

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية دراسة مقارنة

إعداد
الاء باسم فارس علاقمة

إشراف
د. بهاء الأحمد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين.

2021

الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية: دراسة مقارنة

إعداد

الاء باسم فارس علاقمة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2021/10/17م، وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....

.....

.....

1. د. بهاء الأحمد / مشرفاً ورئيساً

2. د. محمد جرادات / ممتحناً خارجياً

3. د. محمد شرافة / ممتحناً داخلياً

الإهداء

أقدم هذا الجهد العلمي

إلى منارة العلم والإمام المصطفى إلى الأمي الذي علم المتعلمين إلى سيد الخلق إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى روح جدتي رحمها الله والتي كانت ملاذاً آمناً، وحضناً دافئاً، وقلبا حانياً، ومثالاً للطيبة والحنان، سلام عليك وأنت بقبرك..... أسأل الله الذي له ملك السماوات والأرض، أن يجعلك من أهل الجنة مبتسمة مطمئنة في الفردوس الأعلى من الجنة.

(جدتي آمنة).

إلى سندي وقوتي وقوتي وقرّة عيني.... فأنت رمز القوة والشجاعة لطالما كنت وستكون ملجأ لي الفخر أني أحمل أسمك أطال الله بعمرك والذي الغالي.

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي إلى أحن خلقك يا الله ونبض قلبي أُمي الغالية.

إلى سندي وعزوتي وأخواني وأخواتي (أحمد، خالد، وليد، عليا، نسمة، غزل).

إلى كل من علمني وخاصة اساتذتي في المرحلة الدراسية في جامعة النجاح الوطنية والجامعة العربية الأمريكية.

إلى أرواح جميع الشهداء.

اهدي هذا الجهد المتواضع...

الشكر والتقدير

من لا يشكر الناس لا يشكر الله...

أتقدم بجزيل الشكر لأساتذتي الذين تكرموا مشكورين بالإشراف على هذه الرسالة وشمّلوني برعايتهم وجهدهم العلمي مما كان لهم الفضل في إنجازها بهذا المستوى وأخص بالذكر الذي لم يبخل عليّ يوماً بعلمه بل شملني برحابة صدره

وكانا لي قدوة حسنة...

الدكتور الفاضل بهاء الأحمد

وانتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور الفاضل محمد شراقة

الدكتور الفاضل محمد جرادات

وإلى كل من علمني وخاصة أساتذتي في جامعة النجاح الوطنية

الافرار

أنا الموقع أدناه، مقدّم الرسالة التي تحمل العنوان:

الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية: دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الأطروحة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد. وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب: *الاء باسم فارسي علاقه*

Signature:

التوقيع: *الاء علاقه*

Date:

التاريخ: *١٤٠١ / ١٠ / ٢٠٢١ م*

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الاهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ط	الملخص
1	المقدمة
5	الفصل الأول: ماهية مبدأ المشروعية
7	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.
8	المطلب الأول: التمييز بين المشروعية وغيرها من المصطلحات.
8	الفرع الأول: مبدأ المشروعية والشرعية.
10	الفرع الثاني: مبدأ المشروعية وسيادة القانون.
13	الفرع الثالث: مبدأ المشروعية والخضوع للقانون.
15	المطلب الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية.
15	الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات.
21	الفرع الثاني: التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة.
23	الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعالة.
36	المطلب الثالث: نطاق مبدأ المشروعية.
37	الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة.
41	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الادارية.
44	المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
44	المطلب الأول: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية.
45	الفرع الأول: الدستور.
50	الفرع الثاني: التشريع العادي (القوانين).
52	الفرع الثالث: التشريعات الفرعية (اللوائح الادارية او الانظمة)
53	الفرع الرابع: المعاهدات
56	المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة للمشروعية.
56	الفرع الأول: العرف.

59	الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون.
60	المطلب الثالث: معايير التفرقة بين الاعمال الادارية والاعمال التشريعية.
61	الفرع الأول: المعيار الشكلي للتفرقة بين الاعمال الإدارية والاعمال التشريعية.
63	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للتفرقة بين الاعمال الإدارية والاعمال التشريعية.
65	الفرع الثالث: معيار القائمة القضائية.
69	الفصل الثاني: فعالية القضاء الإداري في دوره الرقابي على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية.
69	المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية
70	المطلب الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية وأساسها القانوني
70	الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
72	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
73	المطلب الثاني: نظرية اعمال السيادة
73	الفرع الأول: ماهية أعمال السيادة.
75	الفرع الثاني: موقف الانظمة والمشرع الفلسطيني من اعمال السيادة.
78	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على التشريعات الفرعية التي تصدر في الظروف العادية.
78	الفرع الأول: ماهية اللوائح التي تصدر في الظروف العادية.
80	الفرع الثاني: أنواع اللوائح او الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية.
83	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على اللوائح التي تصدر في الظروف العادية.
85	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية.
86	المطلب الأول: الرقابة على اللوائح التفويضية وشروطها.
86	الفرع الأول: ماهية اللوائح التفويضية وتنظيمها.
89	الفرع الثاني: شروط صحة التفويض التشريعي.
92	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للوائح التفويضية والرقابة عليها.
93	المطلب الثاني: الرقابة على اصدار القرارات بقانون في حالة الضرورة.
94	الفرع الأول: ماهية نظرية الضرورة ومبرراتها.
96	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الضرورة.

99	الفرع الثالث: رقابة القضاء على القرارات بقوانين الصادرة بموجب حالة الضرورة.
101	المطلب الثالث: الرقابة على اعلان وإجراءات حالة طوارئ.
102	الفرع الأول: ماهية حالة الطوارئ وتنظيمها القانوني في القانون الاساسي الفلسطيني.
103	الفرع الثاني: شروط تحقق حالة الطوارئ والقيود الواردة عليها.
107	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على اعلان حالة الطوارئ
110	الخاتمة
112	التوصيات
113	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية: دراسة مقارنة

إعداد

الاء باسم فارس علاقمة

إشراف

د. بهاء الأحمد

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء حول الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية وذلك عن طريق بيان دور الرقابة القضائية ومدى فعالية الرقابة القضائية حيث تعد الرقابة القضائية ضماناً هامة وفعالة للحفاظ على حقوق الافراد وحياتهم ولما كانت اشد السلطات انتهاكا لحقوق الافراد وحياتهم هي السلطة التنفيذية بحكم طبيعة وظيفتها ولا سيما التشريعية منها سواء في الظروف العادية او الظروف الاستثنائية وبما لديها من صلاحيات واسعة يمكن ان تمس بحقوق الافراد وحياتهم لذلك كان لا بد من وجود هذه الضمانة التي لا يمكن الغنى عنها وبدونها لا يمكن الحديث عن المشروعية او سيادة القانون.

يبدأ البحث في الفصل الأول من هذه الرسالة باستعراض مبدأ المشروعية من خلالها تسليط الباحث الضوء على ماهية مبدأ المشروعية والتميز بين المشروعية وغيرها من المصطلحات ومن ثم الحديث عن ضمانات مبدأ المشروعية والقيود الواردة عليها وتطرق الباحث إلى الحديث عن المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية والحديث عن معايير التفرقة بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية.

ثم انتقل الباحث إلى الفصل الثاني حيث تم التركيز الباحث على الرقابة القضائية على وضع التشريعات العادية في الظروف العادية ومن خلالها سلط الباحث على دراسة مراحل واليات سن القوانين ورقابة القضائية على مرحلتي الاقتراح والتصديق ومن ثم الحديث عن نظرية اعمال السيادة ثم الانتقال الى الرقابة القضائية على التشريعات التي تصدر في الظروف العادية وبيان اللوائح التي تصدر في الظروف العادية وبيان أنواعها ومن ثم الانتقال إلى الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية لسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية والحديث عن اللوائح التي تصدر في الظروف

الاستثنائية والرقابة على اللوائح التفويضية وبيان مفهومها وشروطها والحديث عن حالة الضرورة والرقابة على اصدار قرار بقانون ومن ثم الانتقال الى حالة الطوارئ وبيان مفهومها واسبابها وشروطها والرقابة القضائية عن حالة الطوارئ.

وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج من أهمها: إن القضاء الإداري الفلسطيني، وقرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية تؤكد أن القضاء الإداري في فلسطيني هو قضاء إلغاء فقط دون تعويض فالمتضرر يلجأ للقضاء العادي للمطالبة بتعويض عن هذا القرار.

أن نطاق مبدأ المشروعية يتسع لكي يعطي الإدارة سلطات وصلاحيات أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية والمحافظة على استقرار كيان وأمن الدولة.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات ومن أهمها: العمل على الإسراع في ضرورة انعقاد المجلس التشريعي الفلسطيني لضرورة عرض مجموعة القرارات بقانون والتي صدرت عن الرئيس الفلسطيني بالسنوات الأخيرة، ولممارسة صلاحياته وفقا للقانون.

المقدمة

تتمثل الرقابة بشكل عام بأنها عملية يتم من خلالها السير بآلية معينة من أجل ضمان بأن ما تم التخطيط له هو ما تم تنفيذه وكشف أي انحراف إن وجد وتصحيحه وذلك من أجل الوصول إلى الهدف المحدد مسبقاً¹، ولذلك يقتضي البحث في مجال الرقابة القضائية وتسليط الضوء على الأعمال التشريعية التي تقوم بها السلطة التنفيذية ودراسة طبيعتها من أجل الوصول إلى بيان مدى فعالية رقابة القضاء على هذه الأعمال.

فالجبهة القضائية وجدت أساساً لصون الحقوق وتحقيق العدالة وإن القانون الأساسي والتشريعات الأخرى نصت بشكل صريح على ضرورة حمايتها، فالمنظومة القضائية كاملة وجدة من أجل إحقاق الحق. وعلى الرغم من وجود مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه السلطة التنفيذية تعمل على إصدار أعمال ذات طبيعة تشريعية تكون خارج اختصاصها في الظروف العادية وتشكل هذه الأعمال هاجس على حقوق وحريات الأفراد لأن هذه الأعمال ليست من طبيعة واحدة، فمنها أعمال تشريعية تدخل ضمن أعمال السيادة والتي تتمثل بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان ومن أجل ذلك لا بد من وجود رقابة قضائية على هذه الأعمال.

فالرقابة القضائية هي الوسيلة الفعالة لضمان الحقوق والحريات الفردية والعامة لضمان 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 ولضمان التزام الإدارة العامة واحترامها لمبدأ سيادة القانون، فإن ذلك يتطلب تنظيم رقابة قضائية على كل ما تأتية من أعمال وما يصدر عنها من قرارات، وذلك بهدف التأكد والتحقق من مدى توافقها مع مبدأ المشروعية وأحكام القانون حيث دور القضاء الرقابي هو إعادة الإدارة العامة المطعون في تصرفاتها وأعمالها إلى نطاق دائرة المشروعية والقانون والالتزام بأحكامها.

¹ الطماوي، سليمان: القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء. جامعة عين شمس. الطبعة الأولى. دار الفكر العربي. لسنة 1976، ص35.

وعليه تختلف 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، فيذهب اتجاه إلى الأخذ بنظام القضاء الموحد، ويطلق عليه النظام (الأنجلوسكسوني)، نظراً لأسبقية الانجليز في تبني مثل هذا النظام وقد تبنت العمل بهذا النظام لاحقاً العديد من الدول ومنها الولايات المتحدة الأمريكية والاردن وفلسطين ويقوم هذا النظام على قاعدة وجود جهة قضائية واحدة، وهي جهة القضاء العادي ويكون له الولاية العامة والاختصاص الشامل بالفصل في المنازعات كافة وبموجب النظام القضاء الموحد تتولى المحاكم العادية على اختلاف أنواعها ودرجاتها مهمة الفصل في جميع المنازعات سواء تلك التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة أو تلك التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم ووفقاً لهذا النظام، فإن الأفراد يخضعون لذات القانون ولذات القاضي الذي تخضع له الإدارة العامة على حد سواء.

أما على الجانب الآخر يؤخذ بنظام القضاء المزدوج ويطلق عليه النظام اللاتيني أو النظام الفرنسي لأن فرنسا المصدر التاريخي لنشأة هذا النظام وتطوره ويتكون النظام المزدوج من جهتين قضائيتين جهة القضاء العادي ويختص فقط بالنظر والفصل في المنازعات القضائية المدنية التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والإدارة عندما تكون الإدارة العامة تتصرف بوصفها شخصاً معنوياً خاصاً وجهة القضاء الإداري ويقوم على وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي ويكون متخصص فقط بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة العامة بوصفها سلطة عامة وتتكون جهة القضاء الإداري من محاكم متخصصة ومتدرجة حسب طبيعة ونوع المنازعات الإدارية ويطبق قواعد القانون الإداري.¹

¹ كنعان، نواف: القانون الإداري. الكتاب الأول. ط1. عمان. دار الثقافة. 1431هـ-2010م.

أهمية البحث

يمكن تلخيص أهمية هذه الدراسة من خلال التركيز على جانبين على النحو التالي:

أولاً: الأهمية العملية التعرف على مبدأ المشروعية وضماناتها ومن ثم تسليط الضوء على مصادرها، وبالتالي تحديد مدى رقابة القضاء على الأعمال التشريعية الصادرة من السلطة التنفيذية في الظروف العادية والاستثنائية.

ثانياً: الأهمية العلمية انه لا يوجد دراسات سابقة قد تناولت هذا الموضوع بشكل مفصل وأن هذه الدراسة ستوضح مدى توافق وتطبيق الرقابة في ظل الظروف الاستثنائية الراهنة في الواقع الفلسطيني وفي ظل وجود الفراغ التشريعي بشكل خاص يحاكي موضوع الدراسة.

أهداف الدراسة

يهدف الباحث بشكل أساسي إلى:

- 1- تحديد طبيعة الأعمال التشريعية التي تصدر من السلطة الادارية.
- 2- التعريف بمبدأ المشروعية وحدوده.
- 3- بيان حدود الرقابة القضائية على الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية.
- 4- التعريف بالنظرية الضرورة ومعرفة شروط تطبيقها.
- 5- بيان الرقابة على اصدار القرارات بقانون في حالة الضرورة.
- 6- التعريف بحالة الطوارئ وشروط تحققها، وبيان الرقابة القضائية على اعلان حالة الطوارئ.

إشكالية البحث

تبرز مشكلة الدراسة في مدى فعالية رقابة القضاء على الاعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية تلك الصادرة بالظروف العادية او الاستثنائية؟

ومن هنا تثار عدة تساؤلات على النحو التالي:

- 1- ماهية مبدأ المشروعية؟
- 2- بيان معايير التفرقة بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية؟
- 3- معرفة ماهية وشروط نظرية الظروف الاستثنائية؟
- 4- بيان المقصود بحالة الطوارئ وحالة الضرورة وشروط تطبيق كلا منهما؟
- 5- معرفة مدى فعالية الدور الرقابي للجهة القضائية على التشريعات العادية في الظروف العادية وعلى الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية؟

منهجية البحث

اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي في تحليل بعض النصوص الدستورية التي وردت في القانون الاساسي الفلسطيني وتحليل بعض احكام محكمة العدل العليا و المنهج المقارن ليسلط الضوء على النصوص الدستورية والقانونية التي تتعلق بموضوع البحث ليتم مقارنة كل ذلك بما اخذ به المشرع الفلسطيني وما تبنته احكام المحاكم الفلسطينية القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته 2005، والدستور الفرنسي لعام 1958 وتعديلاته 2008، والدستور المصري لعام 2012 وعام 2014.

الفصل الاول

ماهية مبدأ المشروعية

إن أهمية التزام الإدارة بهذا المبدأ تكمن في أن التصرفات والاعمال التي تقوم بها تتمتع ابتداءً بقرينة السلامة أي انها مشروعة وصحيحة وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك امام القضاء، ويمكن القول أن الاساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ مرهون باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول وغالباً ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها وقراراتها طابع الشرعية وهذا الذي يمنحها صفة الدولة القانونية¹، وتتمتع الدولة القانونية التي تقوم على مبدأ المشروعية بوجود مقومات لهذه الدولة : وجود دستور يحدد القواعد الأساسية والنظم لممارسة السلطة في الدولة ويبين العلاقة بين سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وان تنقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية: ويستند ذلك إلى أن القواعد القانونية تتدرج بمراتب متباينة بحيث يعلو بعضها على البعض الآخر وخضوع الإدارة للقانون: ويقتضي ذلك أنه لا يجوز للإدارة ان تقوم بإصدار أي عمل أو قرار أو أمر إلا ويجب أن يكون مطابقاً للقانون وتنفيذاً لأحكامه، وتنظيم رقابة قضائية: من أجل ان تكتمل عناصر الدولة القانونية يجب أن يكون هناك تنظيم للرقابة القضائية على مختلف أعمال السلطات، وان الذي يقوم بهذه المهمة المحاكم على اختلاف أنواعها سواء أكانت عادية أم إدارية، تبعاً لطبيعة النظام القضائي المعمول به في الدولة كأن يكون نظام قضاء المزدوج أم نظام القضاء الموحد، وكذلك من هذه المقومات الحقوق والحريات العامة ومبدأ الفصل بين السلطات الذي سيتم الحديث عنه في المبحث الاول من هذا الفصل.²

ويمثل القضاء الإداري في الدول التي تعمل به ركيزة أساسية في حماية المشروعية وضمان احترام حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة، لكون هذا القضاء يتسم بالفعالية والخبرة في فض

¹ عمرو، عدنان : القضاء الإداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة). كلية الحقوق. جامعة القدس. الطبعة الأولى. منشأة المعارف الاسكندرية. 2004. ص5.

² علاونة، فادي: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام(منشورة). كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2011. ص13.

المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة لكونه قضاءً إنشائياً يقوم بتقديم الحلول المناسبة لتنظيم علاقة الإدارة بالأفراد في ظل القانون العام وليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني فيعتبر مبدأ المشروعية، تفرعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون تلتزم به الدولة وتخضه له.¹

وأن مبدأ المشروعية مدخلاً ضرورياً لدراسة الرقابة على أعمال الإدارة فالرقابة تهدف إلى الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وتؤكد من عدم خروجها عن القانون وأن أساس الرقابة على أعمال الإدارة هو خضوعها شأنها شأن الأفراد وشأن جميع الأجهزة الحكومية للدولة.²

فقد أصبح مبدأ المشروعية من المميزات للدولة الديمقراطية والتي تخضع سلطاتها لحكم القانون وإذا طبق مبدأ المشروعية فتصف الدولة بأنها دولة قانونية هذا المبدأ يقضي بخضوع الدولة للقانون ويقتضي أن أعمال السلطة العامة في الدولة وقراراتها أن تكون مطابقة لإحكام القانون والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام بمعنى جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء مكتوبة أو غير مكتوبة وأياً كان مصدرها داخلية أم خارجية فهو يشمل الدستور والمواثيق والاعلانات وأحكام القضاء والمبادئ العامة والمعاهدات الدولية والقواعد العرفية والتشريعات العادية واللوائح والقرارات الفردية على أن يراعي التدرج في قوتها.³

ويجب أن تسود القواعد القانونية فوق إرادة كل الأشخاص القانونية في الدولة سواء أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص وإن من سهل فرض حكم القانون على المحكومين (أشخاص القانون الخاص) من خلال سلطة الدولة ووسائلها، إلا أن تخوف من انتهاك مبدأ المشروعية وعدم الخضوع لحكم القانون يكون من سلطات الدولة، وعلى وجه الخصوص السلطة التنفيذية فهي نالت الحصة الكبيرة من أعمال ووظائف الدولة وهي التي تملك مباشرة القوة العامة فلها سلطة إصدار

¹ حرز الله ، توفيق: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين (دراسة مقارنة) (منشور). كلية الحقوق والإدارة العامة. جامعة بير زيت . 2015 . ص25.

² علاونة. فادي: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه. مرجع سابق. ص27.

³ الطماوي، سليمان: القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء. مرجع سابق . ص22.

القرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي لا تعد ولا تحصى التي تقضيها في حياتها اليومية للدولة ولها حق التنفيذ الجبري لقراراتها دون استئذان القضاء.¹

المبحث الاول: مفهوم مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية لغةً: الاشتقاق اللغوي من كلمة الشرع او الشريعة فالشريعة الاسلامية كان لها دور في هذا المجال حيث نصت على ان أي شيء ينشأ بشأنه نزاع ان يحتكم الى القواعد الشرعية في كتاب الله وسنة رسوله،² فيقول الله عز وجل (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا)³.

ويقصد بمبدأ المشروعية اصطلاحاً في معناه العام سيادة حكم القانون أي خضوع الحاكم والمحكومين للقانون.⁴

والدستور المصري لسنة 2014 في بابه الرابع افرده لمبدأ سيادة القانون تضمن الاحكام الاساسية التي يقوم عليها هذا المبدأ وان سيادة القانون اساس الحكم في الدولة وخضوع الدولة للقانون وان حق التقاضي ضماناً للناس كافة، والمادة (97) نصت بشكل صريح "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".⁵

أما في فلسطين ان المشرع الدستوري لم يفرغ باباً مستقلاً في القانون الاساسي لمبدأ سيادة القانون، الا انه اورده ضمن مواد الباب الاول فنصت المادة 6 على " مبدأ سيادة القانون اساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والاجهزة والهيئات والمؤسسات والاشخاص".⁶

¹ غانم، هاني عبد الرحمن: الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين. الطبعة الأولى. مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع. 2016. ص11.

² قاموس الرائد: معجم لغوي عصري. جبران مسعود . بيروت. دار العلم للملايين. 1992. ص874-875.

³ المائدة 48 .

⁴ الشوبكي، عمر محمد : القضاء الاداري " دراسة مقارنة . الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2016. ص17.

⁵ المادة رقم (97) من الدستور المصري لسنة 2014.

⁶ https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar ساعة الزيارة 4م. بتاريخ

وبناء على ذلك سوف يعمل الباحث في هذا المبحث الى تناول ثلاثة مطالب لدراسة التميز بين مصطلح المشروعية وغيرها من المصطلحات في المطلب الأول، والمطلب الثاني لدراسة ضمانات مبدأ المشروعية وسوف نتناول ايضا القيود الواردة على مبدأ المشروعية وذلك في المطلب الثالث.

المطلب الاول: التمييز بين المشروعية وغيرها من المصطلحات

تعددت الالفاظ الدالة على مبدأ المشروعية ومنها الشرعية، وسيادة القانون والخضوع للقانون سوف نتناول هذه المصطلحات وكما سنبينه في الأفرع الثلاثة من هذا المطلب.

الفرع الاول: مبدأ المشروعية والشرعية

ان اراء الفقهاء في التمييز بين مصطلح الشرعية والمشروعية قد تعددت و اختلفت فمنهم الفقيه يحىي الجمل اعتبره انهما مصطلحان مترادفان في المعنى والمضمون أي مشتقان من اصل واحد وهو الشرع او الشريعة او الشرعة ويستند هذا الراي ان مبدأ المشروعية يعد قيذا على اعمال الادارة العامة وهذا يتطلب ان تلتزم بكل القواعد القانونية سواء المكتوبة وغير المكتوبة، ويقصد بالشريعة كذلك الطريقة المثلى التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الإنساني فيقول الله عز جل شأنه (ثم جعلناك على شريعة من الامر فأتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون).¹

فما دام مبدأ المشروعية يعني العدالة واحترام القواعد القانونية الوضعية فلا يكون هناك مجال للتمييز بين المشروعية والشرعية لتترادفهما الا انه يؤخذ على هذا الرأي انه يركز على ضرورة الالتزام بكل من المبادئ العامة للقانون والقواعد الوضعية فيجب وضعه موضع التطبيق، فالواقع العملي يشير الى عكس ذلك فليس كل ما هو شرعي يعد مشروعاً وواجب التطبيق من جانب الادارة العامة اي انهما يختلفان في المفهوم الدقيق لكل منهما حيث ان مصطلح الشرعية أعم وأشمل من مصطلح المشروعية ويرجع ذلك لارتباطه بالعقيدة والفلسفة والثقافة والفكر والعادات

¹ الجاشية 18.

وتقاليد التي يتبناها المجتمع والتي تحكم روح النظام القانوني لذلك المجتمع، والمبادئ القانونية العامة المستمدة من الشرائع السماوية والقانون الطبيعي واعلانات حقوق الانسان.¹

فهي بذلك تحمل معنى تحقيق العدالة فمفهومها اعم واوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي فهي فكرة مثالية تحمل معنى العدالة وما يجب ان يكون عليه القانون ويجب ان تكون المثل الاعلى للمشرع.²

وما يجب ان يكون عليه القانون الا ان المشروعية عرفها بعض الفقه بمعناه الواسع سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة وعرفه آخر بأنه هو خضوع الحاكم والمحكوم للقانون أو بمفهوم آخر سيادة القانون أو سيطرة أحكام النظام لذلك فهو يعتبر الضمانة الأساسية لحماية الأفراد وحررياتهم من جور الدولة وتعسفها وهو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية كما أنه يعد عصب الحياة القانونية والعمود الفقري لبناء النظام القانوني في الدولة ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون القائم وأن يمكن للأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدول في أدائها لوظيفتها بحيث يمكن أن يردوها إلى جادة الصواب كلما خرجت عن حدود القانون عمدا أو إهمالا.³

ويمكن تلخيص رأي الباحث انه يؤيد ويوافق الاتجاه الذي يرى عدم ترادف اصطلاحى الشرعية والمشروعية حيث انهما بالمفهوم الواسع ودقيق يوجد تمييز وتفرقه بينهما حيث تتقابل المشروعية مع الشرعية في حدود ما يصدر عن السلطات العامة من قواعد عادلة قائمة على المساواة والمثل العليا، ولكنها تبتعد عنها خلاف ذلك.

¹ حرز الله. توفيق،: الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص27.

² غانم. هاني: الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين، مرجع سابق، ص25.

³ احمد سلامة، عبد الرحمن : اعمال السيادة واثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين" دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشرعية الاسلامية. رسالة لنيل درجة ماجستير(منشورة). القانون العام. كلية الشريعة والقانون. الجامعة الاسلامية. غزة. 2018. ص16-17.

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية وسيادة القانون

هناك اتفاق على ان المقصود بمبدأ المشروعية هو الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكاما ومحكومين، وعلى قدم المساواة بحيث يضم لفظ الحاكم جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وان كان التخوف دائما من السلطة التنفيذية فلها سلطة اصدار القرارات الادارية الفردية والتنظيمية فهي الوحيدة التي تمتلك مباشرة القوة العامة وكما انها كانت الاكثر استفادة من توسع اختصاصات ووظائف الدولة وتزايد سلطاتها، فالمشروعية توجب أن تتوافق اعمال وتصرفات سلطات الدولة والافراد المقيمين فيها للقواعد القانونية الموضوعة في الدولة.¹

كما ان المادة (9) من القانون الاساسي الفلسطيني نصت على ان "الفلسطينيون امام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق او اللون او الدين او الرأي السياسي او الإقامة" وعليه في حال خالفوا القانون خضعوا لرقابة القضاء.²

واذا وكانت الدولة تراعي اليوم مبدأ المشروعية طبقا لما يسمى تكريس دولة القانون، والادارة كسلطة من سلطات الدولة الثلاث يؤكد عليها في مختلف تصرفاتها ان تحترم مبدأ المشروعية والذي يمنح السيادة القانون، والمقصود بسيادة القانون ان يكون القانون هو السيد الاعلى، بحيث يعلو على الجميع، فتلتزم به جميع السلطات والهيئات ويخضع له كل الأفراد حكاماً ومحكومين. وهذا الاصطلاح "سيادة القانون" يعدّ الأكثر استخداماً وشيوعاً في المجال السياسي، حتى إن بعض الدساتير تستخدم هذا الاصطلاح للتعبير عن تقريرها لمبدأ المشروعية، كالدستور المصري.³

وهناك الكثير من الفقه من يستخدم مبدأ المشروعية وسيادة القانون للدلالة على معنى واحد أي كمصطلحين مترادفين وعليه ان مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون، أي احترام احكام القانون وسريانها على كل من الحاكم والمحكوم، ويعد مبدأ المشروعية من اهم سمات التحضر ورقي الدولة وتمسكها بسيادة القانون، وان مبدأ المشروعية وسيادة القانون هو المعيار الذي يحدد مدى التزام

¹ الأخرس، عمر صالح، مزهر، وليد عبد الرحمن: الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. الطبعة الأولى. مكتبة نيسان للطباعة والنشر. 2020. ص8.

² المادة 9 من القانون الاساسي الفلسطيني 2005.

³ حرز الله. توفيق.: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين. مرجع سابق. ص24-25.

الدول بتطبيق القانون والخضوع للأحكام التي ينص عليها لذلك ان مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون أي التزام السلطة الى جانب الافراد بأحكام القانون.¹

وفي مصر نجد سريان مبدأ سيادة القانون على جميع السلطات الحاكمة في الدولة، ونجد سندها في المادة 64 من الدستور المصري الدائم لسنة 2012 وتعديلاته 2014 التي تضمنت أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وكذلك المادة 65 والتي تنص على أن " تخضع الدولة للقانون".²

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية في جلستها بتاريخ 1992/1/23 في القضية رقم 8/22 ق (دستورية) عن مبدأ سيادة القانون بقولها: " إن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها - وأيا كانت سلطاتها - بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها" وكذلك نجد أنه إذا كان السائل في النظام الانجليزي هو مبدأ سيادة البرلمان الذي من مقتضاه انفراد البرلمان بسلطة سن القوانين، وعلى ذلك فإن كلاً من السلطة التنفيذية والقضائية يقتصر دورها على التصرف في إطار القواعد القانونية المعمول بها، ولا تملك أن تلغي القانون أو تعديله، بل يقتصر عملها على تطبيقه، وذلك احتراماً لمبدأ حكم القانون".³

أما في الولايات المتحدة الأمريكية السائد هو مبدأ سيادة الدستور، وقد تجلّى هذا المعنى في ديباجة الدستور الأمريكي التي تعلن في وضوح " أننا نحن الشعب نصدر ونضع هذا الدستور" ولذلك فإن الشعب الأمريكي وعن طريق حقه في اختيار من يناط بهم السلطة التشريعية، وكذا حقه في اختيار رئيس الجمهورية، يلعب دوراً هاماً في توجيه مؤسسات الحكم المختلفة لاحترام مبدأ سيادة القانون أو ما اصطلح على تسميته في الولايات المتحدة مبدأ الحكومة المقيدة، مع

¹ الاخرس، عمر صالح، ماهر ، وليد عبد الرحمن. مرجع سابق. الوجيز في القضاء الاداري في فلسطين، ، ص8.

² المادة 64 و65 من الدستور المصري الدائم لسنة 2012 وتعديلاته 2014 .

³ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 8/22 ق. في جلستها بتاريخ 1992/1/23 .
http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1048 . ساعة الزيارة 3م. بتاريخ 2021/1/12.

الأخذ في عين الاعتبار أن الرأي العام هناك يلعب دوراً هاماً في إحياء فكرة قيام نظام الحكم على أساس المشروعية الدستورية.

ولذلك كان من الأهمية بمكان وجود رقابة على أعمال مبدأ سيادة القانون " رقابة المشروعية، ولذا فقد تعددت طرق الرقابة، وأهمها الرقابة السياسية والشعبية والإدارية والقضائية، هذا ويترتب البطلان على كل تصرف خالف به جهة الإدارة للقانون، فضلاً عن التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء التصرف أو العمل المخالف للقانون¹.

والمستقر في اجتهاد محكمة العدل العليا في فلسطين انها تستخدم المصطلحين لذات المعنى حيث قررت (دعوى الالغاء تتصرف الى مخاصمة القرار الاداري لمبدأ المشروعية وسيادة القانون)².

الا ان هناك جانب من الفقهاء ومنهم الفقيه انوار رسلان لا يستخدم مصطلح سيادة القانون للدلالة على مبدأ المشروعية وذلك لبعد معنى مبدأ المشروعية عن سيادة القانون الذي يطلق على الدولة كاملة الاستقلال فهي ذات سيادة وهناك جانب اخر من الفقهاء ومنهم الفقيه محمد الشافعي أبوراس يروى ان مبدأ المشروعية مبدأ منقرع عن سيادة القانون وان سيادة القانون هو المبدأ الأعلى³.

ويؤيد الباحث الرأي الفقهي القائل بوحدة مصطلحي مصطلح مبدأ المشروعية و مصطلح سيادة القانون مترادفان فهما وجهان لعملة واحد وللدلالة على معنى واحد ومن ذلك نصت المادة (6) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل " مبدأ سيادة القانون اساس الحكم في فلسطين ، وتخضع للقانون جميع السلطات والاجهزة والهيئات والمؤسسات والاشخاص"⁴.

¹ الدسوقي علي، محمد : الرقابة على أعمال الإدارة . الطبعة الأولى. دار النهضة العربية . 32ش/عبدالخالق ثروات . القاهرة 2010 . ص35-36.

² غانم . هاني.: الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين. مرجع سابق. ص23.

³ غانم . هاني.: الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين. مرجع سابق. ص25.

⁴ المادة رقم (6) من القانون الاساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته 2005.

الفرع الثالث: مبدأ المشروعية والخضوع للقانون

حتى وإن كان هناك اتفاق عام على أن المقصود بمبدأ المشروعية هو التزام الجميع بأحكام القانون حكماً ومحكومين، وعلى قدم المساواة؛ قد تعددت المصطلحات في تعبير عن هذا المعنى منها المشروعية، الشرعية، سيادة القانون، الخضوع للقانون فبعض الفقهاء أجمعوا على تشابه هذه المصطلحات وأنهم مترادفات أي لدلالة على ذات المعنى، لكن من جانب آخر هناك فقهاء فرقوا بين هذه المصطلحات.¹

فالخضوع للقانون أو لحكم القانون يقصد به خضوع الجميع حكماً ومحكومين لأحكام القانون؛ أي إن القانون يجب أن يكون واحداً بالنسبة إلى الحكام والمحكومين.²

فمن ناحية المحكومين أو الأفراد، يلتزم جميع الأفراد بالخضوع للقانون وعلى قدم المساواة، ومن دون أي تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو السن أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي، إنه قانون للناس كافة، ويجب أن يطبق على الناس كافة، وعلى الرغم من تعدد المصطلحات المستخدمة للمطالبة بخضوع الجميع لأحكام القانون، فإن الكل متفق على أن ذلك يعني في النهاية أن يكون للقانون السلطة العليا، فهو قانون للجميع وعلى الجميع؛ أي إن القانون عندما يصدر فإنما يصدر؛ ليلتزم به الجميع، وعلى الجميع حكماً ومحكومين أن يخضعوا لأحكامه ولا يخرجون عليها، فلمقصود بالقانون هو القانون بمعناه الواسع أي القاعدة القانونية بصفة عامة بغض النظر عن مصدرها فهو يعني ضرورة الالتزام بكل قواعد الهرم القانوني في الدولة على تنوع مصادره واختلاف مستوياته، فهو التزام عام بكل القواعد القانونية؛ بالمعنى الواسع لكلمة قانون.³

¹ المسلماني، محمد: موسعة القضاء الإداري "دراسة مقارنة". جامعة بنها. الطبعة الأولى. دار الفكر والقانون 21. شارع السعيد الشراوي ط. 1. ص 9.

² سلامة. عبد الرحمن: أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين "دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشرعية الإسلامية. مرجع سابق. ص 19-20.

³ السناري، محمد عبد العال: مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة). كلية الحقوق. جامعة حلوان. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. 2007. ص 12-13-14.

ومن ناحية السلطات، تلتزم جميع السلطات بالخضوع لأحكام القانون، بما في ذلك السلطة التشريعية، حيث يجب عليها الالتزام بأحكام الدستور فضلاً عن مراعاة المبادئ القانونية العامة. وكما أن القضاء مطالب وهو أمر طبيعي بحكم وظيفته باحترام كل القوانين وتطبيقها على المنازعات التي يفصل فيها.¹

أما من جانب السلطة التنفيذية فهي ملزمة بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه، ذلك أن التخوف عادةً يكون من السلطة التنفيذية كحكومة في مستواها الأعلى، وكإدارة في مستوياتها الأخرى. والواقع أن الهدف الأول لمبدأ المشروعية هو إلزام السلطة التنفيذية بصفة عامة، والإدارة بصفة خاصة؛ بالخضوع لأحكام القانون والالتزام به وعدم الخروج عليه.²

اجمع غالبية الفقهاء على أن مبدأ المشروعية هو الخضوع للقانون ويعني ذلك أن مبدأ المشروعية يعني الخضوع للقانون بمعناه الواسع إلا أن بعض الفقه اتجه نحو أن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ الخضوع للدولة للقانون ورأيهم في ذلك أن مفهوم مبدأ المشروعية هو خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية لما تسنه السلطة التشريعية من قوانين أي خضوع الإدارة للقانون، بينما مفهوم مبدأ خضوع الدولة للقانون أي خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون، أي أن تخضع جميع سلطات الدولة للقانون حتى تسمى دولة قانونية.³

وقد اكدت محكمة العدل العليا على أن مفهوم مبدأ المشروعية هو خضوع الكافة حكاما ومحكومين لحكم القانون، حيث قررت بأن (محكمة العدل العليا هي محكمة مشروعية تسهر على تطبيق احكام القانون بصورة صحيحة بحيث انه بصدور حكمها ينتصر القانون).⁴

¹ الديلمي، محمد عبدالله : تحول القرار الإداري .رسالة دكتوراه (منشورة). ط1. 2001. ص46.

² الشوبكي. عمر: القضاء الإداري " دراسة مقارنة " . مرجع سابق. ص19-20.

³ غانم. هاني: الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين.. مرجع سابق. ص25.

⁴ مرجع سابق ،ص24.

ان في مجال القانون الاداري يعرف المبدأ خضوع الادارة للقانون هي ان تلتزم بالخضوع لمبدأ
المشروعية أي عند مباشرتها لإعمالها ضرورة ان تتفق جميع اعمالها المادية والقانونية مع حكم
القانون ويجب ايضا ان تتفق هذه التصرفات مع قاعدة قانونية تجيزها .

فأنه مع ضرورة التزام الإدارة باحترام القانون والخضوع بالتالي لمبدأ المشروعية، لما في ذلك من
ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم وصونها؛ فإنه لا يجب من جانب اخر تقييد الإدارة
لدرجة تشل حركتها وتكبح فعاليتها؛ بما يعوقها عن أداء الواجبات والمهام المنوطة بها.¹

ويرى الباحث ان مبدأ المشروعية ومبدأ الخضوع للقانون لا يوجد اختلاف بينهما فكلاهما يضمن لفظ
الخضوع كافة حكما ومحكومين لحكم القانون.

المطلب الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية

ان مبدأ المشروعية بتطلب توافر العديد من شروط لتحقيق الغاية من ايراد هذا المبدأ، بمعنى
ضرورة الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات من اجل تحديد كل سلطة من سلطات وتعيين
اختصاصاتها واعتبار اعتداء كل من هذه السلطات على الاخرى هو خرقا لهذا المبدأ هو الطريق
الذي رسمه القانون الاساسي الفلسطيني وكما يجب ان يكون هناك رقابة قضائية فعالة من اجل
الغاء ما يصدر عنها من اعمال تستوجب الالغاء وفقا للقانون، وبناء على ذلك سوف يتناول
الباحث الضمانات بشكل مفصل من خلال الافrac الثلاثة التالية وهي على التوالي: مبدأ الفصل
بين السلطات والتحديد الواضح لسلطات واختصاصات الادارة، واخيرا وجود رقابة قضائية فعالة.

الفرع الاول: مبدأ الفصل بين السلطات

ان الكثير ما يعتقدون ان المفكر الفرنسي (مونتسكيو) هو صاحب مبدأ الفصل بين سلطات والذي
عاش في القرن السابع عشر بعد الميلاد، ولكن في الاساس ترجع فكرة نشأة مبدأ الفصل بين
السلطات الى الفيلسوف الكبير (ارسطو) والذي عاش في القرن الرابع قبل الميلاد ، أي قبل
(مونتسكيو) بأكثر من الفي عام، ويرجع ذلك الا ان الفيلسوف (ارسطو) كان مكتفيا بالحديث عن

¹ السناري. محمد: مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة "دراسة مقارنة . مرجع سابق. ص14.

هذا المبدأ شفاهه في خطبة السياسية وكان يشير اليها بشكل عارض وموجز دون ان يصيغها في نظرية متكاملة ودقيقه التي لم يدون منها الا القليل، فاخفت معالمها الرئيسية تدريجيا على مر العصور اما (مونتسكيو) فقد جاء بعد ذلك بواحد وعشرين قرنا، والتقط فكرة الفصل بين السلطات من اقوال ارسطو وصاغ منها نظرية جديدة ومتكاملة ووضعا في كتابه القانوني الشهير روح القانون عام 1748 م، وكان لها تأثير كبير في فقه الثورة الفرنسية وفي تفكير واضعي الدستور.¹

ان مبدأ الفصل بين سلطات من اهم الاسلحة لمواجهة ومحاربة الملكية المطلقة التي كانت سائدة قبل الثورة الفرنسية والتي كانت تضع وتركز جميع السلطات في يد واحدة.²

وان مبدأ الفصل بين السلطات يعد من اهم ضمانات الحرية في الديمقراطية الحديثة المعاصرة وتعد من الركائز التي تستند اليها فكرة الدولة القانونية ومن هنا كان لابد من تقسيم وظيفة الدولة الى ثلاث وظائف منفصلة، تشريعية تتولها هيئة مختصة بالتشريع وتسمى السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية تتولها هيئة مختصة بالتنفيذ وتسمى السلطة التنفيذية، وقضائية تتولها هيئة مختصة تقوم بالفصل في المنازعات والخصومات القضائية وتسمى بالسلطة القضائية.³

ان مبدأ الفصل بين السلطات من اهم ضمانات حماية الحقوق والحريات ويعد ايضا هذا المبدأ هو احد المبادئ الدستورية التي تقوم عليها الانظمة الديمقراطية وهو الركيزة الاساسية لأي دولة قانونية وان ما وجد هذا المبدأ، فان حقوق وحريات الافراد في خطر.

ومضمون هذا المبدأ هو الاستقلال والتمييز الفعلي بين سلطات الحكم العامة الرئيسية في النظام السياسي في الدولة للسلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وضرورة توزيع وتحديد وظائفها واختصاصاتها وجعلها في ذات الوقت متساوية ومتوازية مع وجود نوع من التعاون والرقابة

¹ فودة، محمد عطية : تعديل الدساتير في الانظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، دار النهضة العربية. الطبعة الأولى. ص42.

² بشناق، باسم صبحي: الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني واثره في اعمال حقوق الانسان. رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق (منشورة). الجامعة الاسلامية العالمية . ماليزيا . 2011. ص22-23.

³ المعمري، سعيد بن علي : الضمانات الدستورية لحقوق الانسان . الطبعة الأولى. دار النهضة العربية . مصر . 2018. ص187.

المتبادلة بينهما حيث ان توزيع الصلاحيات توزيعاً عادلاً بما يضمن مواجهة كل منهما في مواجهة الأخرى وهو ما يعد امر ضرورياً وبما يعود بالصالح العام على الدولة.¹

فمبدأ الفصل بين السلطات يعمل على صون واحترام حقوق وحريات الأفراد ويمنع تركيز السلطات كلها بيد هيئة أو سلطة واحدة، بحيث إذا ما تجاوزت إحدى هذه السلطات حدودها أمكن لغيرها من السلطات ردها إلى حدودها بما يكفل احترام القانون والمشروعية، فان اجتماع السلطات جميعاً في يد شخص واحد كفيل بإفساد نظام الحكم من أساسه.²

وان مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني الفصل الجامد المطلق أو إقامة حاجز وسياج مادي يفصلها فصلاً تاماً، أو كما يسمى الفصل المطلق بين السلطات إذا ان هذا الفصل يتعارض مع مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، ويؤدي إلى عكس هذا المفهوم إذ انه يحول دون مباشرة كل منهما لوظيفته بحجة المساس بالأخرى وإنما المعنى ان يكون هناك رقابة متبادلة بينهما وتعاون وتوافق وانسجام بين السلطات الثلاث أو الفصل نسبي المرن الذي يؤدي بدوره إلى تحقيق حرية الأفراد وضمان حقوقهم، وان توزيع الصلاحيات والاختصاصات بين السلطات لا تكفي للقول انه يوجد نظام ديمقراطي يضمن حقوق وحريات الأفراد بمعنى انه إذا استقلت كل سلطه باختصاصاتها وصلاحياتها دون رقابة أو مسالة قد تؤدي إلى الانحراف والتسلط فقد تقوم السلطة القضائية بإصدار احكام منافية للعدالة، وتقوم السلطة التشريعية بعمل تشريعات ظالمة، والسلطة التنفيذية إلى التناول على حقوق الأفراد والاعتداء على حقوقهم، فقد ظهر مبدأ الفصل بين السلطات من أجل بيان العلاقة بين هذه السلطات وتنظيمها فيما بينها وليس فقد من أجل توزيع الوظائف وتقسيم المسؤوليات.³

¹ الطهراوي، هاني علي : النظم السياسية والقانون الدستوري. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص32.

² فدوه، محمد عطيه. تعديل الدساتير في الانظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها. مرجع سابق ص45.

³ النصور، فهد ابو العثم : القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص95.

ان لمبدأ الفصل بين السلطات انصار يدافعون عنه وكما ان هناك معارضين يوجهون النقد له:

أولاً: مبررات مبدأ الفصل بين السلطات

- صون الحرية ومنع الاستبداد:

ان تركيز السلطات في هيئة او سلطة واحدة يؤدي الى التعسف والظلم والاستبداد فانه من الخطر على الحرية وحقوق الافراد جمع السلطة التشريعية والتنفيذية بيد هيئة واحدة خشية أن تسن هذه الهيئة قوانين جائرة تعمل على تنفيذها خدمة لمصالحها الخاصة. كما أن الحرية تنتفي إذا لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع، لأن السلطة القضائية إذا كانت متحدة مع السلطة التنفيذية فإنها قد تحول القاضي إلى طاغية. ولتفادي ذلك يجب ان لا تكون هناك سلطة واحدة بل سلطات مستقلة.¹

- يحقق الشرعية الدولية:

انه اذا جمع التشريع والتنفيذ بيد هيئة واحدة فإن ذلك من شأنه زوال الصفة الأساسية عن القانون من حيث وجوب تضمنه لقواعد عامة مجردة توضع للمستقبل. فهذه الصفة لا تتحقق في القانون إذا كان المشرع هو نفسه المنفذ، إذ إن بإمكانه في هذه الحالة أن يعدل القانون في لحظة تنفيذه على الحالات الفردية بقصد الجور أو المحاباة، وينطبق هذا القول على جمع سلطتي التنفيذ والقضاء، لأن من شأن هذا الجمع أن يحول القاضي إلى طاغية، وهو ما أثبتته الوقائع في الدول الشمولية التي تأخذ بمبدأ اندماج السلطات.

- يحقق مبدأ فصل السلطات الفوائد المرجوة من مبدأ تقسيم العمل.²

ثانياً: عيوب الفصل بين السلطات

أ. ذهب بعض من الفقهاء إلى القول إن تطبيق المبدأ أمر غير ممكن؛ لأن الاعضاء التي تؤدي للدولة وظائف التشريع والتنفيذ والقضاء من المستحيل فصلها كأعضاء الجسم البشري متصلة بعضها ببعض اتصالاً طبيعياً يتعذر فصلها فوظائف الدولة المختلفة بحاجة إلى قيادة

¹ فدوه. محمد عطيه. تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها. مرجع سابق. ص45.

² المعمري، سعيد بن علي الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان. سعيد بن علي المعمري. مرجع سابق. ص195.

واحدة مركزة، إذ لا يمكن فصلها وإسنادها إلى هيئات مختلفة مستقلة، لكي لا يقضي هذا الفصل على وحدة الدولة وتعطيل أعمالها، وتعريضها للخطر، إلا أن الرد على هذا الانتقاد فيما قاله المعارضون ليس صحيحاً على الإطلاق فليس من شأن مبدأ الفصل بين السلطات أنه يؤدي إلا القضاء على وحدة الدولة وإذا كان أعضاء الجسم متصلة ببعضها البعض فإن لكل جزء من أعضاء الجسم البشري وظيفة محددة لا يمكن لأي جزء آخر القيام بها.

ب. يؤدي مبدأ فصل السلطات إلى القضاء على فكرة المسؤولية، إذ أن تعدد السلطات في دولة مع استقلالها عن بعضها البعض يؤدي إلى توزيع المسؤولية توزيعاً يضعفها وتؤدي إلى تشجيع كل هيئة على التهرب منها، وإلقاءها على الهيئات الأخرى، وبالتالي يصبح من الصعب معرفة الجهة المسؤولة في الدولة أن الرد على هذا الانتقاد يكمن أن لكل هيئة اختصاصات منوطه بها تكون محددة بدقة، ومن السهولة معرفة من الهيئة المقصرة في أداء واجباتها.¹

ج. إن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهمي في الحقيقة لا يمكن تحقيقه، إذ لا تلبث إحدى السلطات أن تسيطر على البقية لتسيّرهما كما تشاء على الرغم من الحواجز التي قد يضعها الدستور ففي الولايات المتحدة مثلاً يجري العمل على أساس التداخل بين السلطات، وحدث تأثير تبادل بين الهيئات الحاكمة، وقد كثرت الاستثناءات على مبدأ فصل السلطات حتى كادت تقضي عليه أن هذا الانتقاد يمكن الرد عليه أن هذا المبدأ مبدأ سياسي لا بد أن تكون له استثناءات وهذه الاستثناءات تدل على مرونة هذا المبدأ وعدم جموده وقابليته للتأقلم مع مختلف الظروف.²

د. السيادة غير قابلة للتجزئة، وبالتالي فإنه لا يمكن توزيعها بين هيئات مختلفة، فالمظهر الوحيد للسيادة يتركز في السلطة التشريعية، وهذه السلطة يجب أن تباشر من قبل الشعب وحده أما ما قاله هذا الانتقاد أن مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى تجزؤ السيادة فهو انتقاد غير

¹ فريحات، إيمان عزي: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الأردنية المتعاقبة وتعديلاتها. رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة). الجامعة الأردنية. 2011. ص 776.

² محمد، بدر محمد: مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني. رسالة دكتوراه (منشورة). معهد البحرين للتنمية السياسية. 2007. ص 33.

مقبول فان توزيع السلطات بين هيئات مختلفة لا يعني توزيع السيادة فإن ممارسة السلطة من

قبل هيئة ما في الدولة هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة وليس تجزئة لهذه السيادة¹.

هـ. إن الأخذ بمبدأ فصل السلطات من شأنه أن يؤدي إلى هدم وحدة الدولة وسلطانها ويضعف

ايضا اردتها. ان الرد على هذا الانتقاد انه ليس من شأن مبدأ الفصل بين السلطات ان يهدد

وحدة الدول فإذا ما طبق هذا المبدأ تطبيقاً صحيحاً فإن يعمل على تقوية وحدة الدولة².

و. يرى الباحث ان هذه الانتقادات والمعارضات على مبدأ الفصل بين السلطات من الممكن ان

تحدث في حال الاسراف بهذا الفصل بين السلطات، ولكن في حال التعامل مع هذا المبدأ

بروح التعاون والاتفاق والانسجام وتم تطبيقه تطبيقاً صحيحاً فانه يقوي وحدة الدولة ويحقق

المصلحة العامة للدولة.

وقد تصدت محكمة العدل لحالات التعدي على مبدأ المشروعية ، واعتبرت ان اعتقال احد

المواطنين من قبل السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الداخلية دون اتخاذ الاجراءات القانونية وتعدي

سلطة الاستدلال والتحقيق وعدم الرجوع للسلطة القضائية للبت في التوقيف وفقاً للقانون فيه خرقاً

لمبدأ الفصل بين السلطات واهدار للمشروعية واعتبرته قراراً منعماً، حيث قضت بأنه ((لما كان

اعتقال المستدعين قد تم في غفلة من ذلك كله ولما كانت الجهة المستدعى ضدها قد تعدت تخوم

اختصاصاتها وتجاوزت حدود صلاحياتها وبغت على السلطة القضائية وتغولت عليها وحيث ان

في ذلك كله اهدار للمشروعية وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الامر الذي تغدو معه القرارات

الطعينة معتلة ترد عليها اسباب الطعن وتنحدر بها الى درجة الانعدام³)).

واعتبرت المحكمة في قرار اخر ان تعطيل تنفيذ الاحكام الصادرة من السلطة القضائية من قبل

السلطة التنفيذية ممثلة في محافظ المنطقة، خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات حيث قضت بأنه ((لما

كان المستدعى ضده الأول محافظ نابلس)، وبإصداره القرار الطعين قد تعدى تخوم اختصاصه

وتجاوز حدود صلاحياته، بل عطل قرار المحكمة صاحبة الصلاحيات والاختصاص بما يشكل

¹ المعمري. سعد: الضمانات الدستورية لحقوق الانسان. مرجع سابق . ص 196-197.

² النصور. فهد: القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق.. مرجع سابق. ص 99.

³ أبو سميهدانة. عبد الناصر: موسوعة القضاء الاداري في فلسطين. مرجع سابق. ص 78-77.

خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات وبغيا على السلطة القضائية واغتصابا لاختصاصاتها واهدارا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، الامر الذي يغدو معه القرار الطعين معتلا ترد عليه اسباب الطعن وتتحدّر به الى درجة الانعدام.

كما اعتبرت المحكمة ان عدم تنفيذ الحكم القضائي هو اعتداء الدستور وخرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث قضت بأن (الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية يشكل اعتداء على الدستور وذلك لاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وامتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ القرار القضائي هو اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا الامتناع هو بمثابة مناقشة للقرار القضائي يفقده حجّيته التي فرضها القانون فاحترام قرارات المحاكم يتطلب تنفيذها حتى لو كانت خاطئة، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية فرض رقابتها على إجراءات المحاكم وقراراتها، ولقد اجمع فقهاء القانون بان غل يد السلطة التنفيذية عن التدخل في الدعاوى المنظورة امام المحاكم هو من اهم عوامل ارساء مبدأ استقلال القضاء وفرض احترامه على الجميع، ويجب ان تبقى يد السلطة التنفيذية مغولة حتى لو كان هناك خطأ في تطبيق القانون ارتكبه القاضي اثناء سير الدعوى، لان الوسيلة الصحيحة لتدارك مثل هذا الخطأ وإصلاحه تتم بالطعن في تلك الاحكام بالطرق المقرر قانونا، وليس عن طريق تدخل السلطة التنفيذية في اجراءات وقرارات المحاكم).¹

الفرع الثاني: التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة

ان مبدأ المشروعية في أرض الواقع لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ومحددة لذلك لا بد من وضع قيود وضوابط على ممارسة هذه السلطات والا تسلطت الادارة واصبحت هي صاحبة السيادة الحقيقية بلا قانون يوقفها ويقيدها ويحمي حريات وحقوق الافراد من تعسفها.

ويعود سر تحديد صلاحيات واختصاصات السلطة التنفيذية دون سواها من السلطات إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي. ويتولى القانون او النظام الداخلي تفصيل قواعد العمل التشريعي واختصاصاته .

¹ أبو سمهدانة. عبد الناصر: موسوعة القضاء الاداري في فلسطين. مرجع سابق. ص78-79.

كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات و الخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها.¹

فالإشكال يكمن في الحقيقة بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية عند مباشرتها لأعمالها الإدارية فهي السلطة اعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة و احتكاكا بالافراد وأكثرها من حيث الموظفين العاملين لدى مؤسساتها وهيئاتها المتعددة، هذا ايضا الى جانب تعدد أنشطتها وتدخلها في جميع ميادين الحياة الأمر الذي يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وعدم الخروج عن مقتضياته، وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية.

ولذلك فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية والإقليمية والمرفقية توفير الأرضية الملائمة والمناخ المناسب لإعمال وتجسيد مبدأ المشروعية.²

فتبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ويؤكد على ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات وصلاحيات الجهات الإدارية، وإن السلطة الإدارية في كل الدول تباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة وهي من تكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الخمسة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة والجمال العام وهي ايضا من وضع القانون بين يديها للقيام بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو وسيلة العقد بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة.

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصاتها وصلاحياتها اعتبرا عملها هذا عمل غير مشروع و كذلك الحال في حال ابتعادها عن تحقيق المصلحة العامة الذي يعد هدفها الاساسي من جميع اعمالها التي تقوم بها.

لذلك يجب جبرها على احترام مبدأ المشروعية وحتى لا تتخذ الإدارة من قراراتها الإداري واعمالها ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له.³

¹ عمر صالح الأخرس، وليد عبد الرحمن مزهر. الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص.13.

² حرز الله، توفيق: الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة في فلسطين. مرجع سابق. ص.34.

³ عمر صالح الأخرس، وليد عبد الرحمن مزهر: الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص.14-15.

اما في فلسطين فان تحديد اختصاصات وصلاحيات الإدارة يأتي من القانون الاساسي، ثم من التشريعات العادية التي تصدر من المجلس التشريعي كون ان وظيفتها التشريعية إصدار القوانين المنظمة لكل نشاط في الدولة.

ولذلك لأن الإدارة موجودة دائما في مختلف ميادين الحياة وفي كل مكان فإن البرلمان يجب ان يسعى دائما لوضع حدود وقيود لاختصاصات الإدارة، لان التشريعات وقت صدورها من السلطة التشريعية المستقلة عن السلطة التنفيذية تكون ممثلة عن ارادة الشعب فهي سوف تفرض ما تراه ملائم من قيود وحدود على اختصاصات وصلاحيات السلطة التنفيذية والادارات التابعة لها، وإن الإدارة هي الأقدر على تحديد الاحتياجات لأنها الأكثر اختلاطا بالشعب.¹

الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعالة

ان هذه الضمانة تمثل ضمانة حقيقية لاحترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون فسبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص وصلاحيات بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون فإذا تم مخالفة قواعد الاختصاص فإنه يتم إيقاع جزاء توقعه السلطة القضائية فتعتبر السلطة القضائية الدرع الواقعي لمبدأ المشروعية ومن اجل ان يكون هناك فائدة من رسم حدود لكل سلطة من اجل ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة، لذلك يجب على السلطة التنفيذية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات ان تباشر وظيفتها الادارية وان تكون احكامها وقراراتها كافة مستندة الى نص قانوني.²

فإن مبدأ المشروعية يفرض وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء عند ايقاع مخالفة في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، ومثال ذلك إذا قامت السلطة الإدارية وأصدرت قرارا غير مشروع فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلا من ممارسة حق الدفاع عن نفسه، أو دون

¹ أبو سميحة، عبد الناصر: موسوعة القضاء الاداري في فلسطين. مرجع سابق. ص80.

² عمر صالح الأخرس، وليد عبد الرحمن مزهر. الوجيز في القضاء الاداري في فلسطين. مرجع سابق. ص35.

تبليغه لحضور الجلسة التأديبية ، فإنها في هذه الحالات تكون متجاوزة للقانون ويعد قرارها غير مشروع .ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار و من ثم إلغائه.¹

فقيام دولة قانونية يتطلب وجود ضمانات ووسائل لإيقاف أي اعتداء على القانون يقع من قبل الإدارة فلكي يكتمل النظام القانوني للدولة فلا بد ان يكون هناك رقابة على اعمال الادارة وهذا ما سوف نركز عليه في هذا الفرع فنتم رقابة المشروعية بتابع اساليب: الرقابة الادارية، الرقابة السياسية، الرقابة القضائية.

أولاً: الرقابة الادارية

فالرقابة الادارية تتمثل برقابة الإدارية الداخلية والرقابة الإدارية الخارجية ، والرقابة الداخلية تقوم بها الإدارة من تلقاء نفسها برقابة ما يصدر عنها من تصرفات من اجل ان تكون تصرفاتها مطابقة للقانون وايضا ان تتناسب مع الهدف الذي اصدره من اجله فهي رقابة مشروعية وملائمة بذات الوقت فهي رقابة ذاتية تتم بسهولة، تستطيع السلطة ان تصلح اخطائها اول بأول فتقوم بتعديل القرار او باستبداله بقرار افضل منه، وتسمى الرقابة التلقائية ويمكن ايضا ان تكون رقابة بناء على تظلم من المتضررين.²

• الرقابة التلقائية (رقابة ذاتية)

ويتم هذا النوع من الرقابة الادارية عندما تقوم الإدارة بذاتها ببحث ومراجعة اعمالها وقراراتها وتأكد من مدى مشروعيتها او ملاءمتها فإذا تبينا معها ان ما صدر عنها غير مشروع فتقوم بتعديل او الغاء، وقد يمارس هذه الرقابة الموظف الذي أصدر القرار فيقوم بتعديله او إلغائه او سحبه اذا شابه عيب قانوني يبطله فالإدارة تراجع اعمالها وتصحح ما يظهر لها من اخطاء، وقد يمارس الرئيس الاداري لهذا الموظف هذه الرقابة استنادا الى سلطته الرئاسية التي يقررها له القانون فيكتشف صدور قرارات او اعمال مخالفة للقانون فيكون له في هذه الحالة بإعادة

¹ تيطاوين، رميسة : دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية . رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق(منشورة). تخصص القانون الإداري . 2015-2016. ص20-21.

² حرز الله، توفيق. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين. مرجع سابق. ص132.

النظر في القرار واتخاذ ما يلزم لتصحيحه كي تبقى اعمالها في نطاق المشروعية فلا يطعن بها امام القضاء، فهي رقابة شاملة وتمتاز بسرعه وسهولة والاصل ان لا تخضع لشكليات او اجراءات ما لم ينص القانون غير ذلك وقد تتم ايضا الرقابة بناء على تقارير لجنة او هيئة إدارية مثل الجهاز المركزي للمحاسبات او هيئة الرقابة الإدارية او الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.¹

• الرقابة بناء على تظلم

وهنا الرقابة تكون نتيجة تظلم يقدم إليها من صاحب المصلحة (المتضرر) ويستطيع المتضرر ان يقدم تظلمه الى مصدر القرار ذاته طالبا ان يعيد النظر في القرار او تصرفه الاداري إما بسحبه او تعديله او الغائه ويسمى هذا بالتظلم ولأئي، وقد يقوم بتقديم هذا التظلم الى رئيس من صدر عنه التصرف اذا ان القوانين والانظمة تسمح للرئيس الاعلى برقابة نشاط مرؤوسيه ويسمى بالتظلم الرئاسي.²

وأن قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 والمعدل بقانون رقم 4 لسنة 2005 وفي المادة " 105 " تناول التظلم الرئاسي بشيء من التفصيل وذلك كما يلي :

1. للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري وذلك خلال عشرين يوما من تاريخ علمه .

2. يتم البت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه فإذا انقضت المدة دون رد خطي على المتظلم اعتبر التظلم مرفوضا .

3. للموظف اللجوء الى القضاء خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية أعلاه .

4. تنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات الخاصة بالتظلم من القرارات الإدارية .³

أما الرقابة الإدارية الخارجية تتمثل بقيام بعض الأجهزة المركزية في الدولة بالقيام بالرقابة على السلطات العامة وذلك وفقا للقانون ويعد هذا النوع من الرقابة الإدارية للوصول لأعلى درجة من

¹ السوقي، علي محمد إبراهيم: الرقابة على اعمال الإدارة. الطبعة الأولى. ص 41-42.

² غانم . هاني: الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص 180-181.

³ انظر المادة "105" من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م.

الشفافية والنزاهة في منظومة العمل الإداري وفي فلسطين يوجد ديوان الرقابة المالية والإدارية والهيئة المستقلة لحقوق الإنسان سوف يقوم الباحث ببينهما لرصد انتهاكات مبدأ المشروعية على النحو التالي:

● **ديوان الرقابة المالية والإدارية:** هو ديوان يقوم بمراقبة العمل الإداري والمالي في جميع مؤسسات السلطة الوطنية كافة وقد أنشئ بالقانون رقم 15 لسنة 2004 ويتمتع ديوان الرقابة المالية والإدارية بالشخصية الاعتبارية المستقلة والاهلية القانونية الكاملة لمباشرة كافة الأعمال والنشاطات التي تكفل تحقيق المهام التي قام من أجلها، فيقوم ديوان الرقابة المالية والإدارية بمهام الرقابة الخارجية على وذلك إعمالاً لأحكام المادة (96) من القانون الأساسي وفور إقرار قانون الديوان عام 2005 تأسس ديوان الرقابة المالية والإدارية واعتبر بذلك قانونياً الجهاز الأعلى للرقابة في فلسطين حيث أصبح مؤسسة دستورية ينظم عمله القانون الخاص به، وله موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة لدولة فلسطين ويتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة والأهلية القانونية الكاملة لممارسة المهام والاختصاصات الواردة في قانونه الخاص والواردة بالقوانين والأنظمة ذات العلاقة. وقد نصت المادة 3 من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004 "يقصد بالرقابة، الإجراءات والأعمال الرقابية التي تستهدف: 1. ضمان سلامة النشاط المالي وحسن استخدام المال العام في الأغراض التي خصص من أجلها. 2. التفتيش الإداري لضمان كفاءة الأداء، وحسن استخدام السلطة والكشف عن الانحراف أينما وجد. 3. مدى انسجام ومطابقة النشاط المالي والإداري للقوانين والأنظمة واللوائح والقرارات النافذة. 4. ضمان الشفافية والنزاهة والوضوح في الأداء العام وتعزيز المصادقية والثقة بالسياسات المالية والإدارية والاقتصادية للسلطة الوطنية الفلسطينية".¹

وقد نصت المادة 23 من قانون الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004 على اختصاصات الديوان ونطاق عمله "يهدف الديوان إلى ضمان سلامة العمل والاستقرار المالي والإداري في السلطة الوطنية بسلطاتها الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية وكشف أوجه الانحراف المالي والإداري كافة بما فيها حالات استغلال الوظيفة العامة والتأكد من أن الأداء العام يتفق مع أحكام

¹ انظر المادة 3 من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004.

القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات والتعليمات النافذة وفي حدودها وأنه يمارس بأفضل طريقة وبأقل تكلفة ممكنة وله في سبيل تحقيق ذلك القيام بما يلي وفقا لأحكام القانون: 1. اقتراح اللوائح والأنظمة والسياسات الخاصة بعمل الديوان ورفعها للمجلس التشريعي لإقرارها. 2. إعداد الخطط والبرامج لتمكين الديوان من القيام بمهامه. 3. وضع البرامج والدورات الخاصة لتأهيل الموظفين في الديوان وتدريبهم. 4. إعداد مشروع موازنة سنوية خاصة بالديوان ورفعها إلى مجلس الوزراء لإقرارها ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية. 5. التحقق من قيام أجهزة الرقابة والتفتيش والمتابعة الداخلية في المراكز المالية كافة في السلطة الوطنية بممارسة مهامها بصورة سليمة وفعالة ودراسة القواعد التي تنظم أعمالها للتثبت من كفاءتها ودقتها في تحقيق الأهداف المقررة لها. 6. مراقبة نفقات السلطة الوطنية وإيراداتها والقروض والسلف والمخازن والمستودعات على الوجه المبين في هذا القانون. 7. تنفيذ السياسات الخاصة بالرقابة والتفتيش بما يضمن تعزيز الشفافية والمصادقية والوضوح في أعمال الحكومة والمؤسسات والهيئات العامة ومن في حكمها. 8. بحث وتحري أسباب القصور في العمل والإنتاج بما في ذلك الكشف عن عيوب النظم المالية والإدارية والفنية التي تعرقل سير أعمال الحكومة والأجهزة والمؤسسات العامة واقتراح وسائل تلafiها ومعالجتها. 9. الكشف عن المخالفات المالية والإدارية والقانونية التي تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها. 10. كشف وضبط المخالفات التي تقع من غير الموظفين والتي تستهدف المساس بسلامة أداء واجبات الوظيفة أو الخدمة العامة. 11. بحث الشكاوي التي يقدمها المواطنون عن المخالفات أو الإهمال في أداء الواجبات الوظيفية ودراسة ما تنشره وسائل الإعلام المختلفة من شكاوي أو تحقيقات صحفية تتناول نواحي الإهمال أو الاستهتار أو سوء الإدارة أو الاستغلال. 12. يكون الديوان فيما يتعلق بالإيرادات مسؤولا عن: أ. التدقيق في تحقيقات الضرائب والرسوم والعوائد المختلفة للتثبت من أن تقديرها وتحقيقها قد تما وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها. ب. التدقيق في معاملات بيع الأراضي والعقارات الحكومية أو التابعة للسلطة الوطنية وإدارتها وتأجيرها. ج. التدقيق في تحصيلات الإيرادات على اختلاف أنواعها للتثبت من أن التحصيل قد جرى في أوقاته المعينة وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها. 13. يكون الديوان فيما يتعلق بالنفقات مسؤولا عن: أ. التدقيق في النفقات للتثبت من صرفها للأغراض التي خصصت من أجلها ومن أن

الصرف قد تم وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها. ب. التدقيق في المستندات والوثائق المقدمة تأييدا للصرف للتثبت من صحتها ومن مطابقة قيمتها لما هو مثبت في القيود. ج. التثبت من أن إصدار أوامر الصرف قد تم حسب الأصول ومن قبل الجهات المختصة. د. التثبت من تنفيذ أحكام قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية وقانون الموازنة السنوي ومن صحة الأوامر المالية والحوالات الصادرة بمقتضى أحكامه. 14. يكون الديوان فيما يتعلق بحسابات الأمانات والسلف والقروض والتسويات مسؤولا عن تدقيق جميع هذه الحسابات للتثبت من صحة العمليات المتعلقة بها ومن مطابقتها مع ما هو مثبت في القيود ومن أنها مؤيدة بالمستندات والوثائق اللازمة ومن استرداد السلف والقروض في الأوقات المعينة لاستردادها مع الفوائد المترتبة عليها للخرينة العامة. 15. العمل على مراقبة ومراجعة القرارات الخاصة بشؤون الموظفين العاملين فيما يتعلق بالتعيينات والمرتبات والأجور والترقيات والعلاوات والإجازات وأية بدلات أخرى وما في حكمها، والتثبت من مدى مطابقتها للقوانين والأنظمة المعمول بها من جهة ومطابقتها للموازنة العامة من جهة أخرى. 16. العمل على مراجعة المنح والهبات والتبرعات المقدمة للجهات الإدارية وآلية صرفها والتأكد من مدى اتفاقها مع القوانين والأنظمة المعمول بها. 17. دراسة أية قضية أو حالة أو تقرير تحال أو يحال إلى الديوان من رئيس السلطة الوطنية أو المجلس التشريعي ولجانه المختصة أو مجلس الوزراء أو الوزير المختص حسب مقتضى الحال، مما يدخل في نطاق مهام وصلاحيات الديوان، بما في ذلك التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يرتكبها الموظفون في الجهات الإدارية المختلفة¹

ويتضح من خلال نص هذه المادة على أهمية الدور الذي يلعبه ديوان الرقابة المالية والإدارية في الرقابة والتفتيش على أداء الإدارة المالي والإداري ومراقبة جميع أوجه القصور التي تحدث في هذه المجالات ومتابعتها.

وقد منح المشرع ديوان الرقابة المالية والإدارية بعض الوسائل لكي يتمكن من تحقيق الأهداف وذلك منحه صلاحية التدقيق وطلب المعلومات والوثائق والمستندات واللوازم في أية حكومة كذلك

¹ المادة 23 من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004.

الاطلاع على كافة التقارير والمعلومات والبيانات الواردة من الموظفين وعلى موظفي هذه الدوائر أن يسهلوا مهمته ويقدموا له كافة المعلومات التي يطلبها وذلك ما نصت عليه المادة 24 والمادة 25 من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004.¹

• **الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان** : أنشئت الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان بمرسوم صادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات رقم 59 لعام 1995 وهي هيئة مستقلة لحقوق الإنسان تعنى بحقوق المواطن الفلسطيني وتتمتع بالعضوية الكاملة في اللجنة التنسيق الدولي للهيئات الوطنية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة وأن مهام ومسؤوليات الهيئة متابعة وضمان توافر متطلبات صيانة حقوق الإنسان في مختلف القوانين والتشريعات والأنظمة في دولة فلسطين ومنظمة التحرير الفلسطينية.

وتقوم الهيئة المستقلة بدور فعال في الرقابة على أداء السلطة التنفيذية بمختلف أجهزتها الإدارية وقد جاء في تقرير الهيئة السنوي لعام 2009 أنه كان من أبرز الانتهاكات التي وردت في شكاوى المواطنين خلال العام 2009 انتهاك حق المواطن في الحرية الشخصية من خلال الاحتجاز التعسفي بغياب الإجراءات القانونية السليمة في عملية القبض والتوقيف والاحتجاز.²

ان الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان تعمل بدور الرقابة على أعمال الإدارة وترصد انتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تعتبر انتهاكا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون فهي تعتبر من أسس النظم الرقابي الإداري في فلسطين ولها مصداقية وفعالية واحترام في أوساط المجتمع الفلسطيني.³

ثانيا: الرقابة السياسية

إن الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية هي من الضمانات الهامة لمبدأ المشروعية وإن المقصود بهذه الرقابة انها رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة من خلال المجالس النيابية البرلمانات في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، أما في الدول التي تتبع النظام

¹ المادة 24 و25 من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004.

² الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان التقرير السنوي لعام 2009 ص96- <https://www.ichr.ps/reports/annual-reports>

³ أبو سمهدانة، عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص184.

الرئاسي حيث يسود مبدأ الفصل الجامد بين السلطات فأن أثر هذه الرقابة قليل ومحدود حيث تكون مسؤولية الوزراء امام رئيس الدولة صاحب السلطة الفعلية وليس امام البرلمانات، وان اهمية هذه الرقابة لأنها هذه رقابة لا تقتصر فقط على احترام مبدأ المشروعية والقانون بل الى مدى ملاءمة القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية ومدى ملاءمتها مع المصلحة العامة وهي قد تتخذ أشكالاً واليات متعددة وسوف نتناول هذه الاليات:

- الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة: ان الرقابة البرلمانية هي تلك التي يمارسها البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية وتختلف هذه الأساليب في قوتها وفي مداها من دولة ل أخرى تبعا للنظام السياسي السائد وان ذلك يرجع لما هو مستقر من مسؤولية الحكومة (مجلس الوزراء) مسؤولية فردية وتضامنية امام البرلمان وكما قد يضيق مدى الرقابة البرلمانية في النظام الرئاسي حيث يكون الوزراء مسئولين امام الدولة.¹

فهي تبدأ بالسؤال وتنتهي بطرح الثقة وتقرير المسؤولية بالنسبة لكل وزير على حدة، وان المشرع الفلسطيني تبنى موقف فيما يتعلق بالرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية حيث وسع نطاقها الى ابعد مدى فلقد تبنى غالبية صور الرقابة في النظام البرلماني ، وازافة عليها بعض ما هو مأخوذ به في النظم الرئاسية ويتضح هذا من نص المادة (47) من القانون الاساسي والتي تنص على ان "1- المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة. 2- بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي. 3- مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية".²

وكما نصت المادة 74 من القانون الاساسي الفلسطيني "1- رئيس الوزراء مسؤول أمام رئيس السلطة الوطنية عن أعماله وعن أعمال حكومته. 2- الوزراء مسؤولون أمام رئيس الوزراء كل في حدود اختصاصه وعن أعمال وزارته. 3- رئيس الوزراء وأعضاء حكومته مسؤولون مسؤولية فردية وتضامنية أمام المجلس التشريعي".³

¹ غانم. هاني: الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين. مرجع سابق. ص164.

² المادة 47 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

³ المادة 74 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

وقد تعددت صور الرقابة البرلمانية وهي تتمثل في توجيه أسئلة الى الوزراء منفردين أو الى الحكومة (مجلس الوزراء) وفي فلسطين يمارس المجلس التشريعي رقابته على اعمال الادارة واعطته الحق في توجيه الأسئلة والاستجابات فقد نصت المادة 56 من القانون الاساسي الفلسطيني في الفقرة 3 " لكل عضو من أعضاء المجلس الحق في توجيه الأسئلة والاستجابات إلى الحكومة أو إلى أحد الوزراء، ومن في حكمهم، ولا يجوز مناقشة الاستجواب إلا بعد مرور سبعة أيام من تقديمه إلا إذا قبل الموجه إليه الاستجواب الرد والمناقشة حالاً أو في أجل أقل، كما أنه يجوز تقصير هذا الأجل في حالة الاستعجال إلى ثلاثة أيام بموافقة رئيس السلطة الوطنية"¹ وان توجيه السؤال الى احد الوزراء او الى الحكومة يعتبر من ابسط صور الرقابة البرلمانية فإنه يقتصر فقط على الاستفسار عن مواضيع محددة اما الاستجواب فهو يعد اقوى من سؤال فإن أثره أبعد حيث يحق لاحد اعضاء البرلمان ان يتم توجيه اتهامات بهدف اثارة المسؤولية السياسية على الخطأ الذي يقوم عضو البرلمان بإثباته وقد يتوصل الامر بأن يقوم عضو البرلمان بحجب الثقة عن احد الوزراء او على الحكومة الخاضعين للاستجواب فقد نصت المادة 57 من القانون الاساسي "1- 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. 2- يترتب على سحب الثقة انتهاء ولاية من سحبت منه".² وكذلك نصت المادة 77 من القانون الاساسي "1-يجوز لعشرة أعضاء من المجلس التشريعي التقدم بطلب إلى رئيس المجلس لعقد جلسة خاصة لطرح الثقة بالحكومة أو بأحد الوزراء بعد استجوابه. 2- يتم تحديد موعد أول جلسة بعد مضي ثلاثة أيام على تقديم الطلب ولا يجوز أن يتجاوز موعدها أسبوعان من ذلك التاريخ" .

حيث خول القانون الاساسي الفلسطيني المجلس التشريعي السلطة في سحب الثقة من الوزراء او من الحكومة حيث ان مسؤولية الحكومة مسؤولية تضامنية الى جانب انها قد تكون فردية .³

¹ المادة 56 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

² المادة 57 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 .

³ المادة 77 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005..

وتعتبر وسيلة الرقابة سحب الثقة من اخطر الوسائل التي يملكها المجلس التشريعي في مواجهة الحكومة، حيث ان سحب الثقة من رئيس الوزراء سحباً للثقة من الحكومة كلها حيث نصت المادة 83 من القانون الاساسي الفلسطيني في الفقرة 2 من هذه المادة "تعتبر الحكومة مستقلة بعد حجب الثقة عن رئيس الوزراء أو عن رئيس الوزراء وحكومته، أو عن ثلث عدد الوزراء على الأقل".¹

• رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام: ان مفهوم الرأي العام يتحدد في رقابة المواطنين أنفسهم لجهاز الدولة الإدارية وذلك من خلال عدة وسائل، يتمثل ذلك من خلال وسائل الإعلام المختلفة ، الرأي العام والصحافة وكما يباشر افراد الشعب هذه الرقابة،² من خلال اختيار ممثليهم في البرلمان او في انتخاب رئيس الدولة وان من اهم الجهات التي تتولى رقابة الرأي العام فعلاً وواقعاً هي الاحزاب السياسية والصحف.³

إن للرأي العام أثر كبير في تصرفات الحكومة والادارة وذلك ان الادارة لا تستطيع ان تستمر كثيراً في إجراءات الظلم دون ان يتحرك الرأي العام ضدها حيث ان الشعوب سوف تنتفض اذا رأت تصرفات الحكومة الظالمة والتي تنتهك حقوق المواطنين وتصادر حرياتهم فإن الشعوب جراء هذه التصرفات سوف تتقلب ضد الحكومة الاستبدادية وفي الآونة الأخيرة شاهدنا دور الرأي العام إبان الربيع العربي.

ان المشرع الفلسطيني أعطى اهمية كبيرة لوسائل الاعلام لما لها من دور فعال في توجيه الحكومة وجعلها تلتزم بمبدأ المشروعية وسيادة القانون وكذلك حرص المشرع الفلسطيني في إعطاء الحرية الكافية لكي يستطيع المواطن الفلسطيني التعبير عن رأيه ويعد هذا نوع من أنواع الرقابة على أداء الحكومة في إدارة البلد.⁴

¹ المادة رقم(83) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

² غانم، هاني. الوسيط في اصول القضاء الإداري في فلسطين . مرجع سابق. ص170-171.

³ جمال الدين، سامي : الرقابة على اعمال الادارة "مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري دراسة مقارنة". الطبعة الأولى منشأة المعارف. ص204.

⁴ أبو سمهدانة. عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص162-163.

حيث نصت المادة 27 من القانون الاساسي الفلسطيني "1- تأسيس الصحف وسائر وسائل الإعلام حق للجميع يكفله هذا القانون الأساسي وتخضع مصادر تمويلها لرقابة القانون.2- حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبث، وحرية العاملين فيها، مكفولة وفقا لهذا القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.3- تحظر الرقابة على وسائل الإعلام، ولا يجوز إنذارها أو وقفها أو مصادرتها أو إلغاؤها أو فرض قيود عليها إلا وفقا للقانون وبموجب حكم قضائي".¹

وقد اهتم المشرع الدستوري المصري بدور الصحافة في هذا الصدد الى حد تعديل الدستور الحالي وازضافة بعض الاحكام المستحدثة في باب جديد اضيف الى تعديل الدستور بموجب قرار مجلس الشعب بتعديل الدستور بجلسته المنعقدة في 30 ابريل سنة 1980 وموافقة الشعب على ذلك حيث نصت المادة 206 "على ان الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين في الدستور والقانون"، كما نصت المادة 207 "تمارس الصحافة رسالتها بحرية وفي استقلال في خدمة المجتمع بمختلف وسائل التعبير، تعبيراً عن اتجاهات الرأي العام وإسهاماً في تكوينه وتوجيهه، في إطار المقومات الأساسية للمجتمع، والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة، واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين"، وذلك كله طبقاً للدستور والقانون. والمادة 208 "حرية الصحافة مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور وذلك كله وفقاً للدستور والقانون".²

فالحقيقة ان ضمانات الرأي العام هي من اهم الضمانات لاحترام مبدأ المشروعية ولكي يكون هناك رأي عام مؤثر في مجتمع من المجتمعات ينبغي أن يكون ذلك المجتمع ديمقراطياً.³

أما بالنسبة للشعب الفلسطيني فقد كان يلاحظ وجود الخوف وعدم اكتراث في المجتمع الفلسطيني الذي عانى من التبعية لقوى خارجية استعمارية وكان من نتيجته أن أضحى جهاز الحكم والإدارة يتسم بأكبر قدر من الجمود والضعف والتخلف الإداريين واقتران ذلك بسلطة القهر الذي كان

¹ المادة رقم (27) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

² المادة 206، المادة 207 والمادة 208 من الدستور المصري 2012.

³ الدسوقي علي. محمد: الرقابة على أعمال الإدارة. مرجع سابق. ص36.

المستعمر يمارسها على الشعب الفلسطيني من خلال سيطرته السياسية الأمر الذي أصبح فيه الفلسطينيون غير مباشرين لكل ما يصدر عن الإدارة من تصرفات غير مشروعة باستثناء ما يتعلق بمقاومة الاحتلال، ونتج عن ذلك فقدان المواطن لحقوق مواظنته وعزوفه عن مباشرة حقوقه السياسية في الرقابة على أعمال الإدارة من خلال تقديم الشكاوى والتظلمات بل ومقاضاة رجال الإدارة فيما إذا تسلطوا على حقوقهم الشخصية .

أما هذا الوقت فان الشعب الفلسطيني أصبح لديه قدر كافي من الوعي السياسي لحقوقه المشروعة للحد من تسلط الإدارة وتوقيفها عن اتخاذ قرارات مخالفة لمبدأ المشروعية والتي تضر بالصالح العام، فقد شهد الوضع الفلسطيني في السنوات الأخيرة صور واقعية من رقابة الرأي العام تمثلت في الاعتصامات المدنية والتظاهرات السلمية للمطالبة بحقوق مشروعة أو لإلغاء قرار غير مشروع اتخذته الإدارة اتجاه أفراد معينين، حيث أصبح المواطن الفلسطيني يلجأ للشكاوى والتظلمات بل أصبح يلجأ للمحاكم لمحاكمة رجال الإدارة الذين يتخذون قرارات غير مشروعة وذلك لردهم لجادة القانون¹.

ثالثاً: الرقابة القضائية على اعمال الادارة

إن الرقابة القضائية هي تلك التي تباشرها المحاكم على اعمال الادارة حفاظا على حقوق وحريات الافراد ، لما يتمتع به القضاء من استقلال وحصانة حيث ان مبدأ المشروعية يتطلب ان تكون تصرفات وقرارات الادارة غير مخالفة للقانون ، وتعد الرقابة القضائية من افضل انواع الرقابة حيث يتوفر فيها امتيازات وضمانات لا توجد في انواع الرقابة الاخرى².

وان المعروف انه يوجد نوعين من نظام الرقابة القضائية على اعمال الادارة وهما نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج، وبالنسبة لفلسطين فإنه حسب المادة 33 من نظام تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 " تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي: 1- الطعون الخاصة بالانتخابات. 2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية

¹ عمرو. عدنان: القضاء الإداري مبدأ المشروعية "دراسة مقارنة". مرجع سابق. ص117.

² الدسوقي علي. محمد: الرقابة على اعمال الادارة. مرجع سابق ص68.

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 يطلب 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 الاستبعاد 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" ¹ فمن خلال هذه المادة يرى الباحث على وجود نظام القضاء المزدوج في فلسطين فتحدثت هذه المادة على اختصاصات محددة لمحكمة العدل العليا وحيث أن محكمة العدل العليا الفلسطينية تمثل الجانب الرقابي القضائي على خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في مباشرة أعمالها وتصرفاتها وقراراتها، حيث تمتلك هذه المحكمة الحق في إلغاء القرار الإداري المشكو منه إذا ثبت عدم مشروعيته، وفي ذات الوقت نجد المادة 34 من القانون ذاته يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33) من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد وأكثر مما يلي: 1- الاختصاص. 2- وجود عيب في الشكل. 3- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون " فقد تحدثت هذه المادة على الشروط الواجب توافرها في الطعون والطلبات المقدمة لمحكمة العدل العليا، ويلاحظ مما سبق انه يوجد في فلسطين جهة قضائية متمثلة في محكمة العدل العليا، التي تتبع المحكمة العليا بقضاتها ورئيسها، تنظر بالطعون الإدارية ² حيث نصت المادة 32 من ذات القانون "تتعد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة".

¹ المادة رقم(33) من نظام تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001.

² الطهراوي، هاني : القانون الإداري. الطبعة الأولى. منشأة المعارف. لعام 2010. ص.214.

فبالرغم من الاستقلال الشكلي الذي جاءت به المواد"32،33،34" من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني، إلا أنه لا يوجد استقلالاً إدارياً لقضاة محكمة العدل العليا لأنها تتعقد بصفقتها المحكمة العليا والتي يرأسه ذات القاضي في كلتا الحالتين¹.

وبهذا يمكن القول بأننا نتبع النظام القضائي الموحد بالرغم أننا أقرب إلى النظام القضائي المزدوج، وحتى نكون أمام قضاء مزدوج بشكل كامل يجب إنشاء جهة قضائية متخصصة في النظر بالطعون الإدارية ويكون رئيسها وأعضائها مستقلين استقلالاً تاماً عن أية جهة قضائية أخرى.²

المطلب الثالث: نطاق مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية يعني خضوع الحاكم والمحكومين لحكم القانون، فالتزام الإدارة في ممارستها للنشاط الإداري باحترام القواعد القانونية لمبدأ المشروعية هذا يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد وحيرياتهم فتبتعد الإدارة عن اتباع نهج التعسف في علاقتها بالأفراد، ولكن مقتضيات العمل وضرورات الحياة الإدارية تتطلب في ذات الوقت الاعتراف للإدارة بقدر من حرية التصرف فهناك ارتباط وتلازم بين أن يكون للإدارة سلطة تقديرية وبين أن تكون الدولة التي تباشر فيها الإدارة هذه السلطة دولة قانونية.³

فالسلطة التقديرية لا تعد خروجاً على مبدأ المشروعية وإنما أعمال لهذا المبدأ الذي يتطلب أن تتمتع الإدارة بشيء من المرونة من أجل أن تحقق المصلحة العامة من خلال ممارسة اختصاصاتها بشيء من المرونة فالسلطة التقديرية هي حرية الإدارة في الاختيار من بين عدة خيارات على أن تكون جميعها خيارات مشروعة⁴، فإن هذا القدر من الحرية يكون تحت رقابة القضاء الإداري وذلك من أجل ضمان قيام الإدارة بواجباتها دون انتهاك مبدأ المشروعية وبناء على ذلك سوف يعمل الباحث على دراسة هذا المطلب من خلال الأفرع نبين في الفرع الأول السلطة التقديرية أما الفرع الثاني سوف نتحدث عن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.

¹ انظر المواد "34،33،32" من قانون تشكيل المحاكم رقم "5" لسنة 2001م

² عمر صالح الأخرس، وليد عبد الرحمن مزهر: الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص84.

³ غانم. هاني: الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص150.

⁴ عمرو. عدنان: القضاء الإداري مبدأ المشروعية "دراسة مقارنة". مرجع سابق. ص45.

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة

أن المشرع مهما كان ملما واسع في الادراك ومهما بلغت دقته فإنه لا يستطيع الإحاطة بكل دقائق الامور التي تقضيها الادارة في الحياة اليومية في تيسير المرافق العامة وملاءمة المرافق مع الحاجات المتغيرة والمتجددة، فلهذا لا بد من منح الادارة قسطا من الحرية للعمل وهي ما يعبر عنها بالسلطة التقديرية.¹

لذلك فإن المشرع عندما يحدد اختصاصات الادارة فهو يختار احد السبيلين فهو إما أن يمنحها اختصاصا او سلطة مقيدة وقد يمنحها اختصاصا أو سلطة تقديرية، فإذا ترك المشرع للإدارة هامشا من حرية التصرف، سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أم عدم اتخاذه أو بالنسبة لأسباب اتخاذ او اختيار الوسائل والوقت الملائم للقيام به فهنا نكون امام سلطة تقديرية للإدارة،² وتعتبر سلطة الإدارة مقيدة من حيث المبدأ عندما يحدد لها المشرع اختصاصها وغايتها أو يرسم حدودها ومداها، والوسيلة التي توصلها لتحقيق تلك الغاية، والوقت الملائم لتنفيذها ، فدور الادارة مقصور في هذه الحالة على مجرد تنفيذ القانون بطريقة الية، ومثال على ذلك ترقية الموظفين العاملين على اساس الأقدمية المطلقة فحدد هنا ان ترقية الموظف تكون حسب الاقدمية في العمل فيكون دور الادارة هنا ترقية الموظف اذا توفر الشرط الذي حدده المشرع³.

فإذا حدد المشرع للإدارة شروطا معينة يجب أن تتوفر في المتقدم للحصول على رخصة بناء مثلا، وتوافرت تلك الشروط في أي شخص، فيتوجب على الإدارة منحه له ولا تمتلك أن تحجبه عنه، لأن سلطتها مقيدة بالحدود التي رسمها لها القانون.

¹ عمرو. عدنان: القضاء الإداري مبدأ المشروعية "دراسة مقارنة". مرجع سابق. ص46.

² جمال، قروف : الرقابة القضائية على اعمال الضبط الاداري . رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الحقوق. جامعة باجي مختار. لسنة 2006. ص 205 – 206.

³ أبو سمهدانة. عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص129-130.

أما إذا اعترف المشرع للإدارة بسلطة الاختيار بين منح الرخصة أو رفضها، رغم توافر الشروط المطلوبة- عندئذ فحسب- تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، ومع ذلك فإنها تبقى مقيدة بالشروط القانونية والإجراءات الأصولية، المطلوبة لمنح تلك الرخصة.¹

ومثال ذلك أيضا ما نصت عليه المادة (90) من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 "1- يفقد الموظف وظيفته إذا تغيب عن عمله دون إذن مدة تزيد عن خمسة عشرة يوماً متصلة ما لم يقدم عذراً مقبولاً.2- تحتسب مدة الغياب في هذه الحالة براتب كامل أو غير ذلك وفقاً لمقتضيات الحال". وتتضح هنا السلطة التقديرية للإدارة في سلطتها بقبول العذر أو عدم قبوله فهو امر متروك للإدارة دون معقب عليها في ذلك .²

وان هناك العديد من المعايير قام بوضعها مجموعة من الفقهاء لتفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحيية التقديرية:

1. معيار الرقابة القضائية، ويتمثل ذلك في ممارسة القضاء رقابته على العمل الإداري كانت صلاحية الإدارة مقيدة، وإذا انتقت هذه الرقابة نكون بصدد صلاحية تقديرية .
2. معيار مدى إلزامية القواعد القانونية، ويكون ذلك في التفريق بين القواعد الحاسمة فهنا نكون امام سلطة مقيدة وبين القواعد الجوزية تترك لمن يخضع لأحكامها حرية الاختيار هنا نكون بصدد سلطة تقديرية .
3. معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية ، إذا اقتصر قراره على التقيد الحرفي والآلي للقاعدة التي استمد منها اختصاصه دون أن يضيف إليها عناصر جديدة يكون اختصاص مقيد، وإذا كان بمقدور رجل الادارة ان يضيف في قراره عناصر جديدة استنادا للقاعدة التي استمد منها اختصاصه نكون بصدد سلطة تقديرية .³

¹ المسلماني. محمد: موسوعة القضاء الإداري "دراسة مقارنة". مرجع سابق. ص20-21.

² المادة رقم (90) من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998.

³ اليازجي ، منيرة : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين "دراسة تحليلية مقارنة " . رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الشريعة والقانون . الجامعة الإسلامية . غزة . 2017. ص70-71.

4. معيار مدى كفاية تجديد النظام القانوني، ويعتمد هذا المعيار على القاعدة القانونية التي تستمد منها السلطة، فإذا كانت جازمة بالصلاحيات المطلقة والمقيدة تكون كذلك، أما إذا تركت بدون دلالة جازمة تكون حينها سلطة تقديرية.¹

وفي المقابل لا يوجد سلطة تقديرية بالكامل للإدارة، فحتى عندما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة مثل الترقية بالاختيار فإنها مقيدة بالحد الأدنى بقواعد الاختصاص كأن يصدر القرار وفق الشكل الذي يطلبه المشرع، وأن يكون هدف الترقية يتعلق بالمصلحة العامة وأن لا يبتغى أي مصلحة سواها وإلا اعتبر قرارها غير مشروع ومن ذلك نصت المادة 44 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 "يشترط للترقية على الدرجات داخل الفئة الأولى حصول الموظف على تقدير جيد جدا طيلة سنوات الخدمة في الدرجة ويتم اعتماد الترقية من قبل مجلس الوزراء بناء على تنسيب رئيس الدائرة الحكومية المختص. تعطى الأولوية لمن حصل على تقدير ممتاز طيلة سنوات الخدمة في هذه الدرجة وعند التساوي في تقييم الأداء يتم الاختيار حسب الأقدمية فيما بينهم".²

وكما تنص المادة (43) من القانون ذاته على أنه " تتم الترقية إلا على درجة شاغرة في الموازنة المعتمدة شريطة قضاء الموظف سنوات الحد الأدنى للمدة المقررة للبقاء على الدرجة" وتنص أيضا المادة (49) من القانون ذاته على أنه "1- يصدر قرار للترقية من الجهة المختصة بالتعيين، وتعتبر الترقية نافذة من تاريخ صدور القرار بها. 2- يستحق الموظف من تاريخ الترقية أول مربوط الدرجة الجديدة أو علاوة من علاوات هذه الدرجة مضافة إلى راتبه الأصلي أيهما أكبر".³

وان من هذه النصوص يتضح ان السلطة التقديرية للإدارة للترقية بالاختيار مقيدة في العديد من الجوانب أهمها ان تلتزم بشروط الترقية بالاختيار وان يصدر القرار من سلطة مختصة بذلك ووفق الشكل الذي اوجبه المشرع وان يكون من اجل تحقيق المصلحة العامة ولكن سلطاتها التقديرية تظهر في اختيار وقت الترقية وفضل الموظفين أداء للترقية ممن توفر فيهم الشروط المحددة من قبل القانون، وبذلك سلطة الادارة لا يمكن ان تكون تقديرية بالكامل أي انها تتضمن قسما من

¹ علاوة. فادي: مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تحقيقه. مرجع سابق. ص 57 .

² المادة رقم (44) من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998.

³ المادة 43 و 49 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998.

السلطة التقديرية وقسطا من السلطة المقيدة وان غالبا العمل الاداري يجمع بين السلطة المقيدة والتقديرية معا ، ولكن هذا لا يمنع ان تكون مقيدة بالكامل¹ .

فإن لفكرة السلطة التقديرية مبررات وأسانيد قانونية وفنية وعملية ومنطقية تحتم وجودها وتمتع السلطات الإدارية المختصة بها عند القيام والاضطلاع بوظائفها:

1. استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية فهكذا يمكن تبرير هذه السلطة في أن المشرع وهو يسن القوانين التي تتضمن عادة قواعد عامة مجردة حيث ان المشرع يعجز عن الاحاطة بملابسات والظروف الوظيفية حيث انه لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التي تتعرض لها الإدارة، حتى يحدد لها مقدما السلوك الذي يجب عليها انتهاجه والقرار الذي يجب اتخاذه.²

2. إن خبرة الإدارة وتجاربها، ووسائلها الخاصة التي تستنبط منها معلوماتها والروح العملية التي تستمد منها الإدارة إشرافها المستمر على إدارة المرافق العامة يبرر إعطاء الإدارة قدرا معقولا من حرية التصرف لتحقيق المصلحة العامة فالمشرع لا يتمتع عادة بالقدر الكافي من الخبرة الإدارية التي تمكنه من استنباط كافة الضوابط الإدارية التي تحكم سير العمل بالإدارة بما يناسبه وظروف تلك الإدارة وطبيعة مشاكلها المختلفة وأسلوب العمل بها، بينما يتمتع رجال الإدارة العامة بتلك الخبرة بحكم طبيعة عملهم مما يجعلهم أكثر قدرة على حسن تقدير الأمور واتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بكل حالة على حدة.

3. ان السلطة التقديرية هي الوسيلة الناجعة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد، لأنها تستطيع بمقتضى سلطتها التقديرية اختيار انسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقوم بالعمل أو تمتنع عن القيام به، وتتخذ القرارات اللازمة والملائمة.³

¹ غانم. هاني: الوسيط في اصول القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص153

² محمد ، خليف : الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة . رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام(منشورة) . جامعة ابي بكر بلقايد . الجزائر. 2015-2016.ص39.

³ سعدية ،بوشوكة : مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية . رسالة لنيل الماجستير في القانون (منشورة) تخصص إدارة ومالية . القانون العام . كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة أكلي محند اولحاج . 2017-2018.ص23-

ويرى الباحث ان افضل هذه المبررات ما يقوم على مواكبة التطور والمصالح العامة والمتغيرة والمتطورة وخاصة في الحالات العاجلة التي تتطلب فيها المصلحة العامة ضرورة اتخاذ إجراءات سريعة للحفاظ على أمن الدولة أو على النظام العام أو لمواجهة ظروف طارئة لم تكن في الحسبان مما يمكن الادارة من اتخاذ الموقف المناسب في كل حالة على حدة.

4. تفادي عيوب السلطة المقيدة، إن اقتصر دور الإدارة على أن تكون مجرد أداة وآلة لتنفيذ القوانين حرفياً، هذا من شأنه أن يعدم ملكة الابتكار والتجديد لديها وأن يصيب نشاطها بالجمود والركود، ومن ثم فإنه يتعين أن تكون للإدارة سلطة تقديرية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها على وجه سليم، مما يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبكفاية، بما يحقق المصلحة العامة.¹

ومن هنا تظهر أهمية السلطة التقديرية، فالمصلحة العامة تقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية، حيث لا يمكن أن يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعا للقانون ومجرد آلة صماء، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار وحتى لا توصف بالجمود، وحتى تنمو لديها ملكة الابتكار والإبداع.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

ان الرأي السائد في بداية الأمر يتحصل في عدم مراقبة الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية، الا ان هذا الوضع تغير في بداية قرن العشرين فأخضعت سلطة الإدارة التقديرية لرقابة القضاء لذلك فإن حرية الادارة عند استخدام سلطتها التقديرية ليست مطلقة فهي مقيدة بتحقيق المصلحة العامة .

فإن القضاء الإداري يقوم بمراقبة مشروعية القرار الاداري في مختلف عناصره، فهو يرقب عناصر القرار الاداري الخمسة الاختصاص والشكل والغاية والمحل والسبب فإذا اعترى احد هذه العناصر عيب حكم القضاء بعدم مشروعية قرارات الادارة، فالقاضي الإداري يراقب مشروعية أعمال الإدارة،

¹ الطهراوي، هاني: النظم السياسية والقانون الدستوري. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر. ص49.

أي مدى مطابقة العمل الإداري لحكم القواعد القانونية بمعناها الواسع غير ان رقابته في حال اختصاصات الادارة المقيدة تكون اوسع نطاقا في رقابته في حال السلطة التقديرية، فالأصل ان القضاء الإداري لا يراقب الادارة في استخدام سلطتها التقديرية ما دام قرارها في حدود القانون وتكون الغاية منه تحقيق مصلحة عامة.¹

وهذا ما اكدته المحكمة العليا في مصر بقولها (ليس للقضاء الاداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتخذه الادارة في هذا الشأن السلطة التقديرية ما دام قد خلا من اساءة استعمال السلطة وابتغى مصلحة عامة)² .

لان من ضروري ان تمنح وتتمتع الادارة بسلطة تقديرية كشرط اساسي لفعالية العمل الاداري حيث يوجد شبه اجماع من الفقه على منح الادارة هامشا من الحرية تتمكن من خلال هذا الهامش ممارسة اختصاصات كونها الأقدر على تعامل مع متغيرات الظروف لذلك يتعين على الادارة عند ممارستها لسلطة التقديرية ان تحترم جميع اوجه المشروعية.

لهذا يجب ان يكون قرارها موافقا للقانون بمفهومه الواسع أيا كان مصدرة رقابة القضاء الاداري لم تتوقف في رقابته للسلطة التقديرية بل تجاوز ذلك الى مراقبته استخدام الادارة لسلطتها التقديرية فيما يسمى برقابة الملائمة، وهذا ما اكدته محكمة العدل العليا قرار رقم 2006/61 بتاريخ (2008/9/15) حيث قضت بأنه بتدقيق العقوبة تجد المحكمة بأنه لا يوجد غلو في العقوبة ولما كانت محكمة العدل العليا تفرض رقابتها على صحة الإجراءات، وعلى مدى ملائمة العقوبة مع المخالفة المنسوبة للمحامي المحال للتأديب وان المحكمة تجد بأن الإجراءات متفقة وأحكام القانون وانه لا يوجد غلو في العقوبة.³

¹ غانم. هاني: الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين. مرجع سابق. ص155.

² علاونة. فادي: مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تحقيقه. مرجع سابق. ص62.

³ أبو سميحة. عبد الناصر: موسوعة القضاء الاداري في فلسطين. مرجع سابق. ص132.

فوجود السلطة التقديرية للإدارة لا يحول دون الرقابة القضائية بالنسبة لعنصر الشرعية للقرار الإداري، لذلك هناك ضوابط يفرضها القضاء على جهة الإدارة عند ممارستها للسلطة التقديرية لذلك يجب على الإدارة احترام ومراعاة هذه الضوابط ولا غدت أعمالها غير مشروعة وهذه الضوابط:

1. يجب على الإدارة عند ممارستها لاختصاصها التقديري ان تلتزم بالحدود التي رسمها القانون.
2. يجب ان يكون الهدف من القرار الإداري هو تحقيق مصلحة عامة ، وفي هذا لا يراقب القضاء الاختصاص التقديري بحد ذاته ولكن يهدف الى التأكد من تحقيق الغرض الذي شرع من اجله.
3. مراعاة قواعد الاختصاص والاجراءات التي نص عليها القانون ، وان تكون القرارات الادارية مبنية على اسباب صحيحة فمثلا لا يجوز منح موظف قرضاً بناءً على طلبه بينما هو لم يتقدم بطلب لذلك ، ولا يجوز استبعاد شخص من قائمة المرشحين للوظيفة العامة بسبب انتمائه لحزب معين.¹
4. ينبغي للإدارة أن تقوم بالتكييف القانوني السليم للوقائع التي استندت إليها في إصدارها للقرار الإداري وللقضاء رقابة على ذلك، وحتى لا يكون هناك مخالفة للقوانين فلا يجوز توقيع عقوبة على موظف دون مخالفة تأديبية كذلك يجب على الإدارة ان تضع نفسها في افضل الظروف والاحوال لقيامها بسلطانها.
5. التقديرية وان تمارس اختصاصاتها بعيدا عن البواعث الشخصية فإن القضاء لا يراقب التقدير في حد ذاته، ولكن يراقب كيفية ممارستها لظروف المحيطة به.

وبهذا يتضح ان سلطة الادارة التقديرية ليست مطلقة من كل قيد بل تخضع لرقابة القضاء.²

¹ اليازجي. منيرة: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين "دراسة تحليلية مقارنة.. مرجع سابق. ص109-110-111.

² جمال، قروف : الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري . رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة). كلية القانون. القسم العام. جامعة باجي مختار - عنابة. 2006. ص22-23-24.

المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

أن خضوع الإدارة للقانون بمعناه الواسع كما سبق ان اشار اليها الباحث، وان مصادر مبدأ المشروعية متعددة منها مصادر مكتوبة كالدستور والتشريعات العادية التي تقرها السلطة التشريعية واللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، ومنها مصادر غير مكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون، فلا تعتبر مصادر المشروعية جميعها في ذات المرتبة والدرجة من حيث قوتها ذلك ان مجموعة القواعد القانونية تختلف بعضها عن بعض من ناحية قوتها القانونية حيث تلجأ النظم القانونية الى التفرقة بين القوة الإلزامية للقواعد القانونية تبعا للسلطة التي قامت بوضعها هذا من جهة ومن جهة اخرى الاجراءات المتبعة لإصدارها حيث تعلو بعض القواعد على بعضها وهذا ما يعرف بتدرج القواعد القانونية فالقاعدة الأدنى تخضع للقاعدة الأعلى منها فالقاعدة الأدنى لا تستطيع انا تخالف القاعدة الأعلى منها مرتبة وإلا اعتبرت غير مشروعة وغير دستورية¹، وبناءً على ذلك سوف يعمل الباحث في هذا المبحث الى تناول ثلاثة مطالب لدراسة المصادر المكتوبة للمشروعية في المطلب الاول، اما المطلب الثاني لدراسة المصادر غير المكتوبة للمشروعية، وسوف يتناول الفرق بين الاعمال الادارية والاعمال التشريعية في المطلب الثالث منه.

المطلب الاول: المصادر المكتوبة للمشروعية

ان المقصود بالمصادر المكتوبة مجموعة مدونة من القواعد القانونية تختلف هذه القواعد في درجة قوتها القانونية وتكون صادرة عن سلطة رسمية لها حق التشريع في الدولة و تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في التشريع أيا كان درجته الدستور والقانون العادي الصادر من السلطة التشريعية واللوائح (التشريع الفرعي) بمختلف انواعها والمعاهدات ومن المصادر المكتوبة ايضا القانون الاساسي الفلسطيني والذي يعد بمثابة الدستور الفلسطيني²، وفيما يلي سوف يعمل الباحث على تقسيم هذا المطلب الى اربعة فروع ، يخصص الفرع الاول للدستور وسيتناول الباحث في

¹ فيصل، نسيغة : الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري. رسالة لنيل درجة دكتوراه (منشورة).

القانون العام .جامعة محمد خيضر بكسرة . كلية الحقوق والعلوم السياسية . 2010/2011.ص93.

² عبدالله، عبد الغني : القضاء الإداري . الطبعة الثالثة. منشأة المعارف. الاسكندرية. 2006. ص13.

الفرع الثاني القانون العادي اما فيما يخص الفرع الثالث سوف يتناول الباحث اللوائح بمختلف انواعها، والفرع الرابع يختص بالحديث عن المعاهدات التي سيتناولها على النحو التالي.

الفرع الاول: الدستور

الدستور باعتباره القانون الاساسي في الدولة فالدستور هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تبين وتوضح نظام الحكم في الدولة فهو قمة القواعد القانونية والأعلى والأسمى على وجه الإطلاق فيعمل على تنظيم السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية واختصاصاتها وعلاقتها فيما بينها في ضوء مبدأ الفصل بين السلطات وكما ان الدستور ايضا يتضمن القواعد التي تبين حقوق الافراد الاساسية وحرياتهم العامة والاهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لدولة.¹

فيعتبر الدستور في قمة القواعد القانونية حيث انه المصدر الأول من مصادر مبدأ المشروعية ويترتب على هذا ان تلتزم جميع السلطات التشريعية والتنفيذية بأحكام الدستور وان تمارس اختصاصاتها بالحدود المرسومة لها والمحدد في الدستور وعدم مخالفة أحكامه، وإلا كان كل ما يصدر عنها مشوب بمخالفة مبدأ المشروعية، لذلك يجب على جميع التشريعات العادية ولوائح وجميع ما يصدر عن السلطة الإدارية من اعمال وتصرفات ان لا تخالف الدستور والا اعتبرت اعمالها غير مشروعة يحق التعويض عنها او إلغاؤها.²

فالسلطة المختصة بوضع الدستور هي السلطة التأسيسية في حين ان القواعد القانونية الأخرى تصدر عن السلطات المؤسسة التي اوجدها الدستور ذاته، وإن المجلس الفرنسي لقد أقر بأولية الدستور على جميع القواعد القانونية الأخرى.³

فالدستور الاردني نص على مبدأ المساواة وقرر ان جميع المواطنين امام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق او اللغة او الدين،⁴ وفي هذا قررت محكمة

¹ كنعان ، نواف : القضاء الإداري. الطبعة الأولى. دار الثقافة -الدار العلمية الدولية. ص7.

² الشوبكي، عمر : القضاء الإداري" دراسة مقارنة". الطبعة الأولى. دار الثقافة. 2001.ص25.

³ غانم، هاني. الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص68.

⁴ المادة رقم (6) من الدستور الاردني سنة 1952.

العدل العليا في الاردن بقرار لها (من الواجب على السلطة الإدارية ان تساوي في المعاملة بين الناس اذا اتحدت ظروفهم فيما اعطاها المشرع من سلطان في تصريف الشؤون العامة، فلا تعطي حقاً لاحد الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متماثلة).¹

ان الدستور الاردني ينص في المادة 3 (على ان العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة توفيره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به).² وتطبيقاً لهذا المبدأ قررت محكمة العدل العليا في الاردن في قرار لها (اذا صدر قرار إداري يحرم الاردني من حقه في مزاولة العمل كان القرار الإداري باطلاً لمخالفته لأحكام الدستور).³

وقد نص القانون الاساسي باعتباره الدستور الفلسطيني حسب نص المادة 95 "يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تتقرر على الخزينة العامة، والجهات التي تتولى تطبيقها، ولا يجوز صرف أية مبالغ استثنائية إلا في الحدود المعينة قانونياً"⁴ حيث قررت محكمة العدل العليا ان صدور قرار اداري بمخالفة نصوص القانون الاساسي يكون قرار منعدم حيث ان مهمة وضع قواعد المنح واحتساب تلك الحقوق قد أناطها المشرع الدستوري بالقانون فقط وفق نص المادة 95 حيث ان الحقوق المتعلقة بالرواتب والمعاشات والتعويضات والإعانات وضع لها الدستور القانون الاساسي باعتباره القانون الاعلى الحماية بأن أناطها بالقانون، ولا يجوز للإدارة ان تنال من هذه الحقوق بما يعطلها او يمس بها بالانتفاض منها كما لا يجوز لها تخطيها بالزيادة فيها وأي قرار من شأنه أن يكون كذلك يقع منعماً.⁵

وأن الدستور المصري قرر انشاء المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى ايضاً تفسير النصوص التشريعية.⁶

¹ الشوبكي. عمر: القضاء الإداري " دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص26.

² المادة رقم (3) من الدستور الاردني سنة 1952.

³ بطيخ ، رمضان : الرقابة على أداء الجهاز الإداري . الطبعة الأولى. مكتبة الفلاح للنشر. ص76-77.

⁴ المادة رقم (95) من القانون الاساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته 2005.

⁵ أبو سمهانة. عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص95

⁶ الدسوقي. علي محمد : الرقابة على اعمال الإدارة. مرجع سابق. ص10.

ويسود في فلسطين نظامٌ دستوري جامد لان التقيد بالقواعد القانونية إنما يكون في الدولة التي يكون نظامها دستوري جامد، أي الدساتير التي تتطلب إجراءات خاصة لإصدارها أو تعديلها أو إلغائها، وهي إجراءات أشد من تلك التي تطلبها القوانين العادية .

أما الدول التي يكون فيها نظام دستوري مرن أي التي لا تحتاج مثل الإجراءات السابقة، حيث أنه يمكن للسلطة التشريعية ان تخالف أحكام الدستور دون ان يكون ذلك مخالفا لمبدأ المشروعية ، بل يسمى تعديلا لأحكام الدستور¹ وبناء على ذلك نجد المادة 120 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 نجد انه اتخذ اسلوب الدساتير الجامدة ، وذلك في طريقة تعديله حيث نصت هذه المادة "لا تعدل أحكام هذا القانون الاساسي المعدل إلا بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني"² .

فالأصل أن تحتوي وثيقة الدستور على القواعد المنظمة لتكوين السلطان العامة والقواعد التي تحكم نشاطها كما تتضمن الحقوق والحريات الفردية وضمانات حماية تلك الحقوق والحريات وإذا كانت قيمة النصوص الدستورية كأول وأهم واسمى مصدر لشرعية هيه محل اتفاق ولا يوجد عليها جدل، الا ان الخلاف نشأ بين الفقهاء على قيمة القانونية في مقدمات الدساتير وفي اعلانات الحقوق والمواثيق وبناء على هذا سوف نتحدث عن القيمة القانونية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق:

ان المقصود بمقدمة الدساتير هي الأفكار والمبادئ والقواعد الأصولية والفلسفية التي تتصدر الدساتير عادة، وان مقدمة الدستور وعلان الحقوق يصدر في بعض الدول نتيجة ظروف سياسية معينة تعيشها هذه الدول، ومثالها ما ورد في مقدمة الإعلان الدستوري لقطاع غزة لسنة 1962 الصادر زمن الإدارة العربية المصرية للقطاع ومقدمة دستور فلسطيني سنة 1922 الصادر زمن الانتداب البريطاني، ومقدمة لدستور الفرنسي لسنة 1964 فمقدمة الدساتير تكون بخلاف المواد القانونية التي تتضمنها³ .

¹ أبو سميحة. عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص 95.

² المادة رقم (120) من القانون الاساسي المعدل 2005.

³ أبو سميحة، عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص 89.

وإن الهدف من مقدمة الدساتير والمواثيق وإعلانات الحقوق بيان الإطار العام أو الاتجاهات في كل ما يتعلق بأمور المجتمع وايضا تعريف المواطن بملامح النظام الجديد ومبادئه ومن جهة اخرى ايضا تعريفهم بحقوقهم التي يتمتعون بها في ظلّه ، وبيان واجباتهم التي يلتزمون بها . وفي فلسطين صدر الميثاق القومي الفلسطيني عام 1964، ثم صدر الميثاق الوطني لسنة 1968.¹

ومن إعلانات الحقوق اعلان قيام دولة فلسطين في 15/11/1988 الصادر عن المجلس الوطني الفلسطيني المنعقد بالجزائر ، وقد تلا هذا الاعلان الشهيد ياسر عرفات رئيس دولة فلسطين ، وايضا ومن أشهر إعلانات الحقوق في هذا المجال إعلان " حقوق الإنسان والمواطن " الذي أصدرته الثورة الفرنسية عام 1789م والذي اعتبر كمقدمة للدستور الفرنسي الصادر عام 1791م ، كما تضمنت مبادئه مقدمة لكل من دستور عام 1946 وعام 1958م الفرنسيين.²

وقد ثار خلاف حول القيمة القانونية للمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق والمواثيق وقد انقسم الفقهاء الى ثلاثة اتجاهات فصلها على الوجه التالي:

اولا: يذهب البعض منهم الى انكار القيمة القانونية على مقدمات الدساتير والمواثيق وإعلانات الحقوق واعتبارها فقط مجرد اعلان عن مبادئ فلسفية وسياسية لا تتضمن قواعد قانونية ملزمة فليس لها سوى قيمة أدبية، فهي مرتبطة بالتاريخ السياسي للدولة وبناء على هذا يترتب انه يحق لجميع سلطات الدولة الخروج عليها سواء السلطة التأسيسية ام التشريعية ام التنفيذية وبما في ذلك السلطة القضائية، وإن هذا الخروج لا يعد اعتداء على مبدأ المشروعية ومبرر هذا الاتجاه انه لو ارادت تلك السلطة ان تعتبرها من القواعد القانونية الملزمة لأدرجتها ضمن مواد الدستور ذاته، ومن انصار هذا الاتجاه كاري دومالبيرغ.³

ثانيا: يرى انصار هذا الاتجاه ان مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق ان لها قيمة قانونية لكن لم يتفق على تحديد هذه القيمة وكان هناك ثلاثة آراء:

¹ غانم، هاني: الوسيط في اصول القضاء الإداري في فلسطين.. مرجع سابق. ص71.

² غانم، هاني : الوسيط في اصول القضاء الإداري في فلسطين.. مرجع سابق ص72.

³ سامي جمال الدين.: الرقابة على اعمال الإدارة. مرجع سابق. ص26.

الرأي الاول، اعطى مقدمات الدساتير والمواثيق واعلانات الحقوق قيمة قانونية اعلى واسمى من دستور نفسه باعتباره تعبير عن ضمير الأمة وإرادتها العليا وعن القيم والمثل المستقر في ضمير الانساني، الامر الذي يؤكد ان تكون من مصادر المشروعية وبالتالي يوجب التقيد بها واحترامها والتزام بأحكامها فهي تلزم المشرع الدستوري والعادي والائحي.

اما الرأي الثاني، ذهب الى إعطاء مقدمات الدساتير والمواثيق واعلانات الحقوق قيمة قانونية مساوية للقيمة التي يتمتع بها الدستور وعليه هي مصدر للمشروعية تحتل مرتبة تعلو التشريعات العادية ، توجب السلطة التشريعية ألا تخالف احكامها اسوة بعدم مخالفتها للدستور ذاته.

الرأي الثالث، اتجه نحو على ان مقدمات الدساتير واعلانات الحقوق والمواثيق ان لهم قيمة قانونية مساوية للتشريع العادي وأدنى من الدستور ويترتب على هذا ان المشرع العادي يملك إلغاءها او تعديلها بينما المشرع اللائحي يوجب عليه الالتزام بها وعدم مخالفتها.

ثالثا: يذهب انصار هذا الاتجاه الى تمييز بما يرد بمقدمات الدساتير واعلانات الحقوق والمواثيق فإذا تضمنت قواعد قانونية محددة قابلة للتطبيق وتنشئ مراكز قانونية فإن هذا النوع منها يعد ملزم قانونا ،اما إذا ما ورد بمقدمات الدستور والمواثيق واعلانات الحقوق هو فقط مجرد توجيهات عامة ولم يتم صياغتها في شكل قواعد قانونية محددة قابلة لتطبيق فلا يكون لها أي قيمة قانونية ، وانما تكون فقط متمتعة بقيمة أدبية او معنوية.¹

وان الباحث يضم رأيه الى الرأي القائل بأن مقدمات الدستور واعلانات الحقوق والمواثيق تعبر عن الحالة الوطنية للشعوب وعن مراحل تحررهم لذلك يجب اعتبار ما ورد من قواعد قانونية محددة وقابلة لتطبيق تعتبر بمثابة قواعد قانونية توازي القيمة القانونية للدستور وبالتالي يجب عدم مخالفتها، اما من حيث ما وردة بها من توجيهات عامة لا تشكل قواعد قانونية فيكون لها قيمة ادبية وطنية تعطينا دائما الحس الوطني.²

¹ عبد الله ، عبد الغني :القضاء الإداري. مرجع سابق. ص14.

² أبو سميحة، عبد الناصر : موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص93.

وان الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق مصدرا رئيسيا من مصادر المشروعية التي يجب على الإدارة احترامها وعدم مخالفتها ، كما أن مجلس الدستوري الفرنسي قد منح في أحكام عديدة له في مقدمات الدساتير القوة الدستورية ، يقول جورج فوديل بأنه إذا فقد الديباجة قوتها الدستورية فقدت العدالة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إذ أنه في حالات عديدة لا يمكنها الطعن بقرار إداري جائز، إلا استنادا للقواعد الاجتماعية والفلسفية والاقتصادية والسياسية العامة، التي تكون في مقدمات الدساتير،¹ وأن ما يحد من تجاوز السلطة التنفيذية هي القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات التي لا نجدها في متن الدستور بل في مقدمته.

الفرع الثاني: التشريع العادي (القوانين)

تأتي التشريعات العادية في المرتبة الثانية من حيث تدرج القواعد القانونية بعد الدستور، حيث أنه يطلق على التشريعات العادية لفظ القانون باعتباره الوثيقة المكتوبة فيختلف تعريف باختلاف الزاوية التي ينطلق منها التعريف فيعرفه بعض الفقهاء من الناحية الشكلية هي مجموعة من القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة وهي صاحبة الاختصاص في ذلك أي صدره عن سلطة خولها الدستور حق اصداره وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات تشريعية تختص بسن القوانين، تنفيذية واجبها تنفيذ القوانين، وقضائية قاصره على تطبيق القوانين، وذلك لغاية عدم تركيز السلطة في يد واحدة، لذلك يجب ان تتقيد السلطة التشريعية بمبدأ المشروعية وعدم مخالفة احكام الدستور، وللقضاء ان يبحث في ما إذا صدر القانون عن الجهة التي حددها الدستور أو لا، وهل استوفى شكله وإجراءاته الدستوري، او قد يعرفه البعض من الناحية الموضوعية بأنه مجموعة القواعد العامة المجردة والقواعد الذي يسيطر عليها الطابع العمومي وهذا بعكس القرار الإداري ذو طابع فردي.²

وبما أن هذه التشريعات تأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور لذلك يجب ان تلتزم الإدارة وتحترم احكام القانون في كافة تصرفاتها واعمالها وإلا كانت تصرفاتها مخالفة للتشريعات وقابلة للإلغاء

¹ علونه، فادي : مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه . رسالة لنيل درجة الماجستير . مرجع سابق ص18-19.

² اكرم، بوشانة محمد : مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه . رسالة لنيل درجة الماجستير(منشورة) .كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة خيصر بكسرة .ص12-13.

امام القضاء الإداري وعلة ذلك ان المشرع يعبر عن ارادة الأمة التي تعتبر صاحبة السيادة الحقيقية، فكثيرة هي النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية وتمس جهة الإدارة أو تنظم علاقاتها مع الأفراد، كقانون الخدمة في قوى الامن وقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م ، وقانون الهيئات المحلية وغيرها.¹

وإن التشريعات العادية تشمل القوانين الصادرة من المجلس التشريعي حال وجوده ، او القرارات بقانون الصادرة من رئيس السلطة التنفيذية في حال عدم وجود المجلس التشريعي ، وقد نصت المادة 43 من القانون الاساسي الفلسطيني على ان "الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".²

وبما ان السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في اصدار القوانين العادية فبرجوع للانتداب البريطاني على فلسطين نجد نص المادة 35 من القانون التفسيري رقم 9 لعام 1945 "لا يصح البحث قضائياً في أي تشريع إلا في المواضع التي ورد النص فيها صراحة على ذلك بحكم القانون" نجد أنها تنص صراحة في عدم جواز البحث قضائياً في مشروعية أي قانون ما لم ينص على خلاف ذلك صراحة، فهي صريحة في مصدرية مبدأ المشروعية.³

على خلاف القانون الاساسي الفلسطيني في المادة 103 نصت "الفقرة 2 يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة للإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها" نص ها القانون على انشاء محكمة دستورية تتولى فحص مدى دستورية القوانين.⁴

¹ جمال الدين، سامي: الرقابة على اعمال الإدارة "القضاء الإداري مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري. مرجع سابق. ص32-33.

² المادة رقم (43) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

³ المادة رقم (35) من القانون التفسيري رقم 9 لسنة 1945.

⁴ المادة رقم(103) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

وان كانت السلطة التشريعية تعتبر صاحبة الاختصاص الاصيل في التشريع فإنه في بعض الاحيان أجاز للسلطة التنفيذية أن تشرع في بعض الأمور بواسطة تشريعات فرعية تسمى هذه التشريعات لوائح ادارية فإن هذه اللوائح من ناحية شكلية تعتبر أعمالاً ادارية اما من ناحية موضوعية فهي اعمال تشريعية، وطبقاً لمبدأ تدرج القواعد التشريعية فإن هذه التشريعات الفرعية ادنى مرتبة من التشريعات العادية لان الفرع يتبع الاصل لذلك يتحتم على اللائحة ان تحترم القانون ولا تخالفه وإلا عدت هذه اللائحة غير مشروعة، ولهذا سوف يعمل الباحث على دراسة التشريعات الفرعية (اللوائح الإدارية او الأنظمة) في الفرع الثاني.

الفرع الثالث: التشريعات الفرعية (اللوائح الادارية او الانظمة)

ان القواعد القانونية التي تصدر من السلطة التنفيذية يطلق عليها التشريع الفرعي للدلالة على طبيعة هذه القواعد التي تتضمنها من حيث عموميتها وتجردها، وتعرف الانظمة بأنها القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية على اختلاف مستوياتها،¹ وهي تقوم بوظيفتها الإدارية ويطلق عليها في بعض التشريعات أنظمة، وفي بعضها الآخر لوائح او قرارات تنظيمية، وفي فلسطين تسمى اللوائح او الأنظمة.

كما ان اللوائح هي بمثابة تشريعات من الناحية الموضوعية حيث انها تتضمن قواعد عامة ومجردة تخاطب الافراد جميعا بصفاتهم لا بذواتهم إلا انها من الناحية الشكلية تعد قرارات ادارية كونها صادرة من السلطة التنفيذية وترجع اهمية هذه الانظمة في وقتنا الحاضر الى كونها اكثر تلبية واستجابة لمتطلبات الحياة الإدارية من القوانين العادية، لكثرة هذه المتطلبات وتشعبها حيث يصعب تغطيتها جميعا بقواعد القانون العادي الذي يكون غالبا مكتفيا بوضع الخطوط العامة تاركا للأنظمة ان تقوم بمتابعة هذه الخطوط بما يجعلها قابلة لتطبيق، لذلك يجب على السلطة الإدارية ان تلتزم وتنفذ وهي بصدد ان اصدارها اللوائح بما توجبه أحكام الدستور كون الدستور المصدر الأسمى والأعلى لمصادر المشروعية، كذلك ايضا لا بد لسلطة الإدارية ان تلتزم بالتشريع العادي عند

¹ جمال الدين، سامي: اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية. الطبعة الأولى. مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع. الاسكندرية. ص 65.

إصدارها اللوائح الإدارية كونها في المرتبة الثالثة بعد الدستور والتشريع العادي والا غدا تصرفها بالإلغاء كونه غير مشروع.¹

الفرع الرابع: المعاهدات

يقصد بالمعاهدات بأنها اتفاق يكون أطرافه الدول وغيره من اشخاص القانون الدولي ممن يمتلكون اهلية ابرام المعاهدات وأن ابرام هذه المعاهدات يتضمن الاتفاق على انشاء الحقوق والتزامات قانونية على أطرافه وكما يجب ان يكون موضوعه تنظيم علاقته من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي.²

فالمعاهدات الدولية تعتبر مصدرا من مصادر المشروعية في دول وذلك بعد التصديق عليها من الجهات المختصة ووفقا للإجراءات القانونية، اذ ان بعد التصديق عليها تصبح جزءا من القانون الداخلي للدولة ويبدل تعدد المعاهدات على نمو التعاون الدولي بشكل مضطرب فإن المعاهدات تعتبر من السمات البارزة لتنظيم الحياة الدولية.

الا انه يثور التساؤل حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات عند التطبيق؟ ومن اجل الاجابة على ذلك لا بد من النظر الى النظم القانونية للدول اذا تختلف من دولة لأخرى مع استعراض قدر الامكان بالأحكام القضائية بهذا الموضوع، ففي فرنسا نصت المادة (55) من دستور فرنسا "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول، وعند نشرها، قوة تفوق قوانين البرلمان شريطة أن يطبقها الطرف الآخر فيما يتعلق بهذا الاتفاق أو هذه المعاهدة"³، وبالنظر الى هذا النص الدستوري فإن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفا فيها ويتم تصديق عليها من الجهات المختصة فإنها تدخل في النسيج القانوني الداخلي

¹ كنعان ، نواف : القضاء الإداري . دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1431 هـ - 2010 م. ص 48-49.

² أبو مسامح ، عمران : التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني . رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الشريعة والقانون . الجامعة الإسلامية . غزة . لسنة 2017 . ص 10.

³ المادة رقم (55) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وتعديلاته 2008. https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=ar . ساعة الزيارة 5م. بتاريخ 2020/12/12.

لفرنسا وبهذا تعتبر المعاهدات مصدرا من مصادر المشروعية وهي اعلى درجة من التشريع وأقل من الدستور لذلك يجب على المشرع العادي احترام والالتزام بأحكامها والا عده تصرفه غير مشروع ومن باب اولى يجب على الادارة التزام بها والا حكم بعدم مشروعية تصرفاتها واعمالها¹.

اما في الأردن يجعلها في مرتبة القانون العادي فنصت المادة "2/23" من الدستور الأردني على "إن المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل الدولة شيئاً من الإنفاق أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية"². واما فيما يتعلق بفلسطين فإن القانون الاساسي لم ينص او يحدد السلطة المختصة بالتوقيع او التصديق على المعاهدات الدولية وايضا خلا من تحديد قيمتها القانونية، الا انا في سنة 2004 مجلس الوزراء اصدر قرارا تنظيميا رقم 51 بشأن توقيع اتفاقية دولية ثنائية من قبل أي جهة رسمية فلسطينية، الا بعد المصادقة عليها من قبل مجلس الوزراء³ ونص المادة 10 من القانون الاساسي الفلسطيني نصت على جواز انضمام السلطة الوطنية الفلسطينية للاتفاقيات الدولية دون ان يحدد القيمة القانونية⁴.

الا أن الباحث يرى في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات بما اخذ به الدكتور محمد وليد العبادي حيث انه قال ان المعاهدات والاتفاقيات الدولية المستوفية لمراحلها القانونية تتمتع بمرتبة مساوية للقانون العادي بحيث يتعين على الإدارة العامة تنفيذ واحترام أحكامها ، ووضعها صوب أعينها في ما تقوم به من أعمال وتصرفات سواء كانت قانونية أو مادية، ولهذا تكون القرارات الادارية المخالفة

¹ هاني عبد الرحمن غانم. مرجع سابق: الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين.ص76.

² المادة 23/2 من الدستور الاردني 1952 وتعديلاته 2011

³ https://www.constituteproject.org/constitution/Jordan_2011.pdf?lang=ar ساعة الزيارة 5:55م. بتاريخ 2020/12/12.

⁴ الوقائع الفلسطينية ، قرارا مجلس الوزراء رقم 51 لسنة 2004.

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14695> . ساعة الزيارة 8ص. بتاريخ 2020/12/15

⁴ المادة رقم (10) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

لأحكامها غير مشروعة¹، وإن في ظل النظام القانوني الفلسطيني باعتبار فلسطين ليست دولة هو أهم ما يعترض الانضمام لهذه المعاهدات.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بشأن القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية في التشريع الوطني الفلسطيني في الطعن رقم 2017/4 بتاريخ 2017/11/29 "...قررت المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2017/4 سمو الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها دولة فلسطين على التشريعات الداخلية بحيث تكسب قواعد هذه الاتفاقيات قوة أعلى من التشريعات الداخلية بما يتلاءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني مع تمتع الأمم المتحدة ومؤسساتها بالحصانة من الإجراءات القضائية الوطنية، وجاء هذا الحكم بعد وقف السير في الدعوى الحقوقية رقم (2016/487) وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية المتعلقة بتحديد مرتبة الاتفاقيات الدولية المصادق عليها بالنسبة للتشريعات الداخلية الفلسطينية، مع بيان آليات نفاذها في القانون الداخلي الفلسطيني لتكتسي صفة الإلزام، وحيث أن تطبيق الاتفاقيات الدولية في هذا النزاع لاسيما اتفاقية المقر لسنة 1996 دون قواعد القانون الداخلي قد يثير الشبهة بمخالفة دستورية لنص المادة (30) من القانون الاساسي الفلسطيني وإن قاضي الموضوع الذي أحال القضية إلى المحكمة الدستورية العليا استعرض نص المادة (30) من القانون الأساسي لسنة 2003 والمعدل لسنة 2005 والتي تنص على: "1- التناضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التناضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا. 2- يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء. 3- يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته."

وحيث أن القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 والمعدل لسنة 2005 لم يبين ولم يضع آليات إدماج إنفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام الداخلي الفلسطيني، وأن ما جاء في المادة (10) من القانون الاساسي لفلسطيني المشار إليه لا يعدو حثاً لدولة فلسطين للانضمام إلى الإعلانات

¹ العبادي، محمد وليد : القضاء الاداري في الانظمة المقارنة. الطبعة الأولى. مؤسسة الورق للنشر والتوزيع. لسنة 2008. ص56.

والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الانسان، ولكن لم يعالج مسألة إدماج الاتفاقيات وعلاقتها بالقانون الداخلي الفلسطيني، وحيث أن الفقه والقضاء الدوليين قد استقرا على مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية ولما كانت فلسطين ومنظمة التحرير الفلسطينية تتمتعان بالشخصية القانونية الدولية وحيث أن دولة فلسطين وكتعبير عن هذه الشخصية القانونية قد صادقت في السنوات الأخيرة على عشرات الاتفاقيات الدولية.¹

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة للمشروعية

ان من خصائص القانون الإداري انه غير مقنن، وبالتالي فإنه الى جانب المصادرة المكتوبة التي بينها في المطلب الأول لمبدأ المشروعية، يوجد المصادر غير المكتوبة يستلهم منها القاضي الإداري الحلول للمنازعات التي لا يجد نص قانوني يفصل فيها والتي تتمثل في العرف والمبادئ العامة، وبناء على ذلك سوف يعمل الباحث في هذا المطلب الى تناول العرف كأحد المصادر غير المكتوبة للمشروعية وذلك في الفرع الأول، والمبادئ العامة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الاول: العرف

ان المقصود بالعرف هو ما عتاده الافراد لفترة طويلة من زمن مع احساسهم العميق بقوة الإلزام الذاتية لهذه العادة، ولقد استقر اجتهاد القضاء الإداري بأن العرف من المصادر الهامة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون بل ويعتبر من اقدم المصادر، التي يلجأ إليها القاضي للفصل في المنازعات الإدارية التي تعرض عليه، كونه يؤدي الى خلق قواعد القانونية غير مكتوبة.²

ويجب التمييز بين نوعين من العرف هما العرف الإداري والعرف الدستوري ونتناول كل نوع على حدا على النحو التالي:

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في القضية رقم 2017/4 المنعقدة في جلسة بتاريخ 2017/11/29. <https://musawa.ps/uploads/66ef2d0ac0b2cf52866c4591d86be6fa.pdf> ساعة الزيارة 9ص

بتاريخ 2021/2/1 .

² بطيخ، رمضان محمد: الرقابة على اداء الجهاز الاداري. مرجع سابق. ص89.

اولا: العرف الدستوري

ان العرف الدستوري هو مصدر من مصادر القواعد الدستورية ذاتها وهو عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة درجت الهيئات العامة الحاكمة على استعمالها بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة للهيئات الحاكمة التي أنشأتها.

وان العرف الدستوري يتكون من عنصرين:

اولا: عنصر معنوي ان يتولد في ذهن الافراد وضميرهم، بما في ذلك الهيئات الحاكمة، الاعتقاد بأن هذه القاعدة ملزمة قانونا.¹

ثانيا: عنصر مادي يتمثل في الاعتياد ومداومة على تكرار قاعدة عامة بحيث يجب ان تصدر الاعمال المتكررة من الهيئات العامة الحاكمة في الدولة ولكي يتوفر الركن المادي في العرف لا بد ان يتوفر شروط :

- 1- يشترط ان يكون الاجراء او التصرف متكررا.
- 2- يجب ان يكون الاعتياد على التكرار صبغة عامة ، أي ان يسير على مقتضاها كل من يعنيه الأمر.
- 3- ويشترط لكي تكون العادة عرفا ان تكون منتظمة وثابتة أي متبعة بلا انقطاع.
- 4- ويجب ان تكون العادة قديمة أي مضى زمن كاف يؤكد استقرار العرف الدستوري.
- 5- ويلزم ايضا في العادة المكونة للعرف ان تكون على قدر من الوضوح والتحديد بما ينفي الجهالة ويمنع من وقوع الخلط والاضطراب في تفسير مضمونها.²

وان العرف الدستوري اما ان يكون مفسرا او مكملا او معدلا العرف المفسر ينشأ من اجل تفسير نصا غامضا من نصوص الدستور المكتوب او لتفسير قاعدة قانونية مكتوبة، العرف المكمل هو العرف الذي يملأ نقضا في نصوص الدستور شريطة الا يخالف أي نص قائم اما العرف المعدل

¹ أبو سميحة، عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص116.

² الشوبكي، عمر محمد: القضاء الإداري دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص50.

الذي يقوم على تعديل احكام الدستور او قاعدة قانونية مكتوبة ويكون اما بالإضافة اليها او احذف منها، وذلك بغض النظر عن الخلافات الفقهية حول القيمة القانونية لكل واحدة منهما خصوصا المكمل الا انه له وللعرف المفسر قوة القواعد الدستورية المكتوبة، اما العرف المعدل فهو اما ان يكون بالإضافة او بالحذف وإن الراجح في الفقه العربي ان العرف المعدل بالإضافة يلحق العرف المكمل ويأخذ حكمه، اما بنسبة للعرف المعدل بالحذف فيرى غالبية الفقه عدم جواز الاخذ به كونه يشكل مخالفة صريحة لنص من نصوص الدستور.¹

ثانيا : العرف الإداري

فالعرف الاداري هو ما جرت السلطة الإدارية على اتباعه في مزاوله نشاط معين بصفة منتظمة ومستمرة وينشأ من استمرار الادارة لمدة من زمن انشاء قاعدة قانونية عرفية تلتزم بها الادارة فيتولد عن هذا التزام شعور لدى الادارة والافراد بضرورة التزام بهذه القاعدة مستقبلا.²

وان العرف الاداري يلعب دور مهم حيث يلجأ اليه القاضي لإيجاد الحلول لما يعرض عليه من منازعات كلما استشعر الغموض او النقص في نصوص كون العرف يسد النقص او القصور في النصوص التشريعية ولأهمية العرف الاداري في هذا المجال فإننا سوف نحدد شروطه واركانه، وبناء على ذلك ينبغي توفر ركنين أساسيين في العرف الاداري هما:

الركن المادي والركن المعنوي يتمثل ان يتولد في ذهن الافراد وضميرهم بما في ذلك الهيئات الحاكمة والاعتقاد بأن هذه القاعدة ملزمة قانونا وفي حال فقد العرف احد هذين الركنين خرج عن كونه عرف الركن المادي يتمثل في التكرار والمداومة على فعل او تصرف معين على منهج واحد بشكل متكرر ويجب ان يكون الاعتقاد على التكرار صبغة عامة وثابتة ومنتظم غير متقطع متى توفرت شروطه من عمومية واستقرار وقدم، الى جانب عدم مخالفته أي قاعده تشريعية، وهذا ما عبرت عنه محكمة العدل العليا بقولها: (وحيث ان مجلس نقابة المحامين النظاميين قد سار

¹ خليل ، محسن : القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة . الطبعة الأولى. بيروت. دار النهضة العربية . 1978. ص88.

² عبد الباسط، محمد: اعمال السلطة الادارية "القرار الاداري- العقد الاداري". الطبعة الأولى. دار الفكر الجامعي . 20ش
سوتير - الاسكندرية. ص35.

بانتظام منذ عام 1967 حتى اليوم على اعتبار اضراب المحامين في الضفة الغربية واجب على كل محام من المحامين النظاميين هناك وكانت تعاقب كل محام يشذ عن الاضراب او يخرج عليه والتزمت بتطبيق ذلك في كل الحالات الفردية على اساس ان هذا الواجب تفرضه تقاليد النقابة على المحامين كافة وبما ان اضراب المحامين الموجودين في فلسطين المحتلة حسب ما التزمت به نقابة المحامين بانتظام واستمرار ، ولذا فان خروج المستدعي عن تقاليد النقابة بهذا الخصوص يستوجب معاقبته تأديبياً).¹

الركن المعنوي ويتمثل هذا الركن في اعتقاد الادارة او اصحاب العلاقة بالزامية هذا التصرف والسلوك الذي سارت عليه الإدارة ، وانها اصبحت قاعدة واجبة الاحترام بحيث يكون الخروج عنها شذوذ يستوجب الجزاء .

وان القضاء الإداري المصري اعترف بالعرف الإداري وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا لمجلس الدولة المصري بأنه (الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على اتباعها في مزاوله نشاط معين وينشأ من هذا استمرار الادارة والتزامها بهذه الأوضاع والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط ان تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع مالم تعدل بقاعدة اخرى مماثلة)².

ويجب ان يتوفر في العرف الإداري شرطين اساسيين: حيث ان الشرط الاول يتمثل ان يكون العرف عاما وان تطبقه الادارة بشكل دائم و منتظم ومستمر . اما الشرط الثاني يتمثل بألا يخالف العرف نصاً قائماً و نافذاً .

الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون

ان المبادئ العامة القانونية تعتبر مصدر من مصادر المشروعية ، فهي مجموعة القواعد الأساسية التي لا تستند الى نص مكتوب استخلصها القضاء الاداري من خلال الاتجاهات العامة للتشريع في الدولة ومن ضمير الجماعة ومن المقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ويطبقها على ما

¹ كنعان، نواف : القضاء الإداري . كلية الحقوق . الجامعة الاردنية. دار الثقافة. الدار العلمية الدولية. ص55.

² عبد الله. عبد الغني: القضاء الإداري. مرجع سابق. ص31.

يعرض عليه من منازعات وبهذا تكتسب القوة الإلزامية، وإن القضاء الإداري الغى العديد من القرارات الإدارية لمخالفتها للمبادئ العامة، وفي فلسطين ينصرف مدلول المبادئ العامة الى مبادئ العدل والإنصاف.¹

وإذا كان القضاء والفقه قد اعتبرا ان المبادئ العامة للقانون التي يستخلصها القضاء من روح التشريع وضمير الجماعة مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية التي تلزم بها الإدارة فيما يصدر عنها من تصرفات الا ان الخلاف قد ثار حولة القيمة القانونية لهذه المبادئ ومرتبها بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى ذهب بعض الفقه إلى القول بان هذه المبادئ تتمتع بمرتبة وسطى بين القانون واللائحة، بينما ذهبت غالبية الفقه بالقول أن اللوائح تبقى دائما في مرتبة أدنى من المبادئ العامة للقانون لأنها مجرد قرارات إدارية على الرغم من القيمة التشريعية التي اكتسبتها، وعليه يكون للمبادئ العامة للقانون قوة أدنى من القوانين العادية وأعلى من اللوائح أما الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو ان المبادئ القانونية ليست كلها على درجة واحدة من حيث القوة، إذ انها تتفاوت في مدى قوتها تبعا للمصدر الذي تستند إليه فإذا استنبط القاضي مبدأ قانوني من القواعد الدستورية أو المبادئ التي بني عليها الدستور كان لهذا المبدأ قوة الدستور، وبالتالي يسمو هذا المبدأ على القوانين العادية وإذا استنبط القاضي القاعدة القانونية من الاتجاه العام في التشريع أو من مبادئ العدالة كان لهذه القاعدة قوة أدنى من قوة التشريع.²

المطلب الثالث: معايير التفرقة بين الاعمال الادارية والاعمال التشريعية

ان الدولة وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات تمارس أعمالاً قانونية مختلفة او وظائفاً وهي السلطة التشريعية تتضمن سن التشريعات، والسلطة القضائية تتضمن الفصل في المنازعات، اما السلطة التنفيذية تتولى الوظيفة التنفيذية. وان هذا المبدأ لا يعني الفصل التام بين السلطات إذ لا تقتصر كل جهة على ممارسة وظيفة خاصة وإنما تمارس بعض الأعمال الداخلة أصلاً في نشاط السلطات الأخرى، فإن السلطة التشريعية تمارس عملاً إدارياً وذلك عندما تصدر الميزانية وإن السلطة

¹ حرز الله، توفيق: الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في فلسطيني. مرجع سابق. ص 45.

² الساري، محمد عبد العال: مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة" دراسة مقارنة". مرجع سابق. ص 69.

التنفيذية قد تقوم أيضاً بالفصل في خصومه عن طريق اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، اما ما يتعلق بالسلطة القضائية فإنها تمارس بعض الاختصاصات الإدارية المتعلقة بموظفي الهيئات القضائية فضلاً عن وظيفته الأصلية في الفصل في المنازعات.¹ لذلك من أجل التمييز بين الأعمال القانونية المختلفة سوف يعمل الباحث في هذا المطلب الى تناول المعيار الشكلي لدراسة التفرقة بين الاعمال التشريعية والأعمال الإدارية وذلك من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، ودراسة المعيار الموضوعي للتفرقة بين الأعمال التشريعية والاعمال الإدارية وذلك في الفرع الثاني، ومعيار القائمة القضائية وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المعيار الشكلي للتفرقة بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية.

وفقا للمعيار الشكلي يتم الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره دون النظر إلى موضوعه، فإذا كان العمل صادراً من البرلمان فهو عمل تشريعي،² أما إذا كان صادراً من إحدى الهيئات الإدارية بوصفها فرعاً من فروع السلطة التنفيذية فهو عمل إداري. ومن ثم يمكن تعريف العمل الإداري وفق هذا المعيار بأنه كل عمل صادر من فرد من افراد السلطة التنفيذية أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها،³ وان الاعمال التي تصدر من السلطة التشريعية تعد قانوناً وذلك بصرف النظر عن مضمونه وهذا يمثل جوهر المعيار الشكلي لتكييف العمل القانوني بناء على الجهة الذي اصدرته ، فهذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته ومضمونه، وهو معيار سهل التطبيق لو التزمت كل سلطة بممارسة نشاطها وأخذت حرفياً بمبدأ الفصل التام بين السلطات.

الا انه يعاب على هذا المعيار هو ان مقتضيات المصلحة العامة من جهة ومقتضيات العمل من جهة نجد هناك الكثير من الاندماج بين اعمال السلطة التشريعية واعمال السلطة التنفيذية،⁴ وذلك

¹ بلوشة ، شريف :دعوى إلغاء القرار الإداري " دراسة تحليلية مقارنة " . رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام(منشورة). كلية الحقوق. جامعة الأزهر. 2010. ص12-13.

² عبد الباسط ، محمد فؤاد : اعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري-العقد الإداري). الطبعة الأولى. دار الفكر الجامعي . 20ش سوتير - الاسكندرية .ص172.

³ الخلايلة، محمد علي: القانون الإداري. الطبعة الأولى. دار الثقافة. 2015 . ص186.

⁴ مرجع سابق .ص186-187.

كما جاء في القانون الأردني في حالة القوانين المؤقتة التي تصدر عن السلطة التنفيذية لتعالج الامور الطارئة والهامة في الحالة التي يكون فيها البرلمان منحلا وذلك حسب نص المادة 94" عندما يكون مجلس النواب منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الآتي بيانها: أ الكوارث العامة ب حالة الحرب والطوارئ ج الحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتل التأجيل. ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها فإذا رفضها أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة"¹

فنجد ان هذا المعيار لا يميز بين الاعمال الصادرة عن الإدارة ذاتها وبين الاعمال التي خول القانون جهة إصدارها وهي خارج اختصاصها ومثال ذلك كالقرار بقانون واللوائح المستقلة واللوائح التنظيمية التي تصدرها الإدارة فتقبل الطعن فيها رغم ان مضمونها تشريعيا ولكنها تصدر عن جهة إدارية، وبالتالي فهي وفقا للمعيار الشكلي عملا اداريا قابل للطعن فيه، وأن محكمة العدل العليا اخذت بالمعيار الشكلي في تحديد ما هو قرار اداري وما هو قرار تشريعي حيث قررت انه (لا يتفق مع احكام القانون في الأصول ان تفتح باب الطعن على مصرعيه امام محكمة العدل العليا للطعن في القرارات الصادرة عن القضاء والا جعلنا محكمة العدل العليا محكمة تعالج ما يصدر من قرارات من المحاكم النظامية فإن إدارة يقودها القاضي واي عمل اداري من مهام وظيفته مؤدى ذلك ان القرار الإداري هو القرار الذي يصدر عن الجهات الإدارية والسلطة العامة والقرار الصادر عن المجلس التشريعي يبقى قرارا تشريعيا والقرار الذي يصدر عن القضاء يبقى قرارا قضائيا). وقررت ايضا اختصاصها بالقرارات الصادرة عن الجهات الادارية ممثلة في السلطة التنفيذية حيث

¹ المادة رقم 94 من دستور الأردني الصادر عام 1952شاملا تعديلاته لغاية عام 2011.

ذهبت الى ان أي قرار صادر عن السلطة التنفيذية يجوز الطعن فيه من صميم اختصاص محكمة العدل العليا لان جميع السلطات والاجهزة الهيئات والمؤسسات تخضع للقانون.¹

لذلك فإن الاعمال التي تصدر من المجلس التشريعي تعتبر اعمال تشريعية تخرج هذه الاعمال من اختصاص محكمة العدل العليا في الطعن فيها الا انه يستثنى من ذلك تلك القرارات الصادرة من رئيس المجلس التشريعي لتنظيم العمل الإداري وتنظيم سير مرفق السلطة التشريعية فيما يخص الموظفين من خلال اصدار قرارات تتصف هذه القرارات بالطابع الإداري ومثال ذلك قرارات ترقية وتعيين وفصل الموظفين التابعين له فهي تعتبر قرارات إدارية يطعن فيها بالإلغاء.²

ويعاب ايضا على هذا المعيار انه معيار سطحي لا يغوص إلى أعماق ومضمون القرار، بل يكتفي فقط بالشكل الخارجي ، وإن التمييز الحقيقي في كل مجال يجب أن ينصب على طبيعة العمل وليس على شكله، ولكن بالرغم من ذلك فإن هذا المعيار أخذ به في القانون الوضعي في كل من فرنسا ومصر وسوريا بشكل أساسي، وقد اعتمدت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1946/12/5 هذا المعيار لتقرر " أن كل إجراء يتخذه أحد رجال السلطة التنفيذية بمقتضى السلطة المخولة له قبل فرد من الأفراد تنفيذا لقانون من قوانين الدولة، هو عمل من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء³

وبالتالي فإن تطبيق هذا المعيار سهل نظريا أما عمليا فلا يمكن الاعتماد عليها لذلك ذهب الفقه والقضاء إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للفرقة بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية.

فهذا المعيار يتعلق بمضمون القرار ومحتواه دون الأخذ بالاعتبار شكل القرار أو الهيئة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتخذها في اصداره فيرى انصار هذا المعيار ان ما كان عملا تشريعيا بطبيعته يعتبر عملا تشريعيا حتى وان كانت السلطة التي اصدرته هي سلطة إدارية، فوفقا لهذا

¹ الأخرس، عمر صالح، مزهر. وليد عبد الرحمن: الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص133

² الأخرس، عمر صالح، مزهر. وليد عبد الرحمن: الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص134.

³ الأخرس، عمر صالح، مزهر، وليد عبد الرحمن. الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص135.

المعيار يكون العمل إدارياً متى اقتصر دوره على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة وتسيير المرافق العامة وتطبيق القانون، والقيام أيضاً بالأعمال التي يستلزمها تحقيق الأهداف التي رسمها المشرع لذلك فإن هذا المعيار ينظر إلى مضمون القرار وجوهر العمل بغض النظر عن الجهة التي أصدرته سواء أكانت تشريعية أو قضائية أو تنفيذية، فالقانون هو العمل الذي يتضمن قواعد عامة ومجردة بصرف النظر عن مصدر هذا العمل وبالتالي فلا يوجد فرق بين القوانين البرلمانية والأنظمة، حيث أن كلاهما يتضمن قواعد عامة ومجردة وموضوعية.¹

وبالتالي فإن العمل التشريعي هو العمل الذي يتضمن قاعدة عامة ومجردة تنشئ مركز قانوني عام بغض النظر عن الجهة التي أصدرته، أما القرار الإداري فيتسم بالخصوصية الفردية فينشئ مركز قانوني خاص لذلك فإن القوانين المؤقتة والأنظمة والتعليمات الصادرة عن السلطة الإدارية تعتبر حسب هذا المعيار أعمالاً تشريعية وإن كل ما في الأمر أن المشرع أخرجها من اختصاص السلطة التشريعية وجعلها من اختصاص الإدارة على سبيل الاستثناء من أجل تحقيق المصلحة العامة.²

إن هذا المعيار أيضاً لم يسلم من نقد حيث إن جميع القرارات الإدارية من حيث مضمونها أو موضوعها تتعلق جميعها بتنظيم حياة الأفراد والجماعات، وإن القرار الإداري يمكن أن يكون متعلقاً بشخص معين بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم فيسمى قراراً فردياً، ويمكن أن يكون متضمناً قاعدة عامة مجردة تخاطب أفراد غير معينين بذواتهم بل بصفاتهم فيكون هنا قراراً تنظيمياً صادرة عن الإدارة خارج نطاق رقابة القضاء الإداري باعتباره عملاً تشريعياً بالنظر إلى مضمونه، وهذه النتيجة غير منطقية وتخالف ما استقر عليه الأمر في أغلب الأنظمة القانونية في العالم من امكانية الطعن بمدى مشروعية القرارات التنظيمية.³

إلا أن هذا المعيار يصعب تطبيقه في الواقع العلمي للتمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري، وذلك لصعوبة التمييز بين الأنظمة والقوانين، وفقاً لمضمونهما، إذ أن كلا منهما يتضمن قواعد عامة مكتوبة ومجردة وملزمة، رغم اختلافهما في مصدر كل منهما، وهذا يعني العودة إلى المعيار

¹ الآخرس، عمر صالح، مزهر، وليد عبد الرحمن. الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق ص136.

² الخلاية، محمد علي: القانون الإداري. مرجع سابق. ص186.

³ علاونة، فادي: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه. مرجع سابق. ص92-93.

الشكلي الذي يقوم أساساً على النظر إلى جهة الإصدار وإجراءاته للتمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري.¹

إن القضاء الإداري لم يستقر على أحد المعيارين دون الآخر، إلا أن القضاء الفرنسي والمصري يأخذان بالمعيار الشكلي في مناسبات عديدة وخاصة في تعريفهما للقرار حيث اشترطا أن يكون القرار الإداري صادر عن الإدارة بصرف النظر إلى مضمون القرار و فحواه، إلا أنهما في مناسبات أخرى أخذتا بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية قابلاً للطعن بالإلغاء في أعمال البرلمان المتعلقة بتسيير الهيئة التشريعية كاللوائح الداخلية للبرلمان والقرارات الصادرة بتعيين موظفيه.²

إن المشرع الأردني أخذ بالمعيار الشكلي من خلال قانون محكمة العدل العليا الحالي رقم 12 لسنة 1992 الذي نص وبشكل صريح في المادة (9) "على اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعون المتعلقة بمدى مشروعية القوانين المؤقتة والانظمة".³

الفرع الثالث: معيار القائمة القضائية

فالقضاء هو الجهة الأكثر قدرة على تحليل طبيعة الأعمال واستخلاص المبادئ ووضعها في قوائم، وإن هذا المعيار أخذت الأنظمة القضائية العربية كلا من مصر والأردن وفلسطين وتضمن القائمة القضائية كلا من:

1- الأعمال المنظمة لعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

2- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

3- بعض إجراءات الأمن الداخلي.

4- بعض الأعمال الحربية.

¹ جمال الدين، سامي: الرقابة على أعمال الإدارة. مرجع سابق ص 169-170

² الطماوي، سليمان محمد: القضاء الإداري "الكتاب الأول -قضاء الإلغاء". مرجع سابق ص 323-324.

³ المادة 9 الفقر أ من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992.

. https://menarights.org/sites/default/files/2016-11/JOR_HighCourtOfJusticeLaw_2000_AR.pdf

ساعة الزيارة 1م. بتاريخ 2021/1/5.

اولا: الأعمال المنظمة لعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

إن المشرع الفلسطيني اشار في المادة 52 من القانون الاساسي الفلسطيني بأن الرئيس هو من يفتح الدورة الأولى للمجلس التشريعي وهو من يدعو المجلس للانعقاد في دورته العادية، ولقد استقرا الفقه بأن العلاقات السيادية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هي الإجراءات المرتبطة بتسيير الجلسات وانعقادها كتنظيم دورات وانعقاد المجالس التشريعية والمراسيم الخاصة بتنظيمها . وفي فرنسا تعتبر كل من اجراءات إقفال الجلسات وحلها وقرار إيداع أو سحب مشروع القانون ومرسوم تقديم مشروع قانون الاستفتاء من الأعمال التي تدخل ضمن هذه الطائفة، وفي الأردن يعتبر قرار الملك بدعوة مجلس الأمة للانعقاد وافتتاح دورته وتأجيل جلساته من أعمال السيادة.¹

ثانيا: الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

ان هذه الاعمال تتعلق بمجال بعيد عن الأعمال اليومية التي تباشرها الإدارة في علاقتها مع المواطنين فينعد اختصاصها في الدخول في علاقات دولية ودبلوماسية مع أطراف خارجية سواء كانت دولا أو منظمات في شتى المجالات والتخصصات فالتنظيم هذه العلاقات يتصل أساسا بطبيعة النشاط الدبلوماسي للدولة وطبيعة علاقتها مع الدول وهذا ما يسمى بالسياسة الخارجية للدول.

وان جميع الأعمال والمتعلقة بالعملية الدبلوماسية فهي تشمل إقامة العلاقات الدبلوماسية وقبول الممثلين والتبادل الدبلوماسي وكما تشمل الاعتراف بالدول والدخول في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الجماعية والثنائية وتعتبر المنازعات الناشئة حوله تحديد نطاق الالتزامات الدولية المنبثقة عن المعاهدة وتفسير بنودها وتطبيقها وفقا لهذا المعيار عملا من اعمال السيادة لا يخضع لرقابة القضاء.²

¹ الشوبكي، عمر محمد: القضاء الإداري "دراسة مقارنة". الطبعة الأولى. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص 132.

² مرجع سابق. ص 133.

وإن قرارات محكمة العدل الاردنية اعتبرت المحكمة أن كل قرار صادر تطبيقاً لاتفاقية دولية هو من الأمور السياسية التي تخرج عن رقابة المحكمة وقررت أن القضاء الإداري لا يختص بنظر الطعون المتعلقة بتنفيذ المعاهدات أو التزامات المترتبة عليها أو تفسيرها .

ثالثاً: الاعمال الحربية

أن مجلس الدولة الفرنسي وضعه صفة الأعمال السيادية للأنشطة الحربية وخاصة فيما يتعلق بإعلان حالة الحرب والإجراءات المتعلقة بالعملية العسكرية وقد أخذ الفقه الإداري بهذا المفهوم كونه جزء من القائمة القضائية بل ويعتبر جوهر الاعمال السيادية للدولة لما له من طابع حساس يتعلق بالعمليات العسكرية .

وإن مجلس الدولة الفرنسي فرقه بين نوعين من الاعمال الحربية:

- **الأعمال التي تقع داخل إقليم الدولة :** إن القضاء يعتبر أن هذه الأعمال من قبيل الأعمال العادية وبالتالي فإن الدعاوي تكون مقبولة سواء بإلغاء أو تعويض وأن البعض يرى أن أعمال التي تتم داخل الدولة تنتفي مسؤولية الدولة عنها بموجب فكرة القوة القاهرة وليس فكرة أعمال السيادة.
- **الاعمال الحربية خارج إقليم الدولة:** كإعلان حالة الحرب ومهاجمة الأعداء والاستيلاء على ممتلكات العدو إن مثل هذه الاعمال اعتبرها الفقه من الاعمال السيادية ، أما حديثاً قد أصبح التوجه يأخذ بمفهوم رقابة القضاء على هذه الأعمال وإن كانت رقابة تعويض أكثر منها رقابة مشروعية.¹

إن القضاء المصري لم يكن يفرق بين الأعمال الحربية سواء داخل حدود الاقليم أم خارجه فيعتبر هذه الأعمال سيادية إذا كانت تتصل مباشرة بالحرب.

رابعاً: بعض إجراءات الأمن الداخلي

فإجراءات الأمن الداخلي تعتبر من الأعمال التي تدخل ضمن أعمال السيادة، وإن هذه الأعمال من أكثر الأعمال تثير جدلاً قانوني وذلك لأن الأمن الداخلي هو الأكثر مساساً بحريات الأفراد

¹ الاخرس، عمر صالح ، مزهر، وليد عبد الرحمن. الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق.ص.139

خصوصاً في المجتمع الذي يعيش حالة من عدم الاستقرار السياسي والأمني كالمجتمع الفلسطيني، وكذلك تزداد الأمور صعوبة حينما تكون المنظومة الأمنية حديثة النشأة مما سيؤدي لخلق حالة من التضارب بين وجهة النظر الأمنية وحقوق المواطنين وهنا يجب أن تكون الكلمة الفصل للقضاء حينما يرفع النزاع إليه.

وإن إجراءات الأمن الداخلي السيادية لا تشمل سوى إعلان حالة الطوارئ والأعمال التي تكون الغاية منها الدفاع عن سلامة أراضي الدولة ومن بعدها يأتي دور القضاء للبحث هل هذه الأعمال كانت صادرة لغايات الدفاع أم تعليمات إدارية لا تمنع الحكم بعدم مشروعيتها.¹

وقد اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية في إحدى قراراتها بأن القرار الصادر بإغلاق مؤسسة كان يفترض بأن يستند إلى قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم 33 لسنة 1966 وبالتالي لا يكون قرار الإغلاق مبني إجراءات سيادية تمس الأمن الداخلي وإنما على قانون ينظم عمل هذه المؤسسات.²

وفي قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية ردت دفع ممثل الدولة بالتذرع بكون اعتقال أحد المواطنين عملاً سيادياً حيث جاء في حكمها " لا ندري كيف يمكن أن يتم اعتبار اعتقال مواطن من قبل قوة الشرطة عملاً من أعمال السيادة والتي بمفهومها لا تشمل إلا بعض الحالات التي حصرتها القضاء كتطبيق النصوص الدستورية وروابط الحكومة مع السلطة التشريعية وإبرام المعاهدات مع الدول والقرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ وبالتالي ترى المحكمة بأنه لا محل لهذا الدفع وأنه واجب الرد.³

وأن الحالة الفلسطينية يرى الباحث أن الأوضاع الأمنية والسياسة تتطلب عدم التمسك بالأعمال المتعلقة بإجراءات الأمن الداخلي لأن القانون حدد وعالج حين يتم ارتكاب مخالفات فحدد الإجراءات الأمنية والمخالفات فليس هناك داعي للتمسك بنظرية أعمال السيادة .

¹ فتاوي، حاتم: مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة". رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح. نابلس. فلسطين. 2018. ص37.

² مرجع سابق. ص38.

³ مرجع سابق. ص38-39.

الفصل الثاني

فعالية القضاء الإداري في دوره الرقابي على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية

إن دور السلطة التنفيذية في سن التشريعات العادية يمر بالعديد من القنوات الدستورية والتي لكل منها متطلبات واجال زمنية معينة، حيث أن التشريع بمفهومه الواسع يضم التشريع الدستوري والعادي والفرعي وان كان التشريع العادي في الاصل من اختصاص السلطة التشريعية الا ان السلطة التنفيذية لها دور هام به. وهذا الدور يختلف باختلاف النظام القانوني السائد المتبع في كل دولة ففي الدول النامية يتولى المجلس التشريعي مهمة اقتراح معظم السياسات التشريعية باعتبارها الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع اما في الدول المتقدمة فهناك ما يسمى (بالحكومة) أي مجلس الوزراء باعتباره الجهة المختصة بوضع السياسات العامة في الدولة من خلال برامج الحكومة ويقتصر دور السلطة التشريعية في الرقابة العامة على هذه السياسات والقوانين مستمدة بذلك على برامج الحكومة والثقة الممنوحة لها، وفي فلسطين الحكومة تقترح مشاريع القوانين.¹

وبناء على هذا سوف نتناول في هذا الفصل من خلال المبحث الأول نظرية الظروف الاستثنائية. وسوف نتناول في المبحث الثاني الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية لسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية

توضع القوانين واللوائح في الظروف العادية التي تلتزم الإدارة بتطبيقها ولا يمكنها الخروج عنها عند ممارسة أعمالها وتصرفاتها ونشاطاتها وإلا اعتبرت هذه الأعمال والتصرفات مخالفة للقانون، إلا أنه قد يحدث ظروف استثنائية مثل الحرب أو براكين أو فيضانات أو كوارث أوبئة ففي مثل هذه الظروف لا تستطيع الإدارة مواجهتها بالقوانين واللوائح الموجودة وتجد نفسها مضطرة إلى مخالفة

¹ فتياي، حاتم : مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة " رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة)، مرجع سابق..ص42.

بعض القواعد والخروج عن مبدأ المشروعية لإيجاد حلول سريعة وفعالة في سبيل الحفاظ على النظام العام وضمان سير المرافق العامة ومواجهة الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: ماهية الظروف الاستثنائية

فالأصل أن تخضع الإدارة لحكم القانون في مفهومه الواسع، وفي ذلك إعمال لمبدأ المشروعية، وإن قامت الإدارة بمخالفة القوانين واللوائح القائمة فإن تصرفاتها وإعمالها تعتبر غير مشروعة ولكن إذا تعرضت الدولة لخطر يهدد أمنها وكيانها سواء بأسباب داخلية أو خارجية مثل الحروب أو متعلقة بالظواهر الطبيعية مثل الكوارث والأوبئة والفيضانات والزلازل والبراكين والسيول فإن الإدارة المواجهة هذه الظروف الاستثنائية تتحلل كثيرا من مبدأ المشروعية بالقدر الازم لاتخاذ التدابير للمحافظة على كيان وأمن الدولة وسير المرافق العامة¹ ومن خلال هذا المطلب سوف نتناول ثلاثة أفرع الفرع الأول سوف يتم الحديث عن شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية والفرع الثاني الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية اما الفرع الثالث سوف نتناول

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

أن لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يجب أن يتوفر عدة شروط أجمع الفقهاء عليها:

أولاً: وجود ظرف استثنائي.

وجود خطر جسيم يهدد النظام العام: أن تكون هناك حالة واقعية غير مألوفة من أجل أن نطبق نظرية الظروف الاستثنائية وتتمثل بوجود خطر جسيم يهدد النظام العام، حتى يمكن تبرير الإجراء الاستثنائي الذي يسمح بمخالفة القانونية فإن الظروف يجب أن تكون حقيقة استثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة، إن محاولة وضع قائمة الظروف التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي استثنائية، تعد محاولة آيلة إلى الفشل، لأن موقف القضاء قد يتغير بالنسبة لنفس الظروف، إذ قد يعتبرها في حالات معينة ظروفًا استثنائية وفي حالات أخرى ظروفًا عادية ومع

¹ هاني عبد الرحمن غانم: الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص132.

ذلك فإن بعض الفقهاء ذهبوا إلى اعتبار أن الظروف الاستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة وغير مألوفة، وضرب مثال على ذلك بالحرب التي لا تعد من الأمور المعتاد.¹

وفي فلسطين يعتبر حالات الحصار الاقتصادي والإغلاق للمدن والقرى والطوق الأمني الذي تفرضه سلطات الاحتلال الإسرائيلي وفعاليات الانتفاضة ومقاومة الاستيطان والاحتلال وبالتالي فإن نظرية الظروف الاستثنائية تختلف عن نظريات سلطات الاحتلال لأنها تستوعب كل ظرف طارئ، وكما أنه لا يشترط أن يكون الظرف الاستثنائي ظرف عام فقد يكون محليا أي يتعلق في أحد أقاليم الدولة.²

ثانيا: تعذر دفع الخطر بقواعد المشروعية العادية.

يشترط أن يستحيل مواجهة هذه الظروف بقواعد المشروعية العادية، يجب أن تكون تلك الأحداث خطيرة قد منعت حقيقة الإدارة من التصرف بالقواعد القائمة فلا يكفي الإدارة التحلل من الأحكام المنصوص عليها في القوانين، أن تقول بأن الظروف الاستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل، بل يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئا مستحيلا حيث أن كلمة الاستحالة التي استعملها العديد من الفقهاء الذين درسوا شروط نظرية الظروف الاستثنائية لا تعني أن يكون مستحيلا استحالة مطلقة على الإدارة أن تواجه الظروف طبقا لقواعد المشروعية العادية حتى يسمح لها باتخاذ الاجراءات الاستثنائية، ويقصد بالاستحالة أنه يتعذر على الادارة إتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية.³

ثالثا: ألا تخرج الادارة عن قواعد المشروعية الا بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية.

أي أنه لا يجوز للإدارة أن تخالف القانون إلا إذا كان من شأن تصرفها حماية الأمن العام والمصلحة العامة وأن يكون خروجها عن قواعد المشروعية العادية في الحدود التي تسمح لها بمعالجة الظرف وحماية المصالح المهددة وإلا كان قراراتها معيبة وقابلة للإلغاء والتعويض وهذا

¹ غانم، هاني: الوسيط في اصول القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. صص132.

² عمرو. عدنان: القضاء الإداري "مبدأ المشروعية". مرجع سابق. ص.62.

³ الاخرس، عمر صالح ، مزهر، وليد عبد الرحمن. الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص.56.

يعني أن تقدر الضرورة بقدرها فلا يسمح بانتهاك حقوق وحرقات الأفراد التي تحميها قواعد المشروعية العادية إلا بالقدر الذي يقتضي مواجهة الطرف الاستثنائي.¹

رابعاً: أن يكون خروجها عن القواعد المشروعية العادية مؤقتاً.

إي أن استخدام السلطات الاستثنائية تنتهي بانتهاء الظروف الاستثنائية لأن ما تمتعت به الإدارة من سلطات استثنائية هي لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد المصلحة العامة وسير المرافق العامة وإذا انتهى الطرف الاستثنائي فإن هذه السلطات سيكون مآلها الزوال فلا يجوز أن تستمر السلطات الاستثنائية إذا زال الطرف الاستثنائي.²

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

فالتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يترتب عليها آثار بالنسبة لأركان القرار الإداري، ويتمثل ذلك في التزام الإدارة بركن الغاية إي تحقيق المصلحة العامة.

وإن ركن السبب أي قيام تصرفاتها وأعمالها على سبب واقعي وقانوني يبرر التصرف الذي تقوم به، والقضاء الإداري يراقب الوجود المادي للسبب كما يراقب التكيف القانوني له وذلك في كل التصرفات الصادرة في الظروف الاستثنائية، أما ما يتعلق بركن الاختصاص يحق للإدارة تحت رقابة القضاء الخروج عنه ومثال ذلك حالة الموظف الفعلي وهذا ما حدث في مصر بعد ثورة 25 يناير 2011 حيث تولى الجيش إدارة شؤون البلاد كسلطة فعلية،³ تخرج عن اختصاص العادي فمارس الجيش اختصاصات رئيس الجمهورية أنا ذاك كسلطة فعلية بغض النظر عن قواعد الاختصاص المقرر في الدستور المصري وأعطى لنفسه الحق في إصدار قرارات بقوانين وعطل العمل بالدستور وحل مجلس الشعب والشورى وذلك لضرورة تسيير مرافق الدولة بانتظام وباضطراد في تلك الظروف كما يجوز الخروج على بعض قواعد الشكل والجراءات.

¹ أبو سمدانة، عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص. 142.

² علاونة، فادي: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه. مرجع سابق. ص. 75.

³ مرجع سابق. ص. 77.

أما قواعد الشكل فإدارة لها أن تعفي نفسها في حالة الظروف الاستثنائية من احترام الأشكال التي يجب أن تحيط القرار الإداري عادة حتى ولو كانت هذه الاشكال تقدم ضمانات جوهرية حماية للحقوق والحريات الفردية ولقد أقر مجلس الدولة بأن الظروف الاستثنائية قد تسمح للإدارة بالاستيلاء دون اتباع الشكلية التي يجب أن تتوافر في الظروف العادية.

وما وجدت النظرية أقر المشروعية تصرفات الإدارة إلا من أجل تحقيق المصلحة العامة فأى قرار تبغى الإدارة منه أى مصلحة بخلاف المصلحة العامة هو قرار معيب وجري بالإلغاء في ظل الظروف العادية أم الاستثنائية.¹

المطلب الثاني: نظرية أعمال السيادة

أن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية تشترك في مرحلتي الاقتراح والتصديق واجمع الفقه ان هذه الأعمال التي تشترك بها السلطتين تندرج ضمن أعمال السيادة.

وأعمال السيادة هي الأعمال التي لا تخضع للرقابة القضائية عموماً سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري وسوف نبين من خلال هذا المطلب موقف المشرع الفلسطيني من نظرية أعمال السيادة. لذلك سيعمل الباحث في هذا المطلب إلى تناول نظرية أعمال السيادة من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، وموقف الانظمة والمشرع الفلسطيني من أعمال السيادة وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: ماهية نظرية أعمال السيادة

إن فكرة ونظرية أعمال السيادة تشكل خطورة وتعتبر سلاحاً بيد الحكومة كونه لا رقابة عليها من قبل القضاء وتهدد به حقوق الأفراد وحرياتهم ولا يكون أمام الأفراد أية وسيلة لرد وتجنب هذا

¹ حجاب ، حنين محمد : دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني. رسالة لنيل درجة الماجستير(منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. لسنة 2011. ص 87/88

السلاح لأن القاضي الإداري لا يملك الحق بمناقشة تلك الطائفة من الأعمال الموصوفة بأعمال السيادة فهو يمارس الرقابة على أعمال الإدارة فقط.¹

وفكرة أعمال السيادة من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي ابتكرها لكي يحصن بعض أعمال الحكومة من القضاء ورقابته للحفاظ على نفسه وإبقاء وانتقاء بطش السلطة التنفيذية، إلا أن الوضع تطور وانحنى منحني آخر فنظرية أعمال السيادة نشأة في فرنسا كونها نظرية قضائية إلا أن الوضع في مصر مختلف حيث أنه أصبح على هذه النظرية نصوص تشريعية،² وأخرج مجلس الدولة المصري هذه الطائفة من أعماله واستبعده هذه الأعمال من رقابة القضاء. وبهذا فإن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية جميعها ليست ذات طبيعة واحدة لذلك لا بد من التمييز بين هذه القرارات وذلك بالنظر إلى أهمية النتائج القانونية التي تترتب على هذه التفرقة وهناك العديد من المعايير للتمييز بين أعمال السلطة التنفيذية وهذه المعايير هي:

المعيار الأول: معيار الباعث السياسي

ويعتبر أقدم معيار لتحديد أعمال السيادة ويستند هذا المعيار إلى الباعث فإذا كان الباعث من إصدار السلطة التنفيذية لأعمالها سياسيا وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء وإن كان غير سياسي فإنه يعتبر عملا إداريا يخضع لرقابة القضاء ومن المأخذ على هذا المعيار أنه يوسع من نطاق الأعمال التي تدخل في دائرة أعمال السيادة ومن ناحية أخرى يفتح الباب أمام السلطة التنفيذية للتدخل من رقابة القضاء وذلك بالتدريج بالباعث من وراء إصدار العمل أنه سياسيا وهذا المعيار يشكل خطرا على حقوق الأفراد وحرياتهم.³

المعيار الثاني: معيار طبيعة العمل أو موضوعه

وهذا المعيار يعتمد على موضوع العمل الإداري ومادته كأساس للتمييز بين أعمال السيادة والقرارات الإدارية فهو يعتمد على جوهر العمل الإداري نفسه وليس على شكله أو الباعث على إصداره وأخذ

¹ دخان. سعد عبد الفتاح: لرقابة القضائية على الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في فلسطين. مرجع سابق. ص 83.

² سلامة. عبد الرحمن: أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين. مرجع سابق. ص 103

³ كنعان، نواف: القضاء الإداري. الطبعة الأولى. دار الثقافة. ص 63-64.

المشرع المصري بهذا المعيار في بعض أحكامه حيث اعتبرا ان كل عمل من شأنه الحفاظ على كيان الدولة والمصالح القومية الكبرى وروابطه مع الدول الأجنبية يعد من قبل أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء أما الأعمال التي تخضع لرقابة القضاء هي الأعمال التي تشمل التطبيق اليومي للقوانين وتصرف شؤون الجماعة العادية الا ان هذا المبدأ يكتنفه الغموض ويصعب اعتماده كون كلا العاملين يصدران عن ذات السلطة وأعمال السيادة تختلف باختلاف طبيعة العمل والظروف المحيطة¹.

المعيار الثالث: معيار الأعمال المختلطة

وهذا المعيار اعتمد على ان اعمال السيادة لا تصدر من السلطة التنفيذية وحدها بل تشاركها بها سلطة أخرى سواء داخلية أو خارجية فعلى الصعيد الداخلي هناك أعمال تشترك فيها السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية كدعوة البرلمان للانعقاد والمصادقة على البرنامج الحكومي للحكومة أي علاقة الحكومة مع البرلمان أما على الصعيد الخارجي فهي تلك الأعمال التي تدخل ضمن نطاق القانون الدولي أي التي تنظم علاقة الدولة بالدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ومن المأخذ على هذا المعيار أنه يحمل عناصر يمنع القضاء الإداري من التعرض لها.²

الفرع الثاني: موقف الانظمة والمشرع الفلسطيني من اعمال السيادة

إن نظرية أعمال السيادة هي نظرية من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي وهي ابتداء قضائي بحث وأخذ بها وحصنها من رقابة القضاء كل من المشرع المصري والأردني والسوري وإعطائها صبغة تشريعية حيث جاء في نص المادة 11 من قانون المجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 نصت على أنه " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بإعمال السيادة " ³وكما نص المشرع المصري في قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة 1972 في المادة 17

¹ الميعان ، خالد عبد الكريم : نظرية أعمال السيادة ومدى مخالفتها لحق التقاضي. مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية. عمان. 398 – 413 . 2019. ص403.

² بطيخ. رمضان محمد: الرقابة على اداء الجهاز الإداري. مرجع سابق. 136-137.

³ المادة رقم 11 من قانون المجلس المصري رقم 47 لسنة 1972 . <https://marsd.daamdth.org/2018/03/23/>.

ساعة الزيارة 4م. بتاريخ 2021/1/11.

على أنه " ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة على أعمال السيادة ..."¹ ونظرية أعمال السيادة هذه توجب بداهة عدم الخروج عن أحكام الدستور باعتباره القانون الأساسي وأي نص يخالف هذا الدستور يوجد شبه بعدم دستوريته ووجوب الطعن بها أمام المحكمة الدستورية لمخالفتها نصوص الدستور وحيث أن جميع القوانين تفسر وحدة واحدة وليس بعزل عن بعضها وتتشكل وحدة واحدة وعاد المشرع المصري ليؤكد على ذلك في دستور لسنة 2012 وكذلك في دستور لسنة 2014.

إلا أن المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة على أعمال السيادة ، بل نص في القانون الاساسي الفلسطيني في المادة 6 على أنه "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص" إي أن سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص،² فالقانون الاساسي الفلسطيني ضمن حق التقاضي للجميع وأعطى حق اللجوء للقضاء للجميع دون تمييز ولم تحصن أي أعمال تشريعية أو تنفيذية من رقابة القضاء وذلك كما جاء في نص المادة (30) من القانون الاساسي الفلسطيني "1- التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا. 2- يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء. 3- يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته". وبهذا جميع القرارات والأحكام الصادرة من السلطة التنفيذية لا تحصن وتخضع لرقابة القضاء وبمراقبة مدى مشروعيتها وبهذا يتم ضمان حقوق وحريات الافراد وحمايتهم من هيمنة السلطة التنفيذية³.

وقد نص المشرع الفلسطيني بالقانون الأساسي المعدل على اعتبار كل قرار يصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارية وصف القرار بأنه قرار إداري ، وبالرغم من تبني محكمة العدل العليا

¹ المادة رقم 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972. <https://manshurat.org/node/63718> ساعة الزيارة 4:22. بتاريخ 2021/1/11.

² المادة رقم 6 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

³ المادة رقم 30 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

نظرية أعمال السيادة إلا أنها كانت مبنية على اجتهادات الفقه والقضاء لا على نصوص وتشريعات وبالتالي فإن القاضي الإداري ليس مقيدا بالقانون بل له هامش من حرية للاجتهاد وفيما يحقق التوازن ما بين مصالح الفرد ومصلحة الدولة العليا.¹

وبتالي متى كانت أعمال السلطة التنفيذية ملائمة ومشروعة وكفيلة بحماية حقوق الأفراد يتم إعمالها وإذا كانت تحقق مصلحة عليا يتم إعمالها في نطاق ضيقا وبهذا تتحقق الرقابة القضائية ومهما كان هناك من دوافع أو مبررات إلا أنها تبقى مقيدة ويوجد رقابة قضائية على السلطة التنفيذية حتى وإن كان اعتباره سياسية فيمكن أن يتم البحث في مدى ملاءمتها بجلسات سرية.²

كما وأكدت محكمة العدل العليا برام لله في حكما لها وهو ما يراه الباحث بأن نظرية أعمال السيادة هي أعمال إدارية ولا يمكن أن يحسن أي قرار من رقابة القضائية وبذلك فإن القضاء ساير الفقه في نظرية أعمال السيادة وضيق من حيث تطبيقها وحصرها في مجالات محدده وكانت النقطة الأهم في تحقيق التوازن ما بين حقوق الافراد وحماية حرياتهم والمصلحة العليا ولو كان هذا التوازن بالقدر اليسير.³

ويرى الباحث ويضرب مثالا فيما يتعلق بنزع الملكية للمصلحة العامة لكي يغلبها على المصلحة الخاصة للأفراد وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون الاساسي في فقرتها:3 "الملكية الخاصة مصونة، ولا تنزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي" إلا أن نزع الملكية للمصلحة العامة من الأفراد ولم يترك هكذا بل تم تقييده بالتعويض العادل لصاحب الحق المنتزع للمصلحة العامة.⁴

¹ دخان. سعد عبد الفتاح: لرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في فلسطين. مرجع سابق. ص91.
² عبد الباسط ، محمد : أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري). الطبعة الأولى. دار الفكر الجامعي. 20 ش سوتير - الإسكندرية. ص145-155. .

³ دخان. سعد عبد الفتاح: لرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في فلسطين. مرجع سابق. ص92.

⁴ لفقرة 3 من المادة رقم 21 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته 2005.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على التشريعات الفرعية التي تصدر في الظروف العادية.

إن المقصود بالتشريعات الفرعية هي تلك التشريعات التي تصدر من السلطة التنفيذية في الظروف العادية بحكم وظيفتها واحتكاكها اليومي بكل ما يتعلق بإدارة شؤون الدولة فالقانون الاساسي منح السلطة التنفيذية بما لا يكون من اختصاص تشريعي اصيل من يكون محدد بموجب هذا القانون،¹ وتتمثل هذه التشريعات في اللوائح التنفيذية ولوائح الضبط الإداري واللوائح التنظيمية ومن خلال هذا المطلب سوف نقوم بتقسيمه الى ثلاثة فروع على النحو التالي، الفرع الاول ماهية اللوائح التي تصدر في الظروف العادية، اما الفرع الثاني يتناول أنواع اللوائح او الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية الفرع الثالث الرقابة القضائية على اللوائح التي تصدر في الظروف العادية .

الفرع الأول: ماهية اللوائح التي تصدر في الظروف العادية.

يعتبر مصطلح اللائحة تعريفاً للأعمال القانونية التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية وتعددت التسميات فتارة يطلق عليها القرارات الإدارية التنظيمية وتارة التشريعات الحكومية أو الأنظمة أو التشريعات الفرعية أو اللوائح أو الأنظمة وتقسم هذه القرارات من زاوية المخاطبين بها إلى قرارات تخاطب أفراد أو أشخاص معينين وتكون أثرها لهم وليس لغيرهم وتسمى قرارات فردية وقرارات أخرى تخاطب العامة وهي قواعد عامة مجردة تكاد تكون قانون وتسمى القرارات التنظيمية أو اللائحة، إلا أن هذه اللوائح والأنظمة لا ترقى إلى درجة القانون والذي تسنه السلطة التشريعية إلا أنه نظراً للحاجات المتزايدة والتي تقضي تنظيم المرافق العامة.²

واللوائح هي قرارات تنظيمية ادارية وتتكون من عنصرين :

1- القرار الإداري: والذي تتوافر به جميع أركان القرار الإداري وأهمها أنها تصرف قانوني، أي

تعبير عن الإدارة لإحداث أثر قانوني وكل شيء عكس ذلك يخرج من كونه قرار إداري.

¹ كنعان، نواف: القانون الاداري. الطبعة الاولى. دار الثقافة. لسنة 1431هـ-2010م.ص48.

² جمال الدين. سامي: اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق.ص65.

2- اعتبار اللائحة قاعدة أو قواعد عامة وهو جوهر اللائحة وما يميزها عن القرار الإداري الفردي (الذي يوجه إلى فرد أو أفراد معينين).

وبهذا فإن اللائحة ادنى منزلة من القوانين وذلك كون الجهة المصدرة بها تختلف ولا يمكن لها أن تخالفه ورغم ذلك فإن اللائحة لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا بلائحة أو قرار تنظيمي آخر علما بأن الجهة المصدرة هي من له الحق بإلغاء أو تعديل.¹

وإن حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح ولأنظمة حيث يثور التساؤل حول السند لهذا الحق نظرا لخطورة هذه اللوائح ولأنظمة وكونها تتضمن قاعدة قانونية عامة ومجردة ويمكن أن تمس حقوق وحريات الأفراد وهذا الحق يختلف من بلد إلى آخر ويمكن إرجاعه إلى ثلاثة أمور على النحو التالي:

1- النص الدستوري: وهو ما أخذ به الدستور الفرنسي وجمهورية مصر والقانون الأساسي الفلسطيني المعدل الذي نص صراحة على حق السلطة التنفيذية في إصدار هذه اللوائح.

2- العرف الدستوري وبهذا فإن السلطة التنفيذية تكون لها مهمة تنفيذ القوانين تفسيراً مما يعطيها الحق في إصدار اللوائح.

3- أن لا يكون للسلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح سند على الإطلاق وفي حال إصدارها تكون اللوائح مخالفة لنصوص القانون (الدستور المكتوب)². ففي مصر منح المشرع الدستوري الحق في إصدار اللوائح إلى رئيس مجلس الوزراء وذلك في الدستور المصري لعام 2012 نصت المادة 162 "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه".

¹ حامد، رشا : النظام القانوني للقرارات الإدارية التنظيمية. رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة). كلية الحقوق. جامعة النهريين . لسنة 2008. ص 25-26.

² دخان، سعد عبد الفتاح: الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية. مرجع سابق. ص 94.

كما ونصت المادة 163 من ذات القانون على أنه "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها بعد موافقة مجلس الوزراء. فإذا رتب ذلك أعباء جديدة على الموازنة العامة للدولة، وجبت موافقة مجلس النواب".

وكذلك نص المادة 164 من ذات القانون "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء". وجاء في الدستور المصري لسنة 2014 في المادة (172) على أنه " يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء".¹

والقانون الفلسطيني الاساسي للعام 2004 وتعديلاته 2005 أعطى الحق في إصدار حسب نص المادة (70) نصت على أن " لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين".² وبهذا المشرع أعطى هذا الحق لمجلس الوزراء فقط ولم يعطه لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وأسقطه عنه (وبذلك منحه لمجلس الوزراء فقط).³

الفرع الثاني: أنواع اللوائح أو الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية.

تتشترك اللوائح مع القوانين أنهما يتضمنان قواعد عامة مجردة لكنهم يختلفا بالمضمون (القانون يضع قواعد عامة أساسية واللوائح تضع الأحكام التفصيلية التي يتعرض لها القانون وإن القانون يصدر بعد إقراره من السلطة التشريعية) وهناك عدة أنواع من اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف العادية سوف يعمل الباحث على دراستها وهي اللوائح التنفيذية ولوائح الضبط الإداري واللوائح التنظيمية وهي على النحو التالي:

¹ غانم، هاني: الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين. مرجع سابق. ص 85.

² المادة رقم (70) من القانون الاساسي لعام 2005.

³ القانون الاساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته لعام 2005. <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14094> . ساعة الزيارة 9م. بتاريخ 2021/1/15.

اللوائح التنفيذية:

اللوائح التنفيذية هي التي تأتي مفسرة لتنفيذ القانون،¹ كون أن قواعد القانون تأتي عامة وذلك لان السلطة التنفيذية تكون على احتكاك مع الواقع العملي مما يسمح للسلطة التنفيذية ملئ الفراغ أكثر من غيرها.

وبذلك يمكن اجمال الحدود التي يجب أن تنظمها ولا تتخطاها اللوائح على النحو التالي:

- 1- أن تكون الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لازمة لتنفيذ القانون.
 - 2- أن لا تكون هذه اللائحة تعدل على القانون موضع التنفيذ أو غيره من القوانين.
 - 3- أن لا تكون اللائحة تعفي تنفيذ القانون المراد تنفيذه أو غيره من القانون.
 - 4- أن لا تتجاهل اللائحة أحكام القانون فتتبع الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكامه وتترك البعض.²
- وهذه اللوائح عبارة عن قرارات إدارية تخضع للطعن بها بالإلغاء أمام القضاء الإداري وإذا ما كانت مخالفة للتشريع أو خارجة عن نطاق التشريع الذي صدرت تنفيذاً له.
- المشرع الفلسطيني أعطى حق إصدار هذه اللوائح لرئيس مجلس الوزراء بعد مصادقة المجلس عليها أسوة بالمشرع المصري.³

1- لوائح الضبط:

وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة (الامن والصحة والسكينة العامة).⁴

وعرفها البعض الآخر بأنها قواعد عامة مجردة تهدف للمحافظة على الأمن العام ومثالها لوائح المرور ولوائح مراقبة الأغذية والوقاية من الأمراض المعدية والخطرة .

¹ حامد، رشا: النظام القانوني للقرارات الإدارية التنظيمية . رسالة لنيل درجة الماجستير ص35.

² كنعان، نواف: القضاء الإداري. الطبعة الأولى. دار الثقافة. الدار العلمية الدولية .ص16.

³ أبو سميحة، عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق .ص109.

⁴ كنعان، نواف: القضاء الإداري. مرجع سابق . ص 17.

أما المعنى الاصطلاحي للضبط الإداري: (البوليس الإداري)

له معنيان متباينين أحدهما وظيفي والآخر عضوي فالوظيفي يعني تولي الهيئات الإدارية مهمة الحفاظ على عناصر الأمن العام الثلاث (الصحة والامن والسكينة)، أما العضوي يقصد به مباشرة السلطة التنفيذية وهيئاتها هذه المهمة أو النشاط لحفظ عناصر الأمن العام .

وهذه اللوائح مهمة جدا لتعلقها مباشرة بحياة الأفراد وتقييد حرياتهم بالضرورة من الناحية العملية ولكونها تتضمن أوامر ونواهي وتوقع العقاب على مخالفيها.¹

2- اللوائح التنظيمية:

وهي اللوائح المستقلة التي تصدر عن السلطة التنفيذية والتي تهدف الى تنظيم المرافق والمصالح العامة في الدولة، وتسمى ايضا أنظمة المرافق العامة، ويقصدها بها الأنظمة الصادرة بهدف انشاء مرفق جديد او إلغاء مرفق قائم، وعند الانشاء تكون هذه الأنظمة بحاجة الى شرطين:

1- توافر هيكلية إدارية جديدة خاصة بالمرفق الجديد.

2- توافر الاعتماد المالي لهذه الهيكلية

وفي حال تم إلغاء المرفق يتم توزيع جميع الموظفين على باقي المرافق، أما إذا كانت الأنظمة التنظيمية (اللوائح التنظيمية) فيقصد بها تنظيم المرفق القائم وإدارة العمل به ²

وذلك كون أن السلطة التنفيذية هي من تشرف على سير المرافق العامة فهي الأقدر على اختيار الطريق المناسب لسيرها، والمشرع الفلسطيني أعطى هذا الحق إلى مجلس الوزراء وذلك في نص المادة (69) من القانون الاساسي بفقرة (9) يختص مجلس الوزراء بما يلي: "أ- إنشاء أو إلغاء الهيئات والمؤسسات والسلطات أو ما في حكمها من وحدات الجهاز الإداري التي يشملها الجهاز

¹ العاوير، بشر : سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني . رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشور).كلية الحقوق . جامعة الازهر . غزة . لسنة 2013.ص4-5.

² أبو سميحة، عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص106.

التنفيذي التابع للحكومة، على ان ينظم كل منها بقانون. ب- تعيين رؤساء الهيئات والمؤسسات المشار إليها في البند (أ) أعلاه والإشراف عليها وفقا لأحكام القانون".¹

كذلك في الدستور المصري لسنة 2014 في المادة (171) نصت على أنه " يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء"²

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على اللوائح التي تصدر في الظروف العادية.

كون أن الإدارة هي الجهة التي تصدر هذه اللوائح ضمن مقتضيات العدالة أن تخضع لرقابة القانون إعمالا بمبدأ المشروعية وبقاء القانون هو الأسمى ولا يعلو عليه إي شيء.

فمن حيث جهة الاختصاص القضائي بالرقابة على اللوائح والأنظمة، تختلف الرقابة القضائية على اللوائح باختلاف التشريعات التي تخالفها فإن خالفت هذه اللوائح القوانين العادية يكون الاختصاص للقضاء الإداري وإن كانت المخالفة لنص دستوري فالاختصاص للقضاء الدستوري.

اما من حيث رقابة القضاء الإداري على اللوائح أو الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية فان رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة بدعوى الإلغاء أو التي تعرف بأنها دعوى قضائية تهدف الى اعدام قرار إداري غير مشروع ويترتب على ذلك البطلان وكذلك بطلان الآثار التي تترتب عليه.³

ودعوى الالغاء كأى دعوى أخرى لا بد من توافر عدة شروط بها وهي مدى أحقية مخاصمة الإدارة وتحريك دعوى ضدها والتأكد من أن العمل الإداري يقبل المخاصمة الادارية وأن يكون صادرة من سلطة وطنية ويكون هذا القرار نهائيا وان يحدث اثر قانوني وأن تتوافر لدى المدعي مصلحة حقيقية في مخاصمة الادارة وأن تكون هذه المصلحة مشروعة وهذه الشروط العامة ولا بد من توافر

¹ المادة رقم (69) الفقرة 9 من القانون الاساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته 2005

² المادة 171 من الدستور المصري لسنة 2014 <https://www.constituteproject.org>

[/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar) . ساعة الزيارة 9 ص. بتاريخ 20/1/2021.

³ البسيوني، امل : أحكام دعوى إلغاء القرار الاداري لعيب عدم الاختصاص في فلسطين. رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة). كلية الحقوق . الجامعة الاسلامية . غزة. لسنة 2017. ص9-10

عدة شروط خاصة أخرى وهي الأمور الشكلية والتي تتعلق بانعقاد الخصومة ومدى الالتزام بمواعيد إقامة الدعوى ومتى توافرت هذه الشروط يسير القاضي بها من خلال إجراءات وإن تخلفت أحد الشروط ترد دعوى الإلغاء شكلاً.¹

والعيوب التي قد تعتري دعوى الإلغاء تتلخص في (عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب السبب ، والانحراف بالسلطة، أو مخالفة القانون)، وقد اتفق القضاء الإداري الفرنسي والمصري والفلسطيني إذا توفر عيب من هذه العيوب يكون القرار غير مشروع.²

أما من حيث رقابة القضاء الدستوري على اللوائح أو الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية فهي تتمثل في وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وهذه المسألة قانونية وهي للتحقق من مدى تطابق اللوائح أو القانون أو عدم تطابقها مع أحكام الدستور ومن المنطق أن تكون هذه الجهة هيئة قضائية.

وإن وسائل تحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 2006/3:

- 1- الدعوى المباشرة.
- 2- الاحالة من محكمة الموضوع.
- 3- الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع من أحد الخصوم.
- 4- التعدي التلقائي من المحكمة الدستورية³.

¹ بعلوشة ، شريف : دعوى إلغاء القرار الإداري . رسالة لنيل الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الحقوق . جامعة الأزهر . غزة. لسنة 2010. ص34-35.

² الآخرس، عمر صالح ، مزهر، وليد عبد رحمن. الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص195.

³ الكيلاني، زيد :الطعن في دستورية القوانين .رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). جامعين النجاح الوطنية . نابلس. فلسطين. لسنة2012.ص57.

أو رقابة الدعوى المباشرة (دعوى الالغاء) أو بطريقة المزج بين الدعوى الأصلية المباشرة والدفع بعدم الدستورية والاسلوب الأخير بأن يتقدم الافراد بالطعن بعدم الدستورية للقانون أمام المحاكم.¹ وعيوب هذه الدعوى كعيوب دعوى الالغاء ويكفي بها أن يتحقق عيب واحد أو وجهة لعدم الدستورية ويكون بها القانون واللوائح معيبة وواجبة الابطال والامتناع عن تطبيقها.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية.

إن حياة الدولة يتخللها الكثير من حين إلى آخر صور مختلفة من الظروف الاستثنائية فهي لا تسير على وتيرة واحدة فهذه الظروف تهدد كيان ووجود الدولة بشكل خطير إلى حد التهديد بخلق نوع من عدم الاستقرار يؤدي إلى انهيارها بشكل كامل.²

فالنظام القانوني الذي يحكم الدولة في ظروفها العادية قد يعجز أثناء الأزمات عن استمرار استقرار كيان الدولة، فيصبح من الضروري مواجهتها بقواعد استثنائية، ولذلك وجدت نظرية الظروف الاستثنائية بصفتها أحد الأسس القانونية المسوغة لفرض حالة الطوارئ وأنظمة الاستثناء وذلك بإعطاء ومنح الإدارة الوسائل لمواجهة الحالات التي يصعب فيها تطبيق القواعد القانونية العادية، وذلك للمحافظة على النظام العام وكيان الدولة من خطر الظروف غير العادية.³

ومن خلال هذا المبحث سوف يعمل الباحث على دراسة الرقابة على اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية وشروط تطبيق كلا منها ، وكذلك الطبيعة القانونية لهذه اللوائح.

¹ بدير ، نوار :دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة) .كلية الحقوق. جامعة بير زيت. فلسطين .لسنة 2016.

² أبو درابي، أحمد عبد المالك : الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة .رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام . كلية الشريعة والقانون . الجامعة الاسلامية. غزة. لسنة 2017.ص7.

³ المدهون، عبد الرحيم فهمي: حق السؤال كأداة من الأدوات الرقابية على أعمال السلطة التنفيذية وفقا للنظام الفلسطيني. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام. كلية الحقوق. جامعة الأزهر. غزة. لسنة 2010.ص18.

المطلب الأول: الرقابة على اللوائح التفويضية وشروطها

إن المعروف أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في سن التشريعات، ومع هذا الظروف استثنائية وحالات يصعب التشريعات العادية مواجهتها فقد منحت السلطة التنفيذية حق التشريع في بعض الحالات ولمسائل استثناء وذلك بواسطة الانظمة او اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية،¹ ومنها اللوائح التفويضية وبناء على ذلك سيعمل الباحث من خلال هذا المطلب على دراسة ماهية اللوائح التفويضية وتنظيمها في الفرع وشروط صحة التفويض التشريعي وذلك في الفرع الثاني والفرع الثالث الطبيعة القانونية للوائح التفويضية والرقابة عليها.

الفرع الأول: ماهية اللوائح التفويضية وتنظيمها

يقصد بالتفويض هو أن يعهد صاحب الاختصاص الأصيل إلى شخص آخر أو هيئة أخرى ممارسة جزء من أعماله وفقا لشروط القانونية أو الدستورية ، وبهذا قد يكون التفويض تشريعيا أو إداريا، يكون إداريا إذا عهدت جهة إدارية جانب من اختصاصاتها إلى جهة إدارية أو من يمثلها سواء داخل الجهاز الإداري الواحد أو خارجه، وذلك في الحدود التي ينص عليها القانون أو الأنظمة أو التعليمات.

وأما المقصود باللوائح التفويضية هو تفويض من البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع فيعهد للسلطة التنفيذية اتخاذ مجموعة من الاجراءات أو التدابير في ظل وجود ظروف استثنائية، فيكون للحكومة أن تمارس الوظيفة التشريعية في حدود مسائلة معينة ولمدة محدودة يتضمنها القانون الصادر من البرلمان بتفويض الحكومة بهذا الشأن.²

وبعبارة أخرى يمكن القول أن تقوم السلطة التشريعية التي أناط بها الدستور سن التشريعات بتفويض السلطة التنفيذية لإصدار قرارات لها قوة القانون، في بعض المسائل تشريعية تكون بحسب

¹ علي السميع، إسرائ: الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي . رسالة لنيل درجة الماجستير . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الكوفة. 2003. ص49.

² حجاب ، حنين : دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني . رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام(منشورة) . كلية الدراسات العليا . جامعة النجاح . نابلس . فلسطين . 2011.ص39.

الأصل من اختصاصها، ولكن السلطة التنفيذية تمارسها نيابة عن البرلمان وخلال دورات انعقاده، بسبب الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة وبشرط أن يكون هذا التفويض بقانون ولمدة محدودة ويجب أن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها على أن تعرض هذه القرارات على البرلمان في أول جلسة بعد انتهاء التفويض وبهذا لا تفويض في الظروف العادية.¹

وبناءً على ذلك تمتلك السلطة التنفيذية بواسطة القرارات التي تصدرها إلغاء أو تعديل قاعدة قانونية قائمة تعالج موضوعات منصوص عليها قانون التفويض، ولكثير من دساتير الدول أخذت بفكرة التفويض التشريعي، ومنها الدستور المصري لسنة 1971 نصت المادة (108) على أنه "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".²

إلا أن دساتير مصر في عام 2012 و2014 جاءت خالية من تفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون.

أما الدستور الفرنسي أخذ بفكرة اللوائح التفويضية ففي عام 1958 نصت المادة (38) على أنه "يجوز للحكومة أن تطلب تفويضاً من البرلمان، لمدة محددة، لاتخاذ الإجراءات بموجب المرسوم، والتي تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون، وذلك من أجل تنفيذ برنامجها. تصدر المراسيم في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة. وسوف تدخل حيز التنفيذ فور نشرها، ولكنها تسقط في حال الفشل في عرض مشروع القانون أمام البرلمان للتصديق عليها بحلول الموعد الذي حدده قانون التمكين. يتم التصديق عليها فقط بعبارات واضحة. بعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة

¹ كنعان، نواف: القضاء الإداري. مرجع سابق. ص18.

² المادة (108) من الدستور المصري لعام 1971.

<https://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2015/12/7> . ساعة الزيارة 10ص. بتاريخ 2021/2/2.

الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل المراسيم مجدداً إلا بمقتضى قانون من البرلمان وذلك في المواضيع التي تدخل في نطاق اختصاص القانون".¹

وهناك الكثير من الاختلافات بين آراء الفقهاء حول فكرة التفويض التشريعي حيث هناك جانب من الفقهاء يقول بأنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تقوم بتفويض جزء من اختصاصها الاصيل حيث ان حقها في سن التشريعات ليس حقاً شخصياً يمكن لها أن تتنازل عنه، فإذا تنازلت عنها يكون هذا مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات ويكون تنازلاً باطلاً .

وهناك جانب آخر من الفقهاء يرى بأنه يجوز للسلطة التشريعية أن تقوم بتفويض جزءاً من اختصاصاتها للسلطة التنفيذية وذلك لمواجهة ظروف استثنائية تحتاج الى السرعة في مواجهتها وإيجاد حلول سريعة حيث أن المعروف عن السلطة التشريعية البطء في اتخاذ مثل هذه القرارات لمعالجة أمور تحتاج الى السرعة في معالجتها.²

ويرى الباحث أن الجانب الفقهي الثاني كان أكثر صواباً من الجانب الأول والذي أخذ بفكرة اللوائح التفويضية بالرغم من خطورة هذا التفويض على الحقوق والحريات الأفراد ، ويبرر ذلك من حيث امكانية الاعتراض، فإذا كان يجب الاعتراض فهو يجب الاعتراض على الدستور نفسه والمطالبة بتعديل المادة التي نصت على الأخذ باللوائح التفويضية .

أما فيما يتعلق بفلسطين فقد جاء القانون الأساسي خالياً من أي مادة تنص على تخويل رئيس السلطة الوطنية إصدار قرارات لها قوة القانون بناء على تفويض من السلطة التشريعية، وهذا ليس نقصاً بل هو عين الصواب لما له من خطورة على حقوق وحريات الأفراد.³

¹ المادة رقم (38) من الدستور الفرنسي لعام 1958 وتعديلاته 2008.

² دخان، سعد عبد الفتاح: الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية. مرجع سابق. ص132.

³ 2021/2/2.

² دخان، سعد عبد الفتاح: الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية. مرجع سابق. ص132.

³ القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

الفرع الثاني: شروط صحة التفويض التشريعي

تحدثنا في السابق عن بعض دساتير الدول التي أخذت وتبنت فكرة اللوائح التفويضية لذلك سوف نتحدث في هذا الفرع عن أهم الشروط التي تعتبر في الحقيقة قيوداً على رئيس الدولة لممارسة اختصاصاته في إصدار اللوائح التفويضية وهذه الشروط كالآتي:

1- الشروط المتعلقة بظروف ممارسة التفويض التشريعي:

إن ما يبرر أو يسوغ ممارسة اختصاص التفويض التشريعي هو وجود ظرف استثنائي غير عادي، فالدستور يقضي بأن يكون التفويض محدد أي في الظروف الاستثنائية غير العادية، لذلك لا يطبق التفويض التشريعي في الظروف العادية.¹

2- شروط تتعلق بالمفوض والمفوض إليه:

فإن الشروط التي يجب أن تتحقق بالمفوض (البرلمان)، أن يكون البرلمان منعقدا وهذا لا يعني ضرورة استمرار الانعقاد طوال مدة التفويض وان هذا الشرط هو ما يميز اللوائح التفويضية عن غيرها من اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية لممارسة الوظيفة التشريعية في الظروف الاستثنائية.

3- الشروط التي تتعلق بصدر إذن من البرلمان:

حيث تقوم السلطة التنفيذية بطلب الاذن من البرلمان المنعقد حيث يصدر التفويض بشكل قانون يسمى قانون التفويض، حيث أن البرلمان لا يفوض السلطة التنفيذية من تلقاء نفسه بل يتم ذلك بطلب من السلطة التنفيذية.

4- الشروط المتعلقة بمدة وموضوع التفويض:

إن موضوعات التفويض التي سوف تتناولها السلطة التنفيذية يجب ان تكون محددة حيث أن الموضوعات يجب أن تكون جزئيا وعلى سبيل الحصر في موضوعات محددة فالتفويض الكلي غير جائز لان هذا يعني تخلي البرلمان عن اختصاصه بالتشريع وهذا غير جائز

¹ عبد الله. عبد الغني: القضاء الإداري. مرجع سابق. ص 21-22.

دستوريا، لهذا يجب أن يكون قانون التفويض ينص بدقة على الموضوعات والامور التي تتناولها السلطة التنفيذية في لوائح التفويض بحيث إن لم يتم تحديد الموضوعات بموجب قانون التفويض فإن ذلك يؤدي إلى إطلاق العنان للسلطة التنفيذية بإصدار ما تشاء من اللوائح التفويضية.

وأما ما يتعلق بالمدة الزمنية للوائح التفويضية فيجب أن تكون محددة بدقة فقد حرص المشروع الدستوري على عدم استمرار التفويض لأجل غير معلوم، فلا يترك أمر تحديد مدة التفويض للسلطة التنفيذية¹.

5- الشروط المتعلقة بعرض اللوائح على البرلمان:

إن الدساتير التي تبنت فكرة اللوائح التفويضية تطلبت عرض القرارات بقوانين صادرة عن السلطة التنفيذية بموجب التفويض التشريعي على البرلمان قبل نهاية مدة التفويض، فإن تم عرض هذه القرارات على البرلمان فلا يغير من طبيعتها القانونية كقرارات إدارية إي يجعل باب الطعن مفتوحاً تجاهها بالإلغاء².

فعرض القرارات بقانون على البرلمان يكون أمام البرلمان خيارات : الأول أن يوافق عليها البرلمان فتعتبر صحيحة ونافذة ومحفوظة بقيمتها التشريعية، اما الخيار الثاني : ان يرفضها ويترتب على رفضها زوال ما لها من قوة القانون وانهاء أثرها بالنسبة للمستقبل وتكون ملغية دون ان يكون لها أثر رجعي³.

ولكن اذا كان البرلمان غير منعقد وانتهت مدة التفويض فإنه يجب عرض اللوائح على المجلس الجديد في اول اجتماع له فقد يوافق عليها ويصادق عليها ويسبغ عليها قوة القانون، وقد يرفضها صراحة فيزول ما كان لها من قوة القانون⁴.

¹ شبر، رافع، زيد، هند: الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان . مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية . العدد الأول/ السنة الخامسة .ص11-112-113.

² أبو بليمة ، جابر : الآثار القانونية لتفويض الاختصاص في النظام القانوني الفلسطيني . رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الحقوق . جامعة الأزهر. 2015.ص37.

³ عبد الله. عبد الغني: القضاء الإداري. مرجع سابق.ص22.

⁴ محمد، زيد اللحم: القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار القانونية المترتبة عليها. مرجع سابق.ص39.

ومن الأمثلة على التفويض التشريعي:

5- تفويض البرلمان المصري للرئيس المصري بالقانون رقم 6/ 1973 بشأن إصدار قرارات بشأن ميزانية الحرب.

6- تفويض رئيس الجمهورية بشأن عقد القروض وإبرام المعاهدات ذات الصلة بالشؤون الاقتصادية قانون رقم 1976/72.

وإن المحكمة الدستورية العليا في مصر اجمعت جميع الشروط السابقة في حكم لها بقولها (وشروط التفويض هذه هي التي عنى الدستور القائم ببيانها وتفصيل أحكامها في المادة 108 منه التي تنص على أن لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة.

وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون.

وبذلك يكون الدستور قد أجاز التفويض التشريعي وخوله لرئيس الجمهورية في إطار عام هو ألا ينطوي التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو في جوانبها الأكثر أهمية من الهيئة النيابية إلى السلطة التنفيذية أو التنازل عنها بإنابة جهة أخرى في ممارستها. وفي إطار هذا الضابط العام حدد الدستور: مناسبة التفويض "فحصرها في قيام الضرورة والأوضاع الاستثنائية التي تدور معها على إقراره وحرص إمعاناً في الحيلة على أن تكون موافقة السلطة التشريعية على قانون التفويض بالأغلبية الخاصة التي تطلبها مثله في ثلثي أعضائها لضمان أن يظل التفويض في حدود ضيقة لا تفريط فيها وأن يكون إقراره مرتبطاً بدواعيه الضاغطة مبرراً بها مستنداً إليها، وعهد إلى السلطة التشريعية بأن تعين بنفسها "محل التفويض" في قانونه وذلك من خلال تحديدها القاطع للمسائل التي يتناولها وأسس تنظيمها لتتقيد السلطة التنفيذية بنطاق التفويض ولا تجاوزه إلى غير المسائل التي يشملها في موضوعه، وجعل التفويض "موقوتاً" بميعاد معلوم "محدداً سلفاً أو قابلاً للتعيين كي يمثل هذا الميعاد حداً زمنياً لا يجوز أن تتخطاه السلطة التنفيذية في ممارستها لاختصاصها

الاستثنائي وإلا انطوى عملها على اقتحام للولاية التشريعية التي اختص الدستور بها الهيئة النيابية الأصلية، وهو ما عززه الدستور حين أقام من السلطة التشريعية - التي جعل الدستور زمام إقرار القوانين وتعديلها وإلغائها بيدها - رقبيا على "مجاورة السلطة التنفيذية لحدود التفويض أو التزامها بأبعاده". وذلك بما أوجبه المادة 108 من الدستور من أن "تعرض على السلطة التشريعية التدابير التي اتخذها رئيس الجمهورية إعمالا لقانون التفويض وذلك في أول جلسة تدعى إليها بعد انتهاء مدته، فإذا لم تعرض على السلطة التشريعية أو عرضت ولم تقرها، زال ما كان لها من قوة القانون. وكان ذلك ضمانا لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي في حدود القيود التي عينها الدستور حصرا لنطاقه وضبطا لقواعده".¹

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للوائح التفويضية والرقابة عليها

اختلف البعض من الفقهاء حول الطبيعة القانونية للوائح التفويضية حيث يرى الفقه أنه بمجرد التصديق على اللوائح التفويضية من قبل البرلمان تعتبر من الأعمال التشريعية وتتمتع بالقوة القانونية، بناءً على هذا تحصن هذه القرارات من رقابة القضاء الإداري بحيث تصبح قوانين عادية من حيث الشكل والموضوع تتمتع بنفس الخصائص التي يتمتع بها القانون العادي.²

وأن هناك جانب آخر من الفقه يرى أن اللوائح التفويضية قبل التصديق عليها تعتبر من حيث المعيار الشكلي قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية ويكون لها قوة القانون تستطيع أن تلغي أو أن تعدل بالقوانين المعمول بها، وتخضع لرقابة القضاء الإداري.³

وهذا ما أخذ به الدستور الفرنسي والمصري أن المرحلة من وقت صدور القرار لحين المصادقة عليه واعتماده من البرلمان، جواز الطعن بها بإلغاء أما مرحلة ما بعد المصادقة عليها من قبل

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 25 لسنة 8 قضائية المحكمة الدستورية العليا دستورية بجلسة (1992/5/16) <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-25-> [88.html](http://www.egyptianconstitution.org/88/88.html) ساعة الزيارة 9م. بتاريخ 2021/2/11.

² دخان، سعد عبد الفتاح: الرقابة القضائية على الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية . مرجع سابق. ص137.

³ الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان . مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. مرجع سابق. ص135.

البرلمان فتأخذ حكم القانون وتحصن من رقابة القضاء الإداري بالإلغاء لعدم المشروعية، إلا أنها تخضع لرقابة القضاء في حال مخالفتها لنصوص الدستور من المحكمة الدستورية كما هو الحال في مصر وفرنسا.¹

أما في حال عدم عرض اللوائح التفويضية الصادرة عن السلطة التنفيذية على البرلمان، أو عرضت هذه اللوائح التفويضية الصادرة عن السلطة التنفيذية على البرلمان ولم يوافق عليها زال ما لها من قوة القانون، وتعتبر أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري بالإلغاء.

وهذا ما نص عليه الدستور المصري في المادة 108 ".....ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

المطلب الثاني: الرقابة على اصدار القرارات بقانون في حالة الضرورة

الأصل أن تخضع الإدارة لمبدأ المشروعية وإن خالفت القانون أعتبر تصرفها غير مشروع ، فكل عمل قانوني يجب ان يستند لقاعدة سابقة على وقوع التصرف، وإلى جانب هذا المبدأ يجب أن تخضع الدولة الى مبدأ الفصل بين السلطات حيث أن كل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية أن تستقل في ممارسة وظيفتها مع وجود قدر من التعاون بين هذه السلطات.²

والدولة في بعض الحالات تواجه ظروف غير عادية أثناء الازمات فتعجز على المحافظة على استقرار كيان الدولة لذلك وجدت نظرية الضرورة لمعالجة هذه الازمات التي تهدد استقرار الدولة وأمنها، وبناءً على هذه النظرية يترتب منح السلطة التنفيذية اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية للمحافظة على استقرار كيان الدولة مهما تضمنت هذه التدابير من اعتداء على الحقوق والحريات العامة، والكثير من دساتير الدول نصت على هذه النظرية بنصوص تشريعية

¹ أبو بليمة، جابر: الآثار القانونية لتفويض الاختصاص في النظام القانوني الفلسطيني . مرجع سابق.ص77-78.

² أبو سمهدانة، عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص 141.

برغم من أن هذه النظرية في اصولها نظرية قضائية فتتاولها كل من المشرع المصري والفلسطيني.¹

وبناء على ما سبق سوف يعمل الباحث على دراسة ماهية نظرية الضرورة ومبرراتها في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني شروط تطبيق نظرية الضرورة، اما في الفرع الاخير من هذا المطلب رقابة القضاء على القرارات بقوانين صادرة بموجب حالة الضرورة.

الفرع الأول: ماهية نظرية الضرورة ومبرراتها

فتشريع مهمة مسنده للسلطة التشريعية فكل ما يصدر عنها من تشريعات تسمى قوانين، وإن تنفيذ هذه القوانين من مهمة السلطة التنفيذية فتصدر ما يسمى اللوائح التنفيذية للقوانين ولكن بسبب ظروف غير عادية مستعجلة واستثنائية اتجه الفقه والتشريع الى منح السلطة التنفيذية الحرية في اتخاذ إجراءات تشريعية لها قوة القانون لمواجهة الظروف الاستعجالية التي لا تتحمل التأخير وللمحافظة على استقرار كيان الدولة وهذا يعد استثناءً على مبدأ الفصل بين السلطات وتسمى هذه بحالة الضرورة ولم يتفق الفقه والقضاء على تعريف موحد يشمل ما تصدره السلطة التنفيذية من تشريعات وهو بالأصل من اختصاص السلطة التشريعية حتى ان الكثير من دساتير الدول اطلقت عليها عدة تسميات فالدستور المصري اطلق عليها لوائح الضرورة اما المشرع الفلسطيني اطلق عليها قرارات لها قوة القانون، والدستور الأردني اطلق عليها القوانين المؤقتة.²

فالشريعة الإسلامية عرفت نظرية الضرورة منذ أكثر من ألف وأربعمائة عام فهي صاحبة نظرية الضرورات تبيح المحظورات والتي من خلالها يتيح للأفراد مخالفة القواعد العادية في ظل ظروف غير عادية إي ظروف استثنائية .

¹ علي اللحام، علي زيد: القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار القانونية المترتبة عليها. مرجع سابق. ص 140.

² الهرجسي، باسم أحمد : نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الدستوري. لرسالة لنيل متطلبات الدكتوراه (منشورة). لسنة 2013. ص 3306.

فمضمون نظرية الضرورة ينصرف إلى أن بعض أعمال الإدارة تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا كانت لازمة للمحافظة على استقرار كيان الدولة والمحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة.¹

وكذلك يمكن تعريف نظرية الضرورة بأنها القرارات التي تصدر من رئيس السلطة الوطنية في حال كان هناك خطر جسيم وظروف غير عادية تهدد استقرار الدولة ومن غير الممكن القدرة على تداركه بالوسائل العادية لمواجهة هذا الخطر، فتكون لهذه القرارات قوة القانون، على أن يتم عرضها على المجلس التشريعي وهذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون الاساسي الفلسطيني "لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".²

ولذلك برر المشرع الدستوري في كافة النظم القانونية هذا الخروج عن مبدأ المشروعية وتركيز كافة السلطات بيد سلطة واحدة وهي السلطة التنفيذية، فالفقه والقضاء استندا على أسس وأفكار لتبرير نظرية الضرورة وهذه الاسس تتلخص فيما يلي:

1-الدفاع الشرعي عن سلامة كيان الدولة: فإن مبدأ المشروعية يعني ان تخضع الدولة للقانون ، فلا مجال لهذا الخضوع إن كان من شأنه تهديد لكيان الدولة ووجودها فأساس هذه النظرية ان يتم اللجوء الى حق الدفاع الشرعي واتخاذ اجراءات معينة ما كانت تستطيع اتخاذها في الاحوال العادية فإن سلامة كيان الدولة وامنها فوق أي اعتبار حتى تستطيع القيام بوظائفها لصالح المجتمع بما فيها حماية القانون ذاته.³

¹ غانم، هاني: الوسيط في اصول القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص134.

² نص المادة رقم (43) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

³ جمال الدين، سامي: الرقابة على أعمال الإدارة. مرجع سابق. ص126.

2-عدم صلاحية التشريعات التي وضعت لتحكم الظروف العادية: إن القواعد القانونية وضعت لتنظيم الظروف العادية، لكن في حال طرأت ظروف استثنائية وأزمات غير عادية تهدد كيان الدولة يكون من الضروري اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف حيث أن القواعد القانونية التي تحكم الظروف العادية لا تتسع لهذه الإجراءات لذلك تم من إدارة السلطات اللازمة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية الطارئة تحقيقاً للمصلحة العامة.

3-الضرورة: إن منح الحكومة سلطات استثنائية من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية والطارئة للحفاظ على بقاء استقرار كيان الدولة، فالضرورة أساس هذه النظرية وفكرة الضرورة هي مبدأ من مبادئ الأصول، سواء أصول الشريعة أو أصول القانون فالضرورات تبيح المحظورات ولكن يرتبط به مبدأ آخر في أن الضرورات تقدر بقدرها فهذه الإباحة ليست حقاً أنما وسيلة لتغلب على الظرف الاستثنائي.¹

4-واجبات السلطة الإدارية: فإنه قيل أن أساس النظرية هو واجبات السلطة الإدارية التي تتمثل هذه الواجبات في الحفاظ على النظم العامة وسير المرافق العامة، فالظروف الاستثنائية تبرر اتخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير المرافق العامة فلها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر اللازم لتمتكن من أداء واجباتها ولقد تبنى هذا الأساس مجلس الدولة الفرنسي.²

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الضرورة

نظراً لخطورة السلطات التي تم منحها للسلطة التنفيذية وتحررها من القواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يسمح لمواجهة الظروف الاستثنائية إذ يترتب عليها المساس بحقوق وحريات الأفراد فالسلطات الواسعة لا تخولها سلطات مطلقة من أي قيد بل يضع القضاء مجموعة من الشروط وبدون هذه الشروط تعتبر قرارات الإدارة غير مشروعة تستوجب الإلغاء والتعويض لمن لحق ضرر، وهذه الشروط يجب أن تكون مجتمعة وهي على النحو التالي:

¹الحام، محمد زيد: القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار القانونية المترتبة عليها. مرجع سابق. ص34.

² جمال الدين، سامي: الرقابة على أعمال الإدارة. مرجع سابق. ص124.

1. ان يكون هدف الإدارة من الإجراءات التي اتخذتها ابتغاء تحقيق المصلحة العامة جدية ومحقة.
2. نشوء حوادث وظروف استثنائية غير عادية يترتب عليها تعرض الدولة لخطر جسيم وحال يهدد استقرارها أو ازلمات واضطرابات داخلية تخل بأمنها أو كوارث طبيعية وحروب .
3. استحالة تصرف الإدارة على وجه مشروع بالوسائل العادية أي استحالة مواجهة الإدارة الخطر بالقواعد القانونية العادية المقررة للظروف العادية.
4. عدم الخروج عن قواعد المشروعية العادية إلا بالقدر اللازم لمجابهة الظروف الاستثنائية إي أن تكون التدابير المتخذة في ممارسة السلطة الاستثنائية بالقدر الضروري للتغلب على هذه الظروف.¹
5. استمرار وجود الظروف الاستثنائية في تاريخ التدابير التي تتخذها الإدارة إي أن يكون الخطر الذي يهدد كيان الدولة قد وقع بالفعل ولم ينته أمره وأحداث أثره، فإذا انتهى ظرف الاستثنائي وأحدث آثاره فلا داعي لقيام نظرية الضرورة، ويجب عرض جميع التدابير التي تمثل القرارات بقوانين على المجلس التشريعي في أول جلسته يعقدها المجلس.²
6. على لوائح الضرورة أن لا تتدخل في المجال المحتجز للقانون وهو المجال الذي يحدده الدستور بنفسه، إي أن لا تقوم سلطة الضرورة بأي حاله من الاحول أن تعدل الدستور كلياً او جزئياً ما لم ينص الدستور على ذلك وإلا خرجنا من نظرية الضرورة ومبدأ المشروعية إلى دائرة الانقلابات والثورات.
7. يجب الا يكون المجلس التشريعي في حال انعقاد، ولكن إذا كان المجلس التشريعي قائم فإنه يتعين الرجوع إليه لمواجهة هذا الخطر.

¹ أبو سميحة، عبدالناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. مرجع سابق. ص142-143.

² اليازجي، منيرة: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين. مرجع سابق. ص16.

فهذه الشروط ترجع إلى أصليين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها، فإذا توفرت هذه الشروط يكون هناك مسوغ شرعي لتصرف مخالفا للقانون وإن للقضاء حق الرقابة على قيام هذا المسوغ من عدمه.¹

وإن النظم المقارنة تضمنت نصوص صريحة لإعمال هذه النظرية وتحديد شروطها فالدستور المصري لسنة 2014 نصت في المادة (156) على أنه "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوما من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفادها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار".²

فالدستور المصري حدد شروط وضوابط معينة لإصدار قرارات لها قوة القانون بموجب هذه المادة ويمكن تلخيص هذه الشروط كالآتي:

1. تواجد حالة ضرورة توجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تتحمل التأخير.
2. غيبة مجلس الشعب، ودعوة رئيس الجمهورية للمجلس للانعقاد لعرض الأمر عليه.
3. اتخاذ تدابير تحتمل التأخير.
4. العرض على مجلس النواب الجديد خلال 15 يوما في حال كان مجلس النواب غير قائم.

والمشرع الفلسطيني نص على الشروط المتعلقة بحالة الضرورة ولا تختلف كثيرا عن الشروط التي نص عليها المشرع المصري حيث نصت المادة (43) من القانون الاساسي الفلسطيني "1- لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير-2- في غير أدوار انعقاد المجلس

¹ أبو دربي، احمد عبد المالك: الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة. مرجع سابق. ص18-19.

² نص المادة رقم 156 من الدستور المصري لعام 2014.

https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar . ساعة الزيارة 7م. بتاريخ

التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون،³ - ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".¹

الفرع الثالث: رقابة القضاء على القرارات بقوانين صادرة بموجب حالة الضرورة

إن جانب من الفقه يرى أن نظرية الضرورة تمنح الحكومة سلطة إصدار قرارات تخالف القوانين القائمة وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية فهذه القرارات تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية ومشروعة في الظروف الاستثنائية، وإن هذا لا يعني الخروج عن مبدأ المشروعية حيث أن القضاء يراقب على مشروعية هذه الأعمال وخاصة رقابة السبب والغاية.²

ويرى جانب آخر من الفقه أنه إذا كانت السلطة التنفيذية تقدر الضرورة تحت رقابة السلطة التشريعية فإن هذه رقابة سياسية لا تمنع من الرقابة القضائية التي تراقب مشروعية القرار بقانون من حيث استيفائه لشروطه الدستورية، أما الرقابة البرلمانية فتكون رقابة على ملائمة التشريع من حيث مضمونه.

ويرون أيضاً حتى اللوائح وأن تم المصادقة عليها من قبل المجلس التشريعي تبقى مجرد لوائح تتمتع بقوة القانون حيث تعتبر من حيث المعيار الشكلي بحسب مصدرها قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية.³

ففي مصر نصت المادة (74) على أنه "لرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد أخذ رأي رئيس مجلس الوزراء ورئيسي مجلسي الشعب والشورى، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء علي ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها، ولا يجوز حل مجلسي الشعب والشورى في أثناء ممارسة هذه السلطات" ففي هذه المادة لم

¹ المادة رقم 43 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

² دخان، سعد عبد الفتاح: الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية.. مرجع سابق. ص163.

³ مرجع سابق. ص164.

تنص على الجهة التي تتولى الرقابة على ما يتخذ من اجراءات استنادا عليها فالقرارات التي يصدرها سواء قرارات اللجوء لحالة الضرورة او القرارات التي تتبعها قرارات ذات طبيعة إدارية لا ترقى لمرتبة القوانين وبالتالي لا تتحصن من رقابة القضاء¹، كذلك نصت المادة(65)على انه "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات"² وكذلك المادة (68) نصت على أنه "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقرير جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".³

فمجلس الدولة المصري أخذ برأي القائل انها قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، وبالتالي اصبح مجلس الدولة يمثل رقابة القضاء على رئيس الجمهورية، حيث أنه قام بنظر بجميع الطعون المقدمة من المتضررين من هذه القرارات التي اتخذت في حالة الضرورة التي اقتضتها الظروف الاستثنائية في مصر.

اما بالمقارنة مع فرنسا نصت المادة (16) من الدستور الفرنسي "إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة أراضيها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم، وفي حال توقفت السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضي هذه الظروف بعد استشارته الرسمية رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري". اعتبرت هذه القرارات التي تصدر الظروف الاستثنائية من طبيعة عمل الحكومة التي لا يحق لمجلس الدولة المراقبة على مشروعيتها.⁴

اما فيما يتعلق بفلسطين يرى جانب من الفقه ان اعلان حالة الضرورة لمواجهة الظروف الاستثنائية تعني دمج السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بيد الأخيرة فالقرارات بقوانين التي تدخل نطاق

¹ المادة رقم (74) من الدستور المصري لسنة 1971.

² المادة (65) من الدستور المصري لسنة 1971. <https://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2015/12/7/> . ساعة الزيارة3م. بتاريخ 2021/3/5.

³ المادة (68) من الدستور المصري لسنة 1971.

⁴ المادة (16) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وتعديلاته 2008.

التشريع العادي فهذه القرارات تتمتع بالإعفاء القضائي المعترف للقوانين أي أنها معفية من رقابة القضاء الإداري ، أما القرارات الإدارية الفردية واللوائح والقرارات التنظيمية التي هي في مرتبة التشريع الفرعي تخضع لرقابة القضاء الإداري وذلك في كل من مصر وفرنسا وفلسطين، باستثناء اللوائح التي تخالف الدستور فهي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا.

والى جانب هذا فإن السلطة الممنوحة لرئيس السلطة الوطنية في حالة الضرورة باعتباره حاكما وليس مشرعا وذلك لمواجهة خطر يهدد استقرار الدولة فمنحه سلطة مؤقتة لمواجهة هذا الخطر، فهذه القرارات التي يصدرها هي ليست قوانين صادرة عن السلطة التشريعية هي قرارات لها قوة القانون وذلك لان هناك ظروف استثنائية طرأت تهدد أمن واستقرار الدولة ¹.

ويرى الباحث الوضع في الساحة الفلسطينية والى هذا اليوم ان رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية خرج عن القيود التي اوردها المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي الفلسطيني حيث أصدر مئات القرارات بقوانين لا يمكن وضعها ضمن القرارات بقوانين التي أعطي الحق له بإصدارها في حالة الضرورة لمواجهة الظروف الاستثنائية وبهذا يكون اعتدى على سلطة التشريع لأغراض سياسية .

المطلب الثالث: الرقابة على اعلان وإجراءات حالة طوارئ

إن الغاية من فرض حالة الطوارئ هي لمواجهة ظروف استثنائية خطرة تهدد أمن واستقرار كيان الدولة، وهناك اختلاف بين الفقهاء حول ماهية وتنظيم القانوني لحالة الطوارئ، لذلك في هذا المطلب سوف يعمل الباحث من خلال هذا المطلب على دراسة ماهية حالة الطوارئ وتنظيمها القانوني في الفرع الأول، وشروط تحقق حالة الطوارئ والقيود الواردة عليها في الفرع الثاني، والرقابة القضائية على اعلان حالة الطوارئ في الفرع الثالث.

¹ اللحام، زيد: القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار القانونية المترتبة. مرجع سابق ص72-73.

الفرع الأول: ماهية حالة الطوارئ وتنظيمها القانوني في القانون الاساسي الفلسطيني

إن الحكومة تلجأ إلى إعلان حالة الطوارئ لمواجهة ظروف عاجلة استثنائية خطيره تهدد أمن وسلامة واستقرار الدولة سواء كانت هذه الظروف داخلية أو خارجية، كالحرب أو حدوث كوارث طبيعية أو اضطراب الأمن الداخلي للدولة، وهذا ما تتشابه به مع لوائح الضرورة حيث وضع كلا منهما لمواجهة ظروف استثنائية إلا أنهما يختلفان حيث تقوم السلطة التنفيذية بطلب الاذن من البرلمان المنعقد حيث يصدر التفويض بشكل قانون يسمى قانون التفويض، حيث أن البرلمان لا يفوض السلطة التنفيذية من تلقاء نفسه بل يتم ذلك بطلب من السلطة التنفيذية وأن حالة الطوارئ تقوم على أساس وجود أنظمة وتشريعات جاهزة معدة سلفاً لمواجهة الأزمات والظروف الاستثنائية، بينما حالة الضرورة تكون معاصرة لمواجهة الظروف الاستثنائية والأزمات.¹

وإن لحالة الطوارئ مفاهيم ومدلولات مختلفة تختلف باختلاف الأنظمة القانونية المنظمة لها والمتبعة في الدولة، حيث أن الفقه لم يتفق على تعريف واحد محدد، ففي فرنسا عرفها (موريس) بأنها نظام قانوني تم أعداده مسبقاً، ويركز على تقوية السلطة التنفيذية لتأمين نظام البلاد.

ويمكن تعريف حالة الطوارئ بأنها "نظام قانوني استثنائي يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، والتي يلجأ إليها بصفة استثنائية مؤقتة فيمنح للسلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية واسعة لمواجهة الظروف الطارئة".² ففي مصر هناك إجماع بين الفقهاء على الأخذ بفكرة حالة طوارئ³ حيث نصت المادة (154) من الدستور المصري لعام 2014 نصت على أنه "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال السبعة أيام التالية ليقرر ما يراه بشأنه ،

¹ اللحام، زيد: بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار القانونية المترتبة. مرجع سابق. ص39.

² عبدالله، ريناد : الضبط الإداري في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين مصر وفلسطين". رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون(منشورة). كلية الحقوق والإدارة العامة. 2013. ص40-41.

³ اللحام، محمد زيد: القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار القانونية. مرجع سابق. ص39.

وأيضاً في فرنسا ذهب عدد من الفقهاء إلى الاعتراف بأنه يمكن للحكومة في ظروف استثنائية أن تتخذ أعمالاً وتدابير مخالفة للقانون لمواجهة ظروف استثنائية".¹

في فلسطين تستمد حالة الطوارئ أساسها القانوني من القانون الاساسي الفلسطيني 2005 المادة رقم (110) نصت على أنه "عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً. 2- يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه. 3- يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح على الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية. 4- يحق للمجلس التشريعي أن يراجع الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ وذلك لدى أول اجتماع عند المجلس عقب إعلان حالة الطوارئ أو في جلسة التمديد أيهما أسبق وإجراء الاستجواب اللازم بهذا الشأن".²

ونصت المادة (111) على أنه "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ" وبهذا منح القانون الاساسي الفلسطيني لرئيس السلطة الوطنية صلاحية اصدار مرسوم إعلان حالة الطوارئ، وكذلك منحه السلطة التنفيذية اختصاص اتخاذ تدابير واجراءات تخالف بعض قواعد القانون الاساسي الفلسطيني وذلك من أجل مواجهة الظروف الطارئة الاستثنائية".³

الفرع الثاني: شروط تحقق حالة الطوارئ والقيود الواردة عليها

إن القانون الاساسي الفلسطيني بين ووضح الاسباب التي يجب أن تتوفر احدها لإعلان حالة الطوارئ في الفقرة الأولى من المادة 110 بقوله "عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو

¹ المادة (154) من الدستور المصري لعام 2014.

² المادة (110) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

³ المادة (111) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005.

غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً¹.

ومن خلال نص المادة يتبين أسباب إعلان حالة الطوارئ على سبيل الحصر أي لا يجوز الاجتهاد أو القياس وبناء عليه لا يجوز إعلان حالة الطوارئ لغير هذه الاسباب وهي كما يلي:

1- دخول البلاد في حروب.

2- حدوث عصيان مسلح.

3- حدوث كوارث طبيعية مثل فيضانات او أوبئة أو زلازل².

ومن القانون الاساسي في نص المادة 110 يمكن أن نستخلص مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر لإعلان حالة الطوارئ ويكون الإعلان متوافق مع أحكام القانون الاساسي الفلسطيني :

1- تحقق خطر جسيم وحال : إن المشرع في القانون الأساسي قد حدد الخطر في المادة 110 على سبيل الحصر وجعل معيار الخطر الجسيم يشكل تهديد للأمن القومي وأن يكون الخطر حال متحقق فعلا فلا يكفي أن يكون التهديد مستقبلي فالخطر يجب أن يكون تهديده على الأمة بأسرها، كذلك لا يجوز الاعتماد على أسباب أخرى خارجه عن الاسباب المذكورة في نص المادة 110 لإعلان حالة الطوارئ. وبالتالي لا يجوز القياس والاجتهاد للبحث عن معيار آخر للخطر الواجب لإعلان حالة الطوارئ³.

2- أن الهدف من إعلان حالة الطوارئ تحقيق المصلحة العامة : إن جميع الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية الهدف منها جميعها تحقيق مصلحة عامة، فإي عمل أو تدبير أو إجراء يصدر من السلطة التنفيذية يكون الغاية أو

¹ المادة 110 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

² شواني ، خالد : تأثير حالة الطوارئ على العلاقات بين سلطات الدولة. منشورات زين الحقوقية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى.ص.54.

³ المادة رقم (110) من القانون الأساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته 2005.

الهدف منه هو تحقيق مصلحة عامة، فإذا لجأت السلطة التنفيذية لتحقيق أهداف خاصة

فتتعرض للمسألة أمام القضاء بسبب الانحراف في استعمال السلطة.¹

3- أن تكون الإجراءات المتبعة في حدود الظرف الاستثنائي: على السلطة التنفيذية أن تكون

الإجراءات التي تتخذها في حدود الظرف الاستثنائي وتكون ملائمة له فضرورة تقدر بقدرها،

فالإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة الظرف الاستثنائي مما تستدعيه

الضرورة القصوى وفي حدودها، فإذا تم تجاوز هذا القدر من قبل السلطة التنفيذية فإنها

تتعرض في المقابل للمسألة أمام القضاء وتكون قراراتها عرضة للطعن.²

إن المشرع الفلسطيني من أجل أن تحقق حالة الطوارئ أهدافها المرجوة ولا تخرج عن مسارها

المحدد عمل على وضع جملة من القيود لإعلان حالة الطوارئ وهذه القيود كالآتي:

1- القيود الشكلية وأن هذه القيود تقسم إلى ثلاثة قيود:

أولاً: قيد الاختصاص: أن المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي الفلسطيني منحه رئيس السلطة

الوطنية بإعلان حالة الطوارئ فهو الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ وذلك بمرسوم رئاسي

لا يزيد عن ثلاثين يوماً، وبذلك لا يجوز لأي جهة أخرى سواء تشريعية أو تنفيذية إعلان حالة

الطوارئ، وهذا يختلف عن الإجراءات المتبعة في مصر فالدستور المصري لعام 2014 منح

الاختصاص في إعلان حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء مع وجوب

عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال سبعة أيام من إعلان حالة الطوارئ،³ كذلك

الستور لعام 1958 وتعديلاته 2008 منح الاختصاص لإعلان حالة الطوارئ لرئيس

الجمهورية.

¹ شواني، خالد: تأثير حالة الطوارئ على العلاقات بين سلطات الدولة. مرجع سابق. ص 61-62-63.

² أبو موسى، محمود: حالة الطوارئ كاستثناء في التشريع الفلسطيني" دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشرعية الإسلامية". رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الشريعة والقانون . الجامعة الإسلامية . غزة . ص 119.

³ المادة 154 من الدستور المصري لعام 2014.

ثانياً: القيد الزمني والمكاني: إن المشرع الفلسطيني حدد المدة التي يتم سريان حالة الطوارئ لمواجهة الظروف الاستثنائية وهي ثلاثين يوماً، يجوز التمديد لأكثر من مره ولكن يشترط ان يكون من خلال المجلس التشريعي ونص الفقرة 2 من المادة رقم 110 من القانون الأساسي الفلسطيني لم يحدد بأن التمديد مره واحده فقط ، (يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة 30 يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي، وكلمة أخرى تعني غير الثلاثين يوم الأولى التي من اختصاص الرئيس بمعنى أنها ثلاثين يوماً من اختصاص التشريعي وليس معناها 30 يوم تمديد فقط لمره واحده ، ولو أراد القانون ذلك لنص بوضوح على أن التمديد لمره واحده بإضافة كلمة فقط او ينص أنه لا يجوز التمديد لأكثر من مره.

وإذا استمرت الظروف الاستثنائية يحق للسلطة التنفيذية الطلب من المجلس التشريعي وبموافقة ثلثي أعضاء المجلس تمدد لمرة واحدة، وإذا انتهت المدة القانونية ولم تزل الاسباب الموجبة لحالة الطوارئ ولم يمدد المجلس التشريعي هذه المدة فإنه يحق لرئيس السلطة إصدار مرسوم آخر لإعلان حالة الطوارئ،¹ كما هو الحال في فلسطين فقد تم إعلان مرسوم رئاسي بإعلان حالة الطوارئ لعام 2020 وكان أولها بتاريخ (5-3-2020) أصدر رئيس دولة فلسطين محمود عباس مرسوم رقم 1 مساء يوم الخميس، مرسوماً رئاسياً بإعلان حالة الطوارئ في جميع الأراضي الفلسطينية لمدة شهر، اعتباراً من تاريخه، لمواجهة فيروس كورونا وتبع ذلك اصدار قرار بقانون رقم (7) لعام 2020 الخاص بتنظيم الإجراءات والتدابير المتخذة لحالة الطوارئ.

وتم تمديد حالة الطوارئ بسبب جائحة كورونا اكثر من مره من قبل الرئيس الفلسطيني بسبب غياب المجلس التشريعي وإذا اعتبرنا ان الرئيس موظف فعلي فالتمديد منه قانوني او نعتبر في كل مره يعلن فيها الرئيس التمديد لحالة الطوارئ مرسوم جديد منفصل عن المرسوم السابق وإن هذا الاعلان الثالث منذ قيام السلطة الوطنية الفلسطينية فقد كان اول إعلان لحالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي رقم (18) لعام 2003 بسبب الانتهاكات الاسرائيلية للشعب الفلسطيني، وكما تم إعلان حالة الطوارئ الثانية على جميع الاراضي الفلسطينية بموجب مرسوم رئاسي رقم (8) لعام 2007 لمواجهة الانقسام الفلسطيني.

¹ رينا عبدالله. مرجع سابق : الضبط الإداري في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين مصر وفلسطين". ص 87-88.

ثالثاً: القيد الرقابي إن السلطة التنفيذية تمنح اختصاصات وصلاحيات واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد أمن واستقرار الدولة وإن التدابير والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف تعمل على التعدي على الحقوق الفردية وتقيد بعض الحريات العامة ، فالمشرع الفلسطيني وضع عدة شروط في نص المادة 110 وهي مدة السريان المرسوم ومكان سريانه والهدف من المرسوم وإذا تخلفت أحد هذه الشروط يجعل من المرسوم خاضعا للرقابة الدستورية.

وكذلك أيضا وضع المشرع بعض القيود في المادة 111 "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ"¹ وكذلك في المادة 112 "يجب ان يخضع أي اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية : 1- 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. 2- يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره" حرصاً على عدم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة خصوصاً المحمية من خلال المواثيق والمعاهدات الدولية .²

2- القيود الموضوعية: لإعلان حالة الطوارئ يشترط توافر قيود موضوعية وهذه القيود هي ذاتها شروط حالة الطوارئ التي تضمنتها نصوص القانون الأساسي الفلسطيني والدساتير المقارنة (وجود ظرف استثنائي، عجز القواعد القانونية العادية عن مواجهة الظروف الاستثنائية، ان تكون الغاية من اعلان حالة الطوارئ المصلحة العامة وأن تكون هناك ملاءمة وبالقدر المناسب بين الإجراءات المتخذة وطبيعة الظرف الطارئ).³

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على اعلان حالة الطوارئ

إن السلطة التنفيذية تمتلك في حالة الطوارئ اتخاذ مجموعة من القرارات وتدابير والاعراض الاستثنائية تخرج عن حالة المشروعية العادية، وذلك من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية وللحفاظ

¹ المادة 111 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

² المادة 112 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

³ حالة الطوارئ كاستثناء في التشريع الفلسطيني " دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشرعية الإسلامية ". محمود أبو موسى. مرجع سابق.ص.115.

على أمن واستقرار الدولة، وفي هذه الظروف الطارئة قد تتعارض اللوائح والتشريعات والقرارات مع نصوص الدستور وحقوق الأفراد والحريات العامة، لذلك وضع المشرع الدستوري قيود قانونية وقضائية لضبط السلطة الاستثنائية لتنسجم مع الهدف المعلن عنه في حالة الطوارئ.¹

وتعد الرقابة القضائية من أهم وسائل حماية الدستور والحريات العامة وحقوق الأفراد، وقد كفل القانون الأساسي الفلسطيني حق التقاضي للفرد أمام قاضيه الطبيعي وأخضع جميع القوانين والقرارات الإدارية لرقابة القضاء، حيث نصت المادة (30) "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا. 2- يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء...."².

ونص أيضا المشرع الفلسطيني على تشكيل محكمة دستورية عليا من خلال المادة (103) "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات. ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. 2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإلتباع، والآثار المترتبة على أحكامها".³

وكذلك نص على تشكيل محاكم إدارية من خلال نص المادة (102) "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها"⁴

ثم عاد وأوكل مهمة المحكمة الدستورية والإدارية إلى محكمة العدل العليا مؤقتاً لحين تشكيل هذه المحاكم ونصت على ذلك المادة (104) "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم

¹ سعد عبد الفتاح دخان. مرجع سابق : الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية .ص153.

² المادة 30 من القانون الاساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته 2005.

³ المادة 103 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005.

⁴ المادة 102 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2005 .

الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".¹

وفي بعض الأنظمة القانونية ومنه الفقه الفرنسي اعتبر أن قرار إعلان حالة الطوارئ قرار إداري يخضع لرقابة القضاء، إلا أن الفقه المصري كان بخلافه حيث اعتبر أن قرار إعلان حالة الطوارئ عملاً من أعمال السيادة أي لا يخضع لرقابة القضاء مستنداً في رأيه أن قرار إعلان حالة الطوارئ من الأعمال التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم وفي نطاق وظيفتها السياسية لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن الاجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لتطبيق حالة الطوارئ تخضع لرقابة القضاء الإداري.²

وإن القضاء الفلسطيني أيضاً استقر على أن قرار إعلان حالة الطوارئ هو عمل من أعمال السيادة وبذلك لا يخضع لرقابة القضاء سواء الدستوري أو الإداري، أما بالنسبة للإجراءات والتدابير التي تقوم بها السلطة التنفيذية في ظل حالة طوارئ فما هي إلى قرارات إدارية تراعي ما حدده نصوص الدستور وقانون وأحكام قانون الطوارئ فتخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث أسباب قرارها الإداري والغاية التي تهدف إليها الإدارة.³

¹ المادة رقم (104) من القانون الاساسي المعدل 2005.

² شواني، خالد: تأثير حالة الطوارئ على العلاقات بين سلطات الدولة. مرجع سابق. ص153.

³ أبو موسى، محمود: حالة الطوارئ كاستثناء في التشريع الفلسطيني" دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشرعية الإسلامية". مرجع سابق. ص133-134.

الخاتمة

بعد أن قام الباحث بدراسة وتوضيح موضوع الرقابة القضائية على الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية وعرض القانون الاساسي الفلسطيني والأنظمة القانونية المقارنة في هذا الشأن توصل الباحث إلى عدة نتائج حول هذا الموضوع وهي كما يلي:

1- إن مبدأ المشروعية من أهم مبادئ القانون حيث يعد تجسيدا لوجود الدولة القانونية في العصر الحديث.

2- إن الرقابة القضائية هي الوسيلة الفعالة لضمان الحقوق والحريات الفردية وضمان عدم تجاوز السلطات الإدارية العامة وهي تقوم بممارسة أعمالها القانونية وأنشطتها المتعددة الممنوحة لها بموجب القوانين والتشريعات.

3- إن القضاء الإداري الفلسطيني، وقرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية تؤكد أن القضاء الإداري في فلسطيني هو قضاء إلغاء فقط دون تعويض فالمتضرر يلجأ للقضاء العادي للمطالبة بتعويض عن هذا القرار.

4- إن نطاق مبدأ المشروعية يتسع لكي يعطي الإدارة سلطات وصلاحيات أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية والمحافظة على استقرار كيان وأمن الدولة.

5- إن نظام القضاء المزدوج يعد أكثر فعالية من نظام القضاء الموحد، إذ إن القضاء المزدوج يتمتع بخبرة كافية في رقابته على أعمال الإدارة.

6- أن القانون الأساسي الفلسطيني نص على حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية ووضح الضوابط من أجل تطبيقها بشكل صحيح، ألا إنه لم يعالج ويحدد الامتداد القانوني للظروف الاستثنائية كما هو الحال إذا انتهت المدة المشار إليها في نصوص حالة الطوارئ.

7- إن الفقه القانوني اختلف حول الطبيعة القانونية لمرسوم حالة الطوارئ فمنهم من اعتبر أن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة وبالتالي لا يخضع للرقابة القضائية كما هو الحال في فلسطين، وآخرون اعتبروا قرار الإعلان عمل إداري إي يخضع لرقابة القضاء، إلا أنهم بالمقابل اتفقوا على أن الأعمال الصادرة عن سلطة الطوارئ تخضع لرقابة القضاء.

8- إن هناك رقابة على أعمال السلطة التقديرية، رقابة ملائمة العمل الإداري إي تبحث في ظروف إصدار العمل الإداري فالملائمة شرط لمشروعية القرار الإداري وإلا كانت الإدارة متعسفة في تقديرها.

9- إن رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام تتمتع بأهمية كبيرة في الكشف عن المخالفات القانونية، مما يحرك الرأي العام ويجبر الحكومة على سحب قراراتها أو إلغائه.

10- إن رقابة القضاء الإداري من أفضل أنواع الرقابة على أعمال الإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار وجود بقية أنواع الرقابة مثل الرقابة الإدارية والرقابة السياسية.

التوصيات

بعد التوصل إلى النتائج السابق بيانها، ومن خلال هذه الدراسة فإن الباحث يوصي بما يلي:

1- العمل على الإسراع في ضرورة انعقاد المجلس التشريعي الفلسطيني لضرورة عرض مجموعة القرارات بقانون والتي صدرت عن الرئيس الفلسطيني بالسنوات الأخيرة، ولممارسة صلاحياته وفقا للقانون.

2- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بالنص بشكل واضح على مصادر المشروعية، إذ نجد نقص في النص على بعض القواعد المكتوبة كمقدمات الدستور وإعلانات الحقوق والمعاهدات وتحديد الجهة المخولة بالتصديق على المعاهدات ومرتبها القانونية في النظام القانوني الفلسطيني.

3- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني أن يتبنى النظام القضائي المزدوج لما له من مزايا وخبرة وكفاءة عكس النظام الموحد الذي يفترق لهذه المزايا.

4- يوصي الباحث القضاء العمل على تضيق أعمال السيادة التي تقوم بها الحكومة وتتنزع بعدم خضوعها لرقابة القضاء.

5- تعديل المادة (113) من القانون الأساسي الفلسطيني لإزالة الغموض الوارد فيها لتصبح " لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله عن القيام بمهامه سواء في حالة الطوارئ أو في الظروف العادية، كما لا يجوز تعليق العمل بأحكام هذا الباب.

6- تعديل المادة (43) والتي تنص على حالة الضرورة وذلك لتعديلها ليتم توضيح الحالات التي تشكل حالة ضرورة أو وضع معيار ليحدد ويقدر حالة الضرورة التي يجب فيها إصدار قرارات بقانون.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

القوانين

1. القانون الأساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته 2005.
2. الدستور المصري 2012 وتعديلاته 2014
3. قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م.
4. قانون تشكيل المحاكم رقم "5" لسنة 2001م.
5. الدستور الأردني 1972 وتعديلاته 2011.
6. القانون التفسيري رقم 9 لسنة 1945.
7. الدستور الفرنسي لسنة 1958 وتعديلاته 2008.
8. الوقائع الفلسطينية، قرارا مجلس الوزراء رقم 51 لسنة 2004.
9. قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992.
10. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 .
11. قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.

الكتب

1. أبو سمهدانة، عبد الناصر: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. 32ش عبد الخالق ثروات. القاهرة. ص75.

2. الأخرس، عمر صالح ، مزهر ، وليد عبد الرحمن: الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. الطبعة الأولى. مكتبة نيسان للطباعة والنشر. 2020. ص8.
3. بطيخ، رمضان: الرقابة على أداء الجهاز الإداري. الطبعة الأولى. مكتبة الفلاح للنشر. ص76-77.
4. التميمي، جابر حسين: الحقوق الدستورية للسلطة التنفيذية في ميدان التشريع. جامعة واسط. الطبعة الأولى. منشأة المعارف ص21.
5. جمال الدين، سامي: الرقابة على اعمال الادارة "مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري دراسة مقارنة". الطبعة الأولى منشأة المعارف. ص204
6. حرز الله، توفيق: الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في فلسطين (دراسة مقارنة) (منشور). كلية الحقوق والإدارة العامة. جامعة بير زيت . 2015 . ص25.
7. خليل، محسن: القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. بيروت. دار النهضة العربية. 1978. ص88.
8. الدسوقي علي، محمد: الرقابة على أعمال الإدارة. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. 32ش/عبدالخالق ثروات. القاهرة. 2010. ص35-36.
9. الديلمي، محمد عبدالله : تحول القرار الإداري. مكتبة الشهيد القاضي رائد زعيتر. طبعة الأولى. 2001. ص46.
10. الدين، سامي: اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية. الطبعة الأولى. مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع . الاسكندرية. ص65.
11. السنارى، محمد عبد العال: مبدأ المشروعية والرقابة على اعمال الإدارة (دراسة مقارنة). كلية الحقوق. جامعة حلوان. الطبعة الاولى. دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. 2007. ص12-13-14.

12. شواني، خالد: تأثير حالة الطوارئ على العلاقات بين سلطات الدولة. منشورات زين الحقوقية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. ص54.
13. الشوبكي، عمر محمد : القضاء الإداري" دراسة مقارنة .الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع.2016. ص17
14. الشوبكي، عمر: القضاء الإداري" دراسة مقارنة". الطبعة الأولى. دار الثقافة. 2001 ص.25.
15. الطماوي، سليمان محمد: القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء. جامعة عين شمس. الطبعة الأولى. دار الفكر العربي. لسنة 1976. ص22.
16. الطهراوي، هاني علي: النظم السياسية والقانون الدستوري . جامعة الزرقاء الخاصة. الطبعة الأولى. دار الثقافة . ص25.
17. الطهراوي، هاني علي: النظم السياسية والقانون الدستوري. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص32.
18. العبادي، محمد وليد: القضاء الإداري في الانظمة المقارنة. الطبعة الأولى. مؤسسة الورق للنشر والتوزيع .لسنة 2008. ص56.
19. عبد الباسط، محمد: اعمال السلطة الادارية "القرار الاداري - العقد الاداري". الطبعة الأولى. دار الفكر الجامعي . 20ش سوتير - الاسكندرية. ص35.
20. عبدالله، عبد الغني: القضاء الإداري .الطبعة الثالثة. منشأة المعارف. الاسكندرية.2006. ص13.
21. عمرو، عدنان: القضاء الإداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة). كلية الحقوق. جامعة القدس. الطبعة الأولى. منشأة المعارف الاسكندرية.2004. ص5.

22. غانم، هاني عبد الرحمن: الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين. الطبعة الأولى. مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع. 2016. ص 11.

23. فودة، محمد عطية : تعديل الدساتير في الانظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، دار النهضة العربية. الطبعة الأولى. ص 42.

24. كنعان، نواف: القضاء الإداري. دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1431 هـ - 2010 م. ص 48-49.

25. كنعان، نواف: القضاء الإداري. الطبعة الأولى. دار الثقافة -الدار العلمية الدولية. ص 7.

26. المسلماني، محمد : موسوعة القضاء الإداري "دراسة مقارنة". جامعة بنها. الطبعة الأولى. دار الفكر والقانون . 21 شارع السعيد الشرقاوي . ط 1. ص 9.

27. المعمري، سعيد بن علي: الضمانات الدستورية لحقوق الانسان. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. مصر. 2018. ص 187.

28. النسور، فهد ابو العثم: القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 95.

الرسائل الجامعية

1. أبو بليمة، جابر: الآثار القانونية لتفويض الاختصاص في النظام القانوني الفلسطيني. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الحقوق. جامعة الأزهر. 2015. ص 37.

2. أبو درابي، أحمد عبد المالك: الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام. كلية الشريعة والقانون. الجامعة الإسلامية. غزة. لسنة 2017. ص 7.

3. أبو مسامح، عمران: التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الشريعة والقانون. الجامعة الإسلامية. غزة . لسنة 2017 .ص10.
4. أبو موسى، محمود: حالة الطوارئ كاستثناء في التشريع الفلسطيني" دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشريعة الإسلامية". رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الشريعة والقانون . الجامعة الإسلامية . غزة . ص119.
5. احمد سلامة، عبد الرحمن: اعمال السيادة واثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين" دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشريعة الإسلامية. رسالة لنيل درجة ماجستير (منشورة). القانون العام. كلية الشريعة والقانون. الجامعة الإسلامية. غزة. 2018.ص16-17.
6. اكرم، بوشانة محمد : مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه. رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة).كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة خيصر بكسة .ص12-13.
7. بدير، نوار: دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة). كلية الحقوق. جامعة بيرزيت. فلسطين. لسنة2016.
8. البسيوني، امل: أحكام دعوى إلغاء القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص في فلسطين. رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة). كلية الحقوق. الجامعة الإسلامية. غزة. لسنة 2017. ص9-10
9. بشناق، باسم صبحي: الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني واثره في اعمال حقوق الانسان. رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق (منشورة). الجامعة الإسلامية العالمية. ماليزيا .2011.ص22-23.

10. بعلوشة، شريف: دعوى إلغاء القرار الإداري. رسالة لنيل الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الحقوق . جامعة الأزهر. غزة. لسنة 2010. ص34-35.
11. جمال، قروف : الرقابة القضائية على اعمال الضبط الاداري. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الحقوق. جامعة باجي مختار. لسنة 2006. ص205 - 206.
12. حامد، رشا: النظام القانوني للقرارات الإدارية التنظيمية. رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة). كلية الحقوق. جامعة النهريين. لسنة 2008. ص25-26.
13. حجاب، حنين: دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح. نابلس. فلسطين. 2011. ص39.
14. حجاب، حنين محمد: دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني. رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. لسنة 2011. ص87/88.
15. دخان، سعد عبد الفتاح: الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في فلسطين. رساله لنيل درجه الماجستير (منشورة). الجامعة الاسلامية. غزة. لسنة 2016. ص72.
16. زيد اللحام، محمد: القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والأثار القانونية المترتبة عليها. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). الجامعة الإسلامية. غزة. 2015. ص39.
17. سعدية، بوشوكة: مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية. رسالة لنيل الماجستير في القانون (منشورة) تخصص إدارة ومالية . القانون العام . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أكلي محند اولحاج . 2017-2018. ص23-24.

18. السميع، اسراء: الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي (العراق نموذجاً). رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة). قسم القانون. كلية القانون والعلوم السياسية . جامعة الكوفة . ص38.

19. العاوير، بشر: سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشور). كلية الحقوق . جامعة الأزهر . غزة. لسنة 2013. ص4-5.

20. عبد الناصر أبو سمهدانة: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين .

21. عبدالله، ريناد : الضبط الإداري في حالة الطوارئ "دراسة مقارنة بين النظامين القانونين مصر وفلسطين". رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون (منشورة) . كلية الحقوق والإدارة العامة . 2013. ص40-41.

22. علاونة، فادي: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الدراسات العليا . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين . 2011. ص13.

23. علي السميع، إسراء: الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي. رسالة لنيل درجة الماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الكوفة. 2003. ص49.

24. فتياي، حاتم: مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة". رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح . نابلس. فلسطين. 2018. ص42.

25. فريحات، ايمان عزبي: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الأردنية المتعاقبة وتعديلاتها. رسالة لنيل درجة الماجستير (منشورة). الجامعة الاردنية . 2011. ص776.

26. فيصل، نسيغة : الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري. رسالة لنيل درجة دكتوراه (منشورة). القانون العام .جامعة محمد خيضر بكسرة . كلية الحقوق والعلوم السياسية. 2011/2010.ص93.
27. الكيلاني، زيد: الطعن في دستورية القوانين. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). جامعن النجاح الوطنية . نابلس. فلسطين. لسنة 2012.ص57.
28. محمد، خليفي: الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة. رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام(منشورة). جامعة ابي بكر بلقايد. الجزائر. 2015-2016.ص39.
29. محمد، بدر محمد: مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني. رسالة دكتوراه (منشورة). معهد البحريني للتنمية السياسية. 2007.ص33
30. المدهون، عبد الرحيم فهمي: حق السؤال كأداة من الأدوات الرقابية على أعمال السلطة التنفيذية وفقا للنظام الفلسطيني. رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام. كلية الحقوق. جامعة الأزهر. غزة. لسنة 2010.ص18.
31. الهرجسي، باسم أحمد: نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الدستوري. لرسالة لنيل متطلبات الدكتوراه (منشورة). لسنة 2013. ص3306.
32. اليازجي، منيرة: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين "دراسة تحليلية مقارنة". رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام (منشورة). كلية الشريعة والقانون. الجامعة الإسلامية. غزة. 2017. ص70-71.

المجلات

1. شبر، رافع، زيد، هند: الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. العدد الأول/ السنة الخامسة. ص11-112-113.

2. الميعان، خالد عبد الكريم: *نظرية أعمال السيادة ومدى مخالفتها لحق التقاضي*. مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية. عمان. 398 – 413. 2019. ص403.

المواقع الإلكترونية

1. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 25 لسنة 8 قضائية المحكمة الدستورية العليا
دستورية [http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt Egypt-SCC-25-Y8.html](http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt%20Egypt-SCC-25-Y8.html)

An- Najah National University

Faculty of Graduate Studies

The Review on the Legislative work of Administrative Authority

**By
Alaa Basem Fares Alaqmeh**

**Supervisor
Dr. Baha' Al-Ahmed**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
The Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies,
An-Najah National University, Nablus – Palestine.**

2021

The Review on the Legislative work of Administrative Authority

By

Alaa Basem Fares Alaqmeh

Supervisor

Dr. Baha' Al-Ahmad

Abstract

The study aimed to shed light on the judicial oversight on the legislative acts of the executive authority by clarifying the role of judicial oversight as it is an important and effective guarantee to preserve the rights and freedoms of individuals. Its function, especially the legislative one, whether in normal or exceptional circumstances, and with its wide powers that can affect the rights and freedoms of individuals, so it was necessary to have this guarantee that is indispensable and without it it is impossible to talk about legality or the rule of law.

The research begins in the first chapter of this thesis with a review of the principle of legality, through which the researcher sheds light on the nature of the principle of legality and the distinction between legality and other terms, and then talk about the guarantees of the principle of legality and the restrictions contained therein. Criteria for differentiating between administrative and legislative work.

Then the researcher moved to the second chapter, where the researcher focused on judicial oversight on the development of ordinary legislation in normal circumstances and through it the researcher focused on studying the stages and mechanisms of enacting laws and judicial oversight on the stages of proposal and ratification and then talking about the theory of

works of sovereignty and then moving to judicial oversight on legislation that are issued in normal circumstances and a statement of the regulations issued in normal circumstances and a statement of their types, and then the transition to judicial oversight over the legislative acts of the executive authority in exceptional circumstances

And talking about the regulations that are issued in exceptional circumstances and oversight over the delegated regulations and explaining their concept and conditions and talking about the state of necessity and oversight over the issuance of a decision by law and then moving to a state of emergency and explaining its concept, causes and conditions and judicial oversight of the state of emergency

The study reached several conclusions, the most important of which are: The Palestinian administrative judiciary, and the decisions of the Palestinian High Court of Justice confirm that the administrative judiciary in Palestine is an abolition judiciary only without compensation.

The scope of the principle of legality expands in order to give the administration broader powers and powers to confront exceptional circumstances and maintain the stability of the entity and security of the state.

The study concluded with a set of recommendations, the most important of which are: Working to expedite the necessity of convening the Palestinian Legislative Council due to the necessity of presenting a set of decisions by

law that were issued by the Palestinian President in recent years, and to exercise his powers in accordance with the law.