على أساس احترام الحريات والحقوق الفردية والمساواة بين الحكام والمحكومين وإخضاعهم لشرعية واحدة وقضاء واحد؛ فالإدارة في بريطانيا والدول التي اقتنت أثرها، تخضع في ممارستها لنشاطها لذات القواعد التي يخضع لها النشاط

<sup>(512)</sup> الأيوبي، القضاء الإداري، 41.

<sup>(513)</sup> العطا بن عوف العطا، «الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في السودان بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج: دراسة مقارنة» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982)، 197.

الخاص المُمارس من قبل الأفراد العاديين، وبالتالي تتبع الإدارة نفس الأساليب التي يتبعها الأفراد وتُسأل عن أفعالها الضارة أسوة بالأفراد، بخلاف فرنسا والدول التي نهجت نهجها، حيث تتفرد الإدارة بقواعد قانونية خاصة ومحاكم مستقلة، تتميز عن القواعد القانونية والمحاكم التي يخضع لها الأفراد في منازعاتهم.

والسؤال الذي يطرح نفسه، هل يوجد في بريطانيا قضاء إداري مختلف في اسمه وبُنيانه عن القضاء الإداري الفرنسي؟ وللإجابة عن هذا التساؤل، سوف نتطرق إلى مكانة القضاء الإداري في بريطانيا قبل الحرب العالمية الأولى في فرع أول، ومرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية في فرع ثان، على أن نتناول في الفرع الثالث، التطورات الحديثة في النموذج البريطاني لنظام القضاء الموحد.

### الفرع الأول: القضاء الإداري البريطاني قبل الحرب العالمية الأولى

تتبنى بريطانيا نظام القضاء الموحد، حيث تختص المحاكم العادية بنظر جميع المنازعات سواءً كانت بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة، بيد أن هذه المحاكم لم تكن مختصة بنظر الدعاوى المُقامة ضد التاج، فالمبدأ المقرر في القانون البريطاني هو عدم مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، وهذا المبدأ يستند إلى قاعدة دستورية قديمة مفادها، أن التاج لا يُخطئ (the king can do no wrong)، وأنه بالتالي لا يُقَرُّ بالخطأ.<sup>(514)</sup>

وفي بريطانيا لا يوجد فرق بين التاج والدولة، وهذا معناه، أنه طالما أن التاج لا يُخطئ فالدولة لا تُخطئ كذلك، ولا يمكن بالتالي تقرير مسؤوليتها عما يُسببه الموظفون من إضرار للغير أثناء أدائهم لوظائفهم، وبالتالي فالدولة لا تُسأل عن أعمال فئة من موظفيها كرجال القضاء والبوليس وغيرهم، ولا يمكن مقاضاتهم فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية. أما في مجال المسؤولية التعاقدية، فيجب اتباع طريق الشكوى المعروفة في النظام البريطاني بـ «Petition of Rights»، وهي عبارة عن عريضة يشكو فيها الأفراد إلى التاج أعماله شريطة الحصول على إذن التاج للسير في إجراءات الدعوى.<sup>(515)</sup>

وللمحاكم العادية في ظل النظام القضائي البريطاني سلطات خطيرة في مواجهة موظفي الإدارة، فتستطيع أن تحكم عليهم بعقوبات جنائية إذا تبين لها أن تصرفاتهم تُشكل جرائم معاقبة جنائياً وتحكم عليهم بالتعويض إذا توافرت في حقهم أركان المسؤولية، إضافة إلى

<sup>(514)</sup> حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006)، 83.

<sup>(515)</sup> جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، 254.

امتلاكها الحق في توجيه أوامر مكتوبة إلى موظفي الإدارة للقيام بعمل ما، أو للامتناع عن القيام بعمل معين أو لإلغاء قرار إداري، مما حدا بالبعض إلى نعت الإدارة البريطانية بالإدارة القضائية، أي الإدارة الخاضعة لسلطان القضاء.<sup>(516)</sup> فبريطانيا والدول التي اتبعتها في الحكم والإدارة، ينظرون للحرية والديمقراطية بنظرة خاصة، حيث يرون أن من عناصر الديمقراطية 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.

أما في حالة خضوع الإدارة لقانون مستقل أو قضاء خاص فيعتبر خروجاً عن مبادئ الحرية والديمقراطية والمشروعية، وعلى ذلك لم يُنشأ مجلس دولة بريطاني على غرار مجلس الدولة الفرنسي للفصل في المنازعات الإدارية، ولم تُتَّح الفرصة بالتالي لظهور قانون إداري بها يكون متحرراً من قيود النصوص القانونية المدنية، مستهدفاً تحقيق العدالة للأفراد دون عرقلة النشاط الإداري، وبهذا تتحقق المساواة بنزول الإدارة منزلة الأفراد من حيث القانون والقاضي والإجراءات التنفيذية.<sup>(517)</sup>

وكذلك الأمر يُعتبر تمييزاً ظالماً أن تتفرد الإدارة بمحاكم خاصة، لذلك لم تحذ بريطانيا حذو فرنسا في نظامها الإداري وبقيت متمسكة بأوضاعها وتقاليدها القانونية، حيث كانت ترتاب من النظام الفرنسي في بداية نشأته وتطوره، وفهمته على أنه نظام استبدادي غير مرغوب فيه.

وفي هذا الإطار ذهب الفقيه القانوني «دايسي» في كتابه المشهور «مقدمة في دراسة القانون الدستوري» إلى حد المقارنة بين النظام البريطاني الخاضع لمبدأ سلطان القانون وبين نظام القضاء الإداري الفرنسي، وصار يُوازن بين الروح التشريعية التي يعمل بها القضاء البريطاني وروح النظام القضائي الفرنسي إلى أن قرَّر أن النظام القضائي البريطاني وروح تشريعه أرقى من نظيره الفرنسي، حيث يرى أن القانون الإداري الفرنسي بمبادئه وأصوله وتكوينه يختلف عن الآراء المُقررة والمستفاد من النظام الدستوري البريطاني، وبالتالي لا يتفق مع خصوصيات الشعب البريطاني وفهمه لمبدأ سلطان القانون.<sup>(518)</sup>

ويعود «دايسي» مرة ثانية إلى تأكيد هذه المسألة ويقول، ليس من الصحيح الادعاء بوجود شيء ما من القانون البريطاني يُشبهه ولو من بعيد القانون الإداري الفرنسي، لأن هذا الأخير يركز

<sup>(516)</sup> اسماعيل البدوي، القضاء الإداري: دراسة مقارنة (الجزء الثاني: أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة) القاهرة: دار النهضة العربية، 1993، 20-21.

<sup>(517)</sup> فؤاد العطار، القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1976)، 46.

<sup>(518)</sup> منصور، القانون الإداري، 20-22.

على قاعدتين مخالفتين للقانون البريطاني:<sup>(519)</sup> مفاد القاعدة الأولى أن الأحكام المقررة للأفراد لا تسري على العلاقات القائمة بينهم وبين الحكومة وإنما هناك مبادئ خاصة بهذه الأخيرة. أما القاعدة الثانية، فمفادها أنه ليس للمحاكم العادية الحق في التصدي لمثل هذه العلاقات، بل توجد محاكم أخرى خاصة بها، بحيث تراعي جانب السلطة الإدارية وتوليها عناية خاصة، الأمر الذي لا وجود له في المحاكم العادية.

### الفرع الثاني: القضاء الإداري البريطاني بعد الحرب العالمية الثانية

بدأت هذه المرحلة بصدور مجموعة من القوانين أولها «قانون ديسمبر 1947»، الذي شرع في تنفيذه في أول كانون ثاني / يناير 1948، والقاضي بتقرير مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها وعلاقة الدولة بهؤلاء الموظفين، وكذا «قانون الأول من أغسطس 1958» الذي جاء نتاجاً للمجهودات الذي بذلتها لجنة «فرانكز» في دراسة أوضاع المحاكم في بريطانيا، إضافة إلى إجراء الأبحاث مع رجال الإدارة والقضاة والفقهاء القانونيين والمهتمين بالقانون الإداري، إلى أن خلصت هذه اللجنة إلى تقرير مفصل أدى إلى ظهور قانون 1958.<sup>(520)</sup>

وبذلك ألغيت الحصانة القضائية التي كان يتمتع بها وزراء وموظفي الحكومة المركزية وتقررّت مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها وذلك على غرار مسؤولية الأشخاص العاديين الكاملي الأهلية، وبالتالي أصبح للفرد العادي الحق في رفع دعواه ضد الدولة لرفع الضرر الناتج عن تصرفات الدولة أثناء إدارتها لمرافقها العامة إذا تسببت في إحداث ذلك الضرر.

وكانت المحاكم الإدارية في بريطانيا قبل صدور قانون 1958، تعتبر من ضمن الأجهزة الإدارية للدولة، وبالتالي فإنها تصدر قرارات إدارية وليست أحكاماً قضائية إدارية، وهي بذلك تُحيلنا على مرحلة السلطة الرئاسية التي كان يمتلك فيها الرئيس الإداري سلطة إلغاء أو تعديل أو سحب القرارات الإدارية الصادرة عن مرؤوسيه، إضافة إلى رقابته لمدى ملائمة هذه القرارات للمصلحة العامة، مما حدا ببعض الفقه إلى وصف الإدارة في بريطانيا بالإدارة القضائية.<sup>(521)</sup>

<sup>(519)</sup> يكن، التنظيم الإداري، 26-27.

<sup>(520)</sup> أخذ المشرع في قانون 1958 بمجموعة هامة من التوصيات التي خرجت بها لجنة فرانكز لكنه في المقابل أهمل بعض التوصيات الأخرى، للمزيد راجع: يحيى الجمل، «بعض ملامح تطور القانون الإداري في إنجلترا خلال القرن العشرين»، مجلة العلوم الإدارية، عدد 1 (1970)، 138 وما بعدها.

<sup>(521)</sup> شيحا، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، 245.

وبالرغم من ذلك تجلت سلطة المحاكم الإدارية في الرقابة على أعمال الإدارة من خلال رقابة الإلغاء ورقابة التعويض، حيث إنها تقوم أثناء نظرها للمنازعات الإدارية برقابة عنصري الملائمة والمشروعية في القرارات الإدارية، وإلغاء جميع القرارات غير المشروعة الصادرة عن الإدارة.

أما فيما يخص رقابة التعويض، فإن لهذه المحاكم سلطة الحكم بالتعويض لصالح الأفراد أو الطرف المتضرر من الخطأ الناتج عن عمل الإدارة الذي قد يكون سببه قرار غير مشروع أو عمل إداري خاطئ نتج عنه تعسف في استعمال السلطة، أو كان ذلك نتيجة لوجود عقد إداري لم يلتزم به من طرف الإدارة.

### الفرع الثالث: تطور القضاء الإداري البريطاني

أيقن المشرع البريطاني أن مبادئ القانون الإداري إذا كانت تُمَد الإدارة بسلطات واسعة، فإن ذلك بهدف مساعدتها على مجابهة اختصاصاتها المتفرعة من أجل تحقيق الصالح العام، وأنه وفي الوقت الذي تُقرَّر فيه تلك المبادئ للإدارة سلطات استثنائية، فإنها تُكَبَّلها بقيود لا يستطيع الأفراد تحملها، كما أن الإدارة لا تستطيع في الحالة الأولى أن تجنح في استعمال سلطاتها أو أن تتصل في الحالة الثانية من واجباتها دون تحقيق المصلحة العامة.<sup>(522)</sup> وفي كلتا الحالتين وعملاً بمبدأ المشروعية، تخضع الإدارة لرقابة قضاء يتلائم مع سلطاتها وهو القضاء الإداري الذي يقوم بمهمته في ابتكار المبادئ القانونية بُغية حسم المسائل المعروضة في ساحته.

وقد ساهم في هذا التطور وجود مجموعة من التشريعات التي منحت للإدارة امتيازات واسعة، بل ضمنت في بعض تشريعاتها للسلطة اختصاصات قضائية بعيدة عن اختصاصات القضاء المدني، إضافة إلى إنشاء محاكم ولجان إدارية متعددة لكي تتصدى للفصل قضائياً في المنازعات الإدارية، وجعل أحكامها نهائية في بعض الأحيان.<sup>(523)</sup>

وقد بدأ الأمر بإنشاء محاكم إدارية متخصصة في نظر بعض المنازعات التي تقوم بين الإدارة والأفراد ليس على اعتبار أن تلك المحاكم تُشكّل قضاءً إدارياً مستقلاً، وإنما باعتبارها محاكم عادية أو مجرد دوائر متخصصة في القضايا الإدارية، ثم أخذ النظام القضائي في بريطانيا في الاتجاه رويداً نحو تحقيق قدر من الاستقلال لتلك المحاكم إزاء القضاء العادي.

<sup>(522)</sup> عبد الوهاب والبنّا، محاضرات في القضاء الإداري، 95-96.

<sup>(523)</sup> الجمل، «بعض ملامح»، 124.

كما جاء تنظيم المحاكم واللجان الجديدة بصورة تجعلها مُتحررة من الالتزام بقواعد القانون الخاص أو الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية، وذلك على ضوء تزايد نشاط الإدارة نتيجة لتدخل الدولة في ممارسة بعض الأنشطة الخاصة التي كانت حكرًا على الأفراد فقط.<sup>(524)</sup>

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

وتختلف إجراءات التقاضي المُتبعة أمام المحاكم الإدارية في بريطانيا باختلاف المحاكم، فهناك محاكم لديها إجراءات خاصة مُتبعة للتقاضي أمامها كمحاكم المواصلات، وأخرى ليس لها أي قواعد إجرائية تسيّر عليها كمحكمة الإجراءات.

وفي ظل هذا التناقض قامت لجنة «فرانكز» في تقريرها بالتصدي لهذا الموضوع وأبانت عن أهمية عدم ترك القواعد الإجرائية لاجتهادات المحاكم، ودعت إلى ضرورة تقنينها على الرغم من صعوبة ذلك في ظل كثرة عدد هذه المحاكم،<sup>(525)</sup> مما حدا بالمُشرع إلى الأخذ بتوصيات اللجنة ووضع قواعد إجرائية عامة للحد من هذا التناقض في قانون 1958.<sup>(526)</sup>

وفيما يتعلق باستئناف أحكام المحاكم الإدارية فلم تكن على وتيرة واحدة قبل إحداث لجنة «فرانكز»، وصدور قانون 1958، حيث إن بعض الأحكام لا يمكن استئنافها وأخرى تستأنف أمام المحاكم العادية رغم الاختلافات حول إذا كان استئناف أحكام هذه المحاكم هو إعادة نشر الدعوى من جديد أم النظر في مدى تطبيق القانون، إلى أن استقرت لجنة «فرانكز» على أنه يجوز الطعن بالاستئناف أمام محاكم الشريعة العامة.

وقد نظر بعض الفقهاء إلى هذا الاتجاه الجديد على أنه خطوة هامة نحو إنشاء جهة قضاء إداري مستقلة على وتيرة القضاء الفرنسي، مما يعمل على نمو القانون الإداري وازدهاره في الدول الأنجلو-سكسونية وفي بريطانيا بشكل خاص. لذلك ذهب الفقيه القانوني البريطاني «وليام روبسون»، إلى الاعتراف بوجود قانون إداري بريطاني نتيجة التطورات الحديثة التي تتميز

<sup>(524)</sup> عبد الوهاب والبنا، محاضرات في القضاء الإداري، 99.

<sup>(525)</sup> يزيد عدد المحاكم الإدارية البريطانية عن ألفي محكمة والتي حاول تقسيمها الفقيه القانوني «جارنر» إلى محاكم إدارية سابقة لصدور قانون 1958 ومحاكم إدارية لاحقة لصدور هذا القانون. راجع: الظاهر، القانون الإداري، 35.

<sup>(526)</sup> علي شفيق علي، تحديث الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظامين البريطاني والفرنسي: دراسة مقارنة، مجلة الإدارة العامة، عدد 3 (1994)، 495.



بطابع تدخل الدولة في شتى الميادين ومباشرة الأعمال التي كانت متروكة للنشاط الخاص. ويرى «روبسون» في هذا السياق أن نظام المحاكم قد تطور في السنين الأخيرة، حيث اتسمت التشريعات التي صدرت في تلك الفترة بطابع اشتراكي للحد من غلواء المذهب الفردي ومواجهة التطورات العالمية، وأن النزعة الاشتراكية التي طُبعت بها التشريعات الحديثة البريطانية قادت إلى زيادة تدخل الدولة وأدت بالتالي إلى إنشاء محاكم إدارية مستقلة عن قضاء الشريعة العامة.<sup>(527)</sup>

ومن أنصار هذا الرأي في فرنسا الفقيه القانوني «جيز» (Jèze) الذي يقول بوجود قانون إداري في بريطانيا، وأيضاً الفقيه «لافريير» (Laferrière) الذي يرى أن البلاد المُتمدنة سواءً كانت السلطة العامة فيها خاضعة للمحاكم العادية أو المحاكم الإدارية، 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 تُحقيق بهم من تصرفات السلطة العامة.<sup>(528)</sup>

وفي المقابل يذهب أحد كبار الفقهاء الإنجليز، وهو الأستاذ «دايسي» (Dicey)، إلى التقرير بعدم وجود قانون إداري في إنجلترا والدول التي حذت حذوها مثل الولايات المتحدة الأمريكية ويقول: «إننا لانعرف، ونفضل ألا نعرف ماذا يمكن أن يكون ذلك القانون».<sup>(529)</sup>

ويذهب معظم أعلام الفقه القانوني في إنجلترا كما ذهب «دايسي» إلى القول، بعدم وجود قانون إداري في الدول الأنجلو-سكسونية. كما ذهب بعض الفقهاء إلى القول، بأنه حين يُقرّر القانون الدستوري حقوق للأفراد ويمنحهم حريات، يضع القانون الإداري لهم قيوداً ويفرض عليهم واجبات، بل وصل إنكار بعض هؤلاء الفقهاء لحد اعتبار القانون الإداري جزءاً من القانون العام، ومنهم من اعتبره جزءاً من القانون المدني.

وقد ذهب أيضاً الفقهاء في مصر إلى القول بعدم وجود قانون إداري في إنجلترا،<sup>(530)</sup> لأن هناك ترابطاً وثيقاً وتلازماً تاماً بين وجود المحاكم الإدارية المختصة في نظر المنازعات الإدارية،

<sup>(527)</sup> بكير، دراسات في القانون الإداري، 37.

<sup>(528)</sup> منصور، القانون الإداري، 20.

<sup>(529)</sup> بكير، دراسات في القانون الإداري، 34.

<sup>(530)</sup> هناك بعض الفقه القانوني المصري يرى بأن في الدول الأنجلوسكسونية وعلى رأسها إنجلترا يوجد قانون إداري ومنهم، وحيد رأفت، وعثمان خليل عثمان، وعلى النقيض منهم نجد، مصطفى أبو زيد فهمي ومحمد فؤاد مهنا، وثروت البدوي، الذين لا يقرون بوجود قانون إداري إنجليزي، حيث يرى د. مهنا «أنه لا وجود للقانون الإداري في إنجلترا كما هو موجود في فرنسا»، للمزيد من التفصيل حول تلك الآراء راجع: منصور، القانون الإداري، 21-24.



ووجود قانون إداري مستقل عن القانون المدني مستهدفاً تحقيق العدالة للأفراد، دون أن يكبت حرية الإدارة أو يعوق النشاط الإداري.

وطالما أن المحاكم الإدارية لا تعرف طريقها إلى الدول الأنجلو-سكسونية، وأن المحاكم العادية هي التي تتصدى للفصل في جميع المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية طبقاً لأحكام الشريعة العامة، فإن القانون الإداري بالمعنى الموجود في فرنسا لا يتصور وجوده في تلك الدول.

### المطلب الرابع: مزايا نظام القضاء الموحد وعيوبه

إن نظام القضاء الموحد كأي نظام ينطوي على إيجابيات تُمثل مزاياه وعلى سلبيات تتجلى في عيوبه، وهذا ما سنتطرق له بالدراسة في هذا المطلب من خلال فرعين، يتضمن الفرع الأول المزايا والفرع الثاني العيوب.

#### الفرع الأول: مزايا القضاء الموحد

للقضاء الموحد مجموعة من الجوانب الإيجابية جعلت بعض الفقه القانوني يدعو الدول إلى تبني هذا النظام القضائي والمحافظة عليه، وذلك نظراً للمزايا الإيجابية التي يتوفر عليها ومن أبرزها:

##### أولاً: البساطة والوضوح وعدم التعقيد

إن أهم ما يتميز به نظام القضاء الموحد، هو وحده القضاء والقانون المُطبَّق على جميع المنازعات، مما يترتب عنه اتسامه بالبساطة والوضوح وعدم التعقيد والسهولة في تطبيقه، وذلك دون الدخول في متاهات وتعقيدات تحديد نطاق السلطة القضائية المختصة بالمنازعات، وطبيعة الإجراءات القضائية التي يجب أن تقوم في نطاقها الدعوى القضائية، مما يعني عدم وجود ضوابط ومعايير ترسم حدود اختصاص كل جهة من جهات القضاء.<sup>(531)</sup>

##### ثانياً: تكريس مبدأ المشروعية والمساواة أمام القانون

ينبني نظام القضاء الموحد على أساس عملي يتمثل في خضوع الحاكم والمحكوم لقضاء واحد وقانون واحد، لأن الأفراد والسلطة أمام القانون سواء، وبالتالي نكون أمام تجسيد

<sup>(531)</sup> علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004)، 160.

حقيقي لكل من مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ المشروعية وسيادة القانون، وكفالة الحماية القانونية والقضائية لحرية الأفراد إذا ما توفرت له شروط و ضمانات، مثل احترام مبدأ التخصص، وتقسيم العمل المهني داخل نظام وحدة القضاء، كنظام الغرف الإدارية والمحاكم العليا كما هو معمول به في بعض الأنظمة القضائية.

#### ثالثاً: نظام القضاء الموحد يُحقق مبدأ الفصل بين السلطات

في هذا النظام يتمتع القضاء باستقلالية تامة عن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل، التي لا يكون لها أي دور في إقامة العدالة، أو في تحديد إجراءات التقاضي، أو في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات، ذلك لأن السلطة القضائية من خلال هيئاتها تتولى إدارة جميع شؤونها بما فيها الإدارية والمالية.

كما أن إنشاء قضاء خاص بالإدارة وإعطاءه حق إلغاء القرارات الإدارية فيه اعتداء صارخ للسلطة القضائية على السلطة التنفيذية، مما ينجم عنه، خرق مبدأ هام وهو الفصل بين السلطات الذي يُعد أساساً ضرورياً من أسس نظام القضاء الموحد.<sup>(532)</sup>

#### رابعاً: نظام القضاء الموحد ضماناً لحقوق الإنسان

إن تفرّد هذا النظام بإخضاع جميع المنازعات لسلطة قضائية واحدة ولقانون واحد، يؤدي إلى عدم حصول الإدارة على امتيازات معينة في مواجهة الأفراد، بسبب تشابه أنشطة كل من الإدارة والأفراد في مضمونها وطبيعتها لأنها في النهاية تكون لخدمة الأفراد، وعملية التسليم بهذا الأمر تؤدي لا محالة، إلى المساواة بين الأفراد والإدارة، وهذا بحد ذاته ضماناً هامة لحماية حقوق وحرية الأفراد.<sup>(533)</sup>

وبالتالي فإن مسألة خضوع السلطة العامة لجهة قضائية واحدة وقانون واحد مثلها مثل الأفراد، يُعتبر حماية فعّالة ضد مزاجية الإدارة، وفي هذا الصدد ذهب أنصار نظام القضاء الموحد، إلى أنهم لا يرون ضرورة لوجود قانون إداري متميز خاص بالإدارة.

#### الفرع الثاني: عيوب نظام القضاء الموحد

لقد اتجهت معظم الأنظمة القضائية إلى هجر نظام القضاء الموحد نظراً للانتقادات الموجهة

<sup>(532)</sup> نعمان أحمد الخطيب، «محكمة العدل العليا بين نظام القضاء الموحد، ونظام القضاء المزدوج للقانون العربي»، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عدد 2 (1991)، 17.

<sup>(533)</sup> حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 108.

له ولأنصاره، ولعدم ملائمة لمتطلبات الدولة المعاصرة في ظل تعدد الأنشطة وما ينتج عنها من تداخلات مباشرة وغير مباشرة بين الإدارة والأفراد المتعاملين معها، أو فيما بين مكونات الإدارة نفسها، أو فيما بينها وبين إدارة أخرى، حيث أبان نظام القضاء الواحد والقانون الواحد، عن مجموعة من العيوب أدت إلى تركه وتبني نظام القضاء المزدوج، وأهم هذه العيوب هي:

#### أولاً: عدم ملائمة لمبدأ المساواة ومبدأ المشروعية

تتطلب مبادئ المساواة والمشروعية وسيادة القانون حتماً خضوع الحكام والمحكومين لاختصاص قضاء واحد وقانون واحد، بينما يمكن تحقيق هذه المبادئ بصفة كاملة وحقيقية في نظام ازدواج القضاء والقانون، لأن في نظام القضاء الموحد تجاهلاً واضحاً لمتطلبات الإدارة ومقتضيات الصالح العام.

ومن جهة ثانية هناك عدم تكافؤ في علاقة الإدارة بالأفراد والآن لما استطاعت الإدارة تحقيق أهدافها المتمثلة في خدمة الصالح العام، وبالتالي الواقع يُحتم وجوب تقرير امتيازات للإدارة لكي تضطلع بمهامها على أحسن وجه لخدمة الصالح العام وحمايته ولتحسين المرفق العمومي وتطويره.<sup>(534)</sup>

#### ثانياً: عدم اتصافه بالحماية الفعالة لحقوق الأفراد

توجد صعوبة في ضمان حماية فعالة لحقوق الإنسان والمواطن في نظام وحدة القضاء والقانون، حيث لا يحترم هذا النظام مبدأ التخصص وتقسيم العمل، ومبدأ تحديد نطاق الرقابة في ظل سيطرة البيروقراطية الإدارية على مجريات الحياة العامة، الأمر الذي يجعل جهات القضاء العادي ولأسباب موضوعية وواقعية وسياسية، تعجز في أغلب الأحيان عن تحقيق الحماية القانونية الفعالة لضمان حقوق وحرّيات الأفراد من تجاوزات وتعسفات السلطات العامة الموجهة ضد الأفراد، أو حتى تلك الموجهة ضد موظفي الإدارة ذاتها.<sup>(535)</sup>

#### ثالثاً: نظام وحدة القضاء والقانون غير منطقي وغير واقعي

تكمن عدم الواقعية في ظل هذا النظام، في تطبيق مبدأ المساواة التامة والمطلقة بين أطراف الدعوى القضائية التي تكون الإدارة أحد أطرافها، حيث إن العلاقات الإدارية والمنازعات

<sup>(534)</sup> زين العابدين بركات، الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن (دمشق: دار الفكر، 1974)، 19.  
<sup>(535)</sup> حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية: دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر (القاهرة: منشورات عالم الكتب، 1988)، 17.

الإدارية الناجمة عنها، تقوم بالأساس على مبدأ اللامساواة بين أطراف المنازعة الإدارية، كون الإدارة هي سلطة عامة ومرافق ومؤسسات عامة هدفها تحقيق المصلحة العامة من خلال الوظيفة الإدارية، إذ تكون الإدارة العامة في المركز القانوني الأعلى مقارنة بالأفراد العاديين.<sup>(536)</sup>

#### رابعاً: عدم احترام نظام القضاء الموحد لمبدأ الفصل بين السلطات

إن هذا النظام لا يحترم بعض المبادئ الدستورية والسياسية والقانونية العامة مثل مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ السلطة الرئاسية إضافة إلى مبدأ التدرج الإداري.

ففي هذا النظام يملك القاضي سلطة التدخل في الاختصاصات والسلطات المخولة للإدارة، وكذلك امتلاكه الحق في توجيه الأوامر والتعليمات الكتابية إلى السلطات الإدارية، سواء للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، مما يجعل لهذا النظام سلطة رئاسية إدارية تنهي وتعدل، وبالتالي فإن هذه النتيجة مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلالية الإدارة ومبدأ وحدة السلطة والأمر.<sup>(537)</sup>

#### خامساً: نظام القضاء الموحد جامد وغير متطور

كما تقدم، فإن نظام القضاء الموحد يعني وحدة الجهاز القضائي ووحدة القانون المطبق، وهو القانون المدني كأصل عام، مع أن قواعد القانون المدني وُضعت لحكم روابط القانون الخاص وليس القانون العام، وبالتالي معالجة مصالح الأفراد على أساس المساواة بين أطراف العلاقة القانونية، على عكس روابط القانون العام التي تنشأ وتتطور من خلال قضاء متخصص يضمن للإدارة القدرة على إدارة المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام عن طريق خلق القواعد القانونية الملائمة لمواكبة هذا التطور.<sup>(538)</sup>

#### سادساً: عدم مواكبة نظام القضاء الموحد لجميع الأنشطة الإدارية

لقد أصبحت أنشطة الإدارة مُعقدة بشكل كبير بسبب اتساع نطاقها في ظل الدولة الحديثة، ولمواجهة هذه التعقيدات التي قد تكون قانونية أو إجرائية أو كليهما معاً، لا بد من وجود قضاء إداري متخصص للنظر في المسائل الإدارية بدلاً من القضاء العادي الذي أضحى عاجزاً أمام

<sup>(536)</sup> شطناوي، القضاء الإداري الأردني، 205: إمام، القضاء الإداري، 70.

<sup>(537)</sup> شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، 160.

<sup>(538)</sup> الخطيب، محكمة العدل العليا، 18.

تعدد الأنشطة الإدارية، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى إهمال الحقوق وضياعها، إضافة إلى عدم توفر الكفاءة العالية في هيئات القضاء العادي لمواكبة تطور هذه الأنشطة واطرادها.<sup>(539)</sup>

#### سابعاً: الإقرار بالمسؤولية الشخصية لموظفي الإدارة

إن اتباع نظام القضاء الموحد كأسلوب لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يؤدي إلى تقرير مبدأ المسؤولية الشخصية للموظفين الإداريين، مما يدفع بهم إلى الخشية من أداء عملهم بالشكل المطلوب خوفاً من المساءلة، فإذا ما قرّر القضاء تضمين الموظف الإداري بناءً على هذا المبدأ، فإنه يحرم المضرورين من اقتضاء التعويض المناسب، وذلك لضعف إمكانية الموظف الإداري المالية بالمقارنة مع الدولة.<sup>(540)</sup>

لما تقدم من جوانب سلبية، كان له دور كبير في عدم صمود أنصار القضاء الموحد في مواجهة كل الانتقادات التي وُجّهت لنظامهم، لأن معظم مبرراتهم أصبحت متجاوزة في ظل التطورات الحالية التي تتطلب وجود أنظمة قانونية متخصصة لتوفير أفضل الضمانات الحقيقية والواقعية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم.<sup>(541)</sup>

وعليه، ولتكريس مبادئ المشروعية والمساواة أمام القانون بين الحاكمين والمحكومين، لا بد من وجود نظام قضائي جديد يضطلع بهذه المهمة المعقدة وهذا النظام هو نظام القضاء المزدوج، الذي أصبح جُلّ الفقه القانوني يدعو إلى تبنيه كونه مبنياً على وجود قضاء إداري خاص بالمنازعات والأنشطة الإدارية.

## المبحث الثاني: نظام القضاء المزدوج (النشأة والتطور)

يُمثّل نظام القضاء المزدوج صورة من صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بواسطة القضاء الإداري الذي يملك بمفرده اختصاص البت في القضايا الناشئة عن تصرفات الإدارة، وذلك

<sup>(539)</sup> عثمان، قانون القضاء الإداري، 87-88.

<sup>(540)</sup> إمام، القضاء الإداري، 70.

<sup>(541)</sup> لمزيد من الاطلاع حول نظام القضاء الموحد، انظر:

A. V DICEY, *An introduction to the study of the law of the constitution*, 10<sup>th</sup> edition, 1973.

O. Hood PHILLIPS, *Constitutional and administrative law*, 5th edition, 1973.

H. W. R. WADE, *Administrative law*. 3ed edition, 1971.

لم يتسن لنا الاطلاع على هذه المراجع، مشار إليها في: العطا، «الرقابة القضائية»، 197، 210، 211.

وأيضاً انظر: DC. M. YARDLY, *Introduction of British constitutional law*, 7th edition. London: Butterworths, 1990.

لم يتسن لنا الاطلاع على هذا المرجع، مشار إليه في: القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، 110.

بتطبيق أحكام وقواعد القانون الإداري، والسؤال الذي يُطرح في هذا الباب، أين ظهر هذا النظام؟ وما هي مراحل التطور التي مر بها؟

إن مسألة الإجابة عن التساؤل أعلاه، تتطلب منا أن نتناول ماهية هذا النظام وطبيعته في مطلب أول، وأساس نشأته في مطلب ثان، وتطبيقاته في مطلب ثالث، ومن ثم التطرق إلى مزاياه وعيوبه في مطلب رابع.

### المطلب الأول: ماهية نظام القضاء المزدوج وطبيعته

ذهبت معظم دول العالم في الوقت الحاضر إلى تبني نظام ازدواجية القضاء فأنشأت قضاء إداري بجانب القضاء العادي للفصل في المنازعات التي لها علاقة بالإدارة، وتعتبر فرنسا مهد القضاء المزدوج ومنها انتشر في الكثير من دول العالم لما يتمتع به من خصائص ومزايا، على عكس نظام القضاء الموحد الذي لا يُفرّق بين طبيعة النشاط الإداري وطبيعة النشاط الخاص.

ويُقصد بهذا النظام، وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي، وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص وتُطبّق على هذه المنازعات أحكام القانون الخاص، وجهة القضاء الإداري، وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، عندما تكون هذه الأخيرة، صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد، وتُطبّق على هذه المنازعات قواعد القانون العام.<sup>(542)</sup>

وبالتالي فإن نظام القضاء المزدوج يمنع على القضاء العادي النظر في الدعاوى التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وذلك احتراماً لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، مما يوفر للقضاء الإداري الكثير من الاستقلالية والخصوصية، التي تناسب وظيفته في الفصل في المنازعات الإدارية وإنشاء قواعد خاصة بالقانون الإداري المتميزة عن قواعد القانون الخاص. ويمثل نظام القضاء المزدوج نموذجاً للرقابة القضائية الحقيقية على أعمال الإدارة، مما يشكل ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة تعسف الإدارة.

وتتجلى أهمية وجود قضاء إداري متخصص للفصل في المنازعات الإدارية، في أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة، تعتبر التطبيق الأمثل لمبدأ المشروعية والضمانة الفعالة لسلامة تطبيق القانون والالتزام بمقتضياته.<sup>(543)</sup>

<sup>(542)</sup> أنور أحمد رسلان، القانون الإداري: التنظيم والنشاط الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1993)، 14.

<sup>(543)</sup> العطا، «الرقابة القضائية»، 63.



ويمتاز هذا النظام، بأن قواعده ومبادئه القانونية خاصة واستثنائية وغير مألوفة في قواعد الشريعة العامة التي تحكم النشاط الإداري والمنازعات الإدارية وتُنظّمهما، بحيث يُخَوَّل للإدارة باعتبارها أداة تحقيق المنفعة العامة والأهداف العامة في المجتمع، امتيازات وسلطات استثنائية ومناسبة في علاقتها مع الأفراد، كامتياز التنفيذ الجبري والسلطة التقديرية، إضافة إلى وجود بساطة ومرونة في الإجراءات المتبعة في التقاضي وفق نظام القضاء المزدوج. وبناءً على ذلك، فإن نظام القضاء المزدوج يعني، وجود نظام قضاء إداري مستقل استقلالاً موضوعياً ومادياً وعضوياً عن السلطة التنفيذية، وعن جهات القضاء العادي استقلالاً عاماً وشاملاً، وعلى مختلف درجات التقاضي، ابتدائياً واستئنافياً ونقضاً.

## المطلب الثاني: أساس نشأة نظام القضاء المزدوج

ظهر نظام القضاء المزدوج في فرنسا إبان الثورة الفرنسية التي ساهمت بشكل كبير في تكوين هذا النظام الذي لم يولد بمحض الصدفة، بل جاء بعد مخاض عسير، لكن بنيانه القوي منذ البداية، ساهم في نموه بشكل سريع لمواكبة التطورات الحاصلة في الأنشطة الإدارية، وينبني هذا النظام على مجموعة من الأسس والمبررات نلخصها فيما يلي:

### الفرع الأول: الأساس التاريخي

بعد نجاح الثورة الفرنسية أدرك الفقه والقضاء والمُشرِّع الفرنسي بضرورة إنهاء حقبة تدخل محاكم القضاء العادي في الشؤون الإدارية، نظراً لتطور فكرة المصلحة العامة في ظل تطور مفهوم الدولة وتنامي أنشطتها واختلاف طبيعة هذه الأنشطة التي تمارسها الإدارة العامة، عن طبيعة تلك الأنشطة التي يمارسها الأفراد.

ولم يولد هذا النظام دفعة واحدة، بل جاء بشكل تدريجي، ابتداءً من الإدارة القضائية إلى المجلس الاستشاري مروراً بمرحلة المجلس المفوض وانتهاءً بمجلس الدولة الذي أصبح له اختصاص إصدار الأحكام النهائية بدون تعليق نفاذها على توقيع رئيس الدولة، وبالتالي إنهاء كل أشكال تدخل أي جهة باختصاصات السلطة القضائية بشكل عام والقضاء الإداري على وجه الخصوص.

وكانت بداية هذا التحول التاريخي في عام 1872، نظراً للاستقلالية التامة التي أصبح يتمتع بها مجلس الدولة الفرنسي مهد نشأة نظام القضاء المزدوج.<sup>(544)</sup>

<sup>(544)</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة: الجزء الأول - قضاء الإلغاء (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1998)، 15-16.



### الفرع الثاني: الأساس الدستوري

يتجلى مضمون هذا الأساس في مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا المبدأ يكفله الدستور الذي يُعد القانون الأسمى لأي دولة، وقد فُسِّر هذا المبدأ تفسيراً خاطئاً في بدايات الثورة الفرنسية، حينما رأى رجال تلك المرحلة بأن منح المحاكم العادية اختصاص الفصل في المنازعات الإدارية يُشكّل مساساً باستقلال السلطة التنفيذية.

وسرعان ما تلاشى هذا التفسير؛ لأن التجربة العملية أثبتت أن القضاء الإداري لا يقل عن المحاكم العادية في خلق التوازن بين حماية المصالح الفردية والمصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وبالتالي فإن دور هذا القضاء يتجلى فقط في رقابة أعمال الإدارة، وهذا النظام لا يتأتى إلا في ظل نظام القضاء المزدوج.<sup>(545)</sup>

### الفرع الثالث: الأساس المنطقي

يختلف النشاط الإداري عن النشاط الخاص من حيث الأجهزة والهيئات والأهداف، ومن حيث الأساليب والإجراءات، وبما أن الوظيفة الإدارية تنبني على أساس فكرة السلطة العامة، وهي التي تمارس النشاط الإداري بطريقة تكفل لها تحقيق المصلحة العامة، فلا بُدُّ لها من أن تكون في مركز قانوني مُتميّز وأسمى من مركز الأفراد، وذلك ما يُحتّم من أن يكون لها قانون خاص يتلائم ويتناسب مع طبيعة نشاطها المتمثل في خدمة وحماية المصلحة العامة وحماية حقوق وحرّيات الأفراد.<sup>(546)</sup>

وحتى يتأتى للإدارة العامة الوصول إلى هذا التميّز، فمن المنطقي أن لا تخضع لذات القانون وذات القضاء الذي يخضع له الأفراد، وهما القضاء العادي والقانون العادي، لأنهما يقومان على أساس افتراض المساواة بين أطرافه، في الصفة والمصلحة والمركز القانوني، وبالتالي يكون هذا الأساس منعدماً إذا كانت الإدارة العامة أحد أطراف النزاع.

### الفرع الرابع: الأساس العلمي

تأتي مُبررات هذا الأساس، من كون أن قواعد نظرية القانون الإداري سابقة لوجود القضاء الإداري، ودليل ذلك، أنها منبثقة من طبيعة النشاط الإداري نفسه حتى تراعي المقتضيات الإدارية لتحقيق المنفعة العامة وتحقيق التوازن بين الامتيازات الإدارية وبين حماية حقوق وحرّيات الأفراد، وكذلك للحفاظ على مشروعية أعمالها.<sup>(547)</sup>

<sup>(545)</sup> فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء، 2005، 13.

<sup>(546)</sup> شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، 161.

<sup>(547)</sup> جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة: مبدأ المشروعية، 242.

ومن هذا المنطلق، فإن المحاكم العادية لا تستطيع أن تستوعب وتسيطر على أحكام ومبادئ وقواعد نظرية القانون الإداري؛ بسبب الاختلافات الجوهرية بين قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص، هذا إضافة إلى أن القضاء العادي لا يملك تلك الكفاءة والخبرة الفنية للفصل في المنازعات الإدارية التي يجب أن تكون لها محاكم إدارية مستقلة عن القضاء العادي، وهذا لا يتحقق إلا في ظل نظام القضاء المزدوج.

### المطلب الثالث: تطبيقات نظام القضاء المزدوج (نموذجي النظام الفرنسي والنظام المصري)

بعد أن تطرقنا إلى نظام القضاء الموحد وتطبيقاته في إنجلترا والدول التي اتبعت نهجها القانوني، سنتناول في هذا المطلب كل من النظامين الفرنسي والمصري في فرعين مستقلين كنموذجين لنظام القضاء المزدوج، والمراحل التي كوَّنت هذا النظام في كل منهما، وكذلك التطورات التي وصلا إليها.

#### الفرع الأول: النموذج الفرنسي لنظام القضاء المزدوج (نشأته وتطوره)

تُعد فرنسا أول دولة نشأ فيها القانون الإداري في العصر الحديث، وعنها أخذت معظم الدول نظام هذا القانون الذي لم يكن له وجود قبل الثورة الفرنسية عام 1789، لذلك لا يمكن الحديث عن وجود قانون إداري بالمعنى الدقيق قبل الثورة، نظراً للاعتبارات السياسية والدينية والتاريخية السائدة في تلك الحقبة.

لكن قبل هذه الفترة، كانت هناك محاكم يُطلق عليها البرلمانات، تختص في الفصل في كافة المنازعات الإدارية والعادية على حدٍ سواء، وذلك بتطبيق قانون واحد على جميع هذه المنازعات،<sup>(548)</sup> وهذه المحاكم تُشبه محاكم الاستئناف في مهمتها، التي كانت تحظر على الموظفين الخضوع لسلطة مراقبي الملك القضائية آنذاك، مما حدا بالنظام الملكي في فرنسا إلى التضييق من نشاطها.

ومع نجاح الثورة، جرى العمل على إصلاح الأوضاع التي كانت سائدة في الماضي من أجل بدء عهد جديد، يرتكز على أسس صالحة في نشر المجالات التشريعية والإدارية والقضائية. وكانت أول ما امتدت إليه يد الإصلاح، هو موضوع السيادة وحظر تركيزها في سلطة

<sup>(548)</sup> أنور أحمد رسلان، القانون الإداري السعودي: تنظيم الإدارة العامة ونشاطها (دراسة مقارنة) (الرياض: معهد الإدارة العامة، 1988)، 24.

واحدة، ولم يكن هذا الفصل للسلطات كافياً لإنشاء قضاء إداري مختص في المنازعات الإدارية، بل تطلب ذلك، مرور هذا القضاء بعدة مراحل بُعيد إلغاء محاكم البرلمانات، وهذه المراحل هي:

#### أولاً: مرحلة الإدارة القضائية

طبقت الثورة الفرنسية في أول عهدها مبدأ الفصل بين السلطات عن طريق الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، وهذا ما جاءت به المادة (13) من القانون رقم (16-24) أغسطس لسنة 1790، حيث قرّرت من جهة، استقلال الوظائف القضائية عن الوظائف الإدارية، وأنه لا يجوز للقضاء التعرض لأعمال الهيئات الإدارية وإلا كان مرتكباً لجريمة الخيانة العظمى، ومن جهة أخرى، فصل أيضاً بين الإدارة العاملة والإدارة القضائية.<sup>(549)</sup>

وترتب عن هذا المبدأ وجود ثلاث سلطات مستقلة في فرنسا، وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، مع أن هذا الفصل بقي جامداً إلى حد عدم قيام أي سلطة بالرقابة على أعمال السلطات الأخرى، اعتقاداً منها بأن تلك الرقابة تُعتبر نوعاً من التدخل الذي يتعارض مع هذا المبدأ، وبذلك تنتفي كل علاقة أو تدخل بين الهيئات التي تتولى هذه السلطات.

لذلك مُنع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تنتج عن تصرفات الإدارة وجعلت هذه الأخيرة هي المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بينها وبين الأفراد، مما جعلها خصماً وحكماً في نفس الوقت، وهي الصورة المُعبّر عنها بالوزير القاضي أو الإدارة القضائية، وبهذا أصبحت الإدارة تجمع بين صفتين، فهي إدارة عاملة تمارس نشاطاً إدارياً بُغية تحقيق الصالح العام، وإدارة قضائية تفصل في المنازعات الناشئة بينها وبين الأفراد.<sup>(550)</sup>

ونجد تجليات ذلك في اختصاص حكام الأقاليم في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارات الإقليمية طرفاً فيها، وهذا الاختصاص مُنح للإدارة بواسطة القانون (6-11) الصادر في أيلول / سبتمبر 1790، إضافة إلى القانون (7-14) الصادر في تشرين الأول / أكتوبر 1790 الذي أعطى الاختصاص لرئيس الدولة والوزراء في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة المركزية طرفاً فيها.<sup>(551)</sup>

<sup>(549)</sup> فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء، 2005، 12-13.

<sup>(550)</sup> القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، 88-89.

<sup>(551)</sup> ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1968)، 66-68.

## ثانياً: مرحلة القضاء المُقيّد أو المحجوز

أخذت فرنسا في دستور العام الثامن للثورة بفكرة الفصل بين الإدارة العاملة والإدارة القضائية، حيث جعل الدستور مسألة الفصل في المنازعات الإدارية من اختصاص مجلس الدولة إضافة إلى أنه أنيط به الافتاء غير المُلزم، وقد نصت المادة (52) من الدستور المذكور، على أن يختص مجلس الدولة بالعمل تحت إدارة القناصل على حل كل المشاكل الإدارية، ثم عُهد إليه في ذات العام بمهمة الفصل في المنازعات القضائية التي كانت من اختصاص الوزراء.<sup>(552)</sup>

وقد كان مجلس الدولة في البداية عبارة عن هيئة استشارية، تنحصر مهمتها في تقديم اقتراحات ولا تصل آراؤها إلى درجة قرارات أو أحكام قضائية إلا بعد تدخل رئيس الدولة بتوقيعها، أي أن هناك سلطة وصاية تمارسها السلطة التنفيذية على القرارات القضائية الإدارية.

وبالرغم من كون أن ولاية مجلس الدولة لم تكن كاملة وشاملة، وأحكامه لم تكن نهائية، إلا أن هذه المرحلة قد تميزت بظهور نواة للقضاء الإداري والقانون الإداري، كما أن سمعة مجلس الدولة فرضت نفسها عملياً لدرجة أن الحلول المقترحة من طرف المجلس كانت غالباً ما تُحظى بتصديق رئيس السلطة التنفيذية، مما جعل المجلس يتدرج شيئاً فشيئاً نحو اكتساب صفة القضاء الإداري.<sup>(553)</sup>

## ثالثاً: مرحلة القضاء المُفوّض

أصبح مجلس الدولة جهة قضائية حقيقية بمقتضى «قانون (24) مايو 1872»، لأن أحكامه في ظل ما عُرف بالقضاء المقيد فيما يخص الفصل في المنازعات الإدارية كانت خاضعة لتصديق الحكومة، فتحول بعد ذلك إلى ما يُعرف بالقضاء المُفوّض، فأضحت أحكام المجلس نافذة بمجرد صدورها ولا تحتاج لمصادقة الحكومة، وبالتالي صار مجلس الدولة محكمة إدارية ذات اختصاص شامل واستقلال كامل عن القضاء العادي.<sup>(554)</sup>

واختص مجلس الدولة بداية بكل منازعة إدارية لم تُعطَ لجهات أخرى، ثم انتزعت منها تلك الصفة وعُهد بها إلى المحاكم الإدارية الإقليمية، التي استُحدثت بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 30 أيلول / سبتمبر 1953 بدل من مجالس الأقاليم؛<sup>(555)</sup> حيث أصبحت تلك المحاكم تختص بكل المنازعات التي لم يرد نص على اختصاص مجلس الدولة بها، وبهذا يكون قد

<sup>(552)</sup> العطا، «الرقابة القضائية»، 72-73.

<sup>(553)</sup> القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، 89، 90.

<sup>(554)</sup> العطا، «الرقابة القضائية»، 22-23.

<sup>(555)</sup> عثمان، قانون القضاء الإداري، 91-93.

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.

وبصدور «قانون (24) مايو لسنة 1872» أُعطي مجلس الدولة الصفة القضائية الكاملة والباتة وأصبحت أحكامه مُلزِمة للإدارة وللأفراد على حد سواء، وبالتالي فُصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وأصبحت أحكام المجلس تصدر باسم الشعب الفرنسي، كما أنشئت محكمة التنازع، التي تتولى الفصل في المنازعات بشأن الاختصاص الذي قد يثور بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، وعليه أصبح مجلس الدولة محكمة قضائية بالمعنى الصحيح إضافة إلى دوره في مجال الإفتاء وصياغة التشريعات. غير أن وجود هذا المجلس، بوصفه محكمة للقضاء الإداري، لم يضع حداً لنظام الإدارة القاضية، بل ظلّت الإدارة هي القاضي العام للمنازعات الإدارية، ولم يكن لأصحاب الشأن رفع دعواهم مباشرة إلى مجلس الدولة إلا في الحالات التي بينها القانون صراحة.

وبعد ذلك طرأت عدة تعديلات على مجلس الدولة الفرنسي كتعديل عام 1963 الذي جاء بلجنة التقرير، التي سُمّيت وفق تعديل عام 1975 بلجنة التقرير والدراسات.<sup>(556)</sup> وفي 31 كانون الأول / ديسمبر 1987 خطى المشرع الفرنسي خطوة جديدة بإنشاء محاكم استئناف إدارية،<sup>(557)</sup> وبهذا تكون فرنسا قد دخلت مرحلة الأزواج القضائي الحقيقي والتام.

وصاحب هذا الأزواج ازدواج قانوني، حيث ظهرت قواعد جديدة مُستقلة عن قواعد الشريعة العامة تُطبّق فقط على المنازعات الإدارية، فقرّر مجلس الدولة لنفسه الحق في وضع قانونه الإداري والابتعاد عن النصوص الجامدة التي يتميز بها القانون المدني، مع استرشاده بها في فترة معينة ضمناً لاعتبارات الإدارة ومقتضيات دوام سير المرافق العامة.

#### رابعاً: مرحلة تطور القضاء الإداري الفرنسي

واكب هذا التطور وجود أحكام قضائية دافعت عن حقوق الأفراد ضد تعسف السلطات الإدارية، وهذه الأحكام وصلت إلى حلول لم تستطع أحكام المحاكم العادية الوصول إليها، وهذا بفضل جهود واجتهادات مجلس الدولة الرامية إلى تحقيق الموافقة بين مصالح الأفراد

<sup>(556)</sup> بسيوني، دور القضاء، 45.

<sup>(557)</sup> علي، الرقابة القضائية، 27.

التي تتمثل في حماية حقوقهم من ناحية، وحاجات الإدارة التي تتجلى في رعاية الصالح العام من ناحية أخرى، مما ساهم في جعل القانون الإداري أكثر استقلالاً عن القانون الخاص.<sup>(558)</sup>

وفي هذا يقول الفقيه «هوريو»: «إن الفضل في تكوين علم القانون الإداري إنما يرجع إلى القضاء الإداري الفرنسي»، فربط «هوريو»، وجود قانون إداري فرنسي بالقضاء الإداري لأنه هو من طوّر نظرياته بفضل نُخبه القضائية التي تتسم بالعدالة والخبرة في التصدي للمسائل الإدارية. كما أن قواعده الإجرائية بسيطة ومُيسّرة في وجه المتقاضين، وقارنه بالقضاء العام الذي كان حبيس النصوص القانونية المُدوّنة التي تتصف بالجمود، ونتيجة لهذا الاختلاف، فإن أحكام القضاء الإداري جمعت بين العدالة والامتانة، لأنها تتقيد بنصوص مرسومة ولم تحيد عن العدالة في نفس الوقت، فجاءت بنتائج ونظريات تكوّن منها القانون الإداري.<sup>(559)</sup>

لكن نشأة القانون الإداري في فرنسا بشكل مستقل عن القانون المدني لم تُتكر على الإدارة امتيازاتها كسلطة عامة، ولم تعاملها معاملة الأفراد مع أن مجلس الدولة ضمن للأفراد حقوقهم وحرّياتهم، ولم يُطلق للإدارة العنان، بل قيدها في كثير من الأمور حماية للمواطنين من تعسفها تطبيقاً لمبدأ المشروعية.

وأدى ظهور قانون إداري وقضاء مختص ومستقل في فرنسا إلى وجود نظام قضائي وقانوني مزدوج، نظام قضائي عادي يُطبّق قواعد القانون الخاص فيما يخص المنازعات العادية للأفراد، ونظام قضاء إداري يُطبّق أحكام وقواعد القانون الإداري، الذي يُعد جزءاً من القانون العام لحكم المنازعات الناشئة عن أعمال الإدارة، سواءً بينها وبين إحدى هيئاتها أو بينها وبين الأفراد العاديين.

ولمواكبة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتأثيراتها على أعمال الإدارة عمل مجلس الدولة في فرنسا على وضع أحكام وقواعد أكثر مرونة، حتى لا يقع أي تصادم بينه وبين الإدارة التي تخضع بشكل مباشر لرقابته، ولجعل أحكامه من جهة، ومبادئ القانون الإداري الذي يعتبر مُبدعه من جهة ثانية، أكثر ملائمة ومسايرة لهذه التطورات التي لا تقتصر على زمن معين، بل هي مستمرة مع تزايد أنشطة الإدارة ومتطلبات الأفراد على حد سواء، لذلك لم يقم مجلس الدولة على صياغة أحكام بطرق قد تحد من حرّيته في المستقبل، وإنما كانت أحكامه مقتضبة ولا تتبنى على مبادئ عامة.<sup>(560)</sup>

<sup>(558)</sup> يكن، التنظيم الإداري، 20.

<sup>(559)</sup> البدوي، مبادئ القانون الإداري، 62-64.

<sup>(560)</sup> الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة: قضاء الإلغاء، 1993، 10-11.

## الفرع الثاني: النموذج المصري لنظام القضاء المزدوج (نشأته وتطوره)

لا يكاد يختلف الوضع في مصر عنه في فرنسا قبل ظهور القانون الإداري وبعده، فالوحدة الإدارية في مصر كانت مُنعدمة، وفيما يتعلق بالفصل بين السلطات والفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية وخضوع الإدارة للقانون، نجد أنه قبل إنشاء المحاكم المختلطة عام 1875، والمحاكم الأهلية عام 1883، يُشبه ما كان سائداً في فرنسا قبل ثورة 1789.

لكن مع إنشاء المحاكم المختلطة والأهلية تغيرت الأوضاع، حيث تضمنت نصوص لائحتي ترتيب المحكمتين، ضرورة الفصل بين الهيئة القضائية والهيئة الإدارية وخضوع الإدارة للقوانين، وذلك بتقرير مُساءلتها عن تصرفاتها غير المشروعة. وكانت هذه المبادئ بمثابة اللبنة الأولى، في بناء قانون إداري خاص بالإدارة، وقضاء إداري خاص بنظر المنازعات المتعلقة بها والناشئة عن تصرفاتها.

وكان لأول دستور مصري حقيقي عام 1923 دور هام في الفصل بين السلطات، حيث نص لأول مرة على هذا المبدأ وتحديد اختصاصات كل سلطة، ونص أيضاً على 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 تكوينه جاءت بصدور القانون رقم (112) لسنة 1946 القاضي بإنشاء مجلس الدولة المصري الذي أسس قضاءً إدارياً مستقلاً على غرار القضاء الإداري الفرنسي، مما نتج معه وجود إصلاحات قضائية وقانونية وإدارية شكلت نقطة تحول هامة على مستوى القضاء والقانون.<sup>(561)</sup>

وتتطلب مسألة الإلمام بنشأة نظام القضاء الإداري في مصر وتطوره، التطرق إلى الوضع القانوني المصري، قبل إنشاء مجلس الدولة وبعده إنشائه، وذلك من خلال النقطتين التاليتين:

### أولاً: قبل إنشاء مجلس الدولة

كما سبق الإشارة إليه، لم يكن القانون الإداري معروفاً في مصر قبل إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية، حيث كانت مصر متخلفة في شتى المجالات، كما أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يكن قائماً أيضاً، وكانت الإدارة غير خاضعة للقانون في كل تصرفاتها، بل كان نظام الحكم السائد وقتئذٍ، يجعل كلمة الحاكم قانوناً نافذاً، ولم توجد إدارات قوية تُزاوِل اختصاصات مُحددة، فكانت تجمع بين يديها أيضاً سلطة القضاء.

<sup>(561)</sup> رسلان، القانون الإداري: التنظيم والنشاط الإداري، 22.

ولقد ترتب على تلك الأوضاع السياسية التي خيَّمت على سماء مصر، والتدخل الأجنبي في شؤونها، إنشاء نظام الامتيازات الأجنبية، بُغية عدم خضوع الأجانب للنظام المصري من حيث القانون والقضاء، وإنما يخضعون لقوانين بلدانهم الأصلية، التي كان يقوم بتطبيقها القناصل الأجانب الذين كان يُعقد لهم الاختصاص.

واستمر هذا الوضع، إلى أن أنشئت المحاكم المختلطة بناءً على اتفاق بين مصر والدول صاحبة الامتيازات، حيث أرادت مصر من إنشاء هذه المحاكم أن تخفف بهذه الخطوة من غلواء الامتيازات الأجنبية، مُطبَّقة في ذلك النظام الأوروبي الذي كانت تنزعه بلجيكا. ويكون المُشرِّع المصري بهذا، قد خرج على عاداته من النقل عن فرنسا، حيث إن النظام الفرنسي القائم على فصل الهيئات الإدارية والقضائية، لم تكن محاسنه قد ظهرت بعد، وكان يُعتبر حتى ذاك الوقت نظاماً لحماية الإدارة.<sup>(562)</sup>

والواقع أن إنشاء هذه المحاكم يعتبر الخطوة الأولى والهامة في بناء القانون الإداري المصري، حيث تقرر خضوع الإدارة للقانون، إضافة إلى الفصل بين نشاطاتها وبين الجهة التي تحكم في المنازعات التي تثور عن مباشرتها لتلك الأنشطة، وبالتالي صدرت مجموعة من 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 تُعتبر أيضاً أول تنظيم لأعمال السلطة القضائية في مصر، وقد تضمنت هذه اللائحة كذلك، أول قيد قانوني على تصرفات الإدارة بما يخضعها للرقابة القضائية حماية 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 تفسر أو تُؤوّل 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 تُتخذ بناءً على قوانين الإدارة العمومية ولوائجها.<sup>(563)</sup>

<sup>(562)</sup> بدوي، مبادئ القانون الإداري، 78-79.

<sup>(563)</sup> عبد الوهاب والبنّا، محاضرات في القضاء الإداري، 102؛ العطار، القانون الإداري، 49. وللمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع: الطماوي، القضاء الإداري، 96 وما بعدها.



وهذا معناه أن جميع الدعاوى المتعلقة بأعمال الإدارة تكون من اختصاص القضاء المختلط، طالما أن صاحب هذه الدعوى من الأجانب، وفي هذه الحالة يُطبَّق القانون المدني المختلط، وبالتالي يكون هذا القانون مُنطبقاً على الحكومة إذا دخلت في منازعة مع الأفراد.

ولكن ليس معنى ذلك، أنها تنزل منزلة الأفراد، وأنها لا تستطيع إجراء أي عمل قانوني عليهم، لأنه في حالة تطبيق القانون المدني على الإدارة المصرية ليس معناه أن هذه الأخيرة، قد تنازلت عن سلطاتها وامتيازاتها، وعن حقها في إصدار الأوامر ضد الأفراد لضمان سير المرافق العامة.<sup>(564)</sup>

فالحكومة تصدر نوعين من الأعمال، أعمال بصفتها صاحبة السلطة العامة، وأخرى بصفتها فرداً من الأفراد عندما تدخل في التعامل معهم، ففي النوع الأول تراعي امتيازات الحكومة السياسية وخصائصها الاجتماعية التي تلازمها دائماً لأنها صاحبة السلطة العامة في مواجهة الأفراد التي ليست لها مثل هذه السلطة، أما النوع الثاني فيتساوى فيه طرفا العقد أو الخصومة.

كما أن المحاكم المختلطة والوطنية قد اعترفت بوجود قانون إداري في مصر، وذلك من خلال مجموعة من الأحكام القضائية، حيث سجلت الكثير من مبادئ القانون الإداري مثل مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، والذي أقره القضاء والفقهاء والدستور المصري.

ولم يتردد الفقهاء القانوني المصري في تأييد مسلك القضاء، والاعتراف بوجود قانون إداري في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة، حيث ذهب الرأي الغالب إلى القول، بوجوده بالمعنى الضيق في ظل القوانين المختلطة التي كانت تُخضع الإدارة المصرية لنفس القضاء وذات المحاكم التي يخضع لها الأفراد.<sup>(565)</sup>

### ثانياً: بعد إنشاء مجلس الدولة

تعد هذه المرحلة هي مرحلة الإصلاح القضائي، حيث ارتفعت الأصوات في مصر مُطالباً بضرورة إنشاء قضاء إداري يتولى التصدي للقضايا الإدارية طبقاً للمبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي، وذلك من أجل إكمال بناء قانون إداري وقضاء إداري مستقل، وتطوير قواعده وتحديد إجراءات التقاضي على ضوءه.

<sup>(564)</sup> البدوي، القضاء الإداري، 230.

<sup>(565)</sup> استند الفقهاء القانوني المصري إلى مجموعة من الأحكام والمواد القانونية في وجود قانون إداري مصري ومنها على سبيل المثال المادة (132) من دستور 1923 والتي تقضي بأن «تعتبر المديرية والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام بالشروط التي يقرها القانون». وللمزيد من الاطلاع حول هذا الموضوع راجع: محفوظ، القانون الإداري، 39.

وقد استجاب المُشرع المصري لتلك الرغبات بإنشاء مجلس الدولة المصري، يختص بالإفتاء فيما يُعرض عليه من موضوعات، وإبداء الرأي في مشاريع القوانين واللوائح التي تطلبها منه الحكومة، أما فيما يتعلق بالقضاء، فقد كانت له ولاية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والتعويض عنها، إلا أن هذا المجلس، لم يَدُم طويلاً بسبب الاضطرابات والأزمات التي انتابت مصر سياسياً ومالياً، وبالتالي لم يستطع أن يباشر ما عُقد له من اختصاصات وأُغني بعد مدة وجيزة من إنشائه.<sup>(566)</sup>

ثم عادت فكرة إنشاء مجلس الدولة تدور على الساحة من جديد بعد إلغاء المجلس الأول، وذلك عن طريق اقتراح مجموعة من القوانين لتنظيمه، إلى أن تقدمت الحكومة بمشروع قانون بإنشائه، حيث وافق عليه مجلس البرلمان وغداً بعد التصديق عليه، القانون رقم (112) لسنة 1946، والقاضي بإنشاء مجلس الدولة الذي أعطيت له اختصاصات استشارية وقضائية، وجعل محكمة القضاء الإداري الجهة المختصة بالفصل قضائياً في المنازعات الإدارية.<sup>(567)</sup>

بيد أن محكمة القضاء الإداري، لم تكن صاحبة اختصاص عام في المنازعات الإدارية، وإنما كانت ذات اختصاص مُحدّد، ينصب على المنازعات التي حدّدها القانون على سبيل الحصر، وظلّت المحاكم العامة ذات اختصاص عام بالنسبة للمنازعات الإدارية، وأصبح القضاء الإداري مختصاً بجزء من تلك المنازعات.

ذلك أدى إلى إعادة تنظيم مجلس الدولة المصري بالقانون رقم (9) لسنة 1949، الذي أعطى لمحكمة القضاء الإداري اختصاص الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وكذا عقود التوريد الإدارية، إلى أن أصبح مختصاً بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية كافة طبقاً للقانون رقم (165) لسنة 1955.

ورغم أن تلك المنازعات تُشكّل الجانب الأكبر من المنازعات الإدارية، إلا أن القضاء الإداري ظل صاحب اختصاص محدود، إلى أن أُلغي هذا القانون بمقتضى القانون رقم (55) سنة 1959، الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة.<sup>(568)</sup>

لكن الواقع أثبت أن لمجلس الدولة المصري ومنذ إنشائه وإعادة تنظيمه بالقوانين المتعاقبة، قدرة فائقة على استيعاب المشاكل الإدارية وخلق الحلول الملائمة لها، وتوفير المزيد من ضمانات سيادة القانون، وإجبار الأفراد على احترامه وتطبيق قواعده تطبيقاً سليماً، مقتضياً

<sup>(566)</sup> جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة: مبدأ المشروعية، 268.

<sup>(567)</sup> شيحا، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، 304-305.

<sup>(568)</sup> فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء، 2005، 81.

في ذلك أثر القضاء الإداري الفرنسي والتطور الذي وصل إليه القانون الإداري هناك، فعمل بذلك على إنشاء القانون الإداري وترسيخ مبادئه وتطوير قواعده، كاشفاً بذلك عن استقلال القضاء الإداري وتحرره من قيود القانون المدني.

وبالرغم من أن القوانين المتعاقبة الخاصة بمجلس الدولة والتي كانت تعمل على إعادة تنظيمه وتوسيع اختصاصات القضاء الإداري، بعد أن كان مُشتركا في ذلك مع القضاء العادي، إلا أن اختصاص القضاء الإداري بقي وارداً على سبيل الاستثناء، وهذا كله مع قيام مجلس الدولة في التوسع في تفسير النصوص المُقررة لاختصاصاته بما يُخضع المزيد من الأعمال الإدارية لرقابته، إلا أنه ظل غير مختص بنظر جميع المنازعات الإدارية.

ومن أجل استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، قام المُشرع المصري بتقرير اختصاص مجلس الدولة لجميع المنازعات الإدارية، وذلك من خلال دستور سنة 1971،<sup>(569)</sup> ثم عقبه صدور قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972، حيث أعطى لمجلس الدولة الولاية المطلقة للقضايا الإدارية كافة، لمواكبة التطورات السريعة والمستجدة في النشاط الإداري للدولة.

### المطلب الرابع: مزايا وعيوب نظام القضاء المزدوج

إن مسألة تبني نظام القضاء المزدوج لم تأت وليدة الصدفة أو لإرادة مُشرع معين في دولة معينة، بل انبنت على مجموعة من الأسس التاريخية والفلسفية والعملية التي فرضتها ضرورتها، نتيجة للتطورات المستمرة في العالم المعاصر المبنية على تعدد أنشطة الإدارة والأفراد على حد سواء، وتداخلها مع بعضها البعض في كثير من الأحيان.

وهذا ما جعل الفقه القانوني، يدعو إلى العمل بنظام القضاء المزدوج الذي يخص الإدارة بقانون وقضاء مختلفان عن القانون والقضاء اللذان يخضع لهما الأفراد، وبالتالي تركية التوجهات القضائية التي أخرجت القانون الإداري إلى حيز الوجود بفضل اجتهاداتها القضائية المرنة من جهة، ولمواكبة جميع التطورات القانونية والاقتصادية والاجتماعية وتسخيرها لخدمة الشعوب، أما من جهة ثانية، ضماناً لحقوقهم وحررياتهم المكفولة دستورياً وطبيعياً، لتشكيل بالتالي قطيعة تامة مع الأنظمة القانونية البائدة المبنية على قاعدة مسؤولية الإدارة عن أعمالها وتصرفاتها الموجهة ضد الأفراد العاديين.

<sup>(569)</sup> نصت المادة (172) من الدستور المصري لسنة 1971 على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل بالمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

والسؤال الذي يطرح نفسه، ما هي المزايا التي جعلت معظم الأنظمة القانونية تبني نظام القضاء المزدوج؟ وما هي العيوب التي ينطوي عليها هذا النظام؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التطرق إلى مزايا نظام القضاء المزدوج في فرع أول، ومن ثم نتناول عيوبه في فرع ثان.

### الفرع الأول: مزايا نظام القضاء المزدوج

عملت معظم التشريعات الحالية للدول، على الإقرار بضرورة وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي يكون مختصاً بالفصل في المنازعات التي تثور حول أعمال الإدارة وأنشطتها، فأصدرت مجموعة من القوانين لتنظيم مجال عمل المحاكم الإدارية وعلى اختلاف درجاتها، وبالتالي العمل وفق نظام القضاء المزدوج بسبب مميزات المتعددة، التي جعلت منه قضاءً منفرداً ومتخصصاً ومرناً مقارنةً بالقضاء العادي، وهذه المميزات هي:

#### أولاً: نظام القضاء المزدوج نظام قضائي مُتخصص ومستقل

يؤدي نظام القضاء المزدوج، إلى تجسيد وتطبيق مبدأ التخصص وتقسيم العمل كمبدأ علمي وتنظيمي هام في مجال الوظيفة القضائية للدولة، وبالتالي وجود قضاء إداري متخصص قادر على مسايرة التطورات المتسارعة في عالم اليوم، ومجاراته للتغيرات التي تلحق بالإدارة بشكل خاص، مما جعل الفقه القانوني يصفه بالمثالية وعمومية المنفعة.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ العميد سليمان الطماوي: «إن القانون الإداري ما زال هو القانون الوحيد غير المقنن مما ترك للقضاء فرصة كبيرة لتطوير أحكامه لتكون مطابقة باستمرار لحاجات المجتمع المتطورة والمتغيرة»<sup>(570)</sup>.

كما أن مرونة القضاء الإداري، تجعل منه منهجاً رقابياً ملائماً وواقعياً، لأنه يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، في تطبيق الرقابة على أعمال الإدارة، الأمر الذي يؤدي إلى ضمان حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، ومحاربة جميع أشكال الفساد الإداري حماية لحقوق وحرية الأفراد.

#### ثانياً: نظام القضاء المزدوج أكثر تحقيقاً للعدالة القضائية

إن نظام ازدواجية القضاء والقانون، يتطلب وجود نظام قضائي يتسم بالتقنية للفصل في إشكالات تنازع الاختصاص القضائي، بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، سواء

<sup>(570)</sup> الخطيب، محكمة العدل العليا، 21.

كان التنازع سلبياً أو إيجابياً، أو حتى في حالة تعارض الأحكام، من أجل التحقيق الفعال والمضمون للعدالة القضائية بسبب وجود جهة قضائية مختصة بالنظر في الدعاوى الإدارية، التي يكون فيها الأفراد في مرتبة أدنى في العلاقة القانونية، في مقابل الإدارة التي تكون في رتبة أعلى نظراً للامتيازات التي تتمتع بها.<sup>(571)</sup>

### ثالثاً: القضاء الإداري مصدر من مصادر القاعدة القانونية

إن تطبيق نظام القضاء المزدوج يعمل على إثراء النظام القانوني في الدولة بصفة عامة، والنظام القانوني الإداري بصفة خاصة، لما تتميز به مبادئ القانون الإداري الاستثنائية والمستقلة في أحكامها ومفاهيمها ونظرياتها وأفكارها القانونية والقضائية ذات العلاقة بالإدارة العامة والوظيفة الإدارية.<sup>(572)</sup>

### رابعاً: القضاء الإداري قضاء الحلول الملائمة

تختلف القواعد القانونية التي تحكم علاقات القانون الخاص، عن تلك التي تحكم علاقات القانون العام من حيث أهداف هذه العلاقات وطبيعتها، وذلك مع عدم إمكانية انسحاب قواعد القانون الخاص على علاقات القانون العام إلا بوجود نص قانوني خاص يقضى بذلك.

لذا فإن القضاء الإداري غير ملزم بتطبيق قواعد القانون الخاص، نظراً للحرية والاستقلالية التي يتمتع بها في ابتكار الحلول المناسبة للنزاعات القانونية المعروضة عليه، وذلك على اعتبار أن قواعده من جهة، غير مُقنَّة يُنشؤها القضاء الإداري، ومن جهة ثانية، فإنها قواعد مرنة قابلة لمواكبة الأنشطة الإدارية التي تتسع بشكل مضطرد، وبالتالي فهي عكس قواعد القانون الخاص الجامدة.<sup>(573)</sup>

### الفرع الثاني: عيوب نظام القضاء المزدوج

وُجِّهت لنظام القضاء المزدوج مجموعة من الانتقادات، شكلت عيوب هذا النظام، وهذه العيوب هي:

<sup>(571)</sup> شيحا، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، 289.

<sup>(572)</sup> جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة: مبدأ المشروعية، 378.

<sup>(573)</sup> شفيق، الرقابة القضائية، 28.

### أولاً: محاباة نظام القضاء المزدوج للإدارة العامة

إن نظام ازدواج القضاء والقانون يُحابي ويُغلب الإدارة العامة على حساب حقوق وحرّيات الأفراد، من خلال الفصل في المنازعات الإدارية بحجة خصوصيات ومقتضيات الإدارة العامة والمصلحة العامة. وهذا يُشكّل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ الشرعية وسيادة القانون، لأن هذا النظام يستثني المنازعات الإدارية من مبدأ الخضوع لرقابة القضاء العادي والقانون العادي، مما يؤدي إلى تفشي ظاهرة الفساد الإداري بسبب تواجد جهة قضائية خاصة تدافع عن مصالح الإدارة.

وفي هذا الاتجاه ذهب الفقيه الإنجليزي «دايسي» إلى القول بأن: «نظام القضاء الإداري ليس أكثر من وسيلة مريحة للإدارة والسلطة العامة للتهرب من رقابة القضاء العادي».<sup>(574)</sup>

### ثانياً: نظام القضاء المزدوج مبهم وغير واضح

يرتكز هذا الانتقاد الموجه لنظام القضاء المزدوج، على أساس أن هذا النظام مُعقّد في تركيبته، وبأن قواعده غامضة وغير واضحة، إضافة إلى أنه صعب التطبيق، وبالتالي فإن اعتماده كنظام للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، يؤدي إلى إثارة مشاكل قضائية وقانونية مثل مشكلة التنازع في الاختصاص القضائي بين جهات القضاء العادي تنازعاً سلبياً وإيجابياً، مما ينتج عنه صدور أحكام متناقضة.

ناهيك عن مشكلة تحديد طبيعة القانون الواجب التطبيق على المنازعات، ما إذا كان القانون الخاص أو القانون العام، نظراً لكون أحد طرفي المنازعة الإدارية من أشخاص القانون الخاص.<sup>(575)</sup>

### ثالثاً: نظام القضاء المزدوج يؤدي إلى وجود سلطتين قضائيتين في نفس الدولة

إن وجود جهتين قضائيتين واحدة تختص بالمنازعات التي تكون الإدارة صاحبة السلطة العامة فيها، في مقابل الطرف الآخر وهو الفرد العادي الذي غالباً ما يكون الطرف الضعيف في العلاقة القانونية القائمة مع الإدارة، وجهة قضائية عادية تختص بالنظر في المنازعات غير الإدارية أو المنازعات العادية، والتي يكون فيها الأطراف على قدم المساواة أمام القانون، وعليه فإن هذا الازدواج القضائي، لا بد أن يؤدي إلى إضعاف مركز كل من القضاء الإداري والقضاء العادي تجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية.<sup>(576)</sup>

<sup>(574)</sup> الخطيب، محكمة العدل العليا، 23-24.

<sup>(575)</sup> بسيوني، دور القضاء، 39.

<sup>(576)</sup> البدوي، القضاء الإداري، 230.

لكن معظم الانتقادات التي تعرض لها نظام القضاء المزدوج تبقى انتقادات ضعيفة، فمسألة وجود قضاء إداري مختص بالقضايا الإدارية ومستقل عن القضاء العادي وتعقيدها، لا تُشكل امتيازاً للإدارة على حساب الأفراد العاديين، بل هي الاختيار الأمثل لحكم العلاقات القانونية المختلفة، من حيث الأطراف والأهداف والطبيعة القانونية عن العلاقات الخاصة.

أما كون نظام القضاء المزدوج هو نظام مخالف لمبادئ الشرعية والمساواة أمام القانون، فهذا زعم باطل لأن هذه المبادئ لا تعني وحدة القانون بشكل مباشر، بقدر ما تعني أن كل جهة يجب أن تلتزم بالقواعد الخاصة بها والمتلائمة مع طبيعة نشاطها.<sup>(577)</sup>

كما أن وجود سلطتين قضائيتين في الدولة الواحدة، لا يؤدي بأي شكل من الأشكال، إلى إضعاف مركز السلطة القضائية تجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأن الواقعين النظري والعملي، قد أثبتا عكس ذلك، خاصة في الدول التي تبنت نظام القضاء المزدوج بالنظر إلى مزايا هذا الأخير، والتي تم التطرق إليها سابقاً. حتى أننا نرى، أن معظم الدول التي ما زالت لم تفرد لها قضاءً إدارياً متخصصاً، أصبحت تتجه نحو تحديث تشريعاتها من أجل مواكبة التطورات المستمرة في كل ما يخص أنشطة الإدارات العامة، وحل الإشكالات التي يمكن أن تنشأ عند ممارسة هذه الأنشطة، وذلك عن طريق إحداث محاكم إدارية مختصة فقط بالقضايا الإدارية.

### المبحث الثالث: معايير توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري وحسم إشكالية تنازع الاختصاص بينهما

من النتائج الحتمية لتبني مبدأ الازدواجية القضائية، هي ضرورة الكشف عن المعيار الذي يتم عن طريقه توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء. وفي هذا السياق، فإن المعايير التي اعتمدت، قد انتقلت من معيار وجود الإدارة طرفاً في العلاقة إلى معيار اعتبارها سلطة عامة نسبة إلى المرفق العام، وأخيراً استقر الأمر على المعيار العام، وهو تطبيق القانون الإداري على نشاط الإدارة عند قيامها بنشاط مرفقي على أساس أنها تُطبق قواعد القانون العام باعتبارها سلطة عامة.

وبناءً على ذلك، يستدعي تطبيق القانون الإداري بالتالي، اختصاص القضاء الإداري بحل النزاعات الإدارية الناتجة عن ذلك التطبيق، وتبعاً لذلك، استبعاد النزاعات الأخرى التي تندرج في اختصاص القضاء العادي.<sup>(578)</sup>

<sup>(577)</sup> رسلان، القانون الإداري: التنظيم والنشاط الإداري، 19.

<sup>(578)</sup> باينة، القضاء الإداري، 80.

وعلى هذا الأساس، يقتضي الأهم دراسة هذه المعايير، فعلى الرغم من كثرتها فإنها لم تدم طويلاً، فانقرضت أو اندمجت في المعيارين الأساسيين، اللذين ثبتا في ميدان المنافسة، أي معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام.<sup>(579)</sup>

لكن بالرغم من وجود عدة معايير، فإنه غالباً ما يثور الخلاف حول تحديد طبيعة النزاع وما إذا كان إدارياً فيختص به القضاء الإداري أو غير ذلك فيعهد به للقضاء العادي، وبالتالي يبرز إلى السطح، إشكالية تنازع الاختصاص التي تقتضي آليات قانونية للحسم فيها، وهو ما سوف نتناوله في المطالب التالية:

### المطلب الأول: معايير توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري

سنحاول في هذا الإطار تحديد المعايير التي تتابعت في الظهور، حيث كانت بداية ظهورها في أعقاب الثورة الفرنسية، عندما فصل بين الهيئات القضائية ومنع القضاء من النظر في أعمال الإدارة، فنتج عن ذلك، أن تبنت الإدارة معياراً عضوياً واسعاً بقصد حرمان القضاء العادي في ذلك الوقت، من التصدي لأي عمل تكون هي طرفاً فيه، بغض النظر عن طبيعة العمل، أي أن أول المعايير التي ظهرت، كان معياراً شكلياً محضاً، هو المعيار العضوي، الذي يُقيم كل عمل صادر عن أية سلطة إدارية وأياً كان موضوعه عملاً إدارياً.

ولكن هذا المعيار الشكلي الفضيض، لم يصمد أمام معارضة القضاء له، فأخذت تظهر معايير جديدة تُضيّق من نطاق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية، وتُخضع مجموعة من المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها للقضاء العادي.

وتدور هذه المعايير، التي تتابعت في الظهور، منذ منتصف القرن ما قبل الماضي وطوال القرن الماضي، حول الأخذ بإحدى فكرتين رئيسيتين من حيث الأهداف أو الوسائل،<sup>(580)</sup> وعلى هذا الأساس، سوف ندرس هذه المعايير على النحو التالي:

### الفرع الأول: معيار طبيعة القواعد القانونية المطبقة

يرى أنصار هذا المعيار أنه المعيار الرئيسي الذي لم يتغير، ويتلخص مضمونه في أن الذي يُحدّد اختصاص القضاء الإداري ليس اتصال النشاط بمرفق عام، بل القانون الواجب التطبيق

<sup>(579)</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري: دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في مصر (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003)، 85.

<sup>(580)</sup> عبد الله، النظرية العامة، 85.



على النزاع، فإذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون المدني كان القضاء العادي هو المختص، وعلى العكس من ذلك، إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري، كان القضاء الإداري هو المختص،<sup>(581)</sup> كما وتختلف مناهج تطبيق هذا التوجه العام، المُحدّد لاختصاص القضاء الإداري، باختلاف موضوع النزاع:<sup>(582)</sup>

فالأعمال القانونية للإدارة، تُحدّد جهة الاختصاص بنظرها بعد تفحصها، فالقرارات الإدارية تكون من اختصاص القضاء الإداري إلغاءً أو تعويضاً، وذلك اعتماداً على صفة مصدرها، لأن الإدارة وحدها، هي التي تملك إصدار القرارات، كما أن العقود الإدارية تكون من اختصاص القضاء الإداري، وذلك نظراً لأهميتها في تنفيذ مرفق عام وتضمنها شروطاً استثنائية.

أما المنازعات الخاصة بالعمليات المادية للإدارة، فيُحدّد الاختصاص فيها بعد فحص المضمون القانوني الذي تنتمي إليه، فإذا كانت مرتبطة بمرفق عام يدار بأساليب القانون الخاص، كان القضاء العادي هو المختص، أما إذا كانت مرتبطة بمرفق عام يُدار بأساليب القانون العام، فإن القضاء الإداري هو المختص.

بينما تُحدّد جهة الاختصاص بدعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة من الناحية المادية (عقارات أو منقولات)، بالنظر للنظام القانوني الخاضع له الشيء، فيؤخذ في الاعتبار طبيعة المرفق الذي يستعمل الشيء لحسابه، فإذا كان مرفقاً عاماً كان الاختصاص للقضاء الإداري.

ويلاحظ على أنصار هذا المعيار، وإن كانوا قد اتخذوا معيار المرفق العام ونادوا بالعدول عنه، إلا أن المعيار الذي يدعون للأخذ به إنما يعتمد فكرة المرفق العام ولو بصورة غير مباشرة، فأساليب القانون العام إنما تستخدم لتنظيم المرفق العام وإدارته، فلا مجال لاختصاص القضاء الإداري، إلا إذا استخدمت أساليب القانون العام،<sup>(583)</sup> ومن ثم لا تزال فكرة المرفق العام تلعب دوراً رئيسياً حتى بالنسبة للقائلين بالمعيار الجديد.

### الفرع الثاني: معيار المرفق العام

ظهر هذا المعيار بفعل وجود مرافق عمومية لا تخضع في تسييرها لقواعد القانون العام، ثم أصبح اختصاص القضاء الإداري مقروناً بضرورة استعمال قواعد القانون العام، واستبعاد القواعد المعمولة والمألوفة في القانون الخاص.

<sup>(581)</sup> باينة، الرقابة على النشاط الإداري، 228-229.

<sup>(582)</sup> شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، 226-227.

<sup>(583)</sup> شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، 227.

ويعتبر حكم محكمة التنازع الشهير في قضية «بلانكو» (1873)، الأساس الذي استند إليه هذا المعيار، الذي تبناه مجموعة من الفقهاء (أمثال «دوكي»، «جيز»، «بونار» وغيرهم). وتتمثل نقطة الانطلاق في فكر هؤلاء الفقهاء، في كون أن الدولة ليست لها شخصية قانونية، وإنما لا تملك السيادة، وإنما هي مجموعة من المرافق العامة التي تعمل لصالح المجتمع.<sup>(584)</sup>

وعلى هذا الأساس، فإن أحكام ونظريات القانون الإداري تدور حول فكرة المرفق العام، وتكتسب صفتها العامة من ارتباطها به، فالموظف العام يكتسب هذه الصفة لأنه يعمل في خدمة مرفق عام، والعقود الإدارية تحكمها قواعد خاصة مختلفة عن القواعد التي تطبق على العقود المدنية، لأنها تتعلق بنشاط المرافق العامة،<sup>(585)</sup> والأموال المملوكة للمرفق العام، تصبح أموالاً عامة تتمتع بحماية خاصة، وأحكام مستقلة عن الأموال الخاصة.

وكذلك الحال بالنسبة للمسؤولية الإدارية، تخضع لأحكام مختلفة عن قواعد المسؤولية المدنية، لأنها ناتجة عن أخطاء من الإدارة أثناء إدارتها للمرافق العامة.<sup>(586)</sup> وأخيراً يختص القضاء الإداري، بالمنازعات كافة المتعلقة بنشاط الإدارة وإدارة المرافق العامة.

### الفرع الثالث: معيار السلطة العامة

إذا كان معيار المرفق العام قد قام على أساس، تغلب الأهداف أو الغايات التي تسعى الدولة إلى تحقيقها بواسطة الوسائل التي تستعين بها، فإن معيار السلطة العامة ينهض على النقيض من ذلك، فهو يقوم على أساس تغليب الوسائل على الأهداف.

فعندما ازدهر معيار المرفق العام في الفقه الفرنسي في أوائل هذا القرن، ونشأت مدرسة المرفق العام بزعامه الفقيه «ديجي» وعضوية كل من «جيز» و«بونار» و«رولان» وغيرهم من الفقهاء،<sup>(587)</sup> وسادت أفكارها ومبادئها، كان هناك فقيه لم يؤيد معيار المرفق العام، ووقف في وجهه، وأعلن أفضلية معيار السلطة العامة، وهو عميد جامعة تولوز، «موريس هوريو» (Hauriou).

<sup>(584)</sup> نجيب علام، «القضاء الإداري المغربي في ظل الإصلاح الجديد» (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة الحسن الثاني، 1997/1998)، 106.

<sup>(585)</sup> عبد الفني بسيوني، النظرية العامة، 91.

<sup>(586)</sup> شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، 222-223.

<sup>(587)</sup> مما يجدر ذكره أن المكانة العلمية الرفيعة التي وصل إليها كل من ديجي وهوريو في فقه القانون العام، لم يصل إليها أحد من الفرنسيين.

فقد غلب «هوريو» الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة، على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وهي المرافق العامة التي تُشبع الحاجيات العامة؛<sup>(588)</sup> حيث أوضح، أن السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعياري لتحديد نطاقه، لا تقتصر فقط على الأوامر والنواهي، وإنما تشمل، جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة، التي تستخدم فيها الامتيازات المقررة للسلطة العامة.

ومع ذلك، فإن السلطة العامة من وجهة نظر هوريو، ليست عبارة عن امتيازات وحقوق استثنائية فقط، إذ إنها ليست مطلقة، بل هي سلطة منظمة بحدود معينة، وتحكمها ضوابط وقيود محددة، بحيث لا تسير وفق إرادة الحكام ومشيتهم، بل هي سلطة موضوعية تصبو لتحقيق أهداف معينة هي المرافق العامة.<sup>(589)</sup> وبذلك لم يُنكر «هوريو» فكرة المرفق العام - كما ذهبت إليه مدرسة المرفق العام بإنكارها لفكرة السلطة العامة - وإنما اعترف بها هدفاً للعمل الإداري، ولكنه غلب عليها، فكرة السلطة العامة بصفتها أساساً للقانون الإداري ومعياريًا محددًا لنطاق تطبيقه، وجعلها في مركز الصدارة والأولوية.

#### الفرع الرابع: معيار المنفعة العامة

نتج عن اهتزاز فكرة المرفق العام بوصفه أساساً للقانون الإداري ومعياريًا مُميزاً له في أعقاب الحرب العالمية الثانية، أن أخذ فقهاء القانون العام في فرنسا، يبحثون عن معيار بديل له، يصلح أساساً يرتكز عليه القانون الإداري، فنجد أن الأستاذ «فالين» (walin)، بعد أن هاجم نظرية المرفق العام، وأشار إلى أنها نظرية غامضة لا يوجد تعريف مُحدد لها، ولا تصلح معياراً يُحدد نطاق تطبيق القانون الإداري، قد أعلن وجهة نظره في هذا الشأن، والتي تتمثل في استبدال فكرة المرافق العامة، بفكرة المنفعة العامة لتكون أساساً جديداً للقانون الإداري.

وعلى هذا الأساس، فإن فكرة المصلحة العامة، أو النفع العام تصبح محور الارتكاز لموضوعات القانون الإداري، والمعياري المُحدّد لنطاق تطبيقه، وبذلك تنطبق قواعد القانون الإداري على المرافق العامة الإدارية، لأنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، ولا تنطبق على المرافق العامة الصناعية والتجارية، لأنها لا تهدف إلى نفس الغاية عند الأستاذ «فالين»، كما تحكم قواعد القانون الإداري عقود الإدارة بناءً على فكرة المنفعة العامة.

<sup>(588)</sup> ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري (الأسكندرية: منشأة المعارف، 2004)، 183.

<sup>(589)</sup> عرض العميد هوريو هذه الأفكار في كتابه:

Maurice HAURIU, *précis élémentaire de droit administratif*, 3<sup>ème</sup> éd. Paris: L.Larose, 1897.

لم يتسن لنا الاطلاع عليه، مشار إليه في: عبد الله، النظرية العامة، 195.

ومع ذلك، لم يعيش هذا المعيار طويلاً، وانهارت تحت وطأة الانتقادات التي وجهت إليه، والتي كان أبرزها، أن جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة، تستهدف تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة،<sup>(590)</sup> سواء الأعمال التي تخضع لأحكام القانون الإداري، أو الأعمال التي تحكمها قواعد القانون الخاص، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن النشاط الفردي كثيراً ما يستهدف تحقيق النفع العام، كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسة الخاصة ذات النفع العام، وغيرها من الهيئات والجمعيات، التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، والتي اعترفت لها الدولة بهذه الصفة.<sup>(591)</sup> ولهذا، سرعان ما غير الأستاذ «فالين» وجهة نظره، وتغلى عن هذه الفكرة بوصفها أساساً للقانون الإداري، وانضم إلى المؤيدين لمعيار السلطة العامة الحديث أساساً ومعياراً للقانون الإداري.<sup>(592)</sup>

### الفرع الخامس: المعيار المختلط أو المزدوج

يقوم هذا المعيار على أساس الجمع بين معياري المرفق العام ومعيار السلطة العامة، المتمثل في استعمال الإدارة العامة لوسائل القانون العام، ويكمن جوهر المعيار المختلط، بأن التصرفات الصادرة من جانب الإدارة العامة، والتي يختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناشئة عنها، هي تلك، التي تتصل بتسيير المرافق العامة من جهة، وتستخدم الإدارة في اتخاذها، أساليب وامتيازات القانون العام من ناحية أخرى.<sup>(593)</sup>

وعلى الرغم من وجاهة هذا المعيار، إلا أن ذلك لا يعني مطلقاً، التخلي عن فكرة المرفق العام، حيث يرى البعض وفي مقدمتهم الفقيه الفرنسي «دي لوبادير» (De Laubadère)،<sup>(594)</sup> أنها ما زالت، تمثل الأساس في تحديد طبيعة المنازعات القضائية، وشرطاً أساسياً لتحديد ذلك الوصف الإداري لأعمال الإدارة العامة.

لكنها في المقابل، ليست بالشرط الوحيد والكافي لتحقيق تلك الغاية، لا سيما بعد التطور، الذي طرأ على وظيفة الدولة ودورها وتدخلها في الميادين كافة، الأمر الذي بات يتوجب - إلى

<sup>(590)</sup> أعلن فالين وجهة نظره في تقديمه لموسوعة القانون الإداري (Juris WALINE, *classeur de droit administratif*)، 1952. لم يتسن لنا الاطلاع على هذا المرجع، مشار إليه في: عبد الله، النظرية العامة، 196.

<sup>(591)</sup> حول تلك الانتقادات، راجع: ثروت بدوي، القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1974)، 234 وما بعدها.

<sup>(592)</sup> للمزيد من الاطلاع حول تلك الانتقادات، انظر: المرجع السابق، 234.

<sup>(593)</sup> الحلو، القضاء الإداري، 183؛ رسلان، وسيط القضاء الإداري، 232.

<sup>(594)</sup> يعتبر الفقيه دي لوبادير أن معيار المرفق العام، هو الأصل في تحديد الاختصاص في نظر المنازعات بين جهتي القضاء الإداري والعادي، لكن يجب تطعيمه بمعايير أخرى لتضييق إطار النشاط المتعلق بالمرافق العامة الذي يناط به قضائياً من حيث الاختصاص لجهة القضاء الإداري. راجع في ذلك مؤلفه:

André DE LAUBADERE, *Traité élémentaire de droit administratif*, T. 1. Paris: L.G.D.J., 1967.

لم يتسن لنا الاطلاع عليه، مشار إليه في: الحلو، القضاء الإداري، 185.

جانب الاحتفاظ بها - ضرورة العمل على تطويرها بما يتناسب والتطورات التي طرأت على الدور الوظيفي للدولة في الحياة الاقتصادية، وما يترتب على ذلك من إمكانية لجوئها إلى استخدام أساليب القانون الخاص ووسائله لإدارة بعض المرافق العامة.

حيث لم يعد كل ما يتعلق بنشاط المرفق العام، يُعتبر نشاطاً ذا طابع إداري، إذ قد يلجأ المرفق العام في إدارة جانب من نشاطه، إلى أساليب القانون الخاص، الأمر الذي يتعين معه، تطبيق قواعد القانون الخاص، طالما أن المرفق العام في هذه الحالة يتعامل مع الأفراد على قدم المساواة، ويستخدم الوسائل والأساليب ذاتها. في المقابل، قد يلجأ المرفق العام إلى استخدام وسائل القانون العام في إدارة جانب آخر من نشاطاته، عندئذٍ يتوجب عليه تطبيق قواعد القانون العام.

ويرجع هذا الازدواج في القواعد القانونية التي تحكم نشاط المرفق العام ممثلاً بالإدارة العامة، إلى أن هذه الأخيرة، ليست بحاجة دائماً إلى استخدام أساليب القانون العام عند ممارستها لنشاطها، بل تكفي في كثير من الأحيان، باستخدام وسائل القانون الخاص، وبالتالي تخضع لأحكامه وقواعده. وبناءً على ذلك، فإن المنازعة القضائية، التي تتصل بنشاط مرفق عام، تعتبر منازعة إدارية تخضع إلى أحكام القانون الإداري، ومن ثم يختص القضاء الإداري بالنظر بها، طالما لجأت إدارة المرفق العام في العلاقة القانونية مصدر النزاع إلى وسائل القانون العام باعتبارها سلطة عامة.<sup>(595)</sup>

## المطلب الثاني: حسم إشكالية تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري

يؤدي وجود القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي في نظام القضاء المزدوج، إلى إثارة التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء، أو يتأتى ذلك، نتيجة عدم دقة معيار توزيع الاختصاص، ووجود تداخلات واستثناءات في مجال الاختصاص.

وكثيراً ما يثور الخلاف، حول تحديد طبيعة النزاع وما إذا كان إدارياً فيختص به القضاء الإداري، أم مدنياً فيختص به القضاء العادي، ومن أمثلة ذلك، أن يقوم خلاف حول اتصاف أحد الأفراد بصفة الموظف العام، فيثور الشك حول طبيعة المنازعة المتعلقة بعمله وما إذا كانت إدارية أم غير ذلك، ومنها أيضاً، أن يُختلف في تكييف طبيعة عقد من العقود التي تبرمها الإدارة، فيرى البعض، أنه إداري، ويقرّر الآخر، أنه من عقود القانون الخاص، فما هي حالات تنازع الاختصاص، أو كيفية حسم إشكالية هذا التنازع؟

<sup>(595)</sup> شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، 227-228.

## الفرع الأول: حالات تنازع الاختصاص

بما أن إحداث القضاء الإداري لا يتطلب ضرورة إقصاء نظيره العادي من كل ما له صلة بقضايا الإدارة، فإن هناك دوماً احتمالاً لاعتداء كل من الجهتين على اختصاص الجهة الأخرى، ويتجسد هذا في شكل تنازع في الاختصاص، الذي يأخذ في الواقع إحدى الصور التالية:

### أولاً: التنازع الإيجابي

ينشأ هذا التنازع، عند إعلان كل من المحاكم العادية والمحاكم الإدارية اختصاصها في قضية معينة، اعتقاداً بأنها هي الوحيدة صاحبة الاختصاص، والواضح أن هذا الشكل من التنازع، أقرّ لحماية الإدارة من الخضوع للقضاء العادي.<sup>(596)</sup>

هذا ويوجد معنى خاص للتنازع الإيجابي في فرنسا، فلا يُقصد به كما قد يتبادر إلى الذهن، أن كلاً من جهتي القضاء العادي والإداري تدعيان اختصاصهما بالنظر في نزاع معين، وإنما المقصود منه، هو مُجرّد حماية الإدارة وحدها من الخضوع للقضاء الإداري، ويرجع ذلك، إلى اعتبارات تاريخية، كانت هي السبب أصلاً في إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، التي تتمثل في حماية الإدارة من تدخل المحاكم القضائية العادية في شؤونها.

ومن أجل هذا، فإن لجهة الإدارة وحدها في فرنسا، الحق في إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى المطروحة أمامها، على أساس أنها من المنازعات الإدارية. فإذا رفضت المحكمة العادية هذا الدفع، فللإدارة الحق في أن تُثير مسألة التنازع أمام محكمة التنازع، فإذا ما أُيدت محكمة التنازع وجهة نظر الإدارة، قضت بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى، أما إذا رفضت طلب الإدارة، فإن معنى ذلك، اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى،<sup>(597)</sup> الأمر الذي يترتب عليه، أنه لا يجوز للأفراد إثارة الدفع بعدم اختصاص أمام القضاء الإداري.

### ثانياً: التنازع السلبي

ويتجلى في أن يلجأ أحد الأفراد، إلى كل من الجهتين القضائيتين على التوالي بصدد نزاع مُعيّن مع الإدارة، فتعلن كل جهة عدم اختصاصها بهذا الموضوع، وهكذا لا يجد الفرد جهة تحكّم له في قضيته، لهذا يُصبح تدخل محكمة التنازع أمراً حتمياً للبت في مسألة الجهة التي ترى بأنها مختصة بناءً على طلب المعني بالأمر.

<sup>(596)</sup> فهمي، القضاء الإداري، 315.

<sup>(597)</sup> باينة، الرقابة على النشاط الإداري، 244-245.

ويتضح مما سبق، أنه لكي تكون في حالة تنازع سلبي للاختصاص في فرنسا، فإنه يجب توافر شرطين معاً: (598) (1) وجود حُكْمين صادرين عن جهتي القضاء العادي والإداري، يقضي كُلُّ منهما بعدم الاختصاص، على أساس أن موضوع النزاع يدخل في اختصاص الجهة القضائية الأخرى؛ (2) وحدة موضوع النزاع وأطرافه في الدعوى التي حُكِمَ فيها بعدم الاختصاص من جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي.

### ثالثاً: تعارض الأحكام القضائية وتناقضها

إن تعارض الأحكام يقتضي صدور حُكْمين متعارضين من الجهتين القضائيتين في نفس الموضوع، ويختلف هذا النوع عن التنازع السلبي أو الإيجابي، إذ تُصدر كل من الجهتين حكْمين متعارضين، الشيء الذي يستحيل معه تنفيذهما. ويرجع الأصل التاريخي لهذه الحالة من تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، إلى قضية مشهورة في القضاء الفرنسي تُعرف بقضية السيد «روزاي» (Rosay)، (599) الذي حصل على حُكْمين قضائيين، الأول من جهة القضاء العادي، والثاني من جهة القضاء الإداري.

وتبعاً لذلك، وجَد السيد «روزاي» نفسه، أمام حُكْمين متعارضين لا يُمكن تطبيق أي منهما، على اعتبار أنهما يؤديان إلى عدم تقرير المسؤولية لأية جهة، ويتعذر عليه في هذه الحالة، التوجه إلى محكمة التنازع، ذلك أن جهتي القضاء العادي والإداري فصلتا في الدعوى، من حيث الموضوع، ولم تقضيا فيه لعدم الاختصاص.

وبسبب هذه الحالة، وما نتج عنها من إنكار للعدالة، لم يكن أمام المُشرِّع الفرنسي، سوى التدخل لمعالجة هذه الحالة من التعارض في الأحكام القضائية الصادرة عن جهتي القضاء العادي والإداري، فأصدر بدوره قانون بتاريخ 20 نيسان / إبريل 1932، أضاف بموجبه إلى اختصاصات محكمة التنازع الفرنسية، الحكم موضوعياً في جوهر النزاع موضوع الأحكام المتعارضة، دون الاقتصار على تحديد جهة القضاء صاحبة الاختصاص بالفصل فيه،

(598) محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية: دراسة مقارنة (القاهرة: مطبعة الأهرام، 2003)، 224.

(599) تتلخص وقائع هذه القضية في «صدام وقع بين سيارة حكومية وأخرى خاصة، نتج عنه إصابة أحد الركاب في السيارة الخاصة، وهو السيد روزاي (Rosay)، بإصابات بالغة، وعلى أثر ذلك، تقدم بدعوى أمام القضاء العادي، يطالب فيها سائق السيارة الخاصة بالتعويض عمّا لحق به من أضرار، فقضت المحكمة المدينة، برفض الدعوى موضوعاً، على أساس عدم مسؤولية سائق السيارة الخاصة لعدم ثبوت خطأ من جانبه، عندئذٍ توجه السيد روزاي إلى جهة القضاء الإداري، ورفع دعوى تعويض أمامها يطالب فيها الإدارة العامة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطأ سائق السيارة الحكومية، فقضت المحكمة الإدارية برفض الدعوى على أساس انقضاء خطأ سائق السيارة الحكومية ومن ثم مسؤوليته». مشار لهذه القضية في: أبو العثم، القضاء الإداري، 172؛ خليل، القضاء الإداري اللبناني، 197-198.

وبمقتضى القانون المذكور، وتحقيقاً للعدالة، تدخلت محكمة التنازع لتفصل في قضية السيد «روزاي»، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 8 أيار / مايو 1933.<sup>(600)</sup>

#### رابعاً: التنازع مع الإحالة

يرجع ظهور هذا النوع من حالات التنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، إلى تطبيقات القضاء الفرنسي، فمن أجل تسهيل إجراءات الإحالة إلى محكمة التنازع، والإسراع في تسوية إشكالية التنازع على الاختصاص، وتدارك حدوث حالة التنازع السلبي قبل وقوعه، وما ينجم عنه، من إرهاق للمتقاضين، وانتظاره لسنوات حتى يصدر حكم بعدم الاختصاص، ليتمكن بواسطته من التوجه إلى محكمة التنازع للفصل فيه، فقد أصدر المشرع الفرنسي بهذا الشأن، مرسوماً بتاريخ 25 تموز / يوليو 1960 قرّر بموجبه تكليف محاكم القضاء العادي والإداري، بإحالة مشكلة الاختصاص بنفسها إلى محكمة التنازع،<sup>(601)</sup> وتشمل هذه الإحالة صورتين:

أ. الإحالة الإجبارية: وتنشأ إذا صدر حكم غير قابل للطعن من إحدى جهتي القضاء، ثم رفع المتقاضى دعواه أمام محاكم الجهة الأخرى، وشعرت هذه الأخيرة، بعدم اختصاصها، وأن التنازع السلبي أكيد الوقوع، فتقوم إذاً بإحالة القضية وجوباً إلى محكمة التنازع؛ لتحديد الجهة المختصة، وذلك دون تدخل الأطراف، ويكون قرار المحكمة برفع الأمر إلى محكمة التنازع قراراً نهائياً غير قابل للطعن.

ب. الإحالة الاختيارية: وتقع في حالة شعور إحدى محاكم القمة، مجلس الدولة، أو محكمة النقض، أو إحدى الجهات ذات الاختصاص التي لا مُعقب عليها، كلجنة النقض الخاصة بالمعاشات، بأن النزاع المطروح أمامها يثير صعوبة تتعلق بالاختصاص، مما يدفعها إلى إحالة أمر الفصل إلى محكمة التنازع.<sup>(602)</sup>

وجدير بالذكر، أن محكمة التنازع، لا تبث في جوهر القضية موضوع التنازع كما هو الشأن في حالة تعارض الأحكام، بل تكتفي بتحديد الجهة المختصة التي تنظر في جوهر الدعوى. إذن، ومن خلال هذه الإشكالية، التي تُعرض على محكمة التنازع، نستنتج بأن هذه الأخيرة، قد لعبت دوراً مهماً في بناء وتدعيم القانون الإداري الفرنسي، إلى جانب مجلس الدولة، وقد أثبتت التجربة الفرنسية في هذا المجال، أن المحاكم تمارس مهامها بنوع من الحرية، الأمر الذي مكّن القضاء الإداري من التطور.

<sup>(600)</sup> خليل، القضاء الإداري اللبناني، 197-198.

<sup>(601)</sup> عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، 421.

<sup>(602)</sup> باينة، القضاء الإداري، 100.



## الفرع الثاني: كيفية حسم إشكالية تنازع الاختصاص في قوانين الدول المقارنة

يؤدي الأخذ بنظام القضاء المزدوج، وتحديد اختصاص القضاء الإداري وفق المعيار العام، إلى إثارة تنازع الاختصاص، بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي، وبذلك يتعين، تحديد الجهة القضائية المختصة بحسم إشكالات توزيع الاختصاص، شريطة أن تتوافر في تلك الجهة القضائية سمات وخصائص معينة.

لهذا يتعين، أن تتكون تلك الجهة القضائية، من عناصر قضائية ما دام أن مهمتها الأساسية، هي الفصل في نزاع قانوني، خصوصاً، أنها أصبحت ملزمة قانوناً بالفصل في موضوع النزاع، في حالة تعارض الأحكام القضائية وتناقضها، ويتعين أيضاً، أن تستقل عن جهتي القضاء العادي والإداري لتوفير امتيازات الحياد والنزاهة.

وتأسيساً على ذلك، اتَّجه المُشرِّع في الدول المقارنة، إلى إنشاء هيئة، أو «محكمة» قضائية عليا خاصة، تكون مستقلة عن جهتي القضاء العادي والإداري، لأغراض الفصل وحسم حالات تنازع الاختصاص بينهما، ويُؤخذ بعين الاعتبار عند تشكيلها، التمثيل المتوازن والمتساوي لكلا الجهتين القضائيتين العادية والإدارية، بهدف منع الانحياز إلى أي منهما من جهة، ويكفل استقلال تلك المحكمة، وتمتعها بمرتبة قضائية أعلى من جهتي القضاء العادي والإداري، لضمان فرض أحكامها عليهما من جهة أخرى.<sup>(603)</sup>

### أولاً: حسم إشكالية تنازع الاختصاص في فرنسا

أنط المُشرِّع الفرنسي لغايات حسم تنازع الاختصاص، بين جهتي القضاء العادي والإداري، لهيئة قضائية عليا أطلق عليها بما يُعرف باسم «محكمة تنازع الاختصاص»، وذلك بموجب القانون الصادر بتاريخ 24 أيار / مايو 1872 السابق الإشارة إليه؛ حيث روعي في تشكيل قوام أعضائها تمثيل جهتي القضاء العادي ممثلة بمحكمة النقض، والإدارية ممثلة بمجلس الدولة على قدم المساواة والتوازن. وتتكون محكمة التنازع الفرنسية، من تسعة أعضاء أصليين، وهم: وزير العدل، الذي تكون له بحكم القانون رئاسة المحكمة، وثلاثة مستشارين من مجلس الدولة الفرنسي، يُختارون بالانتخاب من قبل زملائهم في المجلس، وثلاثة من مستشاري محكمة النقض، يُختارون أيضاً بواسطة زملائهم بالانتخاب، وعضوان أصليان، واثنان احتياطيان، يختارهم الأعضاء السبعة بالأغلبية المطلقة، وتكون مدة العضوية في محكمة التنازع ثلاث سنوات قابلة للتجديد.<sup>(604)</sup>

<sup>(603)</sup> عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، 422.

<sup>(604)</sup> عثمان، قانون القضاء الإداري، 314.

ولعل الباعث، الذي دفع المُشرِّع الفرنسي إلى منح حق اختيار عضوين أصليين للأعضاء السبعة الأصليين، هي الرغبة في أن يُختار هذين العضوين من خارج السلك القضائي، إلا أن التطبيق العملي بهذا الخصوص، استقر على عكس ذلك، حيث يُختاران من داخل السلك القضائي، بواقع عضو، يختاره مستشاري مجلس الدولة من بين مستشاريه، والعضو الثاني، يختاره مستشاري محكمة النقض من بين مستشاري محكمة النقض.

ويُنتخب نائب رئيس محكمة التنازع عن طريق الاقتراع السري، ويُعهد إليه رئاسة جلسات المحكمة، في حال غياب وزير العدل بصفته رئيساً للمحكمة، ويكون له سلطة توقيع القرارات الصادرة عن المحكمة، وقد جرت العادة، على أن يُختار نائب الرئيس بالتناوب، ما بين مستشاري مجلس الدولة ومحكمة النقض، وعليه يتبين لنا، أن تشكيل محكمة التنازع الفرنسية سليم من حيث المبدأ ويتصف بالحكمة، إذ يأخذ بعين الاعتبار التمثيل المتساوي بين جهتي القضاء العادي والإداري.<sup>(605)</sup> ونشير هنا إلى أن اختصاص محكمة التنازع الفرنسية يشمل حالات تنازع الاختصاص الأربع، التي تناولناها في المطلب الثاني السابق.

#### ثانياً: حسم إشكالية تنازع الاختصاص في مصر

مثلاً هو عليه الأمر في فرنسا، فإن مسألة تنازع الاختصاص، بين جهتي القضاء بمصر، عرفت طريقها للحل، من خلال تحديد الجهة القضائية صاحبة الاختصاص، هذا وقد تطلبت هذه العملية، المرور بثلاث مراحل أساسية:<sup>(606)</sup>

خلال المرحلة الأولى فإن محكمة النقض كانت هي المختصة، بالفصل في الإشكالات الناجمة عن تنازع الاختصاص، طبقاً للقانون رقم (147) لسنة 1949، والمُعدّل بالقانون رقم (400) لسنة 1953، الذي نظم لأول مرة مشكلة تنازع الاختصاص.

وفي المرحلة الثانية، أُسندت مهمة الفصل في تنازع الاختصاص لمحكمة خاصة، وهي محكمة تنازع الاختصاص بناءً على القانون رقم (56) لسنة 1959 الخاص بالسلطة القضائية، وتتكون هذه المحكمة، من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه بصفته رئيساً لها، ثم ثلاثة مستشارين من محكمة النقض، تختارهم جمعيتها العمومية سنوياً، إضافة إلى ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا، يختارهم المجلس الخاص للشؤون الإدارية سنوياً.

<sup>(605)</sup> شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، 229-230.

<sup>(606)</sup> انظر في هذا الخصوص: علام، القضاء الإداري المغربي، 113.

أما خلال المرحلة الثالثة، وهي المرحلة الحالية، فقد آل الاختصاص فيها إلى المحكمة العليا، وبعد ذلك إلى المحكمة الدستورية العليا، التي أصبحت تُشرف على هذه العملية، طبقاً للمادة (25) الفقرة الثانية والثالثة، من القانون المنشئ للمحكمة رقم (47) لسنة 1979. حيث تنص الفقرة الثانية من تلك المادة، على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص، بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رُفعت دعوى في موضوع واحد، وأمام جهتين ولم تتدخل إحدهما للنظر فيها «تنازع إيجابي» أو تخلت كليهما عنها «تنازع سلبي». كما تنص الفقرة الثالثة منها، على اختصاص المحكمة بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن، تنفيذ حُكمين نهائيين متناقضين، صادر أحدهما عن أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى.<sup>(607)</sup>

### ثالثاً: حل إشكالية تنازع الاختصاص في فلسطين

نص المُشرع الدستوري في المادة (103) فقرة (1) من النظام الأساسي الفلسطيني المُعدّل لعام 2003، على «تشكيل محكمة دستورية عليا بقانون تتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح والنظم وغيرها، وتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، والفصل في تنازع الاختصاص، بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية، ذات الاختصاص القضائي».

واستناداً لذلك، يتبين أن مسألة حل تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، يعود إلى «المحكمة الدستورية»، ونظراً لعدم تشكيل تلك المحكمة وإنشائها، فقد منح المُشرع الدستوري الفلسطيني وفقاً للمادة (104) من القانون الأساسي المُعدّل لعام 2003، اختصاصات تلك المحكمة مؤقتاً، إلى المحكمة العليا، ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى.

ونشير هنا، إلى تنامي الأصوات المطالبة في المجتمع الفلسطيني -لا سيّما-، في أوساط الحقوقيين والقانونيين ومنظمات المجتمع المدني، العاملة في مجال الديمقراطية وسيادة القانون، إلى ضرورة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، خاصة بعد صدور القانون الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، الصادر بتاريخ 17 شباط / فبراير 2006.<sup>(608)</sup>

<sup>(607)</sup> للمزيد من الاطلاع راجع: رسلان، وسيط القضاء الإداري، 264؛ إمام، القضاء الإداري، 206-213.  
<sup>(608)</sup> قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، الوقائع الفلسطينية، عدد 62، 93. انظر في ذلك اختصاصات المحكمة الدستورية العليا خاصة المواد (24-27).

حيث أكد القانون على اختصاص المحكمة الدستورية، بالفصل في تنازع الاختصاص بنظر المنازعات بين الجهات القضائية العادية والإدارية، والفصل كذلك، في النزاع الذي ينشأ بخصوص، تنفيذ حكمين متناقضين صادرين عن جهتين قضائيتين مختلفتين.<sup>(609)</sup>

## المطلب الثالث: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في أنظمة الدول المقارنة

بإطالة بسيطة على وظائف الدولة، وتطورها من مجرد وظيفة حارسة للأمن في الداخل وعلى الحدود، نجد أن دورها بات واضحاً بالرغبة في خدمة مواطنها بالداخل، وهذا الأخير، أصبح يستشعر دور الدولة عندما يقف في طابور منتظم أمام مخبز عام ليشتري رغيف الخبز.<sup>(610)</sup>

فمن البديهي، أنه كلما تعددت حاجات الناس وتشعبت، ازداد تدخل الدولة في تنظيم أمور المجتمع، وعندما يزداد تدخل الدولة بهذه الصورة، يتضخم بالتالي جهازها الإداري، ويصبح أكثر اتصالاً بأمور الناس، وأبعد تأثيراً في حياتهم الخاصة والعامة على حد سواء.<sup>(611)</sup> فبعدما كانت مهام الدولة في ظل المذهب الليبرالي الكلاسيكي تقتصر على قضايا الدفاع، وتحقيق الأمن، والإشراف على المرافق العامة، فإنها قد وسّعت من أدوارها ومهامها، بعد الحرب العالمية الأولى، والأزمة الاقتصادية لسنة 1929، والحرب العالمية الثانية، وما خلفته من آثار وخيمة على المستويات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، هذا بالإضافة إلى، تنامي المذهب الاشتراكي الذي يحث من خلاله الدولة، على التدخل في مختلف المجالات.

ومنذ ذلك الحين، ودورها التدخلية يتزايد إلى درجة أنه أصبح يقتضي ضرورة تقنية ومراقباتية، بما يحمي المصلحة العامة، ويضمن احترام حقوق الأفراد وحرّياتهم، فإذا كانت الدولة تتمتع بامتيازات -كونها تتكون من أشخاص القانون العام- يجعلها بموجبها تتميز عن الخواص، وما يفترض فيها من الخضوع لأحكام القانون العام، بوصفها ضماناً لحماية الحقوق والحرّيات، فإن تضخم جهازها الإداري، وتعمّد هياكله واتساع مهامه، جعل الإدارة تتجه إلى تهديد حقوق الأفراد وحرّياتهم، عن طريق ما يُسمى بظاهرة «البيروقراطية الإدارية».

لذلك، كان من الضروري احترام المشروعية، بصفتها مبدأً أساسياً في دولة القانون، حتى تخضع الإدارة لأحكام القانون، وتحترم بالتالي حقوق وحرّيات الأفراد، بيد أن احترام مبدأ المشروعية

<sup>(609)</sup> انظر في ذلك: المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006.

<sup>(610)</sup> محفوظ، القانون الإداري، 11.

<sup>(611)</sup> المرجع السابق، 12.

من طرف الإدارة، يستلزم رقابة قضائية فعالة يكون لها أثر فعلي وملموس يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أو إلى تعويض المتضرر من جراء عمل الإدارة، أو تصحيح القرار.

وهكذا، يُعتبر القضاء الإداري بمثابة الميزان، الذي يتحقق من خلاله التوازن داخل المجتمع، إذ لا يسمح للإدارة أن تتناول على حقوق وحرّيات المواطنين، كما لا يُتيح لهؤلاء التمرد على الإدارة ما دامت تخضع لمبدأ المشروعية وتحمي الصالح العام.

ونعتقد أن تحقيق هذا الفحوى العام، يستلزم تثبيت دعائم قضاء متطور واع بظروف المجتمع وخصوصياته، لذا اتخذنا من فرنسا ومصر والمغرب، نماذج لهذه الدراسة، باعتبارهم اعتمدوا نظام القضاء الإداري على اختلاف تنظيمه في كل دولة، وذلك كون فرنسا ومصر يأخذان بنظام القضاء المزدوج، أما المغرب، فيأخذ بوحدة القضاء ازدواجية القانون.<sup>(612)</sup>

### الفرع الأول: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في فرنسا

تُعتبر فرنسا، المهد الأول لنشأة القضاء الإداري، ومنها أخذ هذا النظام، ونُقِل إلى الكثير من الدول الحديثة، فالأساس الحالي لتنظيم القضاء الفرنسي يتمثل بوجود مجلس الدولة الفرنسي في القمة بالنسبة لجميع المحاكم الإدارية، التي تتميز بكثرتها وعدم تدرجها العرفي.

ومع ذلك، يظل مجلس الدولة الفرنسي على رأس هذه المحاكم، فيكون بمثابة محكمة استئناف أو محكمة نقض،<sup>(613)</sup> فهناك فئة من المحاكم الإدارية، تخضع لرقابة مجلس الدولة باعتباره جهة استئنافية، وهي المحاكم الإدارية الإقليمية، والمحاكم الإدارية للأقاليم البعيدة عن فرنسا، ومجلس الغنائم البحرية، والهيئة المختصة بالعقود ذات الصلة بالمجهود الحربي.

كما أن هناك فئة أخرى من المحاكم الإدارية، تخضع لرقابة مجلس الدولة باعتباره جهة نقض، وهذه المحاكم هي: المحكمة الخاصة للإشراف على تنفيذ الميزانية، والمحكمة الخاصة بمنازعات التجنيد أو بالتعليم أو بالمساعدات الاجتماعية، بالإضافة إلى عدد آخر من المنظمات، التي أنشئت في السنوات الأخيرة، كالمجالس المختصة بالنظر في أضرار الحرب، ومصادر الكسب غير المشروع، ومنازعات النقابات المختلفة. ورغم هذا التعدد للمحاكم الإدارية في القانون الفرنسي، فالثابت أن مجلس الدولة، ومجالس الأقاليم، والمحاكم الإدارية الإقليمية في الوقت الحاضر، تُعتبر أهم المحاكم وأكثرها إحاطة بالمنازعات الإدارية.

<sup>(612)</sup> العبادي، قضاء الإلغاء، 6.

<sup>(613)</sup> عبد الصمد الزعنوني، ضرورة القانون (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1997)، 86.



وبما أن مجلس الدولة، يقف على قمة هذه المحاكم، وله الصلاحية بالنظر بالدعاوى الرامية، إلى إلغاء القرارات التنظيمية والفردية، بسبب تجاوز السلطة «الشطط في استعمال السلطة»، فإنه كان لزاماً التطرق إلى ما يتعلق بتنظيم مجلس الدولة أولاً، ثم فيما يتعلق باختصاصاته ثانياً.

### أولاً: تنظيم مجلس الدولة الفرنسي

يتميز أعضاء مجلس الدولة الفرنسي، بتكوينهم القانوني وبتجربتهم الإدارية، حيث يُختار أعضاؤه من بين رجال الإدارة العامة، ويُعيّنون في الوظائف المُسندة إليهم وفق شروط ومؤهلات مُعيّنة تُنظّمها نصوص مُحدّدة،<sup>(614)</sup> ويتميز هؤلاء، بمزايا تتحدّد من حيث المؤهلات والسن والتجربة، وهذا ما يُسهّل توزيع العمل داخل المجلس بينهم بشكل يؤدي إلى تنظيم هذا العمل، حيث يقوم الأعضاء الأصغر سناً، بتحضير القضايا والملفات وترتيبها وتبويبها، أما بالنسبة للقرارات النهائية فتتخذ من قبل الأعضاء الأكبر سناً.

ويتمتع مجلس الدولة باستقلال اتجاه الحكومة والبرلمان،<sup>(615)</sup> وهذا ما يُضفي عليه أهمية خاصة ومرموقة في القضاء المقارن، أما أعضاء مجلس الدولة الفرنسي، فيتدرجون على النحو التالي:<sup>(616)</sup>

1. المندوبون: وهؤلاء هم أول درجات السلم في تكوين المجلس، وينقسمون إلى فئتين: فئة الدرجة الثانية، وفئة الدرجة الأولى، ويُختار المندوبون من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، وفقاً لنتائج الطالب بعد تخرجه من هذه المدرسة، والفكرة الأساسية من هذا التقسيم هي اقتصار عمل المندوبين على التمرين والاستماع، ولكنهم الآن يقومون بدراسة الملفات وإعداد مشروعات التقارير.

2. النواب: يبلغ عدد النواب 85 نائباً، وثلاثة أرباع النواب هم من المندوبين من الدرجة الأولى، أما الربع الباقي فتعيّنهم الحكومة من خارج المجلس على أن يتوفر فيهم شرطان: الأول، ألا يقل سن النائب عن ثلاثين عاماً؛ والثاني، ألا تقل خدمته داخل الإدارة عن عشر سنوات. وهناك سكرتير للمجلس، يُختار من بين النواب، وتتحدّد مهمته بالإشراف على سير العمل داخل المجلس، وهناك أيضاً، كاتب ضبط للمجلس، وتتحصر مهمة النواب، في

<sup>(614)</sup> باينة، القضاء الإداري، 153.

<sup>(615)</sup> ورد ذلك في قرار للمجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 1980/7/22.

<sup>(616)</sup> لمزيد من التفاصيل انظر: سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري: دراسة مقارنة (القاهرة: دار الفكر العربي، 1985)، 49-51؛ باينة، القضاء الإداري، 103-105؛ سعد عصفور ومحسن خليل، القضاء الإداري (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت)، 148-151.

إعداد موضوعات البحث، كما يعملون، على تحليل وإبراز القضايا القانونية التي قد تُثار من خلال القضايا المعروضة على المجلس.

3. المستشارون في الخدمة العادية: يبلغ عددهم 79 مستشاراً يُختار ثلثهم من بين النواب، أما الثلث الباقي، يُترك للحكومة حرية اختيارهم من خارج مجلس الدولة، بشرط ألا يقل سن المستشار عن الأربعين عاماً، وعادة ما تختارهم الحكومة من بين كبار الموظفين المحافظين.

ويُعيّن من بين هؤلاء المستشارين، رؤساء الدوائر الفرعية، وثلاثة مساعدين لرؤساء الأقسام المكلفين بالاختصاصات القضائية.

4. رؤساء الأقسام: يبلغ عددهم خمسة رؤساء، حيث يشغل كل واحد منهم قسماً من الأقسام الخمسة في مجلس الدولة.<sup>(617)</sup>

5. نائب رئيس المجلس: يعتبر من الناحية الفعلية هو الرئيس، لأن رئاسة المجلس من الناحية النظرية لرئيس الوزراء ولوزير العدل في حالة غيابه، حيث يقتصر دور الرئيس على تولي رئاسة الجمعية العمومية للمجلس في المناسبات الرئيسية.

6. المستشارون في الخدمة غير العادية: حيث أجاز المُشرّع اختيار 12 مستشاراً لمدة أربع سنوات، ويُختارون من الشخصيات المشهود لها بالكفاءة، ومن كبار الموظفين، ومهمتهم لا تتجدد، إلا بعد أن يتوقفوا عن ممارسة مهامهم داخل مجلس الدولة لمدة سنتين. وتقتصر مشاركة هؤلاء المستشارين في الاختصاص الإداري، دون الاختصاص التشريعي، وهذا راجع لأنهم رجال إدارة ومرتبطنون بها.

7. رئاسة مجلس الدولة: رئاسة مجلس الدولة أحيلت إلى رئيس الحكومة المؤقتة، طبقاً للمرسوم الصادر سنة 1945، في الفصل الثالث عشر منه. وحالياً، أصبحت محالة بشكل قانوني إلى الوزير الأول ويمارسها عنه وزير العدل، وذلك طبقاً للمرسوم الصادر في 30 تموز/ يوليو 1963، في الفصل السابع عشر منه. ذلك إلا أن هذه الرئاسة تعتبر شكلية لا أكثر، فالرئيس الفعلي لمجلس الدولة - كما أسلفنا - هو نائب الرئيس.

ومن هنا نجد، أن الوزير الأول ووزير العدل، لا يملكان قانونياً، إلا المشاركة الخاصة بإصدار الأحكام، وهذه الناحية جوهرية، لأنها تعتبر مظهراً من مظاهر استقلال مجلس الدولة عن الحكومة.

<sup>(617)</sup> يوجد في مجلس الدولة الفرنسي خمسة أقسام: أربعة منها ذات اختصاصات إدارية وهي: قسم المالية، قسم الأشغال العامة، القسم الاجتماعي، وأخيراً القسم القضائي، الذي يتفرع بدوره إلى فروع، وعلى رأس كل فرع يوجد رئيس.

## ثانياً: اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي

بعد أن استعرضنا تنظيم مجلس الدولة الفرنسي، وطريقة اختيار أعضائه والمهام المنوطة بهم، سوف نتعرض لاختصاصاته، التي تتحدّد على النحو التالي:

## أ- اختصاص مجلس الدولة الاستشاري (الإفتاء):

يعتبر أحد أهم الاختصاصات الأصيلة التي أنشئ من أجلها مجلس الدولة الفرنسي، وإن كانت الوظيفة القضائية للمجلس قد احتلت مكان الصدارة، وحجبت الوظيفة الاستشارية. وبمقتضى هذه الوظيفة، يقدم مجلس الدولة الفرنسي رأيه،<sup>(618)</sup> للإدارة في المجالين التشريعي والإداري: أما المجال التشريعي، فوفقاً لنص المادة (21) من الأمر الصادر سنة 1945، يشترك مجلس الدولة في إعداد القوانين والمراسيم، حيث تقوم الحكومة بعرض مشروعات القوانين، على المجلس قبل عرضها على البرلمان، وقد جاء دستور 1958 مؤيداً لهذا المسلك.<sup>(619)</sup> وأما المجال الإداري، فيمكن تقسيم الحالات التي يتدخل بها مجلس الدولة في المجال الإداري، إلى ثلاث حالات، الأولى إجبارية بطلب من الحكومة، والثانية اختيارية، أما الثالثة، فهي بمبادرة من مجلس الدولة نفسه.

ففي مجال القرارات الإدارية التنظيمية، فالحكومة ملزمة أن تطلب رأي مجلس الدولة في القرارات التنظيمية، وهذه القرارات، تصدر بناءً على توصية من المشرع. كما أن الحكومة ملزمة بأخذ رأي المجلس في القرارات الإدارية،<sup>(620)</sup> وما عدا ذلك من القرارات، يظل رأي مجلس الدولة اختيارياً بالنسبة للحكومة. كذلك، يكون رأي مجلس الدولة إجبارياً لمشروع المراسيم التي تلغي أو تُعدّل النصوص ذات المضمون التشريعي السابقة لدستور 1958، التي كانت تدخل في المجال التشريعي، وأصبحت طبقاً لهذا الدستور تدخل في المجال التنظيمي.<sup>(621)</sup>

وهنا، لا بد أن نشير إلى ثلاث ملاحظات هامة حول دور مجلس الدولة: (1) نصّ المشرع صراحة على أن الإدارة لا تستطيع أن تتصرف في أمر معين إلا طبقاً لرأي مجلس الدولة الفرنسي؛ (2) أن يفرض المشرع على الإدارة بأخذ رأي المجلس قبل أن تتصرف، وللإدارة هنا التقيّد باستطلاع رأي المجلس دون الالتزام به؛ (3) في الحالات التي لم يتعرض لها المشرع، وهنا للإدارة استطلاع رأي المجلس في أية حالة، ولكنها غير مجبرة على الالتزام به.

<sup>(618)</sup> انظر في ذلك: الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري: دراسة مقارنة، 51: باينة، القضاء الإداري، 106.

<sup>(619)</sup> انظر المادة (39) من الدستور الفرنسي 1958.

<sup>(620)</sup> تعرف هذه القرارات الإدارية باسم «الأوامر»، وذلك تطبيقاً للفصل (38) من الدستور الفرنسي سنة 1958.

<sup>(621)</sup> حافظ، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، 131-132.



ولا بد من الإشارة أيضاً إلى إصلاحين مهمين كان لهما دورٌ بارزٌ في منح مجلس الدولة وزناً حقيقياً، وهما: الأول، إصلاح 1963، الذي يفرض على مجلس الدولة تقديم تقرير سنوي في شأن الإصلاحات التي يراها ضرورية؛ والثاني، الإصلاح المتعلق بالمرسوم الصادر في 26 آب / أغسطس 1975، ومضمونة أن للوزير الأول أن يطلب من نائب رئيس مجلس الدولة تعيين أحد أعضاء المجلس لدى الوزراء، ليقوم بتحضير بعض الإجراءات ذات الطابع التنظيمي.<sup>(622)</sup>

#### ب- اختصاصات مجلس الدولة في المجال القضائي:

يعتبر الاختصاص القضائي اختصاصاً أصيلاً لمجلس الدولة، ودور المجلس هنا واسع ومتنوع، وحدده المُشرِّع بثلاثة اختصاصات؛ فالمجلس وفقاً لتلك الاختصاصات يعتبر محكمة أول وآخر درجة، بالنسبة لبعض القضايا، ومحكمة استئناف أو نقض بالنسبة لبعضها الآخر.

#### 1- مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة:

شهد هذا الاختصاص تطوراً خطيراً، ابتداءً من أول كانون ثاني / يناير 1945، وذلك بمقتضى «مرسوم سبتمبر 1953»، حيث كان مجلس الدولة، قبل صدور هذا المرسوم، يختص بجميع المنازعات الإدارية، التي لم يخولها المشرع لمحكمة أخرى. وهذا أدى إلى تراكم القضايا والتأخير في البت فيها، مما حدا بالمُشرِّع، إلى التدخل لإصلاح هذا الوضع وتصويبه، فأصدر المرسوم المشار إليه بناءً على قانون التفويض، حيث حدّد المرسوم دور مجلس الدولة بأنه محكمة إدارية ذات اختصاص مُحدّد على سبيل الحصر منذ أول كانون ثاني / يناير 1954.

وبالمقابل، أصبحت المحاكم الإدارية،<sup>(623)</sup> هي صاحبة الاختصاص العام؛ حيث نُقل إليها الاختصاص العام من مجلس الدولة، لدواعي السرعة والبت في القضايا المطروحة على القضاء، والتخفيف عن كاهل مجلس الدولة هذه الأعباء الثقيلة.

وتماشياً مع إصلاح 30 أيلول / سبتمبر 1953، حُدّد اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة حصراً على القضايا التالية: (1) الدعاوى الرامية إلى إلغاء القرارات التنظيمية والفردية الصادرة بشكل مراسيم، بسبب تجاوز السلطة أو الشطط في استعمال السلطة؛ (2) المنازعات المتعلقة بالموظفين المُعيَّنين بمراسيم خاصة بوظائفهم؛ (3) الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية التي يعتمد تنفيذها إلى حدود أكثر من محكمة إدارية واحدة؛ (4) المنازعات الإدارية التي تقع في مناطق، لا تدخل في اختصاص محاكم إدارية؛ (5) الدعاوى

<sup>(622)</sup> عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، 85؛ وباينة، القضاء الإداري، 108-109.

<sup>(623)</sup> كانت هذه المحاكم تسمى قبل أيلول / سبتمبر 1953 بمجالس الأقاليم.



المتعلقة بتغيير أو فحص شرعية القرارات الإدارية التي يختص فيها مجلس الدولة.<sup>(624)</sup> وهذه القضايا وحدها، هي من اختصاص مجلس الدولة، كمحكمة أول وآخر درجة، ولا تدخل في اختصاص محاكم إدارية أخرى.

## 2- مجلس الدولة كمحكمة نقض:

وهنا يقتصر دور مجلس الدولة على مراقبة تطبيق القانون، دون التعرض للوقائع؛ فهو يمارس دوره كمحكمة نقض على جميع الهيئات ذات الاختصاص القضائي التي تعتبر أحكامها بمثابة آخر درجة. وبمعنى آخر، جميع الأحكام المتعلقة بالقضاء الإداري التي لا تخضع لمجلس الدولة في إطار دوره الاستثنائي.<sup>(625)</sup> وقد عهد المُشرِّع لمجلس الدولة، بصفته أعلى هيئة قضائية في منظومة القضاء الإداري، بمهمة التفتيش بالنسبة لجميع الهيئات القضائية الإدارية بفرنسا.

وأخيراً هناك محاكم يطعن في أحكامها أمام مجلس الدولة، وهي: محكمة الحسابات كمحكمة قضائية مكلفة بالنظر في صحة الحسابات العمومية؛ المحكمة الخاصة بالإشراف على كيفية تنفيذ الميزانية؛ المجلس الأعلى للتربية؛ اللجان والمجالس الخاصة بالضمان الاجتماعي؛ المحاكم المتعلقة بالمعاشات العسكرية؛ المحاكم المتعلقة بالنظر في الأضرار الناتجة عن الحرب؛ والمحاكم المهنية<sup>(626)</sup>

## الفرع الثاني: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في مصر

عُرف النظام القضائي المصري، أسلوب القضاء الموحد حتى العام 1946، حيث كانت المحاكم العادية حتى هذا التاريخ، هي جهة الاختصاص الوحيد، للفصل في المنازعات كافة على اختلاف أنواعها. ثم ساد بعد ذلك نظام القضاء المزدوج، الذي بموجبه أنشئ مجلس الدولة المصري، بالقانون رقم (112) لسنة 1946؛ حيث مرَّ مجلس الدولة المصري بتطورات كثيرة حتى صدور القانون رقم (47) لسنة 1972، (627) المعدل بمقتضى القانون رقم (136) لسنة 1984، الذي نص على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة». ورغم أن مجلس الدولة المصري أُلْحِقَ منذ إنشائه بجهات متعددة، مثل وزارة العدل، ومجلس الوزراء،

<sup>(624)</sup> الغويري، قضاء الإلغاء، 73-74.

<sup>(625)</sup> وذلك طبقاً للأمر الفرنسي الصادر بتاريخ 31/5/1945 في الفصل (32) منه والقاضي باشتراك مجلس الدولة الفرنسي في إعداد القوانين والمراسيم. مشار إليه في: العبادي، «قضاء الإلغاء»، 29.

<sup>(626)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 235.

<sup>(627)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 5/10/1972، منشور في الجريدة الرسمية المصرية، عدد رقم 40.

ورئاسة الجمهورية، فهذا الإلحاق لم يأخذ سمة التبعية، بل ظلَّ مجلس الدولة يقوم بمهامه باستقلالية.<sup>(628)</sup>

وبعد هذا الإيجاز، سنتعرف أولاً، على تنظيم مجلس الدولة المصري، وذلك من حيث، التشكيل والهيئات والأقسام المكوّنة له، ومن ثم، سوف نتناول ثانياً اختصاصاته.

#### أولاً: تنظيم مجلس الدولة المصري

حدد قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، آلية تشكيل المجلس، والهيئات المساندة له، والأقسام التي يتكون منها، وهو ما سوف نعرض له بإيجاز، وذلك على النحو التالي:

##### أ- تشكيل مجلس الدولة:

تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم (47) لسنة 1972 على أن: «... يُشكَّل المجلس، من رئيس وعدد كافٍ من نواب الرئيس، والوكلاء والمستشارين ومن المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين...». ويُعيّن رئيس مجلس الدولة، بموجب قرار يصدر عن رئيس الجمهورية، وذلك من بين نواب رئيس المجلس، بعد أخذ رأي جمعية عمومية، تُشكَّل لهذا الغرض، وتشمل في عضويتها، رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلاءه والمستشارين، الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين، أما بقية أعضاء المجلس، فيُعيّنون أيضاً بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية بمجلس الدولة.<sup>(629)</sup>

ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون،<sup>(630)</sup> ويُعيّنون بذات الطريقة التي يُعيّن بها أعضاء مجلس الدولة، وأمين عام، يعاون رئيس المجلس في تنظيم اختصاصاته، ويكون بدرجة مستشار مساعد على الأقل، ويُندب بقرار من رئيس مجلس الدولة.<sup>(631)</sup> وأعطى القانون، رئيس مجلس الدولة المصري سلطة الوزير، المنصوص عليها في القوانين واللوائح، بالنسبة إلى العاملين من شاغلي الوظائف الإدارية والكتابية.<sup>(632)</sup>

<sup>(628)</sup> عصفور وخليل، القضاء الإداري، 176-177.

<sup>(629)</sup> المادة رقم (83) من القانون رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(630)</sup> المادة رقم (2) فقرة (2) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(631)</sup> المادة (71) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(632)</sup> انظر المادة (126) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

ونرى أن مجلس الدولة المصري لا يمتاز بالدور الاستقلالي الكامل المعطى لمجلس الدولة الفرنسي، لأن رئيس الجمهورية في مصر غير مُلزم، بأخذ رأي الجمعية العمومية داخل مجلس الدولة المصري، عند ترشح أي رئيس للمجلس من نواب رئيس المجلس. ونعتبر هذا قيلاً على حرية الجمعية العمومية لمجلس الدولة باختيار من يقع عليه الإجماع رئيساً لمجلسهم، وللخروج من هذه الوضعية يجدر بالمُشرع المصري أن يأخذ بأسلوب تعيين رئيس مجلس الدولة الفرنسي، حيث يتمتع الرئيس بحرية كاملة؛ لأن الرئاسة الفعلية لمجلس الدولة الفرنسي هي لנائب الرئيس، وهنا تظهر استقلالية هذا المجلس كاملة غير منقوصة.

#### ب- هيئات مجلس الدولة:

يضم مجلس الدولة وفقاً لأحكام القانون المنظم له رقم (47) لسنة 1972، العديد من الهيئات التي تتولى عملياً، الإشراف على جميع أعماله، والقيام بتنظيم شؤون أعضائه، وتتمثل هذه الهيئات بالتالي:

#### 1- الجمعية العمومية لمجلس الدولة:

تتشكل الجمعية من جميع المستشارين، ويتولى رئاستها رئيس المجلس، وفي حال غيابه، يتولى رئاستها أقدم الحاضرين من نواب رئيس المجلس، وعند غياب النواب، يتولى رئاسة المجلس أقدم المستشارين الحاضرين، وتدعى الجمعية العمومية للانعقاد بناءً على طلب الرئيس أو خمسة من أعضائها، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة للأعضاء.<sup>(633)</sup>

وتختص الجمعية العمومية للمجلس، بالعديد من المسائل الهامة، نذكر منها: ترشيح رئيس مجلس الدولة؛<sup>(634)</sup> الموافقة على تعيين نواب رئيس مجلس الدولة ووكلائه الذين يعيّنون بعد ذلك بموجب قرار من قبل رئيس الجمهورية؛<sup>(635)</sup> إصدار اللائحة الداخلية لمجلس الدولة؛<sup>(636)</sup> تحديد عدد إدارات قسم الفتوى في مجلس الدولة ودائرة اختصاص كل منها؛<sup>(637)</sup> وإنشاء لجان متخصصة في نوع معين من المسائل ذات العلاقة بعمل قسم الفتوى.<sup>(638)</sup>

<sup>(633)</sup> المادة (68) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.  
<sup>(634)</sup> المادة (83) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.  
<sup>(635)</sup> المادة (83) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.  
<sup>(636)</sup> المادة (68) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.  
<sup>(637)</sup> المادة (58) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.  
<sup>(638)</sup> المادة (60) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

## 2- الأمانة العامة:

يرأسها الأمين العام لمجلس الدولة، حيث يقوم بدور معاون لرئيس مجلس الدولة، في تنفيذ بعض الاختصاصات الموكلة له بموجب قانون مجلس الدولة،<sup>(639)</sup> وتكون سلطته فيما يخص العلاقة مع الموظفين الإداريين -لا الفنيين- سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة، وذلك حسب الأحوال.<sup>(640)</sup>

## 3- المكتب الفني:

يقع عمل المكتب الفني في إطار الأمانة العامة لمجلس الدولة، وفقاً لما نصّ عليه قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972، حيث يرأس المكتب الأمين العام لمجلس الدولة، ويتشكّل من أعضاء منتدبين، بقرار يصدر عن رئيس مجلس الدولة، من بين المستشارين والنواب والمندوبين. ويختص المكتب الفني، بإعداد البحوث التي يطلبها رئيس المجلس، وكذلك الإشراف على أعمال الترجمة، وإصدار مجلة مجلس الدولة ومجموعات الأحكام والفتاوى، والقيام بتبويبها وتنسيقها، ولغايات القيام بأعمال المكتب الفني وتنفيذ اختصاصاته، يلحق به عدد من الموظفين الإداريين والكتبة.<sup>(641)</sup>

## 4- إدارة التفتيش الفني:

جاء النص على تشكيلها بموجب أحكام قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972، حيث يتولى رئاستها أحد نواب رئيس المجلس، وتتشكل عضويتها من عدد كافٍ من المستشارين والمستشارين المساعدين، وتكون مهمتها القيام بالتفتيش الفني على أعمال أعضاء مجلس الدولة ممن هم في درجة مستشار مساعد فأقل، وتحديد درجة تقدير الكفاية لهم. ويتوجب أن تتم أعمال التفتيش مرة كل سنتين على الأقل، كما ويجب أن يطلع عضو المجلس على كل ما يودع في ملفه، من تقارير وملاحظات أو أوراق،<sup>(642)</sup> ويكون للعضو الحق في التظلم من التقدير الذي منح له خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالتقرير.<sup>(643)</sup>

## 5- مجلس التأديب:

أنشئ هذا المجلس لأول مرة في قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972، بوصفه جهة اختصاص بشأن تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين.<sup>(644)</sup> ويتشكّل مجلس التأديب

<sup>(639)</sup> المادة (71) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(640)</sup> المادة (126) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(641)</sup> المادة (72) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(642)</sup> المادة (99) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(643)</sup> المادة (100) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(644)</sup> سابقاً كان هذا الاختصاص موكول للجمعية العمومية لمجلس الدولة ومن ثم للجنة أطلق عليها «لجنة التأديب

وفقاً لأحكام القانون المذكور أعلاه، «من رئيس مجلس الدولة -رئيساً- وعضوية ستة من نواب الرئيس حسب ترتيب أقدميتهم، وفي حال خلو وظيفة رئيس المجلس، أو غيابه، أو وجود مانع لديه، يحل محله الأقدم فالأقدم من نوابه، وذات الأمر بالنسبة لأعضاء مجلس التأديب، فيحل محل كل منهم من يليه في الأقدمية من نواب الرئيس ثم من المستشارين»<sup>(645)</sup>.

ويختص مجلس التأديب حصرياً، في تأديب أعضاء مجلس الدولة، وتقام الدعوى التأديبية على عضو مجلس الدولة، من قبل نائب رئيس المجلس لإدارة التفتيش الفني، وذلك بناءً على تحقيق جنائي أو إداري، يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة إلى المستشارين، أو مستشار بالنسبة إلى باقي أعضاء مجلس الدولة.<sup>(646)</sup>

ويعقد مجلس التأديب جلسات المحاكمة بشكل سري، ويُصدر حكمه في الدعوى بعد سماع رأي إدارة التفتيش الفني ودفاع عضو المجلس، على أن يكون العضو آخر من يتكلم،<sup>(647)</sup> وينبغي أن يكون الحكم الصادر عن مجلس التأديب مُسبباً، وفي حال صدوره، فإنه يعتبر حكماً نهائياً غير قابل للطعن.<sup>(648)</sup>

#### 6- مجلس الشؤون الإدارية:

استُحدث المجلس الخاص للشؤون الإدارية، بوصفه أحد الهيئات المُكوّنة لمجلس الدولة من جديد، بعد أن أُلغي أكثر من مرة، وذلك بموجب القانون رقم (136) لسنة 1984،<sup>(649)</sup> الذي وفقاً له أضيفت المادة (68) مكرراً على قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972. ويتشكّل المجلس برئاسة رئيس مجلس الدولة، وعضوية ستة من نوابه حسب الأقدمية، وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه، يحل مكانه الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس، ويجتمع مجلس الشؤون الإدارية بدعوة من رئيسه، وتتمتع جميع مداولاته بالسرية، وتصدر قراراته بأغلبية أعضائه.

يختص المجلس بإبداء الرأي في مشروعات القوانين ذات العلاقة بمجلس الدولة، والنظر بكل ما يتعلق بالأمور الوظيفية لأعضاء المجلس من حيث: التعيين، وتحديد الأقدمية، والترقية، والنقل والندب والإعارة خارج مجلس الدولة، وكذلك النظر بالتظلمات المتعلقة بها. كما

والتظلمات»، انظر في ذلك: الطماوي، القضاء الإداري، 128.  
<sup>(645)</sup> انظر المادة (112) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.  
<sup>(646)</sup> انظر المادة (113) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.  
<sup>(647)</sup> انظر المادة (118) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.  
<sup>(648)</sup> انظر المادة (119) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.  
<sup>(649)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 21/8/1984، ونُشر في الجريدة الرسمية المصرية، عدد رقم 31.

ويختص أيضاً بكل المسائل المتصلة بشؤون مجلس الدولة من الناحية الإدارية،<sup>(650)</sup> إضافة إلى ذلك، يختص المجلس بالموافقة على الخدمات الصحية والاجتماعية التي تُقدّم لأعضاء مجلس الدولة وفقاً لأحكام القانون.<sup>(651)</sup>

### ج- أقسام مجلس الدولة المصري:

يتكون مجلس الدولة المصري وفقاً لنص المادة (2) فقرة (1) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 من ثلاثة أقسام هي: القسم القضائي، قسم الفتوى، وقسم التشريع. وسوف نعرض لتلك الأقسام بنوع من الإيجاز، وذلك على النحو التالي:

#### 1- القسم القضائي بمجلس الدولة المصري:

يتألف القسم القضائي لمجلس الدولة المصري، وفقاً لأحكام المادة (3) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972، من المحكمة الإدارية العليا، ومحكمة القضاء الإداري، والمحاكم الإدارية، والمحاكم التأديبية، وأخيراً هيئة مفوضي الدولة. وسوف نستعرض ذلك بنوع من الإيجاز، على النحو التالي:

#### المحكمة الإدارية العليا

أُنشئت المحكمة الإدارية العليا لأول مرة، وذلك بموجب القانون الثالث لمجلس الدولة المصري رقم (165) لسنة 1955، وجرى التأكيد على إنشائها في القانون الحالي لمجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972. وتُعد المحكمة الإدارية العليا، أعلى محكمة في سُلّم المحاكم التي يتكون منها القسم القضائي في مجلس الدولة المصري، وهي بهذه الصفة، تعتبر جهة التعقيب النهائي على الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري الأدنى منها، بل والطعن أمامها،<sup>(652)</sup> في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية من ناحية، والقيام كذلك، بدور توحيد الاتجاه القضائي ومنع التناقض بين تلك الأحكام، وتثبيت مبادئ القانون الإداري وتأصيلها واستقرارها.<sup>(653)</sup>

<sup>(650)</sup> انظر المادة رقم (68) مكرر من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(651)</sup> المادة رقم (125) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(652)</sup> انظر المادة رقم (23) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(653)</sup> إمام، القضاء الإداري، 110.

وطبقاً لقانون مجلس الدولة الحالي رقم (47) لسنة 1972 ، يكون مقر المحكمة الإدارية العليا مدينة القاهرة ، ويرأسها رئيس مجلس الدولة ، وعند غيابه أو خلو منصبه ، يحل محله أحد نوابه حسب الأقدمية ، وتتشكل المحكمة من عدة دوائر على أساس التخصص ، وتصدر أحكامها من دوائر ، تُؤلف كل منها من خمسة مستشارين ، وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون مؤلفة من ثلاثة مستشارين.<sup>(654)</sup>

### محكمة القضاء الإداري

تعتبر محكمة القضاء الإداري -قبل إنشاء المحاكم الإدارية الأخرى- أولى المحاكم ، بل والوحيدة ، التي كان يتشكل منها ، القسم القضائي بمجلس الدولة المصري ، منذ إنشائه بموجب القانون رقم (112) لسنة 1946 ، وهي بذلك ، كانت تمثل محكمة أول وآخر درجة في النظر بالمنازعات الإدارية.<sup>(655)</sup> ووفقاً لقانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم (47) لسنة 1972 ، تُعد محكمة القضاء الإداري صاحبة الاختصاص العام في الفصل بالمنازعات الإدارية ، المنصوص عليها بالقانون ، باستثناء ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية.<sup>(656)</sup>

وتتكوّن محكمة القضاء الإداري ، وفقاً لنص المادة (4) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 ، من عدد من الدوائر ، تتشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، ويُحدّد اختصاص تلك الدوائر بقرار يصدر من رئيس مجلس الدولة ، ويرأس المحكمة أحد نواب رئيس مجلس الدولة ، ويكون مقرها مدينة القاهرة ، ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر أخرى للمحكمة ، في محافظات أخرى ، بحيث تكون تلك المحافظات مقاراً للدوائر التي أنشئت.<sup>(657)</sup>

### المحاكم الإدارية

يرجع السبب من وراء إنشاء المحاكم الإدارية ، وذلك نتيجة الزيادة الملحوظة في عدد القضايا المنظورة لدى محكمة القضاء الإداري ، باعتبارها -كما سبق وأشرنا- المحكمة الوحيدة ، التي كان يتألف منها القسم القضائي بمجلس الدولة المصري.

<sup>(654)</sup> انظر المادة رقم (4) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 .

<sup>(655)</sup> سالم بن راشد العلوي ، القضاء الإداري: دراسة مقارنة (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009) ، 110 .

<sup>(656)</sup> انظر المادة رقم (13) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 .

<sup>(657)</sup> استناداً لنص المادة (4) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 ، أصدر رئيس مجلس الدولة العديد من

القرارات تم بموجبها إنشاء دوائر أخرى لمحكمة القضاء الإداري في عدد من المحافظات ، نذكر منها: دائرة بمدينة الإسكندرية ويشمل اختصاصها الإقليمي محافظات الإسكندرية والبحيرة ومطروح ، دائرة مدينة المنصورة ويشمل اختصاصها الإقليمي محافظات الدقهلية والشرقية ودمياط والإسماعيلية وبور سعيد. لمزيد من الاطلاع حول ذلك انظر: إمام ، القضاء الإداري ، 116 .



ولتخفيف العبء على تلك المحكمة، والحد من ظاهرة الاختناق القضائي، التي أصبحت تعاني منها، فقد لجأ المشرع، إلى إنشاء ما أطلق عليه «اللجان القضائية»، في جميع الوزارات، وذلك بمقتضى المرسوم بقانون رقم (160) لسنة 1952، الذي بموجبه يكون اختصاص كل لجنة النظر في المنازعات المتعلقة بالموظفين في إطار الوزارة التي تتبعها. وفي العام 1954، وبسبب عدم نجاح تجربة اللجان القضائية بتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله؛<sup>(658)</sup> فقد أصدر المشرع القانون رقم (147) لسنة 1954 الخاص «بإنشاء وتنظيم محاكم إدارية في الوزارات، للنظر في المنازعات الخاصة بالموظفين والمستخدمين»، والذي بموجبه ألغيت اللجان القضائية السابقة، حيث لم تكن تلك المحاكم ذات نطاق إقليمي، وإنما ملحقة بالوزارات، إضافة إلى أنها كانت ذات اختصاص محدود بنظر بعض المنازعات، كالترقيات والمكافآت والمعاشات المستحقة للموظفين أو لورثتهم، ويجوز استئناف قراراتها أمام محكمة القضاء الإداري في حال كان المستحقات المالية تزيد عن مبلغ 250 جنيهاً، لذلك قام المشرع -رغم أنها كانت تتألف من عناصر قضائية خالصة- بإعادة تنظيمها بالقوانين المتعاقبة لمجلس الدولة المصري.<sup>(659)</sup>

فوفقاً للمادة رقم (5) من قانون مجلس الدولة المعمول به حالياً رقم (47) لسنة 1972، تتألف المحاكم الإدارية من دوائر تصدر الأحكام منها، وتتشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد، وعضوية اثنين من النواب على الأقل، وتتخذ تلك المحاكم مقراً لها في مدينتي القاهرة والإسكندرية، ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس، يعاون رئيس مجلس الدولة بالقيام بتنظيم وحسن سير العمل بها، وقد أجاز القانون إنشاء محاكم إدارية في المحافظات الأخرى، وتحديد دائرة اختصاص كل منها، وذلك بقرار يصدر عن رئيس مجلس الدولة.<sup>(660)</sup>

### المحاكم التأديبية

كانت محاكمة الموظفين بالسابق، تتم وفقاً لأحكام القانون رقم (210) لسنة 1951، وذلك أمام مجالس تأديبية تختلف باختلاف الدرجة الوظيفية للموظف المراد محاكمته، وتحقيقاً

<sup>(658)</sup> السبب في فشل تجربة اللجان القضائية، يكمن بأن تلك اللجان كانت لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، حيث كانت تتكون من مستشار للرأي في كل وزارة رئيساً وعضوية نائب من مجلس الدولة وموظف من ديوان الموظفين، ولسهولة اللجوء لتلك اللجان من قبل الموظفين، تم إغراق عملها بالتظلمات على قراراتها بحقهم من جهة، وبالطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري من جهة أخرى، لمزيد من الاطلاع بهذا الخصوص انظر: الطماوي، القضاء الإداري، 142: إمام، القضاء الإداري، 120.

<sup>(659)</sup> العلوي، القضاء الإداري، 110: الطماوي، القضاء الإداري، 142-143.

<sup>(660)</sup> أصدر رئيس مجلس الدولة العديد من القرارات بهذا الخصوص، تم بموجبها إنشاء دوائر أخرى للمحاكم الإدارية في عدد من المحافظات، نذكر منها: القرار رقم (124) لسنة 1973 بإنشاء محكمة إدارية بمدينة المنصورة ويشمل اختصاصها محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والإسماعيلية وبور سعيد، والقرار رقم (126) لسنة 1972 بإنشاء محكمة إدارية بمدينة طنطا ويشمل اختصاصها محافظات الغربية وكفر الشيخ والقليوبية والمنوفية، لمزيد من الاطلاع على تلك القرارات، راجع: إمام، القضاء الإداري، 121.

لمزيد من الضمانات للموظفين، فقد أصدر المُشرِّع القانون رقم (117) لسنة 1958 الخاص بـ «إعادة تنظيم النيابة الإدارية»<sup>(661)</sup> حيث نصّت المادة (18) منه على «إنشاء محاكم تأديبية تختص بمحاكمة الموظفين المعيّنين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع منهم».

وبذلك جعل المُشرِّع محاكمة الموظفين، تتم أمام محاكم إدارية بدلاً من مجالس تأديبية، بسبب أن الأخيرة، كان يغلب على تشكيلها العنصر الإداري رغم أن وظيفتها ذات طابع قضائي، وأيضاً بطء إجراءات وسير العمل بها، وتعدّد تلك المجالس بصورة غير عملية، ناهيك عن الاتهامات التي وُجّهت لها بعدم الحياد.<sup>(662)</sup> واستمر العمل بالمحاكم التأديبية على هذا النحو حتى دُمجت من قبل المُشرِّع المصري بمنظومة القضاء الإداري، وذلك بموجب قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972، لتصبح بذلك -كما سبق الإشارة إليه- أحد مكونات القسم القضائي بالمجلس.

وطبقاً لأحكام المادتين (7) و(8) من القانون المذكور، تنقسم المحاكم التأديبية إلى نوعين، الأول: وهو المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم، وتؤلف من دوائر يتشكّل كل منها من ثلاثة مستشارين، أما النوع الثاني، فهو المحاكم التأديبية للعاملين في المستويات الوظيفية الأولى، والثاني، والثالث ومن يعادلهم، وتؤلف من دوائر يتشكّل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل، وعضوية اثنين من النواب على الأقل.

وتتشكّل المحاكم التأديبية بنوعيتها، بقرار من رئيس مجلس الدولة، ويكون لها نائب لرئيس المجلس يعاونه في القيام بتسيير شؤونها، وتقع مقارها في مدينتي القاهرة والإسكندرية، ويجوز إنشاء محاكم تأديبية في المحافظات الأخرى، وذلك بقرار يصدر عن رئيس مجلس الدولة، يتضمن تحديد عددها ومقارها ودائرة اختصاصها،<sup>(663)</sup> ويتولى الادعاء أمام المحاكم التأديبية أعضاء النيابة الإدارية.<sup>(664)</sup> وتعتبر الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية نهائية، ولا يُطعن بها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحوال المبينة في القانون.<sup>(665)</sup>

<sup>(661)</sup> العلوي، القضاء الإداري، 111.

<sup>(662)</sup> إمام، القضاء الإداري، 125.

<sup>(663)</sup> أصدر رئيس مجلس الدولة العديد من القرارات تم بموجبها إنشاء محاكم تأديبية أخرى في عدد من المحافظات، نذكر منها: القرار رقم (125) لسنة 1973 بإنشاء محكمة تأديبية بمدينة المنصورة، والقرار رقم (148) لسنة 1973 بإنشاء محكمة تأديبية بمدينة أسيوط، لمزيد من الاطلاع حول تلك القرارات، انظر: الطماوي، القضاء الإداري، 144؛ إمام، القضاء الإداري، 126.

<sup>(664)</sup> انظر المادة رقم (9) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(665)</sup> انظر في ذلك المادتين رقم (22) و(23) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، لمزيد من الاطلاع حول إجراءات المحاكمة أمام المحاكم التأديبية واختصاصها، والجزاءات التي تفرضها، وآلية اجتماعاتها، انظر المواد من (15 - 21) والمواد من (34-42) والمادة (57) من ذات القانون سابق الذكر.

## هيئة مفوضي الدولة

استُحدثت هيئة مفوضي الدولة لأول مرة، بصفتها إحدى الهيئات المُكوّنة للقسم القضائي بمجلس الدولة المصري، وذلك بموجب قانون مجلس الدولة رقم (165) لسنة 1955. وقد أخذ المُشرّع المصري بهذا النظام، على غرار ما هو معمول به بمجلس الدولة في النظام الفرنسي،<sup>(666)</sup> ثم احتفظ المُشرّع بهذا النظام في قانون مجلس الدولة رقم (55) لسنة 1959، وفي القانون الحالي رقم (47) لسنة 1972.<sup>(667)</sup>

ووفقاً لأحكام المادة (6) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، تتألف هيئة مفوضي الدولة من «أحد نواب رئيس مجلس الدولة -رئيساً- ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين، ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري من درجة مستشار مساعد على الأقل».

وتتولى هيئة مفوضي الدولة العديد من الاختصاصات الهامة، تتمثل في تحضير الدعوى وتبنيها للمرافعة، ولمفوضي الدولة في سبيل ذلك، الحق في الاتصال مع أي جهة، للحصول على كل ما يلزم من مستندات وبيانات، وكذلك استدعاء ذوي الشأن لسماع أقوالهم، لغايات إعداد تقرير يتضمن -إضافة إلى رأيهم المسبب- المسائل الواقعية والقانونية عن الدعوى، وذلك قبل تقديمها لرئيس المحكمة المختصة للنظر بها، وتتولى أيضاً، مهمة عرض إنهاء النزاعات بين الخصوم بالطرق الوُديّة، وكذلك الفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية.<sup>(668)</sup>

كما وتختص هيئة مفوضي الدولة، بالطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري،<sup>(669)</sup> والأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا،<sup>(670)</sup> وكذلك الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا.<sup>(671)</sup>

<sup>(666)</sup> أنشئ هذا النظام في فرنسا لأول مرة بموجب الأمر رقم (12) الصادر في آذار لسنة 1931، وكانت وظيفة مفوضي الدولة تنحصر في تمثيل الإدارة العامة أمام مجلس الدولة، وبعد أن توطدت أركان مجلس الدولة في مرحلة القضاء المفوض-كما سبق وأوضحنا- زالت عن المفوضين صفة التمثيل ليصبح دورهم يقوم على الدفاع عن القانون ولو أدى ذلك إلى الحكم ضد الإدارة. لمزيد من الاطلاع حول نشأة وتطور واختصاص هيئة مفوضي الدولة في النظام الفرنسي، انظر: الطماوي، القضاء الإداري، 145-146.

<sup>(667)</sup> منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري: دراسة مقارنة (عمان: وائل للنشر والتوزيع، 2013)، 64.

<sup>(668)</sup> انظر المواد رقم (27-29) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(669)</sup> انظر المادة رقم (13) من ذات المرجع السابق.

<sup>(670)</sup> انظر المادة رقم (22) من ذات المرجع السابق.

<sup>(671)</sup> انظر المادة رقم (44) من المرجع السابق.



## 2- قسم الفتوى بمجلس الدولة المصري:

يمارس هذا القسم اختصاصاً استشارياً لجهة الإدارة العامة، حيث يقوم بتقديم وإبداء الرأي القانوني (الفتوى) لجميع الجهات الإدارية العامة التي تطلب منه ذلك. وتكون هذه الفتاوى مجرد آراء استشارية غير ملزمة للجهات الإدارية، سواء ألزمها القانون بأخذ رأي قسم الفتوى قبل إصدار قراراتها الإدارية، أو أنها لجأت له لإبداء الرأي بصورة اختيارية، دون أي صفة إلزام من المُشرِّع بذلك.<sup>(672)</sup> بالإضافة إلى ذلك، يختص قسم الفتوى بالنظر وفحص التظلمات الإدارية الواردة إليه.<sup>(673)</sup>

ويتألف قسم التشريع وفقاً لأحكام قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972، من إدارات تخصصية متنوعة للفتاوى، تختص كل واحدة لجهة إدارية معينة، فمنها ما يختص برئاسة الجمهورية، وأخرى برئاسة مجلس الوزراء، ومنها ما يختص بالوزارات والهيئات العامة، ويرأس كل منها مستشار أو مستشار مساعد، ويُحدَّد عددها ونطاق اختصاصها بقرار يصدر من قبل الجمعية العمومية لمجلس الدولة.<sup>(674)</sup> ويضم قسم الفتوى كذلك، لجاناً للفتوى تتكوّن من رؤساء إدارات الفتوى ذات الاختصاصات المتجانسة لغايات توحيد الرأي القانوني، حيث تجتمع بهيئة لجان يرأس كل واحدة منها، نائب رئيس المجلس المختص،<sup>(675)</sup> وتكون مهمتها إبداء الرأي القانوني في المسائل التي يحيلها إليها رئيس قسم الفتوى.<sup>(676)</sup>

إضافة إلى ذلك، وسنداً للمادة رقم (59) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972، يضم قسم الفتوى، مفوضين بدرجة مستشارين مساعدين أو نواب، يُندبون من بين أعضاء مجلس الدولة، للعمل لدى رئاسة الجمهورية، ورئاسة مجلس الوزراء، والوزارات، وبالمحافظات والهيئات العامة، للاستعانة بهم في دراسة الشؤون القانونية والتظلمات الإدارية، وجميع المسائل التي تهم تلك الجهات لدى مجلس الدولة، وتكون صلة المفوض الوظيفية، بالنسبة إلى الجهة الإدارية التي يُندب إليها ملحقاً بإدارة الفتوى المختصة بشؤون الجهة التي يعمل بها.

## 3- قسم التشريع بمجلس الدولة:

يتألف قسم التشريع، من أحد نواب رئيس مجلس الدولة، ومن عدد كافٍ من المستشارين، والمستشارين المساعدين، ويلحق بالقسم نواب ومندوبون.

<sup>(672)</sup> العتوم، القضاء الإداري، 60.<sup>(673)</sup> انظر المادتين رقم (58-59) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.<sup>(674)</sup> انظر المادة رقم (58) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.<sup>(675)</sup> انظر المادة رقم (59) من المرجع السابق.<sup>(676)</sup> انظر في تلك المسائل المادة رقم (61) من المرجع السابق.

وأناط قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 لقسم التشريع، وظيفتي الصياغة والإعداد للتشريعات المراد سنها، حيث أوجب القانون على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون، أو قرار ذي صفة تشريعية من رئيس الجمهورية، أو لائحة، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات.<sup>(677)</sup>

ثانياً: اختصاصات مجلس الدولة المصري

حدّد المُشرّع اختصاصات مجلس الدولة المصري، باختصاصات استشارية متعلقة بالإفتاء والصياغة واختصاصات قضائية سنتطرق لها كالآتي:

أ- الاختصاصات الاستشارية (الإفتاء والصياغة):

كانت إدارة قضايا الحكومة تمارس هذه الاختصاصات الاستشارية، وتتمثل بوظائف الإفتاء والصياغة «الإعداد» ونفصلها على النحو التالي:

1- وظيفة الإفتاء:

لمجلس الدولة المصري، بمقتضى هذه الوظيفة، إبداء الرأي غير الملزم قانوناً للإدارة، فيما تفرضه عليه من أمور، وللإدارة بعد استطلاعها رأي المجلس في أمر ما، مُطلق الحرية أن تأخذ برأيه، أو ترفضه،<sup>(678)</sup> وكما أشرنا، إذا كان الأصل هو حرية الإدارة في استطلاع رأي مجلس الدولة، فإن المُشرّع قد ألزم الإدارة بأن تعرف رد مجلس الدولة مقدماً في بعض القضايا الهامة، مع احتفاظها بحرية التصرف إزاء رأي المجلس بعد الإحاطة به.<sup>(679)</sup> وهذه الاستشارة شكلية لا قيمة لها، بعكس الدور المُعطى لمجلس الدولة الفرنسي.

2- وظيفة الصياغة والإعداد:

الصياغة تعني هنا، وضع مشاريع القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات، التي تُحال إلى مجلس الدولة في الصيغة القانونية، التي تجعلها مؤدية للغرض المقصود منها، دون التعرض لموضوعها، أو الحكم على مُلائمتها؛ فيتولى قسم التشريع مهام الصياغة والإعداد للأمور

<sup>(677)</sup> انظر المادة رقم (63) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(678)</sup> انظر: الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري: دراسة مقارنة، 84-85.

<sup>(679)</sup> انظر المادة (58) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

الواردة في المادة (63)،<sup>(680)</sup> من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972. والمُلاحظ هنا، أن المُشرع قد فرّق بين الصياغة والإعداد، حيث جعل الإحالة لصياغة مشاريع القوانين، وقرارات رئيس الجمهورية، ذات الصفة التشريعية، والقرارات التنظيمية على نحو وجوبي، بينما ترك مهمة إعداد مجلس الدولة لهذه التشريعات، من الأمور الاختيارية، بالنسبة إلى تلك الجهات، فلها الاختيار أن تُوكّل المجلس أمر ذلك، أو لا تُوكّله.

أما بالنسبة لحالات الاستعجال، فقد أناطت المادة (64) من قانون مجلس الدولة المصري لعام 1972، مهمة الصياغة والإعداد إلى لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع، أو من يقوم مقامه، وأحد مستشاري القسم، ينتدبه رئيس القسم، ورئيس إدارة الفتوى المختصة.<sup>(681)</sup>

وفيما يتعلق باختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فيتحدد اختصاصها وفقاً لقانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 بإبداء الرأي القانوني مُسبباً في مسائل هامة وتشمل المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التي تحال إليها بسبب أهميتها، من رئيس الجمهورية، أو رئيس الهيئة التشريعية، أو من طرف رئيس مجلس الوزراء، أو من أحد الوزراء، أو من رئيس مجلس الدولة، وكذلك قرارات رئيس الجمهورية ذات الصبغة التشريعية، وأيضاً اللوائح التي يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها.

ويشمل اختصاصها كذلك، المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صادرة من لجنة أخرى، أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، وأيضاً المنازعات التي تنشأ بين الوزارات، أو بين المصالح العامة، أو بين الهيئات العامة، أو بين المؤسسات العامة، أو بين الهيئات المحلية، أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع مُلزماً للجانبين.<sup>(682)</sup>

وحول الاختصاص الاستشاري، لمجلس الدولة المصري، مقارنة باختصاص مجلس الدولة الفرنسي، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي، يشترك في إعداد القوانين والمراسيم، كما أن الحكومة، مُجبرة بعرض مشروعات القوانين، ذات-المصدر الحكومي- على المجلس أولاً، وذلك قبل عرضها على البرلمان، أما بالنسبة لمجلس الدولة المصري، فوظيفة المجلس هنا، غير ملزمة للحكومة، وإنما فقط على الحكومة، استطلاع رأي المجلس فقط. كما

<sup>(680)</sup> تنص المادة (63) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، على أن «على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صبغة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته».

<sup>(681)</sup> انظر المادة (64) من المرجع السابق.

<sup>(682)</sup> انظر المادة (66) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

أعطى المُشرِّع الفرنسي، دوراً مهماً لمجلس الدولة، يتلخص، بأن يُقدِّم المجلس تقريراً سنوياً في شأن أي إصلاحات يراها ضرورية،<sup>(683)</sup> سواءً كانت تشريعية أو إدارية لتحقيق الصالح العام.

#### ب- الاختصاص القضائي

بموجب نص المادة (190) من الدستور المصري الجديد لعام 2014، والمادة (1) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972، يعتبر مجلس الدولة «هيئة قضائية مستقلة»، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية، كما يختص كذلك في الدعاوى والطعون التأديبية.

واستناداً إلى أحكام المادتين (1) و(10) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972، فإن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة المصري بمجموع محاكمه، يتحدد بالفصل بالمسائل الآتية:

1. الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.
2. المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو وراثتهم.
3. الطلبات الخاصة بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين بالوظائف العامة أو الترقية أو يمنع العلاوات.
4. إلغاء القرارات الإدارية الصادرة في مواضيع المعاش والاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبي.
5. طلبات إلغاء القرارات الإدارية المقدمة من قبل الأفراد.
6. الطعون في القرارات النهائية، الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم، وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات.
7. دعاوى الجنسية.
8. الطعون التي ترفع ضد القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوثيق والتحكيم في منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو القرارات التنظيمية (اللوائح) أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

<sup>(683)</sup> الإصلاحات المقررة بمرسوم 1963 السابق الإشارة إليه.



9. طلبات الموظفين العموميون بشأن إلغاء القرارات الإدارية للسلطات التأديبية.
10. طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء وقعت بصيغة أصلية أو تبعية.
11. المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.
12. دعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون.
13. الطعون في الجزاءات، الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً.
14. سائر المنازعات الإدارية.

وبناءً على ذلك، نجد أن قانون مجلس الدولة الحالي يمنح محاكم مجلس الدولة، دون غيرها، اختصاص الفصل في سائر المنازعات الإدارية، بعد أن كانت اختصاصاته في ظل القوانين السابقة مُحدّدة على سبيل الحصر. بمعنى أن مجلس الدولة لا يختص إلا بالنظر بالمنازعات الإدارية، التي حددها له المُشرّع، وخصّه بها، دون غيرها من المسائل الأخرى، التي تخرج عن اختصاصاته، وتدخل في اختصاص المحاكم العادية.

ونخلص مما سبق، أن القضاء الإداري المصري، أصبح كالقضاء الإداري الفرنسي، القاضي العام في المنازعات الإدارية، بعد أن كانت المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة فيها، حيث بات يختص بالنظر في المنازعات الإدارية كافة، التي لم يُعهد بها المُشرّع إلى محكمة أخرى.<sup>(684)</sup>

<sup>(684)</sup> هناك من المنازعات ذات الطابع الإداري وتكون الإدارة العامة طرفاً فيها، إلا أن المُشرّع أناط اختصاص النظر بها لجهة القضاء العادي، نذكر منها على سبيل المثال: المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول، المنازعات المتعلقة بالأعمال التي تباشرها الإدارة بأساليب القانون الخاص في مجال المرافق العامة الصناعية والتجارية. لمزيد من الاطلاع حول تلك المنازعات، راجع: إمام، القضاء الإداري، 165-168.





القسم الثاني:

**تنظيم القضاء الإداري في  
فلسطين واختصاصاته:  
نشأته وتطوره وآفاق المستقبل**



## القسم الثاني:

### تنظيم القضاء الإداري في فلسطين واختصاصاته:

#### نشأته وتطوره وآفاق المستقبل

نخصص هذا القسم للحديث عن تنظيم القضاء الإداري في فلسطين واختصاصاته، وذلك من حيث نشأته التاريخية وبيان التطورات التي شهدتها خلال حقبة مختلف الأنظمة السياسية التي تعاقبت على الحكم في فلسطين، مبيّنين نظام وأسلوب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة الذي كان متبعاً وفقاً للأنظمة القانونية والقضائية التي طبقتها أنظمة الحكم المتعاقبة، فيما إذا كان نظاماً قضائياً موحّداً للرقابة أم نظاماً قضائياً مزدوجاً.

وسنعرض كذلك لطبيعة تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني في الوقت الراهن، وما هو موقعه بين نظامي الرقابة على أعمال الإدارة العامة الموحّد والمزدوج، وسوف نستكشف التوجهات والمتطلبات المستقبلية التي نراها ضرورية ولازمة لتأسيس تنظيم قضائي إداري مستقل ومتخصص في فلسطين قائم على أساس قواعد ومبادئ نظام القضاء المزدوج ومبررات ذلك.

انطلاقاً من ذلك، سوف نتناول تلك المواضيع في فصلين متتاليين الأول ونبحث فيه نشأة القضاء الإداري واختصاصاته في فلسطين ومراحل تطوره، والثاني نستعرض فيه، طبيعة القضاء الإداري الراهن في فلسطين بين نظام القضاء الموحّد ونظام القضاء المزدوج وآفاق المستقبل.

## الفصل الأول:

### نشأة القضاء الإداري في فلسطين ومراحل تطوره

ترتبط نشأة القضاء الإداري في فلسطين بالنظام القانوني والقضائي الفلسطيني بشكل عام، حيث مر هذا النظام بوضع نادر ومتعدد الهويات، وذلك بسبب تأثيرات مختلف الحقب التاريخية والسياسية التي شهدتها فلسطين في العصر الحديث.

فلم يكن لإقليم فلسطين أنظمتها القانونية والقضائية الخاصة به، وإنما طبقت عليه خلال تلك الحقب، الأنظمة القانونية والقضائية للدول، التي مارست الحكم في فلسطين على اختلاف مسمياتها، ابتداءً بنظام الحكم الإسلامي مروراً بالعهد العثماني، ومن بعده الانتداب البريطاني، ومن ثم الحكم المصري لقطاع غزة، والأردني للضفة الغربية، وصولاً بالاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة، وانتهاءً بقيام السلطة الوطنية الفلسطينية.

وقد كان لتعدد النظم القانونية والقضائية في فلسطين، تأثير كبير على أوضاع القضاء الإداري في فلسطين، من حيث صلاحياته، واختصاصاته، واستقلاله، ودوره في الرقابة على أعمال سلطات الإدارة العامة التي تعاقبت على الحكم في فلسطين.

وسنعرض في هذا الفصل، لأهم النظم القانونية والقضائية لنشأة القضاء الإداري الفلسطيني واختصاصاته ومراحل تطوره، وذلك في مبحثين، الأول نتناول فيه النظام القانوني والقضائي في ظل العهود القديمة ما قبل تأسيس السلطة الوطنية الفلسطينية، والثاني نخصصه لبحث تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية.

### المبحث الأول: النظام القانوني والقضائي في ظل العهود القديمة

سنقسّم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، نتناول في الأول تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في ظل النظام الإسلامي؛ ونعرض في الثاني لتنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في ظل العهد العثماني؛ ونبحث في الثالث تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في عهد الانتداب البريطاني؛ وسنعرض في الرابع لتنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في عهد الحكم الأردني للضفة الغربية، والمصري لقطاع غزة (1948-1967)؛ أما الخامس، سنتحدث فيه عن تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته أثناء الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة (1967-1994).

## المطلب الأول: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في ظل النظام الإسلامي

خضعت فلسطين إلى جانب العديد من الأقاليم العربية لسيطرة الدولة الإسلامية، وذلك بعد حملة الفتوحات الإسلامية في عهد الخليفة الراشد أبو بكر الصديق رضي الله عنه. وكان من نتائج الفتح الإسلامي لإقليم فلسطين أن اعتنق غالبية سكانه الدين الإسلامي حيث سادت بينهم أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بنظامها القضائي العادل.<sup>(685)</sup>

وعرف النظام القانوني في الدولة الإسلامية، والذي كان إقليم فلسطين جزءاً منه نوعين من القضاء: القضاء العادي، وقضاء المظالم. تمثلت مهمة القضاء العادي بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وفق أحكام ومبادئ العدل والمساواة والوفاء وإنصاف المظلوم، وحماية حقوق الإنسان الخاصة والعامة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية، كمصدرين أصليين للشريعة الإسلامية.

ويخضع لولاية القضاء العادي بالإضافة إلى الأفراد، الخلفاء والولاة، الذين حرصوا على احترام القضاء، وذلك بالامتثال لقواعده وأصوله وأحكامه وآدابه، فكانوا يمثلون أمام القاضي كعامة المواطنين، إذا كان لأحد الأفراد دعوى على أي منهم، سواءً بصفته الشخصية أو باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية،<sup>(686)</sup> إذ إن القضاء العادي في الإسلام، هو صاحب الولاية العامة بإظهار العدل، وذلك من خلال، القضاء بالحق، ورفع الظلم، وإنصاف المظلوم من ظالمه.<sup>(687)</sup>

والى جانب القضاء العادي، الذي يمثل الولاية العامة في القضاء الإسلامي، نشأ قضاء آخر، هو قضاء المظالم الذي يعرف أيضاً باسم «ولاية المظالم». ويهدف هذا القضاء إلى إقامة قسطاس العدل، ورفع الظلم، وإنصاف المظلوم عملاً بمقاصد وأحكام الشريعة الإسلامية. ويقصد بقضاء المظالم في النظام الإسلامي، هو ذلك النظام القضائي الذي يختص برفع الظلم عن الأفراد والجماعات، الواقع عليهم من قبل أشخاص السلطة، بفعل القرارات أو الإجراءات أو التصرفات، التي يصدرونها ويتخذونها خلافاً لمبدأ المشروعية في الإسلام، الذي يخضع فيه الحكام والمحكومين في الدولة الإسلامية، لأحكام الشريعة الإسلامية الواردة في القرآن والسنة النبوية.<sup>(688)</sup>

<sup>(685)</sup> الغويري، «قضاء الإلغاء»، 26.

<sup>(686)</sup> أبو العثم، القضاء الإداري، 40.

<sup>(687)</sup> أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم: القضاء الإداري الإسلامي (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1991)، 60.

<sup>(688)</sup> المرجع السابق، 101.

ويعتبر قضاء المظالم، قضاءً ذا طابع خاص، حيث يتولاه الخليفة بنفسه، أو من ينوب عنه، وينصب اختصاص هذا القضاء بالأساس، على إنصاف المحكومين وحماية حقوقهم العامة والخاصة، من تعسف الولاة والحكام المسلمين وتعدياتهم عليها وإهدارها، وهذا ما يشبه القضاء الإداري الحديث في كثير من الأمور، وبالذات فيما يتعلق بالهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، وهو حماية الحقوق والحريات الفردية من اعتداءات السلطة الإدارية.

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية بأحكامها ومبادئها على السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية، حدوداً، لا يجوز لها أن تتجاوزها أثناء قيامها بواجباتها، المتمثلة بالحفاظ على حقوق المواطنين ومصالحهم، استناداً إلى مبادئ الحق والعدل،<sup>(689)</sup> وفي حالة تجاوز السلطة التنفيذية لتلك الحدود، فإنه يحق للأفراد السعي والطلب من أجل إلغاء القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، لمخالفتها لقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك عن طريق اللجوء إلى قضاء المظالم.<sup>(690)</sup>

نخلص من ذلك إلى القول بأن الدور الأساسي والتميز لقضاء المظالم، يتمثل في رفع الظلم وإحلال العدل مكانه، وذلك بحماية حقوق المحكومين من ظلم الحاكمين، وكذلك فرض رقابة قضائية على أعمال السلطة الإسلامية التنفيذية، من أجل إلزامها بالتقيد بمبدأ المشروعية، الذي يستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي تأمر برفع الظلم وإقامة العدل بين الناس، وإبطال الأحكام الخارجة عن أحكام الشريعة، وتكريس السيادة للشريعة الإسلامية على الكافة من حكام ومحكومين على السواء.

وبذلك نستطيع القول، أن قضاء المظالم الذي كان معمولاً به في الدولة الإسلامية يمثل، باكورة ظهور القضاء الإداري الفلسطيني ونشوئه، على اعتبار أن إقليم فلسطين، كان جزءاً لا يتجزأ من الدولة الإسلامية، وبالتالي جزءاً من نظامها القضائي.

## المطلب الثاني: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في ظل العهد العثماني

تأثر القانون الإداري الفلسطيني، وكذلك تنظيم القضاء الإداري، بالمنظومة القانونية التي كانت سائدة في ظل الإمبراطورية العثمانية الإسلامية، وذلك لكون فلسطين بعد انهيار

<sup>(689)</sup> قال تعالى في الآية (90) من سورة النحل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾. وقال في الآية (58) من سورة النساء: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾.

<sup>(690)</sup> خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998)، 84-85: محمود الجبوري، القضاء الإداري: دراسة مقارنة (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998)، 8-10.

الدولة الإسلامية وتفككها، كانت كغيرها من البلدان العربية، إحدى الولايات<sup>(691)</sup> التي خضعت تحت الحكم العثماني،<sup>(692)</sup> الذي استمر حتى عام 1917، حيث خضعت فلسطين للانتداب البريطاني.

والتزم العثمانيون حتى مراحل متقدمة من حكمهم، بأحكام التشريع الإسلامي ونظامه في الإدارة والقضاء، ولم يُجِدْوا أي تغيير على النظام القانوني والقضائي، الذي كان سائداً في الدول الإسلامية، إلا في أواخر عهدهم. ويبيّن التاريخ التشريعي لهذه المرحلة أن الدولة العثمانية تأثرت، فيما يتعلق بتنظيم السلطة القضائية، بالنظام القانوني والإداري الفرنسي؛ حيث استرشد العثمانيون بهذا النظام، وأصدروا العديد من القوانين والأنظمة الوضعية المنقولة عن النظام القانوني الفرنسي، التي حلت بدورها محل أحكام الشريعة الإسلامية في جميع الولايات التابعة للإمبراطورية العثمانية، ومنها إقليم فلسطين.<sup>(693)</sup>

وترتيباً على ذلك، فإن من أهم الأنظمة القانونية في مجال القضاء الإداري التي اقتبسها الحكم العثماني من النظام القضائي الفرنسي، نظام مجلس الدولة الفرنسي؛<sup>(694)</sup> حيث أنشأ العثمانيون على غرار «مجلس شورى الدولة العثماني»، وذلك في عام 1865.<sup>(695)</sup> وبموجب النظام الأساسي لمجلس الشورى العثماني، فإن من أهم المسائل التي تدخل ضمن نطاق اختصاصه، الفصل في المنازعات الإدارية، ومحاكمة كبار الموظفين، وتقديم مشاريع القوانين، وإبداء الرأي في القوانين والأنظمة، وتقديم المشورة القانونية للحكومة.<sup>(696)</sup>

كما وأنشأ العثمانيون في الولايات التابعة لحكمهم، وعلى غرار نظام مجالس المحافظات الإدارية في فرنسا،<sup>(697)</sup> مجالس في كل لواء وقضاء،<sup>(698)</sup> أطلقوا عليها اسم «مجالس المحافظات»،

<sup>(691)</sup> سميت البلاد التي خضعت تحت الحكم العثماني بالولايات، وذلك بموجب نظام الولايات العثماني. راجع في ذلك: نوفل أفندي نعمه الله نوفل، مجموعة الدستور (بيروت: المطبعة الأدبية، 1930)، 382.

<sup>(692)</sup> خضعت فلسطين وباقي الأقطار العربية تحت الحكم العثماني في عهد السلطان سليم الأول عام 1516 ميلادية. راجع في ذلك: أحمد صدقي شقيرات، تاريخ الإدارة العثمانية في شرق الأردن (عمان: آلاء للطباعة والنشر، 1992)، 23.

<sup>(693)</sup> الطهراوي، القانون الإداري، 55: الفويري، «قضاء الإلغاء»، 26.

<sup>(694)</sup> يعتبر هذا المجلس من أهم تنظيمات القضاء الإداري الفرنسي، فهو من ناحية مستشار الإدارة العامة (السلطة التنفيذية)، ومن ناحية أخرى قاضي المنازعات الإدارية، ويحتل قمة هرم التنظيم القضائي الفرنسي، ويقوم بمهام المحكمة العليا إزاء جميع المحاكم الإدارية الأخرى. لمزيد من التفصيل، انظر في ذلك: شطناوي، القضاء الإداري، 227.

<sup>(695)</sup> نوفل، مجموعة الدستور، 466-467: العبادي، قضاء الإلغاء، 50.

<sup>(696)</sup> هي مجالس قضائية لها سلطة الفصل في بعض المنازعات الإدارية على وجه الحصر، كالمنازعات الخاصة بالضرائب المباشرة، والمنازعات الخاصة بعبود الإشغال العامة، ومنازعات التعويض والمنازعات الخاصة بالطرق العامة، وصلاحيه هذه المجالس القضائية محصورة فقط في حدود المحافظة الواحدة في فرنسا. لمزيد من التفصيل، انظر في ذلك: الشطناوي، القضاء الإداري، 223-239.

<sup>(697)</sup> تم تقسيم كل ولاية، من ولايات الدولة العثمانية، إلى ألوية واقضية ونواحي وقرى، وذلك بموجب نظام إدارة الولايات العمومية العثماني. راجع في ذلك: نوفل، مجموعة الدستور، 397.



ومن بينها ألوية وأقضية ولاية فلسطين. وكانت هذه المجالس تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد من جهة، أو بين الإدارة والموظفين من جهة أخرى. وأيضاً تختص تلك المجالس في الطعون الاستئنافية ضد القرارات التي تصدر عن المجالس البلدية.<sup>(699)</sup>

ويلزم التأكيد، أنه وبالرغم من تشكيل مجالس الإدارة، فإن ذلك لا يعني مطلقاً وجود نظام قضائي مستقل ومنفصل للنظر في مشروعية القرارات الإدارية في تلك المرحلة، بل أن التنظيم القضائي في العهد العثماني، كان تنظيمياً موحداً، وهذا التنظيم كان معمولاً به في سائر أنحاء الدولة العثمانية، ومن ضمنها ولاية فلسطين.

ويقوم هذا التنظيم على أساس أن المبدأ العام في الفصل والنظر في جميع المنازعات الحقوقية والجزائية والتجارية، بما فيها الدعاوى التي تقيمها الإدارة أو تقام عليها، إنما يرجع إلى المحاكم العادية،<sup>(700)</sup> إلا إذا أناط القانون صلاحية النظر في نوع معين من المنازعات، لمرجع قضائي آخر. وهو ما نص عليه قانون تشكيلات المحاكم العثمانية، حيث جاء فيه «أن محاكم القضاء البدائية، هي مثل سائر المحاكم النظامية مأمورة برؤية الدعاوى الحقوقية التي يمكن الحكم بها بموجب قوانين وأنظمة موضوعه، ومجبورة على رد ما كان خارجاً عنها بصورة قطعية، مع بيان لزوم الرجوع فيها إلى مرجعها المخصوص».<sup>(701)</sup>

وأناط المُشرِّع العثماني، بالمجالس الإدارية التي سبق ذكرها، صلاحية النظر في بعض المنازعات،<sup>(702)</sup> التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ولم يكن من السهل بمكان وضع قاعدة أو ضابط عمومي يُميِّز أو يُفرِّق بين الدعاوى التي تعود صلاحية النظر فيها لمجالس الإدارة، وبين الدعاوى التي يرجع النظر فيها إلى المحاكم العادية.<sup>(703)</sup> ويرجع ذلك إلى أن المجالس الإدارية كانت تابعة للإدارة العثمانية تبعية كاملة ومطلقة، وكانت الجهة القضائية المختصة بالنظر بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، هي ذات الجهة المختصة بنظر منازعات الأفراد، الأمر الذي أفقد المجالس الإدارية صفة الخصوصية والاستقلالية.<sup>(704)</sup>

<sup>(699)</sup> سليم رستم الباز، شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ط2 (بيروت: مكتبة صابر، 1925)، 141-149: نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول (عمان: الجامعة الأردنية، 1993)، 36.

<sup>(700)</sup> الظاهر، القانون الإداري، 48.

<sup>(701)</sup> المادة رقم (7) من قانون تشكيلات المحاكم النظامية العثمانية، الصادر بتاريخ 19 جمادى الآخرة سنة 1296 هـ. انظر: مجموعة القوانين العثمانية، ترجمة: عارف أفندي رمضان، الجزء 4 (بيروت: المطبعة العلمية، 1925)، 6.

<sup>(702)</sup> ونشير أن هذا القانون قد الغي لاحقاً بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952.

<sup>(703)</sup> من هذه المنازعات ما يتعلق بالطعن في القرارات التي تصدر عن المجالس البلدية، والنزاع المتعلق باستيفاء أموال الجمارك، والنزاع المتعلق بإدخال أموال أميرية في الذمة المالية للموظفين أثناء تأديتهم لوظيفتهم، لمزيد حول هذه المنازعات. راجع: الباز، شرح قانون، 142 وما بعدها.

<sup>(704)</sup> نده، القضاء الإداري، 85.

<sup>(704)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 146.



ونشير كذلك في هذا السياق، أنه من الصعوبة بمكان، تأكيد ما إذا كانت المحاكم النظامية في العهد العثماني وهي بصدد الفصل في نزاع حقوقي يدخل في نطاق اختصاصها، أن تقضي بالحكم بإلغاء القرار الإداري، أو شل آثاره في حال كان القرار مخالفاً للقانون، وذلك لعدم وجود مجموعة المبادئ التي قررتها المحاكم النظامية في ذلك الوقت.<sup>(705)</sup>

نخلص مما تقدم، أنه وعلى الرغم، من أهمية إنشاء مجلس شورى الدولة العثماني والمجالس الإدارية، المنتشرة في ألوية وأقضية جميع ولايات الدولة العثمانية، التي كانت تنظر في بعض المنازعات الإدارية، التي تُحددها التشريعات العثمانية، إلا أنه برأينا، نرى أن فلسطين باعتبارها إحدى الولايات التي كانت تابعة للدولة العثمانية، لم تعرف نظام القضاء الإداري المستقل بصورته الحديثة، بل أن النظام القضائي، الذي كان سائداً في تلك الفترة، هو أقرب ما يكون إلى نظام القضاء الموحد منه إلى نظام القضاء المزدوج، حيث لم يوجد فيها محاكم إدارية مستقلة، وإنما محاكم نظامية عادية، لها ولاية الاختصاص العام في النظر في جميع النزاعات الحقوقية والجزائية والتجارية والإدارية.

ومهما يكن من أمر، فإننا نرى، في إنشاء مجلس شورى الدولة العثماني والمجالس الإدارية، بداية تبلور اللبنة الأولى للقضاء الإداري الفلسطيني بمفهومه الحديث.

## المطلب الثالث: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في عهد الانتداب البريطاني

بعد انهيار الحكم العثماني في نهاية الحرب العالمية الأولى عام 1918، تقاسمت بريطانيا وفرنسا (الحلفاء) سوريا الكبرى فيما بينها، فقد خضعت فلسطين رسمياً تحت الانتداب البريطاني. وذلك بموجب صك الانتداب، الذي أقرته عصبة الأمم المتحدة بتاريخ 24 آب/ أغسطس 1922.<sup>(706)</sup>

وكان من نتائج ذلك أن تأثر التنظيم القضائي في فلسطين بالتنظيم القضائي البريطاني، الذي يقوم على أساس النظام القضائي الموحد؛ حيث تختص المحاكم النظامية العادية في بريطانيا في ظل هذا النظام، وحدها بالنظر والفصل في جميع المنازعات العادية والإدارية، التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم من جهة، وبين الإدارة والأفراد من الجهة الأخرى. وهذا يعني أن الإدارة والأفراد بموجب نظام القضاء الموحد البريطاني، يخضعون لقانون وقضاء واحد.<sup>(707)</sup>

<sup>(705)</sup> نده، القضاء الإداري، 87.

<sup>(706)</sup> أحمد موسى الغويري، «قضاء الإلغاء في الأردن: دراسة مقارنة» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988)، 27.

<sup>(707)</sup> نده، القضاء الإداري، 56.

وعمدت بريطانيا بعد إقرار صك الانتداب إلى إدخال نظامها القانوني والقضائي وطبقته في فلسطين، بدلاً من الأنظمة القانونية والقضائية التي كانت سائدة في فترة العهد العثماني، وذلك من خلال قيام المشرع الانتدابي البريطاني بإصدار مراسيم وقوانين، حدد بموجبها النظام القضائي الفلسطيني، وأنواع محاكمه واختصاصاتها، وهو ما أدى إلى إحداث تغييرات جوهرية على النظام القانوني والقضائي الفلسطيني.<sup>(708)</sup>

وتطبيقاً لذلك، فقد أصدرت بريطانيا مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922،<sup>(709)</sup> الذي بدوره وضع الأسس القانونية لنشأة القضاء الإداري في فلسطين ضمن نظام القضاء الموحد؛ فبموجب أحكام هذا الدستور، حدد المشرع الانتدابي أنواع المحاكم العادية في النظام القضائي في فلسطين: محاكم الصلح، المحاكم المركزية، محكمة الجنايات، محاكم الأراضي، المحكمة العليا، المحاكم الدينية، المحاكم الخاصة، محكمة العشائر.<sup>(710)</sup>

ولعل من أبرز معالم تأثر النظام القضائي في فلسطين بالنظام القضائي البريطاني هو ما نص عليه مرسوم الدستور الانتدابي بإنشاء المحكمة العليا الفلسطينية، بصفتها إحدى مكونات أنواع المحاكم العادية. فقد نصت المادة (43) من المرسوم على «تشكل محكمة تعرف بالمحكمة العليا، تُقرّر طريقة تأليفها بقانون... ويكون لهذه المحكمة لدى انعقادها صفة محكمة استئناف جزائية وحقوقية، للنظر في الاستئنافات الصادرة عن المحاكم المركزية ومحكمة الجنايات ومحاكم الأراضي». هذا من جهة، وتُعد بصفتها محكمة عدل عليا، من الجهة الأخرى، وهي بهذه الصفة تكون مختصة بنظر المنازعات الإدارية والفصل بها.

فبموجب نص المادة (43) من مرسوم الدستور، فإنه يكون للمحكمة العليا لدى انعقادها بصفة محكمة عدل عليا، «صلاحية سماع وفصل المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات، بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة أخرى، مما تستدعي الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل».

وبرأينا، فإن المحكمة العليا بما لها من صلاحيات، تعتبر المصدر التاريخي لمحكمة العدل العليا الفلسطينية التي تمارس حالياً، مهمة قضاء الإلغاء في فلسطين.

وبالاستناد إلى نص المادة (43) من مرسوم دستور فلسطين، والتي تقضي بإنشاء محكمة العدل العليا، فقد صدر القانون رقم (21) لسنة 1924، الخاص بتأليف بعض المحاكم في

<sup>(708)</sup> كنعان، القانون الإداري، 37.

<sup>(709)</sup> مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، صدر عن البلاط الملكي البريطاني بتاريخ 10/8/1922، وأصبح نافذ بتاريخ 1922/9/1. راجع في ذلك: مجموعة قوانين فلسطين، المجلد الرابع. إعداد: روبرت هاري درايتون، 1303-3330.

<sup>(710)</sup> المواد (39-45) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922.

فلسطين وتعيين اختصاصاتها.<sup>(711)</sup> وقد تضمن هذا القانون، تشكيل المحكمة العليا، وتعدّد بصفاتها محكمة استئناف وبصفتها محكمة عدل عليا.<sup>(712)</sup> وبموجبه أيضاً تشكلت محكمة الجنايات والمحكمة المركزية،<sup>(713)</sup> حيث حدّد هذا القانون أسلوب انعقاد تلك المحاكم واختصاصاتها.<sup>(714)</sup>

ويهمنا لأغراض هذه الدراسة، من بين المحاكم النظامية التي نص عليها القانون، المحكمة العليا بصفاتها محكمة عدل عليا. فقد نصت المادة (5) فقرة (1) من القانون على أن تؤلف هذه المحكمة عند انعقادها من قاضيين على الأقل، يكون أحدهما قاضياً بريطانياً، ويرأس المحكمة قاضي القضاة وهو أيضاً قاضٍ بريطاني.<sup>(715)</sup>

وتختص محكمة العدل العليا، وفقاً للقانون رقم (12) لسنة 1924، وبصلاحية مطلقة بنظر المسائل التالية: (أ) الطلبات والاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس بدون حكم قضائي، لإصدار أوامر بالإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع؛ (ب) إصدار أوامر إلى الموظفين العموميين والهيئات العمومية بشأن القيام بواجباتهم العمومية وتكليفهم بالقيام ببعض الأعمال أو الامتناع عن القيام بها؛ (ج) المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى المنظورة أمام المحاكم المركزية ومحاكم الأراضي؛ (د) استئناف أحكام المحاكم المركزية التي لم تكتسب الدرجة القطعية أو التي ليست من الأمور الناشئة عن سماع الدعوى.<sup>(716)</sup>

وكذلك، استمدت محكمة العدل العليا في فلسطين (أثناء عهد الانتداب البريطاني) صلاحياتها واختصاصاتها من قانون تشكيل المحاكم رقم (31) لسنة 1940؛<sup>(717)</sup> فقد عدت المادة (7) من هذا القانون ذات الصلاحيات المخولة لمحكمة العدل العليا في المادة (6) من قانون تشكيل المحاكم رقم (21) لسنة 1924، لكنها أضافت إليها صلاحية النظر في «الطلبات المتعلقة بإصدار أوامر إلى قضاة محاكم الصلح بشأن كيفية تسيير التحقيقات

<sup>(711)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 1/9/1924. راجع: مجموعة قوانين فلسطين، المجلد الأول. إعداد: روبرت هاري درايتون، 434. وأيضاً راجع: مجلة الحقوق الفلسطينية، السنة الأولى، الجزء 3 (1924)، 163-176.

<sup>(712)</sup> المواد (1، 3، 5) من القانون رقم (21) لسنة 1924.

<sup>(713)</sup> المواد (9-10) من القانون رقم (21) لسنة 1924.

<sup>(714)</sup> المواد (2-12) من القانون رقم (21) لسنة 1924.

<sup>(715)</sup> المادة (5) فقرة (2) من القانون رقم (21) لسنة 1924.

<sup>(716)</sup> المادة (6) من القانون رقم (21) لسنة 1924.

<sup>(717)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 22/7/1940، منشور بالوقائع الفلسطينية الصادرة في عهد الانتداب البريطاني، بتاريخ 25/7/1940، عدد 1032، 151. حيث أصبح هذا القانون بالإضافة إلى الاختصاصات العامة الواردة في المادة (43) من مرسوم دستور فلسطين، المرجعية القانونية لاختصاص محكمة العدل العليا. وقد تم بموجبه إلغاء قانون تشكيل المحاكم رقم (21) لسنة 1924.

الأولية التي تجريها المحكمة كالتقصير في مباشرة الصلاحية أو تجاوز استعمالها»<sup>(718)</sup> وحدد القانون المذكور، أن مكان انعقاد المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا، يكون في مدينة القدس، أو في أي مكان آخر يُعيّنه قاضي القضاة من حين إلى آخر.<sup>(719)</sup>

وتمارس المحاكم النظامية العادية، التي نص عليها مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، حق القضاء في المسائل كافة، وبحق جميع الأشخاص،<sup>(720)</sup> وإلى جانب ذلك، تمارس أيضاً حق القضاء في الدعاوى التي تُقام على الحكومة أو على أية دائرة من دوائرها، إلا أن هذا الحق مرهون بالحصول على موافقة المندوب السامي البريطاني.<sup>(721)</sup>

لكن هذا الحق للمحاكم العادية لا يعني بتاتا، أن تلك المحاكم لها ولاية الاختصاص بالنظر في الدعاوى الموجهة ضد الحكومة أو أية دائرة من دوائرها بصورة مباشرة للطعن في القرارات الإدارية الصادرة عنها، لأن هذه الصلاحية من اختصاص محكمة العدل العليا في إطار المحاكم النظامية العادية.

واستناداً إلى ذلك، جاء قانون دعاوى الحكومة رقم (30) لسنة 1926،<sup>(722)</sup> ليحدد على سبيل الحصر، أنواع القضايا التي يجوز للأفراد إقامتها على الحكومة أمام المحاكم النظامية؛ فقد نصت المادة (3) من القانون على أن لا تنظر أية محكمة في أي ادعاء يقام على حكومة فلسطين، إلا إذا كان يتعلق بمطالبة الحكومة، أو أية دائرة من دوائرها بأي أمر من الأمور التالية، ويستثنى من ذلك التنفيذ العيني أو إصدار أمر تحذيري: (أ) رد أي أموال منقولة أو دفع تعويض بقيمتها؛ (ب) دفع أي مال أو عطل وضرر بشأن عقد عُقد بوجه غير مشروع، بالنيابة عن الحكومة أو أية دائرة من دوائرها؛ (ج) وضع اليد على أموال غير منقولة أو ردها أو دفع تعويض بقيمتها، بحيث تكون صلاحية النظر في هذه الدعاوى للمحكمة المركزية.

وتأسيساً على ذلك، نلاحظ أن المشرع الانتدابي لم يمنح المحاكم النظامية صلاحية واختصاص النظر في المنازعات الإدارية التي تقام مباشرة على الإدارة، بل أناط هذه الصلاحية بصورة مطلقة لأعلى محكمة في فلسطين، وهي المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا.<sup>(723)</sup>

<sup>(718)</sup> المادة (7) فقرة (د) من قانون تشكيل المحاكم رقم (31) لسنة 1940.

<sup>(719)</sup> المادة (8) من قانون تشكيل المحاكم رقم (31) لسنة 1940.

<sup>(720)</sup> المادة (38) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922.

<sup>(721)</sup> المادة (50) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922.

<sup>(722)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 1926/9/1. راجع في ذلك: مجموعة قوانين فلسطين، المجلد الأول. إعداد: روبرت هاري درايتون، 543.

<sup>(723)</sup> نده، القضاء الإداري، 103: أبو شرار، «الرقابة القضائية»، 164.

يتبين لنا مما تقدم، أن الجهة القضائية، التي كانت تتولى صلاحيات النظر والفصل في المنازعات الإدارية في عهد الانتداب البريطاني، هي المحكمة العليا، بصفتها محكمة عدل عليا، ويمثل مرسوم دستور فلسطين الانتدابي لعام 1922، وقانون تشكيل المحاكم رقم (31) لسنة 1940، المرجعية الدستورية والقانونية التي تستمد منها محكمة العدل العليا، صلاحياتها واختصاصاتها بالفصل في المنازعات الإدارية في إطار المحاكم النظامية العادية.

وقد أخذ تنظيم القضاء الإداري في فلسطين بنظام القضاء الموحد، المعمول به في بريطانيا، فكانت المحكمة تمارس صلاحياتها للفصل في المنازعات الإدارية، في إطار المحاكم النظامية العادية، وليس بصفتها محكمة إدارية منفصلة ومستقلة عن منظومة المحاكم العادية الأخرى.

وبقراءتنا، لصلاحيات محكمة العدل العليا الفلسطينية واختصاصاتها، بوصفها إحدى المحاكم النظامية العادية في عهد الانتداب البريطاني، فإننا نرى أن المُشرع الانتدابي، قد قيّد تلك الصلاحيات وانتقص منها. وخير شاهد على ذلك أنظمة الطوارئ التي أصدرتها إدارة الانتداب البريطاني عام 1945.<sup>(724)</sup> حيث تضمنت هذه الأنظمة، الكثير من المواد التي تخول المندوب السامي البريطاني، أو القائد العسكري الذي يمثله، صلاحية إصدار الأوامر والقرارات في مجالات عديدة، كالأوامر المتعلقة بمنح أو رفض منح الترخيص بإصدار الصحف والمواد السياسية،<sup>(725)</sup> وأوامر تقييد تنقل الأشخاص، ووضعهم تحت الرقابة البوليسية، وأوامر اعتقال الأشخاص وإبعادهم، وأوامر فصل الموظفين العموميين وعزلهم، وإيقاف رواتبهم.<sup>(726)</sup>

وهو الأمر الذي يُمثل انتهاكاً وتقييداً لحقوق المواطنين العامة، وانتقاصاً لصلاحيات واختصاصات محكمة العدل العليا، على اعتبار أن هذه الأوامر والقرارات هي من قبيل القرارات الإدارية، التي يكون مرجع الطعن القضائي ضدها، هو محكمة العدل العليا.<sup>(727)</sup>

وحظر المُشرع البريطاني إجازة النظر في الدعاوى التي تقام على الحكومة بوجه مشروع من قبل محكمة العدل العليا، إلا بعد الحصول على إذن خطي من قبل المندوب السامي،

<sup>(724)</sup> صدرت أنظمة الطوارئ بتاريخ 1945/9/22، ونشرت في الوقائع الفلسطينية الصادرة في عهد الانتداب البريطاني، عدد 1442، 1338.

<sup>(725)</sup> المواد (94، 96) من الفصل الثامن، من أنظمة الطوارئ البريطانية لعام 1945، 38.

<sup>(726)</sup> المواد (109-113) من الفصل العاشر من أنظمة الطوارئ لعام 1945، 43-47.

<sup>(727)</sup> تنص المادة (15) من أنظمة الطوارئ، أن اختصاص المحاكم على أي جرم يرتكب في فلسطين بموجب أنظمة الطوارئ، يكون فقط من اختصاص المحاكم العسكرية.



يجيز به للمستدعي إقامة الدعوى،<sup>(728)</sup> وهذا ما جعل من المندوب السامي خصماً وحكماً في وقت واحد. وقد استثنى المشرع في مرسوم دستور فلسطين من الصلاحيات، التي تختص بها المحاكم النظامية بما فيها محكمة العدل العليا، صلاحية ممارسة أية إجراءات مهما كان نوعها بحق المندوب السامي، أو على أمواله أو أي من مقراته الرسمية وغير الرسمية.<sup>(729)</sup>

يتضح من ذلك، أن السياسة التي اتبعها المشرع الانتدابي، تركت أثرها على تنظيم القضاء الإداري في فلسطين، فبسبب من تلك القيود التشريعية، عجزت محكمة العدل العليا، عن الاضطلاع بدورها في إقامة قسطاس العدل، وتوفير الحماية القانونية لحقوق المواطنين وحررياتهم من استبداد الإدارة الانتدابية في فلسطين.

### المطلب الرابع: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في عهد الحكم الأردني للضفة الغربية والإدارة المصرية لقطاع غزة (1948-1967)

أعلنت بريطانيا في أعقاب الحرب العالمية الثانية، انتهاء الانتداب البريطاني على فلسطين، وكان ذلك بتاريخ 14 أيار / مايو 1948. وعلى إثر ذلك، أقدمت المنظمات الصهيونية على الإعلان في اليوم التالي من انتهاء الانتداب عن قيام دولة إسرائيل على الجزء الأكبر من فلسطين.

أما فيما يتعلق بالأجزاء المتبقية، فقد خضعت الضفة الغربية للحكم الأردني، ودُمجت وتوحدت الضفة الغربية مع الضفة الشرقية «إمارة شرق الأردن»؛<sup>(730)</sup> حيث نتج عن ذلك قيام المملكة الأردنية الهاشمية عام 1950.<sup>(731)</sup> بالمقابل، خضع قطاع غزة للإدارة المصرية عام 1948. وقد كان لهذه الأوضاع السياسية الجديدة التي شهدتها فلسطين، أثرها الواضح على تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني. وسنعرض لذلك في الفروع التالية:

<sup>(728)</sup> المادة (3) من قانون دعاوى الحكومة رقم (30) لسنة 1926.

<sup>(729)</sup> المادة (50) من مرسوم دستور فلسطين لعام 1922.

<sup>(730)</sup> تأسست إمارة شرق الأردن سنة 1921، وكان عبد الله بن الحسين أول أمير لها. راجع في ذلك: شطناوي، القضاء الإداري، 246.

<sup>(731)</sup> تمت الوحدة بين الضفتين الغربية والشرقية استناداً إلى «القرار التاريخي بوحدة الضفتين» الصادر عن مجلس الأمة الأردني، بإعتباره الجهة التشريعية الممثلة للضفتين، وذلك بتاريخ 24 نيسان / إبريل 1950. للاطلاع على نص القرار، راجع: مجموعة القوانين والأنظمة الصادرة والنافذة المفعول لغاية سنة 1956 في المملكة الأردنية الهاشمية، الجزء الأول (عمان: نقابة المحامين الأردنيين، د.ت.)، 4.

## الفرع الأول: تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني واختصاصاته في ظل الحكم الأردني

استمرت محكمة العدل العليا الفلسطينية، بعد قرار الوحدة بين الضفتين، تمارس صلاحياتها، وذلك بموجب القانون رقم (28) لسنة 1950، المتعلق بالقوانين والأنظمة المعمول بها في ضفتي المملكة الهاشمية؛ حيث نصت المادة (2) منه على «مع أنه جرى توحيد الضفتين «الشرقية والغربية»، تظل القوانين والأنظمة المعمول بها في كل منهما نافذة المفعول، إلى أن تصدر قوانين موحدة شاملة للضفتين».<sup>(732)</sup>

وبعد ذلك صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني المؤقت رقم (51/71) سنة 1951،<sup>(733)</sup> وبموجبه تشكلت المحاكم النظامية، وهي محاكم الصلح، ومحاكم البداية، ومحكمة استئناف عمان، ومحكمة استئناف القدس وأخيراً في قمة الهرم القضائي محكمة التمييز.<sup>(734)</sup>

وبين القانون المؤقت الصلاحية القضائية التي تمارسها المحاكم النظامية، وتشمل هذه الصلاحية، «حق القضاء على جميع الأشخاص في المملكة الأردنية الهاشمية في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي يُفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة، بموجب أحكام أي قانون آخر».<sup>(735)</sup>

وأناط القانون لمحكمة التمييز بصفحتها محكمة عدل عليا، صلاحية النظر والفصل في بعض المسائل الإدارية الصادرة عن جهة الإدارة، وحددها حصراً بالأمور التالية: (أ) صلاحية سماع وفصل المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات، بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة أخرى، مما تستدعي الضرورة فصلاً لإقامة قسطاس العدل، كالطلبات التي تنطوي على إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع، والأوامر التي تصدر إلى الهيئات العامة وموظفي الحكومة بشأن القيام بواجباتهم العمومية وتكليفهم بأعمال معينة أو الامتناع عن القيام بها. (ب) صلاحية إبطال أي إجراء أو رأي صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناءً على شكوى المتضرر.<sup>(736)</sup>

<sup>(732)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 1950/9/2، ومنشور في المصدر السابق، 25.

<sup>(733)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 1951/5/30، منشور في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد رقم 1071، 1050.

<sup>(734)</sup> المواد (3)، (4)، (7)، (10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم 51/71، لسنة 1951.

<sup>(735)</sup> المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم 51/71، لسنة 1951.

<sup>(736)</sup> المادة (11) من قانون تشكيل المحاكم المؤقت رقم (51/71)، لسنة 1951.



ونشير في هذا السياق، أن قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت، قد سار على النهج القضائي الذي كان معمولاً به في الضفة الغربية في عهد الانتداب البريطاني، حيث إن الصلاحيات والاختصاصات التي مُنحت لمحكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا أو محكمة نظامية، للنظر في بعض الأمور الصادرة عن الإدارة، بموجب قانون تشكيل المحاكم المؤقت رقم (51/71) لسنة 1951، مستمدة من اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية المنصوص عليها في المادة (43) من مرسوم دستور فلسطين لعام 1922، والمادة (7) من قانون تشكيل المحاكم الفلسطيني رقم (31) لسنة 1940 في عهد الانتداب البريطاني.

ونظراً لصدور دستور أردني جديد مُوحد للضفتين الشرقية والغربية عام 1952،<sup>(737)</sup> وذلك قبل إقرار قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت لعام 1951، من قبل مجلس الأمة الأردني (البرلمان)، فإن هذا أوجب إجراء تغييرات تشريعية مهمة تتلاءم مع نصوص الدستور الجديد، وذلك من أجل مواكبة عملية الوحدة بين الضفتين.

ويمكننا القول، أنه مع صدور الدستور الأردني الجديد، قد بدأت مرحلة جديدة، نتج عنها إيجاد نظام قانوني وقضائي للمملكة الأردنية، كان من أبرز مظاهره، التطور الملحوظ في مجال القانون والقضاء الإداريين. وقد تَمَثَّل ذلك، باستحداث محكمة عدل عليا، بوصفها إحدى محاكم التشكيل القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية، تختص بالفصل في المنازعات الإدارية،<sup>(738)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة (100) من الدستور الأردني الجديد الصادر عام (1952)، حيث جاء فيها «تُعَيَّن أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص، على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا». وترك المشرع الدستوري مسألة تحديد صلاحيات محكمة العدل العليا، إلى المشرع العادي، وذلك بموجب قانون خاص بهذا الخصوص.

وتضمن الدستور كذلك، قواعد ومبادئ أساسية تتعلق بعدد من موضوعات القانون الإداري الهامة، كالتنظيم الإداري المركزي، والوظيفة العامة، والإدارة المحلية، والضبط الإداري، والأموال العامة، وامتيازات المرافق العامة.<sup>(739)</sup>

<sup>(737)</sup> صدر هذا الدستور بتاريخ 1/1/1952، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد ممتاز رقم 1093، 4. وقد ألغي بموجب هذا الدستور مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، والدستور الأردني الصادر بتاريخ 1/7/1946.

<sup>(738)</sup> كنعان، القانون الإداري، 39.

<sup>(739)</sup> المواد (114، 117، 120، 121) من الدستور الأردني لسنة 1952، والمعمول به حالياً في الأردن.



واستناداً إلى نص المادة (100) من الدستور، أصدر المشرع الأردني قانون خاص بتشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952،<sup>(740)</sup> ووفقاً لنصوص هذا القانون، فقد حُدِّدَت أنواع المحاكم النظامية التي يجب تشكيلها وهي: محاكم الصلح، ومحاكم البداية، ومحاكم الاستئناف،<sup>(741)</sup> وأخيراً محكمة التمييز، التي تعتبر بموجب نصوص القانون المحكمة العليا، وتقف على رأس التشكيل القضائي النظامي، وتعد جلساتها بصفتها محكمة تمييز وبصفتها محكمة عدل عليا.<sup>(742)</sup>

وأضفى المشرع على محكمة التمييز عند انعقادها ثلاث صفات رئيسية، تمارس بها اختصاصاتها حسب نوع القضايا التي تنظر بها وهي: (1) الصفة الجزائية، وتنظر بموجبها في الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية.<sup>(743)</sup> (2) الصفة الحقوقية، وتنظر بمقتضاها في جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف في الدعاوى الحقوقية.<sup>(744)</sup> (3) الصفة الإدارية، وتختص محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا، بالنظر في المنازعات الإدارية المتعلقة بطلبات إلغاء القرارات الإدارية بصفة أساسية، التي نصت عليها المادة (10) فقرة (3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على سبيل الحصر. وهو اختصاص يقتصر على قضاء الإلغاء دون قضاء التعويض، وذلك على النحو التالي:

- أ. في الطعون الخاصة بانتخابات المجالس البلدية والمحلية والإدارية.
- ب. في المنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم.
- ج. في الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين بالوظائف العامة أو بمنح الزيادات السنوية.
- د. في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية للسلطات التأديبية.
- هـ. في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق القانوني.

<sup>(740)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 1952/3/29، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 1105. وقد ألغي بموجبه، قانون تشكيلات المحاكم النظامية الأردني المؤقت رقم (71) لسنة 1951، وقانون المحاكم الفلسطينية الانتدابي رقم (31) لسنة 1940، وكافة تعديلاته وهي قانون تشكيلات المحاكم المعدل رقم (20) لسنة 1942، ورقم (10) لسنة 1943، ورقم (20) لسنة 1944، ورقم (33) لسنة 1945، ورقم (14) لسنة 1946، ورقم (43) لسنة 1947.

<sup>(741)</sup> المواد (3، 4، 6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952.

<sup>(742)</sup> المادة (9) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952.

<sup>(743)</sup> المادة (10) فقرة (1) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952.

<sup>(744)</sup> المادة (10) فقرة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952.

- و. في الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات العامة بإلغاء القرارات الإدارية. ويشترط في جميع الطلبات الواردة في البنود السابقة، أن يكون مرجع الطعن، عدم الاختصاص، أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها، أو إساءة استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرارات الإدارية، رفض السلطة الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار، كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة.
- ز. في إبطال أي إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر.
- ح. في الطلبات التي تطوي على إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.<sup>(745)</sup>

يتبين لنا مما تقدم، أن محكمة العدل العليا، وفقاً لنصوص قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952، ليست سوى إحدى الصفات أو الدوائر التي تتعد بها محكمة التمييز، إلى جانب الدوائر الجزائية والمدنية، وهو ما أشارت له المادة (10) من القانون.

وبناءً على ذلك، نستطيع القول، أن النظام القضائي الذي أخذ به المشرع الأردني، بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952، هو نظام القضاء الموحد، الذي تتولى فيه المحاكم النظامية العادية، مهمة الفصل بالمنازعات القضائية كافة، سواء كانت ناشئة بين الأفراد العاديين أنفسهم، أم كانت ناشئة بين الأفراد والإدارة العامة، على عكس نظام القضاء المزدوج، الذي يتميز بوجود جهتين قضائيتين مستقلتين: تتولى الأولى النظر في منازعات الأفراد فيما بينهم؛ في حين تتولى الثانية مهمة الفصل في المنازعات الإدارية كافة.<sup>(746)</sup>

وحجتنا في ذلك، أن ما أسند إلى محكمة التمييز من اختصاص في المسائل الإدارية، تحدّد على سبيل الحصر، ويُعتبر من باب الاستثناء على اختصاص المحاكم النظامية، وهذا إن دلّ، إنما يدلّ على أن المحاكم النظامية احتفظت لنفسها، بالولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية.

<sup>(745)</sup> نشير هنا إلى أن المصدر التاريخي لصلاحيّة محكمة العدل العليا الواردة في البندين (ز) و (ح) من المادة (10) فقرة (3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952، هو المادة (7) من قانون المحاكم الفلسطيني (الانتدابي) رقم (31) لسنة 1940، مع التأكيد أن البندين المذكورين لا يمنحان محكمة العدل العليا، أكثر من الصلاحيّة الممنوحة لها بموجب البند (و). للمزيد حول هذا الموضوع انظر: عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001)، 104.

<sup>(746)</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 205-206.

والذي يدعم حجتنا كذلك، ما نصت عليه المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952، وجاء فيها «تمارس المحاكم النظامية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر». وانطلاقاً من ذلك، ومن واقع الوحدة بين الضفة الغربية والضفة الشرقية، فإن النظام القضائي الذي ساد في الضفة الغربية، هو نظام القضاء الموحد.

ونتفق برأينا، مع موقف الفقه الإداري في الأردن،<sup>(747)</sup> بأن المُشَرِّع العادي، وفقاً للنص الذي تضمنته المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لعام 1952، يكون قد ارتكب مخالفة دستورية، حيث إنه لم يستجب لدعوة المُشَرِّع الدستوري الصريحة بإنشاء محكمة عدل عليا كمحكمة لها كيانها المستقل ضمن إطار المحاكم النظامية الأخرى، عملاً بنص المادة (100) من الدستور لعام 1952، والتي جاء فيها «تُعَيَّن أنواع المحاكم النظامية... بقانون على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا».

فإذا ما توخينا الدقة بتحليل هذا النص، فإننا نجد أن المُشَرِّع الدستوري، في نص المادة (100) من الدستور، قد أفرد فقرة خاصة، دعا بموجبها المُشَرِّع العادي، عند إصدار قانون خاص بتشكيل المحاكم النظامية، إلى إنشاء محكمة عدل عليا، وبالتالي فإن هذا النص وفقاً لمبادئ القانون الدستوري، يوجب على كل القوانين في الدولة، أن تتفق عند إصدارها، من قبل المُشَرِّع العادي، مع أحكامه بصفته نصاً دستورياً، يسمو على كل النصوص القانونية التي يقرها المشرع العادي.

وترتيباً على ذلك، فإن لفظ «إنشاء» الذي أورده المُشَرِّع الدستوري، فيما يخص محكمة العدل العليا، يدل على قصده الواضح والصريح، بأن تكون هذه المحكمة مستقلة، لا أن ترتبط بغيرها من المحاكم النظامية.

إضافة إلى ذلك، عندما أوجب المُشَرِّع الدستوري إنشاء محكمة عدل عليا، لم يمنح المُشَرِّع العادي سلطة تقديرية في هذا الإنشاء، حتى يجعل محكمة التمييز تتعقد بصفتها محكمة عدل عليا، وإنما جعل سلطته مقيدة بالنص الدستوري، الذي يُعتبر أسمى القواعد القانونية، ولا يحق للمُشَرِّع العادي الخروج عنه، فلو أراد المشرع الدستوري عدم الاستقلالية لمحكمة العدل العليا، لنص على إنشاء هذه المحكمة بصفتها دائرة من دوائر محكمة التمييز.

<sup>(747)</sup> الطهراوي، القانون الإداري، 61؛ كتعمان، القضاء الإداري، 79-80؛ القيسي، الوجيز في القانون الإداري، 27؛ حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 37؛ الغويبري، «قضاء الإلغاء»، 47-48؛ الزعبي، القانون الإداري، 36.

ويلزم الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفلسطيني شهد في فترة الحكم الأردني للضفة الغربية، أثناء عهد الوحدة مع إمارة شرق الأردن، العديد من التغييرات التي طرأت عليه في هذه المرحلة من مراحل تطوره، سواءً كان ذلك من حيث الاختصاص والصلاحية القضائية التي يتمتع بها وحدودها، أو من حيث مرجعيته القانونية وأساسها، وسنعرض لذلك على النحو التالي:

1. يمكن القول أن صلاحيات محكمة العدل العليا في فترة الحكم الأردني امتازت باختصاص النظر في منازعات إدارية ذات طابع محدود وعلى سبيل الحصر، وذلك وفقاً لنص المادة (10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952. وتعتبر أيضاً جهة اختصاص للنظر والفصل في المنازعات الإدارية في العديد من القوانين الخاصة مثل: قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953،<sup>(748)</sup> قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952،<sup>(749)</sup> قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (31) لسنة 1955،<sup>(750)</sup> وقانون المحامين النظاميين رقم (11) لسنة 1966،<sup>(751)</sup> في حين كان اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية وصلاحياتها، في عهد الانتداب البريطاني، يشوبه بشكل عام الغموض وعدم الوضوح.

2. خلافاً لصلاحية محكمة العدل العليا الفلسطينية واختصاصها فيما يتعلق بإصدار أوامر للإدارة وتكليفها بالقيام بعمل معين أو بالامتناع عنه، بموجب نص المادة (7) فقرة (ب) من قانون المحاكم الفلسطيني (الانتدابي) رقم (31) لسنة 1940، فإن هذه الصلاحية بموجب نص المادة (10) فقرة (3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952، والتي تحدد اختصاصات محكمة العدل العليا، أصبحت لا تدخل ضمن الصلاحيات والاختصاصات التي تناط بمحكمة العدل العليا.<sup>(752)</sup>

3. اقتصرت اختصاصات محكمة العدل العليا في المسائل التي حددها المشرع حصراً في المادة (10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952، على قضاء الإلغاء فقط، أي الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب، ولكنها لا تملك صلاحية القضاء بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية الصادرة عن جهة الإدارة.<sup>(753)</sup>

<sup>(748)</sup> المواد (22، 43) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953.

<sup>(749)</sup> المواد (11، 12، 14) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952.

<sup>(750)</sup> المادة (32) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (31) لسنة 1955.

<sup>(751)</sup> المواد (92، 93) من قانون المحامين النظاميين رقم (11) لسنة 1966.

<sup>(752)</sup> ندلل على ذلك، ما جاءت به محكمة العدل العليا، في قرارها رقم (54/46)، منشور في مجلة نقابة المحامين، عدد

9 (1954)، 687. حيث قضت المحكمة بأن «استجابة المحكمة إلى طلب المستدعين بإشراكهم مع المستدعي

ضدهما في الالتزام موضوع الدعوى، فإنها تكون قد أصدرت قراراً بإلزام مجلس الأمانة بأن يقوم بعمل ما وبالتالي

تكون قد تجاوزت صلاحية الإلغاء إلى صلاحية الإنشاء وهو أمر خارج عن صلاحية هذه المحكمة».

<sup>(753)</sup> محكمة التمييز الأردنية بصفتها محكمة عدل عليا، قرار رقم (56/49)، مجلة نقابة المحامين، (1956)، 35. وقد

والاستثناء الوحيد الذي تمارس فيه محكمة العدل العليا، صلاحية القضاء الكامل (إلغاءً وتعويضاً) من بين اختصاصاتها، هو ما يتعلق بالمنازعات الإدارية الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم،<sup>(754)</sup> حيث لا تقتصر صلاحية المحكمة بإلغاء القرار الإداري المتعلق بتحديد مبلغ راتب التقاعد فقط، بل تنسحب هذه الصلاحية أيضاً، إلى تحديد مقدار راتب الموظف التقاعدي نفسه، وبحث جميع الأمور المتعلقة بالنزاع الإداري على مقدار التقاعد.

فقد صرّحت محكمة العدل العليا في هذا الشأن أن «قضاء محكمة العدل العليا في المنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد هو قضاء كامل، لا مجرد قضاء إلغاء، ولهذا فإن حق محكمة العدل العليا، لا يقتصر على إلغاء القرار المخالف للقانون، بل من حقها، أن تُرتّب على الوضع القانوني جميع نتائج القانونية، بما في ذلك، تعديل القرارات المعيبة أو استبدالها بغيرها، والحكم بما كان يتوجب على لجنة التقاعد أن تحكم به».<sup>(755)</sup>

4. تغيّر الأساس القانوني ومصدر الصلاحيات لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، فبعد أن كان مرسوم دستور فلسطين الانتدابي لعام 1922، يمثل الأساس القانوني للمحكمة،<sup>(756)</sup> وقانون تشكيل المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940، يمثل مصدر صلاحياتها،<sup>(757)</sup> فإن الدستور الأردني لعام 1952، أصبح هو الأساس القانوني لمحكمة العدل العليا،<sup>(758)</sup> في حين أصبح قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952، هو مصدر الصلاحيات لها.<sup>(759)</sup>

5. أقدم المشرّع على سلب محكمة العدل العليا، بصفتها محكمة قضاء إداري، العديد من صلاحياتها المتعلقة بالفصل بالمنازعات الإدارية، وذلك من خلال قيام المشرّع بالنص في بعض القوانين الخاصة، على تحصين القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء.

قضت المحكمة في هذا القرار «أن قانون تشكيل المحاكم النظامية الذي حدد اختصاص محكمة العدل العليا، لم ينط بهذه المحكمة ولأية القضاء الكاملة، وإنما قصر صلاحياتها على ولاية الإلغاء فقط». نقلاً عن: لطفي الزغبى وإبراهيم خليل، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محاكم التمييز والعدل العليا والشرعية والديوان الخاص بتفسير القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية، الجزء 1 (القدس: مطبعة المعارف، د.ت.)، 127.<sup>(754)</sup>  
 المادة (10) فقرة (3) البند (ب) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952.<sup>(755)</sup>  
 محكمة العدل العليا قرار رقم (63/93)، مجلة نقابة المحامين، عدد 1-3. نقلاً عن: حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ بداية سنة 1953 حتى نهاية سنة 1971 (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1972)، 125. وأيضاً قرارها رقم (66/34)، المرجع السابق، 126.  
 المادة (43) من مرسوم دستور فلسطين لعام 1922.<sup>(756)</sup>  
 المادة (7) من قانون تشكيل المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940.<sup>(757)</sup>  
 المادة (100) من الدستور الأردني لعام 1952.<sup>(758)</sup>  
 المادة (10) فقرة (3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952.<sup>(759)</sup>



ونذكر منها ، ما ورد في نص المادة (13) فقرة (أ) من قانون صيانة الأشجار والمزروعات رقم (85) لسنة 1966 ، بأنه «ينظر وزير الداخلية تدقيقاً فيما يُستأنف إليه من قرارات الحكام الإداريين الصادرة بشأن حماية الأشجار والمزروعات ، ويكون قراره قطعياً».

وكذلك ما جاء في المادة (31) من قانون البلديات رقم (29) لسنة 1955 ، حيث تنص على أنه «يحق لكل ناخب خلال أسبوعين من تاريخ نشر نتيجة الانتخاب في الجريدة الرسمية أن يقدم إلى محكمة البداية التي تقع البلدية ضمن اختصاصها ، عريضة يطعن بها في صحة انتخاب أي عضو من أعضاء المجلس»<sup>(760)</sup>.

وبرأينا ، فإن السياسة التي اتبعها المُشرع الأردني في تحصين القرارات الإدارية ، يكون بذلك ، قد حرم الأفراد من حق التقاضي بعدم مشروعية القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري أو النظامي ، وهو الأمر ، الذي يشكل خرقاً واضحاً لحقوق وحريات الأفراد ، فحق التقاضي ، حق كفله وصانه الدستور الأردني لعام 1952 ، إذ نصت المادة (101) منه على «أن المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها».

لذلك كان من الأجدر على المُشرع الأردني ، بدلاً من اتباع سياسة تحصين القرارات الإدارية ، العمل على توفير كافة الضمانات القانونية أمام لجوء الأفراد للقضاء ، طلباً للعدل والإنصاف ، فقد كان لسياسة التحصين التشريعي للقرارات الإدارية ضد رقابة القضاء ، انعكاساته السلبية ، على الدور المأمول لمحكمة العدل العليا أثناء فترة الحكم الأردني ، بحيث أدت هذه السياسة إلى الانتقاص من صلاحية المحكمة وتقييد الدور الذي كان يمكن أن تقوم به في حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين.

## الفرع الثاني: تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني واختصاصاته في عهد الإدارة المصرية

أعلنت بريطانيا رسمياً انتهاء انتدابها على فلسطين بتاريخ 15 أيار / مايو 1948. وعلى أثر ذلك ، اندلعت مباشرة الحرب العربية الإسرائيلية ، وكان من أهم نتائج هذه الحرب التي شاركت فيها مصر ، انسلاخ قطاع غزة عن باقي فلسطين ، وخضوعها تحت الإدارة المصرية ، حيث تولى إدارة قطاع غزة منذ ذلك التاريخ ، الحاكم الإداري العام المصري ، متمتعاً بالصلاحيات كافة التي كان مخولاً بها المندوب السامي البريطاني.

<sup>(760)</sup> لمزيد من الاطلاع انظر: المادة (21) فقرة (ب) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 ، والمادة (46) من قانون استقلال القضاء رقم (19) لسنة 1955 ، والمادة (15) فقرة (2/ب) من قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم (23) لسنة 1966 ، وقد حصنت جميع هذه الأحكام القانونية القرارات الإدارية ، وجعلتها غير قابلة للطعن بأي طريق أمام أية جهة إدارية كانت أم قضائية.

ويتميز النظام القانوني والقضائي في قطاع غزة في ظل الإدارة المصرية، عن النظام الذي ساد في الضفة الغربية أثناء الحكم الأردني. فقد أشرنا إلى أن الضفة الغربية بعد انتهاء الانتداب البريطاني لفلسطين، أصبحت جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني والقضائي للمملكة الأردنية الهاشمية، وذلك بعد القرار التاريخي بوحدة الضفتين الغربية والشرقية عام 1950.

أما في قطاع غزة، فإن الوضع مختلف تماماً؛ فالإدارة المصرية، لم تعلن عن ضم القطاع إلى جمهورية مصر العربية، وإنما أعلنت عن استمرار العمل في قطاع غزة بالتشريعات والأنظمة القانونية والقضائية كافة، التي كان معمولاً بها في فلسطين في عهد الانتداب البريطاني دون أي تغيير، وذلك بموجب القرار رقم (6) الصادر بتاريخ 1 حزيران / يونيو 1948 عن الحاكم الإداري العام المصري لقطاع غزة.<sup>(761)</sup>

وبذلك، تكون الإدارة المصرية قد منحت قطاع غزة رغم إدارتها المؤقتة له، وضعاً قانونياً متميزاً، ويتمتع بهوية مستقلة عن مصر، ولم تعتمد على إجراء أي تغيير في النظام القانوني والقضائي المطبق في قطاع غزة في عهد الانتداب البريطاني، إلا بالقدر، الذي اقتضته التطورات السياسية والإدارية.<sup>(762)</sup>

ولمواكبة التطورات السياسية، الناتجة عن الحرب العربية الإسرائيلية عام 1948، واحتلال إسرائيل لمدينة القدس، التي كانت مقراً لمحكمة العدل العليا الفلسطينية في عهد الانتداب البريطاني، وفقاً لما نص عليه قانون تشكيل المحاكم البريطاني،<sup>(763)</sup> فقد أصدر الحاكم الإداري العام المصري لقطاع غزة الأمر رقم (95) لسنة 1949، والقاضي بإعادة تشكيل المحاكم النظامية والشرعية - بما فيها المحكمة العليا - في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بفلسطين.<sup>(764)</sup>

وبموجب هذا الأمر، فقد أعيد تشكيل المحكمة العليا الفلسطينية، بصفتها محكمة عدل عليا، حيث نُقل مقرها إلى مدينة غزة بدلاً من القدس، وكذلك تم التأكيد على أن اختصاصات وصلاحيات المحكمة العليا، بصفتها محكمة عدل عليا، تكون هي ذات الصلاحيات المنصوص عليها في مرسوم دستور فلسطين، وفي قوانين المحاكم وغيرها من القوانين الفلسطينية والأوامر المعمول بها...<sup>(765)</sup>

<sup>(761)</sup> نشر هذا الأمر في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية لقطاع غزة في عهد الإدارة المصرية)، بتاريخ 12/31/1949، عدد 1، 9.

<sup>(762)</sup> راجع في ذلك: مركز الحقوق في جامعة بيرزيت، أي نظام قانوني لفلسطين؟ (فلسطين، 1996)، 28-29. وأيضاً: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقرير السنوي الثالث (رام الله، 1998)، 72.

<sup>(763)</sup> المادة (7) فقرة (ج) من قانون تشكيل المحاكم البريطاني رقم (31) لسنة 1940. صدر هذا الأمر بتاريخ 18/12/1949، ونشر في الوقائع الفلسطينية (حقة الإدارة المصرية)، بتاريخ 12/31/1949، عدد 1، 17.

<sup>(765)</sup> المادة (1) فقرة (د) من الأمر رقم (95) لسنة 1949.



نستنتج من ذلك، أن المُشرِّع المصري وفقاً للأمر (95) لسنة 1949، قد أبقى على المرجعية والأساس القانوني لنشأة محكمة العدل العليا وصلاحياتها، بصفتها محكمة عدل عليا، وفقاً لما نص عليه مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، وقانون تشكيل المحاكم رقم (31) لسنة 1940.

وشهدت صلاحيات المحكمة العليا الفلسطينية في قطاع غزة واختصاصاتها، بصفتها محكمة عدل عليا، توسعاً وتطوراً ملحوظاً في عهد الإدارة المصرية، وذلك عندما أصدر الحاكم الإداري العام المصري لقطاع غزة، القانون الأساسي لقطاع غزة رقم (255) لسنة 1955.<sup>(766)</sup>

فقد تضمن هذا القانون تحديداً واضحاً، لأوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية التي تختص بها المحكمة العليا الفلسطينية، بصفتها محكمة عدل عليا، حيث نصت المادة (36) من القانون الأساسي لقطاع غزة، أنه «مع مراعاة أحكام أي قانون بشأن اختصاص المحكمة العليا، تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو الانحراف في استعمال السلطة وذلك كله على الوجه المبين في القانون».

وجاء الإعلان الدستوري لقطاع غزة الصادر عام 1962 عن الحاكم الإداري العام المصري،<sup>(767)</sup> ليؤكد من جديد ما نص عليه القانون الأساسي لقطاع غزة، فيما يتعلق بتحديد أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية.<sup>(768)</sup> وكذلك، أضاف الإعلان الدستوري إلى اختصاصات المحكمة العليا الفلسطينية -بصفتها محكمة عدل عليا- والمنصوص عليها في المادة (7) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (31) لسنة 1940 صلاحية، النظر والفصل في «الطلبات الخاصة بإبطال الانتخاب للمجلس التشريعي».<sup>(769)</sup>

ونشير كذلك، أن الإعلان الدستوري لقطاع غزة، أكد ما تضمنه القرار رقم (6) لسنة 1948، الذي سبق الإشارة إليه، بشأن استمرار العمل في تطبيق القوانين والتشريعات كافة المعمول بها قبل 15 أيار / مايو 1948،<sup>(770)</sup> مما يؤكد، توجه الإدارة المصرية الحقيقي بعدم

<sup>(766)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 11/5/1955، ونشر في الوقائع الفلسطينية (حقبة الإدارة المصرية)، بتاريخ 25/2/1958، عدد خاص، 304. راجع في ذلك أيضاً: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتضي)، حقبة الإدارة المصرية.

<sup>(767)</sup> صدر هذا الإعلان بتاريخ 5/3/1962، منشور في الوقائع الفلسطينية (حقبة الإدارة المصرية)، بتاريخ 29/3/1962، عدد خاص، 664. وتم بموجب إلغاء القانون الأساسي لقطاع غزة رقم (255) لسنة 1955.

<sup>(768)</sup> المادة (58) من الإعلان الدستوري لقطاع غزة لعام 1962.

<sup>(769)</sup> المادة (34) من الإعلان الدستوري لقطاع غزة لعام 1962. ونشير هنا أنه تقرر بموجب المادة (23) من القانون الأساسي لقطاع غزة رقم (255) لسنة 1955، إنشاء مجلس تشريعي في قطاع غزة.

<sup>(770)</sup> المادة (69) من الإعلان الدستوري لقطاع غزة لعام 1962.



تطبيق القوانين المصرية في قطاع غزة، والبقاء على النظام القانوني والقضائي المعمول به في عهد الانتداب البريطاني.

نستنتج من ذلك، أن القضاء الإداري في عهد الإدارة المصرية لقطاع غزة، استمر بممارسة صلاحياته واختصاصاته المنوط بها في الفصل في المنازعات الإدارية وفقاً للقوانين والتشريعات، التي كان معمولاً بها خلال فترة الانتداب البريطاني، دون أي تغيير من جانب الإدارة المصرية، إلا من بعض التعديلات التي اقتضتها التطورات السياسية والضرورات الإدارية، تمثلت، بنقل مقر محكمة العدل العليا من مدينة القدس إلى مدينة غزة، وذلك على إثر الاحتلال الإسرائيلي للقدس.

وكذلك، وسَّعت اختصاصات محكمة العدل العليا لتشمل إلى جانب اختصاصاتها، المقررة بموجب المادة (7) من قانون تشكيل المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940، صلاحية النظر في إلغاء القرارات الإدارية، الصادرة من قبل الإدارة في حالة إذا ما كان مرجع الطعن فيها مشوب بعيب الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، والانحراف في استعمال السلطة.<sup>(771)</sup>

ومقابل هذا التوسع في اختصاصات محكمة العدل العليا، إلا أن الإدارة المصرية لم تُلغى أنظمة الطوارئ البريطانية لعام 1945، والتي اغتصبت في كثير من موادها تلك الاختصاصات، لا سيما في مجال حقوق وحرّيات المواطنين، بل قام الحاكم الإداري العام المصري بمقتضى هذه الأنظمة بإصدار الكثير من الأوامر والقرارات الإدارية، تضمنت إلقاء القبض على المواطنين وإبعادهم،<sup>(772)</sup> دون أن يكون لمحكمة العدل العليا، صلاحية النظر والاختصاص في الطعون المقدمة ضد هذه القرارات من قبل المواطنين.

<sup>(771)</sup> المادة (36) من القانون الأساسي لقطاع غزة لعام 1955، والمادة (58) من الإعلان الدستوري لقطاع غزة لعام 1962. للتدليل على ذلك راجع:

محكمة العدل العليا، الطلب رقم (56/12)، صادر بتاريخ 1956/10/29. قضية زايد أبو بكر، ضد الحاكم الإداري العام. نقلاً عن: وليد حلمي الحايك، مجموعة قرارات محكمة العدل العليا من سنة 1951 ولغاية 1956، الجزء 7 (غزة: مطابع منصور، 1996)، 101.

محكمة العدل العليا، الطلب رقم (55/28)، صادر بتاريخ 1956/5/31. قضية محمد السمهوري ضد مدير الشؤون الداخلية والأمن العام. نقلاً عن: المرجع السابق، 91.

محكمة العدل العليا، الطلب رقم (58/29)، صادر بتاريخ 1959/3/12. قضية خليل أبو دراز ضد مدير الشؤون الداخلية والأمن العام والحاكم الإداري العام. نقلاً عن: وليد حلمي حايك، مجموعة قرارات محكمة العدل العليا من سنة 1957 ولغاية 1960، الجزء 10 (غزة: مطابع منصور، 1996)، 25.

حيث أكدت محكمة العدل العليا بموجب هذه القرارات عدم اختصاصها بالنظر في الطعون المقدمة ضد أوامر القبض والإبعاد التي يصدرها الحاكم الإداري المصري العام بموجب أنظمة الطوارئ لعام 1945.



## المطلب الخامس: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته أثناء الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة (1967-1994)

سارعت سلطات الاحتلال العسكري الإسرائيلي بعد احتلالها للضفة الغربية وقطاع غزة، وإعلانها رسمياً عن تقلد زمام الحكم في تلك المناطق في 7 حزيران / يونيو 1967،<sup>(773)</sup> على إثر اندلاع الحرب العربية - الإسرائيلية في 5 حزيران / يونيو 1967، إلى إحداث تغييرات جوهرية في النظام القانوني والقضائي الذي كان سائداً في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل احتلالها، وذلك من خلال إقدامها على إصدار عدد كبير من الأوامر العسكرية،<sup>(774)</sup> غالبيتها ليس له علاقة بأية دواع أمنية أو عسكرية.

فبموجب تلك الأوامر عدلت النظم القانونية والقضائية السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة، واغتصاب صلاحيات واختصاصات المحاكم النظامية بما فيها محكمة العدل العليا الفلسطينية، ومنحها إلى قيادة الجيش العسكري الإسرائيلي.<sup>(775)</sup>

ونظراً لاختلاف النظم القانونية والقضائية، المطبقة في الضفة الغربية، عن تلك النافذة في قطاع غزة عشية الاحتلال الإسرائيلي، فسوف نعرض لتنظيم القضاء الإداري في فلسطين والتغييرات التي طرأت عليه في عهد الاحتلال الإسرائيلي، وذلك في الفروع التالية:

### الفرع الأول: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في الضفة الغربية

باشرت سلطات الاحتلال العسكري الإسرائيلي، أولى خطوات التغيير والتعديل في النظام القانوني والقضائي في الضفة الغربية، بعد يومين فقط من بدء حرب الخامس من حزيران لعام

<sup>(773)</sup> أعلنت إسرائيل عن دخولها رسمياً للضفة الغربية وقطاع غزة بموجب منشورين عسكريين صادرين عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة بشكل منفصل. بخصوص الضفة الغربية تم الإعلان بموجب المنشور رقم (1) بشأن تقلد السلطة من قبل جيش الدفاع الإسرائيلي الصادر بتاريخ 1967/6/7، عن قائد قوات الجيش في الضفة الغربية. راجع نص المنشور في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في الضفة الغربية، بتاريخ 1967/8/11، عدد رقم 1، 3.

أما فيما يتعلق بقطاع غزة، تم الإعلان بموجب منشور حمل أيضا الرقم (1) بشأن تقلد السلطة من قبل جيش الدفاع الإسرائيلي لمنطقة قطاع غزة وشمال سيناء الصادر بتاريخ 1967/6/6، عن قائد قوات الجيش الإسرائيلي في قطاع غزة وشمال سيناء. راجع نص المنشور في مجموعة المناشير والأوامر والإعلانات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة قطاع غزة وشمال سيناء، بتاريخ 1967/9/14، عدد رقم 1، 5.

<sup>(774)</sup> أصدرت السلطات العسكرية الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية التي احتلتها عام 1967 ما لا يقل عن 2555 أمراً عسكرياً، منها 1400 في الضفة الغربية، و1100 في قطاع غزة. راجع في ذلك: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقرير السنوي الثالث (رام الله، 1997)، 75.

<sup>(775)</sup> رجا شحادة وجونثان كساب، الضفة الغربية وحكم القانون: لجنة الحقوقيين الدولية ومؤسسة الحق (بيروت: دار الكلمة للنشر، 1982)، 28.

1967 ، فقد أصدر الحاكم العسكري الإسرائيلي في الضفة الغربية المنشور العسكري رقم (2) «بشأن أنظمة السلطة والقضاء».<sup>(776)</sup>

حيث أكد فيه «أن القوانين التي كانت قائمة في المنطقة حتى تاريخ 6 حزيران / يونيو 1967 ، تظل نافذة المفعول بالقدر ، الذي لا يتعارض فيه مع هذا المنشور أو أي منشور أو أمر ، يصدر من قبلي ، وبالتغييرات الناجمة عن إنشاء حكم جيش الدفاع الإسرائيلي».<sup>(777)</sup>

وبموجب هذا الأمر أيضاً ، سلب الحاكم العسكري الإسرائيلي كل الصلاحيات المتعلقة بشؤون الحكم ، والتشريع ، والتعيين والإدارة في مناطق الضفة الغربية وسكانها ، ومنحها لنفسه ، وليكون له الحق في ممارستها وحدة أو من قبل من يعينه أو من يعمل بالإناابة عنه.<sup>(778)</sup>

وبالاستناد إلى المنشور العسكري رقم (2) لسنة 1967 ، قام الحاكم العسكري الإسرائيلي بإصدار رزمة من الأوامر العسكرية ، تضمنت إجراء تغييرات جذرية على بنية الجهاز القضائي وصلاحيات المحاكم النظامية ودرجاتها.

وبهذا الخصوص أصدر الحاكم العسكري الإسرائيلي ، الأمر العسكري رقم (39) المتعلق بتحديد صلاحيات المحاكم الإقليمية،<sup>(779)</sup> حيث نُقِلَ بموجب هذا الأمر مقر محكمة الاستئناف من مكان انعقادها في الضفة الغربية ، في مدينة القدس ،<sup>(780)</sup> إلى مدينة رام الله. وأجاز كذلك انعقادها في أي مكان تتعدّد فيه محكمة البداية في منطقة الضفة الغربية.<sup>(781)</sup>

وأصدرت سلطات الاحتلال الإسرائيلية بعد ذلك ، الأمر العسكري رقم (57) لسنة 1967 «بشأن القضاء والمحاكم المحلية» ،<sup>(782)</sup> الذي بموجبه أُلغيت المراجعة القضائية أمام محكمة

<sup>(776)</sup> صدر هذا المنشور بتاريخ 1967/6/7 ، ونشر في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة الضفة الغربية ، بتاريخ 1967/8/11 ، عدد 1 ، 3.

<sup>(777)</sup> المادة (2) من المنشور العسكري رقم (2) لعام 1967.

<sup>(778)</sup> المادة (3) بند (1) من المنشور رقم (2) لعام 1967.

<sup>(779)</sup> صدر هذا الأمر بتاريخ 1967/7/16 ، ونشر في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة الضفة الغربية ، بتاريخ 1967/9/26 ، عدد 3 ، 86.

<sup>(780)</sup> وفقاً لنص المادة (6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 ، تم تشكيل محكمتان استئناف واحدة مقرها في عمان والثانية يكون مقرها في القدس.

<sup>(781)</sup> المادة رقم (3) فقرة (أ-ب) من الأمر العسكري رقم (39). ونشير هنا أن الأمر العسكري رقم (39) الغي لاحقاً بموجب الأمر العسكري رقم (412) بشأن المحاكم المحلية ، الصادر بتاريخ 1970/10/5 ، منشور في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة منطقة الضفة الغربية ، بتاريخ 1970/3/1 ، عدد رقم 25. حيث أعاد هذا الأمر التأكيد في المادة (6) فقرة (أ-ب) منه على نقل مقر انعقاد محكمة الاستئناف كما جاء في المادة (3) فقرة (أ-ب) من الأمر العسكري رقم (39).

<sup>(782)</sup> صدر هذا الأمر بتاريخ 1967/7/21 ، منشور في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة الضفة الغربية ، بتاريخ 1967/11/15 ، عدد 5 ، 157.

التمييز التي كانت تعقد في عمان بصفتها محكمة عدل عليا للنظر في المنازعات الإدارية أثناء الحكم الأردني للضفة الغربية،<sup>(783)</sup> وقد أحال الحاكم العسكري صلاحياتها، بموجب المادة (2) فقرة (ب) من ذات الأمر إلى محكمة الاستئناف.

وبذلك يكون الحاكم العسكري وفقاً للأمرين العسكريين رقم (39) و(57)، قد أحدث تغييراً جوهرياً في قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952 المعمول في الضفة الغربية قبل الاحتلال الإسرائيلي، بحيث أصبحت محكمة الاستئناف تعتبر أعلى درجة من درجات التقاضي وتقف على رأس سلم المحاكم النظامية بالنسبة للضفة الغربية، بعد أن كانت محكمة التمييز هي التي تتمتع بهذه الصفة القضائية.

وبدلاً من الإبقاء على الصلاحيات المخولة إلى محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا للنظر في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها، والتي أصبحت بموجب الأمر العسكري رقم (57) من صلاحيات محكمة الاستئناف، أصدر الحاكم العسكري الإسرائيلي، الأمر العسكري (164) «بشأن المحاكم النظامية».<sup>(784)</sup>

وبموجب هذا الأمر، حظرت السلطات العسكرية الإسرائيلية على المحاكم النظامية في الضفة الغربية، بما فيها محكمة الاستئناف بصفتها محكمة عدل عليا، صلاحية النظر في أية دعوى سواء كانت جزائية أو حقوقية أو غيرها. وكذلك صلاحية إصدار الأوامر أو القرارات أو أية تعليمات تمهيدية من شأنها أن تسمح أو تمكن من إقامة الدعوى ضد دولة إسرائيل وسلطاتها ومستخدميها، وكذلك ضد الجيش الإسرائيلي وجنوده والموظفين كافة العاملين في خدمة الجيش، وأيضاً ضد كل الهيئات التي عينتها السلطات الإسرائيلية في المناطق بمن فيهم الأشخاص العاملين في تلك الهيئات.<sup>(785)</sup> وأوردت المادة (3) فقرة (ب) من الأمر المذكور، استثناء على حظر إقامة الدعاوى ضد دولة إسرائيل وجيشها ومستخدميها، وهو الحصول على الموافقة المسبقة من قبل قائد المنطقة العسكري التابع للجيش الإسرائيلي لرفع الدعوى.

واستناداً إلى ذلك يتضح لنا أن قيام محكمة الاستئناف بممارسة الصلاحيات المخولة بها بالفصل في المنازعات الإدارية بصفتها محكمة عدل عليا، والاضطلاع بدورها في الرقابة على أعمال الإدارة العامة، أصبحت من الناحية الفعلية، بموجب الأمر العسكري رقم (164)،

<sup>(783)</sup> المادة (3) الفقرة (ج) من الأمر رقم (57) لسنة 1967.

<sup>(784)</sup> صدر هذا الأمر بتاريخ 11/3/1967، ونشر في مجموعة المنشورات والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة الضفة الغربية، بتاريخ 12/29/1967، عدد 8، 333.

<sup>(785)</sup> المادة (2) من الأمر العسكري رقم (164) لعام 1967.

مجرد صلاحيات نظرية غير قابلة للتطبيق العملي. وذلك بسبب إقدام السلطات العسكرية الإسرائيلية، التي تتولى شؤون الحكم والإدارة في الضفة الغربية، على تحصين كل القرارات والأعمال الإدارية الصادرة عنها، أو عن الموظفين العاملين في الهيئات التي عينتها، ضد رقابة القضاء الإداري.

وبالإطلاع على القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف في رام الله بصفتها محكمة عدل عليا، نجد أن صلاحيات هذه المحكمة في النظر بالمنازعات الإدارية، وبسبب من الأوامر العسكرية الإسرائيلية، أصبحت من الناحية العملية شبه معدومة، باستثناء من بعض القضايا الشكلية والثانوية التي لا تتعارض مع الأوامر العسكرية.

وتتحصّر هذه القضايا في غالبيتها، بالقرارات الصادرة عن لجان التنظيم والبناء المحلية والمتعلقة بمنح تراخيص البناء أو رفضها،<sup>(786)</sup> والقرارات الصادرة عن المجالس البلدية بمنح أو رفض منح أو تجديد رخص الحرف والصناعات،<sup>(787)</sup> والقرارات المتعلقة بفرض الرسوم على أسواق بيع الخضار والفواكه داخل حدود البلديات.<sup>(788)</sup>

وكذلك القرارات المتعلقة بهدم المباني والأسوار المخالفة داخل حدود البلديات،<sup>(789)</sup> والقرارات المتعلقة بقطع التيار الكهربائي والمياه عن المواطنين داخل حدود البلديات،<sup>(790)</sup>

<sup>(786)</sup> محكمة العدل العليا، قرار (رقم 3/689)، صادر بتاريخ 13/11/1968. قضية حمدي رشدي العالول ضد لجنة التنظيم والبناء المحلية في نابلس. نقلاً عن: غالب الحاج محمود، مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من حزيران سنة 1967 لغاية كانون أول سنة 1972 (القدس: مطبعة المعارف، د.ت)، 9.

محكمة العدل العليا، قرار رقم (12/78)، الصادر بتاريخ 9/12/1978. قضية فؤاد عبد الفتاح ضد لجنة التنظيم المحلية في جنين. نقلاً عن: غالب الحاج محمود، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله. من بداية سنة 1978 حتى نهاية 1981 (القدس: مطبعة المعارف، د.ت)، 13.

محكمة العدل العليا، قرار رقم (1/77)، صادر بتاريخ 16/5/1977. قضية محمد أحمد أبو عين ضد اللجنة المحلية للتنظيم والأبنية والبناء في البيرة. نقلاً عن: غالب الحاج محمود، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا في الضفة الغربية من سنة 1976 حتى سنة 1977 (د.ن: د.ت)، 11.

<sup>(787)</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم (5/7)، صادر بتاريخ 29/11/1971. قضية الحاج محمود أبو سمرة ضد طبيب بلدية نابلس. نقلاً عن: غالب الحاج محمود، مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية بصفتها محكمة عدل عليا من حزيران سنة 1967 ولغاية كانون أول سنة 1971 (د.ن: د.ت)، 17.

<sup>(788)</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم (5/78)، صادر بتاريخ 23/4/1978. قضية عبد الرحيم سالم ضد مجلس بلدية طولكرم. نقلاً عن: المرجع السابق، 11.

<sup>(789)</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم (1/70)، صادر بتاريخ 15/4/1971. قضية الحاج عبد الرزاق الشويكي ضد رئيس ومجلس بلدية الخليل. نقلاً عن: المرجع السابق، ص 13.

<sup>(790)</sup> محكمة العدل العليا، قرار (رقم 6/79)، صادر بتاريخ 15/1/1980. قضية عبد القادر سليمان ضد مجلس بلدية الخليل. نقلاً عن: المرجع السابق، 20.

والقرارات المتعلقة بتحديد رسوم تجديد رخص البناء،<sup>(791)</sup> وأيضاً القرارات المتعلقة بنقل الموظفين داخل المرفق العام إلى وظيفة أقل درجة.<sup>(792)</sup>

واستمراراً في سياسة سلطات الاحتلال الإسرائيلية في تغيير معالم النظام القانوني والقضائي المطبق في الضفة الغربية، أصدر الحاكم العسكري الإسرائيلي، الأمر العسكري رقم (172) «بشأن تشكيل لجان الاعتراض العسكرية في المناطق».<sup>(793)</sup>

ووفقاً للمادة (1) من هذا الأمر، يكون للجان الاعتراض، صلاحية النظر في الاعتراضات المقدمة للطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإسرائيلية وهيئاتها وموظفيها في المواضيع الملحقة بهذا الأمر كافة، وأية مواضيع أخرى يقررها قائد المنطقة العسكرية.<sup>(794)</sup>

ويعتبر هذا الأمر، بالنسبة للقضاء الإداري في الضفة الغربية، من أخطر الأوامر العسكرية الصادرة عن السلطات الإسرائيلية والتي أدت إلى شل دور القضاء الإداري وقدرته في الرقابة على انتهاكات سلطات الاحتلال لحقوق المواطنين الفلسطينيين وحررياتهم.

فبعد أن خول الحاكم العسكري الإسرائيلي، محكمة الاستئناف بموجب الأمر العسكري رقم (57) لسنة 1967، صلاحية النظر في المنازعات الإدارية كافة التي كانت من اختصاص محكمة التمييز الأردنية، جاء الأمر العسكري رقم (172) لسنة 1967، ليُجرّد محكمة الاستئناف، بصفتها محكمة عدل عليا، من معظم صلاحياتها، حيث أصبحت هذه الصلاحيات من اختصاص لجان الاعتراض العسكرية.<sup>(795)</sup>

<sup>(791)</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم (77/2)، صادر بتاريخ 16/5/1977. قضية المحامي عزيز شحادة ورزق خوري ضد اللجنة المحلية للأبنية والتنظيم برام الله. نقلا عن: غالب الحاج محمود، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا في الضفة الغربية من سنة 1976 حتى سنة 1977 (دن: دت)، 7.

<sup>(792)</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم (76/3) صادر بتاريخ 6/6/1977. قضية فتحي جبر ضد مجلس بلدية الخليل. نقلاً عن: المرجع السابق، 2.

<sup>(793)</sup> صدر هذا الأمر بتاريخ 22/11/1967، مجموعة المنشور والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة الضفة الغربية، بتاريخ 1/2/1968، عدد 9، 35.

<sup>(794)</sup> يتضمن هذا الأمر مواضيع كثيرة، نذكر منها: القرارات المتعلقة بتسجيل الشركات، والقرارات المتصلة بتسجيل الصفقات العقارية في الأملاك غير المنقولة، والقرارات المتعلقة بروتب تقاعد الموظفين المدنيين، والقرارات المتعلقة بتسجيل براءات الاختراع، وغيرها من القرارات. للاطلاع على المزيد من القرارات التي عددها الأمر، انظر في ذلك: رجا شحادة، قانون المحتل. ترجمة: محمود زايد (بيروت: دن، 1990)، 94-98.

<sup>(795)</sup> تشكيل هذه اللجان، وتعيين أعضائها الذين هم من الضباط العسكريين، كان يتم من قبل قائد قوات الجيش الإسرائيلي في منطقة الضفة الغربية وفقاً للمادة (2) من الأمر العسكري رقم (172) المشار إليه سابقاً. ونشير هنا أن هذه اللجان من الناحية العملية تعتبر إحدى وسائل الاحتلال الإسرائيلي في تنفيذ سياسة ضم ومصادرة الأراضي وانتهاك حقوق وحرريات المواطنين الفلسطينيين، فهذه اللجان غير ملزمة بقواعد وأصول المحاكمات، فهي تتخذ قراراتها وفقاً للإجراءات التي تراها مناسبة، وليس لها آليات عمل واضحة، بل وليس لها مكان اجتماع محدد، ولها الحق في عقد اجتماعاتها بصورة سرية، وكثيراً ما كانت هذه اللجان تماطل وتؤجل النظر في طلبات الاعتراض، علماً أنه لا يوجد وسيلة للاعتراض على مثل هذا التأجيل من قبل المواطنين أو موكلهم من المحامين. للمزيد حول هذا الموضوع، راجع: شحادة وكتاب، الضفة الغربية، 33 وما بعدها.

فقد خول الأمر العسكري رقم (172) تلك اللجان، صلاحية النظر والفصل، في الكثير من القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإسرائيلية وهيئاتها ومستخدميها، بدلاً من محكمة الاستئناف بصفتها محكمة عدل عليا. ومن هذه القرارات نذكر على سبيل المثال لا الحصر: القرارات الصادرة عن لجنة التقاعد المدني،<sup>(796)</sup> القرارات المتعلقة بتسجيل الشركات،<sup>(797)</sup> القرارات المتعلقة بتسجيل العلامات التجارية،<sup>(798)</sup> القرارات المتعلقة بتسجيل الأسماء التجارية وبراءات الاختراع،<sup>(799)</sup> والقرارات الصادرة عن لجنة التقاعد العسكري.<sup>(800)</sup>

ونشير كذلك في هذا السياق، أن من بين الإجراءات التي اتخذتها سلطات الاحتلال الإسرائيلية بفرض سحب المزيد من صلاحيات محكمة الاستئناف بصفتها محكمة عدل عليا في الضفة الغربية، هو تشكيل لجنة استئناف بموجب الأمر العسكري رقم (378) بشأن تعليمات الأمن.<sup>(801)</sup> فقد أنطت المادة (87) فقره (هـ) من هذا الأمر للجنة الاستئناف صلاحية

<sup>(796)</sup> بموجب الأمر العسكري رقم (514) بشأن قانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959، الصادر بتاريخ 1973/5/8 (منشور في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة قوات الجيش الإسرائيلي، عدد 32، 1257) فقد أنيطت صلاحية النظر في الطعن ضد قرارات لجنة التقاعد المدني إلى لجنة الاعتراضات العسكرية، علماً أن صلاحية النظر بقرار لجنة التقاعد المدني وفقاً للمادة (53) من قانون التقاعد المدني الأردني رقم (34) لسنة 1959، هي من اختصاص محكمة العدل العليا.

<sup>(797)</sup> بموجب الأمر العسكري رقم (398)، الصادر بتاريخ 1970/6/19، المنشور في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة منطقة الضفة الغربية، بتاريخ 197/8/30، عدد رقم 23، 820. وكانت هذه الصلاحية، هي من اختصاص محكمة العدل العليا بموجب المواد (6) فقرة (3) والمادة (12) فقرة (3) من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964.

<sup>(798)</sup> بموجب الأمر العسكري رقم (397) بشأن العلامات التجارية، الصادر بتاريخ 1970/6/28 (المنشور في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة منطقة الضفة الغربية، بتاريخ 1970/8/30، عدد 23، 819) أنيطت صلاحية النظر في الطعون ضد قرارات مسجل العلامات التجارية ووزير التجارة إلى لجنة الاعتراض العسكرية، علماً أن هذه الصلاحية كانت من اختصاص محكمة العدل العليا بموجب المواد (11)، (12)، (14) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952.

<sup>(799)</sup> بموجب الأمر العسكري رقم (555) بشأن امتيازات الاختراعات والرسوم، الصادر بتاريخ 1974/7/15 (المنشور في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة منطقة الضفة الغربية، بتاريخ 1975/12/24، عدد رقم 34، 1347) أصبحت صلاحية النظر في الطعون ضد قرارات مسجل الاختراعات والرسوم ووزير التجارة من اختصاص لجنة الاعتراض العسكرية، في حين كانت هذه الصلاحية من اختصاص محكمة العدل العليا، بموجب المادة (49) فقرة (2) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953.

<sup>(800)</sup> بموجب الأمر العسكري رقم (420) بشأن تقاعد أفراد الشرطة المحليين، الصادر بتاريخ 1971/3/23 (المنشور في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة منطقة الضفة الغربية، بتاريخ 1972/4/2، عدد 27، 1003) أنيطت صلاحية النظر في الطعون ضد قرارات لجنة التقاعد العسكري إلى لجنة الاعتراضات العسكرية، في حين كانت صلاحية النظر في الطعون ضد هذه القرارات من صلاحية محكمة العدل العليا، بموجب المادة (36) من قانون التقاعد العسكري الأردني رقم (33) لسنة 1959.

<sup>(801)</sup> صدر هذا الأمر بتاريخ 1970/4/20، منشور في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة منطقة الضفة الغربية، بتاريخ 1970/4/22، عدد 21، 733. وهذا الأمر معدل للأمر العسكري رقم (3) بشأن تعليمات الأمن الصادر بتاريخ 1967/6/7، المنشور في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة الجيش الإسرائيلي في الضفة الغربية، بتاريخ 1967/8/11، عدد رقم 1، 5. وقد أصدرت سلطات الاحتلال الإسرائيلية بتاريخ 1988/3/17، الأمر العسكري رقم (1226) بشأن الاعتقالات الإدارية، حيث خول هذا الأمر في المادة (5) فقرة (أ)

النظر، في أوامر الاعتقال الإداري من قبل القادة العسكريين،<sup>(802)</sup> وبذلك يكون هذا الأمر قد سلب محكمة الاستئناف بصفتها محكمة عدل عليا من ممارسة صلاحياتها في النظر «بالطلبات التي تنطوي على أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع».<sup>(803)</sup>

وتأسيساً على ذلك، يتبين لنا، أن الأوامر العسكرية التي أصدرتها سلطات الاحتلال الإسرائيلية في الضفة الغربية فيما يتعلق بتنظيم القضاء الإداري، أدت من الناحية العملية إلى تقييد صلاحيات محكمة العدل واختصاصاتها في الضفة الغربية إلى حد أصبحت معه عاجزة تماماً عن ممارسة دورها في الرقابة القضائية على الأعمال والقرارات الإدارية الصادرة عن سلطة الاحتلال.

### الفرع لثاني: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في قطاع غزة

بدأت سلطات الاحتلال الإسرائيلية في قطاع غزة مباشرة، كما هو الحال في الضفة الغربية، في تنفيذ سياسة التغيير والتعديل على النظام القانوني والقضائي الذي كان سائداً أثناء الإدارة المصرية لقطاع غزة. فبعد دخول قوات الجيش الإسرائيلي لقطاع غزة، والإعلان عن تقلد زمام الحكم في القطاع، وإقرار الأمن والنظام في المنطقة،<sup>(804)</sup> أصدرت السلطات الإسرائيلية الأمر العسكري رقم (2) بشأن أنظمة السلطة والقضاء؛<sup>(805)</sup> حيث أعلنت بموجبه أن القوانين التي كانت نافذة المفعول قبل 6 حزيران / يونيو 1967، «تظل نافذة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع هذا المنشور أو أي منشور أو أمر يصدر من قبلي وبالتغييرات الناجمة عن إنشاء حكم جيش الدفاع الإسرائيلي في المنطقة».<sup>(806)</sup>

وحوّلت سلطات الاحتلال الإسرائيلية نفسها، بموجب المادة (3) من المنشور رقم (2)، بجميع صلاحيات الحكم والتشريع والتعيين والإدارة في قطاع غزة وسكانه. وبالاستناد إلى هذه الصلاحيات التي آلت إليها، سارع قائد الجيش الإسرائيلي في قطاع غزة إلى إصدار

لجنة الاستئناف المشكلة بموجب المادة (87) من الأمر العسكري رقم (378) بشأن تعليمات الأمن، صلاحية النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات الاعتقال الإداري. نشر هذا الأمر في مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن منطقة يهودا والسامرة، بتاريخ 12/9/1990، عدد 76، 181.

<sup>(802)</sup> أجازت المادة (87) فقرة (أ) من الأمر العسكري رقم (378) للقائد العسكري إصدار أمر باعتقال أي شخص إدارياً.

<sup>(803)</sup> المادة (10) فقرة (3) بند (ح) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952.

<sup>(804)</sup> المادة (1) من المنشور رقم (1) بشأن تقلد السلطة، الصادر عن قوات الجيش الإسرائيلي في منطقة غزة وشمال سيناء، منشور سبق ذكره.

<sup>(805)</sup> صدر هذا المنشور بتاريخ 6/6/1967، عن قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي، ونشر في مجموعة المناشير والأوامر والإعلانات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة قطاع غزة وشمال سيناء، بتاريخ 14/9/1967، عدد رقم 1، 5.

<sup>(806)</sup> المادة (1) من المنشور رقم (2) لسنة 1967.



سلسلة من الأوامر العسكرية، التي أدت بدورها إلى المس بصلاحيات محكمة العدل العليا واختصاصاتها، وشل وتعطيل دورها المنوط بها في النظر والفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة وسلطاتها العامة.

وبهذا الخصوص أصدر قائد الجيش الإسرائيلي في قطاع غزة الأمر العسكري رقم (121) بشأن المحاكم المحلية،<sup>(807)</sup> الذي بموجبه حُظرت مقاضاة دولة إسرائيل أو إحدى سلطاتها أو مستخدميها، أو الجيش الإسرائيلي وجنوده، أو السلطات التي عينها الجيش الإسرائيلي، وكذلك الأشخاص العاملين في تلك السلطات.<sup>(808)</sup> وقد اشترط هذا الأمر بموجب المادة (3) فقرة (2) منه، حصول المواطنين على الإذن المسبق من قائد قوات الجيش الإسرائيلي لمقاضاة السلطات المحلية «المجالس البلدية والقروية» التي تعينها سلطات الاحتلال.<sup>(809)</sup>

ووفقاً لهذا الأمر، تكون سلطات الاحتلال قد سلبت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قطاع غزة، من ممارسة صلاحياتها بصفتها جهة اختصاص في النظر في المنازعات الإدارية، وذلك بموجب نص المادة (7) فقرة (ب) من قانون المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940 الساري المفعول عشية الاحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة.<sup>(810)</sup>

ويكمن السبب من وراء ذلك، هو إفلات سلطة الاحتلال الإسرائيلي ومستخدميها وإداراتها العامة من رقابة القضاء الفلسطيني، ولتميرير سياسة الاحتلال القائمة على مصادرة الأراضي والاستيلاء عليها وإقامة المستوطنات، وانتهاك حقوق المواطنين الفلسطينيين وحررياتهم من دون حسيب أو رقيب من قبل القضاء.

ولتعزيز تلك السياسة، أصدر قائد الجيش الإسرائيلي في قطاع غزة، الأمر العسكري رقم (123) بشأن لجان الاعتراض العسكرية،<sup>(811)</sup> وبموجب هذا الأمر آلت لهذه اللجان صلاحية النظر

<sup>(807)</sup> صدر هذا الأمر بتاريخ 13/11/1967، ونشر في مجموعة المنشير والأوامر والإعلانات الصادرة عن قيادة جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة قطاع غزة وشمال سيناء، عدد 1، 359. وقد عدل هذا الأمر لاحقاً بالأمر العسكري رقم (395) الصادر بتاريخ 16/7/1971، المنشور في مجموعة المنشير والأوامر والإعلانات الصادرة عن قيادة قوات الجيش الإسرائيلي في منطقة قطاع غزة وشمال سيناء، بتاريخ 17/1/1972، عدد 27.

<sup>(808)</sup> المادة (2) من الأمر العسكري رقم (121) لسنة 1967.

<sup>(809)</sup> بموجب الأمر العسكري رقم (893) المعدل للأمر العسكري رقم (395)، الصادر بتاريخ 5/3/1986 (المنشور في مجموعة المنشير والأوامر والإعلانات الصادرة عن قيادة منطقة قطاع غزة، بتاريخ 14/12/1986، عدد 76، 1851) فقد تم «السماح للمواطنين بمقاضاة السلطات المحلية المعينة من قبل سلطات الاحتلال ورفع دعوى ضدها وضد من يعمل في خدمتها» انظر المادة (2) من الأمر العسكري رقم (893).

<sup>(810)</sup> بموجب المادة (7) فقرة (ب) من قانون المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940، تنظر محكمة العدل العليا في «الأوامر التي تصدر إلى الموظفين أو الهيئات العمومية بشأن القيام بواجباتهم العمومية وتكليفهم بالقيام بأفعال معينة أو الامتناع عن القيام بها».

<sup>(811)</sup> صدر هذا الأمر بتاريخ 23/11/1967، ونشر في مجموعة المنشير والأوامر والإعلانات الصادرة عن قيادة قوات جيش

في الطعون والاعتراضات المقدمة من قبل المواطنين ضد القرارات الإدارية الصادرة عن إدارة الاحتلال الإسرائيلي، بدلا من محكمة العدل العليا الفلسطينية، صاحبة الاختصاص الأصيل بالنظر في هذه الطعون وفقا لنص المادة (7) من قانون المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940.

وبموجب الأمر العسكري رقم (378) بشأن تعليمات الأمن،<sup>(812)</sup> والأمر العسكري رقم (941) بشأن الاعتقال الإداري،<sup>(813)</sup> أصبحت صلاحية النظر في الطعون المتعلقة بقرارات الاعتقال بوجه غير مشروع، إلى لجنة الاستئناف العسكرية،<sup>(814)</sup> علماً أن هذه الصلاحية كانت من اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية بموجب نص المادة (7) فقرة (أ) من قانون المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940.<sup>(815)</sup>

يتضح لنا أن الأوامر العسكرية الصادرة عن سلطات الاحتلال الإسرائيلي في قطاع غزة فيما يتعلق بالقضاء الإداري، ساهمت إلى حد كبير كما هو الحال في الضفة الغربية، في تهميش دور محكمة العدل العليا الفلسطينية في غزة، إلى درجة أصبحت معه عاجزة عن الاضطلاع بدورها في الرقابة على أعمال سلطة الاحتلال الإدارية، وحماية المواطنين الفلسطينيين من الانتهاكات الإسرائيلية اليومية لحقوقهم وحياتهم الأساسية.

وبرأينا، نخلص إلى القول أن وضع القضاء الإداري في الضفة الغربية وقطاع غزة أثناء الاحتلال الإسرائيلي، شهد سيطرة شبه كاملة على محكمة العدل العليا الفلسطينية من قبل السلطات العسكرية الإسرائيلية، التي اتبعت بشكل ممنهج سياسة مدروسة ومقصودة بهدف تغييب تطبيق القوانين الفلسطينية، التي كان معمولاً بها عشية الاحتلال الإسرائيلي، وذلك عن طريق الأوامر العسكرية الصادرة عن قيادة الجيش الإسرائيلي في الضفة الغربية وقطاع غزة، التي سلبت وجرّدت محكمة العدل العليا من صلاحياتها واختصاصاتها مع الإبقاء على بعض الصلاحيات الشكلية والثانوية التي تخلو من أي مضمون قانوني حقيقي.

<sup>(812)</sup> الدفاع الإسرائيلي في منطقة قطاع غزة وشمال سيناء، عدد 1، 399. وقد تم تعديل هذا الأمر لاحقاً بموجب الأمر العسكري رقم (409) الصادر بتاريخ 15/12/1971، المنشور في مجموعة المنشورات والأوامر والإعلانات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في قطاع غزة وشمال سيناء، بتاريخ 1/6/1972، عدد 31، 2487.

<sup>(813)</sup> صدر هذا الأمر بتاريخ 15/3/1970، ونشر في مجموعة المنشورات والأوامر والإعلانات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة قطاع غزة وشمال سيناء، بتاريخ 15/3/1970، عدد 19، 1339.

<sup>(814)</sup> صدر هذا الأمر بتاريخ 17/3/1988، ونشر في مجموعة المنشورات والأوامر والإعلانات الصادرة عن قيادة قوات منطقة قطاع غزة وشمال سيناء، بتاريخ 25/9/1989، عدد 83، 8983.

<sup>(815)</sup> المادة (5) فقرة (ب) من الأمر العسكري رقم (941) لعام 1988، والمادة (87) فقره (هـ) من الأمر العسكري رقم (378) لعام 1970.

تتص المادة (7) فقرة (أ) من قانون تشكيل المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940، إن محكمة العدل العليا تختص دون سواها بالنظر «في الطلبات من نوع المعارضة في الحبس والتي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع».

وهو الأمر الذي جعل من فاعلية محكمة العدل العليا أثناء فترة الاحتلال الإسرائيلي من حيث الدور والأداء والاستقلالية في النظر والفصل بالمنازعات الإدارية، التي تكون إدارة سلطة الاحتلال والسلطات العامة التابعة لها طرفاً فيها، هو الأضعف في تاريخ مسيرتها، بالمقارنة مع الأنظمة والحكومات التي تعاقبت على حكم فلسطين.

وهذا ما يفسر عجز قضاء محكمة العدل العليا الكامل في الرقابة على جميع الممارسات والانتهاكات الجسيمة التي ارتكبتها سلطات الاحتلال الإسرائيلية، بحق ممتلكات وحرريات وحقوق المواطنين الفلسطيني.

## المبحث الثاني: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية

شهدت الساحة الفلسطينية في أوائل تسعينيات القرن الماضي، تطورات ومتغيرات سياسية فيما يتعلق بمستقبل الأراضي الفلسطينية ومصير الشعب الفلسطيني بأكمله، وكان من أبرز هذه المتغيرات، التوقيع على اتفاقيات السلام بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل.

فقد جرى التوقيع في واشنطن على اتفاق إعلان المبادئ، حول «ترتيبات الحكومة الذاتية الانتقالية»، بين منظمة التحرير الفلسطينية والحكومة الإسرائيلية، وذلك بتاريخ 13 أيلول/سبتمبر 1993.<sup>(816)</sup>

ثم بعد ذلك، وعلى أساس إعلان المبادئ، وُقِعَ في القاهرة بتاريخ 4 أيار/مايو 1994 على اتفاق حول «إعادة انتشار القوات الإسرائيلية من قطاع غزة ومنطقة أريحا»<sup>(817)</sup> الذي بموجبه أُسِّسَت أول سلطة وطنية فلسطينية في تاريخ الشعب الفلسطيني.

وتبع ذلك، التوقيع على الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول «الضفة الغربية وقطاع غزة» في واشنطن بتاريخ 28 أيلول/سبتمبر 1995.<sup>(818)</sup> ووفقاً للمادة (17) فقرة (1، 2) من هذه

<sup>(816)</sup> للاطلاع على نص اتفاق إعلان المبادئ، انظر: مركز القدس للإعلام والاتصال، سلسلة الوثائق الفلسطينية رقم (6)، ط2 (القدس، 1996). وأيضاً: مؤسسة الحق، دراسة بشأن تحليل لاتفاقية إعلان المبادئ حول ترتيبات حكومة ذاتية انتقالية للفلسطينيين من وجهة نظر حقوق الإنسان (رام الله، 1993)، 17 وما بعدها.

<sup>(817)</sup> للاطلاع على نص هذه الاتفاقية، انظر: الشؤون الفكرية والدراسات-حركة التحرير الوطني الفلسطيني (فتح)، اتفاقية قطاع غزة ومنطقة أريحا وملاحقها، وثائق رقم (5) (دم، دت).

<sup>(818)</sup> للاطلاع على نص الاتفاقية انظر: مركز القدس للإعلام والاتصال، سلسلة الوثائق الفلسطينية رقم (4) (القدس، 1995).

الاتفاقية، وسَّعت ولاية السلطة الفلسطينية الجغرافية وصلحاياتها لتشمل الضفة الغربية وقطاع غزة بوصفها وحدة جغرافية واحدة. وبموجب هذه الاتفاقيات، نُقلت الصلاحيات التشريعية والقضائية والتنفيذية والمدنية والإدارية، التي كانت تمارسها سلطات الاحتلال الإسرائيلي إلى السلطة الوطنية الفلسطينية.<sup>(819)</sup>

ويأتي تأسيس أول سلطة وطنية فلسطينية، في وقت يعاني منه القضاء الإداري الفلسطيني، حالة من الشلل وغياب الدور الفاعل، والعجز عن القيام بمسؤولياته في الرقابة على أعمال الإدارة العامة، وذلك بسبب العديد من التغييرات الجوهرية التي قامت بها أنظمة الحكم التي تعاقبت في فلسطين، على النظام القانوني والقضائي لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، من حيث الصلاحيات والاختصاصات والتشريعات الناظمة لعملها.

حيث قامت بعض هذه الأنظمة، وبالذات خلال حقبة الانتداب البريطاني وفترة الاحتلال الإسرائيلي، بإصدار التشريعات والأوامر العسكرية، التي كَبَلت وقيَّدت صلاحيات محكمة العدل العليا الفلسطينية، وتعديل وإلغاء ما هو معمول به من التشريعات الأردنية والمصرية، بهدف تحقيق مصالحها الأمنية والاستعمارية، وتوظيفها في خدمة أهدافها الاستيطانية، على حساب مصالح المواطنين الفلسطينيين وحقوقهم وحررياتهم الأساسية.

## المطلب الأول: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في مرحلة التأسيس التشريعي والقانوني

إزاء الواقع القانوني والقضائي شبه المعطل والمشلول للقضاء الإداري الفلسطيني، الموروث عن الأنظمة القانونية والقضائية للدول التي تعاقبت على الحكم في فلسطين، لم يكن من خيار أمام السلطة الوطنية الفلسطينية، سوى إعادة الاعتبار للنظام القانوني والقضائي الفلسطيني بشكل عام، وللقضاء الإداري بشكل خاص.

وفي سبيل ذلك، باشرت السلطة الفلسطينية باتخاذ العديد من الإجراءات التشريعية، من أجل إعادة بناء النظام القانوني والقضائي، وتوحيد القوانين والتشريعات الفلسطينية، وإزالة كل ما تراكم من مخلفات النظام القانوني والقضائي الموروث عن حقبة الانتداب البريطاني والاحتلال الإسرائيلي.

<sup>(819)</sup> المواد (3، 5، 17، 18) من الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة الموقعه بتاريخ 28 آذار / مارس 1995، في واشنطن، وأيضا الملحق الثالث، بروتوكول حول القضايا المدنية من الاتفاقية المرحلية، 150. وأيضا المادة (9) من وثيقة اتفاق إعلان المبادئ الموقع بتاريخ 13 أيلول / سبتمبر 1993. والمواد (4، 5، 7) من الاتفاقية حول قطاع غزة ومنطقة أريحا الموقعه بتاريخ 4 أيار / مايو 1994.

ولتحقيق ذلك، أصدرت قيادة السلطة الوطنية الفلسطينية استناداً إلى صلاحياتها التشريعية،<sup>(820)</sup> العديد من القرارات والقوانين، حيث أُعلن بموجبها عن الاستمرار بالعمل بالقوانين التي كانت سارية المفعول عشية الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة، وإلغاء العديد من الأوامر العسكرية الإسرائيلية، وكذلك سد الفراغ القانوني الذي نشأ مع قيام السلطة الوطنية الفلسطينية على منطقتي قطاع غزة وأريحا فقط، بموجب اتفاقية غزة - أريحا.<sup>(821)</sup>

فقد أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية القرار رقم (1) لسنة 1994،<sup>(822)</sup> حيث أكدت المادة (1) منه على استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كان معمولاً بها قبل تاريخ 5 حزيران / يونيو 1967 في الأراضي الفلسطينية (الضفة الغربية وقطاع غزة) إلى أن يتم توحيدها. وتضمن القرار كذلك الإشارة إلى «استمرار عمل المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاولة أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها».<sup>(823)</sup>

يتضح لنا من هذا القرار، أن السلطة الوطنية الفلسطينية، أعلنت عن إعادة العمل بالنظام القانوني والقضائي الذي كان مطبقاً في الضفة الغربية وقطاع غزة عشية الاحتلال الإسرائيلي، وألغت بشكل صريح كل التعديلات التي أدخلها الاحتلال الإسرائيلي عليها من خلال الأوامر العسكرية التي أصدرها، الأمر الذي يعني أن محكمة العدل العليا الفلسطينية قد استعادت صلاحياتها واختصاصاتها بموجب القوانين والتشريعات التي كانت تعمل بموجبها قبل 5 أيار / مايو 1967. وبرأينا فإن ما تضمنه هذا القرار، فيما يتعلق باستعادة صلاحيات محكمة العدل العليا الفلسطينية، بموجب القوانين التي كانت سارية المفعول عشية الاحتلال الإسرائيلي، ينطبق فقط على قطاع غزة.

واستناداً إلى نص القرار، فإن هذا يعني أن محكمة العدل العليا في غزة، ستعود إليها صلاحياتها التي كان معمولاً بها بموجب المادة (7) من قانون المحاكم الانتدابي رقم (31)

<sup>(820)</sup> بموجب المادة (9) من اتفاقية غزة - أريحا «يكون للسلطة الفلسطينية صلاحية إصدار أي تشريع يتضمن قوانين أساسية وقوانين عادية وأنظمة وغيرها من التشريعات» وبموجب المادة (18) فقرة (4) من الاتفاقية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة يكون من صلاحية السلطة إلى جانب إصدار التشريعات، صلاحية «تعديل وإلغاء قوانين أو أوامر عسكرية».

<sup>(821)</sup> بموجب المادة (5) فقرة (أ) من اتفاقية غزة - أريحا فإن «الولاية الإقليمية للسلطة الفلسطينية تغطي قطاع غزة وإقليم منطقة أريحا، باستثناء المستوطنات ومنطقة المنشآت العسكرية» أما باقي المناطق الجغرافية، فقد بقيت تحت السيطرة والمسؤولية الإسرائيلية الكاملة، حتى وقعت الاتفاقية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة بتاريخ 28 أيلول / سبتمبر 1995.

<sup>(822)</sup> صدر هذا القرار بتاريخ 1994/5/20 في تونس، قبل قيام السلطة في غزة وأريحا، ونشر بعد قيامها في: الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1994/11/20، عدد 1، 10.

<sup>(823)</sup> المادة (2) من القرار رقم (1) لسنة 1994.

لسنة 1940 ، والمادة (58) من الإعلان الدستوري لقطاع غزة الصادر في عهد الإدارة المصرية سنة 1962 .

أما فيما يتعلق بالضفة الغربية، فإن هذا القرار يشوبه الخلل، على اعتبار أن أعلى درجة من درجات المحاكم النظامية في الضفة الغربية في عهد الحكم الأردني، كانت محكمة الاستئناف في القدس، ولم يكن يوجد أصلاً محكمة عدل عليا في الضفة الغربية بموجب القوانين الأردنية عشية الاحتلال الإسرائيلي، وإنما كان هناك محكمة تمييز أردنية، مقرها عمان، وكانت تعقد بصفتها محكمة عدل عليا.

وبعد الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية، أصدرت السلطات العسكرية الإسرائيلية كما سبق وأشرنا، الأمر العسكري رقم (39) الصادر بتاريخ 16 تموز/ يوليو 1967، الذي بموجبه نُقل مكان محكمة الاستئناف من القدس إلى مدينة رام الله. وتبع ذلك، صدور الأمر العسكري رقم (57) الصادر بتاريخ 21 تموز/ يوليو 1967 المعدل بالأمر العسكري رقم (412) الصادر بتاريخ 5 تشرين الأول/ أكتوبر 1970، الذي أُلغيت بموجبه المراجعة القانونية أمام محكمة التمييز، وأحال صلاحيات محكمة التمييز بما فيها صفتها كمحكمة عدل عليا، إلى محكمة الاستئناف في رام الله.

ولتجاوز هذا الخلل القانوني، فيما يتعلق بصلاحيات واختصاصات محكمة العدل العليا في الضفة الغربية، أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية القانون رقم (5) لسنة 1995؛<sup>(824)</sup> حيث تضمن هذا القانون قبولاً باستمرار نفاذ التشريعات والقوانين والأوامر والمناشير العسكرية الصادرة عن الاحتلال الإسرائيلي، ونقل ما تضمنته هذه التشريعات من صلاحيات ومسؤوليات إلى السلطة الفلسطينية. فقد نصت المادة (1) من القانون المذكور على أنه «تؤول إلى السلطة الفلسطينية جميع السلطات والصلاحيات، الواردة في التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل 19 أيار/ مايو 1994».

وبرأينا، فإن القانون رقم (5) لسنة 1995، قد رتب من الناحية القانونية نتيجتين: الأولى، اعتبار الأوامر العسكرية الإسرائيلية جزءاً من النظام التشريعي والقانوني الفلسطيني، ما لم تلغ إلغاء صريحاً أو ضمناً؛ أما النتيجة الثانية، فتتعلق باستمرار سريان مفعول الأمر العسكري رقم (39) لسنة 1967 المعدل بالأمر العسكري رقم (412) لسنة 1970، والمتضمن إناطة محكمة الاستئناف في رام الله بصلاحيات واختصاصات محكمة التمييز الأردنية، بصفتها محكمة عدل عليا، وفقاً لما نصت عليه المادة (10) فقرة (3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952.

<sup>(824)</sup> صدر هذا القانون بمدينة غزة بتاريخ 17/ 4/ 1995، ونشر في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 5/ 6/ 1995، عدد رقم 4، 17.

ويتطلب الفراغ القانوني الذي أفرزته «اتفاقية غزة - أريحا»، اتخاذ تدابير تشريعية من جانب السلطة الفلسطينية فيما يخص منطقة أريحا، دون سواها من مناطق الضفة الغربية، وذلك كون منطقة أريحا أصبحت بموجب الاتفاقية المذكورة، تخضع لولاية السلطة الوطنية الفلسطينية، التي آلت إليها المسؤوليات والصلاحيات القضائية،<sup>(825)</sup> وإدارة الشؤون العدلية من خلال جهاز قضائي مستقل.<sup>(826)</sup>

وفي سبيل ذلك أصدرت السلطة الوطنية الفلسطينية القانون رقم (2) لسنة 1994،<sup>(827)</sup> المتعلق بمد ولاية المحكمة العليا في قطاع غزة، حيث إنه بموجب هذا القرار أصبحت ولاية المحكمة العليا بصفتها، محكمة استئناف وعدل عليا، تشمل كذلك، إلى جانب قطاع غزة، منطقة أريحا.<sup>(828)</sup>

فقد حوّلت المادة (2) من القانون رقم (2) لسنة 1994، المحكمة العليا في غزة، بدلاً من محكمة استئناف رام الله،<sup>(829)</sup> صلاحية النظر في الاستئنافات المقامة ضد القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم في أريحا، والمنصوص عليها في المادة (8) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952، وبهذه الحالة، تطبق المحكمة العليا في غزة بصفتها الاستئنافية، التشريعات الأردنية المعمول بها في الضفة الغربية، وذلك في معرض نظرها في النزاعات المرفوعة إليها من قبل المحاكم الابتدائية في أريحا.<sup>(830)</sup>

وبرأينا، فإن القانون رقم (2) لسنة 1994 أصبح في حكم الملغي، بعد عملية إعادة انتشار قوات الاحتلال الإسرائيلية، في باقي مدن الضفة الغربية، التي تمت بتاريخ 28 أيلول / سبتمبر 1995، بموجب اتفاقية السلام المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة.

ولتعارض بعض الأوامر والمناشير والتعليمات العسكرية الإسرائيلية مع الصلاحيات والمسؤوليات، التي أنيطت للسلطة الفلسطينية بموجب «اتفاقية غزة - أريحا»، وتناقضها مع

<sup>(825)</sup> المادة (5) فقرة (2) من اتفاقية غزة - أريحا.

<sup>(826)</sup> المادة (6) الفقرتان (ب) و(ج) من اتفاقية غزة - أريحا.

<sup>(827)</sup> صدر هذا القانون بمدينة غزة بتاريخ 13/ 11/ 1994، ونشر في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 18/ 1/ 1995، عدد 2، 11.

<sup>(828)</sup> المادة (1) من القانون رقم (2) لسنة 1994.

<sup>(829)</sup> مرجع ذلك يعود كون مدينة رام الله، وهي مكان انعقاد محكمة الاستئناف في الضفة الغربية، كانت حتى تاريخ صدور القانون رقم (2) لسنة 1994، تخضع من الناحية الفعلية تحت سيطرة وإشراف سلطات الاحتلال الإسرائيلية، إلى أن تم توقيع اتفاقية السلام المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة في أواخر عام 1995، حيث تم بموجبها تسليم باقي المدن الفلسطينية للسلطة الوطنية.

<sup>(830)</sup> بموجب المادة (8) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952، تختص محكمة الاستئناف بالنظر في: 1- الأحكام المستأنفة الصادرة عن أية محكمة من المحاكم بصفتها الابتدائية ومن أية محكمة صلح. 2- في الأحوال التي نص عليها قانون محاكم الصلح على أنها تستأنف إلى محكمة الاستئناف. 3- في أي استئناف يرفع إليها بموجب أي قانون آخر.

روح الاتفاقية وجوهرها، لا سيما ما يتعلق منها بانتهاك الحقوق والحريات العامة والأساسية للمواطن الفلسطيني ومصادرتها،<sup>(831)</sup> فقد أصدر رئيس السلطة الفلسطينية القانون رقم (2) لسنة 1995، القاضي بإلغاء بعض القرارات والأوامر العسكرية.<sup>(832)</sup>

فبموجب هذا القانون أُلغيت العشرات من الأوامر والمناشير والتعليمات العسكرية، إلغاءً صريحاً، وقد كان من بين الأوامر والمناشير التي أُلغيت، ما هو متعلق بالقضاء الإداري، وصلاحيات واختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية. ومن أهمها نذكر، المنشور رقم (2) لسنة 1967 «بشأن أنظمة السلطة والقضاء»، الذي بموجبه أصبح الحاكم العسكري لقطاع غزة، صاحب الصلاحية في الإشراف على القضاء والتشريع، لذلك اقتضى إلغاؤه، كون هذه الصلاحية - كما سبق وأشرنا - أصبحت بموجب «اتفاقية غزة- أريحا»، من اختصاص السلطة الفلسطينية وصلاحياتها.

وتضمن القانون كذلك إلغاء للأمرين العسكريين رقم (378) لسنة 1970 «بشأن تعليمات الأمن» ورقم (941) «بشأن الاعتقال الإداري».<sup>(833)</sup> وبهذا الإلغاء عاد إلى محكمة العدل العليا الفلسطينية من جديد أحد اختصاصاتها الأصيلة، المنصوص عليه في المادة (7) فقرة (أ) من قانون تشكيل المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940، وهو اختصاص النظر بالطلبات والطعون المقدمة إلى المحكمة للنظر في أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع، بعد أن كان هذا الاختصاص، قد سُلِبَ من محكمة العدل العليا، لصالح لجنة الاستئناف التي شكلها الحاكم العسكري الإسرائيلي بموجب الأمرين العسكريين المذكورين.<sup>(834)</sup>

وجاء المرسوم الرئاسي الصادر عن رئيس السلطة الفلسطينية رقم (4) لسنة 1995 «بشأن الانتخابات»،<sup>(835)</sup> القاضي بتشكيل محكمة استئناف خاصة بقضايا الانتخابات،<sup>(836)</sup> للنظر

<sup>(831)</sup> تنص المادة (14) من اتفاقية غزة - أريحا على: «أن إسرائيل والسلطة الفلسطينية تمارسان سلطاتهما ومسؤولياتهما وفقاً لهذا الاتفاق، مع الأخذ بعين الاعتبار الأعراف والمبادئ المقبولة دولياً ومبادئ حقوق الإنسان وحكم القانون».

<sup>(832)</sup> صدر هذا القانون بمدينة غزة بتاريخ 17/12/1994، ونشر في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 6/5/1998، عدد 4، 8.

<sup>(833)</sup> كنا قد تناولنا هذين الأمرين العسكريين بالتحليل، عند حديثنا في هذا المبحث عن تنظيم القضاء الإداري في قطاع غزة في عهد الاحتلال الإسرائيلي.

<sup>(834)</sup> للاطلاع على جميع الأوامر والمناشير والتعليمات العسكرية التي أُلغيت بموجب القانون رقم (2) لسنة 1995، راجع في ذلك: الجدول المرفق بالقانون، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 6/5/1995، عدد 4، 9.

<sup>(835)</sup> صدر هذا المرسوم بتاريخ 23/12/1995، ونشر في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 31/12/1995، عدد 10، 11.

<sup>(836)</sup> بموجب هذا المرسوم، تتألف محكمة الاستئناف من رئيس وأربعة قضاة، وجاء تشكيلها استناداً إلى المادة (31) من القانون رقم (13) لسنة 1995 «بشأن الانتخابات»، الصادر عن رئيس السلطة الفلسطينية بتاريخ 7/12/1995 والمنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 11/12/1995، عدد 8، 7.



في الطعون<sup>(837)</sup> المتعلقة في انتخابات المجلس التشريعي،<sup>(838)</sup> ليمثل بنظرنا خطوة ايجابية في مسيرة تطور القضاء الإداري في فلسطين.

ففي الوقت الذي كان الجهاز القضائي في هذه الفترة، ما زال يعاني من آثار الدمار الذي لحق به جرّاء سياسة التحييد والتهميش، التي اتبعتها سلطات الاحتلال الإسرائيلية تجاه مرفق القضاء الفلسطيني، إضافة إلى النقص الحاد في عدد القضاة في المحاكم الفلسطينية، والتراكم الكبير للقضايا المنظورة أمام المحاكم، فإن تشكيل محكمة استئناف متخصصة في النظر والفصل في طعون المواطنين، ناخبين ومرشحين، على مراحل العملية الانتخابية كافة، تسجيلاً وترشيحاً ونتائج، يمثل من جانب، خطوة متقدمة باتجاه تعزيز دور القضاء الإداري ومكانته في الرقابة على أعمال الإدارة، وصوناً لحقوق المواطنين وحررياتهم ومراكزهم القانونية.

أما من الجانب الآخر، جاء تشكيلها نظراً لطبيعة الطعون والقضايا الانتخابية، التي تتطلب إجراءات وآليات محاكمة سريعة وجدية،<sup>(839)</sup> وهو الأمر الذي لا تستطيع المحاكم النظامية، في ذلك الوقت، الاضطلاع به وإنجازه في المواعيد الزمنية المقررة.

وشكّل قرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم (20) لسنة 1998،<sup>(840)</sup> بشأن إلغاء بعض القرارات والأوامر العسكرية السارية المفعول في قطاع غزة،<sup>(841)</sup> خطوة هامة من قبل السلطة الفلسطينية، باتجاه التخلص من الإرث القانوني، الذي أحدثته الأوامر العسكرية الإسرائيلية لغالبية التشريعات والقوانين، التي كانت سارية المفعول قبل الاحتلال الإسرائيلي، ومن ضمنها قانون المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940، وقانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952، اللذان يُحدّدان اختصاصات وصلاحيات محكمة العدل العليا.

<sup>(837)</sup> بموجب المادة (35) من القانون رقم (13) لسنة 1995 بشأن الانتخابات «تختص محكمة الاستئناف في النظر بالطعون المقدمة لإلغاء أو تعديل القرارات الصادرة عن لجنة الانتخابات المركزية».

<sup>(838)</sup> أُجريت أول انتخابات تشريعية في عهد السلطة الفلسطينية بتاريخ 20 كانون الثاني / يناير 1996، شملت قطاع غزة والضفة الغربية بما فيها القدس. وذلك بناء على المرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 1995 بشأن الدعوة للانتخابات، الصادر عن رئيس السلطة الفلسطينية بتاريخ 13/12/1995، والمنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 31/12/1995، عدد 10، 6.

<sup>(839)</sup> تنص المادة (34) فقرة (2) من القانون رقم (13) لسنة 1995 بشأن الانتخابات انه «لا يجوز تأجيل المحاكمة إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة المحافظة على حق الدفاع، ولا يجوز أن يكون التأجيل لأكثر من 24 ساعة». وأيضاً تنص المادة (35) فقرة (2) من ذات القانون «تفصل المحكمة في الاستئنافات والطعون المقدمة لها، خلال مدة أقصاها خمسة أيام من تاريخ تقديمها».

<sup>(840)</sup> صدر هذا القرار بتاريخ 20/5/1998، ونشر في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 8/6/1998، عدد 23، 60.  
<sup>(841)</sup> بلغ عدد الأوامر العسكرية التي ألغيت بموجب هذا القرار 95 أمراً عسكرياً، للاطلاع عليها، راجع الجدول المرفق بالقرار رقم (20) لسنة 1998، الوقائع الفلسطينية، عدد (23)، 61.

فيموجب القرار رقم (20) لسنة 1998، أُلغِيَ أحد أخطر الأوامر العسكرية الإسرائيلية، وهو الأمر رقم (409) لسنة 1970 بشأن لجان الاعتراض العسكرية،<sup>(842)</sup> الذي شكّل عقبة رئيسية في مسيرة تطور القضاء الإداري الفلسطيني، وذلك من خلال منح لجان الاعتراض صلاحية النظر في الاعتراضات والطعون، ضد القرارات الإدارية الصادرة عن إدارة الاحتلال العسكري ومستخدميها، والمؤسسات العامة التابعة لها، بدلاً من محكمة العدل العليا الفلسطينية صاحبة الاختصاص الأصيل في النظر بمثل هذه القرارات.

وبإلغاء هذا الأمر العسكري، تكون السلطة الفلسطينية قد أعادت الاعتبار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، بحيث أصبحت صاحبة الصلاحية والاختصاص في النظر بالطعون ضد القرارات الإدارية، بدلاً من لجان الاعتراض العسكرية.

## المطلب الثاني: تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في مرحلة توحيد السياسة التشريعية للنظام القانوني والقضائي

انطلاقاً من السياسة التشريعية العامة التي اتبعتها المجلس التشريعي الفلسطيني، بشأن توحيد منظومة القوانين المتعددة المصادر والمرجعيات المعمول بها في فلسطين،<sup>(843)</sup> بهدف التأسيس لنظام قانوني فلسطيني موحد، ذي هوية وطنية، يعبر عن تطلعات الشعب الفلسطيني وإرادته. فقد صادق رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية على قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001،<sup>(844)</sup> وذلك بعد إقراره من قبل المجلس التشريعي الفلسطيني.<sup>(845)</sup>

<sup>(842)</sup> سبق وان اشرنا بالتفصيل إلى هذا الأمر العسكري وأثره على صلاحيات محكمة العدل العليا الفلسطينية. عندما تناولنا في هذا المبحث لتنظيم القضاء الإداري في فلسطين أثناء الاحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة.

<sup>(843)</sup> تطبيقاً لسياسة توحيد القوانين أقر المجلس التشريعي رزمة من القوانين الفلسطينية. أبرزها القانون الأساسي الفلسطيني وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (10) لسنة 2005، قانون المياه رقم (3) لسنة 2002، قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998، وغيرها من القوانين. نشير أن جميع هذه القوانين صادق عليها رئيس السلطة الفلسطينية ونُشِرَت في الجريدة الرسمية الفلسطينية (الوقائع الفلسطينية). للاطلاع على المزيد من القوانين التي أقرها المجلس التشريعي الفلسطيني، راجع: مجموعة القوانين الصادرة عن الدائرة الإعلامية للمجلس، رام الله، 2005.

<sup>(844)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 2001/5/12، ونشر في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5. عدد 38، 279.

<sup>(845)</sup> أقر المجلس التشريعي هذا القانون بالقراءة الثالثة بتاريخ 2000/5/17، وأحاله إلى رئيس السلطة الفلسطينية للمصادقة عليه بتاريخ 2000/5/18، راجع في ذلك: مجموعة القوانين المقررة من قبل المجلس التشريعي، رقم (2)، الصادرة عن الدائرة الإعلامية للمجلس، رام الله، 2000.

ونرى من جانبنا، أن قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني، شكّل نقلة نوعية، في طبيعة تشكيل المحاكم النظامية في مرفق العدالة، من حيث أنواعها ودرجاتها. فبموجبه، وُحِدَت تسميات المحاكم النظامية ودرجاتها، وذلك في إطار نظام قانوني واضح وموحد، بصفته تشريعاً ومحاكم واحدة على المناطق كافة التي تخضع لولاية السلطة الفلسطينية في الضفة الغربية وقطاع غزة،<sup>(846)</sup> بدلاً من حالة التعدد والاختلاف في تسميات المحاكم ودرجاتها في قوانين تشكيل المحاكم النظامية، التي كان معمولاً بها في مناطق السلطة الفلسطينية، قبل إقرار قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001.<sup>(847)</sup>

وبقراءتنا لقانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني، نجد أن المشرع الفلسطيني قد اتجه إلى الأخذ بنظام القضاء الموحد، الذي يتميز بولايته العامة في نظر المنازعات كافة، بما فيها الإدارية، وكذلك سلطته القضائية على جميع الأشخاص،<sup>(848)</sup> وهو ما سوف نبجته بنوع من التفصيل في الفصل الثاني من هذا القسم.

وبموجب نصوص قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني، نرى - من وجهة نظرنا - أن القضاء الإداري في فلسطين، قد شهد ولأول مرة في تاريخه، تطوراً هاماً من مراحل تطوره. وتمثل ذلك، في إنشاء محكمة عدل عليا، بصفتها محكمة مستقلة قائمة بذاتها، كإحدى المحاكم المكونة للمحكمة العليا،<sup>(849)</sup> ولها هيئتها القضائية الخاصة بها،<sup>(850)</sup> رغم ملاحظتنا التي سنأتي على ذكرها لاحقاً، تفصيلاً وتحليلاً، حول طبيعة هذا الإنشاء وجوهره من الناحيتين القانونية والعملية، والتساؤلات المثارة حوله، وذلك على خلاف ما كان معمولاً به بموجب قانون المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940، الذي كان نافذاً في قطاع غزة.

<sup>(846)</sup> تتكون المحاكم النظامية في فلسطين، بموجب المادة (7) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، من محاكم «الصلح، البداية، الاستئناف، المحكمة العليا».

<sup>(847)</sup> بموجب المواد (3، 4، 6، 9) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952 الساري المفعول في الضفة الغربية، تتألف المحاكم النظامية في الأردن من محاكم «الصلح، البداية، الاستئناف، والتمييز» وبسبب صلاحياتها بموجبه إلى محكمة الاستئناف التي أصبحت أعلى درجة من درجات التقاضي في الضفة الغربية حتى قيام السلطة الفلسطينية، حيث امتدت ولاية المحكمة العليا في غزة إلى مناطق الضفة الغربية، أما أنواع ودرجات المحاكم النظامية وفق نص المواد (1، 10، 12) من قانون المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940، الذي كان معمولاً به في قطاع غزة، فهي تتألف من «المحكمة العليا وتعد بصفتها محكمة استئناف جزائية وحقوقية وعدل عليا، ومحكمة الجنايات، والمحكمة المركزية».

<sup>(848)</sup> تنص المادة (2) فقرة (1) من القانون على: «تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني منها بنص».

<sup>(849)</sup> تنص المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، أن المحكمة العليا تتكون من: 1- محكمة النقض، 2- محكمة العدل العليا.

<sup>(850)</sup> تتعد محكمة العدل العليا بموجب المادة (32) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني من «رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل».

حيث كانت المحكمة العليا نفسها تعقد بصفقتها محكمة عدل عليا، عملاً بنص المادة (7) من القانون، في حين كانت محكمة التمييز الأردنية في ظل الحكم الأردني للضفة الغربية، تُعقد بصفقتها محكمة عدل عليا بموجب نص المادة (10) فقرة (3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952، ثم أصبحت محكمة الاستئناف في رام الله، في ظل الاحتلال العسكري الإسرائيلي للضفة الغربية، تُعقد بصفقتها محكمة عدل عليا، بموجب الأمر العسكري رقم (57) لسنة 1967.

ونرى كذلك، أن القضاء الإداري الفلسطيني بموجب نصوص قانون تشكيل المحاكم النظامية الجديد، شهد أيضاً تقدماً وتوسعاً بشأن المنازعات الإدارية التي تختص محكمة العدل العليا الفلسطينية في النظر والفصل بها، بالمقارنة مع الاختصاصات التي كانت منوطة بمحكمة العدل العليا بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952، الذي كان معمولاً به في الضفة الغربية، وقانون تشكيل المحاكم الانتدابي رقم (31) لسنة 1940، الذي كان نافذاً في قطاع غزة.

فبمقتضى قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001، تختص محكمة العدل العليا الفلسطينية بالنظر في المسائل التالية:

1. الطعون الخاصة بالانتخابات.
2. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.
3. الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يُطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.
4. المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.
5. رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.
6. سائر المنازعات الإدارية.
7. المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات، بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.
8. أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون.<sup>(851)</sup>

<sup>(851)</sup> المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001.

وتأسيساً على تلك الاختصاصات، نجد أن قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية، قد تضمن العديد من المسائل الإيجابية الهامة، نذكر منها:

1- التوسع في اختصاصات محكمة العدل العليا فيما يتعلق بالطعون الخاصة بالانتخابات، بحيث أصبحت من وجهة نظرنا، تشمل إلى جانب الطعون المتعلقة بانتخابات المجالس البلدية والمحلية،<sup>(852)</sup> الطعون الخاصة بالانتخابات العامة «الرئاسية والتشريعية»، وكذلك الانتخابات المتعلقة بمجالس النقابات المهنية، كنقابات المحامين والأطباء والصيادلة والمهندسين، والتي تجري وفقاً للقوانين الناظمة لعملها.

2- التوسع بالمنازعات الإدارية المتعلقة بالوظيفة العامة، فقد أناط قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001، لمحكمة العدل العليا، الصلاحية والاختصاص في النظر والفصل في القرارات الإدارية النهائية كافة، الصادرة عن الإدارة العامة فيما يتعلق بالوظيفة العامة،<sup>(853)</sup> في حين اقتصر اختصاص محكمة العدل العليا بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952، بالنظر فقط بالقرارات الإدارية المتعلقة بمرتببات التقاعد، والتعيين في الوظائف العامة، أو بمنح الزيادات السنوية، أو الفصل من الوظيفة بغير الطريق القانوني، أو القرارات النهائية لسلطات التأديب الإدارية.<sup>(854)</sup>

3- منح القانون محكمة العدل العليا الفلسطينية، اختصاص النظر في «سائر المنازعات الإدارية»،<sup>(855)</sup> وهذا الاختصاص يُمثل، من وجهة نظرنا، أحد الاختصاصات الهامة التي لم يشهد لها مثيل في تاريخ نشأة القضاء الإداري وتطوره في فلسطين، رغم كل الثغرات وحالات التناقض التي تشوب هذا الاختصاص من حيث التطبيقات القضائية من جهة، والانتقاص منه من قبل المُشرِّع لصالح القضاء العادي بموجب العديد من القوانين من جهة أخرى، وهو ما سوف نتناوله لاحقاً.

فبموجب هذا الاختصاص، فإن محكمة العدل العليا الفلسطينية، تكون دونما لبس أو غموض، هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل والوحيد، بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية كافة. وحجتنا في ذلك تستند إلى أن اختصاص محكمة العدل العليا

<sup>(852)</sup> بموجب المادة (10) فقرة (3) بند (أ) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952، تختص محكمة العدل العليا «بالنظر في الطعون الخاصة بانتخابات المجالس البلدية والمحلية».

<sup>(853)</sup> تنص المادة (33) فقرة (4) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001، أن محكمة العدل العليا تختص بالنظر في «المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتببات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستبعاد أو الفصل وسائر ما يتعلق بالعمال الوظيفية».

<sup>(854)</sup> البنود (ب، ج، د، هـ) من المادة (10) فقرة (3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952.

<sup>(855)</sup> المادة (33) الفقرة (6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001.

الوارد في قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001، والذي أناط بها صلاحية النظر في «سائر المنازعات الإدارية»، قد جاء على سبيل الإطلاق والشمول، وليس على سبيل الحصر، وهذا برأينا، يعني أن المحاكم النظامية الفلسطينية، لم تعد صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات ذات الطابع الإداري.

وهو الأمر الذي يدعونا إلى القول، أن اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية المطلق في نظر المنازعات الإدارية، بموجب أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، يعتبر نقطة تحول هامة، من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج.

وفي هذا السياق نشير أن إناطة النظر في الطعون الخاصة بانتخابات مجالس الهيئات المحلية الفلسطينية، لمحكمة البداية، بموجب المادة (1) من القانون رقم (10) بشأن انتخاب مجالس الهيئات المحلية لسنة 2005،<sup>(856)</sup> والمعدل بالقانون رقم (12) لسنة 2005 بشأن انتخاب مجالس الهيئات المحلية،<sup>(857)</sup> يعتبر -برأينا- خطوة غير موفقة، وقع بها المُشرِّع الفلسطيني، الأمر الذي ترتب عليه، سلب محكمة العدل العليا الفلسطينية أحد اختصاصاتها.

ونفس الخطأ وقع به أيضاً، المُشرِّع العادي في القانون رقم (9) لسنة 2005 بشأن الانتخابات العامة،<sup>(858)</sup> عندما أقر تشكيل محكمة خاصة بقضايا الانتخابات،<sup>(859)</sup> وذلك بموجب مرسوم رئاسي يصدر عن رئيس السلطة الفلسطينية.<sup>(860)</sup> فقد أناطت المادة (32) فقرة (1) من قانون الانتخابات العامة رقم (9) لسنة 2005 للمحكمة، اختصاص النظر في الطعون المقدمة لإلغاء أو تعديل القرارات الصادرة عن لجنة الانتخابات.<sup>(861)</sup>

<sup>(856)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 2005/8/15، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/8/18، عدد 57، 79.

<sup>(857)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 2005/8/29، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/9/8، عدد 58، 10.

<sup>(858)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 2005/8/13، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/8/18، عدد 57، 8.

<sup>(859)</sup> المادة (29) من قانون الانتخابات العامة رقم (9) لسنة 2005، والمعدل بالقانون رقم (19) لسنة 2005، الصادر بتاريخ

2005/12/8، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/3/18، عدد 61، 12. وبالقانون رقم (4) لسنة 2006

الصادر بتاريخ 2006/2/17، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/4/27، عدد 63، 101.

<sup>(860)</sup> صدر بهذا الخصوص المرسوم الرئاسي رقم (21) لسنة 2005، والقاضي بتشكيل محكمة خاصة بقضايا الانتخابات

بتاريخ 2005/10/31، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/3/18، عدد 61، 30. وذلك بمناسبة الانتخابات

التشريعية الثانية التي جرت بتاريخ 25 كانون الثاني / يناير 2006، بموجب المرسوم الرئاسي رقم (19) لسنة 2005،

الصادر بتاريخ 2005/8/20، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/3/18، عدد 61، 25. ووفقاً للمادة (1) من

المرسوم المذكور، تتألف تلك المحكمة من رئيس وثمانية أعضاء.

<sup>(861)</sup> بموجب المادة (24) فقرة (1) من قانون الانتخابات العامة رقم (9) لسنة 2005، يكون قابلاً للطعن أمام محكمة

قضايا الانتخابات، القرارات الصادرة عن لجنة الانتخابات بشأن: أ- قبول أو رفض طلبات الترشيح لمنصب الرئيس

ولعضوية المجلس، ب- إعادة أو عدم إعادة الانتخابات في أي مركز من مراكز الاقتراع، ج- قبول أو رفض طلبات

التسجيل المقدمة من أي قائمة، د- اعتماد الرمز الدال على القائمة الانتخابية.

وإذا كنا، قد أيدنا مسألة تشكيل محكمة خاصة بقضايا الانتخابات العامة (الرئاسية والتشريعية) التي جرت في عام 1996، فمرجع ذلك يعود وقتها، إلى الحال الصعب وشبه المُدمر للجهاز القضائي، جرّاء سياسة التغيب والتهميش التي تعرض لها من قبل سلطات الاحتلال الإسرائيلي، إضافة إلى النقص الكبير في عدد القضاة والموظفين الإداريين من كتبة ومحضرين. واستناداً إلى ذلك، ونظراً للطبيعة الخاصة لقضايا الطعون الانتخابية التي تتطلب سرعة البت والفصل فيها، أيدنا فكرة تشكيل محاكم خاصة بقضايا الانتخابات.

أما وقد طرأ تطورٌ وتحسُّنٌ نسبيٌّ على تنظيم وأداء ودور الجهاز القضائي الفلسطيني، الذي تمثل بإصدار رزمة القوانين الفلسطينية النازمة لعمله، من أهمها قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، الذي حدد درجات المحاكم النظامية واختصاصاتها، ومن ضمنها محكمة العدل العليا، إضافة إلى رفق الجهاز القضائي بعشرات من القضاة والموظفين الإداريين الجُدد؛ بهدف النهوض بأوضاع السلطة القضائية، وتمكينها من القيام بدورها في تطبيق سيادة القانون، وحماية حقوق المواطنين وحرّياتهم الأساسية.

فإن ذلك كله، يدعونا إلى القول أن إناطة اختصاص النظر في الطعون الخاصة بانتخابات المجالس المحلية، لمحكمة البداية من جهة، وتشكيل المحاكم الخاصة بقضايا الانتخابات العامة «الرئاسية والتشريعية» من جهة أخرى أصبح غير مبرر، بل ويعتبر متعارضاً ومتناقضاً، مع الفلسفة التشريعية التي تضمنها قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، هذا عدى عن كونه يُمثّل اعتداءً على اختصاصات محكمة العدل العليا وسلباً لها.

وبالرجوع إلى قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، نجد نصً بشكل صريح في المادة (33) فقره (1) أن «اختصاص النظر في الطعون الخاصة بالانتخابات»، إنما يعود لمحكمة العدل العليا، ناهيك أنه وفقاً للمادة (33) فقرة (6) من ذات القانون، فإن محكمة العدل العليا، هي أيضاً، صاحبة الاختصاص بالنظر في «سائر القرارات الإدارية». ولما كانت القرارات الصادرة عن لجنة الانتخابات من قبيل القرارات الإدارية، فإن صلاحية النظر في الطعون المقدمة ضدها تكون من اختصاص محكمة العدل العليا دون غيرها من المحاكم الأخرى.

وبناءً على ذلك، فإننا نرجو من المشرّع الفلسطيني تصويب حالة التعارض التشريعي التي وقع بها فيما يتعلق بتعدد جهات الاختصاص القضائية بالنظر في الطعون الانتخابية، وذلك من خلال توحيد المرجع القضائي المختص بهذا الشأن.

وفي هذا الخصوص، نرى من جانبنا وإلى حين أن يقرّر المشرّع الفلسطيني قانونياً تبني نظام القضاء المزدوج، والتزاماً وعملاً بنص المادة (33) فقرة (1)، والمادة (33) فقرة (6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، العمل على إدخال تعديلات على المادة (1) من قانون انتخاب المجالس المحلية الفلسطينية رقم (10) لسنة 2005 وتعديلاته. وكذلك الأمر على المادة (29) من قانون الانتخابات العامة رقم (9) لسنة 2005، بحيث يصبح النص «يكون لمحكمة العدل العليا الصلاحية والاختصاص بالنظر في «الطعون الخاصة بالانتخابات» وذلك بدلاً من محكمة البداية والمحاكم الخاصة بقضايا الانتخابات.

وفي إطار الحديث عن نشأة القضاء الإداري الفلسطيني وتطوره، نشير أيضاً، أن ديوان الفتوى والتشريع،<sup>(862)</sup> قام بإعداد مسودة مشروع قانون «مجلس الدولة»<sup>(863)</sup> وصياغتها، بصفتها هيئة قضائية منفصلة ومستقلة تماماً، عن نظام المحاكم النظامية العادية،<sup>(864)</sup> تختص بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية كافة، التي تنشأ بين الإدارة العامة والأفراد.

ويأخذ مشروع قانون مجلس الدولة بنظام القضاء المزدوج، الذي يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين تماماً عن بعضهما البعض، وهما جهة القضاء العادي، وتتولى الفصل في المنازعات المدنية والجزائية التي تنشأ بين الأفراد، وجهة القضاء الإداري، وتتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة.

فبموجب مشروع القانون المذكور، الذي أخذ بنظام القضاء المزدوج، يكون مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية كافة، وهذه الولاية لا تقتصر فقط على إلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها أمام المحاكم الإدارية لمجلس الدولة،<sup>(865)</sup> وإنما الحكم كذلك بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تلك القرارات،<sup>(866)</sup> وذلك على غرار مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري.

<sup>(862)</sup> شكّل ديوان الفتوى والتشريع بموجب القرار رقم (286) لسنة 1995، الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 12/9/1995، والمنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 12/31/1995، عدد 9، 72. وبموجب القانون رقم (4) لسنة 1995 بشأن إجراءات إعداد التشريعات، الصادر بتاريخ 17/4/1995 (المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1995/5/6، عدد 4، 15) يتولى ديوان الفتوى والتشريع، دراسة مشروعات القوانين المقدمة من قبل الوزارات والمؤسسات الرسمية، وإدخال التعديلات اللازمة عليها، وكذلك يتولى الديوان رفع مشاريع القوانين المقررة إلى رئيس السلطة من أجل إصدارها.

<sup>(863)</sup> قام ديوان الفتوى والتشريع بإعداد مسودة مشروع قانون مجلس الدولة في العام 2003، إلا أن مسودة المشروع لم يكتب لها النجاح حينها، ولم تُعرض أصلاً على المجلس التشريعي للمباشرة بقراءتها القانونية وفقاً لأصول إقرار القوانين في المجلس التشريعي، وما زالت لغاية الآن بانتظار عرضها على المجلس التشريعي ليصار إلى إقرارها كقانون وفقاً لأصول التشريعية المتبعة.

<sup>(864)</sup> المادة (1) من مسودة مشروع قانون مجلس الدولة.

<sup>(865)</sup> بموجب المادة (3) من مسودة مشروع قانون مجلس الدولة، يتألف القسم القضائي لمجلس الدولة من «المحاكم الإدارية العليا، المحاكم الإدارية، المحاكم التأديبية».

<sup>(866)</sup> المادة (9) من مسودة مشروع قانون مجلس الدولة فقرة (10).



ونرى من جهتنا أن مسودة مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني، تُشكّل مرحلة رائدة من مراحل تطور القضاء الإداري الفلسطيني في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية، وتصلح كذلك، أساساً قانونياً رائداً، لتحوّل النظام القضائي في فلسطين من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج.

واستناداً إلى ما تقدم من تحليل لتنظيم القضاء الإداري الفلسطيني واختصاصاته، يتبيّن لنا، أن نظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين على مدار الحقب التاريخية، وفي ظل مختلف الأنظمة السياسية التي تعاقبت على الحكم في فلسطين، ورغم التباين في الاختصاصات المناطة بمحكمة العدل العليا الفلسطينية، والتطور الذي شهدته خلال تلك الحقب، هو نظام القضاء الموحد؛ الذي بموجبه، تكون الولاية العامة بنظر المنازعات كافة -بما فيها الإدارية- التي تكون فيها الإدارة العامة طرفاً فيها، بوصفها سلطة عامة إلى جانب الأفراد، من اختصاص القضاء العادي، وهو ما سوف نتناوله على نحو أكثر تفصيلاً وتحديداً في الفصل الثاني.

## الفصل الثاني:

### طبيعة القضاء الإداري الراهن في فلسطين بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج وآفاق المستقبل

بعد أن استعرضنا نشأة وتطور واختصاصات القضاء الإداري الفلسطيني، سنتناول في هذا الفصل طبيعة تنظيم القضاء الإداري الراهن في فلسطين، وفي هذا السياق سنبحث المظاهر والدلالات التشريعية لهذا التنظيم، والإشكاليات التي تشوبها، وأثرها في تحديد موقع أسلوب ونظام الرقابة القضائية المتبع حالياً على أعمال الإدارة العامة في فلسطين بين نظامي الرقابة القضائية الموحد والمزدوج. ومن ثم نتناول الحلول التشريعية لمعالجة تلك الإشكاليات، آخذين بعين الاعتبار، خصوصية الواقع الفلسطيني السياسي والاقتصادي، والحلول التي تُناسب هذا الواقع وتلائمه، مستفيدين من تجربة الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج، وذلك كآفاق مستقبلية للنهوض بأوضاع القضاء الإداري بفلسطين ورقابته على أعمال الإدارة العامة.

إذا كان الأساس القانوني الذي يستند إليه كل من نظامي القضاء الموحد والمزدوج - كما سبق وأشرنا إليه في القسم الأول - يختلف عن الآخر، سواءً من حيث وحدة واختصاصات جهة القضاء التي تنظر في المنازعات، عندما تكون فيها الإدارة العامة طرفاً فيها، أو من حيث القواعد القانونية المطبقة لغايات الفصل في تلك المنازعات؛ وإذا كنا قد تطرقنا في الفصل السابق بإيجاز إلى بعض مظاهر كل من نظام القضاء الموحد والمزدوج، في سياق حديثنا عن نشأة وتطور تنظيم واختصاص القضاء الإداري في فلسطين؛ فإننا في هذا الفصل، سوف نسلط الضوء تحديداً - وبنوع من التفصيل - لمظاهر الأسس القانونية المعمول بها في التنظيم القضائي الفلسطيني، مبينين إلى أي نظام قضائي (الموحد أم المزدوج) تنتمي تلك المظاهر.

وهو ما سنعرض له في بحثين، نتناول في الأول مظاهر نظام القضاء الموحد في تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني، فيما نبحث في الثاني مظاهر نظام القضاء المزدوج في تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني.

ولتعزيز رؤيتنا لمستقبل تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني، فقد أجرينا بحث ميداني استهدف حصرياً الأوساط ذات العلاقة المباشرة بالقضاء الفلسطيني؛ حيث شمل كادر القضاة، وأعضاء النيابة العامة، وجمهور المحامين، باعتبارهم الأكثر قدرة على تقديم إجابات أقرب إلى الصواب، على أسئلة البحث، عن غيرهم من الفئات الاجتماعية الأخرى التي تفتقر إلى المعلومات الدقيقة حول موضوع الدراسة. وقد ضُمّن هذا الكتاب بملحق لعرض البحث الميداني.

## المبحث الأول: مظاهر نظام القضاء الموحد في تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني

### المطلب الأول: وحدة نظام القضاء

يستند نظام القضاء الموحد - كما أوضحنا سابقاً - على أساس وحدة نظام القضاء الذي يتجسد في وجود جهة قضائية واحدة في الدولة، هي جهة القضاء العادي أو النظامي، وتكون فيه محكمة عليا واحدة على رأس التنظيم القضائي تكفل له وحدته وتناسقه.<sup>(867)</sup> حيث تتولى محاكمها على اختلاف درجاتها، الابتدائية والاستئنافية والعليا، الولاية العامة بالنظر والفصل في المنازعات كافة، أي كانت طبيعتها مدنية أم إدارية، ولا يخرج عن دائرة اختصاصها، إلا ما يُستثنى صراحة بنص قانوني خاص، دون الأخذ بعين الاعتبار، لماهية ومكانة أطراف النزاع القانونية، حيث يستوي في ذلك المنازعات، التي تنشأ سواءً بين الأفراد العاديين فيما بينهم من جهة، أو بين الإدارة العامة والأفراد من جهة أخرى.<sup>(868)</sup>

انطلاقاً من ذلك، وبقرائنا للقوانين والتشريعات ذات العلاقة بالتنظيم القضائي الفلسطيني:<sup>(869)</sup> من حيث مكوناته واختصاصاته، نجد أن المشرع الفلسطيني، قد تبنى عند إقراره لتلك القوانين أسلوب نظام القضاء الموحد، القائم على أساس وحدة المرجع القضائي، حيث تكون فيه جهة قضائية واحدة، وهي القضاء العادي أو النظامي، هي صاحبة الاختصاص الأصيل، العام والشامل، بالنظر في جميع المنازعات -بما فيها الإدارية- بصرف النظر، عن موضوعها ونوعها وصفة الخصوم فيها، وكذلك سلطتها القضائية على جميع الأشخاص.

ويُستدل على ذلك، ما ورد من نصوص، في قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001، وقانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002، فيما يتعلق بأنواع المحاكم، ودرجاتها،<sup>(870)</sup> وولايتها القضائية.<sup>(871)</sup>

<sup>(867)</sup> البدوي، القضاء الإداري، 16.

<sup>(868)</sup> حافظ، القضاء الإداري في الأردن، 27: الحلو، القضاء الإداري، 73.

<sup>(869)</sup> القانونان الرئيسيان الناظران للقضاء العادي (النظامي) في فلسطين، هما قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، سبق الإشارة لهما في الفصل السابق.

<sup>(870)</sup> بموجب المادة (7) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001، تتكون المحاكم النظامية في فلسطين من محاكم «الصلح، البداية، الاستئناف، المحكمة العليا». وطبقاً للمادة (23) من ذات القانون تتكون المحكمة العليا من: «1. محكمة النقض. 2. محكمة العدل العليا». وبموجب المادة (6) فقرة (3) من الباب الثاني من قانون السلطة القضائية رقم (1) سنة 2002، تتكون المحاكم النظامية من «1. المحكمة العليا وتتكون من أ- محكمة النقض، ب- محكمة العدل العليا، 2. محاكم الاستئناف 3. محاكم البداية 4. محاكم الصلح».

<sup>(871)</sup> وفقاً للمادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، فإن الاختصاص والولاية العامة بنظر كافة المنازعات يعود للمحاكم النظامية، حيث تنص «تتظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص وذات الولاية أوردته المادة (10) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

حيث تؤكد تلك النصوص، بما لا يدع مجالاً للشك، بأن المشرع الفلسطيني أخذ بنظام وحدة القضاء، الأمر الذي ترتب عليه، توحيد جهات التقاضي بنظر المنازعات كافة، وحصرها في جهة قضائية واحدة، هي القضاء العادي، متمثلة بمحاكمها النظامية على اختلاف درجاتها، مع وجود المحكمة العليا التي تقف على قمة هرم التنظيم القضائي، حيث تضطلع بدور المرجعية القضائية النهائية، للمنازعات كافة المنظورة أمام جميع المحاكم النظامية، وتتولى كذلك، العمل على توحيد المبادئ والاجتهادات القضائية.

ومن الأهمية بمكان الإشارة هنا، أنه -ورغم إقرارنا- بأهمية التطور النوعي الذي شهدته مسيرة القضاء الإداري مع صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية، وقانون السلطة القضائية المشار إليهما سابقاً، الذي بموجبهما، ولأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفلسطيني -وعلى خلاف ما كان عليه الوضع قبل صدورهما- أنشئت محكمة العدل العليا الفلسطينية بهيئة قضائية خاصة بها،<sup>(872)</sup> وتتولى الاختصاص في نظر المنازعات ذات الطبيعة الإدارية الواردة والمحددة في قانون تشكيل المحاكم النظامية.<sup>(873)</sup>

إلا أن ذلك لا يعني - برأينا - مطلقاً أن نية المشرع الفلسطيني من إنشاء محكمة العدل العليا في تنظيم القضاء الفلسطيني، قد اتجهت نحو إحداث، تحولاً جذرياً في الأسس القانونية، التي يقوم عليها تنظيم القضاء، من أسلوب نظام القضاء الموحد، الذي يقوم على أساس وحدة القضاء، وتوحيد جهات التقاضي في جميع المنازعات بمختلف أنواعها، إلى أسلوب نظام القضاء المزدوج، الذي يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين في الدولة، تختص كل منهما بجانب من المنازعات.

وهما جهة القضاء العادي وتختص بنظر المنازعات، التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم في القضايا المدنية والجزائية، وجهة القضاء الإداري وتختص فقط، بنظر المنازعات الإدارية، التي تكون الإدارة العامة خصماً فيها في مواجهة الأفراد، وإنما المقصود، لا يخرج عن كونه، مجرد تقسيم هيكلي داخلي للمحكمة، إلى غرف وهيئات أو دوائر قضائية متخصصة، ويهدف بالأساس إلى التخفيف من تراكم المنازعات أمام المحكمة العليا لتجنب الاختناق القضائي، وما ينتج عنه بالتالي من إطالة آجال التقاضي.

<sup>(872)</sup> بموجب المادة (32) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، «تتعد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل وعند غياب الرئيس، يرأس المحكمة أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة».

<sup>(873)</sup> انظر في اختصاصات محكمة العدل العليا المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، تم الإشارة إليها وتعدادها في الفصل السابق.

ولاسناد رأينا، نسوق ما ورد في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، من نصوص تثبت صحة حجتنا، بأن اتجاه نيّة المشرّع الفلسطيني من إنشاء محكمة العدل العليا، لم يكن الهدف منه إنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص في المنازعات الإدارية، دون غيرها من المنازعات إلى جانب القضاء العادي (النظامي)، وإنما الاستمرار، في تبني وحدة نظام القضاء بصفته صاحب الاختصاص العام في نظر المنازعات كافة -بما فيها الإدارية- غير المنصوص عليها في المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، مع التأكيد، على أهمية هذا التقسيم للمحكمة العليا من قبل المشرّع، باعتبار أنه أقرّ جزئياً بخصوصية المنازعات الإدارية، وتمييزها عن غيرها من المنازعات.

فوفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، لم يتطرق المشرّع الفلسطيني سوى لتشكيل المحاكم النظامية «العادية» بمختلف درجاتها، ولم يذكر لا من قريب ولا من بعيد المحاكم الإدارية، كجزء لا يتجزأ، من منظومة التشكيل القضائي للمحاكم الفلسطينية.

ولا أدل على ذلك أنه -أي المشرّع- عدد بموجب المادة (7) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، أنواع المحاكم النظامية، وحدّد تشكيلها من، محاكم «الصلح، والبداية، والاستئناف، والمحكمة العليا»، ولم يُدرج أصلاً من ضمنها محكمة العدل العليا، كإحدى التشكيلات الأساسية التي يتكون منها التنظيم القضائي في فلسطين، وإنما أدرجها ضمن المكونات القضائية للمحكمة العليا،<sup>(874)</sup> والتي تتألف - كما أشرنا سابقاً- وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية وقانون السلطة القضائية من محكمة النقض،<sup>(875)</sup> ومحكمة العدل العليا.<sup>(876)</sup>

ومن النصوص القانونية التي تؤيد وجهة نظرنا، ما أورده أيضاً المشرّع في القوانين المذكورة «بتولي المحكمة العليا مؤقتاً للمهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا إلى حين تشكيلها بقانون، ما لم تكن داخلة في اختصاص محكمة أخرى».<sup>(877)</sup>

<sup>(874)</sup> بموجب المادة (24) فقرة (1) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، «تُشكّل المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة، وذات النص ورد في المادة (8) فقرة (1) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002».

<sup>(875)</sup> بموجب المادة (29) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، «تتعمد محكمة النقض برئاسة رئيس المحكمة العليا وأربعة قضاة وعند غياب الرئيس يرأسها أقدم نوابه فالقاضي الأقدم في الهيئة».

<sup>(876)</sup> المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية والمادة (6) فقرة (3) بند (1) من قانون السلطة القضائية.  
<sup>(877)</sup> انظر في ذلك المادة (83) من قانون السلطة القضائية والمادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

وهو ما يشير بوضوح، دون لبس أو تأويل، أن المُشرِّع الفلسطيني بموجب هذا النص، وانسجاماً مع ما أقرّه في ذات القوانين فيما يتعلق بأنواع ودرجات المحاكم النظامية المُكوّنة لتنظيم القضاء الفلسطيني، أن إرادته التشريعية اقتصرت، على تشكيلات المحاكم النظامية الواردة حصرياً في المادة (7) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المشار إليها سابقاً، حيث لم يشمل في عدادها محكمة العدل العليا.

أما فيما يتعلق بالنص الذي أورده المُشرِّع في المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية والمادة (6) من قانون السلطة القضائية، بأن المحكمة العليا تتكون من محكمتي «النقض والعدل العليا»، فالى جانب تأكيده بأن المحكمة العليا هي المرجعية القضائية العليا في سُلّم تشكيل المحاكم النظامية؛ فيما يتعلق بالطعون ونقض الأحكام القضائية المدنية والجزائية، الصادرة عن المحاكم النظامية الأدنى درجة منها، إضافة إلى قيامها بمهام المحاكم الإدارية غير المنشأة أصلاً، والتي من المفترض أن ينعقد لها الاختصاص بنظر المنازعات ذات الطبيعة الإدارية.

فإنه من جانب آخر- برأينا المتواضع- وخشية منه من حصول تراكم وتضخم في أعداد القضايا المرفوعة أمامها، لجأ إلى إجراء تقسيم هيكلية داخلي للمحكمة العليا بهدف توزيع العمل القضائي، حيث أطلق عليه مجازاً اسم محاكم، لكنه عملياً وفي حقيقة الأمر هو عبارة عن هيئات أو دوائر أو غرف قضائية ليس أكثر.<sup>(878)</sup>

ونذكر من النصوص أيضاً ما جاء في قانون تشكيل المحاكم النظامية بخصوص طريقة انعقاد المحكمة العليا، حيث نصت المادة (25) من القانون أن المحكمة «تتعدد بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها».

<sup>(878)</sup> نشير هنا مثلاً إلى حالة تشكيل وتقسيم التنظيم القضائي في المملكة المغربية والمعتمد بموجب ظهير شريف بمثابة قانون رقم (1.74.338) الصادر بتاريخ 15/7/1974، بشأن التنظيم القضائي للمملكة (المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 3220، 2027)؛ حيث يقف المجلس الأعلى للقضاء في المغرب بموجب الفصل (2) من القانون المذكور على رأس جميع المحاكم المكوّنة للتنظيم القضائي، كما هو حال المحكمة العليا في فلسطين، وقد أخذ المشرع المغربي بأسلوب التقسيم الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء وذلك بموجب الفصل (10) من قانون التنظيم القضائي للمملكة، لكنه لم يطلق عليه وصف محاكم على خلاف المشرع الفلسطيني، وإنما غرف قضائية تختص كل منها بنظر جانب من المنازعات وعددها خمس غرف «مدنية، والأحوال الشخصية والميراث، جنائية، اجتماعية، وإدارية» وذلك انسجاماً مع الفصل (1) من ذات القانون الذي حدّد ابتداءً أنواع المحاكم وهي «محاكم الجماعات والمقاطعات، المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف، المجلس الأعلى» وفيما بعد أضيفت إليها المحاكم الإدارية وذلك بموجب الظهير الشريف رقم (1.91.226) الصادر بتاريخ 10/9/1993، بتنفيذ القانون رقم (42.90) المغير والمتمم بموجبه الظهير الشريف رقم (1.74.338) الصادر بتاريخ 15/7/1974، المعتبر بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، والمنشور بالجريدة الرسمية، بتاريخ 3/11/1993، عدد 4227، 2175.

ويلاحظ من هذا النص، أن المُشرِّع استخدم عبارة «إحدى دوائرها»، في حين كان من المنطقي، على اعتبار أن المحكمة العليا تتكون من «محكمتي النقض والعدل العليا» واستناداً إلى المادة (23) من القانون المذكور، أن يستخدم عبارة «إحدى محاكمها»، وهو الأمر الذي يدلُّ، على صحة رؤيتنا، بانطباق وصف دوائر على مكونات المحكمة العليا أكثر منه وصف محاكم، كما أطلق عليها المُشرِّع الفلسطيني.

وتبرز وحدانية تنظيم القضاء الفلسطيني كذلك، في عدم وجود هيئات أو دوائر قضائية دائمة، يكون قضاتها ذوي اختصاص بالنظر في المنازعات الإدارية، دون غيرها من المنازعات الأخرى العادية.

فمن جهة، ورغم الأخذ بأسلوب التقسيم الداخلي لأعمال المحكمة العليا، إلا أنها تتعقد برئاسة رئيس المحكمة العليا، سواءً كان ذلك محكمة النقض أو محكمة العدل العليا،<sup>(879)</sup> الأمر الذي يترتب عليه، أن رئيس المحكمة العليا، يشارك بالنظر في كل المنازعات، وذلك بصفته رئيساً لمحكمة النقض والتي تختص بالنظر في طعون المنازعات ذات الطبيعة المدنية والجزائية والأحوال الشخصية لغير المسلمين،<sup>(880)</sup> وبالمنازعات ذات الطبيعة الإدارية بصفته رئيساً لمحكمة العدل العليا.<sup>(881)</sup>

أما من الجهة الأخرى، فإنه يُعلن سنوياً من قبل مجلس القضاء الأعلى<sup>(882)</sup> عن حركة التشكيلات القضائية الجديدة، لمختلف المحاكم النظامية -بما في ذلك- تشكيل «محكمة العدل العليا»،<sup>(883)</sup> وذلك استناداً إلى الاختصاصات الموكولة له بموجب القوانين ذات العلاقة بالشأن القضائي.<sup>(884)</sup>

<sup>(879)</sup> انظر المواد (29) و(32) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

<sup>(880)</sup> انظر في اختصاصات محكمة النقض: المادة (30) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

<sup>(881)</sup> راجع في اختصاصات محكمة العدل العليا: المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

<sup>(882)</sup> يعتبر مجلس القضاء الأعلى في فلسطين، بمثابة الهيئة القضائية العليا التي تمثل السلطة القضائية الفلسطينية،

حيث يناط بها الإشراف الإداري على الجهاز القضائي، وقد أنشئ أول مجلس للقضاء الأعلى قبل صدور القوانين

المنظمة للسلطة القضائية في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك بموجب القرار الرئاسي رقم (29) الصادر بتاريخ

2000/6/1، المنشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/3/19، عدد 36، 9.

وعند صدور قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، الذي نص في المادة (37) فقرة (1) منه، على إنشاء مجلس

القضاء الأعلى، الذي يتكون وفقاً للفقرة (2) من ذات المادة من «رئيس المحكمة العليا رئيساً وأقدم نواب رئيس

المحكمة العليا نائباً واثنين من أقدم قضاة المحكمة العليا تختارهما هيئة المحكمة العليا، ورؤساء محاكم استئناف

القدس وغزة ورام الله، النائب العام، ووكيل وزارة العدل». ومع صدور القوانين المنظمة للشأن القضائي، أصدر

الرئيس الفلسطيني المرسوم رقم (11) بتاريخ 2002/6/28، المنشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2002/9/5، عدد

43، وذلك باعتبار المجلس المشكّل عام 2000، مجلساً انتقالياً لغايات ما ورد في قانون السلطة القضائية. وبتاريخ

2003/5/14، تم تشكيل مجلس القضاء الأعلى الدائم بموجب المرسوم الرئاسي رقم (8) لسنة 2003، المنشور بالوقائع

الفلسطينية، بتاريخ 2003/8/16، عدد 46:15. وذلك تطبيقاً للمادة (37) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

<sup>(883)</sup> للاطلاع على التشكيلات القضائية الجديدة، راجع في ذلك: الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى (www.courts.gov.ps).

<sup>(884)</sup> لمزيد من الاطلاع على اختصاصات مجلس القضاء الأعلى، راجع المواد (3، 17، 18، 19، 21، 23، 26، 33) من

وهذا يعني، أن قضاة المحكمة العليا بشقيها «النقض» و«العدل العليا»، غير دائمين في مواقعهم القضائية، وإنما يُعمل على تدويرهم سنوياً لتناوب العمل القضائي في كلا المحكمتين، وهذا ما يتناقض بشكل كامل، مع مبدأ التخصص والاستقلال في وضعية القاضي المتميزة، المعمول بها في إطار الأنظمة القضائية التي تتبنى نظام الازدواجية القضائية.

حيث إن طبيعة الوظيفة، التي يتولى الإشراف عليها القاضي الإداري، هي مهمة تختلف إلى حد ما - وهو ما سنأتي على ذكره لاحقاً - عن تلك الوظيفة، التي يتولاها القاضي العادي في نظام القضاء الموحد، ذلك أن المنازعات التي يختص بالنظر بها القاضي الإداري، تكون الإدارة العامة أحد أطرافها بوصفها سلطة عامة، في حين يتولى القاضي العادي، النظر في المنازعات التي يكون كلا طرفيها هم الأفراد أنفسهم أو أحد طرفيها الإدارة العامة، بوصفها فرداً من الأفراد العاديين وليس سلطة عامة.<sup>(885)</sup>

### المطلب الثاني: وحدة القانون المطبق

يعتبر مظهر وحدة القانون المطبق، المظهر الثاني بعد وحدة التنظيم القضائي الذي يميز نظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وفقاً لنظام القضاء الموحد الأنجلو-سكسوني؛ حيث يستند هذا النظام، إلى تطبيق قانون واحد، تفصل قواعده القانونية التي تنتمي بالأساس إلى قواعد القانون الخاص (المدني)، في جميع المنازعات سواء كانت عادية أو كانت الإدارة العامة طرفاً فيها، الأمر الذي يعني إخضاع الإدارة لذات الأحكام والقواعد القانونية التي يخضع لها الأفراد العاديون في المنازعات الناشئة بينهم،<sup>(886)</sup> دون أي اعتبار أو مراعاة، لاختلاف طبيعة العلاقات الإدارية وأسسها عن العلاقات الفردية.

حيث تستهدف الأولى (العلاقات الإدارية) تحقيق المصلحة العامة، بينما تستهدف الثانية (العلاقات الفردية) المصلحة الخاصة، وذلك على خلاف ما هو معمول به في نظام القضاء المزدوج (اللاتيني) الفرنسي المنشأ، الذي يقوم على أساس وجود ازدواج في القانون المطبق على المنازعات.

فهناك أولاً، القانون الخاص (المدني) الذي يحكم المنازعات العادية بين الأفراد، حيث يرجع المصدر الرئيسي لقواعده إلى مجموعة القوانين المدنية والتجارية؛ وثانياً، يوجد هناك القانون

قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، والمواد (10، 11، 21، 28، 35، 38) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

<sup>(885)</sup> الدية، القاضي الإداري، 76.

<sup>(886)</sup> راجع في ذلك: هاجر لعريبي، «النظام القضائي بين الأحادية والازدواجية»، مدونة الكاتبة هاجر لعريبي، 25 تشرين أول / أكتوبر 2010.



العام الذي يحكم المنازعات الإدارية، التي تكون الإدارة العامة إلى جانب الأفراد، أحد أطرافها بوصفها سلطة عامة، حيث تستمد قواعده مصدرها الرئيسي من أحكام واجتهادات القضاء الإداري، كون قواعد القانون الإداري غير مقننة، ولم يصدر بشأنها من قبل المُشرِّع مجموعة القانون الإداري، كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني أو التجاري.<sup>(887)</sup>

ونظراً لتأثر المُشرِّع الفلسطيني إلى حد كبير في أنظمتنا القانونية ولأسباب تاريخية، بالأنظمة البريطانية، التي تقوم أساساً، على وحدة القانون المطبَّق على كافة المنازعات، بصرف النظر، عن موضوعها ونوعها وصفة المتقاضين فيها، فإننا نجد أن مظهر وحدة القانون المطبَّق هو الأساس المعمول به في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني.

حيث يُطبَّق القضاء النظامي الفلسطيني الذي تتولاه جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها -ومن ضمنها محكمة العدل العليا- قواعد وإجراءات وأصول قانونية واحدة، على جميع المنازعات المنظورة أمامها، لا فرق في ذلك إن كانت الإدارة العامة أحد أطراف النزاع، أو لم تكن طرفاً فيه، وهي قواعد وإجراءات تستمد نشأتها وأصولها من أحكام القانون المدني.

وتبرز تجليات مظهر وحدة القانون المطبَّق في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، في طبيعة الإجراءات والقواعد القانونية الشكلية المطبقة من قبل المحاكم النظامية، على المنازعات بمختلف أنواعها والتي ينظمها قانون واحد، هو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية،<sup>(888)</sup> الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001،<sup>(889)</sup> علماً أن المُشرِّع، خصص في القانون المذكور نصوصاً، تتعلق بأصول المحاكمات أمام محكمة العدل العليا.<sup>(890)</sup>

وهو ما يُعتبر برأينا- خطوة غير مكتملة من قبل المُشرِّع، في اتجاه استقلال إجراءات التقاضي، في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، عن المنازعات ذات الطبيعة المدنية والتجارية، وهذا ما سوف نتناوله لاحقاً، في سياق الحديث عن أهمية استقلال تلك الإجراءات.

<sup>(887)</sup> بدوي، مبادئ القانون الإداري، 70.

<sup>(888)</sup> المقصود بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هو «القانون الذي ينظم الإجراءات الواجبة الاتباع من جانب الأفراد والقضاء فيما يتعلق بنظر المنازعات المدنية والتجارية منذ تقديم الدعوى إلى المحكمة إلى أن يصدر الحكم فيها بصورة قطعية وحتى تنفيذه، ويمثل الضابط للخصوم والقضاء عند الادعاء وإصدار الأحكام وتنفيذها». راجع في ذلك: بكر قباني، القانون الإداري: قانون الإدارة العامة وتنظيمها ونشاطها، ط2 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1968)، 102.

<sup>(889)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 2001/5/12، المنشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، 5. والمعدل بالقانون رقم (5) لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/3/6، المنشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/6/27، عدد 8، 55.

<sup>(890)</sup> راجع في ذلك الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المواد (283-291)، وقرارات محكمة العدل العليا رقم (2005/109)، ورقم (2005/113)، منشور على منظومة «المقتضي».

وبالرجوع إلى المواد القانونية المذكورة، الناظمة لأصول التقاضي المتبعة أمام محكمة العدل العليا وإجراءاتها، والمنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، نجد أنها قاصرة، ولا تكفي وحدها، لمعالجة جميع الإشكاليات، التي قد تنشأ أو تعترض سير الإجراءات في الدعاوى الإدارية المنظورة أمام محكمة العدل.

والذي يُدلل على ذلك، أن المحكمة لجأت في كثير من قراراتها، إلى القواعد القانونية العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية،<sup>(891)</sup> من أجل معالجة عدد غير قليل من الإشكاليات التي اعترضت طريقها أثناء عملية السير في إجراءات الدعاوى الإدارية التي تنظر بها.

ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر المادة (85) التي تنظم إجراءات حضور الخصوم وغياهم في الدعوى،<sup>(892)</sup> والمادة (52) والمتعلقة بإجراءات إقامة الدعوى وقيدها لدى قلم المحكمة،<sup>(893)</sup> والمادة (88) التي تنص على الإجراءات الواجب اتباعها وتوفيرها لغايات شطب

<sup>(891)</sup> تنص المادة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، على «تسري أحكام هذا القانون على كافة الدعاوى والطلبات والدفع والطعون المدنية والتجارية أمام المحاكم النظامية في فلسطين». أي أنه وفقاً للنص لا ينطبق إلا على القضايا المدنية والتجارية، رغم ذلك وانسجاماً مع توجه المشرع في تبني نظام القضاء الموحد في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، فإن هذا القانون يعتبر بمثابة الشريعة العامة لأصول المحاكمات أمام جميع المحاكم.

<sup>(892)</sup> انظر في ذلك:

- محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار في الدعوى الإدارية رقم (2004/35)، صادر بتاريخ 2004/12/21، منشور على منظومة «المقتفي». قضية محمد عثمان سليمان وآخرون ضد مدير عام دائرة الأراضي في رام الله: حيث جاء في القرار «لعدم حضور الطرفين وعملاً بأحكام المادة (1/85) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، نقرر شطب الدعوى».

- محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (2003/30)، صادر بتاريخ 2003/2/23، منشور على منظومة «المقتفي».

- محكمة العدل العليا، قرار رقم (2003/52)، صادر بتاريخ 2004/4/10. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية: للسنوات من 2002 إلى 2004، الجزء الأول. (رام الله: مطبعة بيت المقدس للطباعة والنشر، 2009)، 57.

ومن قرارات المحاكم النظامية التي تطبق ذات المادة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، انظر في ذلك: محكمة الاستئناف-استئناف مدني، الدعوى رقم (2000/595)، صادر بتاريخ 2005/4/9، منشور على منظومة «المقتفي». قضية نور الدين عطير ضد سامي الغضبان؛ وجاء في القرار «لتفهم وكيل المستأنف موعد الجلسة ولعدم حضوره وعملاً بأحكام المادة 1/85 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (1) لسنة 2001 نقرر شطب الاستئناف».

<sup>(893)</sup> راجع في ذلك: محكمة العدل العليا، الدعوى الإدارية رقم (2006/16)، صادر بتاريخ 2006/3/18، منشور على منظومة «المقتفي». حيث جاء في القرار «بالرجوع إلى لائحة الطعن تجد المحكمة أن اللائحة قد جاءت خلواً من الوقائع... وحيث إن ذلك يخالف المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 التي أوجبت أن تتضمن لائحة الدعوى وقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها... حتى تتأكد المحكمة من صحة الوقائع...». ومن قرارات المحاكم النظامية، انظر: محكمة الاستئناف، الدعوى الحقوقية رقم (2004/31)، صادر بتاريخ 2004/9/30، منشور على منظومة «المقتفي». قضية حلمي أحمد ضد رتيبه جبارة. ومحكمة النقض، الدعوى الحقوقية رقم (2008/195)، الصادر بتاريخ 2009/2/28، قضية ذياب محمد ضد بشار حمدان.

الدعوى الإدارية من جدول القضايا وتجديدها،<sup>(894)</sup> والمادة (169) التي تبين آليات تلاوة قرار الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا،<sup>(895)</sup> والمادة (144) التي تعالج حالات عدم صلاحية القضاة وتحتيتهم وردهم.<sup>(896)</sup>

وكذلك المادة (170) التي تتناول، حالة تغير هيئة المحكمة التي تنظر في الدعوى الإدارية، وما يترتب على ذلك من إجراءات واجبة الاتباع من قبل الهيئة الجديدة، في سماع المرافعات من جديد قبل إصدار الحكم في الدعوى،<sup>(897)</sup> والمادة (139) التي تحدد آليات ترك الخصومة من قبل أطراف الدعوى الإدارية، وما يترتب عليها، من إلزام التارك بدفع المصاريف المالية الناجمة عن الدعوى.<sup>(898)</sup>

ونذكر أيضاً، المادة (82) التي تُبين حق المحكمة من تلقاء نفسها، إخراج أي من المدعى عليهم في الدعوى، أو إدخال من تراه مفيداً لغايات تحقيق العدالة،<sup>(899)</sup> والمادة (96) والمتعلقة،

<sup>(894)</sup> راجع في ذلك: محكمة العدل العليا، الدعوى الإدارية (رقم 97/44)، صادر بتاريخ 2004/12/15، منشور على منظومة «المقتضي». قضية عثمان عويبة ضد رئيس اللجنة المركزية للتخطيط والبناء في بيت لحم؛ حيث نص القرار بعدم حضور وكيل المستدعي المتبلغ موعد جلسة اليوم وبناء على طلب رئيس النيابة ممثل الجهة المستدعي ضدها وعملاً بأحكام المادة (2/88) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فإننا نقرر اعتبار هذه الدعوى كأن لم تكن وشطبها نهائياً من جدول القضايا.

<sup>(895)</sup> راجع في ذلك: محكمة العدل العليا، قرار رقم (2005/106)، صادر بتاريخ 2005/10/9، منشور على منظومة «المقتضي». قضية عبد الله الطاهر ضد النائب العام ورئيس ديوان الموظفين العام؛ حيث جاء في القرار «جرى تلاوة القرار من قبل الهيئة الموقعة عليه أدناه...». وقرار محكمة الاستئناف رقم (2000/152)، الصادر بتاريخ 2004/10/25، منشور على منظومة «المقتضي».

<sup>(896)</sup> انظر في ذلك: محكمة العدل العليا، قرار في الدعوى الإدارية رقم (2003/35)، صادر بتاريخ 2003/12/16، منشور على منظومة «المقتضي». قضية القاضي عيسى أبو شرار ضد مجلس القضاء الأعلى؛ حيث ورد في القرار وحيث إن المشرع قد أتاح في هذه الحالة وتحقيقاً للعدالة لأن يتحى القاضي عن النظر في الدعوى إذا ما استشعر الحرج من سماعها فإننا نقرر وعملاً بأحكام المادة (144) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

<sup>(897)</sup> راجع في ذلك: محكمة العدل العليا، قرار في الدعوى الإدارية رقم (2005/90)، صادر بتاريخ 2006/12/19، منشور على منظومة «المقتضي». قضية منى حماد وآخرون ضد لجنة التقاعد المدني ووزارة المالية؛ حيث جاء في منطوق القرار «عملاً بأحكام المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، تم سماع المرافعات من جديد...». وأيضاً: محكمة النقض، نقض مدني رقم (2004/49)، صادر بتاريخ 2004/4/14، منشور على منظومة «المقتضي». قضية نقابة المهندسين ضد تيسير الدحدوح.

<sup>(898)</sup> انظر في ذلك: القرار المخالف للقاضي فريد مصلح، في حكم محكمة العدل العليا، قرار في الدعوى الإدارية رقم (2005/172)، صادر بتاريخ 2005/2/12، منشور على منظومة «المقتضي». قضية محمد التليبيشي ضد مجلس الوزراء ووزارة المالية ووزارة العمل؛ حيث ورد فيه «وبالرجوع إلى الباب الرابع عشر من أصول قانون المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، الواجب التطبيق والمتعلق بأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا، نجده قد ورد خالياً من تنظيم عوارض الخصومه التي تطرأ أثناء السير في الدعوى وقبل وصولها إلى مرحلة الحكم... وطالما الأمر كذلك فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المتعلقة بعوارض الخصومه وإعمالها... فإنني أرى الحكم بترك الخصومه وإلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك إقامة الدعوى وإلزام التارك بالمصاريف عملاً بأحكام المادة (139) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001».

وأيضاً: محكمة العدل العليا، قرار رقم (2003/43) صادر بتاريخ 2003/2/17، منشور على منظومة «المقتضي». قضية شركة مسك للدعاية والإعلان ضد مراقب الشركات في وزارة الاقتصاد.  
<sup>(899)</sup> راجع في ذلك: محكمة العدل العليا، قرار في الدعوى الإدارية رقم (2003/26)، في الطلب المتفرع عنها رقم

بإدخال خصوم آخرين في الدعوى، وكذلك انضمام شخص ثالث في الدعوى الإدارية، سواءً بوصفه منضماً أو مخصصاً،<sup>(900)</sup> والمادة (3) التي تعالج قواعد المصلحة في رفع الدعوى.<sup>(901)</sup>

واستناداً إلى ما تقدم، يتبين لنا أن القواعد والإجراءات الخاصة بأصول التقاضي الواجبة الاتباع أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، الواردة في الفصل الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، هي إجراءات محدودة إلى أقصى حد ممكن، بحيث أظهرت العجز الواضح، في التعامل مع الكثير من الإشكاليات التي برزت أثناء سير إجراءات الدعوى الإدارية المنظورة أمام محكمة العدل العليا.

وهو الأمر الذي اضطر معه القاضي الإداري الفلسطيني إلى اعتماد نفس القواعد القانونية الإجرائية، التي تضمنها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، كأصول للمحاكمات الخاصة بالدعاوى، والطلبات، والدفع، والطعون المدنية والتجارية، المنظورة أمام محاكم القضاء العادي النظامية، كمرجعية أساسية، وشريعة عامة لإجراءات التقاضي وأصوله أمام محكمة العدل، وذلك امتثالاً ونزولاً لنص المادة (8) من قانون دعاوى الحكومة الانتدابي رقم

(18/2003)، بشأن إدخال شخص ثالث في الدعوى الأصلية، الصادر بتاريخ 2005/1/17، منشور على منظومة «المقتضي». قضية شركة الطنيب للتجارة والمقاولات ضد وزير النقل والمواصلات وآخرون؛ حيث جاء في القرار «لمحكمة العدل العليا أن تدخل في الدعوى من ترى إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة وذلك كما جاء في الفقرة (2) من المادة (82)، من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001». وأيضاً: محكمة النقض، نقض مدني رقم (80/2010)، صادر بتاريخ 2010/269، منشور على منظومة «المقتضي». قضية شركة المؤسسة العربية للتأمين ضد عبد الغفار يحيى عاشور؛ حيث جاء فيه «أن المبدأ هو تصحيح إجراءات الخصومة واستكمالها كلما أمكن ذلك ما دام القانون النافذ في المادة (82) منه قد أجاز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تدخل في الدعوى من ترى إدخاله لإظهار الحقيقة أو المصلحة العامة...».

<sup>(900)</sup> راجع في ذلك: محكمة العدل العليا، الدعوى الإدارية رقم (41/2006)، صادر بتاريخ 2009/1/26، والمتعلق بإدخال شخص ثالث في الدعوى، قضية شركة مجموعة المتوسط للتسويق ضد مجلس الخدمات المشترك للتخطيط والتطوير وآخرون، وجاء في منطوق القرار «...الإدخال كشخص ثالث في الدعوى كما تنص المادة (96) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، هو إدخال شخص من الغير بوصفه شخصاً ثالثاً في الدعوى كمدعي...».

وأيضاً في ذات السياق: محكمة النقض، نقض مدني رقم (110/2007)، الصادر بتاريخ 2008/10/5، منشور على منظومة «المقتضي». قضية شركة التأمين الوطنية ضد صالح درويش. وكذلك: محكمة الاستئناف، استئناف مدني رقم (99/551)، صادر بتاريخ 2004/10/3، منشور على منظومة «المقتضي». قضية الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا الطرق ضد زيد سليمان.

<sup>(901)</sup> راجع في ذلك: محكمة العدل العليا، الدعوى الإدارية رقم (40/2005)، صادر بتاريخ 2006/4/12، منشور على منظومة «المقتضي». قضية محمد حسن حمد ضد مدير سلطة الأراضي والنائب العام؛ حيث جاء في القرار «أما من حيث المصلحة التي هي مناط قبول الدعوى وفقاً لأحكام المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001...».

وانظر كذلك: محكمة النقض، نقض مدني رقم (25/2010)، صادر بتاريخ 2010/9/31، منشور على منظومة «المقتضي». قضية حنا مسلم ضد مدير ضريبة الأبنية والأموال في بيت لحم وآخرون. وأيضاً: قرار محكمة الاستئناف، استئناف مدني رقم (87/2000)، صادر بتاريخ 2004/6/14، منشور على منظومة «المقتضي». قضية نخلة جبرا قعبر ضد نعيم نقولا خميس.

(30) لسنة 1926 ، الساري المفعول لغاية الآن في قطاع غزة،<sup>(902)</sup> والمادة (10) من قانون دعاوى الحكومة الأردني رقم (25) لسنة 1958 المطبق أيضاً حتى اللحظة في الضفة الغربية.<sup>(903)</sup>

وإذا كنا نتفق جزئياً مع الآراء الفقهية التي ترى عدم وجود تعارض في تطبيق قواعد وإجراءات أصول المرافعات والمحاكمات المدنية،<sup>(904)</sup> على المنازعات الإدارية في حالة عدم وجود نص إجرائي ينظمها، باعتبار أن غالبية تلك القواعد - أي قواعد أصول المحاكمات المدنية والتجارية- لا تعدو أن تكون صياغة تشريعية لبعض المبادئ العامة، التي تقضي بها مبادئ العدالة والمنطق في سير إجراءات التقاضي إدارية كانت أو مدنية، إلا أن ذلك -برأينا- يجب أن يكون على قدر كبير من الاستثناء، وبقصد الاسترشاد والاستئناس، وليس على سبيل الإلزام، وبما يتفق ويتلاءم مع طبيعة المنازعات الإدارية.

في حين نجد، ومن خلال ما عرضنا له من التطبيقات القضائية لمحكمة العدل العليا، أن القاضي الإداري الفلسطيني، يعتمد بشكل أساسي ويطبّق بشكل مُلزم كقاعدة عامة، إجراءات وقواعد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وهو ما يتناقض مع طبيعة القضاء الإداري، الذي يكون في الأغلب، قضاءً إنشائياً، يضطلع به القاضي الإداري بدور مُميّز، على خلاف نظيره القاضي العادي.

حيث إن الأول (القاضي الإداري)، يلعب دوراً إيجابياً أكثر بتدخله في توجيه إجراءات الدعوى الإدارية وسيرها، وفي ابتداع الحلول، وابتكار المبادئ والقواعد بما يتناسب مع احتياجات العمل الإداري، ومقتضيات سير المرافق العامة، وطبيعة الروابط الإدارية في حال لم يجد نصوصاً خاصة تنظم إجراءات الدعوى الإدارية،<sup>(905)</sup> انطلاقاً من كونه يفصل في نزاع بين طرفين «الأفراد والإدارة العامة»، غير متساوين، لا في المركز القانوني، ولا من حيث الامتيازات العامة.

<sup>(902)</sup> تم الإشارة إلى هذا القانون سابقاً؛ حيث تنص المادة (8) منه «على خلاف ما هو منصوص عليه في هذا القانون تسري وتطبق جميع أحكام قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانية أو أي قانون آخر معدّل له والعادة والأصول المتبعة أمام المحاكم النظامية على جميع الدعاوى والإجراءات التي تقيمها حكومة فلسطين أو تقام عليها...».

<sup>(903)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 1958/5/26، ومنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1958/6/1، عدد 1385. وعدّل بالقوانين ذات الأرقام (19)، (38)، (40) لسنة 1961، ورقم (44) لسنة 1963؛ حيث نصت المادة (8) منه على «باستثناء ما نص عليه هذا القانون تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات الحقوقية أو أي تشريع مُعدّل له والأصول المتبعة في المحاكم الخاصة على جميع الدعاوى والإجراءات التي يقيمها الملك أو الحكومة أو التي تقام على أي منهما...» ونشير هنا أن قانون أصول المحاكمات العثمانية المطبق في قطاع غزة وقانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني المطبق في الضفة الغربية، تم إلغاء العمل بموجبهما أمام المحاكم النظامية وذلك بموجب المادة (192) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 الذي يطبق حالياً أمام القضاء النظامي بدلا منهما.

<sup>(904)</sup> راجع تفصيلاً حول تلك الآراء: طعيمة الجرف، «مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية وقواعد المرافعات المدنية»، مجلة مجلس الدولة المصري، (1952)، 276 وما بعدها.

<sup>(905)</sup> أبو عمار، القضاء الإداري، 146.

أما القاضي العادي (المدني)، فهو على العكس من ذلك تماماً، حيث يمارس قضاءً تطبيقياً يتصف به دور القاضي بالحياد،<sup>(906)</sup> يركز فيه على تطبيق أحكام القانون للفصل في المنازعات المطروحة أمامه.<sup>(907)</sup> هذا ناهيك عن اختلاف الخصائص العامة لإجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري، عن تلك الإجراءات المتبعة في الدعوى المدنية والتجارية أمام القضاء العادي، من حيث دور القاضي في توجيه سير إجراءات الدعوى، باعتبار الأخيرة، ليست محض حق للخصوم كما في الدعوى المدنية، وإنما يشترك فيها القاضي، ويكلف الخصوم بما يراه لازماً لاستكمال تحضيرها والفصل فيها.

وكذلك تغليب الإجراءات الكتابية على الإجراءات الشفوية في الدعوى الإدارية، التي تعتمد بالأساس، على الوثائق والمستندات والمذكرات المكتوبة، في حين إجراءات الدعوى المدنية، تشمل إلى جانب الإجراءات الكتابية، الإجراءات الشفوية، خاصة فيما يتعلق بطرق الإثبات،<sup>(908)</sup> هذا إضافة إلى ما تتمتع به الإدارة العامة من امتيازات قانونية في المجالات الإجرائية، عند الادعاء من جانبها، وعند إصدار الأحكام عليها وتنفيذها.<sup>(909)</sup>

وبناءً على ما تقدم، فإننا نوصي المشرع الفلسطيني، وفي إطار رؤيتنا العامة لإنشاء قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي في فلسطين، العمل على إعادة النظر في قواعد وأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا، بحيث تكون أكثر شمولاً، وتغطي قدر الإمكان جميع إشكاليات وإجراءات التقاضي أمامها، ومستقلة عن إجراءات التقاضي التي تُطبق أمام المحاكم العادية (النظامية) في الدعاوى المدنية والتجارية.

وأيضاً نوصي الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف في طبيعة إجراءات الدعوى الإدارية وسيرها وخصائصها، عن الإجراءات والخصائص في الدعوى المدنية والتجارية من جهة، ودور القاضي

<sup>(906)</sup> راجع في ذلك: محكمة الاستئناف، إستئناف مدني رقم (2010/402)، صادر بتاريخ 2011/3/31، منشور على منظومة «المقتضي». قضية مستشفى العائلة المقدسة ضد بكر محمد جعافرة وآخرون؛ وجاء في القرار (من المقرر قانوناً أن عبء الإثبات المادي لوقائع النزاع وعناصره الموضوعية يقع على عاتق الخصوم ودور القاضي فيما يتعلق بأدلة الإثبات أو النفي دور حيادي إن لم يكن سلبياً، فهو يتلقى الدليل من الخصم ولا يقدمه...).

<sup>(907)</sup> راجع في ذلك: أمينة جبران وأحمد بوخاري، «تفاعل القاضي الإداري مع المحيط السياسي والاجتماعي». في: القضاء الإداري: حصيلة وآفاق (الرباط: الجمعية المغربية للعلوم الادارية ودار بابل للطباعة والنشر والتوزيع، 2003)، 54: قباني، القانون الإداري، 26.

<sup>(908)</sup> انظر في ذلك المواد (7، 68، 69، 71، 72) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، الصادر بتاريخ 2001/5/12، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، 226. حيث تسري أحكام هذا القانون فيما يتعلق بإجراءات الإثبات في الدعوى المدنية والتجارية وذلك تطبيقاً لنص المادة (125) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

<sup>(909)</sup> لمزيد من التفصيل حول خصائص الدعوى الإدارية، راجع في ذلك: أبو عمارة، القضاء الإداري، 147-148: عيسى أبو شرار، «محكمة العدل العليا اختصاصها وإجراءات التقاضي أمامها». في: الجديد في القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني (رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء - مساواة، 2004)، 40-41.

الإداري المُميّز في توجيه وإدارة ملف الدعوى الإدارية من جهة أخرى، على أن يكون تطبيق تلك القواعد والإجراءات هو القاعدة العامة، والاستثناء هو اللجوء إلى القواعد والإجراءات العامة للتقاضي الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، وذلك في حال عجز القاضي الإداري عن إيجاد وخلق حلول مناسبة للمنازعة الإدارية المنظورة أمامه، وهو ما يُجمع عليه غالبية فقهاء القانون العام.<sup>(910)</sup>

ويبرز أيضاً، مظهر وحدة القانون، المطبّق في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني في دعاوى التعويض،<sup>(911)</sup> المتعلقة بتقرير المسؤولية، الناتجة عن نشاطات وأعمال الإدارة العامة غير المشروعة، سواءً اتخذت شكل قرار إداري أدى تنفيذه، إلى وقوع ضرر خاص بالفرد الذي مسّه القرار، أو تمثلت في عمل خاطئ، ناجم عن عمل مادي بحسب منسوب للإدارة العامة.

ويختلف أساس تقرير المسؤولية عن أعمال الإدارة العامة، باختلاف النظام القانوني والقضائي الذي تأخذ به الدولة، فإذا كانت الدولة تأخذ بنظام القضاء الموحد، فإن القضاء العادي النظامي المختص وحدة بنظر جميع المنازعات، بغض النظر عن طبيعتها وصفة الخصوم فيها، يُطبّق كأصل عام قواعد المسؤولية المدنية، وفقاً لقواعد القانون الخاص والمدني للحكم بالتعويض للمتضرر.

فبموجبه، فإن المسؤولية تقوم على أساس توافر ثلاثة أركان أساسية، هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فإذا لم يتحقق أحد الأركان، يسقط حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض لانتفاء المسؤولية، وعدم تحققها بالنسبة للإدارة العامة.<sup>(912)</sup>

<sup>(910)</sup> وبهذا الخصوص يؤكد عدنان الخطيب على «أن غالبية فقهاء القانون العام ترى بأن الرجوع إلى قواعد الإجراءات المدنية لا يتماشى وطبيعة القضاء الإداري، إلا عندما يستحيل على القاضي الإداري إبداع قاعدة أكثر ملاءمة مع روابط القانون العام عن تلك القواعد». انظر: عدنان الخطيب، *الإجراءات الإدارية: دراسة نظرية وعلمية مقارنة* (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، 1968)، 14.

وفي هذا السياق، وفي إطار التجربة المغربية بعد إحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم (90-41)، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم (1.91.225)، الصادر بتاريخ 10/9/1993 (المنشور بالجريدة الرسمية، بتاريخ 3/11/1993، عدد 4227، 2168) طالب العديد من القانونيين في المغرب، بضرورة فصل إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية عن قانون المسطرة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم (1.74.447)، الصادر بتاريخ 28/9/1974، المنشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ 30/9/1974، عدد 2303، 2741. راجع في ذلك: الشرطي، *المنفوس الملكي*، 83: مليكة صروخي، *القانون الإداري: دراسة مقارنة*، ط3 (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1996)، 464: محمد المجذوبي الإدريسي، «المسطرة المدنية أمام المحاكم الإدارية بين الإحالة على قانون المسطرة المدنية وخصوصية المسطرة»، مجلة الإشعاع الصادرة عن هيئة المحامين بالقنيطرة، عدد 11 (1994)، 63. كما تشير أن المادة (7) من القانون المحدث بموجبه المحاكم الإدارية رقم (90-41) تنص على «تطبيقاً أمام المحاكم الإدارية القواعد في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك».

<sup>(911)</sup> تشير هنا أن تلك المنازعات ورغم طابعها الإداري باعتبار أن الإدارة العامة طرفاً فيها، إلا أن المشرع الفلسطيني أخرجها من نطاق المنازعات التي تختص بالنظر فيها محكمة العدل العليا وفقاً للمادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، واعتبرها من المنازعات المدنية والحقوقية التي يعود إختصاص الفصل بها للمحاكم النظامية العادية صاحبة الولاية العامة بالنظر في المنازعات كافة، فوفقاً للمواد (39، 41) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يعود إختصاص النظر بدعاوى التعويض لمحاكم الصلح والبتدية.<sup>(912)</sup> أبو عمارة، *القضاء الإداري*، 193.

بالمقابل، فإن أساس المسؤولية في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، وعلى رأسها فرنسا، يُقررها القضاء الإداري كونه صاحب الاختصاص الأصيل بنظر المنازعات الإدارية، وذلك وفقاً لقواعد وأحكام القانون العام.

وبفضل ما تمتاز به قواعده من المرونة، ومسايرتها لتطور مقتضيات وحاجات المرافق العامة، ودور الإدارة العامة في استهداف المصلحة العامة، وتحقيق التوازن بين الحقوق الخاصة للأفراد والصالح العام،<sup>(913)</sup> فقد استطاع القضاء الإداري، وعلى خلاف قواعد القانون الخاص (المدني) الذي لا يعرف المسؤولية دون خطأ إلا بوجود نص خاص يُقررها، خلق وإنشاء نظرية متكاملة بشأن مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها.

حيث إن هذه النظرية، لا تعتمد فقط على أساس وقوع خطأ من جانب الإدارة العامة لتقرير مسؤوليتها عن أعمالها، كما هو الحال في أحكام القانون المدني، بل وتقرير مسؤوليتها كذلك، حتى في حالة عدم وقوع خطأ من جانب الإدارة، أي دون اشتراط توافر ركن الخطأ، وهو ما يعرف، بنظرية المسؤولية على أساس المخاطر، ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

ففي هذه الحالة، لا يتطلب من المتضرر من أعمال الإدارة العامة، إثبات وقوع الخطأ من جانب الإدارة، وإنما يكفي لقيام مسؤولية الإدارة، تحقق ركنا الضرر وقيام علاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة العامة غير المشروع.<sup>(914)</sup>

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية للمحاكم النظامية الفلسطينية، نجد أنها أخذت بوحدة القانون المطبق الذي يعتبر - كما أسلفنا - أحد مظاهر نظام القضاء الموحد، حيث استقرت أحكامها، على تطبيق قواعد وأحكام القانون المدني على دعاوى التعويض وتحديد المسؤولية المدنية لأطراف الدعوى، وذلك بموجب قانون المخالفات المدنية البريطاني

لمزيد من التفصيل حول أحكام المسؤولية المدنية وفقاً لقواعد القانون الخاص (المدني)، راجع في ذلك: عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 1996)، 42 وما بعدها؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الجزء الأول، ط3 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998)، 847 وما بعدها؛ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، الجزء الأول (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1994)، 342 وما بعدها.

<sup>(913)</sup> يرجع الفضل في إبراز استقلال أحكام المسؤولية الإدارية بقواعد تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية روتشليد (Rothschild)، صادر بتاريخ 12/6/1855. ثم أكدته بصفة قاطعة، محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية، في الحكم الشهير في قضية بلانكو (Blanco)، صادر بتاريخ 2/8/1873. حيث قررت فيه أن «مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها لا يمكن أن تكون خاضعة لقواعد القانون المدني، إذ أن مسؤولية الدولة ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرافق العامة وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد»، عن: حافظ، القضاء الإداري، ط7، 88.

<sup>(914)</sup> لمزيد من الاطلاع على قواعد المسؤولية الإدارية وفقاً لقواعد القانون الإداري ونظرياتها، راجع في ذلك: محمد الأعرج، «المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (2007)، 65-69؛ عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، 235 وما بعدها.



الأصل رقم (36) لسنة 1944،<sup>(915)</sup> لا فرق في ذلك، بين الدعاوى التي يكون أطرافها أفراد عاديين،<sup>(916)</sup> أو تكون الإدارة العامة أحد أطرافها إلى جانب الأفراد،<sup>(917)</sup> حيث تخضع أعمال الإدارة العامة ونشاطاتها لنفس القواعد القانونية التي يخضع لها النشاط الخاص من قبل الأفراد، وتُسأل عن نتيجة أخطائها وأفعالها الضارة مثلها بذلك مثل الأفراد.

ونضيف كذلك، أن انطباق قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 على كل ما يتعلق بأوضاع القضاة الوظيفية، على اختلاف درجاتهم ومسمياتهم، ابتداءً من شروط تعيينهم وترقيتهم وأقدميتهم، وطرق نقلهم وندبهم وإعارتهم،<sup>(918)</sup> مروراً بتحديد رواتبهم وعلاواتهم، والآليات المنظمة لاستقالتهم وتقاعدهم وإجازاتهم،<sup>(919)</sup> وانتهاءً بكيفية مساءلتهم تأديبياً، والتفتيش عليهم، والنظر في تظلماتهم الإدارية والوظيفية،<sup>(920)</sup> يمثل إلى جانب المظاهر التي ذكرناها، أحد المظاهر، التي تُدلل على وحدة القانون المطبق في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني.

<sup>(915)</sup> صدر هذا القانون بتاريخ 12/28/1944، في عهد الانتداب البريطاني لفلسطين، منشور في الوقائع الفلسطينية (حقة الانتداب البريطاني)، عدد 1380، 149. والمعدل بالقانون رقم (5) لسنة 1947، الصادر بتاريخ 14/3/1947، المنشور في الوقائع الفلسطينية (حقة الانتداب البريطاني) عدد 1563، 52. والذي بموجب أحكامه تقرر المسؤولية على أساس توافر مخالفة (خطأ) من قبل الجهة المدعى عليها كأحد أركان المسؤولية المدنية. ونشير هنا أن جميع الدعاوى المتعلقة بقضايا التعويض والمسؤولية المدنية والدعاوى الحقوقية تقيمها الإدارة العامة «الحكومة» أو تقام عليها لدى المحاكم النظامية بموجب قانون دعاوى الحكومة الانتدابي رقم (30) لسنة 1926، المطبق في غزة وقانون دعاوى الحكومة الأردني رقم (25) لسنة 1958، المطبق في الضفة الغربية، والمعدلين بالقانون رقم (1) لسنة 1995، الصادر بتاريخ 1/7/1995، المنشور بالوقائع الفلسطينية، بتاريخ 20/2/1995، عدد 3، 90.

<sup>(916)</sup> بشأن دعاوى التعويض وتحديد المسؤولية في المنازعات بين الأفراد، انظر في ذلك: محكمة الاستئناف، استئناف مدني رقم (2011/6)، صادر بتاريخ 14/2/2011. قضية جمعية أصدقاء المريض في الخليل وآخرون ضد طالب جابر. وموضوعها المطالبة بتعويضات مالية بسبب خطأ طبي أثناء إجراء عملية جراحية للمستأنف ضده. وأيضاً، محكمة النقض، نقض مدني رقم (2010/172)، صادر بتاريخ 22/12/2010. قضية شركة التأمين الوطنية ضد هشام حرفوش وشركة التأمين الأهلية المصرية. وأيضاً: قرار محكمة النقض، نقض مدني رقم (2009/224)، الصادر بتاريخ 1/3/2010. قضية خضر جعافرة ضد شركة المشرق للتأمين. راجع في تلك القرارات: منظومة «المقتفي».

<sup>(917)</sup> بشأن دعاوى المسؤولية والتعويض في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها إلى جانب الأفراد، انظر في ذلك: قرار محكمة الاستئناف، استئناف مدني رقم (796-99)، الصادر بتاريخ 26/2/2004. قضية أنور فروانة ضد مدير التربية والتعليم وآخرون؛ حيث تناول القرار الأسس التي يقوم عليها الفعل الضار وأركان المسؤولية التقصيرية التي يقوم عليها وفقاً لقواعد القانون الخاص (المدني)، حيث انتهى القرار إلى القول «ونظراً لأن علاقة السببية غير متوفرة، فإن المسؤولية لا تعتبر قائمة بالنسبة للضرر المدعى به...».

وأيضاً: محكمة الاستئناف، استئناف مدني، رقم (1999/789)، الصادر بتاريخ 24/9/2000. قضية مجلس بلدية البيرة ضد عمر عواد؛ حيث جاء في المبدأ القانوني الذي اعتمده المحكمة أن «أركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإذا كانت البلدية هي المسؤولة عن الأعمدة الكهربائية التي نجم عنها الحادث، فإن مسؤوليتها تعتبر مفترضة ويقع عليها عبء إثبات التحلل من هذه المسؤولية».

وانظر أيضاً: محكمة الاستئناف، استئناف مدني رقم (2001/95)، الصادر بتاريخ 19/6/2002. قضية صالح عيد ضد وزارة الصحة. منشور على منظومة «المقتفي»..

<sup>(918)</sup> انظر المواد (16-21) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.

<sup>(919)</sup> انظر المواد (22-36) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.

<sup>(920)</sup> انظر المواد (42-59) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.

في حين أن الدول، التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، تُنظَّم فيها أوضاع القضاء التابعين لجهة القضاء الإداري، وفقاً للقانون المنشئ للمحاكم الإدارية، كما هو الحال مثلاً، في قانون مجلس الدولة المصري، الذي يتضمن نصوصاً وأحكاماً خاصة بقضاة مجلس الدولة ومحاكمه الإدارية المختلفة.<sup>(921)</sup>

استناداً إلى ما تقدم، نخلص إلى القول، أنه لا يوجد في فلسطين قضاء إداري، مستقل، ومتخصص بالنظر في المنازعات الإدارية، يتولى مهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وقراراتها، وفقاً لأحكام القانون الإداري وقواعده إلى جانب القضاء العادي، على غرار ما هو معمول به في الدول التي تتبنى نظام القضاء المزدوج، كما هو الحال في فرنسا ومصر.

وإنما السائد والمعمول به في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، هو أسلوب القضاء المُوحد ونظامه، القائم على وحدة القضاء من جهة، حيث تختص المحاكم العادية النظامية بالنظر في جميع المنازعات، سواء المدنية منها أو الإدارية، وبصرف النظر عن أطرافها، ومن الجهة الأخرى، يقوم على وحدة القانون المُطبَّق، حيث إن القواعد القانونية المطبَّقة على الأفراد في منازعاتهم، هي ذاتها التي تُطبَّق على المنازعات، التي تكون الإدارة العامة، خصماً فيها في مواجهة الأفراد.<sup>(922)</sup>

ويرجع ذلك إلى مدى التأثير الواضح الذي تركه التنظيم القضائي الإنجليزي، الذي كان مطبقاً في فلسطين في حقبة الانتداب البريطاني بعد الحرب العالمية الأولى، والذي يقوم على أساس نظام القضاء المُوحد، بل وتعتبر إنجلترا، مهد نشأة هذا النظام، ومن بعده تأثير التنظيم القضائي والقانوني الأردني الذي خضعت له فلسطين في عهد الوحدة الاندماجية مع الأردن، كونه أخذ هو الآخر بنظام القضاء المُوحد.

## المبحث الثاني: مظاهر نظام القضاء المزدوج في تنظيم القضاء الإداري الفلسطيني

خلصنا في المبحث السابق إلى انتماء النظام القانوني والقضائي الفلسطيني لنظام القضاء المُوحد؛ إلا أنه وبالرجوع إلى النصوص التشريعية والقانونية المتعلقة بالمنازعات التي تختص بالنظر فيها

<sup>(921)</sup> راجع في ذلك المواد (73-126) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

<sup>(922)</sup> وللتدليل على صحة ما خُصنا إليه يقول محمد علي أبو عمارة: «هناك اختلاف جوهري بين القضاء في فلسطين إجمالاً والذي يسير وفق النظام الأنجلو-سكسوني أي قضاء موحد وقانون موحد وبين بنية النظام - اللاتيني-المصري والفرنسي، حيث استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي والقانون الإداري عن القانون المدني». راجع في ذلك: عمارة، القضاء الإداري، 170-171.



محكمة العدل العليا، وإلى تطبيقات الأخيرة القضائية، فإن هناك بعض المظاهر التي تنتمي إلى نظام القضاء المزدوج، منها ما يتعلق بالولاية القضائية العامة بنظر المنازعات، ومنها ما يتصل بطبيعة القضاء الذي تمارسه محكمة العدل العليا ونوعه، وهو ما سوف نبحثه في المظاهر التالية:

## المطلب الأول: الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية كافة

تحدد الولاية القضائية بالنظر في المنازعات كافة بما فيها الإدارية، تبعاً لنظام الرقابة القضائية السائد في الدولة، فهي تدرج ضمن نطاق الولاية العامة للقضاء العادي (النظامي) في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، في حين تكون الولاية العامة في الدول التي تتبنى نظام القضاء المزدوج موزعة من حيث الصلاحية والولاية بين جهتين قضائيتين مستقلتين. حيث تتولى الأولى منها، وهي جهة القضاء العادي، الفصل في المنازعات المدنية الخاصة الناشئة بين الأفراد؛ فيما تتولى الثانية، وهي جهة القضاء الإداري، نظر وحسم المنازعات الإدارية كافة التي تنشأ بين الإدارة العامة والأفراد.<sup>(923)</sup>

وبإلقاء نظرة فاحصة على القوانين ذات العلاقة بتنظيم القضاء الفلسطيني، نجد أن هناك تعارضاً وتناقضاً تشريعياً في نصوص تلك القوانين بخصوص مسألة الولاية العامة في نظر المنازعات؛ فمن ناحية، أناط المشرع الفلسطيني وفق نصوص قانون السلطة القضائية وقانون تشكيل المحاكم النظامية، الولاية والصلاحية العامة بنظر المنازعات كافة لجهة القضاء العادي متمثلاً بمحاكمة النظامية على اختلاف درجاتها وأنواعها؛<sup>(924)</sup> ومن ناحية أخرى، أورد المشرع في قانون تشكيل المحاكم النظامية، أن اختصاص النظر في «سائر المنازعات الإدارية» يندرج وفقاً لجوهر النص القانوني الوارد في القانون المذكور في إطار الولاية والاختصاص العام لمحكمة العدل العليا.<sup>(925)</sup>

وهو الأمر الذي يستتبع ذلك منطقياً، وعملاً بالقاعدة القانونية «لا اجتهاد في مورد النص»، أن ولاية النظر في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية يصبح خارج الولاية العامة للقضاء العادي (النظامي) مهما كان نوعها وموضوعها؛ لينحصر فقط في المنازعات ذات الطبيعة المدنية والتجارية.<sup>(926)</sup>

<sup>(923)</sup> نعمان الخطيب، «محكمة العدل العليا بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج»، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عدد 2 (1991)، 14؛ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004)، 65-66.

<sup>(924)</sup> انظر المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني والمادة (14) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني، سبق الإشارة إليهما.

<sup>(925)</sup> انظر في ذلك المادة (33) فقرة (6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

<sup>(926)</sup> راجع في ذات المعنى: عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، 225؛ عبد الناصر عبدالله أبو سهمدان، «الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين: دراسة مقارنة» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009)، 59-60.

وإذا كنا نرى أن الاختصاص العام لمحكمة العدل العليا بموجب النص المذكور يُمثل من جهة نقلة نوعية وهامة في الاختصاصات الموكولة لها، بالمقارنة مع اختصاصاتها السابقة التي جاءت على سبيل الحصر، في ظل الأنظمة القانونية والقضائية للدول التي تعاقبت على الحكم في فلسطين قبل إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية، فإنه من الجهة الأخرى، يعتبر أحد المظاهر الأساسية التي تُميّز نظام القضاء المزدوج الذي يُنشط فيه لجهة القضاء الإداري الولاية العامة والاختصاص الأصيل، بنظر سائر المنازعات الإدارية على سبيل الشمول لا الحصر.<sup>(927)</sup>

إلا أن التطبيق العملي لنص الفقرة (6) من المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، سواءً من قبل القضاء العادي (النظامي) بما في ذلك قضاء محكمة العدل العليا، أو من قبل المُشرّع، يُدلل بما لا يدع مجالاً للشك، ليس فقط عدم الأخذ بهذا النص وإهماله، بل وإهداره، والانتقاص من قيمته القانونية لصالح أعمال وترجيح كفة النص، الذي يمنح الولاية العامة لجهة القضاء العادي بمحاكمه النظامية بنظر المنازعات كافة إلا ما استثني منها بنص.

وتدليلاً على ذلك، وبالرجوع إلى القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي والإداري، نجد أن ولاية النظر في العديد من المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، هي من اختصاص القضاء العادي وصلاحيته، نذكر منها قضايا التعويض،<sup>(928)</sup> والمطالبة بمستحقات مالية جزاء القرارات الإدارية غير المشروعة بحق الأفراد،<sup>(929)</sup> والعقود الإدارية.<sup>(930)</sup> أما بخصوص المُشرّع

<sup>(927)</sup> نشير هنا أن عبارة «سائر المنازعات الإدارية» الواردة في المادة (33) فقرة (6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني يقابلها المادة (10) بند (14) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، والتي جاءت تطبيقاً لنص دستوري ورد في المادة (172) من الدستور المصري لعام 1971 «بشأن اختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية...» حيث أصبح مجلس الدولة المصري بموجب هذا النص وبدون منازع صاحب الولاية العامة والاختصاص الشامل بنظر المنازعات الإدارية كافة بعد أن كان اختصاصه منذ إنشائه بالقانون رقم 112 لعام 1946 وتعديلاته للأعوام 1949، 1955، 1959، وحتى صدور القانون (47) لعام 1972، منقوصاً وعلى سبيل الحصر. انظر في ذلك: محمد عبد العال السنّاري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية: دراسة مقارنة (الأردن: مطبعة الاسراء، 2003)، 261-262.

<sup>(928)</sup> راجع في ذلك: محكمة النقض، نقض مدني رقم (103/2006)، الصادر بتاريخ 2007/7/5. قضية سائد صبرة وآخرون ضد الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق. وأيضاً: قرارها رقم (255/2008)، الصادر بتاريخ 2009/4/21. قضية عامر سفاريني ضد الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق. راجع في تلك القرارات: منظومة «المقتضي».

<sup>(929)</sup> انظر في ذلك: محكمة العدل العليا، قرار رقم (294/2008)، الصادر بتاريخ 2010/10/13. قضية محمد عبد الله ضد وزير التربية والتعليم؛ حيث جاء في القرار «إن ما يطلبه المستدعي من صرف لرواتبه منذ تاريخ وقفه عن العمل تخرج من اختصاص محكمة العدل العليا لأنه نزاع مدني تتطوره المحاكم العادية كدعوى دين عادي باعتبار أن ما يستحق للموظف عن خدمته ديناً في ذمة الخزينة...» علماً أن موضوع الدعوى مرتبط بقرار إداري صادر عن وزير التربية والتعليم بوقفه عن العمل. للاطلاع على نص القرار انظر: منظومة «المقتضي».

<sup>(930)</sup> انظر في ذلك: محكمة العدل العليا، قرار رقم (40/2004)، الصادر بتاريخ 2005/4/6. قضية مريم الزغاري ضد مدير عام الأراضي؛ وجاء في القرار «أن المنازعة في صحة العقود ونفاذها وانتقاضها وفسخها وإقالتها وإلغائها (إلغائها) وأية خلافات تقوم بشأنها هي من قبيل المنازعات المدنية التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم النظامية وتخرج من اختصاص محكمة العدل العليا». أيضاً: محكم العدل العليا، قرار رقم (21/2003)، الصادر بتاريخ 2005/3/14. قضية أحمد زايد ضد محافظ سلطة

فيبرز دوره في عدم الأخذ بالنص الذي يمنح محكمة العدل العليا اختصاص النظر «بسائر المنازعات الإدارية»، وذلك من خلال منحه ولاية الفصل لبعض المنازعات ذات الطابع الإداري بموجب القوانين والتشريعات العادية إلى محاكم القضاء العادي.<sup>(931)</sup>

وإزاء هذه الحالة من التضارب والتعارض التي تشوب النصوص التشريعية، وما فرضته من تطبيقات قضائية تجاهلت بدورها تطبيق نص تشريعي واضح يُقرّر بدون غموض لمحكمة العدل العليا ولاية الاختصاص العام بنظر المنازعات الإدارية، يُثار التساؤل عن حقيقة الغاية والجدوى التشريعية من توجّه المُشرّع في إقرار نص «سائر المنازعات الإدارية» وإدراجه ضمن نطاق اختصاص محكمة العدل العليا، الأمر الذي نستطيع معه القول أن هناك حالة من التملل والارتباك، وعدم الاستقرار تسود توجّه المُشرّع ورؤيته حول مستقبل التنظيم القانوني والقضائي في فلسطين، باتجاه حسم مسألة الانتقال من نظام القضاء المُوحّد السائد حالياً، إلى نظام القضاء المزدوج المنشود.

## المطلب الثاني: ولاية القضاء الشامل

يمتاز أسلوب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، وفقاً لنظام القضاء المزدوج، بأن ولاية جهة القضاء الإداري واختصاصاته لا تنحصر فقط بالنظر في المنازعات والدعاوى الإدارية التي موضوعها إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وهو ما يُعرف بدعوى الإلغاء.<sup>(932)</sup>

النقد. وكذلك: محكمة العدل العليا، قرار رقم (2003/30)، الصادر بتاريخ 17/3/2004. قضية حسن عمرو ضد رئيس بلدية دورا. انظر في تلك القرارات: منظومة «المقتضي».

<sup>(931)</sup> أنطت المادة (1) من قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (10) لسنة 2005، والمعدل بالقانون رقم (12) لسنة 2005، اختصاص النظر في الطعون الانتخابية لمحكمة البداية، وهي من المحاكم النظامية التي نص على تشكيلها قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001 في المادة (7) فقرة (2)، وأنطت المادة (32) فقرة (1) من قانون الانتخابات العامة رقم (9) لسنة 2005، والمعدل بالقانون رقم (19) لسنة 2005، اختصاص الفصل بالطعون الانتخابية لمحكمة خاصة بقضايا الانتخابات تشكّل بمرسوم رئاسي.

وكذلك منحت المادة (46) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، ولاية الفصل في «طلبات الالغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاء على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم للمحكمة العليا» دون غيرها من المحاكم، وهي أيضا من المحاكم النظامية المنصوص عليها في المادة (7) فقرة (4) من قانون تشكيل المحاكم النظامية المشار إليه.

انظر أيضا بشأن المنازعات الإدارية الخاصة بالقضاة: محكمة العدل العليا، قرار رقم (2003/37)، الصادر بتاريخ 8/9/2004. قضية خالد عواد بصفته وكيل نيابة ضد النائب العام. نقلاً عن: المكتب الفني لمجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، مجموعة المبادئ القانونية، 111.

<sup>(932)</sup> يقصد بدعوى الإلغاء: «دعوى القانون العام القضائية التي يطلب الطاعن بمقتضاها من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري والحكم بإلغائه كلياً أو جزئياً إذا تبيّن له أنه غير مشروع». انظر في هذا التعريف: محمد وليد العبادي، القضاء الإداري: الموسوعة الإدارية، الجزء الثاني (عمان: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2008)، 329.

نشير هنا أن المُشرّع المغربي قبل صدور قانون رقم (90-41)، المحدث بموجبه المحاكم الإدارية، كان يطلق على هذه الدعوى اسم دعوى الإلغاء بسبب «الشطط في استعمال السلطة» ثم أصبح يستعمل مصطلح دعوى الإلغاء بسبب «تجاوز السلطة» وفقاً للمادة (8) من القانون المذكور، الذي يرادف مصطلح دعوى الالغاء لعدم المشروعية، راجع

بل تمتد هذه الولاية، لتشمل كذلك النظر والفصل في النزاع موضوع الدعوى الإدارية، ووضع الحل النهائي والكامل له من خلال القيام بتعديل القرار الإداري غير المشروع، وتحديد المركز القانوني للطاعن، وبيان حقوقه، والحكم على الإدارة العامة مُصدرة القرار غير المشروع بالتعويضات العادلة، مقابل ما وقع على حقوق الأفراد الشخصية من أضرار،<sup>(933)</sup> ويُطلق على هذا النوع من المنازعات، بدعوى القضاء الشامل أو الكامل.<sup>(934)</sup>

وتتحدد نوع ولاية القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الإدارية، فيما إذا كانت ولاية قضاء إلغاء، أم ولاية قضاء كامل، انطلاقاً من طبيعة موضوع الدعوى المنظورة أمامه، فإذا كان موضوع الدعوى ذو طابع موضوعي أو عيني ينصب بالأساس على حماية مركز قانوني من خلال التصدي ومخاصمة القرارات المخالفة للمشروعية الإدارية المقررة وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها؛ فإن ولاية القضاء الإداري في هذه الحالة تكون ولاية قضاء إلغاء.<sup>(935)</sup>

حيث تقتصر سلطة القاضي الإداري ومهمته في دعوى الإلغاء على بحث مشروعية القرار الإداري، ومدى اتفاهه مع قواعد القوانين النافذة، وإلغاء ذلك القرار ليس أكثر، إذا ثبت له أنه صدر خلافاً للقانون، دون أن يتعدى ذلك، تحديد نطاق المركز القانوني لصاحب المصلحة، أو سحب القرار، أو تعديله، أو أن يُصدِر قراراً آخر محل القرار غير المشروع الذي أصدرته الإدارة العامة.<sup>(936)</sup>

أما إذا كان موضوع الدعوى ذو طابع شخصي يتعلق بالمطالبة بحقوق شخصية استمدها صاحب العلاقة من القرار أو العمل الإداري الضار، أو من العقد الإداري، فإنه في هذه الحالة، تكون للقاضي الإداري ولاية قضاء كامل، يقضي بموجبها، إلى جانب إلغاء القرار الإداري غير المشروع، بحسم عناصر النزاع موضوع الدعوى كافة بصورة نهائية، وتصحيح المركز القانوني للطاعن.<sup>(937)</sup> ووفقاً لذلك، فإنه يندرج ضمن نطاق القضاء الشامل، معظم أنواع الدعاوى والمنازعات الإدارية، باستثناء دعوى الإلغاء، نذكر منها على سبيل المثال

في ذلك: عفاف ملوك، «عيب الانحراف في استعمال السلطة في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 55 (2006)، 151-152.

<sup>(933)</sup> عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، 258.

<sup>(934)</sup> المقصود بدعوى القضاء الشامل: «المنازعة التي يفصل فيها القاضي الإداري بين طرفين غير متساويين يكون أحدهما شخصاً عاماً أو ذا نفع عام يساهم في سير مرفق عام، سواء كانت الدعوى ترمي إلى حماية حق شخصي أو إلى إقرار المشروعية أو إلى الأمرين معاً أو إلى أي هدف آخر من المصلحة العامة بشكل يتطلب قيام القاضي بعملياتين على الأقل أو بعملية واحدة تقتضي سلطات أوسع ودوراً إيجابياً في توجيه إجراءات الدعوى». حول هذا التعريف راجع: جبران، دعوى القضاء، 18.

<sup>(935)</sup> كنعان، القضاء الإداري، 173.

<sup>(936)</sup> عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، 11.

<sup>(937)</sup> عمرو، إبطال القرارات، 11؛ عبد الله، ولاية القضاء، 17.

لا الحصر، الدعاوى الخاصة بالمرتبات، والمعاشات، والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم، والدعاوى المتعلقة بقضايا الانتخابات البرلمانية والمحلية، ودعاوى التعويض، والعقود الإدارية.<sup>(938)</sup>

وبقراءة لنوع ولاية القضاء وصلاحيته الذي تمارسه محكمة العدل العليا الفلسطينية من خلال الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنها، يتبين لنا أنه على الرغم من أن الولاية الرئيسية لمحكمة العدل العليا تقتصر فقط على قضاء إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، دون أن يمتد إلى مستوى تعديل القرار الإداري غير المشروع، وتحديد النتائج والمراكز القانونية الجديدة المترتبة عليه عملاً بدعوى القضاء الكامل.

وهو ما أكدته محكمة العدل العليا في قضائها، حيث جاء في أحد قراراتها أن «الرواتب والعلاوات التي يستحقها الموظف عن خدمته الوظيفية تعتبر ديناً في ذمة الخزينة العامة حتى يتقاضاها، فإن النزاع حولها هو نزاع مدني تنظره المحاكم العادية كدعوى دين عام، والدعوى بهذه الصفة تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا الذي هو اختصاص قضاء وليس اختصاص قضاء كامل».<sup>(939)</sup>

إلا أن قضاءها وكاستثناء وحيد على ولايتها الرئيسية بالإلغاء، استقر على ممارسة صلاحية القضاء الكامل، وذلك في مجال النظر في الدعاوى الخاصة بمرتبات التقاعد للعاملين في الوظيفة العمومية، ففي هذه الحالة، لا تنحصر صلاحية محكمة العدل العليا فقط، بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، والمخالف للقانون الصادر عن الجهة الإدارية، والمتضمن تحديد الراتب التقاعدي للموظف، بل تسحب هذه الصلاحية أيضاً إلى تعديل القرار، وتحديد راتب التقاعد الصحيح، لتضع بذلك بدلاً من الإدارة العامة مُصدرة القرار غير المشروع حلاً نهائياً للنزاع المتعلق بالحقوق التقاعدية للموظف.

<sup>(938)</sup> باينة، الرقابة على النشاط الإداري، 192: عمرو، القضاء الإداري، 233.

ولتوضيح ولاية القضاء الكامل في هذه الدعاوى، نذكر مثلاً أنه في الدعاوى الخاصة بالانتخابات لا يقتصر دور القاضي على إلغاء نتيجة الانتخابات الخاطئة، وإنما يمتد إلى حد إعلان النتيجة النهائية والصحيحة للانتخابات وتحديد الفائز بها، وفي الدعاوى المتعلقة بالمرتبات والمعاشات المستحقة للموظفين العموميين، لا يتوقف دور ومهمة القاضي بإلغاء القرار الإداري المتضمن تحديد مبلغ الراتب التقاعدي للموظف، بل تسحب هذه الصلاحية إلى تحديد مقدار راتب التقاعد نفسه. لمزيد من التفصيل حول دعاوى القضاء الشامل وأنواعها وتقسيماتها، راجع: جبران، دعوى القضاء، 106-107.

<sup>(939)</sup> انظر في ذلك: محكمة العدل العليا، الدعوى الإدارية رقم (182/2005)، الصادر بتاريخ 2007/6/4. قضية منى عبد الهادي ضد وزير الصحة ووزير المالية وآخرون. وأيضاً: محكمة العدل العليا، رقم (14/2003)، الصادر بتاريخ 2005/6/11. قضية دورين فليب بطرس ضد طبيب صحة محافظة أريحا ومفتش الحرف والصناعات في بلدية أريحا؛ حيث جاء فيه «وفيما يتعلق بطلب المستدعية إصدار قرار مؤقت بمنع المستدعي ضدهما من إغلاق المحل ومنعهما من تحرير مخالفة للمستدعية، فإن هذا الطلب خارج عن اختصاص محكمتنا، لأن محكمة العدل العليا محكمة إلغاء وليس من صلاحياتها إصدار الأوامر والنواهي إلى جهات الإدارة». للاطلاع على تلك القرارات. راجع: منظومة «المقتفي».

وبهذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا في قرار لها «تقرر المحكمة تعديل قرار لجنة التقاعد المدني المطعون فيه على أساس اعتبار خدمة المستدعي المقبولة للتقاعد ثلاثين سنة وإعادة ملف المستدعي إلى لجنة التقاعد المدني لاحتساب راتب المستدعي وفقاً لذلك».<sup>(940)</sup>

أما بخصوص المطالبة بالمستحقات المالية في المنازعات الإدارية المتعلقة بسائر الأعمال الوظيفية الأخرى، كالترقية والفصل من الخدمة العمومية وغيرها، فإن مسلك محكمة العدل العليا، استقر على اعتبارها -رغم طابعها الإداري- منازعات مدنية، يعود اختصاص النظر بها للمحاكم العادية النظامية» كدعوى دين عادي.<sup>(941)</sup>

ونتفق في إطار انتقادنا لهذا المسلك مع الرأي القائل،<sup>(942)</sup> أن محكمة العدل العليا يدخل في نطاق ولاية قضاءها الكامل، ليس فقط الدعاوى المتعلقة بمرتببات التقاعد، بل جميع دعاوى الموظفين ذات العلاقة بحقوقهم المالية، كونها تختص بالنظر في «سائر المنازعات الإدارية» وفقاً لنص المادة (33) فقرة (6) من قانون تشكيك المحاكم النظامية، مثلها بذلك مثل ولاية القضاء الكامل التي يمارسها مجلس الدولة المصري على هذا النوع من القضايا.<sup>(943)</sup>

<sup>(940)</sup> راجع في ذلك: محكمة العدل العليا، الدعوى الإدارية رقم (2007/114)، الصادر بتاريخ 15/9/2008. قضية محمد الوحيدي ضد لجنة التقاعد المدني ومدير عام الشؤون المالية والإدارية في وزارة الزراعة. وفي ذات الشأن: قرارها رقم (129/2005)، الصادر بتاريخ 29/4/2006. قضية ليلي الجندي ضد لجنة التقاعد المدني: حيث جاء في القرار «تقرر المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه واحتساب الراتب التقاعدي والمكافأة المستحقين للمستدعية على أساس الراتب الشهري المستحق لمورثها على درجة مدير (C)».

ومن قراراتها أيضاً بهذا الخصوص: محكمة العدل العليا، رقم (20059/20)، الصادر بتاريخ 30/11/2005. قضية محمد اشتي ضد لجنة التقاعد ووزارة المالية. وأيضاً: محكمة العدل العليا، رقم (2002/156)، الصادر بتاريخ 10/4/2003. قضية أكرم الكوكك ضد الهيئة العامة للتأمين والمعاشات. راجع في تلك القرارات: منظومة «المقتضي».<sup>(941)</sup> انظر في ذلك: محكمة العدل العليا، الدعوى الإدارية رقم (166/2009)، الصادر بتاريخ 24/3/2010. قضية محمد خميس الحاج ضد مجلس بلدية البيرة؛ وجاء في منطوق القرار «... نجد أن محكمتنا غير مختصة بالنظر في هذا الطلب، إذ إن الطلب متعلق بمقدار الراتب الذي يستحق المستدعي بدل ترقيته، وعليه فإن هذا الطعن يكون مردود لعدم الاختصاص».

وانظر أيضاً: القرار الصادر بتاريخ 29/3/2011، عن محكمة الاستئناف في رام الله، استئناف مدني في الدعاوى الحقوقية ذات الأرقام (210/2010)، و(643/2010)، وموضوعهما المطالبة بمستحقات مالية من الإدارة العامة بسبب الفصل من الخدمة. قضية تيسير خنفر ضد ديوان الموظفين العام ووزير المالية والنقل والمواصلات. انظر في تلك القرارات: منظومة «المقتضي».

<sup>(942)</sup> حول هذا الرأي، راجع تعليق سعاد الشرقاوي على قرار محكمة العدل العليا في الدعوى الإدارية رقم (182/2005)، الصادر بتاريخ 4/6/2007، بشأن المطالبة بتنفيذ ترقية وظيفية وصرف ما يتربط عليها من مستحقات مالية، المنشور في مجلة العدالة والقانون، عدد 10، 73-74.

<sup>(943)</sup> انظر في ذلك المادة (10) البند (2) و(10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972. وكذلك القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذا الشأن، في القضية رقم (947) لسنة 8 القضائية، بجلسته 1963/1/26. وكذلك في القضية رقم (809) لسنة 14 القضائية، بجلسته 1974/5/26. مشار لهما في: عبدالله، القضاء الإداري، 252.



وهو الأمر الذي يتطلب من محكمة العدل العليا، التخلي عن مسلكها القضائي الحالي في هذه الدعاوى، والمباشرة في بسط اختصاصها على جميع دعاوى الموظفين إلغاءً وتسويةً نهائيةً لمنازعاتهم لما في ذلك، من تيسير على الموظف العمومي المتقاضى وعدم إشغال جهة القضاء العادي مرة أخرى بدعوى بحثتها محكمة العدل العليا أصلاً من جميع الجوانب.

ونرى أن مظاهر القضاء المزدوج التي يتضمنها تنظيم واختصاص القضاء الإداري الفلسطيني، تعتبر من المبررات الهامة إلى جانب غيرها من المبررات التي سنأتي على ذكرها لاحقاً، والتي تساهم في تدعيم وإسناد توجهنا بضرورة إنشاء قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي.

وبالمحصلة نستطيع القول: أن نظام القضاء الموحد الذي أخذ به المشرع الفلسطيني أسلوباً للرقابة على أعمال الإدارة العامة، وطبيعة الأسس التي يقوم عليها هذا النظام، أدى وبسبب العديد من العيوب التي ترافق تطبيقاته، إلى توجيه انتقادات لاذعة من قبل الكثيرين -وأنا واحد منهم- في الأوساط القانونية والباحثين في الشأن القضائي،<sup>(944)</sup> مطالبين بضرورة التخلي عن نظام القضاء الموحد القائم على أساس وحده القضاء والقانون، وتبني بدلاً منه نظام القضاء المزدوج القائم على أساس الازدواج القضائي والازدواج القانوني.

## المبحث الثالث: آفاق إنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص

### وفقاً لنظام القضاء المزدوج بين المبررات والمعوقات

تحقيقاً للهدف الأساسي من هذه الدراسة، وتأسيساً على ما عرضنا له لنشأة وتطور أنظمة وأساليب الرقابة على أعمال الإدارة العامة الموحد والمزدوج، وبيان مزايا وعيوب كل نظام، وما استعرضناه من نشأة القضاء الإداري الفلسطيني، وطبيعة هذا القضاء واختصاصاته، ومرآحله تطوره عبر كل الحقب التاريخية المتعاقبة التي مر بها؛ وبناءً على ما خلصنا له من تبني المشرع الفلسطيني لنظام القضاء الموحد، أسلوباً للرقابة على أعمال ونشاطات الإدارة العامة في مواجهة الأفراد العاديين بوصفها سلطة عامة، ونظراً للانتقادات الموجهة لهذا النظام، وتطبيقاته القضائية؛ فقد أصبح من الأهمية بمكان والضرورة الملحة، إعادة النظر في تنظيم القضاء الفلسطيني السائد حالياً، وإجراء إصلاحات حقيقية، باتجاه إحداث تغيير ملموس، وتحول جذري وتاريخي، في طبيعة هذا القضاء، والأسس التي يقوم عليها.

<sup>(944)</sup> حول تلك الانتقادات راجع: عاصم خليل، «النظام القضائي الفلسطيني ومحاولات الإصلاح»، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر: دور محامو حقوق الإنسان في إسرائيل والأراضي الفلسطينية: تبادل الخبرات العملية، منظمة «محامون بلا حدود»، رام الله، 7 نيسان / إبريل 2006؛ محمد أبوعمارة، «مدى تطور مفهوم العقد الإداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية»، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، عدد 3 (2006)، 123.

ويأتي على رأس هذه الإصلاحات - وهو ما يهمننا في هذا السياق- إنشاء قضاء إداري مستقل، ومتخصص، يتولى وحده الرقابة على مشروعية أعمال ونشاطات الإدارة العامة كافة، إلى جانب القضاء العادي (النظامي). وهذا لن يتحقق إلا من خلال التوجه الجاد من قبل الجهات المعنية كافة التنفيذية والتشريعية والقضائية، نحو تبني نظام القضاء المزدوج، على غرار ما هو معمول به في فرنسا ومصر، أسساً وأركاناً ومبادئاً، وليس بالضرورة نموذجاً، وذلك كنظام بديل يضمن وحدة تحقيق هذا التوجه، ويشكّل مخرجاً لتجاوز حالة التعارض والتناقض التي تكتنف التشريعات والقوانين ذات العلاقة بالنظام القانوني والقضائي الفلسطيني من جهة، والعيوب التي تشوب نظام القضاء الموحّد وتطبيقاته القضائية من جهة أخرى.

وسوف نتناول في هذا المبحث، في مطلب أول، لأهم المبررات التي تدعونا إلى المطالبة بإنشاء قضاء إداري مستقل، ومتخصص، وفقاً لنظام القضاء المزدوج، بدلاً من نظام القضاء الموحّد، القائم على وجود جهة قضائية واحدة هي القضاء العادي، بنظر المنازعات كافة بما فيها الإدارية؛ وسنبين في مطلب ثانٍ الآليات التشريعية لتحقيق هذا التوجه؛ وفي مطلب ثالث، سنعرض لأهم المعوقات التي قد تعترض طريق إنشاء القضاء الإداري المستقل والمتخصص المنشود.

## المطلب الأول: مبررات إنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص وفقاً لنظام القضاء المزدوج

تستند مطالبتنا بالتوجه نحو إنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص، إلى العديد من المبررات العملية والتشريعية المُحقّقة، التي بدورها تُعزّز صحة هذا التوجه وتُزكّيه، وهو ما سنبجّثه على النحو التالي:

### الفرع الأول: المبررات العملية

أ. إن إنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص هو القادر وحده على ضبط إيقاع تحقيق الموازنة بين حاجات الإدارة العامة في فلسطين ومتطلبات ضمان حقوق وحرّيات الأفراد؛ فأمام المهام والمسؤوليات الجسام الملقاة على عاتق السلطة الوطنية الفلسطينية، منذ إنشائها، من أجل إنجاز الانتقال من صفة السلطة إلى واقع الدولة، وما يتطلبه ذلك منها من استحقاقات وواجبات الحاكم تجاه المحكوم في توفير الخدمات العامة الأساسية للمواطنين وإشباع حاجاتهم اليومية وتحقيق المصلحة العامة في العلاقة معهم؛ فقد تعددت

أعمال وأنشطة ووظائف الإدارة العامة وازداد تدخلها ليشمل معظم مجالات وميادين الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمنية. وتمثل ذلك من خلال إنشاء عدد غير قليل من المرافق والمؤسسات والوزارات العامة التي تشرف عليها وتديرها،<sup>(945)</sup> وهو الأمر الذي ترتب عليه وكنتيجة حتمية، زيادة وتيرة احتكاكها واتصالها بالأفراد، وبالتالي تضاؤف فرص ارتكابها للأخطاء والتعسف في سلوكها الإداري تجاه حقوق وحرّيات الأفراد.

ويرجع ذلك لما تتمتع به من امتيازات وسلطات عامة لا تتوفر لدى الأفراد، بهدف الوفاء بالتزاماتها في إشباع الحاجات العامة للمواطنين وتحقيق الصالح العام، وضمان حُسن سير عمل المرافق العامة التي تديرها وانتظامها،<sup>(946)</sup> كامتياز التنفيذ الجبري المباشر لقراراتها وأوامرها الإدارية دون اللجوء إلى القضاء والاستيلاء على الأملاك لأغراض المنفعة العامة وسلطاتها التقديرية والاستثنائية في مواجهة الأفراد،<sup>(947)</sup> وهو ما ينتج عنه بالضرورة بروز الكثير من المنازعات بين الإدارة والأفراد، تكون محلاً للطعن والفصل بها أمام القضاء المختص.

إزاء ذلك، نرى أن استمرار العمل بنظام القضاء الموحد في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني الذي يُخضع الإدارة العامة في منازعاتها مع الأفراد، كما هو الحال في دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية والعقود الإدارية والمطالبة بالمستحقات المالية، لذات الجهة القضائية وهي جهة القضاء العادي النظامي التي تفصل كأصل عام في المنازعات الناشئة بين الأفراد أنفسهم، وتطبيق ذات القواعد القانونية المستمدة من القانون الخاص (المدني)، سوف يُثقل بدوره حركة الإدارة العامة في فلسطين.

حيث سيحول ذلك دون تمكينها من استخدام امتيازاتها وسلطاتها العامة التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة، ويقف عقبة أمامها في القيام بواجباتها ومهامها في توفير مستلزمات الحياة اليومية للمواطنين بنجاح، وتنفيذ خطط التنمية وبرامجها وبناء

<sup>(945)</sup> يبلغ عدد الوزارات في السلطة الوطنية الفلسطينية، 22 وزارة، وفقاً لقانون الموازنة العامة للسلطة الفلسطينية لعام 2011، المنشور على موقع وزارة المالية الإلكتروني ([www.pmf.ps](http://www.pmf.ps)). إضافة إلى العشرات من الهيئات والمراكز واللجان والسلطات الخاصة العاملة بصورة مستقلة عن الوزارات. للاطلاع، راجع بهذا الخصوص أحدث قوانين الموازنة للسلطة الفلسطينية.

<sup>(946)</sup> انظر في ذات المعنى: الديه، القاضي الإداري، 98.

<sup>(947)</sup> راجع في تفصيل تلك الامتيازات والسلطات: محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري: دراسة في أسس التنظيم الإداري، أساليب العمل الإداري (القاهرة: دار الثقافة الجامعية، 1997)، 349 وما بعدها؛ صروخي، القضاء الإداري، 296 وما بعدها.

المؤسسات والمرافق العامة إلى جانب دورها في الحفاظ على الأمن والنظام العام. ويهدد أيضا بالمقابل حقوق الأفراد وحررياتهم، مما يشكل بالتالي عجز نظام القضاء الموحد عن إقامة حالة من التوازن العادل بين المصالح العامة التي تستهدفها نشاطات وأعمال الإدارة العامة، وبين المصالح والحقوق الخاصة بالأفراد وضمنان حمايتها، ويرجع ذلك إلى بُعد القاضي العادي عن ظروف عمل الإدارة وما يحيط بها من صعوبات ومشاكل إدارية.<sup>(948)</sup>

انطلاقاً من ذلك تأتي أهمية إنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص كونه - وعلى خلاف نظام القضاء الموحد - وبحكم تخصصه وإلمامه الدقيق بقواعد سير أعمال الإدارة العامة بل وإدراكه الكامل بظروفها ومطالبها كافة، يمتلك من المقومات والقدرات ما يؤهله بالقيام بمهمة إيجاد نقطة التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد والمصلحة العامة للإدارة دون أن يُضحي بوحدة على حساب الأخرى.

ويتجلى ذلك بوضوح في العديد من النظريات والمبادئ القانونية التي ابتدعها القضاء الإداري متحرراً من قيود مبادئ القانون الخاص وقواعده بشكل عام والقانون المدني بشكل خاص، كنظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير في العقود الإدارية،<sup>(949)</sup> والمسؤولية على أساس المخاطر وغيرها من المبادئ والنظريات.

وهو الأمر الذي يتحقق معه إلزام الإدارة العامة باحترام قواعد المشروعية، وتحقيق العدالة للأفراد، وضمنان حماية حقوقهم، وصون حرياتهم ومراكزهم القانونية، هذا من جهة، وعدم إعاقة حركة وقدرة الإدارة العامة من استخدام سلطاتها وامتيازاتها العامة، أو هدر ما تتمتع به من سلطة تقديرية في سبيل تحقيق أهداف النشاط الإداري، المتمثلة بتحقيق المصلحة العامة، والمحافظة على انتظام العمل في المرافق العامة بفاعلية، وإشاعة الأمن والاستقرار في المجتمع، من جهة أخرى.<sup>(950)</sup>

<sup>(948)</sup> راجع في ذات المعنى: محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة: الجزء الأول (عمان: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2008)، 108-109؛ إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري (عمان: دار وائل للنشر، 1999)، 88-89.

<sup>(949)</sup> هي نظريات قضائية من صنع وإبداع القضاء الإداري الفرنسي، تتعلق بالظروف التي قد تطرأ بعد التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد الإداري لم تكن متوقعة وقت التعاقد وخارجه عن إرادة المتعاقدين بحيث يصبح تنفيذ العقد مرهقاً ومكلفاً للمتعاقد مع الإدارة، مما يؤدي إلى قلب التوازن المالي للعقد وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان، كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة، وبالتعويض الذي يفرضه القاضي الإداري للمتعاقد مع الإدارة العامة عن الضرر الذي لحق به بفعل الإجراءات الصادرة عن السلطات العامة من قوانين أو لوائح أو قرارات فردية والتي من شأنها أن تؤثر على تنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها وقت التعاقد، كما هو الحال في نظرية فعل الأمير. راجع في تفصيل تلك النظريات وشروط تحققها: عمرو، مبادئ القانون الإداري، 188-192.

<sup>(950)</sup> انظر في نفس المعنى: سليمان، الطعن بإلغاء القرارات، 2-3؛ عبد الله، النظرية العامة، 33.

ب. سوف يساهم إنشاء القضاء الإداري المستقل، والمتخصص، في نظر المنازعات الإدارية كافة، في التخفيف من معضلة الاختناق القضائي، التي تواجه محاكم القضاء العادي، رغم كل ما يقال، عن التقدم الملحوظ في فصل القضايا المتراكمة، وفقاً للتقارير السنوية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى.<sup>(951)</sup>

ويستند مبررنا في ذلك، بأن نظام القضاء الجديد الذي نطالب بإحداثه، سوف يكون مختصاً، بنظر المنازعات ذات الطبيعة الإدارية كافة، وهذا بدوره سيؤدي إلى خروج العديد من القضايا التي تختص بالنظر بها المحاكم العادية (النظامية)، كدعوى التعويض، المسؤولية الإدارية، والعقود الإدارية، من نطاق ولايتها القضائية لتصبح من اختصاص المحاكم الإدارية.

وهذا بدوره، سوف يساهم في التخفيف بشكل ملموس من إشكالية تراكم القضايا، وبالتالي التخلص من الانعكاسات السلبية التي تُخلفها، سواءً على القضاة أنفسهم، من حيث قدرتهم على سرعة البت في أعداد القضايا المنظورة، مقارنة بالوارد منها، أو على ثقة المواطنين بالقضاء، كملاذ عادل، وأمين للفصل في منازعاتهم، وضمان حقوقهم، وصون حرياتهم.

ج. يضمن القضاء الإداري المستقل المنشود إحداثه، الحق للمواطنين في تعدد درجات التقاضي -درجتين على الأقل- أمام المحاكم الإدارية الابتدائية والاستئنافية، التي سوف يتكوّن منها هذا القضاء، على عكس ما هو معمول به حالياً، لدى قضاء محكمة العدل العليا، الذي هو على درجة واحدة من التقاضي، حيث لا تقبل أحكامها أي طريقة من طرق الطعن والاستئناف،<sup>(952)</sup> مما يحرم الأفراد من حقهم في الطعن بالأحكام الصادرة ضدهم من قبل محكمة العدل العليا، بهدف تصحيح ما وقع بها من أخطاء، أو جهل، أو تقصير

<sup>(951)</sup> وفقاً للتقرير السنوي الرابع لعام 2008، الصادر عن مجلس القضاء الأعلى في أيار/ مايو 2009، بلغ عدد القضايا المتراكمة لدى جميع المحاكم 58354 قضية. ورغم التطور في أداء المحاكم في فصل القضايا في العام 2009، إلا أن عدد القضايا المتراكمة وفقاً للبيانات المبيّنة في التقرير السنوي الخامس لعام 2009، الصادر عن مجلس القضاء الأعلى، حزيران/ يونيو 2010، بلغت 43132 قضية. وهو برأينا عدد ليس قليل، يكشف بدوره عن عيوب نظام القضاء الموحد المعمول به في نظامنا القضائي من حيث سرعة البت والفصل في القضايا المنظورة أمام محاكمة المختلفة. للاطلاع على مزيد من التفاصيل حول تلك التقارير، راجع الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى الفلسطيني ([www.courts.gov.ps](http://www.courts.gov.ps)).

<sup>(952)</sup> انظر في ذلك: محكمة العدل العليا، الدعوة الإدارية رقم (2005/76)، صادر بتاريخ 13/9/2005. حيث جاء في القرار «... أن محكمة العدل العليا وعلى ضوء النصوص القانونية، فإن التقاضي أمامها يتم على درجة واحدة، ولقد استقر قضاؤها على أن القرارات التي تصدرها لا تقبل المراجعة، كما لا يجوز للخصوم الاعتراض عليها». وأيضاً قرارها رقم (2005/43)، صادر بتاريخ 4/10/2005. ورقم (2004/10)، صادر بتاريخ 30/6/2004. راجع في تلك القرارات: منظومة «المقتضي».

في تطبيق القانون، أو استدراك ما فاتهم تقديمه من أدلة ودفع أمام المحكمة، الأمر الذي يُعد مخالفاً لما استقرت عليه، مبادئ العدالة والأنصاف، و ضمانات المحاكمة العادلة للمتقاضين.<sup>(953)</sup>

د. سوف يحقق القضاء الإداري المستقل تقريب مرافق العدالة القضائية إلى مكونات تحقيقها، ابتداءً بالقضاة، ومروراً بالمتقاضين، وانتهاءً بالمحامين، وذلك من خلال محاكم القضاء الإداري الإقليمية التي سوف تُنشأ في كل أو -على الأقل- غالبية المحافظات في الضفة الغربية وقطاع غزة، على خلاف نظام القضاء الحالي في المنازعات الإدارية، الذي يقتصر، على وجود محكمة إدارية واحدة هي محكمة العدل العليا، في جميع المناطق الجغرافية الخاضعة لحكم السلطة الوطنية الفلسطينية،<sup>(954)</sup> الأمر الذي يؤدي، إلى جانب الكلفة المالية لرسم التقاضي واتعاب المحاماة، إلى تكبّد الأفراد المتقاضين أعباء ومصاريف مالية إضافية بدل التنقل للوصول إلى محكمة العدل العليا، هذا من جهة، وإلى صعوبة، بل وعدم تمكنهم من الوصول إليها في كثير من الأحيان، من الجهة الأخرى.

وهو ما ينطبق أيضاً على القضاء والمحامين، وذلك بفعل العديد من السياسات والإجراءات الأمنية، التي تفرضها سلطات الاحتلال الإسرائيلية بين الحين والآخر على المناطق الفلسطينية، كمنع التجول، وحظر التنقل بين المدن، وإقامة الحواجز الثابتة والمتحركة بينها.

هـ. سوف يساهم القضاء الإداري المستقل والمتخصص، إلى خلق وتكوين قضاة متخصصين في نظر المنازعات الإدارية التي تختلف - كما سبق الإشارة إليه - في طبيعتها وجوهرها، ومراكز الخصوم فيها، والقواعد القانونية المطبقة عليها، عن المنازعات الناشئة بين الأفراد المنظورة أمام القضاء العادي. هذا من جهة، وإلى إحداث محاكم إدارية

<sup>(953)</sup> انظر في ذات المعنى: المصطفى إدريسي، الواضح في التنظيم القضائي المغربي (الدار البيضاء: الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، 2011)، 66؛ محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان (لبنان: دار جروس برس للنشر، 1986)، 126.

<sup>(954)</sup> قبل الانقلاب الذي قامت به حركة حماس في حزيران / يونيو 2007، كان لمحكمة العدل العليا مقران، واحد في غزة والآخر في رام الله، وذلك تطبيقاً للمادة (24) فقرة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001. لكن بعد الانقلاب، وعلى أثر إعلان الحكومة المقالة في قطاع غزة تشكيل ما يسمى بـ «المجلس الأعلى للعدل» في قطاع غزة بتاريخ 11 أيلول / سبتمبر 2007، أعلن رئيس مجلس القضاء الأعلى في الضفة الغربية تعليق العمل في جميع المحاكم في قطاع غزة، واعتبار كل قرار تصدره المحاكم المنضوية تحت المجلس الأعلى للعدل غير قانوني وباطل بطلاناً مطلقاً. وهو ما زاد من مشكلة صعوبة الوصول إلى العدالة بل واستحالة تحقيقها بالنسبة للمواطنين في قطاع غزة، لاسيما في ظل الحصار المفروض عليهم. راجع في ذلك: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الخامس عشر عن وضع حقوق الإنسان في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، الصادر عن للعام 2009، أيار / مايو 2010، 128.

متخصصة بالفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، دون غيرها من المحاكم من جهة أخرى، وهو ما عجز عن تحقيقه نظام القضاء الموحد المعمول به في النظام القضائي الفلسطيني، الذي تختص محاكمه النظامية بالنظر في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية كافة، إلا ما استثني منها بنص قانوني خاص.

وتبعاً لذلك، ينظر قضاتها -بمن فيهم قضاة محكمة العدل العليا-، كونهم غير ثابتين في مواقعهم القضائية، حيث يتم تغييرهم وتدويرهم مع بداية كل سنة قضائية جديدة، للعمل في محكمة النقض، بالطعون كافة المقدمة لها في المنازعات التي فصلت بها المحاكم النظامية الأدنى درجة منها، بما فيها الطعون ذات الطابع الإداري، الأمر الذي يحول دون بناء قضاء يقوم على قاعدة التعددية والاستقلالية والتخصص في نظر المنازعات لا من حيث المحاكم ولا من حيث القضاة.

انطلاقاً من ذلك، فإن إنشاء جهة قضائية إدارية مستقلة عن جهة القضاء العادي النظامي، وذات اختصاص بالنظر في المنازعات الإدارية، من شأنه تحقيق مبدأ التخصص في العمل القضائي، وبالتالي خلق كادر قضائي مهني متمرس وذو خبرة فنية عالية بنظر المنازعات، ليس فقط لدى جهة القضاء الإداري، بل ولجهة القضاء العادي على السواء.

ذلك أن القضاء المتخصص، أصبح من السمات والمظاهر الهامة التي تميز القضاء الحديث، لا سيما في ظل تنوع وتعدد بل وتعدد المنازعات التجارية والاقتصادية والإدارية، بفعل التطورات والخطوات السريعة الذي تشهده الحياة المعاصرة، خاصة في مجال المال، والأعمال، والإدارة، والاقتصاد، والاستثمار، والتجارة الالكترونية.

وهو الأمر الذي أصبح معه استحالة إلمام القاضي بالقواعد القانونية كافة على نحو يسمح له بالفصل في المنازعات كافة، على اختلاف أنواعها ومواضيعها، وبالتالي، أصبح من الأهمية بمكان، وحتى يتمكن القاضي من أداء واجبه، في إقامة قسط العدل بكفاءة وقدرة عالية، العمل على تطبيق مبدأ التخصص القضائي.<sup>(955)</sup>

وفي هذا السياق، نشير أن وجود المعهد القضائي الفلسطيني،<sup>(956)</sup> وبالنظر إلى الاختصاصات المناطة به، في مجال التدريب، والإعداد القضائي للعاملين في السلطة القضائية،<sup>(957)</sup> سوف

<sup>(955)</sup> علي خنّار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004)، 162؛ محمد بن عبد الله السهلي، «ماذا نريد من القضاء والقضاة»، الموقع الإلكتروني لجريدة الرياض، 19 آذار / مارس 2009، عدد (14878). ولمزيد من التفصيل حول أهمية الاختصاص في العمل القضائي، راجع في ذلك: هاني الدرديري، «القضاء المتخصص حاجة أم ترف» (رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء - مساواة، 2007)، 38.

<sup>(956)</sup> أنشئ المعهد القضائي الفلسطيني بموجب المرسوم الرئاسي رقم (6) لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2008/3/1، والمنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2008/6/20، عدد 76، 14.

<sup>(957)</sup> وفقاً للمادة (3) من المرسوم المشار إليه، يختص المعهد القضائي في إعداد مؤهلين لتولي الوظائف في جهاز القضاء، وإثراء الكفاءة والمستوى القانوني لهم، وإعداد وتدريب الكوادر العاملين في السلطة القضائية.

يساهم بدور أساسي وهام، في خلق كادر قضائي متخصص وتأهيله لصالح جهة القضاء الإداري؛ وذلك من خلال تنظيم دورات تكوينية متخصصة ومكثفة لفائدة قضاتها في مجال المنازعات الإدارية، تعزز بدورها من قدراتهم وكفاءاتهم الفنية والضرورية، المتعلقة بآليات وإجراءات السير والفصل بها، وتعمل على رفع مستوى ثقافتهم النظرية والفقهية في القانون الإداري. وتمكنهم كذلك من الاطلاع باستمرار على الاجتهادات القضائية الحديثة الصادرة عن محاكم الدول، ذات التجارب الغنية في مجال القضاء الإداري، لا سيما، أن جهاز القضاء الفلسطيني حالياً - باستثناء خبرات قضاة محكمة العدل العليا - لا يتوفر لديه قضاة متخصصون، وذوو خبرة وكفاءة في مجال القضاء الإداري.<sup>(958)</sup>

و. ساهم اتساع نشاط الإدارة العامة في فلسطين، وتعدد ووظائفها، وتدخلها في كثير من ميادين ومجالات الحياة، وتضخم أعداد العاملين في الوظيفة العمومية،<sup>(959)</sup> إلى زيادة أعداد المنازعات الإدارية المنظورة أمام محكمة العدل العليا، سواء تلك المتعلقة بمنازعات الأفراد العاديين في مواجهة الإدارة العامة من جهة،<sup>(960)</sup> أو بين الأخيرة والموظفين العموميين من جهة أخرى.<sup>(961)</sup>

ونظراً لتعلق تلك المنازعات غالباً بإلغاء قرارات إدارية ماسة بالحقوق والأموال صدرت من الإدارة العامة، بوجه غير مشروع، خلافاً للقوانين واللوائح النافذة، مما يستدعي

للاطلاع حول نشاطات المعهد التدريبي، ونبذة حول المعهد، انظر: رشاد توام، تقييم برامج التدريب في المعهد القضائي الفلسطيني: دليل تنفيذي (رام الله: المعهد القضائي الفلسطيني، 2013)؛ نادية سعد، دليل تقييم برامج التدريب (رام الله: المعهد القضائي الفلسطيني، 2012).

<sup>(958)</sup> محمود حمّاد، «رقابة القضاء الإداري وآثارها على المجتمع». في: مؤتمر العدالة الفلسطيني الثاني: علاقة القطاع الخاص ودوره في التنمية وتجسيد سيادة القانون. (رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء - مساواة، 2007)، 30.

<sup>(959)</sup> على سبيل المثال، في نهاية العام 2008 بلغ عدد الموظفين العموميين 142,937، ليرتفع مع نهاية العام 2009 إلى 147,726، و ليرتفع نهائية العام 2010 إلى 150,007 موظفاً.

المصدر: كتاب رسمي بالخصوص من المكلف بمهام مدير عام الرواتب في وزارة المالية (السيد عبد الجبار سالم)، حصل عليه الباحث خصيصاً لهذه الدراسة، صادر بتاريخ 2010/12/22.

تتبعه: بإمكان من يرغب بالاطلاع على نسخة من هذا الكتاب الرسمي، والكتب الرسمية الأخرى التي سيشار إليها لاحقاً، مراجعة أصل مخطوط هذا الكتاب كأطروحة دكتوراه، الملاحق بنهاية الأطروحة (تتوفر نسخة من

الأطروحة في مكتبة معهد الحقوق بجامعة بيرزيت، رقم الطلب: 2012 IKMM799.H57 للتدليل على ذلك، ففي العام 1999 بلغ عدد القضايا الواردة لدى قلم محكمة العدل العليا 79 قضية، في حين ارتفع

عددها في العام 2010، ليصل إلى 968 قضية.

المصدر: كتابان رسميان بالخصوص حصل عليه الباحث خصيصاً لهذه الدراسة، الأول من رئيس ديوان المحكمة العليا (عبد الرحمن حسين)، صادر بتاريخ 2010/2/25؛ والثاني من رئيس قلم محكمة العدل العليا، صادر بتاريخ 2010/12/9.

<sup>(961)</sup> للتدليل على ذلك، بلغ عدد القضايا في العام 2003، ذات العلاقة بمنازعات الموظفين العموميين مع الإدارة العامة 18 قضية، ارتفع في العام 2010، ليصل إلى 167 قضية، وهو بتقديرنا مرشح للارتفاع.

المصدر: كتاب رسمي بالخصوص من رئيس ديوان المحكمة العليا، حصل عليه الباحث خصيصاً لهذه الدراسة، صادر بتاريخ 2010/12/23.



النظر بها من قبل المحكمة بقدر مقبول من السرعة والاستعجال، بات يتطلب إنشاء قضاء إداري مستقل عن جهة القضاء العادي، التي تعاني من تراكم القضايا المنظورة أمامها، وذلك من أجل التفرغ للنظر والفصل في تلك المنازعات، دون تأخير وبأقل فترة زمنية ممكنة، وذلك تحقيقاً للعدالة، وحماية لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة العامة في استخدام سلطاتها وامتيازاتها العامة خروجاً عن قواعد المشروعية وحكم القانون.

ز. افتقار نظام القضاء الموحد المعمول به حالياً لاختصاص الدور الاستشاري، وإبداء الرأي القانوني، وإصدار الفتوى القانونية في المسائل والموضوعات التي تحتاج لها الإدارة العامة لبيان حكم القانون فيها، وأيضاً، غياب دوره في إعداد وصياغة مشاريع القوانين التي تقدمها وتعرضها الحكومة على السلطة التشريعية، أو اللوائح والأنظمة التي تُقر من قبلها، حيث إن جميع هذه المهام تقع ضمن نطاق واختصاص جهة القضاء الإداري المستقل عن جهة القضاء العادي، في الدول التي تأخذ بأسلوب القضاء المزدوج، كما هو الحال في فرنسا ومصر.<sup>(962)</sup>

وتكمن أهمية الاختصاص الذي يتولاه القضاء الإداري المستقل في مجال الفتوى والتشريع، كونه يساهم بشكل كبير في تقديم المساعدة القانونية، والرأي والمشورة الصحيحة لصناع القرار في الإدارة العامة، لسد أي عجز أو قصور في القانون، أو حتى تلافي عيباً وقع فيه المشرع نفسه، وترسيخ المبادئ القانونية التي تحقق مصالح الجماعة أو الأفراد،<sup>(963)</sup> وكذلك إنارة الطريق القانوني أمام الإدارة العامة وهدايتها إلى الطريق القانوني السليم.<sup>(964)</sup>

ونرى في هذا الخصوص أن ديوان الفتوى والتشريع،<sup>(965)</sup> ونظراً للاختصاصات المناطة

<sup>(962)</sup> تقسم إختصاصات مجلس الدولة الفرنسي إلى نوعين من الإختصاصات الأول قضائي ينتهي بصدر الأحكام والثاني استشاري (الافتاء)، فوفقاً للاختصاص الاستشاري يُبدي المجلس رأيه للإدارة العامة في المجال التشريعي، حيث يشترك المجلس في إعداد القوانين والمراسيم، وتقوم الحكومة بعرض مشروعات القوانين على المجلس قبل عرضها على البرلمان وذلك طبقاً للمادة (39) من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958. وكذلك في المجال الإداري، يقدم المجلس رأيه للحكومة في القرارات الإدارية التنظيمية والقرارات الإدارية المعروفة بالأوامر. راجع في تفصيل ذلك: عبد الكريم محمد الدرايسة، «نظرية أعمال السيادة في القانون الأردني والمقارن: المغرب، مصر، فرنسا» (أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، 2010/2011)، 46-47؛ باينة، الرقابة على النشاط الإداري، 257.

وفي مصر، يمارس مجلس الدولة المصري دوره الاستشاري من خلال قسم الفتوى، في حين يتولى قسم التشريع صياغة وإعداد مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات قبل إصدارها وإقرارها. انظر في ذلك: المادة (3) والمواد (58-66) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972.

<sup>(963)</sup> فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط3، 56 وما بعدها.

<sup>(964)</sup> شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، 178.

<sup>(965)</sup> راجع بخصوص إنشاء ديوان الفتوى والتشريع القرار رقم (286) لسنة 1995، والقانون رقم (4) لسنة 1995، بشأن إختصاصاته في دراسة وصياغة وتعديل مشروعات القوانين المعروضة عليه ورفعها إلى الرئيس بعد وضعها في الصيغة القانونية المناسبة لإصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية، مشار لهما سابقاً.

به، في مجال إعداد التشريعات، ووظيفة الإفتاء لإدارات ومؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية العامة، وتوفر الكفاءة والخبرة المهنية والفنية لدى كادره القانوني، يصلح أن يكون، بمثابة نواة لقسم الفتوى والتشريع لدى جهة القضاء الإداري المستقل في حال إنشائها.

ومبررنا في ذلك، يستند، إلى أن كادر الديوان القانوني يُطبَّق عليه فيما يتعلق بالمرتبات، والبدلات، والمعاشات، والمزايا الوظيفية الأخرى، نفس القوانين، والأنظمة، والقرارات، المطبقة على رجال القضاة والنيابة العامة،<sup>(966)</sup> حسب ما يعادل مسمياتهم ودرجاتهم الوظيفية في القضاء أو النيابة.<sup>(967)</sup> هذا من جهة، أما من الجهة الأخرى، فإن تبعية ديوان الفتوى والتشريع الحكومية، غير مستقرة لجهة إدارية محددة؛ حيث كان يتبع منذ إنشائه في العام 1995 لوزارة العدل، ثم أصبح في العام 2005 يتبع لمجلس الوزراء،<sup>(968)</sup> ثم عاد مرة أخرى ليتبع وزارة العدل في العام 2006،<sup>(969)</sup> وأخيراً اعتباره مؤسسة مستقلة مالياً وإدارياً بموجب قرار صادر عن مجلس الوزراء في العام 2011.<sup>(970)</sup>

ح. تنامي وارتفاع وتيرة الأصوات التي تدعو وتدعم ضرورة وأهمية إنشاء القضاء الإداري المستقل والمتخصص في الأوساط القانونية والحقوقية ومنظمات المجتمع المدني ذات العلاقة بالشأن القضائي، كخطوة هامة لا بد من إنجازها في سياق إجراء عملية الإصلاح الجذري والشامل لمرفق القضاء الفلسطيني،<sup>(971)</sup> التي تتفق جميعها مع ما قدمناه من مبررات ومقتضيات سواء كانت عملية أو تشريعية.

ط. أهمية القضاء الإداري المتخصص والمستقل في إرساء قواعد القانون الإداري، والمساهمة في خلق مبادئه وتأسيسها وتطويرها، ذلك أن دور القاضي الإداري لا يتوقف - كما هو

<sup>(966)</sup> المادة (2) من القرار رقم (286) لسنة 1995.

<sup>(967)</sup> وفقاً لنص المادة (3) من القرار رقم (286) لسنة 1995، فإن درجة رئيس ديوان الفتوى والتشريع تعادل رئيس المحكمة العليا، ودرجة المستشار تعادل قاضياً في المحكمة العليا، ودرجة المستشار المساعد تعادل قاضي محكمة مركزية، ودرجة باحث قانوني أول تعادل قاضي صلح، ودرجة باحث قانوني تعادل وكيل نائب العام.

<sup>(968)</sup> انظر في ذلك: قرار مجلس الوزراء رقم (58) لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/5/3 في رام الله.

<sup>(969)</sup> انظر في ذلك: قرار مجلس الوزراء رقم (138) لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/5/2، في رام الله.

<sup>(970)</sup> صدر هذا القرار في جلسة مجلس الوزراء رقم (82) المنعقدة بتاريخ 2011/2/8، المتضمن البدء في صياغة مشروع قانون ديوان الفتوى والتشريع باعتباره مؤسسة ذات استقلال مالي وإداري.

<sup>(971)</sup> انظر في ذلك: نافع الحسن، القضاء الفلسطيني: إصلاح أم إعادة بناء (رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال

المحاماة والقضاء - مساواة، 2005)، 51 وما بعدها؛ بلال البرغوثي وسامي جبارين، التمييز في الوظيفة العمومية:

دراسة فقهية قانونية تحليلية للواقع الفلسطيني (رام الله: مركز الديمقراطية وحقوق العاملين، 2007)، 133 وما

بعدها؛ موسى أبو ملوح، «الرقابة القضائية كضمانة لسيادة القانون»، مجلة سياسات، عدد 3 (2007)، 25 وما بعدها؛

أبو سمهدانه، «الخصومة الإدارية»، 502 وما بعدها.

حال القاضي العادي- عند حد تطبيق حكم القانون على المنازعات الإدارية المعروضة عليه، بل يتعداه إلى فتح باب الاجتهاد القضائي الخلاق، وابتكار وإبداع الحلول بما يتفق وطبيعة تلك المنازعات وظروفها ومعطياتها.<sup>(972)</sup>

### الفرع الثاني: المبررات التشريعية

أ- ظهور اتجاه ورغبة لدى المشرع الدستوري، للأخذ بنظام القضاء المزدوج في نظامنا القانوني والقضائي، بدلاً من نظام القضاء الموحد، يُنشأ بموجبه قضاء إداري مستقل ومتخصص إلى جانب القضاء العادي، وتجلّى ذلك بصورة صريحة، فيما أورده المشرع الدستوري في القانون الأساسي المعدّل لعام 2003 بأنه «يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها».<sup>(973)</sup>

حيث يُشكّل هذا النص -رغم الصيغة الجوازية التي تكتنفه- مبرراً تشريعياً قوياً ذا مصدر دستوري، فيه من الوجاهة والمنطق ما يدعونا إلى المطالبة باستقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، وذلك تحقيقاً لرغبة وتوجّه المشرع الدستوري من جهة، وإعمالاً وتطبيقاً للنص الدستوري المذكور من الجهة الأخرى.

ب- اتفاق المشرع العادي «البرلماني» مع توجه المشرع الدستوري، بإنشاء المحاكم الإدارية، وهو ما أكّده في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، حيث ورد فيه «تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها القانون».<sup>(974)</sup> وبذلك نرى، أن المشرع العادي، قد التقى مع المشرع الدستوري، على ضرورة وأهمية وجود القضاء الإداري، كجهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي.

ج- سوف يساهم إنشاء القضاء الإداري المستقل، في حسم حالة التعارض والتناقض القائمة في النظام القانوني والقضائي الحالي، بين النصوص القانونية وتطبيقاتها العملية، التي تكتنف التشريعات والقوانين ذات العلاقة بتنظيم القضاء الفلسطيني، لا سيّما -كما أوضحنا سابقاً- حالة التعارض التشريعي القائمة، بين الاختصاص الأصيل والولاية العامة

<sup>(972)</sup> انظر في ذات المعنى: محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة: دراسة مقارنة (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007)، 73: البدوي، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، 6.

<sup>(973)</sup> انظر في ذلك: المادة (102) من القانون الأساسي المعدّل لعام 2003.

<sup>(974)</sup> انظر في ذلك: المادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

بالنظر والفصل، في المنازعات كافة بما فيها الإدارية، التي تعود للمحاكم النظامية، وفقاً لما نصّ عليه المُشرّع في المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، والمادة (14) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وبين الاختصاص المناط بما أطلق عليه المُشرّع «محكمة العدل العليا» بالنظر في «سائر المنازعات الإدارية»، وفقاً لنص المادة (33) فقرة (6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

د- استقرار النظام القانوني والقضائي الفلسطيني على وجود محكمة العدل العليا -رغم الملاحظات التي أبديناها على مركزها ووصفها القانوني في تشكيل المحاكم- وذلك منذ صدور دستور فلسطين الانتدابي لسنة 1922،<sup>(975)</sup> وحتى صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001،<sup>(976)</sup> وما نتج عنه من تطورات مهمة -سبق الإشارة إليها- من حيث اتساع نطاق الاختصاص القضائي المناط بها في نظر المنازعات الإدارية. وعليه فإنه أصبح من الأهمية بمكان، إحداث تطور نوعي على الصعيد القانوني والقضائي للنهوض بأوضاع القضاء الإداري الفلسطيني، وإنهاء حالة وحدته مع القضاء العادي، لفتح الطريق أمامه، للاضطلاع بالدور الهام الذي يُعوّل عليه في المرحلة المقبلة، في الحفاظ على معادلة التوازن بين المصالح العامة التي تمثلها الإدارة العامة، وبين المصالح الخاصة للأفراد، وهو ما عجز نظام القضاء المُوحد الحالي عن القيام به.

حيث تقوم تلك المعادلة على أساس حماية الأفراد من أي اعتداء قد يقع من جانب الإدارة العامة على حقوقهم وحرّياتهم من جهة، وتفهُّم ظروف الإدارة العامة ومشاكلها في فلسطين، وما تحتاجه في إطار الالتزام بمبدأ المشروعية وأحكام القانون، من استخدام ما تملكه من امتيازات السلطة العامة، لضمان تحقيق الصالح العام وحسن سير عمل المؤسسات والمرافق الحكومية العامة، وتوفير الخدمات للمواطنين، ما يمكنها بالتالي -لا سيّما في المرحلة الراهنة- من القيام بمهمة استكمال بناء أركان ومقومات الدولة الفلسطينية المستقلة من الجهة الأخرى.

وهذا لن يتحقق إلا من خلال إنشاء قضاء إداري مستقل، تكون محكمة العدل العليا نواة حقيقية فاعلة، وعماداً أساسياً للمحاكم الإدارية المُكوّنة له.

<sup>(975)</sup> انظر في ذلك: المادة (43) من دستور فلسطين لعام 1922 الصادر في عهد الانتداب البريطاني، سبق الإشارة إليها.  
<sup>(976)</sup> راجع في ذلك: المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

## المطلب الثاني: الآليات التشريعية لإنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص

إن عملية الانتقال والتحول، من نظام القضاء المُوحد السائد حالياً في تنظيم القضاء الفلسطيني، إلى نظام آخر مغاير له تماماً، يقوم على أساس القضاء المزدوج، بالتأكيد ليست عملية شكلية تقتصر على إجراء خطوات تجميلية بالإضافة أو التعديل في الجهاز القضائي الحالي، أو استئجار أو بناء مقر مستقل للمحاكم الإدارية عن المحاكم العادية، يجلس فيه القاضي الإداري وبيباشر النظر في الدعاوى والمنازعات الإدارية بهذه الصفة، بل هي عملية مفصلة سوف يشهدها تاريخ الجهاز القضائي في فلسطين بشكل عام، ونقله نوعية بارزة، في تاريخ نشأة القضاء الإداري الفلسطيني وتطوره بشكل خاص.

فبموجب تلك العملية، سوف يُعلن قانونياً عن انتهاء العمل بنظام هيكل القضاء الواحد والقانون الواحد الذي يُخضع تحت ولايته القضائية، جميع المتقاضين أفراداً وإدارة عامة على قدم المساواة، دون أي اعتبار أو تمييز لمراكزهم القانونية، والمصالح التي يستهدفها كل طرف، ويُطبّق على منازعاتهم بغض النظر عن طبيعتها ونوعها، نفس القواعد والإجراءات القانونية المستمدة من القانون الخاص والمدني، وميلاد نظام جديد يقوم على أساس، وجود جهتين قضائيتين، واحدة عادية والأخرى إدارية، تستقل كل منهما عن الأخرى، من حيث التبعية القضائية، والقواعد والإجراءات القانونية المطبّقة، والتخصص في نظر المنازعات.

وإذا كنا من المؤيدين لفكرة، أن تطوير وإصلاح الجهاز القضائي الفلسطيني، لا سيّما، مسألة تبني نظام القضاء المزدوج - وهو ما يهمننا في هذه الدراسة - يجب أن تنطلق، من استلهام تجارب الدول الناجحة والمميّزة على هذا الصعيد والاستفادة منها، وفي مقدمتها فرنسا، مهد نشأة نظام القضاء المزدوج، وكذلك التجربة المصرية، وما حققته من نجاحات، والبدء من حيث انتهت واستقرت أوضاع هذا النظام لديهم.

إلا أننا في نفس الوقت نرى أن عملية التحول من نظام وحدانية القضاء إلى الازدواجية، وتحقيق استقلال جهة القضاء الإداري عن جهة القضاء العادي، تعتمد بالأساس - مع أهمية تجارب الآخرين - انطلاقاً من خصوصية وظروف وثقافة وحضارة كل بلد، التي لا تتطابق، بل بالتأكيد، تختلف عن مثيلتها في البلدان الأخرى.

بناءً على ذلك، لا أتفق في المرحلة الحالية مع الذين يطالبون عندنا،<sup>(977)</sup> بأن أفضل خيار لإنجاز عملية التحول، من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج، هو بإصدار قانون، يُنشأ بموجبه «مجلس الدولة الفلسطيني» وفقاً لمقاييس النموذجين الفرنسي والمصري ومواصفاتها.

ويرجع ذلك من ناحية، إلى أن التجربة التشريعية لـ «مجالس الدولة» في كل من فرنسا ومصر لم تتحقق بناءً على رغبة محضة أو نزوة ذاتية لدى صناع القرار، وإنما جاءت في سياق تاريخي، وظروف سياسية، واقتصادية، واجتماعية، وخصوصية ثقافية وحضارية، واكبت نشأة وتطور ومن ثم استقرار نظام القضاء المزدوج بصورته الحالية في تلك البلدان.<sup>(978)</sup> فهي عملية لم تكن سهلة المنال والتحقيق، بل نتاج مخاض عسير من الصعوبات ومراحل من المد والجزر واجهت تلك التجارب، ففي فرنسا مثلاً، استغرقت عملية ظهور قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي أكثر من قرنٍ من الزمن (1790-1872)،<sup>(979)</sup> واحتاجت لأكثر من قرنٍ آخر (1872-1987) لتحصد النجاح؛ فقد شهد المجلس خلالها العديد من خطوات وإجراءات التحديث والتطوير لتشكيلاته القضائية، والتوسع في ولايته بنظر المنازعات الإدارية.<sup>(980)</sup>

<sup>(977)</sup> انظر في ذلك: أبو سمهدانة، «الخصومة الإدارية»، 500 وما بعدها. وانظر أيضاً: مشروع قانون مجلس الدولة الذي أعده ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني عام 2003، مشار له سابقاً.

<sup>(978)</sup> راجع في النشأة التاريخية لمجالس الدولة في فرنسا ومصر وما واكبها من تطورات، ما أوردناه في الفصل الثاني من القسم الأول. ولمزيد من الاطلاع راجع أيضاً: الدرايسة، «نظرية أعمال السيادة»، 33-45؛ باينة، الرقابة على النشاط الإداري، 208-220؛ طماوي، القضاء الإداري، 75-108؛ صروخي، القانون الإداري، 17-34.

<sup>(979)</sup> الديه، القاضي الإداري، 75. نذكر هنا أن مجلس الدولة الفرنسي أنشئ عام 1800 إلى جانب ما عُرف حينها في فرنسا بمجالس الأقاليم المختصة بنظر تظلمات الأفراد ضد قرارات الإدارة في الأقاليم، وذلك في عهد نابليون بونابرت بمقتضى المادة (52) من دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية، الصادر بتاريخ 12 كانون الأول / ديسمبر 1799. وكان دوره في هذه المرحلة، وحتى عام 1872، مقتصر فقط على تقديم النصح والإرشاد للإدارة دون التزام منها باتباع ذلك، إضافة إلى دوره في صياغة مشاريع القوانين قبل عرضها على البرلمان، والنظر في استئناف القرارات الصادرة عن مجالس الأقاليم. علماً أن قراراته في هذا الشأن لم تكن نهائية، بل مشروطة بموافقة رئيس الدولة في إطار ما كان يُعرف بالقضاء المعجوز أو المقيدة. وبتاريخ 24 آيار / مايو 1872، صدر قانون مجلس الدولة الفرنسي والذي بموجبه أصبح قضاء المجلس بالمنازعات الإدارية المعروضة عليه في نطاق اختصاصه باتاً ونهائياً، وأحكامه ملزمة للإدارة ولا تحتاج إلى مصادقة من أي جهة. راجع في ذلك: علّام، «القضاء الإداري»، 103.

<sup>(980)</sup> كانت الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية تعود إلى ما كان يُعرف بالإدارة القضائية (أي أن الإدارة نفسها كانت تنظر في القضايا المرفوعة ضدها وتفصل بها). وفي العام 1889، أصبحت من اختصاص مجلس الدولة إلا ما استثني منها بنص ليصبح بذلك قاضي القانون العام، وفي العام 1953، تم إستحداث المحاكم الإدارية لتحل بذلك بدل مجالس الأقاليم، حيث أصبحت هي صاحبة الاختصاص العام بنظر المنازعات الإدارية، في حين أصبح مجلس الدولة جهة قضائية استئنافية لأحكامها. وفي العام 1987، تم تشكيل محاكم الاستئناف الإدارية، وبذلك أصبح القضاء الإداري في فرنسا يضم ثلاثة أنواع من المحاكم وهي مجلس الدولة، محاكم الاستئناف الإدارية، والمحاكم الإدارية. راجع في تفصيل ذلك: العبادي، الموسوعة الإدارية، 162-163؛ صروخي، القانون الإداري، 21-23.

أما من الناحية الثانية، فإن جوهر عملية التحول، من نظام الوحدانية إلى الازدواجية في نظامنا القانوني والقضائي، لا ترتبط بمسمى الجسم القضائي المنشأ لهذا الغرض، وإنما بتحقيق الأسس والأركان التي يقوم عليها نظام القضاء المزدوج، وهي بالأساس تحقيق نتيجتين متلازمتين لا انفصام بينهما:

أولاهما، ازدواجية قضائية؛ حيث تنشأ جهتين قضائيتين تكون كل منهما مستقلة تماماً عن الأخرى، وهي جهة القضاء العادي، وتمثلها محاكمها النظامية على اختلاف درجاتها، وتختص بالنظر في المنازعات العادية التي تنشأ بين الأفراد بعضهم مع بعض، وجهة القضاء الإداري، وتمثلها محاكمها الإدارية على اختلاف درجاتها، ويناط بها وحدها اختصاص النظر والفصل في المنازعات الإدارية كافة التي تكون فيها الإدارة العامة خصماً فيها إلى جانب الأفراد.

وثانيهما، ازدواجية القانون الواجب التطبيق، سواء على مستوى إجراءات التقاضي أو على مستوى الموضوع؛ فالمحاكم الإدارية تبت في النزاعات الموكولة إليها بناءً على قواعد القانون الإداري، بينما المحاكم العادية تفصل في النزاعات المعروضة عليها بتطبيق مقتضيات قواعد القانون الخاص.<sup>(981)</sup>

وترتيباً على ذلك، نرى أن عملية التحول من نظام القضاء الموحد إلى المزدوج يجب أن تستند بالأساس إلى خصوصية واقع النظام القانوني والقضائي الفلسطيني وظروفه، الذي بالرغم من التطورات التي شهدتها في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية، إلا أنه ما زال يعاني من تحديات ومعيقات سياسية، وإمكانات مالية، وكفاءات مهنية لا يستهان فيها - سنأتي على ذكرها لاحقاً - تعترض طريق المحاولات الجادة، لإعادة إصلاحه وتطويره.

وذلك بفعل الإرث القانوني المشوه، والمتعدد المصادر، والواقع القضائي شبه المدمر من حيث البنية التحتية والمهنية، الذي خلفته ممارسات الانتداب البريطاني والاحتلال الإسرائيلي، وسياسات الضم والإلحاق، والوصايا العربية، على مسيرة النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، الأمر الذي، لم يُتَّح له المجال والفرصة لشق طريقه الخاص والمستقل، على نحو منسجم مع ثقافة وفلسفة المجتمع الفلسطيني القانونية والقضائية.<sup>(982)</sup>

وبالتالي، فإن أي توجه أو تصور مستقبلي يهدف إلى تبني نظام القضاء المزدوج في نظامنا القانوني والقضائي، على قاعدة تبني قوالب جاهزة ونسخ طبق الأصل وفقاً لنموذج «مجلس الدولة»

<sup>(981)</sup> انظر في ذلك: آمال المشرفي، «إحداث محاكم الاستئناف الإدارية نحو ازدواجية القضاء والقانون؟». في: تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية (الرباط: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية والمدرسة الوطنية للإدارة، 2006)، 32.

للمزيد من الاطلاع حول هذا الموضوع، راجع أيضاً: القيسي، القضاء الإداري، 83؛ بدوي، مبادئ القانون الإداري، 55.  
<sup>(982)</sup> انظر في ذات المعنى: أبو عمارة، «مدى تطور مفهوم العقد الإداري»، 159-160.

في فرنسا ومصر، من حيث البنيان والهيكل والإدارات والأقسام القضائية، دون أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف وخصوصية واقعنا الفلسطيني، سيكون مصيره -بلا شك- الفشل المحتوم.

استناداً إلى ذلك، ومن منطلق الظروف والخصوصيات التي ينفرد بها الواقع الفلسطيني، نرى أن الأسلوب الأفضل والحل الأمثل والأكثر قابلية للتطبيق، هو خلق نموذج خاص ذي هوية وطنية للتحويل من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج. بحيث يرتكز هذا النموذج بالأساس إلى اعتماد مبدأ التدرج في إنشاء، الهيكل والتشكيلات والأجهزة المكوّنة، لجهة القضاء الإداري المستقل، والمتخصص، وصولاً بها إلى النموذج الفرنسي والمصري، باعتبار ذلك، هو المبدأ المنطقي والعقلاني، الذي يتناسب وينسجم مع واقع نظامنا القانوني والقضائي وخصائصه، ويتلاءم مع الظروف السياسية والاقتصادية الحرجة وغير المستقرة السائدة حالياً في فلسطين. ويتمثل ذلك بإصدار قانون خاص، الذي نقترح تسميته «قانون إنشاء محاكم القضاء الإداري»، حيث يُنشأ بموجبه محاكم إدارية، تكون مستقلة عن منظومه وتشكيل محاكم جهة القضاء العادي عضواً ووظيفياً، ويكون لها الاختصاص العام بنظر المنازعات كافة ذات الطبيعة الإدارية.

ولضمان تحقيق الأسس والأركان الواجب توفرها للتحويل من نظام القضاء الموحد إلى القضاء المزدوج، نرى، أن القانون المقترح، يجب أن يتضمن العناصر والمواضيع التالية:

1. اعتماد مبدأ تعدد درجات التقاضي أمام المحاكم الإدارية، بحيث تكون في المرحلة الأولى على درجتين من التقاضي على الأقل.
2. إنشاء محاكم إدارية إقليمية على مستوى المحافظات كدرجة أولى من التقاضي، ومحكمة إدارية عليا كدرجة ثانية من التقاضي يُطعن أمامها في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، على أن يُحدد اختصاصاتها ومقارها والإجراءات المتبعة أمامها بموجب القانون المقترح.
3. إقرار القواعد والإجراءات الواجبة الاتباع للتقاضي أمام المحاكم الإدارية بما يتناسب مع طبيعة المنازعات الإدارية وخصائصها، ويكون مصدرها بالأساس قواعد القانون والقضاء الإداريين واجتهاداتهما.
4. منح جهة القضاء الإداري الاختصاص الاستشاري «الإفتاء» وإبداء الرأي القانوني للإدارة العامة ممثلةً بالحكومة، لمساعدتها على تجنب ارتكاب الأخطاء ومخالفة قواعد المشروعية وأحكام القانون فيما تأتيه من أعمال وما تصدره من قرارات، وأيضاً القيام



بمهمة إعداد وصياغة التشريعات والقوانين واللوائح والأنظمة القانونية للجهات الرسمية ذات الاختصاص لإقرارها وإصدارها.

ونقترح بهذا الخصوص، وحتى لا تتعدد الجهات المختصة بهذا الشأن، أن يتضمن القانون الخاص بإنشاء جهة القضاء الإداري، ضم ديوان الفتوى والتشريع إلى جهة القضاء الإداري، على اعتبار أن الاختصاصات المناطة به تشمل -كما أوضحنا سابقاً- الدور الاستشاري، وإعداد وصياغة مشروعات القوانين، التي نقترح إسنادها لجهة القضاء الإداري.

5. وضع نظام خاص بقضاة جهة القضاء الإداري، يضمن استقلالها من ناحية الهيكلية الإدارية والتبعية في الوظيفة القضائية عن مجلس القضاء الأعلى المسؤول حالياً عن كل ما يتعلق بجهاز القضاء وشؤون القضاة، على أن يُحدّد بموجبه طرق تعيينهم وشروطها،<sup>(983)</sup> وتحديد أقدميتهم وترقياتهم، وآليات عزلهم ونقلهم وإعارتهم وندبهم، وتشكيل إدارة قضائية للتفتيش عليهم، ومجلس قضائي يختص بتأديبهم، وبيان سُلّم وجدول رواتبهم، وسائر ما يتعلق بشؤونهم.

6. توسيع الاختصاصات المناطة بجهة القضاء الإداري للنظر بالمنازعات الإدارية، وإلى جانب الاختصاصات الموكولة لمحكمة العدل العليا بموجب المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، نرى أن يُدرج من جهة اختصاص النظر في قضايا العقود الإدارية ومنازعاتها، والطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية، في منازعات الرسوم والضرائب ودعاوى الجنسية، ومن جهة أخرى، أن تشمل ولاية القضاء الإداري كذلك، الاختصاص الشامل لقضائي الإلغاء والتعويض، وعدم اقتصارها كما هو مطبّق أمام محكمة العدل العليا على قضاء الإلغاء فقط.

7. النص على تشكيل نيابة إدارية متخصصة تتولى تمثيل الحكومة في المنازعات الإدارية التي تقيمها أو تقام عليها أمام محاكم القضاء الإداري.

8. القيام بمراجعة شاملة لنصوص التشريعات الدستورية والقوانين العادية بالتزامن مع إقرار القانون الخاص بإنشاء جهة القضاء الإداري، تتضمن إجراء ما يلزم من تعديل أو إلغاء

<sup>(983)</sup> نقترح هنا أن تشمل طرق تعيين قضاة المحاكم الإدارية المستشارين والمساعدين القانونيين العاملين في المرافق والإدارات الحكومية العامة، نظراً لما تتمتع به هذه الفئة من خبرة ومؤهلات وممارسة عملية للحياة الإدارية ومعرفة إشكالياتها، مما يجعلها تمثل رافداً نوعياً يساهم في إثراء القضاء الإداري. ونشير هنا أن المغرب مثلاً أخذ بهذا الاتجاه بعد صدور قانون إحداث المحاكم الإدارية رقم (41.90)، وذلك بتعديل أحكام النظام الأساسي للقضاة الصادر بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون رقم (1.74.467)، الصادر بتاريخ 11/11/1974، والمنشور بالجريدة الرسمية، بتاريخ 13/11/1974، عدد 3237. طبقاً للقانون رقم (43.90)، الصادر عن مجلس النواب بتاريخ 11/7/1991، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم (1.91.227)، الصادر بتاريخ 10/9/1993، والمنشور بالجريدة الرسمية، بتاريخ 3/11/1993، عدد 4227، 2210. انظر في ذلك الفصل الثالث من الظهير الشريف المشار إليه.

للمنصوص القانونية كافة التي تتعارض وتخالف وبالتالي تحول دون استقلال جهة القضاء الإداري عن جهة القضاء العادي.<sup>(984)</sup>

9. التأكيد على الاستقلالية المالية لجهة القضاء الإداري، وذلك بأن يكون لها موازنتها الخاصة بها بحيث تُدرج كجزء مستقل ومنفصل ضمن بنود الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية، بما يضمن توليها وحدها دون تدخل من أية جهة تنفيذية<sup>(985)</sup> مهمة إعدادها وتقديمها إلى الجهات المعنية لاعتمادها، وكذلك الإشراف على تنفيذها، لما في ذلك من أهمية بل وضرورة، في تعزيز استقلالية القضاء الإداري في مواجهة السلطة التنفيذية.

10. لضمان احترام وتنفيذ الأحكام القضائية التي حازت قوة الشيء المحكوم به، الصادر عن جهة القضاء الإداري في مواجهة الإدارة العامة في فلسطين، فبالإضافة إلى ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني وقانون السلطة القضائية من أحكام تعاقب أفراد الإدارة العامة على الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية تصل إلى حد الحبس والعزل من الوظيفة العمومية بحق الممتنع عن التنفيذ:<sup>(986)</sup> فإننا نوصي المشرع الفلسطيني تضمين القانون المقترح، آليات ووسائل تشريعية أكثر دقة وفاعلية وردعاً تجاه امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ قرارات القضاء الإداري الصادرة بحقها.

نذكر منها مثلاً، فرض الغرامة المالية التهديدية، والحجز على الأموال العمومية، والتنفيذ التلقائي للقرارات القضائية، وكذلك استحداث مؤسسة قاضي التنفيذ لدى جهة القضاء الإداري، تكون مهمته مراقبة تنفيذ الأحكام، وإجراء الاتصال بالهيئات الإدارية سعياً وراء التنفيذ، والوقوف على ما يعترضها من صعوبات أثناء ذلك.<sup>(987)</sup>

<sup>(984)</sup> من الإجراءات التي نقترحها بهذا الخصوص على سبيل المثال لا الحصر، نظراً لأهميتها، إعادة تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، بما في ذلك إعادة النظر بسمى القانون المذكور، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، بما يتفق وينسجم مع التحول من نظام وحدة القضاء إلى نظام الازدواج. وأيضاً تعديل المواد (99، 104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، وإلغاء الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، وتعديل المادة (1) من قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (10) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (12) لسنة 2005، والمادة (32) فقرة (1) من قانون الانتخابات العامة رقم (9) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (19) لسنة 2005.

<sup>(985)</sup> نشير هنا مثلاً، أنه وفقاً للمادة (3) فقرة (2) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، يتولى مجلس القضاء الأعلى إعداد مشروع الموازنة الخاصة بالسلطة القضائية وإحالتها إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني لتقديمها واعتمادها من قبل مجلس الوزراء، مما يُعدّ برأينا تدخلاً في شؤون القضاء من السلطة التنفيذية ومساً بمبدأ استقلال القضاء.

<sup>(986)</sup> انظر في ذلك: المادة (106) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، والمادة (82) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

<sup>(987)</sup> انظر تفصيلاً حول تلك الوسائل والإجراءات وأحكامها القانونية: الحاج قاسم، محمد، «إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة العامة». في: مؤتمر العدالة الفلسطيني الأول: القضاء النزيه والمحاماة الفاعلة أداة لتجسيد العدالة (رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء - مساواة، 2005)، 255-274.

وتبرز أهمية تبني المشرع لتلك الوسائل والإجراءات، في ظل تنامي ظاهرة تنكّر الإدارة العامة في فلسطين للأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا وعدم الانصياع والامتثال لمقتضياتها بالتنفيذ السليم والتطبيق الكامل لها، لا سيّما تلك القرارات المتعلقة بالإفراج عن المعتقلين الموقوفين على خلفية انتماءاتهم السياسية.<sup>(988)</sup>

### المطلب الثالث: معوقات إنشاء قضاء إداري مستقل ومتخصص

إذا كنا قد خلصنا بالقول إلى وجوب إنشاء جهة قضائية إدارية متخصصة ومستقلة إلى جانب جهة القضاء العادي، كأحد المتطلبات الضرورية لانجاز عملية التحول من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج استناداً إلى المبررات العملية والتشريعية التي سبق ذكرها.

فإنه بالمقابل، يجب الاعتراف والتسليم أن تلك المسألة ورغم الحاجة الفعلية والملحة لها، تواجهها - كما هو حال جهاز القضاء الفلسطيني بشكل عام - صعوبات جمة وتحيط بها جملة من التحديات والعديد من المعوقات ذات الطابع السياسي والتشريعي والبيوي التي بدورها ستؤثر بالتأكيد ليس فقط، على إمكانية ممارسة جهة القضاء الإداري للصلاحيات والمهام المناطة بها على أكمل وجه، بل وعلى فرص إنشائها أصلاً في الوقت القريب المنظور، وهو ما سنبحثه على النحو التالي:

#### الفرع الأول: المعوقات السياسية

##### أولاً: المعوقات السياسية الخارجية

يمثل استمرار الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية دون أدنى شك، أهم المعوقات الخارجية التي تحول دون تحرر القضاء الفلسطيني وبالتالي تمكينه من القدرة على ممارسة مهامه وصلاحياته بشكل طبيعي ومعتاد.

<sup>(988)</sup> نذكر من تلك القرارات: محكمة العدل العليا، قرار رقم 2009/41، صادر بتاريخ 2009/4/29. بشأن الإفراج عن المواطن «عادل سالم بلوط»، الموقوف لدى جهاز الأمن الوقائي بتاريخ 2008/11/9. وأيضاً: محكمة العدل العليا، قرار رقم (178/2007)، صادر بتاريخ 2009/4/22. بشأن إلغاء قرار صادر عن جهاز الشرطة بترقيين قيد الشرطي «نور الدين حمّاد» من سجلات الموظفين لدى الشرطة بتاريخ 2007/11/1. وأيضاً: محكمة العدل العليا، قرار رقم (201/2008)، صادر بتاريخ 2009/2/23. لصالح المواطن «نجيب حوزي» بشأن إلغاء رخصة بناء صادرة عن المجلس البلدي في بلدة الطيبة قضاء رام الله، إلا أن جهاز الشرطة الفلسطيني لم يستجيب لتنفيذ القرار. لمزيد من التفصيل حول ظاهرة الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية من جانب الإدارة العامة، راجع: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير الخامس عشر، 120.

ويتجلى دور الاحتلال الإسرائيلي وأثره السلبي على واقع القضاء الفلسطيني، لا سيما في الضفة الغربية، في العديد من الإجراءات والتدابير شبه اليومية التي تتخذها سلطات الاحتلال، كإغلاق المناطق والمدن الفلسطينية والقيام باقتحامها ومنع الدخول إليها أو الخروج منها، وإقامة الحواجز الثابتة منها والمتنقلة على معظم الطرق الرئيسية التي تربط بينها، وفرض حظراً للتجول على سكانها.

هذا ناهيك عن بناء جدار الفصل العنصري الذي أقامته سلطات الاحتلال على مساحات واسعة من أراضي الضفة الغربية وما نتج عنه من تقطيع لأوصال معظم المدن والقرى الفلسطينية، الأمر الذي يتسبب غالباً في تعطيل حركة القضاة وتقلهم من مناطق سكناهم إلى أماكن عملهم.

وكذلك توقيفهم على الحواجز واخضاعهم للتفتيش المهين للكرامة ومنعهم من المرور عبرها، وفي أحسن الأحوال يتم تأخيرهم بشكل مقصود، الأمر الذي يحول دون وصول القضاة إلى المحاكم بشكل منتظم، مما يؤدي إلى ضعف انتاجيتهم في نظر الدعاوى، والتأثير على سرعة الفصل بها.

وهذه الإجراءات لا يقتصر أثرها على عمل القضاة فحسب، بل تتسحب كذلك، على أداء الموظفين الإداريين العاملين في الجهاز القضائي، لا سيما موظفي الدوائر المختصة بمهام تبليغ المتقاضين والشهود والمحامين الأوراق القضائية المتعلقة بمواعيد جلسات النظر في الدعاوى، أو القيام بالإجراءات القانونية اللازمة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأنها، ما يؤدي بالتالي إلى تراكم الملفات والدعاوى القضائية وإعاقة السير بها وفقاً للأصول والقانون.<sup>(989)</sup>

ويمكن الإشارة كذلك في هذا السياق إلى الانعكاسات السلبية التي أفرزتها اتفاقية السلام الفلسطينية- الإسرائيلية الموقعة بتاريخ 13 أيلول / سبتمبر 1993، المعروفة باتفاقية «أوسلو»، وما تبعها من توقيع لاتفاقيات مرحلية عام 1994 في القاهرة وعام 1995 في واشنطن.<sup>(990)</sup>

وذلك جرّاء تقسيم المناطق الفلسطينية المحتلة إلى ثلاث مناطق جغرافية، الأولى وتعرف بمنطقة (A)، وتخضع لإشراف السلطة الوطنية الفلسطينية وسيطرتها الإدارية والأمنية شبه

<sup>(989)</sup> لمزيد من التفصيل حول ذلك راجع: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير الخامس عشر، 52. وأيضاً: الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى.  
<sup>(990)</sup> أشير إلى تلك الاتفاقيات سابقاً.

الكاملة، والثانية، وهي منطقة (B) حيث احتفظت فيها سلطات الاحتلال بحق السيطرة والإشراف الأمني، في حين تتولى السلطة الفلسطينية مسؤولية حفظ النظام العام والإشراف والتسيير الإداري لها، أما المنطقة الثالثة والمسمية (C)، فهي تخضع بشكل مطلق للسيطرة والإشراف الأمني لسلطات الاحتلال الإسرائيلي، فضلاً عن حقوق التسيير الإداري لغالبية شؤون الحياة اليومية فيها، حيث تشمل هذه المنطقة مساحات واسعة من الأراضي الفلسطينية. وبفعل وجود هذه التقسيمات للأراضي الفلسطينية -لا سيما المنطقة (C)- أصبح القضاء الفلسطيني، يمارس عمله في ظل سيادة منقوصة الولاية، سلبت منه العديد من الاختصاصات سواء المتعلقة منها بالأشخاص، أو تلك المتعلقة بالأموال المنقولة وغير المنقولة. الأمر الذي يؤدي نظراً للسيطرة الإسرائيلية عليها، إلى حرمان القضاء الفلسطيني وتجريده، من إمكانية فرض الأحكام والقرارات القضائية، ومن ثم تنفيذها على مناطق كثيرة من الأراضي الفلسطينية.

ويعود السبب في ذلك، إلى عدم قدرة الشرطة القضائية بصفقتها الجهاز التنفيذي المساعد للقضاء في تحقيق العدالة، من الوصول الرسمي لتلك المناطق دون إذن مسبق من قبل سلطات الاحتلال، وحتى في حال الحصول عليه، فإنه يتطلب في أغلب الأحيان، إجراءات وتدابير خاصة ومعقدة بين الجانب الفلسطيني والإسرائيلي، تستغرق فترات زمنية طويلة.<sup>(991)</sup>

#### ثانياً: المَعَوَّقات السياسية الداخلية

يُشكّل الانقسام السياسي السائد حالياً في الساحة الفلسطينية وما نتج عنه من تداعيات كارثية شملت مجمل الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية للشعب الفلسطيني، أحد المَعَوَّقات الهامة التي تواجه وحدة جهاز القضاء الفلسطيني واستقلاله وتطوره بشكل عام، وآفاق إنشاء قضاء إداري مستقل بشكل خاص؛ فبفعل الانقسام الداخلي، وتعبيراً عن حالة التجاذبات والصراعات السياسية القائمة بين الحكومة المقالة في قطاع غزة والسلطة الشرعية في الضفة الغربية، شهد جهاز القضاء كغيره من المؤسسات والوزارات والمرافق العامة الأخرى انقساماً حاداً، ترتّب عليه وجود جهتين قضائيتين منفصلتين عن بعضهما البعض:

<sup>(991)</sup> لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، راجع: ناصر الرّيس، القضاء في فلسطين ومَعَوَّقات تطوره (رام الله: مؤسسة الحق، 2000)، 150-154.

الأولى في قطاع غزة، ويمثلها - كما سبق الإشارة إليه - «المجلس الأعلى للعدل» الذي شكّلته الحكومة المقالة في غزة عام 2009؛ والثانية في الضفة الغربية، ويشرف عليها «مجلس القضاء الأعلى» الذي يحوز على صفة المشروعية الدستورية والقانونية باعتبار أنه أنشأ أصلاً قبل حدوث الانقسام السياسي القائم، وذلك بموجب مرسوم رئاسي،<sup>(992)</sup> صدر وفقاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لعام 2003،<sup>(993)</sup> وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.<sup>(994)</sup> الأمر الذي مثّل بدوره، ضربة قاسية لوحدة السلطة القضائية على اختلاف أجهزتها وإداراتها ومحاكمها، من جهة، وعلى الهيئات القضائية العليا المناط بها، تولى الإشراف الإداري على الأمور كافة المتعلقة بشؤون السلطة القضائية، من الجهة الأخرى.

ويُعدّ كذلك، تراجعاً خطيراً لمكانة القضاء الفلسطيني وهيبته وسمعته، وانتقاصاً وسلباً لولايته القضائية الجغرافية، التي تمتد لتشمل عموم المناطق الفلسطينية الخاضعة تحت حكم السلطة الوطنية الفلسطينية، وأيضاً، إضعافاً لحجية الأمر المقضي به التي تحوزها الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكمة على اختلاف درجاتها، ومدى قابليتها للتنفيذ في مواجهة الغير، هذا إلى جانب أنه يعتبر مساً صارخاً باستقلال السلطة القضائية، وبمبدأ الفصل بين السلطات المكفولة بموجب أحكام القانون الأساسي الفلسطيني،<sup>(995)</sup> وقانون السلطة القضائية.<sup>(996)</sup>

تأسيساً على ذلك، نرى أن استمرار هذه الحالة من الانقسام السياسي الداخلي الحاد في كل منظومة العمل الوطني الفلسطيني بشكل عام، وما نتج عنها من إنقسام في جهاز القضاء الفلسطيني بشكل خاص، يُمثّل بلا شك، أحد المعوّقات الأساسية التي سوف تواجه وتعرض عملية إنشاء قضاء إداري مستقل، كأحد المتطلبات الضرورية لإصلاح نظامنا القانوني والقضائي المعمول به حالياً وتطويره.

وبرأينا، فإن هذه المسألة، ونظراً لما سيترتب عليها، من تحولات جذرية وتغيّرات نوعية، في طبيعة نظامنا القانوني والقضائي، والأسس التي يقوم عليها، من حيث الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، لن يُكتب لها النجاح، إلا في حالة، تجاوز وإنهاء كل مظاهر وأشكال الانقسام الداخلي، السياسي والجغرافي، في الساحة الفلسطينية.

<sup>(992)</sup> أنظر في هذا الخصوص المرسوم رقم (8) الصادر بتاريخ 14/5/2003، سبق الإشارة إليه.

<sup>(993)</sup> المادة (100) من القانون الأساسي المعدّل لعام 2003.

<sup>(994)</sup> المادة (37) فقرة (1) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

<sup>(995)</sup> أنظر في ذلك: المواد (2، 98) من القانون الأساسي المعدّل لعام 2003.

<sup>(996)</sup> راجع في ذلك: المادة (1) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

ويتمثل ذلك من خلال إتمام وإنجاز عملية المصالحة الوطنية السياسية الشاملة، وبدون ذلك سوف يكون مصيرها الوقوع في مرمى التجاذبات السياسية، وتؤدي بالتالي إلى تكريس المزيد من مجالات وميادين الانقسام الداخلي في المؤسسات والمرافق العامة.

### الفرع الثاني: المَعوَّقات التشريعية

من التداعيات الخطيرة التي خلفها الانقسام السياسي الداخلي في الساحة الفلسطينية، هو تعطيل سير عمل السلطة التشريعية، ممثله بالمجلس التشريعي الفلسطيني (البرلمان)، كواحدة من بين السلطات الرئيسية الثلاث، التي يقوم عليها النظام السياسي الفلسطيني إلى جانب السلطتين التنفيذية والقضائية،<sup>(997)</sup> ما أدى بشكل تام إلى توقف انعقاد جلساته، وذلك منذ الانقسام السياسي الداخلي الفلسطيني ابتداءً من 14 حزيران / يونيو 2007.<sup>(998)</sup>

حيث نتج عنه ظهور حالة استعصاء تشريعي باتت تهدد الأمن القانوني للوطن والمواطن على السواء، وهو الأمر الذي اضطر معه رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية إلى المباشرة، في إصدار قرارات في حالات الضرورة تحوز على قوة القانون، وذلك استناداً إلى الصلاحيات الممنوحة له، بموجب أحكام القانون الأساسي،<sup>(999)</sup> من أجل ملء الفراغ التشريعي، في ظل غياب المجلس التشريعي عن الانعقاد.

ترتيباً على ذلك، فإن استمرار تعطيل دور السلطة التشريعية بصفتها صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين العادية وإقرارها، وتعديل التشريعات الدستورية،<sup>(1000)</sup> من شأنه، أن يُشكّل عائقاً جدياً يستحيل معه إقرار القانون الخاص المقترح من قبلنا بإنشاء جهة قضائية مستقلة ومتخصص في مجال المنازعات الإدارية، وما يتطلبه ذلك من إجراء ما يلزم من تعديلات على القوانين والتشريعات كافة، الدستورية منها والعادية، التي تتضمن نصوصاً تتعارض مع

<sup>(997)</sup> انظر في ذلك: المادة (2) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003.

<sup>(998)</sup> جرت العديد من المحاولات والمبادرات بهدف التوصل إلى صيغ توافقية بين جميع الكتل البرلمانية التي يتشكل منها البرلمان لاستئناف عمل المجلس التشريعي، إلا أنها باءت بالفشل، بسبب رفض وتعنت كتلة حركة حماس البرلمانية صاحبة النصب الأكبر من مقاعد المجلس التشريعي، نذكر منها، المرسوم الصادر بتاريخ 2007/7/5، عن رئيس السلطة الوطنية وذلك بموجب صلاحياته وفقاً لأحكام المادة (16) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي لعام 2006، القاضي بدعوة المجلس التشريعي للانعقاد في دورته الثانية، والمنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2007/9/13، عدد 73، 35.

<sup>(999)</sup> المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003.

<sup>(1000)</sup> انظر في ذلك: المادة (47) فقرة (2) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003، والمواد (65-73) من النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي لعام 2006.

أحكام القانون المذكور، لا سيما إذا ما اعتبرت مسألة إنشاء جهة القضاء الإداري المستقل من طرف رئيس السلطة الوطنية، ليست من قبيل حالات الضرورة في المرحلة الراهنة.

### الفرع الثالث: المَعَوَّاتُ البُنْيُويَّة

إن إنشاء جهة للقضاء الإداري المستقل في نظامنا القضائي عن جهة القضاء العادي (النظامي)، يوجب على السلطة التنفيذية بالضرورة، توفير بيئة قضائية بُنيوية متكاملة لتلك الجهة، تكون مناسبة ولائقة في الحدود التي تُمكنها من القيام بوظيفتها القضائية والاستشارية بكفاءة وسرعة عالية. سواءً كان ذلك من حيث البنية المادية وتشمل: المباني والمقار والمرافق القضائية المخصصة للمحاكم والأقسام الاستشارية والإدارية، وقاعات الانتظار لجمهور المتقاضين والمحامين، إضافة إلى متطلبات الدعم اللوجستي من الناحية التقنية والفنية، أو من حيث البنية البشرية، وتشمل الكادر القضائي والقانوني والإداري من قضاة ومستشارين ومساعدين وباحثين قانونيين وموظفين إداريين.

لا سيما، أن الواقع البُنْيُوي المادي والبشري المتوفر حالياً لدى جهاز القضاء الفلسطيني، وعلى الرغم، من التطورات الملحوظة التي شهدتها مرفق القضاء في السنوات الأخيرة،<sup>(1001)</sup> ما زال أصلاً بحاجة إلى المزيد من المرافق والمباني ومجمعات المحاكم<sup>(1002)</sup> من جهة، وإلى أعداد إضافية من الكوادر القضائية،<sup>(1003)</sup> من جهة أخرى، الأمر الذي يتعذر معه على جهاز القضاء الفلسطيني من استيعاب وجود جهة قضائية جديدة تتقاسم مع جهة القضاء العادي إمكانياته المادية والبشرية المتاحة له حالياً.

<sup>(1001)</sup> من بين هذه التطورات، نذكر على سبيل المثال لا الحصر، بناء مجمعات جديدة للمحاكم في كل من محافظات جنين (آذار / مارس 2009)، وفي محافظة بيت لحم (تموز / يوليو 2009). هذا من ناحية البنية المادية، أما من حيث البنية البشرية، فقد ارتفع عدد القضاة العاملين في الجهاز القضائي في الضفة الغربية وقطاع غزة من 130 قاضياً عام 2007 إلى 181 قاضياً عام 2008، ثم إلى 190 قاضياً في العام 2009. هذا إلى جانب التطور في مجال الدعم اللوجستي لجهاز القضاء من خلال إدخال وسائل التكنولوجيا والأتمتة والحوسبة الحديثة في العمل القضائي. للاطلاع على المزيد حول تلك التطورات، راجع في ذلك: مجلة قضاؤنا، الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى، عدد 4 (2010)، 2-4. وأيضاً: فريد الجلاد، «أثر استخدام الوسائل الإلكترونية في إدارة القضاء وتنظيمه ومساهمتها في تسريع الإجراءات» (ورقة عمل مقدمة: إلى أعمال المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا، المجلس الأعلى للقضاء، الدار البيضاء، 17-18 أيلول / سبتمبر 2011).

<sup>(1002)</sup> للتدليل على ذلك، لا يوجد مثلاً مجمعات للمحاكم تعود ملكيتها لجهاز القضاء في العديد من المحافظات الرئيسية في الضفة الغربية، ومنها: رام الله، الخليل وطولكرم، مع الإشارة أن هناك توجه لدى مجلس القضاء الأعلى للبدء في إنشاء تلك المجمعات، راجع في ذلك: فريد الجلاد، مقابلة مع وكالة معاً الإخبارية، الموقع الإلكتروني لوكالة معاً الإخبارية، 8 أيار / مايو 2010.

<sup>(1003)</sup> يحتاج جهاز القضاء الفلسطيني إلى توظيف 20 قاضياً جديداً في كل عام، وذلك وفقاً لأقوال رئيس مجلس القضاء الأعلى، رئيس المحكمة العليا. انظر في ذلك مقابله مع وكالة معاً الإخبارية، المرجع السابق.



انطلاقاً من ذلك، فإن مسألة توفير البنية المادية والبشرية لجهة القضاء الإداري هي مسؤولية تقع بالأساس على عاتق السلطة التنفيذية، التي يسود التخوف من عدم قدرتها على الإيفاء بتلك الالتزامات، لا سيما في ظل الأزمة المالية الخانقة التي تعاني منها السلطة الوطنية الفلسطينية في المرحلة الراهنة.<sup>(1004)</sup>

<sup>(1004)</sup> وفقاً لتصريحات د. سلام فيّاض رئيس الحكومة الفلسطينية ووزير المالية السابق، فقد بلغ العجز في ميزانية السلطة الوطنية الفلسطينية للعام 2011، 535 مليون دولار، وذلك بسبب عدم التزام الدول المانحة بالوفاء في دفع الأموال التي تعهدت بها لدعم الموازنة السنوية لعام 2011 والبالغة 967 مليون دولار؛ حيث لم يصل منها سوى مبلغ 331 مليون دولار. راجع في ذلك: وقائع المؤتمر الصحفي لرئيس الحكومة الفلسطينية المنعقد في رام الله بتاريخ 2011/7/3 بشأن الأزمة المالية للسلطة الفلسطينية، وكالة الأنباء الفلسطينية (وفا) (<http://www.wafa.ps>). وأيضاً: وقائع المؤتمر الصحفي المشترك لرئيس الحكومة الفلسطينية السابق، د. سلام فيّاض، مع نائب الأمين العام للجامعة العربية أحمد بن حلي بتاريخ 2011/7/27 في القاهرة، عقب الاجتماع غير العادي لمجلس الجامعة العربية المخصص لبحث الأزمة المالية التي تعاني منها السلطة الفلسطينية، موقع جريدة الشروق (<http://www.shorouknews.com>). وأيضاً: قانون الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية لعام 2011.

تناولنا في هذه الدراسة مختلف الجوانب الهامة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين، وذلك انطلاقاً من مدى مشروعيتها واحترامها لأحكام القانون، وأشكال وأنظمة الرقابة عليها، مُبرزين لمفهوم مبدأ المشروعية؛ حيث سلطنا الضوء على أهمية هذا المبدأ، من خلال وظائفه والضمانات الواجب توفرها لتحقيقه، وموضحين لمدلوله ومصادره، ومبيّنين للقيود والاستثناءات الواردة عليه، وشارحين لأشكال الرقابة على أعمال الإدارة العامة، وكذلك مدللين ومبرزين لأهميتها، ومفصلين لأنماطها، ذاكرين للجهات والأجهزة ذات الاختصاص بممارستها.

ومن ثم انتقلنا للتعريف بأنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، مقسّمين إياها حسب تداولها: نظام قضائي موحد؛ وقد شرحنا لمفهومه وطبيعته، مستقرّين لتطوره التاريخي ومبيّنين لمزاياه وعيوبه. وتعاملنا بنفس الأسلوب مع النظام القضائي المزدوج، من تفسير لمفهومه وطبيعته واستقراء لنشأته وتطوره التاريخي ومبرزين لمزاياه وعيوبه، معلّين ذلك بضرورة الإلمام الكامل بكل النظامين حتى يتسنى للبحث الوصول للهدف المنشود، وهو دراسة النظام القضائي الأمثل لفلسطين، كون الدراسة تناولت في القسم الثاني تنظيم القضاء الإداري في فلسطين واختصاصاته.

لقد تعرضت الدراسة في القسم الثاني لنشأة القضاء الإداري في فلسطين ومراحل تطوره في العهود القديمة قبل إنشاء السلطة الفلسطينية، ابتداءً بالتنظيم القضائي في العهد الإسلامي والخلافة العثمانية، مروراً بمرحلة الانتداب البريطاني والحكم الأردني للضفة الغربية والمصري لقطاع غزة، وصولاً إلى مرحلة الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة. وكذا تناولت التنظيم القضائي في مرحلة ما بعد إنشاء السلطة الفلسطينية وما مرّ به من مخاض في مرحلة التأسيس التشريعي ومرحلة توحيد السياسة التشريعية للنظام القضائي والقانوني.

حاولت الدراسة في القسم الثاني تقديم تصوّر لتجربة القضاء الإداري الراهن في فلسطين في ظل نظام القضاء الموحد، وتسليط الضوء على مظاهره والعيوب الناتجة عنه، وكذا تصوّر آفاق المستقبل في ظل وجود قضاء إداري مستقل وفقاً للنظام القضائي المزدوج، وذلك استناداً إلى المبررات العملية والتشريعية التي تستدعي وجود هذا النوع من القضاء، معرّزين هذا التصور بإجراء دراسة ميدانية انصبت على عيّنة من القضاة وأعضاء النيابة العامة والمحامين في الضفة الغربية لاستطلاع آرائهم ومواقفهم واختبارها حول مسألة إنشاء قضاء إداري مستقل في النظام القانوني والقضائي في فلسطين.

وبناءً على ما ذُكرَ في الدراسة حول وجود نظامين قضائيين يسودان دول العالم في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، بيّنت الدراسة أن هناك من الدول من أخذت بنظام القضاء الموحد ومنها فلسطين حالياً، ومنها ما أخذ بنظام القضاء المزدوج.

ووفقاً للتطبيقات العملية للنظامين، استنتجت الدراسة أن الاتجاه العام السائد حالياً عند غالبية الدول يسير نحو تبني نظام القضاء المزدوج، بسبب ما يكتنف نظام القضاء الموحد من عيوب كثيرة، أهمها تطبيق مبدأ المساواة التامة والمطلقة بين الإدارة العامة والأفراد في المنازعات الإدارية الناشئة بينهما، دون الأخذ بعين الاعتبار ما يتوفر لدى الإدارة العامة من امتيازات وسلطات لتحقيق المصلحة العامة، ما يجعلها الطرف الأقوى في المنازعات في مواجهة الطرف الضعيف وهم الأفراد العاديون الذين يفتقدون لتلك الامتيازات. إضافة إلى أن نظام القضاء الموحد هو قضاء تطبيقي ينحصر فيه دور القاضي العادي على تطبيق النصوص القانونية بشكل حرفي إزاء المنازعات المنظورة أمامه، وكذلك وجود ظاهرة الاختناق القضائي وتراكم القضايا في المحاكم العادية والبطء في الفصل في المنازعات وما ينتج عن ذلك من انعكاسات سلبية على حقوق الأفراد المتقاضين وحررياتهم، ناهيك عن غياب مبدأ التخصص وتقسيم العمل، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، لما يتوفر في نظام القضاء المزدوج من مزايا وإيجابيات أهمها: تكريس التخصص في نظر المنازعات وفقاً لنوعها وطبيعتها وأطرافها وتطبيق القواعد القانونية الملائمة لها، بحيث تختص جهة القضاء العادي (النظامي) بالنظر والفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد أنفسهم وتطبق قواعد القانون الخاص عليها، في حين تختص جهة القضاء الإداري بالنظر في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها في مواجهة الأفراد، وتطبق عليها قواعد القانون العام وأحكام القانون الإداري. إضافة إلى أن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي لا ينحصر دور القاضي الإداري فيه كما هو حال القاضي العادي عند حد التطبيق الحرفي للنصوص الجامدة، بل هو دور إيجابي، يمتد إلى إيجاد الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية وابتداعها وفقاً لظروفها وطبيعتها ومعطياتها.

تأسيساً على ما تقدم، وكون النظام القانوني والقضائي المطبق في فلسطين في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ما زال يقوم على الأخذ بنظام القضاء الموحد، فإنه بات من الأهمية بمكان والضرورة، إعادة النظر في هذا النظام من الرقابة القضائية، باتجاه تبني نظام القضاء المزدوج، وذلك انسجاماً مع الاتجاه العام الذي تسلكه حالياً غالبية الدول.

وتستند هذه الضرورة إلى السلبيات التي تكتنف التطبيقات القضائية العملية لنظام القضاء الموحد مقابل الإيجابيات التي يتمتع بها نظام القضاء المزدوج وتطبيقاته القضائية، وأيضاً على المبررات العملية والتشريعية التي تناولتها الدراسة من البعدين النظري والتطبيقي، وعلى ما أكدته نتائج البحث الميداني الذي أجراه الباحث (انظر الملحق) من صحة التصور العام للدراسة الداعي إلى ضرورة التخلي عن نظام القضاء الموحد السائد في النظام القانوني والقضائي في فلسطين كنظام للرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في مجال المنازعات الإدارية، وتبني نظام القضاء المزدوج.

وتحقيقاً لذلك، فإن الدراسة خلصت إلى أن الطريق الأمثل الذي يراعي خصوصية الظروف السياسية والاقتصادية في فلسطين، والعجز في الإمكانيات المادية التي تعاني منها السلطة الوطنية الفلسطينية، لا يكمن بتبني نماذج جاهزة وصورة مستسخة، مثلما يحلو للبعض أن يتصور، من خلال إنشاء مجلس دولة، كما هو الحال في فرنسا ومصر، وإنما خلق نموذج ذي وضعية وسمة وطنية، يقوم على أساس مبدأ التدرج في تشكيلاته وهياكله القضائية والاستشارية والإدارية وصولاً إلى بناء صرح مجلس الدولة المنشود.

وهذا لن يتحقق إلا من خلال إقرار تشريع خاص بإنشاء جهة قضاء إداري مستقل ومتخصص في النظام القانوني والقضائي في فلسطين للرقابة على أعمال الإدارة العامة، إلى جانب جهة القضاء العادي (النظامي)، يناط بها النظر والفصل في المنازعات كافة التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها إلى جانب الأفراد، بما يحقق الركائز والأسس التي يقوم عليها نظام القضاء المزدوج في الأنظمة المقارنة وأبرزها:

- الأخذ بمبدأ التعدد في درجات التقاضي لدى جهة القضاء الإداري، بحيث تكون في المرحلة الأولى على درجتين من التقاضي على الأقل.
- تشكيل محاكم إدارية إقليمية على مستوى المحافظات تختص بالفصل في المنازعات الإدارية كدرجة أولى من التقاضي، ومحكمة إدارية عليا كدرجة ثانية من التقاضي يُطعن أمامها في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، على أن تُحدد اختصاصات تلك المحاكم ومقارها والإجراءات المتبعة أمامها بموجب القانون المقترح.
- العمل على سن قواعد وإجراءات خاصة بالتقاضي أمام المحاكم الإدارية بما يتناسب مع خصوصية وطبيعة المنازعات الإدارية، ويكون مصدرها بالأساس قواعد واجتهادات القانون والقضاء الإداريين، وذلك لضمان المرونة والسهولة والبساطة للمتقاضين وبما يُمكن القاضي الإداري من القيام بدور أكثر إيجابية في المنازعات الإدارية وفقاً للظروف والمعطيات المتعلقة بكل منازعة.

- تخويل جهة القضاء الإداري القيام بالدور الاستشاري «الإفتاء» وإبداء الرأي القانوني للإدارة العامة ممثلة بالحكومة، بما يكفل تجنّب ارتكابها الأخطاء ومخالفة قواعد المشروعية وأحكام القانون فيما تأتيه من أعمال وما تصدره من قرارات، والقيام بمهمة إعداد التشريعات والقوانين واللوائح والأنظمة القانونية وصياغتها قبل عرضها على الجهات ذات الاختصاص لإقرارها وإصدارها.
- وحتى لا تتعدد الجهات المختصة بهذا الشأن، نقترح أن يتضمن القانون الخاص بإنشاء جهة القضاء الإداري، ضم ديوان الفتوى والتشريع إلى جهة القضاء الإداري، باعتبار أن الاختصاصات المناطة به تشمل الدور الاستشاري وإعداد وصياغة مشروعات القوانين التي نقترح إسنادها لجهة القضاء الإداري، كما أوضحت هذه الدارسة.
- إقرار نظام أساسي خاص بقضاة جهة القضاء الإداري، يضمن استقلاليتهم من ناحية الهيكلية الإدارية والتبعية في الوظيفة القضائية عن مجلس القضاء الأعلى المسؤول حالياً عن كل ما يتعلق بجهاز القضاء وشؤون القضاة، على أن يُحدّد بموجبه كل ما يتعلق بشؤونهم الوظيفية والإدارية.
- توسيع نطاق الاختصاصات المناطة بجهة القضاء الإداري للنظر بالمنازعات الإدارية، لتشمل إلى جانب الاختصاصات الموكولة لمحكمة العدل العليا بموجب المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، النظر بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، والطعون الخاصة بالانتخابات العامة «الرئاسية والتشريعية والمجالس والهيئات المحلية» والمطالبات بالمستحقات المالية المتعلقة بالأعمال الوظيفية جزاء القرارات الإدارية غير المشروعة كالترقية والفصل من الخدمة وغيرها، وأن تشمل ولاية القضاء الإداري كذلك، الاختصاص الشامل لقضائي الإلغاء والتعويض، وعدم اقتصارها كما هو مطبّق أمام محكمة العدل العليا على قضاء الإلغاء فقط.
- تشكيل نيابة عامة إدارية متخصصة يناط بها تمثيل الحكومة في المنازعات الإدارية التي تقيمها أو تقام عليها أمام محاكم القضاء الإداري.
- ضمان الاستقلالية المالية لجهة القضاء الإداري، بحيث يكون لها موازنتها الخاصة بها، تُدرج كباب مستقل ومنفصل ضمن بنود الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية.
- تضمين القانون المقترح آليات ووسائل تشريعية أكثر دقة وفاعلية وردعاً تجاه امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ قرارات القضاء الإداري الصادرة بحقها.
- إجراء ما يلزم من تعديل أو إلغاء للنصوص القانونية كافة التي تتعارض وتخالف وبالتالي تحول دون استقلال جهة القضاء الإداري عن جهة القضاء العادي.

إن القانون المقترح من قبلنا لغايات إنشاء القضاء الإداري المتخصص والمستقل في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، وما تضمنه من قواعد وأسس وركائز، تشكل بدورها أهم وجوه الخلاصات التي انتهت إليها هذه الدراسة.

ويأتي القانون الخاص بإنشاء قضاء إداري مستقل والمقترح في هذه الدراسة، انسجاماً مع خطط الإصلاح والتنمية وبناء دولة المؤسسات التي أقرتها السلطة الوطنية الفلسطينية في جميع المجالات، بما فيها إصلاح الجهاز القضائي وتطويره وضمان استقلاله. وهو الأمر الذي يجعل من تبني هذا القانون وإقراره من قبل المشرع الفلسطيني خطوة ضرورية وأساسية لغايات تحقيق الإصلاح والتحديث المنشود في الجهاز القضائي الفلسطيني من جهة، ويساهم من جهة أخرى، في إيجاد جهة قضاء تراعي وتتفهم العقبات والمشاكل الإدارية التي قد تواجه السلطة الوطنية الفلسطينية، لا سيما في ظل مرحلة الإصلاح وبناء مقومات الدولة الفلسطينية، وما يرافقها من توسع وتعدد في أنشطة الإدارة العامة خلال عملية تأسيس وإنشاء المرافق والمؤسسات العمومية. على عكس القضاء العادي الذي يكبل ويقيد الإدارة العامة بقوانين ونصوص جامدة لا تراعي خصوصية المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها، وما تتمتع به الأخيرة من امتيازات السلطة العامة التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام.

وتكمن أهمية القانون المقترح كذلك، لما يمثله من توفير ضمانات حماية أكثر فاعلية للحقوق والحريات العامة للأفراد في مواجهة كل مظاهر الانحراف والتعسف والشطط في استعمال السلطة بحقهم من قبل الجهات الإدارية، على نحو يلزمها باحترام قواعد المشروعية الإدارية وأحكام القانون.

ولا بد هنا من التأكيد، أن القانون المقترح كآلية لإنجاز عملية التحول من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، إنما يشكل أرضية خصبة صالحة لفتح المجال أمام كل المعنيين والمهتمين بهذا الموضوع والمطالبين بإجراء هذا التحول، من أجل تطويرها وإبداء الملاحظات والاقتراحات عليها، لإثرائها وإغنائها.

كما ويتطلع الباحث أن تمثل هذه الدراسة في -حال تبني نظام القضاء المزدوج- لبنة أساسية ومنطلقاً للأبحاث والدارسات المستقبلية التي سوف تتناول هذا الموضوع من جوانبه المتفرعة كمحاولة للإجابة على مجموعة من التساؤلات من قبيل: هل وفقنا في تبني القضاء المزدوج؟ وهل هذا القضاء حقاً يوفر ضمانات الحماية القانونية والقضائية لحقوق المتقاضين وحيرياتهم

في مواجهة الإدارة العامة؟ والى أي مدى يجيب نظام القضاء المزدوج على الأسئلة الشائكة المتعلقة بالعيوب والثغرات التي تلازم نظام القضاء الموحد؟

وأخيراً، نأمل أن لا يطول الوقت على المشرع الفلسطيني والجهات المعنية كافة في السلطة الوطنية الفلسطينية للاستجابة لضرورة بناء صرح قضاء متخصص ومستقل عن جهة القضاء العادي، عضواً ووظيفياً، وذلك للسير قدماً نحو تعزيز الضمانات القضائية للحقوق والحريات العامة للأفراد ومواكبة استكمال تشييد مقومات الدولة الفلسطينية على أساس احترام قواعد المشروعية وسيادة القانون على الجميع حكماً ومحكومين.

## قائمة المصادر والمراجع

### القسم الأول: المصادر

#### أولاً - التشريعات:

##### أ- فلسطين (عهد السلطة الفلسطينية):

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.
- القانون رقم (2) لسنة 1994 بشأن مد ولاية المحكمة العليا بغزة.
- القانون رقم (1) لسنة 1995 بشأن تعديل قانون دعاوى الحكومة الانتدابي رقم (30) لسنة 1926 وقانون دعاوى الحكومة الأردني رقم (25) لسنة 1958.
- القانون رقم (2) لسنة 1995 بشأن الغاء بعض القرارات والأوامر العسكرية الإسرائيلية.
- القانون رقم (4) لسنة 1995 بشأن إجراءات إعداد التشريعات.
- القانون رقم (5) لسنة 1995 بشأن نقل السلطات والصلاحيات.
- القانون رقم (17) لسنة 1995 بشأن هيئة الرقابة العامة.
- قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998.
- قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لعام 2005.
- قانون المحامين الفلسطينيين رقم (3) لسنة 1999.
- قانون العمل رقم (7) لسنة 2000.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
- قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.
- قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.



- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.
- قانون المياه رقم (3) لسنة 2002.
- القانون رقم (15) لسنة 2004 بشأن ديوان الرقابة المالية والإدارية.
- قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، المعدل بقرار بقانون رقم (7) لسنة 2010.
- قانون الانتخابات العامة رقم (9) لسنة 2005، المعدل بالقانون رقم (19) لسنة 2005
- قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (10) لسنة 2005، المعدل بالقانون رقم (12) لسنة 2005.
- قانون الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية لعام 2011.
- النظام الداخلي المعدل للمجلس التشريعي الفلسطيني لعام 2006.
- القرار الرئاسي رقم (1) لسنة 1993 بشأن استمرار العمل بالقوانين والانظمة والأوامر التي كان معمول بها قبل تاريخ 5 حزيران 1967.
- القرار الرئاسي رقم (59) لسنة 1993 بشأن إنشاء الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الانسان.
- قرار رقم (131) لسنة 1994 بشأن انشاء ديوان الموظفين العام.
- القرار رقم (286) لسنة 1995 بشأن تشكيل ديوان الفتوى والتشريع.
- المرسوم الرئاسي رقم (22) لسنة 1994 بشأن إنشاء هيئة الرقابة العامة.
- المرسوم الرئاسي رقم (20) لسنة 1998 بشأن إلغاء بعض القرارات والأوامر العسكرية السارية المفعول في قطاع غزة.
- المرسوم الرئاسي رقم (8) لسنة 2003 بشأن تشكيل مجلس القضاء الاعلى الدائم.
- المرسوم الرئاسي رقم (18) لسنة 2003 بشأن إعلان حالة الطوارئ الأولى.
- المرسوم الرئاسي رقم (17) لسنة 2005 بشأن إنشاء ديوان الرقابة المالية والادارية.

- المرسوم الرئاسي رقم (21) لسنة 2005 بشأن تشكيل محكمة خاصة بقضايا الانتخابات.
- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (44) لسنة 2005 بإصدار نظام بشأن إجراءات انتخاب مجالس الهيئات المحلية.
- المرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ الثانية.
- المرسوم الرئاسي رقم (6) لسنة 2008 بشأن إنشاء المعهد القضائي الفلسطيني.
- المرسوم الرئاسي رقم (56) لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة مكافحة الفساد.
- مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لعام 2003.

#### ب- فلسطين (عهد الانتداب البريطاني):

- مرسوم دستور فلسطين لعام 1922.
- القانون رقم (21) لسنة 1924 الخاص بتأليف بعض المحاكم في فلسطين وتعيين اختصاصاتها.
- قانون دعاوى الحكومة الانتدابي رقم (30) لسنة 1926.
- القانون رقم (31) لسنة 1940 الخاص بتشكيل المحاكم وتعديلاته.
- قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 ، المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 1947.
- نظام الطوارئ لعام 1945.

#### ج- مصر:

- الدستور المصري لعام 1971.
- الإعلان الدستوري المصري الجديد لعام 2011.
- الدستور المصري الجديد لعام 2014.
- الإعلان الدستوري لقطاع غزة لعام 1955.
- القانون الأساسي لقطاع غزة رقم (255) لسنة 1955

- قانون مجلس الدولة المصري رقم (112) لعام 1946 .
- قانون مجلس الدولة المصري رقم (9) لعام 1949 .
- قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1971 .

#### د - الأردن:

- الدستور الأردني (الموحد للضفتين الشرقية والغربية) لعام 1952
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952
- قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 .
- قانون تسوية الاراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 .
- قانون استقلال القضاة رقم (19) لسنة 1955 .
- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1955 .
- قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958 وتعديلاته .
- قانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959 .
- قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 .
- قانون المحامين النظاميين رقم (11) لسنة 1966 .

#### هـ - المغرب:

- الدستور المغربي لعام 1996 .
- الدستور المغربي لعام 2011 .
- الظهير الشريف رقم (1.59.413) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، لعام 1962 .
- مجموعة القانون الجنائي لعام 1962 .
- قانون المسطرة المدنية المغربي لعام 1974 .
- القانون رقم (90-41) المحدث بموجبه المحاكم الإدارية لعام 1993 .
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم (1.74.338) بشأن التنظيم القضائي للمملكة، لعام 1974 .
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم (1.74.447) الخاص بالمصادقة على نصوص قانون المسطرة المدنية، لعام 1974 .

- الظهير الشريف رقم (1.91.226) الصادر بتاريخ 10 آيلول / أيلول 1993 ، بتنفيذ القانون رقم (42.90) المغير والمتمم بموجبه الظهير الشريف رقم (1.74.338) الصادر بتاريخ 15 تموز / يوليو 1974 ، المعتبر بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.
- ظهير شريف رقم (1.01.298) المحدث لمؤسسة ديوان المظالم ، لعام 2001.
- ظهير شريف رقم (1.11.25) المحدث لمؤسسة الوسيط المغربي ، لعام 2011.
- ظهير شريف رقم (1.11.91) بتنفيذ نص الدستور المغربي الجديد ، لعام 2011.

#### و- مجموعات التشريعات:

- مجموعة القوانين العثمانية ، ترجمة: عارف أفندي رمضان ، الجزء 4. بيروت: المطبعة العلمية، 1925.
- مجموعة الدستور، المجلد الأول. ترجمة: نوفل أفندي نعمة الله نوفل. بيروت: المطبعة الأدبية، 1930.
- مجموعة قوانين فلسطين. إعداد: هاري روبرت درايتون [مجلدات مختلفة].
- مجموعة القوانين والأنظمة الصادرة والنافذة المفعول لغاية سنة 1956 في المملكة الأردنية الهاشمية ، الجزء الأول. عمان: نقابة المحامين الأردنيين، د.ت.
- مجموعة المناشير والأوامر والتعيينات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة الضفة الغربية [أعداد لسنوات مختلفة].
- مجموعة المناشير والأوامر والإعلانات الصادرة عن قيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة قطاع غزة وشمال سيناء [أعداد لسنوات مختلفة].

#### ثانيا- الاتفاقيات:

- إعلان المبادئ حول ترتيبات الحكومة الذاتية الانتقالية الموقع بين منظمة التحرير الفلسطينية والحكومة الإسرائيلية في واشنطن عام 1993.
- اتفاقية القاهرة حول إعادة انتشار القوات الإسرائيلية في قطاع غزة ومنطقة أريحا الموقعة في القاهرة عام 1994.
- الاتفاقية الإسرائيلية-الفلسطينية حول الضفة الغربية وقطاع غزة، الموقعة في واشنطن عام 1995.

## ثالثاً- الأحكام القضائية (مجموعات و موسوعات):

## أ- فلسطين:

- الحاج محمود، غالب. مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية: من حزيران سنة 1967 لغاية كانون اول سنة 1971. القدس: مطبعة المعارف، د.ت.
- الحاج محمود، غالب. مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية بصفتها محكمة عدل عليا: من حزيران سنة 1967 ولغاية كانون أول سنة 1971. القدس: مطبعة المعارف، د.ت.
- الحاج محمود، غالب. مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا في الضفة الغربية: من سنة 1976 حتى سنة 1977. القدس: مطبعة المعارف، د.ت.
- الحاج محمود، غالب. مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف في الضفة الغربية: من بداية سنة 1978 حتى نهاية 1981. القدس: مطبعة المعارف، د.ت.
- الحايك، وليد حلمي. مجموعة قرارات محكمة العدل العليا: من سنة 1951 ولغاية 1956، الجزء السابع. غزة: مطابع منصور، 1996.
- الحايك، وليد حلمي. مجموعة قرارات محكمة العدل العليا: من سنة 1957 ولغاية 1960، الجزء العاشر. غزة: مطابع منصور، 1996.
- مجلة الحقوق الفلسطينية، السنة الأولى، الجزء 3 (1924).
- المكتب الفني لمجلس القضاء الأعلى الفلسطيني. مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية: للسنوات من 2002 إلى 2004، الجزء الأول. رام الله: مطبعة بيت المقدس للطباعة والنشر، 2009.
- نقابة المحامين الفلسطينيين، مجلة المحاماة، عدد 10 (2001).

## ب- مصر:

- أبوشادي، أحمد سمير. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات: من أول نوفمبر 1955 إلى آخر نوفمبر 1965، الجزء الأول.
- الدار العربية للموسوعات الحديثة. الموسوعة الإدارية الحديثة مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام 1946 وحتى عام 1985، الجزء التاسع عشر. القاهرة، 1986/ 1987.

- الفكهاني، حسن. الموسوعة الإدارية الحديثة: مبادئ المحكمة الإدارية العليا من عام 1993 حتى عام 1997، الجزء 42. القاهرة: الدار العربية للموسوعات، 1998.
- المكتب الفني لمجلس الدولة المصري. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا [مجموعات الأحكام لسنوات متعددة].
- المكتب الفني لمجلس الدولة المصري. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري [مجموعات الأحكام لسنوات متعددة].
- المكتب الفني لمجلس الدولة المصري. مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري [مجموعات الأحكام لسنوات متعددة].

## ج- الأردن:

- الزعبي، لطفي وإبراهيم خليل. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محاكم التمييز والعدل العليا والشرعية والديوان الخاص بتفسير القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية، الجزء الأول. القدس: مطبعة المعارف، د.ت.
- نده، حنا. مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ بداية سنة 1953 حتى نهاية سنة 1971. عمان: نقابة المحامين وجمعية عمال المطابع التعاونية، 1972.

## رابعاً- قواميس اللغة:

- قاموس الرائد: معجم لغوي عصري. جبران مسعود. بيروت: دار العلم للملايين، 1986.
- قاموس المنجد في اللغة والإعلام، ط36. بيروت: دار المشرق، 1997.

## خامساً- التقارير:

- مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني. التقرير السنوي الخامس لعام 2009. رام الله، حزيران 2010.
- مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني. التقرير السنوي الرابع لعام 2008. رام الله، أيار 2009.
- الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن. التقرير السنوي الخامس عشر لعام 2009. رام الله، أيار 2010.
- الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن. التقرير السنوي الثالث. رام الله، شباط 1998.

## القسم الثاني: المراجع

أولاً- باللغة العربية:

[أ]

- إبراهيم، إبراهيم بكر. حقوق الإنسان في الأردن: سيادة القانون واستقلال القضاء. عمان: مطابع المؤسسة الصحفية الأردنية (الرأي)، 1995.
- أبو الخير، عادل السعيد محمد. البوليس الإداري. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008.
- أبو الخير، عادل السعيد محمد. «الضبط الإداري وحدوده». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992.
- أبو العثم، فهد عبد الكريم. القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- أبو المجد، كمال. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المجلد الأول. القاهرة: دار النهضة العربية، 1963.
- أبو راس، محمد الشافعي. التنظيمات السياسية الشعبية. القاهرة: عالم الكتب، 1974.
- أبو سهمدانة، عبد الناصر عبد الله. «الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين: دراسة مقارنة». أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009.
- أبو شرار، عيسى. «الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة». مجلة آفاق، عدد 8 (2000).
- أبو شرار، عيسى. «محكمة العدل العليا اختصاصها وإجراءات التقاضي أمامها». في: الجديد في القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني. رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، 2004.
- أبو عمارة، محمد. «مدى تطور مفهوم العقد الإداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية». مجلة المنارة للبحوث والدراسات، عدد 3 (2006).
- أبو عمارة، محمد علي. القضاء الإداري في فلسطين: مجموعة القانون الإداري، الجزء الثالث، ط4. غزة: دن، 2002/2001.
- أبو ملوح، موسى. «الرقابة القضائية كضمانة لسيادة القانون». مجلة سياسات، عدد 3 (2007).

- أحمد، أيمن طه حسن. «المؤشرات المفاهيمية والعملية للحكم الصالح في الهيئات المحلية الفلسطينية». أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2008.
  - إدريسي، المصطفى. الواضح في التنظيم القضائي المغربي. الدار البيضاء: الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، 2011.
  - الإدريسي، محمد المجذوبي. «المسطرة المدنية أمام المحاكم الإدارية بين الإحالة على قانون المسطرة المدنية وخصوصية المسطرة». مجلة الإشعاع، عدد 11 (1994).
  - الأعرج، محمد. «المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي». المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (2007).
  - إمام، محمد محمد عبده. القضاء الإداري: مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (دراسة مقارنة). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007.
  - أمين، محمد سعيد حسين. مبادئ القانون الإداري: دراسة في أسس التنظيم الإداري، أساليب العمل الإداري. القاهرة: دار الثقافة الجامعية، 1997.
  - الأيوبي، عبد الرحمن نورجان. القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله: دراسة مقارنة. بغداد: دار ومطابع الشعب، 1965.
- [ب]
- بارود، نعيم سلمان. متطلبات التنمية المستدامة والمتكاملة من المؤشرات الإحصائية. غزة: الجامعة الإسلامية، 2005.
  - الباز، أحمد. «دور مؤسسة 'الأمبودسمان' في حماية حقوق وحريات الأفراد والجماعات». في: القضاء الإداري: حصيلة وآفاق. الرباط: الجمعية المغربية للعلوم الإدارية ودار بابل للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.
  - الباز، سليم رستم. شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ط2. بيروت: مكتبة صابر، 1995.
  - باينة، عبد القادر. الأسس العامة والتطور التاريخي. الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، 1988.
  - باينة، عبد القادر. «الرقابة على أعمال الإدارة». المجلة المغربية للقانون والسياسة، عدد 17 (1985).
  - باينة، عبد القادر. الرقابة على النشاط الإداري. الرباط: دار القلم، 2010.



- باينة، عبد القادر. تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب. الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، 1988.
- باينة، عبد القادر. المختصر في القانون الإداري المغربي، الكتاب الأول. الدار البيضاء: دار النشر المغربية، 1985.
- البحري، حسن مصطفى. «الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية: دراسة مقارنة». أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006/2005.
- بدران، محمد محمد. رقابة القضاء لأعمال الإدارة: مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصاته، الكتاب الأول. القاهرة: دار النهضة العربية، 1985.
- البدوي، إسماعيل. القضاء الإداري، دراسة مقارنة: أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الجزء الثاني. القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.
- البدوي، إسماعيل. القضاء الإداري، مبدأ المشروعية: دراسة مقارنة، الجزء الأول. القاهرة: دار النهضة العربية، 1992.
- بدوي، ثروت. مبادئ القانون الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1986.
- بدوي، ثروت. القانون الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1974.
- بدوي، ثروت. النظم السياسية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1972.
- بدير، علي محمد. «الوسيط في النظام القانوني الفرنسي لحماية الأفراد». مجلة العلوم القانونية، عدد 2 (1996).
- البرزنجي، عصام عبد الوهاب. «السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970.
- البرغوثي، بلال وسامي جبارين. التمييز في الوظيفة العمومية: دراسة فقهية قانونية تحليلية للواقع الفلسطيني. رام الله: مركز الديمقراطية وحقوق العاملين، 2007.
- بركات، زين العابدين. الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن. دمشق: دار الفكر، 1974.
- بسيوني، حسن السيد. دور القضاء في المنازعة الإدارية: دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر. القاهرة: عالم الكتب، 1988.
- بطيخ، رمضان محمد. الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منه. القاهرة: دار النهضة العربية، 1994.

- بطيخ، رمضان محمد. الرقابة على أداء الجهاز الإداري: دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والإسلامية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1994.
- بكري، فتحي. الوجيز في قضاء الإلغاء. القاهرة: دار النهضة العربية، 1996.
- بكير، نجيب محمد. دراسات في القانون الإداري. القاهرة: مكتبة عين شمس للنشر، 1994
- البنا، محمود عاطف. «حدود سلطة الضبط الإداري». مجلة القانون والاقتصاد، عدد 4/3 (1978).

[ت]

- ت كلا، ليلي. الأمبودسمان: دراسة تحليلية مقارنة لنظام المفوض البرلماني. القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية، 1971.
- التهامي، حامد. «نظرية الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية: دراسة مقارنة». أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1985.
- توام، رشاد. تقييم برامج التدريب في المعهد القضائي الفلسطيني: دليل تنفيذي. رام الله: المعهد القضائي الفلسطيني، 2013.

[ج]

- جبر، محمود سلامة. «رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء». أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1992.
- جبر، محمود سلامة. «الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء». مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 4 (1984).
- جبران، أمينة وأحمد البخاري. «تفاعل القاضي الإداري مع المحيط السياسي والاجتماعي». في: القضاء الإداري: حصيلة وآفاق. الرباط: الجمعية المغربية للعلوم الإدارية ودار بابل للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.
- جبران، أمينة. «دعوى القضاء الشامل في القانون المغربي». أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، 1994.
- الجبوري، ماهر صالح علاوي. القانون الإداري. الموصل: مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، 1989.
- الجبوري، محمود. القضاء الإداري: دراسة مقارنة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- الجرف، طعيمة. رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة: قضاء الإلغاء. القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.

- الجرف، طعيمة. رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة: قضاء الإلغاء. القاهرة: دار النهضة العربية، 1984.
  - الجرف، طعيمة. القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1978.
  - الجرف، طعيمة. مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3. القاهرة: دار النهضة العربية، 1976.
  - الجرف، طعيمة. رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، 1970.
  - الجرف، طعيمة. «مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية وقواعد المرافعات المدنية». مجلة مجلس الدولة المصري (1952).
  - جعفر، محمد أنس قاسم. الوسيط في القانون العام: القضاء الإداري، ط2. القاهرة: دار النهضة العربية، 1990.
  - الجلاد، فريد. «اثر استخدام الوسائل الالكترونية في إدارة القضاء وتنظيمه ومساهمتها في تسريع الإجراءات»، ورقة عمل مقدمة في: أعمال المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا، المجلس الأعلى للقضاء، الدار البيضاء، 17-18 أيلول / سبتمبر 2011.
  - جمال الدين، سامي. الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية. الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004.
  - جمال الدين، سامي. الرقابة على أعمال الإدارة: مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري. الإسكندرية: كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية، 1992.
  - جمال الدين، سامي. الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1982.
  - جمال الدين، سامي. اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليه. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1982.
  - جمال الدين، سامي. لوائح الضرورة والرقابة القضائية عليها. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1982.
  - الجمل، يحيى. «مجلس الدولة: حامي الحريات». الموقع الإلكتروني لأهل القرآن، 8 كانون أول / يناير 2008، (استرجع بتاريخ 12/4/2011)
- [http://www.ahl-alquran.com/arabic/document.php?main\\_id546=](http://www.ahl-alquran.com/arabic/document.php?main_id546=)

- الجمل، يحيى. «القضاء الدستوري في مصر». موقع البوابة القانونية، د. ت. (استرجع بتاريخ 11/3/2011)  
[http://www.tashreelat.com/LegalStudies/Pages/view\\_newstudies2.aspx?std\\_id64=](http://www.tashreelat.com/LegalStudies/Pages/view_newstudies2.aspx?std_id64=)
- الجمل، يحيى. القضاء الإداري. القاهرة: دين، 1990.
- الجمل، يحيى. نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1974.
- الجمل، يحيى. «رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع». مجلة القانون والاقتصاد، عدد 2/1 (1971).
- الجمل، يحيى. «بعض ملامح تطورات القانون الإداري في إنجلترا خلال القرن العشرين». مجلة العلوم الإدارية، عدد 1 (1970).

[ح]

- الحاج قاسم، محمد. «إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة العامة». في: مؤتمر العدالة الفلسطيني الأول: القضاء النزاهة والمحاماة الفاعلة أداة لتجسيد العدالة. رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، 2005.
- حافظ، محمود. القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن. القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.
- حافظ، محمود. القضاء الإداري في الأردن. عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1987.
- حافظ، محمود. القرار الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1985.
- حافظ، محمود. القضاء الإداري، ط7. القاهرة: دار النهضة العربية، 1979.
- حافظ، محمود. القضاء الإداري: دراسة مقارنة، ط4. القاهرة: دار النهضة العربية، 1967.
- حجازي، رضا عبد الله. «الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري: دراسة مقارنة». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001.
- حرب، جهاد. إشكاليات الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني. رام الله: مؤسسة الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة «أمان»، 2007.
- الحسن، نافع. «القضاء الفلسطيني: إصلاح أم إعادة بناء». في: أعمال مؤتمر العدالة الفلسطيني: القضاء النزاهة والمحاماة الفاعلة أداة لتجسيد العدالة. رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، 2005.

- حسين، محمد عبد الجواد. «سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد». مجلة مجلس الدولة المصري (1953).
- حشيش، عبد الحميد كمال. مبادئ القضاء الإداري، المجلد الأول. القاهرة: دار النهضة العربية، 1977.
- الحكيم، سعيد عبد المنعم. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة. القاهرة: دار الفكر العربي، 1976.
- حلمي، محمود. موجز مبادئ القانون الإداري. القاهرة: دار الفكر العربي، 1977/ 1978.
- الحلو، ماجد راغب ومحمد رفعت عبد الوهاب. القضاء الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1994.
- الحلو، ماجد. القضاء الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.
- الحلو، ماجد. القضاء الإداري: مبدأ المشروعية. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1995.
- الحلو، ماجد. القانون الإداري. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1994.
- حمّاد، محمود. «رقابة القضاء الإداري وآثارها على المجتمع». في: مؤتمر العدالة الفلسطينية الثاني: علاقة القطاع الخاص ودوره في التنمية وتجسيد سيادة القانون. رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، 2007.
- حمادة، محمد أنور. القرارات الإدارية ورقابة القضاء. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2004.
- الحيارى، عادل. القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني. عمان: مطبوعات الجامعة الأردنية، 1972.

[خ]

- خدام، منذر. «مبادئ الحكم الرشيد». الموقع الإلكتروني لمؤسسة الحوار المتمدن، 5 تشرين أول / أكتوبر 2007، (استرجع بتاريخ 2015/3/22)  
<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid111160=>
- الخطيب، عدنان. الإجراءات الإدارية: دراسة نظرية وعلمية مقارنة. القاهرة: مطبعة نهضة مصر، 1968.
- الخطيب، محمد عبد الحلیم شوقي. الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان. القاهرة: دار الفكر العربي، 1986.

- الخطيب، نعمان أحمد. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- الخطيب، نعمان أحمد. «محكمة العدل العليا بين نظام القضاء الموحد، ونظام القضاء المزدوج». مجلة مؤتمه للبحوث والدراسات، عدد 2 (1991).
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2002.
- خليل، عاصم. «النظام القضائي الفلسطيني ومحاولات الإصلاح». ورقة عمل مقدمة في مؤتمر: دور محامو حقوق الإنسان في إسرائيل والأراضي الفلسطينية: تبادل الخبرات العملية، محامون بلا حدود، رام الله، 7 نيسان / إبريل 2006.
- خليل، محسن. القضاء الإداري اللبناني: دراسة مقارنة. بيروت: دار النهضة العربية، 1982.
- خليل، محسن. القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة: دراسة مقارنة. بيروت: دار النهضة العربية، 1972.
- خليل، محسن. النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1959.
- خليل، محسن. «انحراف السلطة لمصلحة الإدارة المالية». مجلة مجلس الدولة المصري (1956).
- خماس، فاروق أحمد. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. العراق: دار الكتب للطباعة والنشر، 1988.
- خيرى، محمد ميرغني. القضاء الإداري ومجلس الدولة: مبدأ المشروعية، قضاء الإلغاء. الجزء الأول. القاهرة: مكتبة سعيد رأفت، 1990.
- خيرى، محمد ميرغني. المبادئ العامة للقانون الإداري، ط2. الرباط: مطبعة دار الساحل، 1982.

[د]

- داير، عبد الفتاح ساير. «نظرية أعمال السيادة». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1954.
- الدرايسة، عبد الكريم محمد. «نظرية أعمال السيادة في القانون الأردني والمقارن، المغرب، مصر، فرنسا». أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، 2010/2011.
- الدرديري، هاني. «القضاء المتخصص حاجة أم ترف». في: مؤتمر العدالة الفلسطيني الثاني: علاقة القطاع الخاص ودوره في التنمية وتجسيد سيادة القانون. رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، 2007.

- درويش، إبراهيم. «نظرية الظروف الاستثنائية»، الجزء الأول. مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 4 (1966).
- درويش، عبد الكريم ويلي تكلا. أصول الإدارة العامة. القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية، 1977.
- الدقوقي، محمد حلمي. رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1989.
- الدية، إبراهيم. «القاضي الإداري وحماية الحقوق الفردية: مقارنة سوسيوسياسية للمنازعة الإدارية بالمغرب». أطروحة دكتوراة، جامعة الحسن الثاني، 2000.

[ر]

- راضي، مازن ليلو. «النظم البديلة لتحقيق العدالة والرقابة على أعمال الإدارة». الموقع الإلكتروني لشبكة المعلومات القانونية العربية، 15 كانون الأول / ديسمبر 2008 (استرجع بتاريخ 13/4/2011)
- <http://previous.eastlaws.com/Others/ViewMorafaat.aspx?ID65=>
- راضي، مازن ليلو. «ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق». الموقع الإلكتروني للأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 1 شباط / فبراير 2007، (استرجع بتاريخ 23/4/2011)
- [http://www.ao-academy.org/wesima\\_articles/library-20070201-1023.html](http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20070201-1023.html)
- راضي، مازن ليلو. «نظام الأمبودسمان ضمانة لحقوق الأفراد وحررياتهم». مجلة القادسية، عدد 2 (1998).
- رسلان، أنور أحمد. وسيط القضاء الإداري: المشروعات والرقابة القضائية، الكتاب الأول. القاهرة: دار النهضة العربية، 1997.
- رسلان، أنور أحمد. القانون الإداري: التنظيم والنشاط الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.
- رسلان، أنور أحمد. القانون الإداري السعودي: تنظيم الإدارة العامة ونشاطها (دراسة مقارنة). الرياض: معهد الإدارة العامة، 1988.
- الرئيس، ناصر. القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره. رام الله: مؤسسة الحق، 2000.

[ز]

- الزغبى، خالد سمارة. القرار الإداري بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة، ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- الزغبى، خالد سمارة. القانون الإداري. عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- الزغبى، خالد. «وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة: دراسة مقارنة». مجلة العلوم الادارية، عدد 2 (1987).

[س]

- ساري، جورجى شفيق. القضاء الإداري، ط5. القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.
- سعد، نادية. دليل تقييم برامج التدريب. رام الله: المعهد القضائي الفلسطيني، 2012.
- سعيد، عبد الله مرسى. «القضاء الاداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام: دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية». أطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 1972.
- سلام، إيهاب زكي. الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني. القاهرة: عالم الكتب، 1983.
- سليمان، السيد محمد إبراهيم. «الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء». أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1962.
- سليمان، محمد علي عيدة. «الطعن بإلغاء القرارات الإدارية». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000.
- السنّاري، محمد عبد العال. مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية: دراسة مقارنة. القاهرة: مطبعة الأهرام، 2003.
- السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الجزء الأول، ط3. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- السنهوري، عبد الرزاق. «مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة». مجلة مجلس الدولة المصري، عدد كانون الثاني / يناير (1952).
- السهلي، محمد بن عبد الله. «ماذا نريد من القضاء والقضاة». الموقع الإلكتروني لجريدة الرياض، عدد (14878)، 19 آذار / مارس 2009 (استرجع بتاريخ 2011/3/17) <http://www.alriyadh.com/416817>



- السيد، طه سعيد. مبدأ سيادة القانون و ضمانات تطبيقه. القاهرة: دار النهضة العربية، 1996.

[ش]

- الشاعر، رمزي. قضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1986.
- الشاعر، رمزي. تدرج البطلان في القرارات الإدارية: دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1984.
- الشامي، عبد الكريم خالد. «الأركان الشكلية للتشريع العادي». مجلة القانون والقضاء، عدد 11 (2003).
- شحادة، رجا وجونثان كتاب، الضفة الغربية وحكم القانون. بيروت: دار الكلمة للنشر، 1982.
- شحادة، رجا. قانون المحتل، ترجمة محمود زايد، بيروت: دن، 1990.
- الشخابنة، عبد علي. «القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية: دراسة مقارنة». أطروحة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1988.
- شرطي، نبيل. المفوض الملكي في القضاء الإداري المغربي والمقارن. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الوطنية، 2004.
- الشرقاوي، سعاد. القضاء الإداري. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1984.
- شطناوي، علي خطار. موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.
- شطناوي، علي خطار. مبادئ القانون الإداري الأردني: النشاط الإداري، الكتاب الثاني. عمان: مطبعة الجامعة الأردنية، 1996.
- شطناوي، علي خطار. القضاء الإداري الأردني (الكتاب الأول: قضاء الإلغاء). عمان: مطبعة كنعان، 1995.
- شفيق، علي. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة. الرياض: معهد الإدارة العامة، 2002.
- شقيرات، أحمد صدقي. تاريخ الإدارة العثمانية في شرق الأردن. عمان: آلاء للطباعة والنشر، 1992.

- الشويكي، عمر محمد. القضاء الإداري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
- شيحا، إبراهيم عبد العزيز. القضاء الإداري، مبدأ المشروعية: تنظيم القضاء الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003.
- شيحا، إبراهيم عبد العزيز. الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري. بيروت: الدار الجامعية، 1997.
- شيحا، إبراهيم عبد العزيز. القضاء الإداري اللبناني، الجزء الأول. بيروت: الدار الجامعية، بيروت 1994.
- شيحا، إبراهيم عبد العزيز. الإدارة العامة. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983.
- الشيخلي، عبد القادر عبد الحافظ. مشروع دستور عراقي ديمقراطي دائم، ط2. بغداد: دن، 2004.

[ص]

- صروخي، مليكة. القانون الإداري: دراسة مقارنة. ط3. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1996.

[ط]

- الطبطبائي، عادل. «الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية». مجلة الحقوق، عدد 3 (1982).
- الطقز، عمر. الحكم الرشيد في مؤسسات المجتمع المدني. فلسطين: مركز الديمقراطية وحقوق العاملين، 2006.
- الطماوي، سليمان. النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6. القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
- الطماوي، سليمان. القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، ط6. القاهرة: دار الفكر العربي، 1986.
- الطماوي، سليمان. الوجيز في القضاء الإداري: دراسة مقارنة. القاهرة: دار الفكر العربي، 1985.
- الطماوي، سليمان. النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، ط5. القاهرة: دار الفكر العربي، 1984.

- الطماوي، سليمان. الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة. القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، 1982.
- الطماوي، سليمان. الوجيز في القضاء الإداري. القاهرة: دار الفكر العربي، 1978.
- الطماوي، سليمان. نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3. القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، 1978.
- الطماوي، سليمان. الوجيز في القضاء الإداري. القاهرة: دار الفكر العربي، 1974.
- الطماوي، سليمان. النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط3. القاهرة: دار الفكر العربي، 1966.
- الطهراوي، هاني علي. القانون الإداري، الكتاب الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

[ظا]

- الظاهر، خالد خليل. القانون الإداري: دراسة مقارنة، الكتاب الأول. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1998.
- الظاهر، خالد خليل. القانون الإداري: دراسة مقارنة، الكتاب الثاني. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1998.

[ع]

- العبادي، محمد. الموسوعة الإدارية: القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الجزء الأول. عمان: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2008.
- العبادي، محمد. الموسوعة الإدارية: القضاء الإداري، الجزء الثاني. عمان: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2008.
- العبادي، محمد. قضاء الإلغاء: دراسة مقارنة. عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1995.
- العبادي، محمد. القضاء الإداري: دراسة مقارنة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1994.
- عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام. «العلاقة بين القانون واللائحة: دراسة مقارنة لتطوير العلاقة بينهما في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والعالم العربي». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985.

- عبد العال، ثروت. «الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية». أطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1991.
- عبد العال، محمد حسنين. نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1981.
- عبد العال، محمد حسنين. فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء. القاهرة: دار النهضة العربية، 1971.
- عبد اللطيف، محمد محمد. قانون القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني. القاهرة: دار النهضة العربية، 2002.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. النظرية العامة في القانون الإداري: دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في مصر. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. القضاء الإداري اللبناني: مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، المجلد الثاني. بيروت: الدار الجامعية، 1998.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. النظم السياسية: النظرية العامة للدولة، الحكومة، الحقوق والحريات العامة. بيروت: الدار الجامعية، 1998.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. القضاء الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1997.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. النظم السياسية. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1991.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة: قضاء الإلغاء. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1983.
- عبد المجيد، محمد شريف إسماعيل. «سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة». أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1979.
- عبد المنعم، حمدي. «نظام الأمبودسمان أو المفوض البرلماني». مجلة العدالة، عدد 23 (1981).
- عبد الوهاب، محمد رفعت وفرناس عبد الباسط البنّا. محاضرات في القضاء الإداري، دراسة مقارنة. القاهرة: دن، 1988.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، الكتاب الأول. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

- عبد الوهاب، محمد رفعت. القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، الكتاب الثاني. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- العبدلاوي، إدريس العلوي. التنظيم القضائي المغربي الجديد. الرباط: مطبعة فضالة، 1975.
- العبودي، محسن. مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان: دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي. القاهرة: دار النهضة العربية، 1995.
- العتوم، منصور إبراهيم. القضاء الإداري: دراسة مقارنة. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2013.
- عثمان، حسين عثمان محمد. القانون الإداري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- عثمان، حسين عثمان محمد. قانون القضاء الإداري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- عثمان، حسين عثمان محمد. دروس في القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر. بيروت: الدار الجامعية، 1991.
- عصفور، سعد ومحسن خليل. القضاء الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت.
- عصفور، سعد. النظام الدستوري المصري. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1981.
- عصفور، محمد. سيادة القانون. القاهرة: عالم الكتب، 1967.
- العطا، العطا بن عوف. «الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في السودان: بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج (دراسة مقارنة)». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982.
- العطار، فؤاد. القانون الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1976.
- العطار، فؤاد. مبادئ الإدارة العامة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1974.
- العطار، فؤاد. رقابة القضاء لأعمال الإدارة، ط2. القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي، 1961.
- العطار، فؤاد. رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، ط2. القاهرة: مكتبة عبدالله وهبه، 1960.
- عكاشة، حمدي ياسين. القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة: شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمتي القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1987.

- علام، نجيب. «القضاء الإداري المغربي في ظل الإصلاح الجديد». أطروحة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة الحسن الثاني، 1993/1992.
- العلوي، سالم بن راشد. القضاء الإداري: دراسة مقارنة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- علي، أحمد مدحت. نظرية الظروف الاستثنائية. القاهرة: الهيئة المصرية العامة 1978.
- علي، أحمد مدحت. «نظرية الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1977.
- علي، جمال سلامة. الرأي العام بين الكلمة والمعتقد. القاهرة: دار النهضة العربية، 2010.
- علي، حسن أحمد. «ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979.
- علي، شفيق. «تحديث الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظامين البريطاني والفرنسي: دراسة مقارنة». مجلة الإدارة العامة، عدد 3 (1994).
- عمرو، عدنان. القضاء الإداري في فلسطين: دراسة مقارنة. القدس: دين، 2008.
- عمرو، عدنان. القضاء الإداري الفلسطيني. القدس: المطبعة العربية الحديثة، 2002.
- عمرو، عدنان. مبادئ القانون الإداري الفلسطيني: نشاط الإدارة ووسائلها. القدس: المطبعة العربية الحديثة، 2002.
- عمرو، عدنان. إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين. رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2001.
- عمرو، عدنان. القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية. رام الله: مطبعة بيت المقدس، 2001.
- عمرو، عدنان. المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، الكتاب الرابع. الرباط: دين، 1996.

[غ]

- الغويري، أحمد عودة. «قانون دعاوي الحكومة رقم 25 لسنة 1958: بين الإبقاء والإلغاء». مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عدد 1 (1997).
- الغويري، أحمد عودة. قضاء الإلغاء في الأردن «دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة». عمان: مطابع الدستور التجارية، 1989.

- الغويري، أحمد عودة. «قضاء الإلغاء في الأردن: دراسة مقارنة». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.

[ف]

- الفضل، منذر. النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، الجزء الأول. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1994.
- فهمي، مصطفى أبو زيد. القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- فهمي، مصطفى أبو زيد. القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
- فهمي، مصطفى أبو زيد. القضاء الإداري ومجلس الدولة (الجزء الأول: قضاء الإلغاء). الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- فهمي، مصطفى أبو زيد. الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1985.
- فهمي، مصطفى أبو زيد. القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط3. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1966.
- فهمي، مصطفى أبوزيد. «نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الفرنسي والقانون المصري». أطروحة دكتوراه، جامعة باريس، 1954.
- فودة، رأفت. مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياته. القاهرة: دار النهضة العربية، 1994.
- فودة، عبد الحكم. الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 1996.
- قباني، بكر ومحمود عاطف البنا. الرقابة القضائية لأعمال الإدارة: عموميات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، المجلد الأول. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، 1970.
- قباني، بكر. القانون الإداري: قانون الإدارة العامة وتنظيمها ونشاطها، ط2. القاهرة: دار النهضة العربية، 1968.
- القبيلات، حمدي. الوجيز في القضاء الإداري. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2011.
- القيسي، إعاد حمود. القضاء الإداري. عمان: دار وائل للنشر، 1999.

- القيسي، إعاد حمود. *الوجيز في القانون الإداري*. عمان: دار وائل للطباعة والنشر، 1998.
- كنعان، نواف. *القضاء الإداري*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002.
- كنعان، نواف. *القانون الإداري الأردني*، الكتاب الأول. عمان: إصدار كلية الحقوق في الجامعة الأردنية، 1993.

## [ل]

- لعريبي، هاجر. «النظام القضائي بين الأحادية والازدواجية». مدونة الكاتبة هاجر لعريبي، 25 تشرين أول / أكتوبر 2010 (استرجع بتاريخ 11/3/2011)  
[http://samaelfan.blogspot.com/10/2010/blog-post.25\\_.html](http://samaelfan.blogspot.com/10/2010/blog-post.25_.html)
- ليلة، محمد كامل. *الرقابة على أعمال الإدارة: الرقابة القضائية*، الكتاب الأول. بيروت: دار النهضة العربية، 1968/1967.

## [م]

- المتوكل، إلهام محمد عبد الملك. «الرقابة الإدارية في الجمهورية اليمنية: دراسة مقارنة». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001.
- المجذوب، محمد سعيد. *الحريات العامة وحقوق الإنسان*. لبنان: دار جروس برس للنشر، 1986.
- محفوظ، عبد المنعم. *القانون الإداري: دراسات تأصيلية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة (الكتاب الأول في التنظيم الإداري)*. القاهرة: مكتبة عين شمس، 1977.
- مركز الحقوق في جامعة بيرزيت، أي نظام قانوني لفلسطين؟. فلسطين، 1996.
- مساعدة، عبد المهدي. «الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الأردن: دراسة مقارنة». *مجلة البلقاء للبحوث والدراسات*، الأردن، عدد 2 (1992).
- المشرفي، آمال. «إحداث محاكم الاستئناف الإدارية نحو ازدواجية القضاء والقانون؟». في: *تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية*. الرباط: *المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية* والمدرسة الوطنية للإدارة، 2006.
- مصلح، عبير. *النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد*، ط 2. فلسطين، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، 2010.



- مطير، سمير عبد الرزاق. «واقع تطبيق معايير الحكم الرشيد وعلاقتها بالأداء الإداري في الوزارات الفلسطينية». أطروحة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا وجامعة الأقصى، 2013.
- ملتقى الحكم الرشيد، الحكم الرشيد، تقرير رقم (1). فلسطين: مركز القدس للإعلام والاتصال، 2006.
- ملوك، عفاف. «عيب الانحراف في استعمال السلطة في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي». المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 55 (2006).
- منصور، شاب توما. القانون الإداري: دراسة مقارنة، الجزء الأول، ط3. بغداد: مطبعة جامعة بغداد، 1978.
- مهنا، محمد فؤاد. القانون الإداري العربي، الجزء الثاني، ط2. القاهرة: دار المعارف، 1965.
- مؤسسة الحق، إعلان المبادئ حول ترتيبات حكومة ذاتية انتقالية للفلسطينيين من وجهة نظر حقوق الإنسان. رام الله، 1993.
- المومني، سعيد. قضاء المظالم: القضاء الإداري الإسلامي. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1991.

## [ن]

- نجم، أحمد حافظ. «الفصل بين السلطات والعلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية». مجلة العلوم الإدارية، عدد 1 (1985).
- نجم، أحمد حافظ. «السلطة التقديرية ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي». مجلة العلوم الإدارية، عدد 2 (1982).
- نده، حنا. القضاء الإداري في الأردن. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1972.

## [ي]

- يكن، زهدي. التنظيم الإداري: نظرية المرافق والمؤسسات العامة. بيروت: دار الثقافة، 1963.

## ثانياً — المراجع باللغة الفرنسية:

- BENOIT ,Francis—Paul .*Droit Administratif Français*. Paris: Dalloz, 1968.
- BONNARD, Roger. *Précis de droit administratif*, 4è. Paris: L.G.D.J, 1943.
- CASTAGNE, Jean. *le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administratif*. thèse, Paris, 1961.
- DE LAUBADERE, André et Jean—Claude VENEZIA et Yves GADEMET. *Traite de droit administratif*, Tome 1, 10è. Paris: L.G.D.J, 1988.
- DE LAUBADERE, André. *Traité de droit administratif ,Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 10è. Paris: L.G.D.J, 1988.
- DE LAUBADERE, André. *Traité de droit administratif*, T.2, 8è. Paris: L.G.D.J, 1980.
- DE LAUBADERE, André. *Traité de droit administratif ,Librairie générale de droit et de jurisprudence*, tome 1 , 7è. Paris: L.G.D.J, 1976.
- DE LAUBADERE, André. *Traité élémentaire de droit administratif*, T.1. Paris: L.G.D.J., 1967.
- DE LAUBADERE, André. *Traité élémentaire de droit administratif*, 3è. Paris, 1963.
- DEBBASH, Charles. *droit administratif*, 2è. Paris, 1969.
- DEMICHE, André. *le droit administratif*. Paris: L.G.D.J, 1978.
- DI QUAL, Lion. *la compétence liée*, thèse. Paris: L.G.D.J, 1964.
- DUBBISSON, Michel. *la distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie de recours pour excès de pouvoir*. thèse, Paris, 1958.
- GABRIEL, Defour. *Traite général de droit administratif*. Paris, 1870.
- GICQYEL, Jean. *droit constitutionnel et institutions politiques*, 10è. Paris: mont-chrestien, 1989.
- HAURIOU, André. *droit constitutionnel et institutions politiques*, 3è. Paris, 1968.
- HAURIOU, Maurice. *Precise lemetaire de droit administratif*. Paris, 1943.
- HAURIOU, Maurice. *précis élémentaire de droit administratif*, 3 ème éd. Paris: L.Larose.1897 ,
- LA LUMIERE ,Catherine et Pierre SHARON .*Droit Administratif Méments*. Thèse, 2èd. Paris: P.U.F., 1977.
- PAUL, Dues. *les actes de gouvernement*, thèse. Paris, 1935.
- RIVERO, J et J WALINE. *droit administratif*. Paris: Dalloz, 1996.

- RIVERO, Jean. *Droit administratif*, 11è. Paris: Dalloz, 1986.
- RIVERO, Jean. *Droit administratif*. Paris: Dalloz, 1984.
- V.FOUGERE, Louis. «de l'intérêt et de l'utilité de l'histoire de l'administration », in *histoire de l'administration* (I.F.S.A. Cahier N°7) Ed. Paris: Cujas, 1972.
- VEDEL, G et P Delvolve. *droit administratif*, 9è. Paris: P.U.F, 1984.
- VEDEL, Geroge. *droit administratif*, 3è. Paris, 1964.
- VEDEL, George. *cours de droit administratif*. Paris: 1951 /1952.
- VIRALLY. *L'introuvable acte de gouvernement*. Paris: R.D.P, 1952.
- WALINE, M. *droit administratif*, 9è. Paris, 1963.
- WALINE, Marcel. *entendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration*. Paris: E.D.C.E, sans date.
- WALINE, Marcel. *Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration*. Paris: E.D.C.E ,sans date.

#### ثالثاً- المراجع باللغة الإنجليزية:

- DICEY ,A .V .*An introduction to the study of the law of the constitution*, 10th edition, 1973.
- PHILLIPS, O. Hood. *Constitutional and administrative law*, 5th edition, 1973.
- WADE, H. W. R. *Administrative law*. 3ed edition, 1971.
- YARDLY, DC. M. *Introduction of British constitutional law*, 7th edition. London: Butterworths, 1990.

**ملحق:**

**عرض البحث الميداني  
حول إنشاء قضاء إداري  
متخصص ومستقل**



## ملحق:

# عرض البحث الميداني حول إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل

يعرض هذا الملحق لأهداف البحث الميداني وأسئلته وفرضياته، والمنهجية التي اتبعها الباحث في إعداد وتنظيم البحث الميداني؛ من حيث مجتمع البحث وعيّنته ومحدّداته، وأداة البحث واختبار ثباته وصدقه. وذلك في القسم (I). أما القسم (II)، فيعرض لبيان إجراءات البحث ومتغيراته، والمعالجة الإحصائية المستخدمة. ذلك فيما يعرض القسم (III) لأهم النتائج والتوصيات التي خلص إليها البحث الميداني، استناداً إلى إجابات المبحوثين على أسئلة الأداة المستخدمة في البحث (الاستبانة).

### 1. أهداف البحث وفرضياته وأسئلته والمنهجية المتبعة

#### 1.1. أهداف البحث

هدف هذا البحث إلى فحص واختبار آراء ومواقف مجتمع البحث من مسألة إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل عن القضاء العادي في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، وأهميته في إرساء قواعد القانون الإداري في مجال المنازعات الإدارية. وكذلك دوره في ضمان الحماية لحقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة التعسف والشطط في استعمال السلطة من جانب الإدارة العامة؛ وذلك من أجل التوصل - بناءً على إجابات المبحوثين - إلى نتائج وتقديم توصيات، تُعزز وتدعم بدورها ما خلصت له دراستنا النظرية، من ضرورة إنشاء جهة قضاء إداري متخصص ومستقل إلى جانب جهة القضاء العادي في نظامنا القانوني.

#### 2.1. أسئلة وفرضيات البحث

حاول البحث الإجابة على السؤال الرئيسي الذي يقوم عليه، وهو هل تؤيد إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل عن القضاء العادي؟ والأسئلة المتفرعة عنه، حيث سيتم الإجابة عن تلك الأسئلة من خلال فحص الفرضيات التالية:

- الفرضية الأولى: لا يوجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.05 في متوسطات الإجابة على السؤال تعزى لمتغير الجنس.

- الفرضية الثانية: لا يوجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.05 في متوسطات الإجابة على السؤال تعزى لمتغير مهنة.
- الفرضية الثالثة: لا يوجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.05 في متوسطات الإجابة على السؤال تعزى لمتغير المؤهل العلمي.

### 1.3. محددات البحث

اقتصرت البحث مكانياً على القضاة وأعضاء النيابة العامة والمحامين في محافظات الضفة الغربية فقط، وذلك لتعذر دخول قطاع غزة بسبب إجراءات المنع الأمني الإسرائيلية. أما زمانياً فقد طُبِّقَت في العام 2010.

### 1.4. منهجية البحث

استخدم الباحث المنهج الوصفي الميداني، كونه الأسلوب الذي يتناسب مع أغراض البحث. وقد استُخدم البرنامج الإحصائي للعلوم الاجتماعية (SPSS)، لملائمته أغراض البحث؛ حيث اختيرت عينة شبيهة عشوائية للمجتمع المراد دراسته، تكونت من قضاة مختارين من المحاكم الفلسطينية على اختلاف درجاتها وأنواعها، وأعضاء نيابة عامة مختارين من أقسام النيابة العامة العاملين في مختلف المحافظات، ومحامين مختارين من مختلف المحافظات.

### 1.5. مجتمع البحث

يتكون مجتمع البحث من القضاة كافة وعددهم 155،<sup>(1)</sup> وأعضاء النيابة العامة وعددهم 111،<sup>(2)</sup> والمحامين الفلسطينيين وعددهم 1995،<sup>(3)</sup> حيث بلغ العدد الإجمالي لمجتمع البحث 2261 مبحوثاً.<sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> المصدر: كتابان رسميان بالخصوص من أمين عام مجلس القضاء الأعلى (القاضي عزت الراميني)، حصل عليها الباحث خصيصاً لهذه الدراسة، الأول (خاص بالسنوات 1964-1988) صادر بتاريخ 2010/4/6، والثاني (خاص بالسنوات 1994-2010) غير مُصدر أو «مُروس» بتاريخ محدد.

<sup>(2)</sup> المصدر: كتاب رسمي بالخصوص من النائب العام (المستشار أحمد المغني)، حصل عليه الباحث خصيصاً لهذه الدراسة، صادر بتاريخ 2011/8/28.

<sup>(3)</sup> المصدر: كتاب رسمي بالخصوص من رئيس ديوان نقابة المحامين، حصل عليه الباحث خصيصاً لهذه الدراسة، صادر بتاريخ 2011/9/10.

<sup>(4)</sup> تنبيه: آخر تحديث للإحصائيات الواردة أعلاه مرتبط بتاريخ كل كتاب رسمي حصل عليه الباحث من كل جهة رسمية مختصة (كما هو موضح في الحواشي الثلاث أعلاه).

## 6.1. عينة البحث

شملت عينة البحث 148 مبحوثاً من المجتمع الأصلي للبحث؛ حيث شكّلت ما نسبته 7% تقريباً من مجتمع البحث، وهي نسبة مقبولة إحصائياً، وقد تم اختيارهم حسب الطريقة شبه العشوائية. وتبين الجداول التالية توزيع عينة البحث وفقاً لمتغيراتها:

جدول رقم (1): توزيع عينة البحث حسب متغير الجنس

الجنس	العدد	النسبة المئوية
ذكور	128	86.5%
إناث	20	13.5%
المجموع	148	100.0%

جدول رقم (2): توزيع عينة البحث حسب متغير المهنة

المهنة	العدد	النسبة المئوية
قاضي	29	19.6%
محام	102	68.9%
نيابة عامة	17	11.5%
المجموع	148	100.0%

جدول رقم (3): توزيع عينة البحث حسب متغير المؤهل العلمي

المؤهل العلمي	العدد	النسبة المئوية
بكالوريوس	109	73.6%
ماجستير	35	23.6%
دكتوراه	4	2.7%
المجموع	148	100.0%

## 7.1. أداة البحث

لأجل تحقيق أهداف البحث الميداني وأغراضه، قام الباحث بتصميم وبناء استبانة، ومن ثم تطويرها؛ حيث تضمنت عشرة أسئلة، تم التأكد من صدقها وثباتها، يتقدمها سؤال البحث الرئيسي والمتضمن موقف مجتمع البحث من تأييد إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل عن جهة القضاء العادي. في حين تركّزت بقية الأسئلة المتفرعة عنه على ما عرضنا له في دراستنا النظرية من مبررات ومعوّقات إنشاء القضاء الإداري المستقل والمتخصص.

## 8.1. صدق الأداء

للتأكد من صدق أداة البحث وفعاليتها في قياس ما وضعت لأجله، تم عرضها على عدد من ذوي الخبرة والاختصاص في أوساط القضاة وأعضاء النيابة العامة والمحامين، من أجل إبداء الرأي حول صلاحية الأداة؛ حيث أبدوا عدداً من الملاحظات عليها، وقد عدّلت الاستبانة، واعتمدت الفقرات التي أجمع عليها، ومن ثم أُخرِجت بشكلها النهائي.

## 9.1. ثبات الأداة

لغايات حساب معامل ثبات هذا البحث، تم استخدام معادلة «كرونباخ ألفا» (Chronbach Alpha)، وقد بلغت قيمة معامل الثبات للاستبانة 80,4%، وهو معامل ثبات جيد يفى بأغراض البحث العلمي.

## II. إجراءات البحث ومتغيراته والمعالجة الإحصائية المستخدمة

## 1.1. إجراءات البحث

لغايات إجراء البحث، قمنا باتباع الخطوات التالية: (1) إعداد وإخراج أداة البحث بصورتها النهائية؛ (2) تحديد أفراد عينة البحث؛ (ج) توزيع الاستبانة؛ (د) تجميع الاستبانة من أفراد العينة وترميزها وإدخالها إلى الحاسوب؛ (هـ) معالجتها إحصائياً باستخدام البرنامج الإحصائي للعلوم الاجتماعية (SPSS)؛ (ز) تفرغ إجابات العينة؛ (ح) استخراج النتائج وتحليلها ومناقشتها.

## 2.1. متغيرات الدراسة

صُممت الدراسة وفقاً للمتغيرات التالية:



## أ- المتغيرات المستقلة:

- الجنس: له مستويان (ذكر، أنثى).
- المهنة: له ثلاثة مستويات (قاضي، نيابة عامة، محام).
- المؤهل العلمي أو المستوى الدراسي: له ثلاثة مستويات (بكالوريوس، ماجستير، دكتوراه).

## ب- المتغيرات التابعة:

تتمثل في استجابات المبحوثين على أسئلة الاستبانة المتعلقة بمعرفة أثر المتغيرات المستقلة بمستوياتها على إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل عن القضاء العادي في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني.

## 3.11. المعالجة الإحصائية

من أجل معالجة البيانات، استُخدم برنامج الرزم الإحصائية للعلوم الاجتماعية (SPSS)، وذلك بواسطة الأدوات الإحصائية التالية: (أ) المتوسطات الحسابية؛ (ب) النسب المئوية؛ (ج) اختبار «ت» لمجموعتين مستقلتين (Independent, T-test)؛ (د) اختبار تحليل التباين الأحادي (One Way Anova)؛ (هـ) معادلة كرونباخ ألفا (Chronbach Alpha)؛ (ز) التكرارات؛ (ح) الانحراف المعياري.

## 11. نتائج البحث الميداني وتوصياته

## 11.1. نتائج البحث حسب الإجابات على أسئلته وفرضيته

أ- نتائج الدراسة حسب إجابات المبحوثين على سؤال الدراسة الرئيسي، وهو: «هل تؤيد إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل في فلسطين؟»

بعد إجراء التحليل الإحصائي باستخدام برنامج «SPSS»،<sup>(5)</sup> وللإجابة على السؤال الرئيسي للبحث، تم استخلاص النسب المئوية لفقرات الاستبانة للذين أجابوا بـ «موافق بشدة» و «موافق». ومن أجل تفسير النتائج المتعلقة بالسؤال الرئيسي اعتمد الباحث الميزان التالي:

<sup>(5)</sup> بإمكان من يرغب بالاطلاع حول تفاصيل تلك الإجابات مراجعة أصل مخطوط هذا الكتاب كأطروحة دكتوراه، الملحق رقم (13)، 499-494 لتوفر نسخة من الأطروحة في مكتبة معهد الحقوق بجامعة بيرزيت (رقم الطلب: KMM799.H57 2012).

(80%-100%) كبيرة جداً؛ (60%-79.9%) كبيرة؛ (40%-59.9%) متوسطة؛ (20%-39.9%) قليلة؛ (أقل من 20%) قليلة جداً.

جدول رقم (4): النسب المئوية للإجابة بـ «موافق بشدة» و «موافق» على فقرات الاستبانة

الرقم	الفقرة	النسبة المئوية	التقدير
1.	هل تؤيد إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل عن القضاء العادي؟	95.3%	كبيرة جداً
2.	هل نظام التقاضي على درجتين في المنازعات الإدارية يشكل ضماناً أفضل لحقوق وحريات الأفراد من نظام الدرجة الواحدة؟	96.6%	كبيرة جداً
3.	هل وجود قضاء إداري متخصص ومستقل يساهم في إغناء مبادئ وقواعد القانون والقضاء الإداريين؟	96.6%	كبيرة جداً
4.	هل الزيادة الملحوظة في أعداد العاملين في الوظيفة العمومية ساهم في زيادة عدد المنازعات الإدارية بين الموظفين والإدارة العامة؟	79.7%	كبيرة
5.	هل هناك زيادة ملحوظة في عدد القضايا المنظورة أمام محكمة العدل العليا؟	88.5%	كبيرة جداً
6.	هل يساهم القضاء الإداري المتخصص والمستقل في سهولة إجراءات التقاضي سواءً للقاضي أو للخصوم؟	93.9%	كبيرة جداً
7.	هل إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل سيساهم في سرعة النظر والفصل في القضايا المنظورة أمام المحاكم الإدارية؟	94.6%	كبيرة جداً
8.	هل عدم وجود هيئة قضائية محددة ودائمة للنظر في الدعاوى الإدارية يؤثر سلباً في تكوين قضاة متخصصين في مجال القضاء الإداري؟	92.6%	كبيرة جداً
9.	هل يوجد في الجهاز القضائي الفلسطيني قضاة متخصصون ومؤهلين للعمل في مجال القضاء الإداري؟	45.3%	متوسطة

10.	هل وجود معهد التدريب القضائي سوف يساهم مستقبلاً في تدريب وتأهيل قضاة في مجال القضاء الإداري؟	89.9%	كبيرة جداً
11.	عدد ونسبة المؤيدين لإنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل عن القضاء العادي بشكل عام	94.6%	كبيرة جداً

نلاحظ من خلال إجابات أفراد عينة البحث على السؤال الرئيسي لأداته، وفقاً لميزان القياس الذي اعتمدهنا لأغراض هذا البحث، أن هناك تأييداً بدرجة «كبيرة جداً» لإنشاء جهة قضاء إداري متخصص مستقل عن جهة القضاء العادي في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، الأمر الذي يؤكد صحة ما خلصنا له في البعد النظري لموضوع البحث، وما قدمناه بهذا الخصوص من آليات واقتراحات لتحقيق ذلك.

كما ونلاحظ أن النتائج الإحصائية لاستجابات المبحوثين على بقية الأسئلة المتفرعة عن السؤال الرئيسي للدراسة، تتفق مع ما طرحناه من مبررات عملية حول أهمية إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل؛ حيث أظهرت إجاباتهم بدرجة «كبيرة جداً»، أن نظام التقاضي على درجتين فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، يشكل ضماناً أكثر فعالية لحماية حقوق الأفراد وحمايتهم من نظام الدرجة الواحدة المعمول به حالياً، ويساهم في إرساء مبادئ القانون والقضاء الإداريين وإغنائهما، وسهولة إجراءات التقاضي والفصل في المنازعات الإدارية، أكثر مما هو معمول به في ظل نظام القضاء الموحد السائد حالياً في فلسطين.

وجاءت إجابات المبحوثين بدرجة «متوسطة» على السؤال المتعلق بوجود قضاة متخصصين ومؤهلين للعمل في مجال القضاء الإداري، لتكشف عن وجود نقص في عدد القضاة العاملين في الجهاز القضائي الفلسطيني. وهو ما يؤكد على سلامة ما أوضحناه في موضوع الدراسة النظرية من عجز نظام القضاء الموحد في تكريس مبدأ التخصص القضائي في نظر المنازعات، على عكس نظام القضاء المزدوج الذي يكفل وجود جهات قضائية متخصصة في نظر المنازعات وفقاً لطبيعتها ونوعها وخصوصيتها.

وفي هذا السياق، نلاحظ وبناءً على إجابات أفراد عينة البحث، أن نسبة «كبيرة جداً» منهم ترى أن وجود معهد للتدريب القضائي من شأنه المساهمة في التغلب على مشكلة النقص في أعداد القضاة المتخصصين في مجال القضاء الإداري.

## ب- النتائج المتعلقة بفرضيات الدراسة:

جدول رقم (5): الوسط الحسابي والنسب المئوية للإجابة على السؤال الرئيسي للبحث (هل تؤيد إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل في فلسطين؟)

المتغير المستقل	الوسط الحسابي	النسبة المئوية	التقدير
الجنس	ذكر	4.29	كبيراً جداً %85.8
	أنثى	4.39	كبيراً جداً %87.8
المهنة	محام	4.33	كبيراً جداً %86.6
	قاضي	4.29	كبيراً جداً %85.8
	نيابة عامة	4.22	كبيراً جداً %84.4
المؤهل العلمي	بكالوريوس	4.34	كبيراً جداً %86.8
	ماجستير	4.23	كبيراً جداً %84.6
	دكتوراه	4.08	كبيراً جداً %81.6

كما يبيّن الجدول السابق، فإن الإجابة على السؤال حول تأييد إنشاء نظام قضاء إداري متخصص ومستقل عن القضاء العادي في فلسطين كانت عالية جداً؛ حيث كانت أعلى اجابة هي للإناث بغض النظر عن مستواهن الدراسي أو الوظيفة التي يشغلنها. ثم كانت للذين يحملون مؤهل البكالوريوس ثم للمحامين. وكانت أقلها لحملة درجة الدكتوراه. وحتى نستنتج هل الاختلاف بالإجابات له دلالة احصائية أم لا؟ سنجيب على فرضيات الدراسة من خلال فحصها.

- الفرضية الأولى: لا يوجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.05 في متوسطات الإجابة على السؤال تعزى لمتغير الجنس. وللإجابة على هذه الفرضية استخدمت اختبار «T-test»، من خلال برنامج «SPSS»، وكانت النتيجة كما هو مبين في الجدول رقم (6) أدناه:

جدول رقم (6): اختبارات لفحص الفرضية الأولى

الجنس	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة الدلالة المحسوبة
ذكور	4.29	0.477	0.389
إناث	4.39	0.370	

كما هو واضح من الجدول فإن قيمة الدلالة المحسوبة تساوي 0.389، وهي قيمة أكبر من قيمة دلالة الفرضية (0.05)، وبالتالي نقبل الفرضية، ونستنتج أن الجنس لا يؤثر على الإجابة على السؤال.

- الفرضية الثانية: لا يوجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.05 في متوسطات الإجابة على السؤال تعزى لمتغير المهنة. للإجابة على هذه الفرضية استخدمت اختبار «تحليل التباين الأحادي»، وتظهر النتائج في جدول رقم (7) أدناه:

جدول رقم (7): اختبار تحليل التباين الأحادي لمتغير المهنة

المهنة	العدد	الوسط الحسابي
نيابة عامة	17	4.22
قاضٍ	29	4.29
محامٍ	102	4.33
الدلالة المحسوبة		0.669

كما هو واضح من الجدول، فإن قيمة الدلالة المحسوبة تساوي 0.669، وهي قيمة أكبر من قيمة دلالة الفرضية (0.05)، وبالتالي نقبل الفرضية ونستنتج أن المهنة لا تؤثر على الإجابة على السؤال.

- الفرضية الثالثة: لا يوجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.05 في متوسطات الإجابة على السؤال تعزى لمتغير المؤهل العلمي. للإجابة على هذه الفرضية استخدمت اختبار «تحليل التباين الأحادي»، والجدول رقم (8) أدناه يوضح النتائج:

جدول رقم (8): اختبار تحليل التباين الأحادي لمتغير المؤهل العلمي

المؤهل العلمي	العدد	الوسط الحسابي
دكتوراه	4	4.07
ماجستير	35	4.23
بكالوريوس	109	4.34
الدلالة المحسوبة		0.433

كما هو واضح من الجدول، فإن قيمة الدلالة المحسوبة تساوي 0.433، وهي قيمة أكبر من قيمة دلالة الفرضية (0.05)، وبالتالي نقبل الفرضية، ونستنتج أن المؤهل العلمي لا يؤثر على الإجابة على السؤال. واستناداً إلى نتائج التحليل الإحصائي لاستجابات المبحوثين على أسئلة البحث، وعلى ضوء نتائج فحص الفرضيات المتعلقة به، خلص البحث إلى النتائج الرئيسية التالية:

1. بين البحث أن هناك تأييداً بدرجة كبيرة جداً لإنشاء جهة قضائية متخصصة بالنظر في المنازعات الإدارية على أن تكون مستقلة عن جهات القضاء العادي.
2. أظهر البحث أن نظام التقاضي على درجتين في مجال المنازعات الإدارية يشكل ضماناً أفضل وأكثر فاعلية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من نظام التقاضي ذي الدرجة الواحدة.
3. أكد البحث الدور الهام الذي يضطلع به القضاء الإداري المستقل والمتخصص في إرساء وإثراء قواعد القانون والقضاء الإداريين ومبادئهما.
4. بين البحث أن القضاء الإداري المتخصص، يساهم في سرعة النظر والفصل في المنازعات الإدارية، وسهولة إجراءات التقاضي.
5. كشف البحث عن وجود نقص في أعداد الكادر القضائي المتخصص والمؤهل بنظر المنازعات الإدارية في أوساط القضاة العاملين في جهاز القضاء الفلسطيني.

### 2.iii. توصيات البحث الميداني

بناءً على النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث، من واقع التحليل الإحصائي لإجابات

أفراد العينة على الأداة المستخدمة في جمع البيانات (الاستبانة)، فإننا نخلص إلى تقديم التوصيات التالية:

1. إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل عن جهة القضاء العادي في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني.
2. الأخذ بنظام التقاضي على درجتين في مجال المنازعات الإدارية، بدلاً من نظام الدرجة الواحدة المعمول به حالياً في النظام القضائي.
3. تفعيل دور معهد التدريب القضائي الفلسطيني، وذلك من خلال تنظيم دورات تدريبية متخصصة للقضاة الذين على رأس عملهم، وتأهيل قضاة جدد في مجال القضاء الإداري وأحكام ومبادئ القانون الإداري وأصول وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية.





### هذا الكتاب

أصل هذا الكتاب أطروحة دكتوراه. ويتناول، بالاستناد إلى الجوانب التشريعية والعملية، دراسة مدى ضرورة وجود جهة قضائية مستقلة ومتخصصة تكون وحدها صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة؛ وذلك من خلال تبني المشرع الفلسطيني لنظام القضاء المزدوج، بدلاً من نظام القضاء الموحد المتبع حالياً في فلسطين، الذي بموجبه تتولى جهة قضائية واحدة (هي جهة القضاء العادي) الصلاحية والاختصاص الشامل بالنظر والفصل في المنازعات. وقد سلط الكتاب الضوء على المبررات العملية والتشريعية التي تستوجب إعادة النظر بنظام الرقابة القضائية الموحد السائد حالياً، باتجاه تبني نظام الرقابة المزدوج.

جاء الكتاب في قسمين، تناول الأول مشروعية أعمال الإدارة العامة وأشكال الرقابة عليها وأنظمتها، في حين تناول الثاني تنظيم القضاء الإداري في فلسطين واختصاصه، من حيث النشأة والتطور وآفاق المستقبل. كما تضمن الكتاب ملحقاً لعرض البحث الميداني. قامت الدراسة على ثلاثة مناهج: أولها المنهج التاريخي، لبيان نشأة وتطور نظامي الرقابة القضائية الموحد والمزدوج بشكل عام، وفي فرنسا ومصر وفلسطين بشكل خاص، والمغرب إلى حد ما؛ وثانيها المنهج الوصفي التحليلي، لفهم وتحليل النصوص القانونية وآراء الفقهاء وأحكام القضاء الإداري؛ وثالثها المنهج المقارن، لعقد مقارنة بين كل من نظام القضاء الموحد والمزدوج، إضافة إلى المقارنة بين الأنظمة القانونية - القضائية الوطنية في فرنسا ومصر وفلسطين، والمغرب حيثما أمكن ذلك.

### سلسلة الرسائل الأكاديمية

تعنى هذه السلسلة بنشر رسائل الماجستير والدكتوراه في المجالات التي ترعاها كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، وهي القانون والإدارة العامة والعلوم السياسية، بالإضافة إلى الحقول القريبة منها؛ بهدف تعزيز النشر العلمي المحكم لأفضل الرسائل الأكاديمية وفقاً لتقييم لجنة النقاش والتحكيم الخارجي.



ISBN 978-9950-318-37-3



9 789950 318373