



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الرقابة القضائية على القرارات الادارية

إيهاب محمد عواد خلايلة

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1438هـ - 2017م

## الرقابة القضائية على القرارات الادارية

إعداد:

ايهاب محمد عواد خلايلة

بكالوريوس قانون من جامعة القدس /فلسطين

المشرف: د. عبد الملك الريماوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس - فلسطين

1438هـ - 2017 م



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا  
كلية الحقوق / القانون العام

### إجازة الرسالة

### الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

الاسم: ايهاب محمد عواد خلايلة

الرقم الجامعي: 21510524

المشرف: د. عبد الملك الريماوي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 27 / 5 / 2017 وأجيزت من لجنة المناقشة المكونة من التالية أسماؤهم وتوافقهم:

التوقيع.....  
التوقيع.....  
التوقيع.....

- 1- د. عبد الملك الريماوي: رئيس لجنة المناقشة
- 2- د. أشرف الأعور : ممتحناً داخلياً
- 3- د. عبد الناصر ابو سمهدانه : ممتحناً خارجياً

القدس - فلسطين

1438 هـ - 2017 م

## الإهداء

الى نبع العطاء الذي زرع الاخلاق وحب الوطن بداخلي، وعلمني السمو والارتقاء، الى  
من افتخر بحمل اسمه دوما.... ابي الطيب.

الى الزهرة التي لا تبذل نبع الحنان، التي ساعدتني ووقفت الى جانبي حتى وصلت الى  
هذه المرحلة من التقدم والنجاح، الى اجمل قلب في الوجود..... أُمي الغالية.

الى ملائكة الارض، شقائق النعمان، الذين احتضنوني وزرعوا الورد في طريقي.....  
اختي واخوتي واعمامي وجدتي .

الى درة الوطن، الى " القدس "..... عاصمة دولتنا الابدية.

سائلا المولى عز وجل ان يوفقتني لما يجب ويرضى..... اليكم جميعا اهدي تعبي  
وسهري وجهدي.

## إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لاي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:.....

أيهاب محمد عواد خلايلة.

التاريخ: 2017 / 5/27

## الشكر والتقدير

أول شكرنا لله عز وجل الذي أثار لي الدرب، وفتح لي أبواب العلم وأمدني بالصبر والإرادة لإنجاز هذا البحث فالحمد لله رب العالمين، كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها لا يبغى بها إلا وجه الله ومنفعة الناس في كل زمان ومكان.

إلى الأساتذة الكرام أعضاء الهيئة التدريسية والإدارية في كلية الحقوق -جامعة القدس وأخص بالذكر الدكتور عبد الملك الريماوي الذي أشرف على هذا البحث فجزاه الله عنا كل الخير على توجيهاته ونصحه السديد.

كما أتقدم أيضا بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة: الدكتور أشرف الاعور، والدكتور عبد الله ابو سمهدانه لتفضلهما بمناقشة هذه الرسالة وعلى ملاحظتهما القيمة.

والشكر والامتنان لكل الذين قدموا لي يد المساعدة من قريب أو بعيد، واخص بالذكر اصدقائي المستشار القانوني وليد الدرابيع، والمحامي محمد عمر دويك.

## الملخص

تناولت الدراسة بالبحث موضوع الرقابة القضائية على القرارات الادارية، وذلك من خلال أتباع المنهج التحليلي الوصفي المقارن، بالنظر إلى التشريعات الفلسطينية الإدارية النازمة لهذا الموضوع، إضافة إلى التشريعات المقارنة والاجتهادات القضائية في عدة دول على رأسها مجلس الدولة الفرنسي، وقد تمحورت إشكالية الدراسة في التطرق إلى التساؤل التالي: **بماذا تتمثل الرقابة القضائية على القرارات الادارية، وكيف نظر المشرع الفلسطيني لهذه الرقابة على القرارات الإدارية؟** وذلك وصولاً إلى اثار تطبيق كل من النظام القضائي الموحد او النظام القضائي المزدوج على الرقابة القضائية المخصصة من قبل السلطة القضائية على القرارات الادارية على كافة الأصعدة وتبيان النظام القضائي المتبع في فلسطين.

وقد قام الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين؛ حمل الفصل الأول عنوان اسس الرقابة القضائية على القرارات الادارية، وقسم إلى مبحثين؛ تم التطرق في المبحث الأول إلى الرقابة القضائية لسيادة مبدأ المشروعية فقد تم لقاء الضوء على مفهوم مبدأ المشروعية واسس الرقابة القضائية المتمثلة في الاساس التشريعي وهي الدستور والقانون والاساس غير التشريعي وهي العرف واحكام القضاء والمبادئ العامة، أما المبحث الثاني من ذات الفصل فقد عالج موضوع طرق تنظيم الرقابة القضائية على القرارات الادارية، وشمل نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج ومع تبيان مزايا وعيوب كلا النظامين، وقد أسست خلاصة هذا المبحث الى تفضيل تطبيق نظام القضاء المزدوج على نظام القضاء الموحد وذلك لما له من ايجابيات كثيرة تتركس مبدأ المشروعية وتحقيق العدل بشكل افضل.

وقد تطرق الباحث في الفصل الثاني إلى تجسيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية، وقد عالج المبحث الأول من ذات الفصل موضوع وسائل الرقابة القضائية امام محكمة العدل العليا الفلسطينية، وقد عالج ذلك المبحث دعوى الالغاء كأحد وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية وتم التطرق الى مفهوم هذه الدعوى وخصائصها في مطلب اول، اما في المطلب الثاني فقد تناول الباحث الشروط التي يجب ان تتوافر لكي يستطيع الطاعن رفع هذه الدعوى امام محكمة العدل العليا فقد كانت شروط تتعلق بالطاعن، وشروط تتعلق بالقرار المطعون فيه، واما الشرط الاخير فهو شروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى.

وقد تناولت الدراسة في المبحث الثاني من الفصل الثاني مدى فعالية رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية وذلك من خلال لقاء الضوء على اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية وذلك

بالتطرق الى قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، فقد نصت المادة 33 على تلك الاختصاصات على سبيل الحصر، وكذلك التطرق ايضا الى الاشكاليات العملية التي تواجه محكمة العدل العليا في الاختصاص، واخيرا بينت الدراسة القرارات التي تخرج من نطاق اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية وذلك عن طريق تناول كل قرار على حدا، فقد قسمت تلك القرارات الى القرارات المتعلقة بأعمال السيادة او الحكومة وايضاح موقف المشرع الفلسطيني اتجاه اعمال السيادة، فقد توصل الباحث الى انه لا يجوز تحصين اي قرار من رقابة القضاء الاداري، فقد عالج الباحث اعمال السلطة التشريعية كونها اعمال تخرج من رقابة الالغاء امام القضاء الإداري، واخيرا فقد تم الوقوف على اعمال السلطة القضائية التي لا تخضع لرقابة القضاء الاداري وايضا لابد من تناول بعض تصرفات الادارة التي لا تعتبر قرارات ادارية وبالتالي لا يطعن بها بالالغاء امام محكمة العدل العليا الفلسطينية كالقرار التأكيدي والقرار التفسيري والاجراءات التمهيدية، وفي النهاية توصل الباحث الى العديد من النتائج والتوصيات الهامة.



## **Judicial supervision on administrative decision**

**Prepared by: Ihab Mohammad Awwad Kalaylih**

**Supervisor: Dr. Abdelmalek Al-Remawi**

### **Abstract**

The study dealt with the subject of judicial supervision on administrative decisions, using the comparative descriptive approach, viewing the Palestinian Administrative Legislation governing this subject with addition to comparative legislation and jurisprudence in several countries especially the French Council of State. The study focused on discussing means of judicial control over administrative decisions, and how the Palestinian legislature considered it leading to know the effects of implementing each of the unified judicial system and the dual one of the judicial supervision allocated by the judicial authority over administrative decisions at all levels and shows what judicial system in force in Palestine.

The study is divided into two chapters; the first deals with the theme of principles of judicial supervision of administrative decisions, this theme is divided into two subjects, the first of which dealt the judicial supervision with accordance to Rule of principle of legality, highlighting the concept of legality and the foundation of judicial supervision which existed in legislation principles, namely in the constitution and laws and in the non-legality foundations which consists of customs, judicial rules, and general principles and realizing the concept of judicial supervision. The second subject of this chapter dealt with the methods that regulating judicial oversight on administrative decisions, including the unified dual judicial systems, demonstrating the advantages and disadvantages of the two regulations. The conclusion of this section leads to preferable of applying the dual system rather than the unified one for its advantages that devoted for principle of legality and better for achieving justice.

In the second chapter, the researcher dealt with the subject of means for implementing the judicial oversight over administrative decisions; the first topic of this chapter dealt with the means of supervision before Palestinian High Court of Justice, and dealt with the revocation Case as one of the means

of the judicial supervision on the legality of administrative decisions, also discussed the concept of this Case and its characteristics at first, and secondly; the researcher addressed the conditions that should be available for the appellant in order to bring the lawsuit before the Supreme Court, the conditions that related to appellant and conditions related to the contested decision and condition of time for filing and submitting the lawsuit.

The study dealt with the extent of effectiveness of Palestinian High Court of Justice's supervision and shedding light on the competences of Palestinian High Court of Justice by referring to the Law of Formation of Formal Courts No. 5 of 2001, Article 33, that stipulates exclusively these terms of reference. The study also discussed practical Troubles that face the High Court of Justice in its competences. Finally, the study demonstrated those decisions that come out the jurisdiction of the High Court of Justice by discussing each decision separately; those decisions were divided with accordance of reference concerning sovereignty or governmental acts, and clarifying the position of the Palestinian legislature toward acts of sovereignty. The researcher concluded that no administrative decision can be immunized from judicial oversight, the researcher dealt with the authority as acts comes out of abolition control before the administrative jurisdiction. finally, The study highlighted the acts of the judicial authority which are not subjected to the supervision of the administrative judiciary. Also it is necessary to deal with some actions of the Administration which considered administrative decisions that are not challenged by cancellation before the Palestinian High Court; such as the confirmation decision, the explanatory decision and the preliminary procedures. lastly, the researcher reached many important conclusions and recommendations.

## المقدمة

### تمهيد وتقسيم

تعتبر الرقابة القضائية على القرارات الادارية من اهم صور الرقابة واكثرها ضمانا لحقوق الافراد وحياتهم لما تتميز به من استقلال وحياد، وما تتمتع به احكام القضاء من قوه وحجية يلتزم الجميع بتنفيذها واحترامها بما في ذلك الادارة والا يتعرض المخالف للمساءلة.

وتعتبر الرقابة القضائية افضل انواع الرقابة حيث تتوفر فيها مزايا وضمانات لا توجد في انواع الرقابة الاخرى، ذلك ان الرقابة الادارية لا تتوفر فيها الخبرة الكافية لكي يطمئن الافراد اليها، فقد يرفض مصدر القرار المعيب اعادة النظر فيه وتصحيحة له، كما ان الرقابة السياسية لا يكون لها اثر فعال في حسن سير الادارة والزامها باصدار قراراتها صحيحة، علاوة على انها لا تعني برقابة اعمال الادارة التي ينتج عنها اثر على الفرد في حد ذاته ولا يمارس القضاء رقابته على الاعمال الادارة تلقائيا، وانما يمارس القضاء رقابته عند ما ترفع منازعة يطلب منه الحكم بالغاء العمل الاداري المطعون فيه.

ومما لا شك فيه ان خضوع الادارة العامة للقانون يعكس مستوى متقدم من التحضر والتقدم والديمقراطية، اذ انه تجسد الرغبة العامة في حماية الافراد من تعسف واستبداد الادارة العامة فيما لو تركت تتصرف وتعمل دون اخضاعها لقواعد قانونية موضوعة مسبقا، فضلا عن ضمان التنسيق والتوافق بين مختلف اوجه النشاط الاداري، فلا يمكن تحقيق التنسيق المطلوب إذا ترك العاملون في الادارة يتصرفون ويتخذون القرارات الادارية وينظرون الى الاعمال المادية حسب اهوائهم واجتهاداتهم الشخصية البحتة، هكذا يظهر خضوع الادارة العامة للقانون بانه مسألة اساسية وجوهية لتحقيق مقتضيات حريات الافراد، وفعالية الجهاز الاداري.

ويعتبر خضوع الإدارة للقانون محركاً للنشاط الإداري وقيداً عليه، فهو محرك للنشاط الإداري إذ أنه يوزع الاختصاصات والصلاحيات القانونية بين مختلف الموظفين العموميين، ويمنحهم التأهل القانوني للقيام بالأعمال الإدارية، ويحدد لهم الأهداف والغايات التي يتعين عليهم استهدافها، ويقيد هذا النشاط بأنه يتم وفق القواعد القانونية الموضوعية مسبقاً.

وتتولى المحاكم الرقابة القضائية على القرارات الإدارية على اختلاف أنواعها ودرجاتها في الدولة سواء كانت عادية أم إدارية، وتعد تلك الرقابة أهم وأفضل صور الرقابة على القرارات الإدارية، انطلاقاً من كون السلطة القضائية تعتبر سلطة مستقلة دستورياً قائمة بذاتها إلى جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية في الدولة، وذلك عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، فهي بهذه الصفة تتمتع بالحياد المطلق، وتكون في مأمن من كل مظاهر التبعية والخوف والتأثر بالاعتبارات السياسية أو الشخصية من قبل السلطات الأخرى، لا سيما السلطة التنفيذية في أداء دورها الرقابي المنوط بها، وهو الأمر الذي يترك في نفوس الأفراد انطباعاتاً عالية من الثقة في الرقابة القضائية، باعتبارها الجهة الوحيدة القادرة فيما يتعلق بمنازعاتهم مع القرارات الإدارية، على إشاعة الأمان والشعور بالعدل والاطمئنان والاستقرار لديهم.

واستناداً إلى ذلك، تعتبر الرقابة القضائية بلا منازع، الضمان الفعلي والحقيقي للأفراد في مواجهة كل ما يصدر بحقهم من قبل القرارات الإدارية من أعمال مادية وقرارات إدارية وتجاوزاً لحدود سلطاتها واختصاصاتها، وخروجاً عن قواعد مبدأ المشروعية وأحكام القانون.

## أهمية الدراسة

تكمن الأهمية النظرية لهذه الدراسة في بيان مفهوم مبدأ المشروعية باعتباره هو المرتكز والمدخل الحقيقي للرقابة القضائية على القرارات الإدارية وبيان مصادره، وايضا بيان طرق تنظيم الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ووسائلها، وبيان نشأة هذه الوسائل وطبيعتها القانونية وبيان مزاياها وما يعترض هذه الوسائل من عيوب، فاذا ما تم احترام مبدأ المشروعية من قبل الإدارة وتعسفت وخرجت عن النطاق القانوني المحدد لها وصلاحياتها، فانه يكون القضاء الإداري ممثل بالمحكمة الإدارية وهي في فلسطين (محكمة العدل العليا) هو القائم بالرقابة القضائية وذلك عن طريق دعوى الالغاء.

كما وتكمن الأهمية العملية لهذه الدراسة في بيان انظمة الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بشكل عام، وبيان وتحديد نظام الرقابة القضائية المتبع في فلسطين بشكل خاص، وبيان وسائل الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في فلسطين وبيان ماهية دعوى الالغاء والشروط الواجب توافرها في هذه الدعاوى لتحريكها بشكل عام، والبحث في مدى امكانية تطبيقها في فلسطين والشروط الواجب توافرها لتحريكها امام القضاء الإداري في فلسطين وذلك امام محكمة العدل العليا باعتبارها صاحبة الولاية والاختصاص في النظر في القضايا الإدارية في فلسطين.

كما تتجسد الأهمية العملية لهذه الدراسة في بيان القرارات الإدارية التي تخضع للرقابة القضائية امام محكمة العدل العليا، وبيان القرارات التي لا تخضع للرقابة القضائية امامها وبيان سبب تحصينها من الخضوع لرقابة القضاء الإداري في فلسطين كما انها توفر الحماية والصيانة لحقوق الافراد وحررياتهم من تعسف الإدارة واستبدادها وذلك عن طريق دعوى يقدمها صاحب الشأن امام محكمة العدل العليا بعد استيفاء الشروط التي يجب ان تتوافر فيها لقبولها امام القضاء وهي ما تعرف بدعوى الالغاء، والتي تمكن القضاء الإداري من فحص مشروعية القرارات الإدارية من عدمها.

## أهداف الدراسة

تهدف الدراسة بشكل اساسي الى تحقيق الامور التالية:

- 1-بيان وتوضيح مفهوم الرقابة القضائية وأهدافها وما تتمتع به من خصائص ومزايا.
- 2-تعريف مبدأ المشورية ومدلوله وبيان وتحديد اسس مبدأ المشورية سواء الاساس التشريعي او غير التشريعي .
- 3-بيان طرق ووسائل تنظيم الرقابة القضائية على القرارات الادارية عامة.
- 4-التعريف بنظام القضاء الموحد وطبيعته، والمزايا والعيوب التي تعترى هذا النظام.
- 5-بيان ماهية النظام القضائي المزدوج وطبيعته، والمزايا والعيوب التي حضي عليها هذا النظام.
- 6-بيان وسائل الرقابة القضائية على القرارات الادارية المتبعة في فلسطين.
- 7-التعريف بدعوى الالغاء وخصائصها وبيان الشروط التي يجب ان تتوافر فيها من اجل قبولها امام محكمة العدل العليا الفلسطينية.
- 8-الوقوف على معرفة القرارات الادارية التي تخرج من نطاق رقابة الالغاء، ومعرفة موقف المشرع الفلسطيني من تلك القرارات.
- 9-بيان القرارات الادارية التي تخضع للرقابة القضائية وشروطها.

## حدود الدراسة

تحدد حدود هذه الدراسة من خلال النظام الذي اتبع فيها، حيث استخدم في طرح هذه الدراسة النظام المقارن في بعض الجزئيات، وذلك من خلال المقارنة بين الاحكام المنظمة لنظام الرقابة القضائية

المتبع في كل من فرنسا وبريطانيا ومصر ومقارنتها مع الاحكام المنظمة لنظام الرقابة القضائية في فلسطين، وكذلك المقارنة بين صلاحيات القاضي الاداري اثناء النظر في الطعون الادارية المتعلقة بالرقابة القضائية في كل من فرنسا ومصر ومقارنتها مع صلاحيات القاضي الاداري في فلسطين.

ويعود السبب الى اختيار كل من الانظمة المتبعة في فرنسا ومصر وبريطانيا لمقارنتها مع النظام المتبع في فلسطين الى الاهمية الكبيرة التي تتمتع بها هذه الدول في القانون الاداري بشكل عام والقضاء الاداري بشكل خاص، حيث تشكل هذه الدول المرجع التاريخي لاغلب التشريعات النازمة للقوانين الادارية والقضاء الاداري في العالم ككل، وفي الدول العربية بشكل خاص.

### منهج الدراسة

لتحقيق الغاية المنشودة من هذه الدراسة فان الباحث سوف يتبع المنهج الوصفي، الذي يقوم على جمع وتكوين المعلومات من الكتب والوثائق والابحاث والدراسات التي تتعلق بذات الموضوع، وجملة المؤلفات والابحاث القانونية، والاسترشاد بالاحكام القضائية وخصوصا تلك الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، وكذلك القيام بتحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بهذه الدراسة.

### اشكالية الدراسة

تتمثل اشكالية الدراسة بالتساؤل التالي:

بماذا تتمثل الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، وكيف نظر المشرع الفلسطيني لهذه الرقابة على

القرارات الادارية؟ وينبع ايضا العديد من التساؤلات الثانوية:

1- ما هو النظام القضائي المطبق في فلسطين؟

2- هل الرقابة القضائية وحدها تشكل الضمانة الكافية لحماية حقوق الناس؟

## خطة الدراسة

في الفصل الاول من هذه الدراسة قام الباحث بالتطرق الى اساس الرقابة القضائية على القرارات الادارية، حيث قسم هذا الفصل الى مبحثين، حيث تضمن المبحث الاول الرقابة القضائية لسيادة مبدأ المشروعية، وقد قسم هذا المبحث الى مطلبين، وفي المطلب الاول تم البحث في مفهوم الرقابة القضائية ومبدأ المشروعية، وقد قسم هذا المطلب الى فرعين، في الفرع الاول تم بيان مدلول الرقابة القضائية وخصائصها، اما الفرع الثاني فقد تم تعريف مبدأ المشروعية ومدلوله، اما المطلب الثاني فقد حمل عنوان اسس مبدأ المشروعية، وقد تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، عالج الفرع الاول منه الاساس التشريعي، اما الفرع الثاني منه فقد عالج الاساس غير التشريعي، اما المبحث الثاني من الفصل الاول فقد حمل عنوان طرق تنظيم الرقابة القضائية على القرارات الادارية، وقد قسم هذا المبحث الى مطلبين، حمل المطلب الاول منه عنوان نظام القضاء الموحد، وقد تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، عالج الفرع الاول منه نشأة نظام القضاء الموحد وطبيعته، اما الفرع الثاني منه فقد عالج مزايا وعيوب هذا النظام، اما المطلب الثاني فقد حمل عنوان نظام القضاء المزدوج وقد تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، عالج الفرع الاول منه نشأة نظام القضاء المزدوج وطبيعته، اما الفرع الثاني منه فقد عالج مزايا وعيوب هذا النظام.

اما في الفصل الثاني من هذه الدراسة قام الباحث بالتطرق الى تجسيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية، حيث قسم هذا الفصل الى مبحثين، حيث تضمن المبحث الاول وسائل الرقابة القضائية امام القضاء الاداري، وقد قسم هذا المبحث الى مطلبين، وفي المطلب الاول تم البحث في رقابة دعوى الالغاء كوسيلة للرقابة القضائية، وقد قسم هذا المطلب الى فرعين، في الفرع الاول تم بيان نشأة دعوى الالغاء وتعريفها، اما في الفرع الثاني فقد تم بيان خصائص هذه الدعوى، اما المطلب الثاني فقد حمل عنوان شروط قبول دعوى الالغاء، وقد تم تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، عالج الفرع الاول منه



الشروط المتعلقة بالطاعن، اما الفرع الثاني منه فقد عالج الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه اما الفرع الثالث فقد عالج الشروط المتعلقة بميعاد تقديم دعوى الالغاء، اما المبحث الثاني من الفصل الثاني فقد حمل عنوان مدى فعالية رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية، وقد قسم هذا المبحث الى مطلبين، حمل المطلب الاول منه عنوان حدود اختصاص محكمة العدل العليا وقد تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، حيث عالج الفرع الاول منه اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية، اما الفرع الثاني منه فقد عالج الاشكالية العملية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، اما المطلب الثاني فقد حمل عنوان القرارات التي تخرج من نطاق اختصاص محكمة العدل العليا وقد قسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، عالج الفرع الاول منه اعمال السيادة او اعمال الحكومة، اما الفرع الثاني منه فقد عالج اعمال السلطة التشريعية، اما الفرع الثالث والآخر فقد عالج اعمال السلطة القضائية وبعض تصرفات الادارة.

## الفصل الأول

### اسس الرقابة القضائية على القرارات الادارية

ان الرقابة القضائية تعتبر هي الضمان الحقيقي والفعلي لحماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة في إستخدامها للسلطة والصلاحيه المخولة لها والتي تشكل خروجاً عن حدود مبدأ المشروعية، وايضا تعد هذه الرقابة من أفضل وأهم صور الرقابة على القرارات الإدارية وذلك لان القضاء يعد أكثر الاجهزة قدرة على حماية وصيانة مبدأ المشروعية وصيانة الحقوق والحرريات الفردية وذلك إذا توافرت له الضمانات التي تكفل له الاستقلال والقيام بوظيفته على أكمل وجه وايضا لما يتوافر في القضاء الحيدة والنزاهة والشفافية.

وسوف يقسم الباحث هذا الفصل الى مبحثين، وذلك على النحو التالي :

**المبحث الأول: الرقابة القضائية لسيادة مبدأ المشروعية.**

**المبحث الثاني: طرق تنظيم الرقابة القضائية على القرارات الادارية.**

## المبحث الأول: الرقابة القضائية لسيادة مبدأ المشروعية

تمهيد وتقسيم

يعتبر مبدأ المشروعية مدخلا هاما وضروريا لدراسة الرقابة القضائية على القرارات الادارية، فالرقابة القضائية تهدف الى رقابة مشروعية القرارات الادارية والتحقق من عدم خروجها عن القانون، وان اساس الرقابة على القرارات الادارية هو خضوعها شأنها شأن الافراد وشأن جميع الاجهزة الحكومية للقانون، فالضمانة الحقيقية والاساسية التي تحمي الافراد من تسعف الادارة وطغيانها إنما هي تتمركز في انصياعها وخضوعها للقانون وهذه الضمانة تتحقق بفعل مبدأ هام وهو مبدأ المشروعية الذي سوف نتناوله لاحقا.

ولبيان ذلك سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول: ماهية الرقابة القضائية ومبدأ المشروعية** وسوف يقسمه الى فرعين:

الفرع الأول: مدلول الرقابة القضائية وأهدافها وخصائصها.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ المشروعية ومدلوله.

**المطلب الثاني: اسس مبدأ المشروعية** وسوف يقسمه الى فرعين:

الفرع الأول: الاساس التشريعي.

الفرع الثاني: الاساس غير التشريعي.

## المطلب الأول: ماهية الرقابة القضائية ومبدأ المشروعية

يرتبط مبدأ المشروعية ارتباطاً وثيقاً مع الرقابة القضائية المتمثلة في رقابة محكمة العدل العليا على مشروعية القرارات الإدارية، والرقابة القضائية تتم بالبحث عن مشروعية القرارات الإدارية ومدى مطابقتها وحكم القانون أي أن الرقابة القضائية تبسط وتفرض رقابتها من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة في بعض الأحيان اتجاههم، ومن تحقيق مبدأ المشروعية من أجل المصلحة العامة.

ولبيان ما سبق سوف يقوم الباحث بتناول، مدلول الرقابة القضائية وخصائصها في الفرع الأول، وسوف يخصص الباحث الفرع الثاني إلى تعريف مبدأ المشروعية ومدلوله.

### الفرع الأول: مدلول الرقابة القضائية وخصائصها

تعتبر الرقابة القضائية من أهم وأفضل صور الرقابة الأخرى على القرارات الإدارية، وتعد أكثر أنواع الرقابة حماية وضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم وللمبدأ المشروعية أيضاً وذلك نظراً لما يتميز به القضاء من استقلال وحياد ونزاهة<sup>1</sup>، وأيضاً لما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بقبولها واحترامها وتنفيذها سواء الأفراد العاديين في الدولة أو الإدارة أو المؤسسات الحكومية نفسها<sup>2</sup>.

فهذا النوع من الرقابة يباشره القضاء أي صلاحية مخولة للقضاء فقط للقيام بها، وهي ممثلة بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في الدولة، وهي تمثل في مجملها السلطة القضائية التي تعتبر بهذا

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلوي: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 60.

<sup>2</sup> محمد إبراهيم الدسوقي علي: الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 68.

المدلول سلطة مستقلة عن الادارة وفقا لنص القانون الاساسي الفلسطيني<sup>1</sup>، وهي تختص بفحص منازعات الافراد فيما بينهما او فيما بينهما وبين الادارة لإصدار حكم القانون على هذه المنازعات<sup>2</sup>. وعليه تعد الرقابة القضائية ضمانا حقيقية لحماية مصلحة الافراد وحقوقهم وحررياتهم، وهذا ما اكده وأشار اليه الدكتور محمد كامل ليلة الذي ذهب بالقول الى ان " الرقابة القضائية تعد من اهم صور الرقابة في الدولة وذلك لان الجهة المخولة والمؤهلة لحماية مبدأ المشروعية من الانتهاك وعدم احترامه والخروج عن احكامه هو القضاء فقط، ويقوم القضاء بهذه المهمة إذا ما توافرت الضمانات الحقيقية والضرورية التي تضمن وتكفل له الاستقلال في أداء وظيفته ومهمته"<sup>3</sup>.

#### أولاً: تعريف الرقابة القضائية

تعرف الرقابة القضائية: هي اسناد الرقابة على القرارات الإدارية الى القضاء ممثلة بالسلطة القضائية لانها تعتبر سلطة مستقلة دستوريا عن السلطة التنفيذية وفروعها من الجهات الإدارية حيث تقوم هذه المحاكم المختصة بفحص مشروعية القرارات الادارية بناء على طعن مقدم من ذوي الشأن وإذا تبين للمحكمة مخالفة القرار الإداري للقانون، فهي تصدر حكما بالغائه وأحيانا تعديله بالإضافة الى التعويض عن الضرر الذي لحق الشخص الذي صدر ضده القرار في بعض الدول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة "2" من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

<sup>2</sup> محمد عبد الحميد أبو زيد: تخاصم اهل السلطة بشأن القرار الإداري، دن،النسر الذهبي للطباعة،القاهرة، 2006، ص506، سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1981، ص224.

<sup>3</sup> رشا محمد جعفر الهاشمي: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص127.

<sup>4</sup> محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص95.

## ثانياً: اهداف الرقابة القضائية

قبل الحديث عن خصائص الرقابة القضائية يجب التطرق الى أهدافها، وتتمثل اهداف الرقابة القضائية في هدفين رئيسيين وهما:

- 1- تتجلى الرقابة التي تمارسها المحكمة، في توفير حماية للمواطنين وتتمثل هذه الحماية في صون وحماية حقوق الافراد وحررياتهم.
- 2- ضمان احترام الإدارة لمبدأ المشروعية وعدم تعسف الإدارة في اصدار قراراتها بان تكون مخالفة للقانون<sup>1</sup>.

## ثالثاً: خصائص الرقابة القضائية:

1. الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها كالرقابة السياسية والإدارية، فلا بد ان يحركها ذوي المصلحة عن طريق رفع دعوى امام القضاء المختص ليتمكن القضاء من القيام بمهامه بناء على الدعوى المرفوعة امامه<sup>2</sup>.
2. الرقابة القضائية تقتصر على مشروعية القرار الإداري أي مدى موافقته او مخالفته للقواعد القانونية (مبدأ المشروعية) دون ان يدخل نطاق الرقابة القضائية رقابة الملائمة كقاعدة عامة وهذا بخلاف الرقابة الإدارية التي يدخل ضمن نطاقها رقابة الملائمة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 127.

<sup>2</sup> محمد علي أبو عمارة: القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، ج.3، ط.2، جامعة الأزهر، 1998، ص 127.

<sup>3</sup> محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 507.

3. القاضي تقتصر سلطته على الغاء القرار غير المشروع او التعويض عنه اذا كان هناك مقتضى لذلك ولا يستطيع القاضي الحلول محل الإدارة في اتخاذ قرار او العمل على تعديل قرار صدر عن الإدارة وكما انه لايجوز له اصدار اوامر للإدارة<sup>1</sup>.
4. الرقابة القضائية تتطلب احترام مواعيد معينة ومحددة للطعن ويجب عدم تجاوز هذه المواعيد وذلك لان الرقابة القضائية تتم في شكل طعن مقدم الى الجهة القضائية المختصة بذلك على خلاف الرقابة الإدارية وبالإضافة الى ذلك يجب على الطاعن ان يتبع إجراءات وشكليات محددة<sup>2</sup>.
5. تحظى الاحكام القضائية بحجية الشئ المقضي فيه بحيث تقوم بإنهاء الخلافات والمنازعات نهائيا وهو التعبير الصحيح عن حكم القانون ولا يمكن بعد ان يصبح الحكم نهائيا ان يكون محلا لمنازعة ما بل يجوز تنفيذه بالقوة عند الاقتضاء وذلك على عكس القرارات التي لا تتمتع بهذه الحجية<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: نشأة مبدأ المشروعية ومدلوله

### أولاً: تعريف مبدأ المشروعية

يمثل القضاء الإداري ركيزه أساسية في حماية وصيانة المشروعية وضمان احترام حقوق الافراد وحررياتهم من تجاوز السلطات العامة الحدود والصلاحيات الموكلة لها وأيضا خوفا من تعسف الإدارة، أي انه يعتبر مبدأ المشروعية بمثابة الأساس القانوني الذي تنهض عليه الدولة وبقية سلطات الدولة

<sup>1</sup> العطا بن عوف العطا: الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في السودان، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة، 1982، ص59.

<sup>2</sup> محمد رفعت عيد الوهاب، مرجع سابق، ص82.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص225.

سواء سلطة قضائية او تشريعية فهو مهم ليس فقط لحماية حقوق وحرريات الافراد وانما لمشروعية السلطة نفسها<sup>1</sup>.

حيث تخضع ممارسة الوظيفة التنفيذية لمبدأ جوهري وأساسي تقوم وتبنى عليه دولة القانون وهو المبدأ الذي اخذ عن مبدأ سيادة القانون الا وهو مبدأ المشروعية وهي صفة او مصطلح يطلق على كل ما هو متفق ومطابق لقواعد واحكام القانون.

ويعني مبدأ المشروعية سيادة القانون في الدولة أي ضرورة انصياع الإدارة والافراد في الدولة الى احكامه وقواعده أي احترام احكامه وسريانه على كل من الحاكم والمحكوم، فالقانون يجب ان ينظم سلوك الافراد داخل المجتمع ليس فقط في علاقاتهم مع بعضهم البعض وانما يجب ان ينظم علاقاتهم مع هيئات وجهات الحكم في الدولة<sup>2</sup>.

فالخضوع للقانون في أي دولة يتطلب ان يكون هناك سلطة عليا تفرض رقابتها عن طريق القضاء على ما يصدر من قبل الإدارة خوفا من ان تتعسف الإدارة في استخدام صلاحياتها ضد الافراد منها، فالافراد المحكومين في الدولة يخضعون لقواعد القانون واحكامه على قدم المساواة دون ان يكون تمييز بينهما بسبب الجنس او اللون او العرق او العقيدة او الوضع الاجتماعي او الاقتصادي<sup>3</sup>، وهذا ما اكدت عليه المادة "9" من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، حيث نصت على: "الفلسطينيون امام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهما بسبب العرق او الجنس او اللون او الدين او الراي السياسي او الإعاقة".

<sup>1</sup> محمد إبراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص5.

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص15.

<sup>3</sup> سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص40.



ويقصد بمبدأ المشروعية وفق ما يراه الدكتور عمر الشويكي: هو سيادة حكم القانون او مبدأ الخضوع والانصياع لاحكام وقواعد القانون أي يعني بذلك خضوع كل الحكام والمحكومين في الدولة للقانون<sup>1</sup>.

وحسب ما أشار اليه أيضا الدكتور عبد الغني بسيوني فيرى أن مبدأ المشروعية: هو خضوع الاعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية لما تصدره وتسنه السلطة التشريعية من تشريعات وقوانين أي خضوع الإدارة لاحكام القانون<sup>2</sup>.

وبالتالي يمكن تعريف مبدأ المشروعية بأنه: هو الخضوع والانصياع لاحكام وقواعد القانون النافذة بمفهومها العام حكاما او محكومين بمعنى خضوع الدولة بهيئاتها وافرادها جميعا لقواعد واحكام القانون وعدم الخروج عن حدوده وتجاوز احكامه والا أصبح غير متفق واحكام القانون<sup>3</sup>.

### ثانيا-مدلول مبدأ المشروعية

لا يوجد خلاف على اعتبار ان الالتزام بهذا المبدأ واحترامه يشكل الضمانة الحقيقية والاساسية لحماية حقوق وحرية الافراد داخل الدولة وذلك لان هذا المبدأ وضع وخلق من اجل توفير الطمأنينة والحماية للافراد وأيضا للإدارة الحاكمة.

وقد اختلف فقهاء القانون العام في تحديد وتعيين مدلول مبدأ المشروعية، حيث اتجه فريق منهم الى الاخذ بالمفهوم الواسع، ويعني ذلك جميع القواعد القانونية الملزمة بالدولة بغض النظر عن مصدرها

<sup>1</sup> عمر محمد الشويكي: القضاء الإداري، ط.4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص17.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، ط.3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص11.

<sup>3</sup> محمد حسين: الرقابة الإدارية على الجهاز الإداري للدولة بين علم الادارة والقانون الإداري، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2000، ص87، محمد إبراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص7، سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، 1957، ص14-15.

سواء كانت مكتوبة او غير مكتوبة مع الاخذ بعين الاعتبار التدرج في قوتها على الترتيب الآتي:

الدستور (القانون الأساسي) فالقانون العادي فاللائحة وصولا الى قواعد العرف والمبادئ العامة<sup>1</sup>.

والمقصود بمبدأ المشروعية في هذا المفهوم الواسع أي خضوع الدولة بكافة سلطاتها لاحكام وقواعد القانون وهذا يعني خضوع جميع السلطات العامة لاحكام القانون، فالسلطة التشريعية ملزمة باحترام قواعد واحكام الدستور والقواعد القانونية العامة وأيضاً السلطة القضائية مطالبة باحترام كافة القواعد والاحكام القانونية وتطبيقها واستخدامها للفصل في المنازعات والخلافات المرفوعة امامها، وأخيراً السلطة التنفيذية يجب عليها الخضوع والالتزام لاحكام القانون وقواعده وعدم اختراقه وتجاوز احكامه<sup>2</sup>، وأيضاً حتى يعتبر القرار الإداري عمل مشروع في هذا الاتجاه يجب الا يخالف قاعدة قانونية<sup>3</sup>.

اما الفريق الآخر من الفقهاء فقد اتجه الى الاخذ بالمفهوم الضيق للقانون، وهذا يقتصر على القواعد القانونية التي سنتها السلطة التشريعية، وهنا المقصود بمبدأ المشروعية بهذا المعنى ان تكون الاعمال الإدارية مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها، وعليه فان العمل الإداري وأخص بالذكر القرار الإداري يكون غير مشروع اذا لم يكن تنفيذاً وتطبيقاً لقاعدة قانونية سبق ذكرها، فالمقصود هنا في هذا الاتجاه خضوع الإدارة للقانون بحيث تقيد حركتها ولا تصدر من القرارات الا ما يكون مجرد تنفيذ وتطبيق لقاعدة قانونية عامة قائمة مسبقاً ويجعل الادارة هنا مجرد اداة لتنفيذ القانون<sup>4</sup>.

ويرى الباحث انه مع الاخذ بما اتجه اليه الفريق الأول وهو المفهوم الواسع للقانون لإحترام مبدأ المشروعية والذي يقصد به خضوع وانصياع الدولة بكافة هيئاتها وسلطاتها لاحكام وقواعد القانون بغض النظر عن مصدرها سواء كانت مكتوبة ام غير مكتوبة، والمهم هنا هو عدم مخالفة الادارة

<sup>1</sup> محمد حسين، مرجع سابق، ص88، سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص12، فؤاد العطار، القضاء الاداري، 1966، ص21 وما بعدها.

<sup>2</sup> سالم بن راشد العلوي، مرجع سابق، ص41.

<sup>3</sup> علي خطار شنتاوي: موسوعة القضاء الإداري، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص37.

<sup>4</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص26، محمد حسين، مرجع سابق، ص88.

لقاعدة قانونية سارية في الدولة وإلا تكون غير مشروعته وذلك لان المفهوم الواسع يعطي الادارة حريه  
وصلاحيه اكثر من المفهوم الضيق الذي يقيد صلاحيات الادارة ويشل حركتها ويلزمها بان تكون اداة  
لتنفيذ وتطبيق قاعدة قانونية، وجميع السلطات في الدولة تخضع للقانون المشتمل على مبادئ وقيم لا  
يجوز لاي سلطة في الدولة المساس بها.

وقد اخذ المشرع الفلسطيني بما ذهب اليه الفريق الأول من الفقه وهو المفهوم الواسع أي خضوع الدولة  
بكافة سلطاتها لاحكام وقواعد القانون وهذا يعني خضوع جميع السلطات العامة لاحكام القانون،  
ولتحقيق مبدأ المشروعية بمعناه الواسع، فقد ورد في القانون الأساسي الفلسطيني عدة مبادئ لتحقيقه،  
وهي<sup>1</sup>:

1. مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين وتخضع للقانون جميع السلطات والاجهزة والهيئات  
والمؤسسات والأشخاص.
2. التناضحي حق مكفول ومضمون للناس كافة ولكل فلسطيني حق الإلتجاء الى قاضيه الطبيعي.
3. يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار او عمل اداري من رقابة القضاء.

### المطلب الثاني: اسس مبدأ المشروعية

تعتبر اسس مبدأ المشروعية هي نفسها مصادر القانون، ويكون تحديد تلك المصادر ومرتبها في هرم  
تدرج القواعد القانونية فتلتزم القواعد القانونية بإحترام القواعد التي هي اعلى منها مرتبه وتلتزم القواعد

<sup>1</sup> المادة 6 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

الأدنى منها وتفرض عليها<sup>1</sup>، لذا يترتب على تدرج وتسلسل القواعد القانونية وجوب خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى والأسمى من حيث الشكل والموضوع.

حيث تتفاوت وتندرج القواعد القانونية من حيث القيمة القانونية بالاستناد الى معيارين متفاوتين يأخذ بهما من اجل ترتيب وبناء هرم القواعد القانونية في الدولة، ويمكن النظر الى هذان المعياران بشكل بسيط من حيث تعريفها، وهما:

1-المعيار الشكلي: يقوم هذا المعيار على موقع ومكانة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية والإجراءات التي اتخذتها واتبعتها هذه السلطة في إصدارها<sup>2</sup>.

2-المعيار الموضوعي: هذا المعيار لا يعتمد على مكانة السلطة او موقعها وإنما يعتمد على مادة القواعد القانونية لتحديد قيمة القواعد القانونية بغض النظر عن الشكليات والاجراءات أي بناء على مضمون القاعدة القانونية تبعاً لمدى عمومية وتجديد القاعدة القانونية<sup>3</sup>.

ويستنتج الباحث انه أصبح من المهم والضروري ترتيب وتقسيم القواعد القانونية من حيث الشكل والنظر الى السلطة التي أصدرته، وفي هذا الصدد تقسم مصادر القاعدة القانونية وهي نفس مصادر مبدأ المشروعية الى مصادر مكتوبة سنتناولها في الفرع الاول ومصادر غير مكتوبة سنتناولها في الفرع الثاني.

<sup>1</sup> سالم بن راشد العلوي، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup> . عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص 24.

<sup>3</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص 35.

## الفرع الأول: الاساس التشريعي

الاساس التشريعي لمبدأ المشروعية يرادفه المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية، ويقصد بالمصادر المكتوبة للمشروعية: هي عبارة عن مجموعات مكتوبة او مدونة تتضمن قواعد قانونية مختلفة ومتفاوتة في قوتها القانونية حسب الجهة الصادرة منها، وتصدر عن سلطات رسمية لها صلاحية التشريع في الدولة<sup>1</sup>.

وتنقسم القواعد المكتوبة الى الدستور، فتختص السلطة التأسيسية باصداره، والتشريع العادي الذي يصدره المجلس التشريعي، وأخيرا التشريع الفرعي وهي اللوائح والانظمة التي تختص بها السلطة التنفيذية.

### أولاً: الدستور

يقصد بالدستور: هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي ترسم وتنظم السياسات العامة داخل الدولة وتحدد نظام الحكم فيها، وتشكيل السلطات العامة واختصاصاتها وصلاحياتها والعلاقة فيما بينها وتحدد علاقة السلطات العامة بالافراد داخل الدولة، وحقوق وحرريات المواطنين وواجباتهم وتقرر الأسس والاهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة<sup>2</sup>.

وتعتبر القواعد القانونية المنصوص عليها في الدستور والذي يتمثل في فلسطين بالقانون الأساسي الفلسطيني هي اول مصادر مبدأ المشروعية وكما انه أسمى واعلى القواعد القانونية الوضعية في

<sup>1</sup> نواف كنعان: القانون الإداري، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص44 ومابعد.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص19.

الدولة، والتي يجب على جميع السلطات العامة داخل الدولة احترامها والتصرف ضمن حدودها ونطاقها وعدم تجاوزها وإلا كان تصرفها غير دستوري وغير متوافق مع نصوص وقواعد الدستور<sup>1</sup>.

وبما ان القواعد الدستورية هي التي تنشأ وتنظم السلطات العامة جميعها داخل الدولة وهي التي تحدد صلاحيات واختصاص كل سلطة منها على حدا وكيفية ممارسة واستخدام هذا الاختصاص فانه يترتب وينتج عن ذلك ان القواعد الدستورية هي تحتل المركز الأول في قيمة التنظيم القانوني للدولة وبالتالي تتربع على هرم ذلك التنظيم، وتصبح جميع قواعده اسمى واعلى من القواعد الأخرى، وبناءا على ذلك تلتزم جميع السلطات باحترام هذه القواعد، لانها ارفع واسمى منها، وذلك حسب التدرج القانوني ولا يجوز للقانون ولا لأي لائحة مخالفة ما ورد به<sup>2</sup>.

وقد تضمن القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 العديد من النصوص القانونية التي يستدل بها على ذلك، فينص على مبدأ المساواة وقرر أيضا ان الفلسطينيين امام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات<sup>3</sup>.

والأصل ان ترد وتظهر القواعد الدستورية في الوثيقة القانونية المعروفة باسم الدستور الا انه قد تاتي بعض القواعد الدستورية الى جانب الدستور في وثائق أخرى مثل مقدمة الدساتير واعلانات الحقوق والمواثيق مما يتوجب علينا بيان ذلك.

في البداية يجب ان نتطرق الى تعريف كل قاعدة من القواعد المذكورة سالفا على حدا مع بيان القيمة القانونية لهما ومدى اعتبارها مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية وأيضا مدى إلزامية المبادئ الواردة فيها.

<sup>1</sup> عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري، ط.3، د.ن، 2010، ص34.

<sup>2</sup> محمد علي أبو عمارة، مرجع سابق، ص40، محمد إبراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص9.

<sup>3</sup> المادة 25 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

## أ. مقدمة الدساتير:

وهي التي تحتل صدر الدستور وتكون في بدايته قبل سرد نصوصه المختلفة، وهي تتضمن المبادئ والأفكار والتوجيهات والقواعد الاصولية والفلسفية مثل مقدمة دستور فلسطين سنة 1922م والذي صدر في عهد الانتداب البريطاني في فلسطين<sup>1</sup>.

## ب. إعلانات الحقوق:

هي عبارة عن مبادئ اساسية وبديهية يتوجب على السلطات العامة داخل الدولة احترامها والتقيد بها او على الأقل الاهتداء بها وهذه المبادئ استنبطها الفلاسفة ورجال القانون باعتبارها مبادئ وأسس عادلة ومناسبة للتنظيم السياسي، وهي تجسيدا وتكريسا واضحا لفلسفة القرن الثامن عشر والحركة الفكرية التي رافقت تلك الفلسفة، ومثال على ذلك اعلان قيام دولة فلسطين عام 1988م<sup>2</sup>.

## ج. المواثيق:

هي عبارة عن وثائق سياسية مكتوبة تكون منفصلة عن الدستور تتضمن مجموعة من المبادئ والمرتكزات العامة التي تنظم المجتمع وتبين الحقوق والحريات الفردية التي يتوجب على الدولة احترامها وعدم اختراقها ومن الامثلة على المواثيق الميثاق القومي الفلسطيني ثم الميثاق الوطني الفلسطيني<sup>3</sup>.

وبناء على ما تقدم قد ثار جدلا ونقاشا حول مدى اعتبار هذه الوثائق مصدرا من مصادر مبدا المشروعية؟ وهل لها قيمة قانونية الزامية ام لا؟

<sup>1</sup> محمد علي أبو عمارة، مرجع سابق، ص41.

<sup>2</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص36.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص20.

للاجابه على التساؤلين السابقين لا بد من التطرق الى الآراء الفقهية التي تكلمت عن هذا الموضوع وهي تتمحور في ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

**الاتجاه الأول:** يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى انكار القيمة القانونية الإلزامية للمبادئ الواردة في إعلانات الحقوق ومقدمة الدساتير والمواثيق، على اعتبار انها مجرد مبادئ فلسفية وسياسية تعبيراً عن آمال السلطة التأسيسية، وبالتالي لا يكون لها سوى قيمة أدبية، اذ ان هذا الاتجاه بناء على انكاره القيمة القانونية لهذه الوثائق يعني انه لا يمكن اعتبار هذه الوثائق المفصلة عن الدستور مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية<sup>1</sup>.

**الاتجاه الثاني:** اغلبية رجال الفقه الفرنسي ذهبوا الى ان القواعد والمبادئ التي ترد في مقدمة الدساتير وإعلانات الحقوق والمواثيق تتمتع بالقيمة القانونية الإلزامية، فهي قواعد قانونية ملزمة يتوجب على جميع السلطات العامة داخل الدولة احترامها وعدم الخروج عنها والتقيد بها، فهي هنا تعد قواعد قانونية ملزمة للجميع كأحكام وقواعد القانون الوضعي<sup>2</sup>.

**الاتجاه الثالث والأخير:** يرى أصحاب هذا الاتجاه انه يتوجب التفرقة بين نوعين من الاحكام والنصوص التي تتضمنها تلك الوثائق، الأولى الاحكام التي تحتوي على قواعد قانونية عامة مجردة أي منشأ لمراكز قانونية محددة وواضحة فهذه الاحكام يكون لها قيمة قانونية ملزمة، اما الثانية فهي الاحكام التي تقتصر على التطلعات والاهداف والامال والتصورات والعقائد الفلسفية التي تعتقها السلطة التي اقرتها، فهذا النوع من الاحكام لا يكون لها الا قيمة ادبية وأهمية سياسية وقيمة فلسفية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص27.

<sup>2</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص37.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص21.



ويطرح الباحث التساؤل التالي: هل الوثائق الثلاثة المتمثلة في مقدمة الدستور واعلانات الحقوق والموثيق لها قيمة قانونية إلزامية ام لا يوجد لها قيمة قانونية؟ بمعنى هل هذه الوثائق تعتبر مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية ام لا تعتبر؟

ويرى الباحث ان الوثائق الثلاث سألقة الذكر تتمتع بالتأكد بقيمة قانونية وطابع قانوني ملزم يتوجب على جميع السلطات العامة داخل الدولة احترامها والتقيدها، وذلك لانها تعبير عن الارادة العامة للامة في الحريه والوحدة والمساواة، وهي نادت باحترام حقوق الانسان وعدم انتهاك حقوقه التي صانته وحمتها الموثيق والاعلانات الدولييه وهي أيضا تجسيد وترجمة للمبادئ المستقره والثابتة في الضمير القانوني للامة وبالتالي لا يمكن ان تتصور هذه الوثائق لا تتمتع بقيمة قانونية إلزامية، ومن هذا المنطلق يتفق الباحث مع الاتجاه الثاني وهو ما ذهب اليه اغلبية رجال الفقه في فرنسا بان هذه الوثائق لها قيمة قانونية الزامية يتوجب على الجميع احترامها وعدم الخروج عنها.

### ثانيا: التشريع العادي:

هو المصدر الثاني من المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية وهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية الذي يختص في إصدارها المجلس التشريعي، لما يخوله ويعطيه الدستور من اختصاص عام او محدود في مجال سن القوانين وتشريعها، وتصدر بعد مصادقة رئيس دولة فلسطين عليها<sup>1</sup>.

ويطلق على التشريع العادي اسم (القوانين) وبالتالي تأتي في مرتبة ومنزلة تالية للقواعد الدستورية، وذلك من حيث تدرج القواعد القانونية وذلك لان الدستور هو صادر عن السلطة التأسيسية الاصلية التي لا يوجد سلطة اعلى منها، وبالتالي على كافة الهيئات العامة في داخل الدولة والافراد أيضا

<sup>1</sup> عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص37.

احترام احكام هذا القانون وعدم مخالفتها وذلك نظرا لصدورها عن ممثل الشعب وهو ما يعرف بالبرلمان مما يؤدي الى سمو وعلو احكامه ونصوصه<sup>1</sup>.

ووفقا لمبدأ الفصل بين السلطات يجب على الادارة ممثلة بالسلطة التنفيذية ان تخضع لاحكام ونصوص القانون وذلك لان السلطة التشريعية تتولى وضع وسن قواعد عامة، تتولى السلطة التنفيذية تنفيذ هذه الاحكام والنصوص التي صدرت عن السلطة التشريعية، ومما لا شك فيه ان ما يقوم بتنفيذ الاحكام، منطقيا لا يجوز له مخالفة ما يقوم بتنفيذه وأيضا لان القانون يصدر عن الشعب او ممثليه، وإرادة الشعب هي التي يجب ان تسود لحكم هذا الشعب<sup>2</sup>، وهذ ما جاء في القانون الأساسي الفلسطيني في المادة 2 والتي نصت على: "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطة التشريعية وهنا خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية خضوع وظيفي اي لطبيعة اختصاص السلطة التشريعية وليس انتقاصا من السلطة التنفيذية".

ويستنتج الباحث مما سبق انه يمكن القول ان التشريعات العادية او القوانين التي يصدرها البرلمان يجب ان لا تخالف احكام الدستور والا أصبحت غير دستورية ويجب على القضاء الحكم بغير دستوريتها او يمتنع عن تطبيقها.

### ثالثا: القوانين المؤقتة واللوائح:

أ. **القوانين المؤقتة:** يقصد بالقوانين المؤقتة هي مجموعة القواعد القانونية التي تختص السلطة التنفيذية باصدارها في حالة تعطيل البرلمان او غيابه وذلك لمواجهة الازمات والاحطار والمصائب

<sup>1</sup> سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص27.

<sup>2</sup> ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص28.

الجسيمة التي تلتحق بالدولة ولا يمكن تفاوتها او صدها الا بإصدار قانون وهو ما يعرف في فلسطين بالقرار بقانون<sup>1</sup>.

وهذه القوانين تعرف بلوائح الضرورة وتكون الصلاحية في إصدارها فقط لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وهذا ما استدل عليه من القانون الأساسي الفلسطيني بنص المادة 43 والتي نصت على: "لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي اصدار قرارات لها قوة القانون"<sup>2</sup>، وهذا النص اعطى صلاحية للرئيس بإصدار قرارات بقانون ولكن حددها بمعايير وشروط نذكرها.

ويوجد ثلاثة قيود على اصدار القوانين المؤقتة من قبل الرئيس وهي على النحو التالي:

#### 1. القيد الزمني

أي ان الفتره الزمنية التي يمكن فيها اصدار قوانين مؤقتة عندما يكون المجلس التشريعي غير منعقد او منحلا، وبالتالي لا تملك السلطة التنفيذية الممثلة بالرئيس في اصدار قرار بقانون في أوقات انعقاد المجلس التشريعي، وإذا قامت بذلك وأصدرت قانون مؤقت في تلك الفتره فانه يكون غير دستوري ويكون ذلك اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية<sup>3</sup>.

#### 2. قيد الضرورة:

وذلك وفقاً بما جاء بنص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نصت على: "لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي

<sup>1</sup> فادي علاونة: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2011، ص30.

<sup>2</sup> المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

<sup>3</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص30.

اصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في اول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات والا زال ما كان لها من قوة القانون، اما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

وعليه ، يتضح اشتراط المادة السابقة لاصدار قانون مؤقت او ما يعرف بقرار بقانون يجب ان يكون هناك حالة ضرورة متمثلة في ازمة او خطر جسيم يهدد الدولة او حرب وبالتالي إذا صدر قرار بقانون ولم يكن هناك حالة تستدعي وتستوجب التأخير فانه يكون مخالف للدستور<sup>1</sup>.

3. قيد عرض القوانين المؤقتة على المجلس التشريعي:

وحيث انه يتوجب عرض القرارات بقانون على المجلس التشريعي في اول جلسة له لانه اذا لم تعرض على المجلس التشريعي يترتب زوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعي وبالتالي يغدو عرض هذه القرارات مكونا أساسيا لوجود القرار بقانون<sup>2</sup>.

ب- اللوائح:

هي عبارة عن قرارات ادارية تكون السلطة التنفيذية هي صاحبة الولاية والاختصاص في إصدارها وهي تحتوي على قواعد عامه مجردة تسري على الجميع<sup>3</sup>.

ويجدر بنا الذكر ان اللوائح لا تتساوى مع القانون من الناحية الشكلية وذلك لأن القانون يقوم باصداره المجلس التشريعي اما اللوائح فتتولى السلطة التنفيذية إصدارها لذا فان القانون اعلا واسمى من

<sup>1</sup> المادة 43 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

<sup>2</sup> محمد زياد علي اللحام: القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والاثار القانونية المترتبة عليها، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص46.

<sup>3</sup> محمد علي أبو عمارة، مرجع سابق، ص25.

اللائحة في التدرج القانوني ويمكن ان تتفق اللائحة مع القانون من الناحية الموضوعية لأن القانون واللائحة كلاهما يتضمن قواعد قانونية عامة مجردة<sup>1</sup>.

ويمكن ان نقسم اللائحة الى عدة أنواع نذكرها:

### 1. اللائحة التنفيذية :

هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية وتتضمن الاحكام والقواعد التفصيلية او التكميلية لتسهيل تنفيذ القوانين وايضاح ما يكتنفها من لبس وغموض، ولمشروعية اللائحة التنفيذية الا يكون من شأنها تعديل او تعطيل القانون او مخالفته<sup>2</sup>.

وحيث ان المشروع الفلسطيني اسند الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية الى مجلس الوزراء حيث انه جاء في نص المادة 70 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 والتي نصت على: "المجلس الوزراء الحق في التقدم الى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات لتنفيذ القانون"<sup>3</sup>.

### 2. اللائحة التنظيمية :

هي تلك اللوائح التي تكون السلطة التنفيذية فيها صاحبة الاختصاص في إصدارها وهي لتنظيم وانشاء المرافق العامة وتنسيق سير العمل في الإدارات الحكومية العامة مثل الوزارات والجامعات والمؤسسات العامة ونمثل عليها بقرار مجلس الوزراء رقم 43 لسنة 2005 بشأن النظام المالي للوزارات والمؤسسات العامة والمعدل بقرار رقم 26 لسنة 2006<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص18.

<sup>2</sup> نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص50.

<sup>3</sup> المادة 70 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

<sup>4</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص40.

### 3. لوائح الضبط :

هي مجموعة اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية يكون الهدف منها المحافظه على النظام العام داخل الدولة بعناصره المختلفة المتمثلة بالأمن العام والصحة والسكينة العامة وبواسطة هذه اللوائح تضع الحكومة او السلطة الإدارية قواعد عامة مجردة تسري على الجميع دون استثناء وبذلك هذه اللوائح تتضمن أوامر ونواهي ويوقع على من يقوم بمخالفتها عقوبات<sup>1</sup>.

### رابعاً: المعاهدات:

تعد المعاهدات مصدرا من مصادر مبدا المشروعية في الدولة وذلك عندما يتم اتباع الإجراءات القانونية الصحيحة بعد إقرارها والمصادقة عليها من قبل السلطة صاحبه الاختصاص وبعد ذلك تصبح بعد الإقرار والتصديق عليها جزءا من القانون الداخلي للدولة ومن ثم على جميع الافراد والسلطات العامة والمؤسسات باحترامها والانصياع اليها.<sup>2</sup>

وحيث ان المعاهدات في فرنسا تعتبر اعلى واسمى منزله من القوانين العادية وهذا ما اشار اليه الدستور الفرنسي الذي صدر سنة1958في المادة 55 ان المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها وفقا للقانون تكون لها اعتبارا من وقت نشرها قوة اعلى من قوة القانون وهذه الحالة موجوده في الولايات المتحدة الامريكية<sup>3</sup>.

اما ما جاء في القانون الاساسي الفلسطيني فيما يخص المعاهدات والاتفاقيات المحلية والدولية فانه اشار الى ذلك في نص المادة 10 حيث نصت هذه المادة في الفقرة 2 على: "تعمل السلطة الوطنية

<sup>1</sup> محمد علي أبو عمارة: القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، مرجع سابق ، ص54.

<sup>2</sup> رزايقية عبد اللطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، 2013.

<sup>3</sup> حنا نده: القضاء الإداري في الأردن، بدون طبعة، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972، ص24-25.

الفلسطينية دون ابطاء الى الانضمام الى الاعلانات والمواثيق الاقليمية والدولية التي تحمي حقوق الانسان<sup>1</sup>.

وعطفا على ما جاء به القانون الاساسي نستنتج انه لم يوجد به نص صريح وواضح يعالج المعاهدات والاتفاقيات وانما أشار الى أنه يجوز الانضمام والإلتحاق بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية دون تحديد قيمتها ومنزلتها.

وبعد الانتهاء من الحديث عن المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية والتي تم عرضها سابقا لا بد من التطرق الى المصادر الغير مكتوبة في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني: الاساس غير التشريعي

الاساس غير التشريعي لمبدأ المشروعية هو نفسه المصادر غير المكتوبه لذلك المبدأ، وبجانب المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية، يوجد مصادر اخرى غير مكتوبة وهي تتمثل في العرف واحكام القضاء والمبادئ العامة للقانون وسوف نقوم بتناول كل مصدر من هذه المصادر على حدا.

**اولا: العرف:** ويقصد بالعرف هو مجموعة القواعد التي اطردت الادارة على اتخاذها واتباعها في القيام بوظيفتها في مجال محدد ومعين من نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها وتعد مخالفتها مخالفة للمشروعية تؤدي الى ابطال هذه التصرفات باستخدام الطرق المقررة قانونا<sup>2</sup>.

وحيث انه كان يعتبر العرف المصدر الاول للقانون في المجتمعات القديمة الى حين انشاء وظهور التشريع الذي يتميز بالدقة والوضوح والتحديد وبالرغم من ظهور الاخير الا ان العرف لا يزال يعتبر

<sup>1</sup> المادة 2/15 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

<sup>2</sup> مازن ليو راضي: الوجيز في القضاء الإداري "دراسة لأسس ومبادئ القضاء الاداري في العراق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص16.

مصدرا تكميليا يقوم بتفسير اللبس والغموض ويكمل ما هو ناقص وبذلك فان العرف يتكون من عنصرين مهمين وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي<sup>1</sup>.

## 1- العنصر المادي

ويقصد به الاعتياد والسير على نهج معين من جانب احدى السلطات الموجودة داخل الدولة وتكرار ذلك بصفة ثابتة وواضحة بشأن العمل بمسألة ما بما يحقق السير والاعتياد على ذلك النهج والأسلوب<sup>2</sup>.

وحتى يقوم الركن المادي في العرف يجب ان يتوافر عدة شروط معينة وهي:

- 1) ان يكون الاعتياد عاما اي يسير على مقتضاه كل من يعينهم الامر فيجب على الادارة ان تتبع نفس النهج والاسلوب على جميع الحالات المتشابهة والمماثلة لها<sup>3</sup>.
- 2) القدم: أي انه يجب على الادارة اتباع المسلك والنهج ذاته بشكل قديم نسبيا بمعنى ان يكون قد مضى عليه مدة معينة من الزمن<sup>4</sup>.
- 3) ان يكون ثابتا ومشروعا اي ان لا يكون مخالفا لنص قانوني قائم وذلك لأن العرف غير مكتوب هو في منزله ومرتبته تاليه لاي قاعدة قانونية مكتوبة من حيث تدرج القواعد القانونية<sup>5</sup>.
- 4) واخيرا ان يكون الاعتياد المكون للعرف على قدر من الوضوح والتحديد بما ينفي اللبس والجهالة في شأنها ويمنع من الخلط والقلق في تفسير مضمونها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> سالم بن راشد العلوي، مرجع سابق، ص47.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص29.

<sup>3</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص50.

<sup>4</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص48.

<sup>5</sup> عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص50.

<sup>6</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص51.



## 2-العنصر المعنوي

وهو شعور الافراد والادارة أي أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة القانونية بالزامية القاعدة التي سلكتها ووجوب سريانها أي الشعور بان القاعدة ملزمة<sup>1</sup>.

ولا بد من التنويه الى ان القواعد العرفية وان كانت غير مكتوبة فهي تعد من مصادر مبدا المشروعية سواء كان مصدره العرف الدستوري او العرف الاداري الذي أشرنا اليه سابقا. اما العرف الدستوري وهو عبارة عن عادة تجري الهيئة الدستورية الحاكمة على اتباعها وتكون في موضوع من موضوعات القانون الدستوري فتصبح هذه العادة قاعدة عامه ملزمة<sup>2</sup>.

## انواع العرف الاداري

يوجد ثلاث انواع او صور للعرف الاداري فقد يتخذ العرف شكلا مكملا للنص التشريعي او مفسرا له او معدلا له.

### أ- العرف الاداري المكمل:

في حالة عدم كفاية النصوص التشريعية لتنظيم موضوع معين فتلجأ الادارة في هذه الحالة الى اتباع منهج ومسلك معين يكون بصفة دائمة وبصورة منتظمة يولد الشعور للافراد بالزامية اتباعها فالعرف الاداري المكمل يتحقق عندما يكون نقص وقصور في النصوص القانونية<sup>3</sup>.

### ب- العرف الاداري المفسر:

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص48.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص28-29.

<sup>3</sup> علي خطار شمطاوي، مرجع سابق، ص50.

هو العرف الذي يهدف الى تفسير النص المكتوب وتبيان اللبس والغموض فيه وتوضيح المعنى الحقيقي له فيعتبر العرف المفسر جزءا من النص المكتوب الذي قام بتفسيره فيصبح له نفس المرتبة القانونية التي يتمتع بها ذلك النص فهذا العرف يقتصر أثره على التفسير فقط<sup>1</sup>.

### ج-العرف المعدل:

وهو اما ان يكون معدلا بالاضافه أي باضافة حكم معين لمسألة ما سبق تنظيمها او ان يكون معدلا بالحذف باهمال تطبيق حكم اقره المشرع فيؤدي الى سقوطه لعدم الاستخدام<sup>2</sup>.

وبعد الانتهاء من الحديث عن المصدر الاول من مصادر مبدا المشروعية غير المكتوبة فلا بد من التطرق للمصدر الثاني الا وهو المبادئ العامة للقانون.

### ثانيا-المبادئ العامة للقانون:

يقصد بالمبادئ العامة للقانون هي مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي ينشؤها او يقررها او يكشفها او يستخلصها القضاء وينشرها ويعلمها في احكامه فتحظى على القوة الالزامية ويتوجب على الادارة احترامها وعدم تجاوزها والخروج عن نطاقها فاذا شرعت الادارة بمخالفة تلك المبادئ فيكون عملها انتهاكا واختراقا لمبدأ المشروعية ويكون تصرفها غير مشروع وبالتالي يتوجب على القاضي الاداري الغاء كل ما هو مخالف للمبدأ القانون العام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص65.

<sup>2</sup> محمد علي أبو عمارة، مرجع سابق، ص63.

<sup>3</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص54.

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون حسب ما يراه الدكتور سامي جمال الدين بانها: "مبادئ غير مشروعة يستتبطها القضاء من المقومات الاساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة ويقررها في احكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة"<sup>1</sup>.

#### - اساس ومصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون.

اختلف الفقه الاداري في تحديد اساس ومصدر المبادئ العامة للقانون:- فمنهم من رأى بأن المبادئ العامة للقانون تاخذ وتكتسب قوتها الالزامية من ورودها في اعلان حقوق الانسان ومقدمة الدساتير ولكن هناك احكام قضائية تتضمن وجود العديد من المبادئ التي لا يوجد اثر لها في اعلان حقوق الانسان ومقدمة الدساتير وهذا في احكام القضاء الفرنسي<sup>2</sup>.

ومنهم من اتجه الى ان القانون الطبيعي هو مصدرا للقوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون الا ان هذا المصدر قويل بالرفض من قبل القضاء الفرنسي، وذلك لان الاخير اتجه الى تغليب القوانين التي يسنها البرلمان على تلك المبادئ في تعارضهما<sup>3</sup>.

اما الراي الاخير فذهب اصحابه الى اعتبار القضاء وهو مصدر القوة الالزامية لهذه المبادئ وذلك لنشر القضاء هو الذي يقوم باستتباضها واستخلاصها واكتشافها وبالتالي يضيف عليها القوة الالزامية في احكامها، ومعنى ذلك انه في المسائل التي لم يسبق للمشرع معالجتها وتنظيمها لحل القاضي الاداري محل المشرع فيقوم بما كان يحق للمشرع ان يفعله وهذا ما خذ به الفقه الفرنسي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص74.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، المرجع السابق، ص55.

<sup>3</sup> طعمية الجرف: رقابة القضاء الاداري لأعمال الإدارة.1970، ص33 وما بعدها.

<sup>4</sup> علي خطار شمطاوي، مرجع سابق، ص7، سامي جمال الدين: الدعوى الإدارية والإجراءات اما القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص56.

ويرى الباحث في تحديد مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون انه بناء على الدراسة المعمقة في الاراء الفقهية المختلفة فان الباحث يتفق مع الراي الاخير وهو ما ذهب الى ان القضاء هو مصدر القوة الالزامية للمبادئ العامة وذلك لانه عند الرجوع الى ما هو المقصود بهذه المبادئ فنجد انها قواعد قانونية غير مكتوبة يقررها ويكتشفها او يستخلصها القضاء، أي ان القضاء وهو بالدرجة الاولى يقوم باكتشافها من الارادة الضمنية او المفترضة للمشرع ومن ثم يقوم بوضع هذه المبادئ باعتبارها مصدرا لمبادئ المشروعية له قوة قانونية ملزمة، وتأكيدا لهذا الرأي ما ذهب اليه الاستاذ دي لوبادير "المبادئ العامة للقانون ذات مصدر قضائي خالص"<sup>1</sup>.

وبعد تحديد اساس ومصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون لا بد من التطرق الى تحديد مدى قوة وترتيب هذه المبادئ العامة للقانون وهنا اختلف الفقه فيما يخص القوة لهذه المبادئ ومكانها في تدرج القاعدة القانونية على النحو التالي:

**الراي الاول:** ذهب جانب من الفقه الى اعتبار المبادئ العامة للقانون لها قيمة قانونية بنفس القوة القانونية التي يتمتع بها التشريع العادي، وبذلك تكون هذه المبادئ في منزلة ومرتبة القانون من حيث القوة القانونية وبالتالي يتوجب على الادارة احترام هذه المبادئ عند اصدار تشريعات فرعية أي يجب ان لا تخالف هذه الاخير المبادئ العامة لانها في درجه القانون واي مخالفة لها تعتبر مخالفة للتشريع العادي وهذا الراي قبل صدور دستور الجمهورية الخامس الفرنسي<sup>2</sup>.

**الراي الثاني:** اما الجانب الاخر من الفقه فقد ذهب الى اعتبار المبادئ العامة للقانون لها مرتبة اعلى من التشريع العادي أي انها تتمتع بقيمة قانونية تاخذ مرتبة ودرجه القواعد الدستورية بمعنى انها تتميز

<sup>1</sup> عبد الغني بيسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص33.

<sup>2</sup> ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص36.

بقيمة قانونية بنفس القيمة القانونية التي يتمتع بها الدستور وهذا الرأي جاء من قبل زعيم هذا التيار وهو العميد جورج فيدل بعد صدور دستور الجمهورية الخامس الفرنسي عام 1958<sup>1</sup>.

**الرأي الثالث والآخر:** فقد ذهب اصحاب هذا الرأي الى اعتبار المبادئ العامة للقانون هي تحتل درجة اعلى من اللوائح والانظمة وأدنى من القانون العادي وذلك يستند اصحاب هذا الرأي الى ان طبيعة عمل القضاء الاداري والصلاحيات التي يتمتع بها التي تتمثل في تقدير مشروعيه القواعد القانونية فهو بالتالي يكون اعلى من بعض القواعد التي يقوم بتقديرها ويكون في منزلة أدنى من بعض القواعد التي لا يملك حق تقديرها<sup>2</sup>.

ويرى الباحث في الاختلاف الفقهي المشار اليه سالفا حول مرتبة ومنزله المبادئ العامة للقانون مع مصادر مبدا المشروعية الأخرى، في البداية لا بد من التنوية مره اخرى على ان المبادئ العامة للقانون هي مبادئ قانونية غير مكتوبة اصلا يقوم باكتشافها واستنباطها القضاء من ارادة وروح التشريع.

ويتفق الباحث مع الرأي الثالث القاضي بان المبادئ العامة للقانون لها مرتبة ودرجة ادنى واقل من التشريع العادي (القانون) واعلى من اللوائح التي تصدرها السلطة التشريعية، وذلك لان القاضي يستنبطها من روح نصوص التشريع العادي وانه يتوجب على القاضي ان يطبق نصوص القانون ويلتزم به ولا يجوز له مخالفته وانه ليس من المنطقي والطبيعي بما ان القاضي هو ملزم باحترام واتباع قواعد القانون وهو التشريع العادي ان تكون المبادئ العامة للقانون اعلى من تلك النصوص التي هي ملزمة للقاضي وللمبادئ العامة وهو الذي يقوم باكتشافها.

<sup>1</sup> سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص57.

<sup>2</sup> علي خطار شطاوي، مرجع سابق، ص54.

## تطبيقات المبادئ العامة للقانون:

### 1- مبدأ العدالة:

حيث ان هذا المبدئ معروف في جميع مجالات وموضوعات القانون الاداري وينقسم الى عدة مبادئ كثيرة منها مبدأ قانونية الجريمة والعقاب ومبدأ كفالة حق الدفاع ومبدأ علانية المحاكمات ومبدأ من ينشد الانصاف عليه ان يتقدم بايدي نظيفة<sup>1</sup>.

### 2- مبدأ الحرية:

حيث انه نص على هذا المبدأ في الباب الثاني من القانون الاساسي تحت باب الحقوق والحريات ويتفرع عن هذا المبدأ العديد من التطبيقات الفرعية له مثل: حرية الاعتقاد وحرية الراي وحرية التعليم وحرية التجارة والصناعة<sup>2</sup>.

### 3- مبدأ استقرار المعاملات والاوضاع القانونية:

ان ظهور هذا المبدأ يؤدي الى ضرورة احترام احكام القضاء عن طريق العمل على تنفيذها ويتفرع عن هذا المبدأ حجية الشيء المقضي به وعدم رجعية القرارات الادارية وقوة الشيء المقضي ومبدأ صيانة الحقوق المكتسبة ومبدأ عدم جواز سحب القرارات الادارية المشروعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عدنان عمرو: القضاء الإداري "مبدأ المشروعية"، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص34، وانظر القرار رقم 23.2005 محكمة العدل العليا الفلسطينية 2006/1/22.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص32، وانظر القرار رقم 2005/110 محكمة العدل العليا الفلسطينية جلسة 2005/10/15.

<sup>3</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص59.

## المبحث الثاني: طرق تنظيم الرقابة القضائية على القرارات الادارية

تعتبر السلطة القضائية هي صاحبة الصلاحية والاختصاص بالفصل في المنازعات القضائية دون ان تشاركها او تتدخل معها سلطة أخرى، وذلك لانه يحظر ويمنع على أي سلطة اخرى ان تتدخل بعملها او ان تمس باستقلالها، حيث تتمثل السلطة القضائية بالمحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها سواء كانت عادية ام مدنيه ام ادارية ام جزائية<sup>1</sup>.

والرقابة القضائية على القرارات الادارية تكون احدى وسائل الرقابة المتاحة للمواطنين فقد تمتلك ميزة خاصة عن غيرها من صور الرقابة الاخرى سواء الرقابة الادارية ام الرقابة السياسية في انها لا تتحرك تلقائيا من تلقاء نفسها بمعنى ان القضاء لا يقوم باختصاصه ومهامه الا بناء على دعوى ترفع امامه وتسمى دعوى الالغاء في فلسطين ويكون هدف هذه الرقابة هو احترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الافراد عن طريق الغاء القرارات الادارية او التعويض عنها في بعض الدول<sup>2</sup>.

وبناء على ما تقدم فان وظيفة الفصل في المنازعات وفضها هي حكر على السلطة القضائية وتعد هي من أقدم وظائف الدولة وهذه الوظيفة تمارسها بشكل مستقل عن السلطات الاخرى وذلك وفق مبدأ الفصل بين السلطات.

ومن الجدير بالذكر ان دول العالم يتنازعها نظامان مختلفان بخصوص التنظيم القضائي فيهما وهما نظام القضاء الموحد نتناوله في المطلب الاول وذلك بالتطرق لنشأته وتعريفه وتقدير هذا النظام، ونظام القضاء المزدوج الذي نتناوله في المطلب الثاني بالتطرق لنشأته وتعريفه وتقديره مع التطبيق على كل نظام منهما.

<sup>1</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص185.

<sup>2</sup> فادي علاونة: مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تحقيقه، مرجع سابق، ص138.

وسوف يقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول: نظام القضاء الموحد،** وسوف يقسمه الى فرعين :

الفرع الأول: نشأة نظام القضاء الموحد وتعريفه واساسه.

الفرع الثاني: مزايا وعيوب هذا النظام.

**المطلب الثاني: نظام القضاء المزدوج،** وسوف يقسمه الى فرعين:

الفرع الأول : نشأة نظام القضاء المزدوج وتعريفه واساسه.

الفرع الثاني: مزايا وعيوب هذا النظام.

**المطلب الاول: نظام القضاء الموحد**

حيث أن نظام القضاء الموحد لا يوجد به قضاء اداري مستقل عن القضاء العادي، فالقضاء العادي يختص في النظر في جميع النزاعات سواء كانت بين الافراد او بين الافراد والادارة، وسواء أكانت هذه النزاعات مدنية او ادارية او تجارية.

الفرع الأول: نشأة نظام القضاء الموحد وتعريفه واساسه

- نشأة نظام القضاء الموحد:

حيث انه يعود نشأة ووضع نظام القضاء الموحد الى الدول الانجلوسكسونية بشكل عام وامريكا وبريطانيا بشكل خاص أي انه تعتبر بريطانيا هي مهد النظام القضائي الموحد والارض الخصبه التي طبق وولد فيها هذا النظام وتاسس هذا النظام بناء على اسس وقواعد واحكام القانون البريطاني، حيث استمد وجوده وقواعده بناء عليه فكانت بريطانيا هي الدولة الرائدة في ولادة هذا النظام القضائي وهو



احد الانظمة العالمية للتنظيم القضائي وبعد ذلك تبعتها امريكا اذ اعتمدت على هذا النظام في الرقابة القضائية على القرارات الادارية.

وهذا النظام يتضمن جهة قضائية واحدة في الدولة تتولى الفصل في كافة المنازعات التي قد تنشأ بين الافراد بعضهم مع بعض او بينهم وبين الادارة سواء كانت هذه المنازعات تتمثل في دعاوي مدنية او ادارية أي بمعنى المحاكم العادية النظامية هي مخولة ولها صلاحية مطلقة في النظر والفصل في جميع المنازعات سواء كانت مدنية او ادارية وذلك لانه لا يوجد سوا جهة قضائية واحدة هي تتفرد في الحكم والفصل في المنازعات<sup>1</sup>.

وهذا النظام هو من اكثر الانظمة القضائية اتفاقا مع مبدا المشروعية، حيث انه يقوم باخضاع الافراد والادارة بنفس الوقت لقانون واحد وقضاء واحد مما يترتب على ذلك عدم منح الادارة امتيازات في مواجهة الافراد، وبناء على ذلك تتحقق المساواة بين الحكام والمحكومين امام القانون<sup>2</sup>.

#### - تعريف نظام القضاء الموحد

يقصد بنظام القضاء الموحد هو ان السلطة القضائية العادية ممثلة في محاكمها على اختلاف انواعها ودرجاتها هي صاحبة الاختصاص بالفصل في جميع المنازعات التي تنشأ سواء بين الافراد مع بعضهم البعض او بين الافراد والادارة، وذلك بالاضافة الى اختصاصها بالفصل في المنازعات المدنية والجزائية، ففي هذا النظام القضائي يمنح القاضي العادي الصلاحية بمراقبة اعمال وتصرفات السلطة الادارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص50-51.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص256.

<sup>3</sup> ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص61.

وبناء على التعريف السابق يرى الباحث انه لا يوجد سوى جهة قضائية واحدة فقط في النظام القضائي الموحد وهي تتولى القيام بصلاحيه النظر والفصل في جميع المنازعات التي تثور بين الافراد نفسهم او بين الافراد والادارة سواء كانت منازعات ادارية ام مدنية ام جزائية وهي تتمثل بالمحاكم العادية.

#### - الأسس التي بني عليها نظام القضاء الموحد.

يوجد عدة اسس يقوم عليها هذا النظام سوف نقوم بذكرها ولكن لا بد من الاشارة الى ان الاساس الاصيل الذي يبني عليه هذا النظام هو خضوع الحاكم والمحكوم الى جهة قضائية واحدة وهي القضاء العادي، أي وحدة القضاء ووحدة النظام القانوني الذي يفصل في جميع المنازعات سواء كانت ادارية ام مدنية ام جزائية وهذا ما اشرنا اليه سابقا.

#### أ- الاساس التاريخي:

وقد تمثل هذا الاساس في الموقف المشرف والشجاع للقضاء الانجليزي والامريكي في مواجهة سلطات واستبداد وتعسف وانحراف الملوك والحكام قبل قيام الثورتين الانجليزية والامريكية والدفاع بقوة عن حقوق وحریات الانسان والمواطن ومقاومة محاولات الاعتداء والتوغل عليها من طرف سلطات الحكم الملكي المستبد والمطلق<sup>1</sup>، حيث أدى ذلك الى حماية حقوق وحریات الافراد من أي محاولات الاعتداء والتوغل من قبل السلطات العامة المستبدة وبذلك دافع عن مبدأ المشروعية.

#### ب- الاساس الدستوري:

حيث يعتبر الدستور اساس اختصاص السلطة القضائية المتمثلة في القضاء العادي للقيام بمهام الفصل في جميع المنازعات دون استثناء، بمعنى ان الدستور هو الذي منح هذا الاختصاص للسلطة

<sup>1</sup> الناصر محمد الأزرق: الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، الجزائر، ص4.

القضائية، وبالتالي لا يجوز لاي سلطة اخرى ان تتدخل او تتدخل في اختصاصها وذلك وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>.

### ج-الاساس القانوني والقضائي:

هذا المصدر يعتبر من الاسس الهامة والتميزة لنظام القضاء الموحد وذلك لان مبدأ المشروعية ومبدأ المساواة بين الناس قد ورد في نصوص الدستور، وفي فلسطين نص عليهما القانون الاساسي الفلسطيني في المادتين 6، 9<sup>2</sup> وبناء على ذلك فانه يخضع الجميع دون استثناء لقضاء واحد ولقانون واحد متمثل في القضاء العادي وبذلك يختص القضاء العادي وحده بالفصل في جميع المنازعات في الدولة سواء كانت بين الافراد او بين الافراد والادارة وبالتالي يتحقق مبدأ المساواة<sup>3</sup>.

### د-الاساس العملي:

حيث ان نظام القضاء الموحد يعهد الفصل في جميع المنازعات المرفوعة امامه الى جهة قضائية واحدة الا وهي القضاء العادي وبالتالي هذا يؤدي الى المساواة بين الجميع أي بين الحاكم والمحكوم. ويبنى على ذلك بان العملية القضائية اكتسبت مزايا الوضوح والبساطة والسهولة في القيام بالصلاحيات الموكلة لها بفض النزاعات والفصل فيها وغير ذلك قد يؤدي الى مشاكل وصعوبات كبيرة في ممارسة هذه الصلاحية من قبل القضاء العادي<sup>4</sup>

<sup>1</sup> توفيق حرز الله: الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، المغرب، ص228.

<sup>2</sup> المادة 6 من القانون الاساسي الفلسطيني: "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص" والمادة 9 منه: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة " من القانون الاساسي الفلسطيني".

<sup>3</sup> محمد إبراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص69.

<sup>4</sup> الناصر محمد الأزرق: الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص59.

## الفرع الثاني: مزايا وعيوب نظام القضاء الموحد

هذا النظام القضائي يوجد له العديد من المزايا والايجابيات التي تشجع الدول على اتخاذه نظام رقابي لها وسوف اذكرها لاحقا وايضا يشتمل على بعض العيوب والسلبيات التي تجعل بعض الدول تعزف عن اتخاذه نظام رقابي لها.

### اولا: مزايا وايجابيات نظام القضاء الموحد.

يوجد العديد من المزايا والايجابيات التي تؤدي الى اتباع هذا النظام وهي:

1- احترام مبدأ المساواة، حيث ان مبدأ المشروعية والدولة القانونية القائمة على احترام قواعد القانون تتركز وتستند على مبدأ المساواة وذلك لان جميع الافراد في هذا النظام سواء كانوا محكومين ام حكام يخضعون الى قضاء واحد للفصل في جميع المنازعات الناشئة بين الافراد ام بين الافراد والادارة الا وهو القضاء العادي وهو على عكس نظام القضاء المزدوج الذي يميز بين الافراد والادارة ويمنح الادارة امتيازات لمواجهة الافراد<sup>1</sup>.

2- السهولة والبساطة وعدم التعقيد، وذلك لوجود جهة قضائية واحدة في الدولة تتمثل في القضاء العادي وفيه تختص المحاكم العادية بالفصل في كافة المنازعات سواء كانت منازعات ادارية او مدنيه او جزائية ويؤدي الى التسهيل على المواطنين في تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات<sup>2</sup>.

3- يعد نظام القضاء الموحد هو أفضل وسيلة لتوفير الحماية والصيانة لحقوق الافراد وحررياتهم من تجاوز الادارة حدود صلاحياتها والتعسف في استخدام سلطاتها بالاعتداء على هذه الحقوق والحریات

<sup>1</sup> محمد الصغير بعللي، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 69.

التي صانها وحفظها الدستور، وذلك لعدم اعطاء الادارة امتيازات خاصة لمواجهة الافراد بها وايضا لعدم اخضاعها لمحاكم خاصة<sup>1</sup>.

4- نظام القضاء الموحد يؤدي الى تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، حيث ان مبدأ الفصل بين السلطات وجد اساسه بعد الثورة الفرنسية الذي نادى بالفصل بين السلطات الثلاث السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وبناء على هذا المبدأ فإنه هذا النظام يتمتع القضاة باستقلاله مطلقه عن الادارة المتمثلة بالسلطة التنفيذية وبالتالي السلطة القضائية من خلال هيئاتها ومحاكمها تتولى ادارة شؤونها والقيام بمهمة الفصل في جميع المنازعات المرفوعة امامهم من قبل المحاكم العادية ولا يوجد في هذا النظام محاكم خاصة لانه لو اتم انشاء محاكم خاصة سوف يعطي الادارة امتيازات خاصة هي تعتبر اعتداء صارخ على السلطة القضائية<sup>2</sup>.

#### ثانيا: عيوب وسلبيات نظام القضاء الموحد:

ذكرنا سابقا المزايا والايجابيات التي تشجع الدول على اتباع هذا النظام ولكن لا يخلوا بالتأكيد من العيوب والسلبيات التي تؤدي الى عدم اتباعه وهي:

1- نظام القضاء الموحد هو نظام التحكم والتسلط والاستبداد الاداري ذلك لان التنظيم القضائي يجعل من الرقابة القضائية على القرارات الادارية عملية متعبه وشاقه والدليل على ذلك ان الرقابة القضائية تؤدي الى انشاء خط فاصل بين المصلحتين، المصلحة الخاصة والمصلحة العامة والبحث عن نقطة التوازن للدفاع عن تلك المصلحتين، وهي مهمة لا يمكن ان يقوم بها الا قاضي متخصص وملم في المنازعات الادارية، وبالتالي فإن عدم وجود قاضي متخصص يؤدي الى الاستبداد والتسلط الاداري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله طلبه: الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، ط.2، جامعة دمشق، دمشق، بدون سنة نشر، ص69.  
<sup>2</sup> توفيق حرز الله: الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في فلسطين "دراسة مقارنة"، مرجع سابقة ، ص241.  
<sup>3</sup> علي خطار شطاوي: موسوعة القضاء الإداري، ص160.

2- قيام المحاكم العادية بممارسة اختصاصها بالنظر في المنازعات الادارية وتطبيق احكام القانون الخاص عليها، فيه تجاهل كبير لطبيعة الروابط القانونية التي تنشأ بين الافراد والادارة، وذلك لان هناك فرق كبير بين طبيعة الروابط التي تقوم في مجال القانون العام بين الادارة والافراد وطبيعة الروابط التي تقوم في مجال القانون الخاص وذلك يتطلب تطبيق احكام القانون العام على الروابط الاولى وتطبيق احكام القانون الخاص على الروابط الثانية لتحقيق الملائمة والانصاف<sup>1</sup>.

3- في نظام القضاء الموحد لا يوجد مسؤولية على الدولة وانما تحمل الموظفين مسؤولية اخطائهم الوظيفية وهذا يؤدي الى عدم تشجيع الموظفين على القيام بالعمل بانتقان ويؤدي الى تثبيط همتهم في العمل ويعرض الموظفين المضرورين نتيجة تصرفاتهم لخطر عدم امكانية الوفاء بمبالغ التعويض وذلك لضيق امكانيات الموظفين المالية بالمقارنة مع امكانيات الدولة<sup>2</sup>.

4- نظام القضاء الموحد لم يحمي الكافية لحقوق الافراد وحررياتهم وذلك لان بعض القرارات الادارية لم تخضع للرقابة القضائية وذلك بحكم القانون أي انه يوجد قرارات ادارية لا يجوز الطعن بها امام القضاء<sup>3</sup>.

#### - تطبيقات على نظام القضاء الموحد.

لا بد من اتخاذ دولة كنموذج قامت باتباع واتخاذ نظام القضاء الموحد كنظام رقابي طبقتة على ارض الواقع لكي نوضح بشكل أفضل وأعمق عن هذا النظام وقد اتخذنا بريطانيا كنموذج عملي اتبعت هذا النظام القضائي.

<sup>1</sup> محسن خليل: القضاء الاداري اللبناني "دراسة مقارنة"، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص120.

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلوي، مرجع سابق، ص64.

<sup>3</sup> سالم بن راشد العلوي، مرجع سابق، ص87.

## بريطانيا كنموذج للقضاء الموحد:

تعتبر بريطانيا هي الارض الخصبة التي طبق فيها نظام القضاء الموحد وهي الدولة التي ولد وترعرع فيها هذا النظام ثم بعد ذلك نقل الى اميركا حيث اخذت بهذا النظام.

يعود الفضل والاصل في نشأة القاعدة القانونية في بريطانيا الى العرف customs الذي هو يعتبر المصدر الاساسي والاول للقانون البريطاني وهو غير مكتوب وقد لعب العرف دورا هاما في تطور بريطانيا حيث انه اصبح يطلق على القانون الانجليزي (القانون العرفي) common law الا ان الامر بالوقت الحالي لم يكن كما هو، فقد اصبحت مصادر القواعد القانونية مرتبة كما يلي: التشريع وهو يصدر من البرلمان او بواسطة السلطة التنفيذية ثم السوابق القضائية ويليهما اخيرا العرف<sup>1</sup>.

والقضاء الانجليزي قام في البداية بالتخفيف من سلطته على الادارة حيث انه كان يتبع مبدا عدم مسؤولية الادارة عن اعمال وتصرفات موظفيها، بمعنى انه لا ترفع الدعوى على الادارة وانما كانت ترفع على الموظفين نتيجة تصرفاتهم بصفتهم الشخصية اي ان الموظف هو الذي يتحمل كامل المسؤولية وهذا المبدأ كان يرجع الى قاعدة قديمة جدا في انجلترا وهي ان الملك لا يخطئ<sup>2</sup>.

وبما ان الدولة تتجسد في الملك فان الدولة لا تخطئ وعليه لا تكون مسؤوله بل الموظفين هم المسؤولين عن تصرفاتهم، وعلاوة على ذلك كانت تعتبر العلاقة بين الموظف والدولة هي علاقة تعاقدية تستند الى فكرة الوكالة، وهذا كان سائدا قبل الحرب العالمية الاولى لعام 1914<sup>3</sup>.

والتطورات والازمات والمنازعات الادارية التي ظهرت على مختلف الاصعدة في انجلترا وبذلك ازداد تدخل الادارة في الكثير من المجالات ادت الى تضيق المذهب الفردي فقد ادى هذا التطور في بنية النظام السياسي والاداري الى تكوين لجان ادارية واجهزه وهيئات متخصصة خصصها المشرع لتولي

<sup>1</sup> سالم بن راشد العلوي، المرجع السابق، ص80-81.

<sup>2</sup> محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني، مرجع سابق، ص118.

<sup>3</sup> ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص62.

الفصل في بعض النزاعات الادارية أي المنازعات والقضايا التي تكون الهيئات او المؤسسات الادارية طرفا فيها ولكن مهما قيل عن هذا التطور والتغيير في هذا النظام الا انه يبقى في الواقع ضمن نظام القضاء الموحد<sup>1</sup>.

وفي النهاية ذهب المشروع الانجليزي الى اصدار قانون خاص اطلق عليه اسم ( grown proceeding act) وذلك من اجل انهاء وحسم مشكلة مسؤولية التاج ويعد هذا القانون اصبح التاج خاضعا للمسؤولية سواء كان مسؤولية عقدية ام مسؤولية تقصيرية كمسؤولية الافراد العاديين<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: نظام القضاء المزدوج

حيث توجد جهتان قضائيتان، احدها تختص بنظر المنازعات الادارية ممثلة بالمحاكم الادارية، والثانية تختص بالمنازعات بين الافراد، وهي المحاكم العادية وتكون الجهة القضائية الادارية مستقلة عن الجهة القضائية العادية.

### الفرع الاول: نشأة نظام القضاء المزدوج وتعريفه:

#### - نشأة نظام القضاء المزدوج وطبيعته واساسه:

ولد وصنع نظام القضاء المزدوج في دولة فرنسا حيث كانت هي الدولة الاولى التي ابتدعت هذا النظام، وبالتالي تاخذ فرنسا بالنظام القضائي المزدوج ويحكم هذا النظام اسباب تاريخيه ترجع الى ما قبل الثورة الفرنسية سنة 1789، حيث انه كان قبل اندلاع الثورة الفرنسية كانت المحاكم الاساسية هي

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص 160.



البرلمانات وهي تساوي محاكم الاستئناف، كانت تحارب كل قضاء يمكن ان ينشأ على جانبها وذلك لان قضاة تلك المحاكم كانوا لا يتقاضون رواتب من الدولة وانما يأخذون الرسوم القضائية<sup>1</sup>.

فقد تطور نظام القضاء المزدوج في المرحلة الاولى التي قامت فيها الثورة الفرنسية اعطى مهمه الفصل في المنازعات الادارية الى الادارة نفسها أي الى اشخاص موظفين في الادارة وهذا الوضع قد ترتب بناء على موقف الثورة الفرنسية من القضاء وذلك نتيجة فهمها الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات التي نادى به مونتسكيو على اعتبار وان خضعت الادارة للمحاكمة فهذا يؤدي الى التيسير الاداري مما تقضيه ان يتدخل القاضي في الادارة<sup>2</sup>.

اما المرحلة الثانية وهي تسمى مرحلة القضاء المحجوز التي نشأت في عهد نابليون وفي هذه المرحلة تم انشاء مجلس الدولة الفرنسي ومجالس الاقاليم ايضا وذلك كان نتيجة لما حضي عليه نظام الادارة القاضية من نقد وقصور وعليه كانت مهمة مجلس الدولة مهمة استشاريه عدا عن مهمته في الفتوى والتشريع يقوم بفحص المنازعات الادارية ووضع راي فيها ثم بعد هذا الفحص يتم رفعها الى رئيس الدولة الذي يملك صلاحية التصديق عليها ام رفضها واستمرت هذه المرحلة الى حين صدور قانون 24 مايو 1872 الذي منح الاختصاص الكامل لمجلس الدولة<sup>3</sup>.

اما المرحلة الثالثة والاخيرة بعد صدور قانون 1872 فانه أصبح لمجلس الدولة اختصاص قضائي بجانب الاختصاص الاستشاري وهذا تاكد بشكل واضح ونهائيا في (قضية كادو cadot) عندما قبل مجلس الدولة الاختصاص بها دون الطعن بشكل مسبق امام الادارة المتمثلة بالوزير ونتيجة لذلك ثم

<sup>1</sup> محسن خليل: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص9.

<sup>2</sup> رزايقة عبد الطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص40.

<sup>3</sup> العطا بن عوف العطا، مرجع سابق، ص71-72.

وضع حدا لنظام الوزير القاضي ومنذ ذلك الحين أصبح النظام القضائي في فرنسا يتميز بازدواجية القضاء وهذا أدى الى تأسيس محكمة التنازع للقيام بالفصل لما ينشأ بينهم من تنازع في الاختصاص<sup>1</sup>. ويستنتج الباحث ان تأسيس وانشاء نظام القضاء المزدوج في فرنسا وذلك بعد التغيرات والتطورات التي حصلت بعد اندلاع الثورة الفرنسية وهذا النظام يقوم على جهتين قضائيتين وهما القضاء العادي والقضاء الاداري على عكس النظام القضائي الموحد الذي يقوم على جهة قضائية واحدة تفصل في جميع النزاعات.

#### - تعريف نظام القضاء المزدوج

هو عبارة عن نظام قضائي يتكون من جهتين قضائيتين مستقلتين تتولى احدهما القيام بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الافراد او بين الافراد والادارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص وهذه ما تسمى بالقضاء العادي اما الجهة الاخرى فهي تتولى الفصل في المنازعات الادارية وهذه ما تسمى بالقضاء الاداري فالاولى يطبق عليها قواعد القانون الخاص اما الثانية يطبق عليها قواعد القانون العام<sup>2</sup>.

وتبعاً للتعريف السابق يتبين بانه في النظام القضاء المزدوج يوجد جهتين قضائيتين احدهما تتخصص في النظر في المنازعات الادارية تسمى القضاء الإداري، اما الثانية تختص في النظر في النزاعات بين الافراد وتسمى القضاء العادي، وهذا على عكس النظام القضائي الموحد الذي يحتوي على جهة قضائية واحدة وهي تسمى بالقضاء العادي.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص46.

<sup>2</sup> مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص22، رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص70.

## - الأسس التي يقوم عليها نظام القضاء المزدوج

يوجد عدة أسس يقوم عليها نظام القضاء المزدوج والأساس الاصيل الذي يقوم عليه هو وجود جهتين قضائيتين جهة القضاء العادي وتتولى الفصل المنازعات الناشئة بين الافراد وجهة القضاء الاداري تتولى الفصل في المنازعات الادارية وبالتالي الجهتين مستقلتين عن بعضهم البعض وهذا ما اشرنا اليه سابقا.

### 1-الاساس التاريخي:

وهذا الاساس يرجع الى بداية نشأة النظام القضاء المزدوج في فرنسا وذلك بعد اندلاع الثورة الفرنسية 1789 والتي فسروا فيها رجال الثورة الفرنسية مبدا الفصل بين السلطات بابعاد المحاكم القضائية القائمة في ذلك الحين عن الفصل في المنازعات الادارية وذلك لان اخضاع المنازعات الادارية للقضاء العادي يؤدي الى عدم استقلال الادارة وبالتالي يعتبر اخلايا بمبدا الفصل بين السلطات وبناء على ذلك تم انشاء القضاء المزدوج<sup>1</sup>.

### 2-الاساس الدستوري:

نشأ نظام القضاء المزدوج في فرنسا بناء على مبدأ هام وهو مبدا الفصل بين السلطات وهو المبدأ الذي يجسد ويكرس نظام القضاء المزدوج أي استقلت فيه كل جهة قضائية لوحدها<sup>2</sup>، وهذا مبدا كفلته وصانته دساتير الدول ومن ضمنها القانون الاساسي الفلسطيني<sup>3</sup>.

### 3-الاساس العلمي:

يقتضي هذا الاساس بان نظرية القانون الاداري هي وجدت وخلققت قبل القضاء الاداري وذلك من طبيعة النشاط الاداري الذي يسعى الى تحقيق المنافع العامة وحماية حقوق الافراد وحررياتهم وعطفا

<sup>1</sup> العطا بن عوف العطا، مرجع سابق، ص71.

<sup>2</sup> مدحت مرعبي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، 2003، <http://www.mohamoon.co>، تاريخ الزيارة 2017/03/25م.

<sup>3</sup> المادة "2" من القانون الاساسي الفلسطيني وقد نصت: " الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".

على ذلك فان المحاكم العادية لا تستطيع ان تسيطر على احكام ومبادئ نظرية القانون الاداري وذلك لان قواعد القانون الاداري مختلفة عن قواعد القانون الخاص<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مزايا وعيوب النظام القضائي المزدوج:

يوجد العديد من المزايا والايجابيات التي تجعل بعض الدول إتباع هذا النظام القضائي وبالمقابل يوجد عيوب وسلبيات تلحق بهذا النظام مما تؤدي الى عدم اتباعه كنظام قضائي في بعض الدول.

### أولاً: مزايا نظام القضاء المزدوج:

نظام القضاء المزدوج يشمل على العديد من المزايا او الايجابيات التي تدفع بعض الدول لاتخاذها كنظام قضائي في دولهم وذلك نظرا لانه يحتوي على جهتين قضائيتين مستقلتين عن بعضهم البعض.

1- اهم ميزه في نظام القضاء المزدوج انه يتكون من جهتين قضائيتين وهما جهة القضاء العادي التي تختص في الفصل المنازعات التي تنشأ بين الافراد اما الجهة الاخرى فهي جهة القضاء الاداري وهي تختص في الفصل في المنازعات الادارية التي تكون الادارة طرف فيها وبذلك أصبح يوجد قضاء مختص في المنازعات الادارية<sup>2</sup>.

2- نظام القضاء المزدوج حقق مبدأ المشروعية وأكد عليه، وذلك لانه استطاع التوفيق بين المصالح الفردية المتمثلة في حماية وصيانته الحقوق والحريات العامة للافراد داخل المجتمع والمصلحة العامة التي يتطلب تحقيقها تمتع الادارة بقدر من الاستقلال والصلاحية في التقدير وبذلك اصبح من الضروري وجود جهة قضائية متخصصة بجانب القضاء العادي للفصل في المنازعات الادارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الناصر محمد الأزرق، مرجع سابق، ص7.

<sup>2</sup> سالم بن راشد العلوي، مرجع سابق، ص115.

<sup>3</sup> ماجد راغب الطو، مرجع سابق، ص66.

3- القضاء الإداري المستقل في المحاكم الإدارية هو أكثر كفاءة وقدره من غيرها على الفصل في المنازعات الإدارية وذلك لأنه يوجد قضاء متخصصين وذو كفاءة ومهارة عالية للفصل فيها، وايضا كما يعتبر القضاء المزدوج تجسيد وترجمه للتخصص القانوني المتزايد والمتشعب باستمرار وبناء على ذلك قام بخلق ووضع قواعد قانونية تتناسب وتتلائم مع فعاليات ومقتضيات الإدارة<sup>1</sup> وبعدها قمنا بسرد مزايا وإيجابيات نظام القضاء المزدوج الذي تأسس في فرنسا فلا بد من التطرق الى عيوب وسلبيات هذا النظام.

### ثانيا: عيوب نظام القضاء المزدوج:

- 1- نظام القضاء المزدوج فيه محاباة للإدارة واعتداء على مبدأ المساواة، وذلك بتخصيص محاكم إدارية للنظر في المنازعات التي تثور بين الافراد والإدارة أي التي تكون الإدارة طرفا فيها وقانون خاص يطبق على هذه المنازعات وهذا يثير شبهة التحيز للإدارة.<sup>2</sup>
- 2- نظام القضاء المزدوج مبهم وغير واضح ويؤدي الى التعقيد والتنازع في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، أي بمعنى انه اذا ثار نزاع بين الإدارة واحد الافراد داخل الدولة وكان يوجد جهتين قضائيتين فهنا ينشأ الاختلاف بين القضاة في ايهما اولى بالتطبيق قواعد القانون العام ام قواعد القانون الخاص وسواء كان التنازع ايجابيا فتمسك الجهتين باختصاصهما في النظر نزاع معين ام كان النزاع سلبياً فتمتنع الجهتين القضائية عن النظر النزاع بحجة عدم اختصاصها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> محمد إبراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص 61.

<sup>3</sup> رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 42.

## تطبيقات على نظام القضاء المزدوج:

### - فرنسا كنموذج للنظام القضائي المزدوج:

تعد فرنسا هي مهد النظام القضائي المزدوج وهي الدولة الاولى التي طبق ونشأ فيها نظام القضاء المزدوج وذلك بعد احداث الثورة الفرنسية التي عملت نقلة نوعية ادت الى النهوض في القضاء الفرنسي وبعد ذلك قاموا رجال الثورة بالغاء المحاكم القضائية التي كانت سارية وقائمة في ذلك الوقت والتي تدعى باسم البرلمان وعملو على اعادة تنظيم القضاء الاداري وانشأوا محاكم قضائية جديدة وذلك وفقا للقانون 16/24 اغسطس 1790.<sup>1</sup>

يمكن القول ان القضاء الاداري الفرنسي ممثلا بمجلس الدولة قد تطور ومر بثلاثة مراحل اساسية المرحلة الاولى هي مرحلة الادارة القاضية وتم فيها اسناد واعطاء مهمة الفصل في المنازعات الادارية الى الادارة نفسها أي الى الاشخاص الموظفين في الادارة وهذه كانت في اعقاب الثورة الفرنسية.<sup>2</sup>

اما المرحلة الثانية التي كان فيها تطور وتغيير واضح حيث تم فيها تاسيس مجلس الدولة على أنقاض مجلس الملك بموجب دستور 22 فريمر حيث منحه المادة 52 منه تحضير مشاريع القوانين والانظمة وتكوين راي فيها ثم ايضا انشاء مجالس المحافظات بهيئات من الدرجة الاولى يطعن في اعمالها امام مجلس الدولة وهذه المرحلة تعرف بمرحلة القضاء المحجوز.<sup>3</sup>

اما المرحلة الثالثة وهي التي تقرر فيها الاختصاص الكامل لمجلس الدولة فأصبح له الصلاحية والسلطة الكاملة للبت في المنازعات الإدارية، وبالتالي أصبح لمجلس الدولة الفرنسي سلطة قضائية

<sup>1</sup> سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق ، ص236.ص237.

<sup>2</sup> عبد الله طليه، مرجع سابق، ص73.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص45.

فعلية وغدت احكامها نهائية فيها وملزمة لها قوة الشيء المقتضي وهذه المرحلة تعرف بمرحلة القضاء المفوض<sup>1</sup>.

وبناء على ما سبق يرى الباحث ان نظام القضاء الاداري في فرنسا متكامل واحتل مكانه بجانب القضاء العادي والذي ادى الى انشاء نظام القضاء المزدوج، وقد مر بمراحل متتالية وهي بدأت بنظام الادارة القاضية، وقد وتم انشاء لجان وهيئات ادارية استشارية واهمها مجلس الدولة ومجالس الاقاليم واعطت هذه الهيئات اختصاصا قضائيا مقيدا او معلقا على موافقه الادارة وهذه تسمى مرحلة القضاء المحجوز ثم بعد ذلك مرحلة القضاء المفوض التي حصل فيها مجلس الدولة على سلطة كاملة واصبح مجلس الدولة ومجالس الاقاليم محاكم ادارية تفصل في المنازعات الادارية باحكام نهائية.

وهكذا نشأ نظام القضاء المزدوج في فرنسا ثم بعد ذلك اخذت به بعض الدول مثل مصر ولبنان لكي يكون هو التنظيم القانوني لبلدانهم.

وبعد ان تم الحديث عن الانظمة القضائية المتمثلة بالنظام القضائي الموحد والمزدوج وتبيان نشأة وتعريف وميزات وسلبيات كل منهما على حده فلا بد من التطرق الى النظام القضائي في فلسطين من حيث نشأته وتبين هل هو يتبع النظام القضاء الموحد او نظام القضاء المزدوج وبعد ذلك اوضح راي الباحث بالنسبة للانظمة القضائية السابقة وهل الباحث مع النظام القضائي الموحد ام المزدوج مع تبيان الاسباب التي استند عليها.

### - النظام القضائي المتبع في فلسطين

#### نشأة القضاء الاداري في فلسطين والنظام القضائي الذي اتبعته

نشأة القضاء الاداري والقانون الاداري في فلسطين ارتبطت بمرسوم دستور فلسطين لعام 1922 وذلك في ظل الانتداب البريطاني لسنة 1917 وقد جاء بنص المادة 43 منه على انشاء المحكمة العليا

<sup>1</sup> العطا بن عوف العطا، مرجع سابق، ص72-73.

ومنحها اختصاص البت في المنازعات الادارية والتي حددت بنص المادة 7 من قانون المحاكم رقم 31 لعام 1940 وحيث كانت غزه تحت سيطرة الادارة المصرية باستثناء ما تقرر بنص المادة 58 من النظام الدستوري لقطاع غزه عام 1962<sup>1</sup>.

وخلال تلك الحقبة الزمنية وهي خلال الفترة ما بين 1917-1948 قامت سلطات الانتداب البريطاني بتحقيق اهدافها باقامة وطن قومي لليهود في فلسطين وتقسيم الوطن العربي وشرعت في ادخال نظامها القانوني على فلسطين وهو نظام القضاء الموحد وطبقته في الاراضي الفلسطينية الذي لا يوجد بها قضاء اداري متخصص للنظر بالمنازعات الادارية واصدرت السلطات البريطانيه ايضا قانون المحكمه العليا الفلسطينية رقم 21 لسنة 1924 وجعلتها على قمة الهرم القضائي والفصل ايضا في المنازعات الادارية<sup>2</sup>.

اما عندما خضعت فلسطين للحكم الاردني بعد نكبة 1948 فان النظام القضائي الذي طبق في الاراضي الفلسطينية ذلك الوقت هو النظام القضائي الذي كان سائدا في الاردن والذي تقرر بموجب قانون تشغيل المحاكم النظامية رقم 56 لعام 1952 مع التتويه الى التعديلات التي فرضتها سلطات الاحتلال الاسرائيلي والغاء مراجعة محكمة التمييز ومحكمة العدل العليا في عمان واعطاء اختصاصهما الى محكمة الاستئناف والتي تتعقد بصفتها محكمة عدل عليا للنظر في المنازعات الادارية<sup>3</sup>.

اما في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية ففي عام 1995 صدر القرار الرئاسي رقم (286) من اجل تاسيس وتشكيل ديوان الفتوى والتسريع والذي تضمن عمليه تطوير وتحديث النظام القانوني والقضائي في فلسطين فشرع في البداية لانشاء مجلس الدولة الفلسطيني بمعنى استقلال القضاء العادي عن

<sup>1</sup> عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص18.

<sup>2</sup> محمد علي أبو عمارة، مرجع سابق، ص142-143.

<sup>3</sup> عدنان الشعبي، ورقة عمل منشورة بعنوان: القضاء الاداري في الدول العربية أنواعه واختصاصاته، 2013، ص4.



القضاء الاداري فكانت خطوة مميزة للنهوض بالقضاء الفلسطيني الا ان هذه الخطوة لم تكتمل فقبل المصادقة عليّة توفي الرئيس الفلسطيني الراحل ياسر عرفات سنة 2004<sup>1</sup>.

وايضا في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية تم تاسيس مجلس القضاء الاعلى بموجب المرسوم الرئاسي الصادر عن رئيس السلطة الفلسطينية بتاريخ 2000/6/1 حيث ان صورته تتمثل في محاكم نظامية ودينية وخاصة ومحكمة العدل العليا تختص بالمنازعات الادارية<sup>2</sup>.

ويستتج الباحث ان النظام القضائي الفلسطيني هو نتائج لمختلف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بفلسطين حيث في البداية اتبعت فلسطين نظام القضاء الموحد لانها كانت محتلة للانتداب البريطاني اما بعد ذلك اتبعت نظام القضاء الاردني لانها كانت تابعة للاردن وبعد ذلك تم تاسيس مجلس القضاء الاعلى وديوان الفتوى والتسريع الذي جاء لينهض عاليا بالقضاء الفلسطيني باشاء مجلس الدولة الفلسطيني الا انه لم يكتمل هذا العمل وبقي النظام القضائي الفلسطيني كما هو عليه الحال وهو نظام القضاء الموحد .

ويرى الباحث فيما يتعلق بالانظمة القضائية نظام القضاء الموحد والمزدوج من حيث من هو النظام القضائي الافضل تطبيقه، في البداية بعض الدول كما اشرنا سابقا اخذت بالنظام القضائي الموحد والبعض الاخر اخذ بالنظام القضائي المزدوج، ولكن الباحث يؤيد اتباع نظام القضاء المزدوج وذلك ليس انتقاصا من قيمة واحكام النظام القضائي الموحد وذلك حتى نكون امام بيئة قانونية تحقق مبادا المشروعية وتحمي حقوق وحرية الافراد وانني استند في ذلك الى عدة اسباب منطقية لكي اؤيد نظام القضاء المزدوج وهي:

اولا : تنامي وتزايد وتضخم المنازعات القضائية الادارية في ظل تعدد المشكلات الاجتماعية وازدياد نشاط الافراد واتساع نطاق تدخل الدولة بواسطة ادارتها في جميع المجالات وهذه المنازعات التي تنشأ

<sup>1</sup> عبد الكريم الشامي، نحو قضاء ادراي فلسطيني متخصص، 2016م، ص3. <https://pulpit.alwatanvoice.com>  
<sup>2</sup> قرار رقم 29 لعام 2000 صادر عن الرئيس الفلسطيني ابو عمار تاريخ 2000/6/1.

بين الافراد والادارة تحتاج بشكل كبير ان يكون هناك جهة قضائية متخصصة في النظر في المنازعات الادارية ،وذلك يجب ان يكون هناك تخصيص وتقسيم العمل في الهيئات القضائية وعلية فان نظام القضاء المزدوج يقوم على هذا التخصيص حيث انه يتكون من جهتين قضائيتين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الاداري فتقوم الاولى على الفصل في المنازعات التي تثور بين الافراد اما الثانية فهي تختص في الفصل في المنازعات الادارية وبما ان القضاء الموحد لا يحتوي على هذا التخصيص فبناءا على ذلك نفضل القضاء المزدوج.

ثانيا : قضاة المحاكم الادارية هم اكثر قدرة وكفاءة وفعالية للفصل في المنازعات الادارية بالمقارنة مع قضاة المحاكم العادية، وبالتالي قاضي المحكمة الادارية يكون ملما بمشكلات الادارة وعلى درجة عالية من المعرفة والاطلاع على احكامها وايجاد الاحكام التي تتناسب مع المشكله، وبالتالي هذا عمل ليس سهلا وانما صعب وشاق يتوجب الدراسة والالمام بكل نواحي القضاء الاداري وحيث ان قضاة القضاء العادي لا يمتلكون الكفاءة والالمام باحكام القضاء الاداري بشكل متخصص، فبعض الاحيان قد ينتج ان يكون احكام القضاء العادي غير عادلة وغير متزنة وذلك لان قضاة القضاء العادي لا يمتلكون الكفاءة والالمام باحكام القضاء الاداري بشكل متخصص فبعض الاحيان قد ينتج ان تكون احكام القضاء العادي غير عادلة وغير متزنة وذلك لان قضاة القضاء العادي لا يمتلكون الداربية الكافية للفصل في المنازعات الادارية وعليه فان نظام القضاء المزدوج يحقق هذه الميزة عن طريق انشاء قضاء اداري مختص في الفصل في المنازعات الادارية وبالطبع يكون هناك قضاة ذو كفاءة ودرايه وخبرة في القضاء الاداري لذا نفضل نظام القضاء المزدوج.

ثالثا : الروابط القانونية التي تنشأ بين الافراد وهي مختلفة تماما عن الروابط القانونية التي تنشأ بين الافراد والادارة وايضا احكام وقواعد القانون العام تختلف عن احكام وقواعد القانون الخاص لذا يجب ان نطبق احكام القانون العام على المنازعات الادارية واحكام القانون الخاص على المنازعات التي

تنشأ بين الافراد وعليه فان نظام القضاء المزدوج يمتلك جهة قضائية مختصة من الفصل في المنازعات الادارية وتطبق قواعد واحكام القانون العام عليه على العكس القضاء الموحد لذا نفضل نظام القضاء الموحد لما فيه من استقلالية في تطبيق الاحكام القانونية.

رابعاً: نظام القضاء المزدوج بما انه يتضمن جهتين قضائيتين فبالتالي يكون استقلال بين الجهتين جهة القضاء العادي والاداري وعليه فانه يتضمن الفصل بين الادارة وبين القضاء الاداري أي يتوجب ان يكون هناك فصل واستقلال عضوي ووظيفي ونعني بذلك ان الاستقلال العضوي انفصال الاشخاص الذين يقومون بمهمة الادارة عن الاشخاص الذين يقومون بمهمة القضاء أي ليسوا نفس الاشخاص وانما مختلفين.

اما الاستقلال الوظيفي اي انفصال واستقلال الوظيفة الادارية على الوظيفة القضائية بمعنى يحظر على كل من الادارة والقضاء تجاوز كل منهما حدود اختصاصتهما وبناء على هذا الاستقلال فان نظام القضاء المزدوج يحققه.

وبعد ذلك لا بد من الرد على الانتقادات والعيوب التي وجهت للنظام القضائي المزدوج كما اشرنا سابقاً لها، فيرى الباحث ان العيب الاول الذي وجه الى هذا النظام والذي قضى بان نظام القضاء المزدوج هو نظام فيه محابا للادارة ولا يحقق مبدأ المساواة فيرد على هذا العيب ان الهدف من انشاء نظام القضاء المزدوج في فرنسا لم يكن محابا للادارة وانما جاء لابعاد القضاء العادي الذي هو يختص في النزاعات بين الافراد عن التدخل في نشاط الادارة بما يؤدي الى عدم سير هذا النشاط وعرقلته ويمنع من الاصلاحات الادارية وايضا جاء بانشاء قضاء متخصص للفصل بالمنازعات الادارية التي قد يكون القضاء العادي ليس على درجة عالية ودراية باحكامه وقواعده وعليه فان القضاء الاداري قد

اثبت مرارا عبر اجتهاده بانه لم يكن محاباه للادارة وانما جاء ليكون اكثر حرصا وحماية لحقوق وحرريات الافراد من جهة الادارة<sup>1</sup>.

اما العيب الثاني الذي وجه الى نظام القضاء المزدوج وهو ان هذا النظام يؤدي الى التعقيد والتنازع في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري، فيرد على هذا العيب بانه قد تم حل هذه المشكله في فرنسا عن طريق انشاء محكمة للتنازع في الاختصاص أي تكون للفصل في حالات التنازع على الاختصاص او في الحالات التي يكون فيها تعارض في الاحكام<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص163.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص256.

## الفصل الثاني

### تجسيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية

تمثل الرقابة القضائية على القرارات الادارية ضمانا هامة واساسية لحماية الحريات العامة للافراد والزام الادارة بالخضوع لحكم القانون، وذلك لان الادارة ليست هوى او تحكما، وانما هي نشاط او سلوك يمارس بقصد تحقيق الصالح العام، وهذه الرقابة تمارسها وتختص بها محكمة العدل العليا لانها هي صاحبة الاختصاص في بسط رقابتها على القرار الاداري عن طريق فحص مشروعية هذا القرار، فاذا كان القرار غير معيب او مطابق وحكم القانون فانه ترد الدعوى شكلا، اما اذا كان القرار معيب او عدم مشروع فان المحكمة تقرر الغاء القرار الاداري فقط دون التعويض عنه، حيث ان المحكمة النظامية هي صاحبة الاختصاص في تقرير وتقدير التعويض وهذا في فلسطين.

وسوف يقسم الباحث هذا الفصل الى مبحثين وذلك على النحو التالي:

**المبحث الاول: وسيلة الرقابة القضائية امام القضاء الاداري.**

**المبحث الثاني: مدى فعالية رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية.**

## المبحث الأول: وسيلة الرقابة القضائية امام القضاء الاداري

تخضع القرارات الادارية لمراقبة القضاء الاداري (محكمة العدل العليا الفلسطينية) عن طريق تقديم دعوى تعرف بدعوى الالغاء، وبواسطة هذه الدعوى يقوم القضاء بممارسة وظيفة بفحص مشروعية القرار الاداري الذي يمس المركز القانوني للطاعن، اي بمعنى هناك شروط محددة يجب ان تتوافر في الطاعن وفي الدعوى ايضا ليتسنى للقضاء الاداري قبول هذه الدعوى والنظر فيها.

ولبيان ذلك سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول: رقابة دعوى الالغاء كوسيلة للرقابة القضائية وسوف يقسمه الى فرعين:**

الفرع الأول: نشأة وتعريف دعوى الالغاء

الفرع الثاني: خصائص دعوى الالغاء

**المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الالغاء وسوف يقسمه الى ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: شروط تتعلق بالطاعن

الفرع الثاني: شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه

الفرع الثالث: شروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى

**المطلب الأول: رقابة دعوى الالغاء كوسيلة للرقابة القضائية**

تعتبر دعوى الالغاء من اهم وسائل الرقابة على القرارات الادارية امام محكمة العدل العليا، وذلك لان القضاء الاداري لا يمكن ان يقوم بوظيفته المتمثلة في الغاء القرار الاداري المعيب الا اذا قدمت امامه

دعوى من الشخص صاحب الشأن الذي تغيير مركزه القانوني او كان في حالة قانونية خاصة ( الطاعن)، وهي ما تعرف بدعوى الغاء القرار الاداري.

ومن خلال هذا المطلب سيحاول الباحث معالجة نقطتين مهمتين حيث انه سوف يتطرق في الفرع الاول الى نشأة وتعريف دعوى الالغاء ونخصص الفرع الثاني الى خصائص دعوى الالغاء.

### الفرع الاول: نشأة وتعريف دعوى الالغاء

#### أولاً: نشأة دعوى الالغاء.

ولدت ونشأت دعوى الالغاء في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ثم نشأت في فرنسا، حيث يعد القضاء الفرنسي هو صاحب الفضل في انشاء هذه الدعوى وكانت هذه الولادة او النشأة نتيجة غير مقصودة لتفسير رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً خاصاً لا يتفق والمدلول الحقيقي له، وقام هذا التفسير على الفصل المطلق بين الهيئات القضائية والهيئات الادارية وايضا لم يكن لدعوى الالغاء في القانون الفرنسي الطابع القضائي منذ البداية، وذلك لان مجلس الدولة الفرنسي لم يكن محكمه قضائية بالمعنى الصحيح عند انشائه وانما نشأ كهيئة استشارية<sup>1</sup>.

وكان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص في نظر الدعاوي الادارية منذ عام 1872 وبسبب تضخم وتزايد الطعون المقدمة الى المجلس أصدر الاصلاح التشريعي في 30 سبتمبر 1953 الذي منح مجلس الدولة الاختصاص بالنظر في الدعاوي الادارية التي لم يمنح القانون اختصاص النظر فيها الى محاكم أخرى.

<sup>1</sup> دار الحكمة للدراسات والبحوث ، تاريخ الزيارة 2017/3/1 ، الساعة الحادية عشر ليلا، darlhikma13.blogspot

وعليه فان دعوى الالغاء في فرنسا منذ ذلك الحين تنظر على درجتين وليس درجة واحدة فالاولى تعرض امام المحاكم الادارية اما الثانية فتعرض امام مجلس الدولة بصفته محكمة استئناف<sup>1</sup>. ولقد نشأت دعوى الالغاء في فرنسا تحت اسم (الطعن بتجاوز السلطة) وكانت تتخذ كتظلم اداري له طابع قضائي، وهذا عندما كان مجلس الدولة الفرنسي خاضعا لنظام الادارة القاضية وغير مستكمل لسلطاته القضائية وبعدما صدر قانون 14/7 اكتوبر سنة 1790 بدأ مجلس الدولة استنادا على ذلك النص في ارساء نظرية قضائية شاملة لكل نواحي وجوانب دعوى الالغاء، ثم بعد ذلك تطور هذا الطعن، وأصبح منذ عام 1872 دعوى قضائية بالمعنى الفني الدقيق وبذلك اصبحت أحكامه نهائية ونافذه لا تحتاج الى تصديق رئيس الدولة<sup>2</sup>.

#### ثانيا: تعريف دعوى الالغاء

يوجد عدة تعريفات لدعوى الالغاء من طرف الفقهاء فقد عرفها الدكتور سليمان الطماوي بانها تلك الدعوى التي يرفعها ويقدمها أحد الافراد الى القضاء الاداري بطلب اعدام قرار اداري مخالف للقانون<sup>3</sup>. وعرفها ايضا الدكتور علي شنطاوي بأنها: دعوى القانون العام القضائية، التي يطلب رافع الدعوى (الطاعن) بموجبها من القضاء الاداري مراقبة مشروعية قرار اداري، والحكم بإلغائه كليا او جزئيا إذا تبين للقاضي بانه غير مشروع ومخالف للقانون<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص109.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص89-90.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، ج.1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص314.

<sup>4</sup> علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص27.



ويقصد بها من وجهة نظر الدكتور العطا بن عوف العطا بأنها: هي الدعوى القضائية التي يرفعها اصحاب الشأن من الموظفين العموميين او من الافراد او الهيئات امام القضاء الاداري المختص بطلب الغاء القرارات الادارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون وعدم مشروعيتها<sup>1</sup>.

وقد عرفها الفقيه vedal الطعن بسبب تجاوز السلطة هو الطعن الذي بمقتضاه يستطيع كل شخص ذي مصلحة ان يطلب الغاء القرار الاداري بواسطة القاضي الاداري بسبب عدم مشروعية هذا القرار<sup>2</sup>، كما انه لا بد من النظر الى تعريف دعوى الالغاء تشريعيا وقضائيا.

#### - التعريف التشريعي لدعوى الالغاء

لم يتم تعريف دعوى الالغاء تشريعيا، وذلك لان طبيعة هذه الدعوى طبيعة عينيه تخاصم دائما القرار الاداري، وبالتالي فقد نأى المشرع بنفسه الدخول في جدل واختلاف التعريفات تاركا ذلك للفقهاء كما أشرنا سابقا ولل قضاء ايضا على الرغم من ان المواثيق والدساتير تؤكد على حق اللجوء الى القضاء<sup>3</sup>.  
وحيث ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان أكد ذلك بنص المادة 8 منه المصادق عليه من الجمعية العامة 1984/12/10: " لكل شخص الحق في ان يلجأ الى المحاكم الوطنية لإنصافه من اعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> العطا بن عوف العطا، مرجع سابق، ص 120.

<sup>2</sup> محمد العبادي: قضاء الإلغاء "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص 123.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 121.

<sup>4</sup> المادة 8 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948.

وكما جاء ايضا في القانون الاساسي الفلسطيني بنص المادة 30 منه، والتي نصت على: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل فلسطيني حق الاتجاه الى قاضيه الطبيعي وينظم القانون اجراءات التعاطي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا"<sup>1</sup>.

اما التعريف القضائي: فقد عرفت محكمه القضاء الاداري دعوى الالغاء بانها " دعوى عينيه مناطها اختصاص قرار اداري سواء ايجابي او سلبي والذي يتحقق في اقناع جهة الادارة او رفضها اتخاذ اجراء معين يلزمها القانون او اللوائح باتخاذها من ثم يدور تحقق القرار السلبي بوجود ذلك الالتزام فاذا تخلف لا يتوافر تبعا لذلك القرار السلبي الذي يجوز الطعن عليه وتكون الدعاوي بالالغاء غير مقبولة لانتفاء القرار الاداري"<sup>2</sup>.

ويستنتج الباحث تعريفا جامعا وشاملا لدعوى الالغاء، فيقصد بدعوى الالغاء هي وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية وهي دعوى قضائية عينيه ترفع الى محكمة العدل العليا من كل ذي مصلحة اصابه ضرر من جراء صدور قرار اداري نهائي صادر عن احدى السلطات الادارية الوطنية العامة وأثر في مركزه القانونية ومسه، مستهدفا مخاصمة القرار الاداري ذاته ويطلب الغاء القرار الاداري بسبب عدم مشروعية ومخالفته للقانون.

<sup>1</sup> المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

<sup>2</sup> عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ط.1، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2014. ص14 ، وانظر حكمها 2007/6/26، الطعن رقم 16860 لسنة 59 ق ، ص941.

## الفرع الثاني: خصائص دعوى الالغاء.

يوجد عدة خصائص تتميز بها دعوى الالغاء وهي على النحو التالي:

1. تعتبر دعوى الالغاء من ابتداء وصنع مجلس الدولة الفرنسي، وأول من عرف دعوى الالغاء هو القضاء الفرنسي، وتعود جميع احكام دعوى الالغاء تقريبا الى صنع مجلس الدولة الفرنسي ويرجع مجلس الدولة دعوى الالغاء الى نص سابق على تاريخ انشائه وخلقه وهو قانون 1790/7/14 وبعد ذلك أصدر الشرع الفرنسي قوانين تنظم دعوى الالغاء منها قانون (24) مايو سنة 1872 واخر (14) يوليو سنة 1954 ومع ذلك لا زالت الاحكام التفصيلية لدعوى الالغاء متروكة للقضاء ومجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup>.

2. دعوى الالغاء دعوى موضوعيه عينية.

تعتبر دعوى الالغاء دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية، لأنها تخاصم القرار الاداري نفسه وذلك بهدف بحث مشروعيتها من عدمها، فاذا ثبت بانه غير مشروع يتم الغائه من قبل القضاء واعدامه، وحيث ان البعض يقسم الدعاوي الى قضاء عيني او موضوعي وقضاء شخصي ويقوم هذا التقسيم على النظر الى طبيعة المركز القانوني الذي يستند عليه المستدعي في تأسيس دعواه<sup>2</sup>.

وقد اكدت كذلك المحكمة الادارية العليا في مصر على ذلك وقضت بان " الخصومة في دعوى الالغاء خصومه عينيه تلحق القرار الاداري المطعون فيه " <sup>3</sup>.

3. دعوى الالغاء دعوى قضائية.

<sup>1</sup> محمد العبادي، مرجع سابق، ص124.

<sup>2</sup> عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: القضاء الإداري قضاء الالغاء، ط.1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص16-17.

<sup>3</sup> حكمها في 1963/4/21، المجموعه 1 لسنة 3، ص1081، وكذلك انظر حكمها في 1994/5/8، لسنة 94، الطعن 2369، لسنة 34 ق.

كانت دعوى الالغاء سابقا تعتبر تظلماً اداريا رئاسيا في فرنسا وهذا كان قبل قانون 24مايو1872 حتى خول مجلس الدولة الفرنسي بوظيفة القضاء المفوض ،ثم بعد ذلك تطورت حتى اصبحت دعوى الالغاء دعوى قضائية بالمعنى الحقيقي<sup>1</sup>.

4. تعتبر دعوى الالغاء دعوى القانون العام

أي انها لها طابع القانون العام ولها طابع النظام العام، ويترتب على اعتبار دعوى الالغاء دعوى القانون العام نتيجتين اساسيتين :-

النتيجة الاولى: تتمثل في انه لا يجوز استبعاد هذه الدعوى الا إذا نص المشرع على استبعادها نصا صريحا، والنتيجة الثانية: تتمثل في انه لا يجوز للأفراد التنازل مقدما عن هذه الدعوى ،وذلك لأنها دعوى موضوعية عينية تخاصم القرار الاداري نفسه<sup>2</sup> وهذا ما اشارت اليه محكمة العدل العليا الاردنية " ان دعوى الالغاء تنصب على مشروعية القرار المطعون فيه وما اذا كان القرار المطعون فيه يجب ان يلغى ام لا"<sup>3</sup>

5. دعوى الالغاء تنتمي الى قضاء المشروعية

تستهدف دعوى الالغاء فحص مشروعية القرارات الادارية ،فاذا قررت عدم المشروعية بالنسبة للقرارات الادارية المخالفة للقانون فان القضاء يقوم بإلغاء هذه القرارات لمجاوزة السلطة وهذا يعني ان هذه القرارات غير مشروعة، بمعنى اصطلاح مجاوزة السلطة يرادفه اصطلاح عدم المشروعية.

<sup>1</sup> العطا بن عوف العطا، مرجع سابق، ص123.

<sup>2</sup> علي خطار شنطاوي: موسوعة القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص280.

<sup>3</sup> عدل عليا 1981/5/31 ، مجلة نقابة المحامين ، 1981 ، ص1272.

ويترتب على اعتبار دعوى الالغاء من دعاوي المشروعية سلطات القاضي تتحدد في هذه الدعوى فلا يجوز ان يحكم الا في أحد امرين اما رفض الدعوى سواء رفض شكلي او موضوعي واما الغاء القرار لعدم مشروعيته<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الالغاء

هناك شروط ومعايير مختلفة ومحددة يجب ان تتوافر سواء في الطاعن او في القرار الاداري او في الدعوى نفسها لكي يتم قبولها امام محكمة العدل العليا، لكي يتمكن القضاء من النظر فيها والقيام بوظيفة على اكمل وجه، ويجب ان تتوافر جميع الشروط المحددة لكي يتم قبولها ولكن اذا تخلف اي شرط من الشروط فانه يؤدي الى رد الدعوى شكلا دون فحص موضوعها، اي دون فحص محور النزاع المتمثل في فحص مشروعية القرار الاداري موضوع الطعن.

ولبيان تلك الشروط سوف يقوم الباحث بتناولها في ثلاثة فروع، سيتطرق في الفرع الاول الى الشروط المتعلقة بالطاعن، اما الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه فسيتناولها في الفرع الثاني، اما الفرع الثالث فلقد خصصه الباحث للشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى.

ويقصد بشروط قبول دعوى الالغاء: هي تلك الشروط التي يجب توافرها في الدعوى لكي تصبح مقبولة امام المحكمة المختصة لنظرها حتى يتسنى للمحكمة بعد تأكدها من وجود هذه الشروط من الذهاب الى فحص موضوع المنازعات الادارية، وعليه اذا تخلف شرط واحد من الشروط او جميعها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى وذلك دون ان تبحث في موضوعها، أي بمعنى عدم التطرق لبحث

<sup>1</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 96-97.

مشروعية القرار الاداري<sup>1</sup>، وتتمثل هذه الشروط لقبول دعوى الالغاء في ثلاثة شروط جوهرية سنتناول كل شرط منها على حدا وهي:

أ. شروط تتعلق بالقرار الاداري المطعون فيه.

ب. شروط تتعلق برفع الدعوى (الطعن).

ت. شروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى.

### الفرع الاول: شروط تتعلق بالقرار الاداري المطعون فيه بالالغاء

القرار الاداري يشكل اساس دعوى الالغاء، وترتبط الأخيرة بالقرار الاداري وجوداً وهدماً، وبالتالي يجب ان يكون العمل القانوني القابل للطعن بدعوى الالغاء امام محكمة العدل العليا قرارا اداريا<sup>2</sup>، وهذا ما اكدت عليه محكمة العدل العليا في المادة العاشرة، الفقرة الثالثة من قانون تشكيل المحاكم النظامية تشترط في دعوى الالغاء ان يكون القرار المطعون فيه قرار اداريا، وايضا استقر اجتهاد الفقه والقضاء على انه لا يمكن الطعن امام محكمة العدل العليا بالقرار الإداري الا إذا صدر من سلطة ادارية او مؤسسه عامة او شخص من اشخاص القانون العام<sup>3</sup>.

ويجب ان يكون القرار المطعون فيه قرارا اداريا مستوفيا كل شروطه وخصائصه فلا بد من التطرق الى تعريف هذا القرار وتناول خصائصه.

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص431.

<sup>2</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص318.

<sup>3</sup> عدل علي اردنية: 1974/5/27، مجلة نقابة المحامين، 1974، ص821، وانظر حكم محكمة العدل العليا الاردنية، 1994/3/26، مجلة نقابة المحامين، 1994، ص775.

## 1- تعريف القرار الاداري

المشرع الاداري لم يضع تعريفاً محدداً للقرار الاداري ولهذا كان المجال مفتوحاً لاجتهادات الفقه والقضاء الاداريين للتوصل الى تعريف جامع وشامل للقرار الاداري وقد نجحوا في ذلك. وسوف نتناول التعريفات الفقهية اولا وبعدها نتطرق الى تعريف القضاء لهذا القرار.

### أ- تعريف القرار الاداري في الفقه<sup>1</sup>

اختلفت اراء الفقهاء في تعيين تعريف محدد للقرار الاداري فمنهم من عرفه بانه هو افصاح عن ارادة منفردة يصدر من سلطة ادارية ويرتب اثار قانونية<sup>2</sup>. وجاء في تعريف بونار بانه كل عمل اداري يحدث تغييرا في الاوضاع القانونية القائمة<sup>3</sup>.

### ب- تعريف القرار الاداري في القضاء

تطرقت محكمة العدل العليا الفلسطينية الى تعريف القرار الاداري وذلك في قرارها رقم 48 لسنة 1997 الصادر بتاريخ 2006/6/3 انه " افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لديها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث او تعديل مركز قانوني معين كان ذلك ممكنا او جائزا قانونا"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مرجع سابق ، ص 23 ، يطلق الفقه الفرنسي على القرار الاداري (القرار التنفيذي) ومن تعريفات الفقه الفرنسي للقرار الاداري ما يلي : يلي العميد جورج فيدل ان القرار التنفيذي هو عمل قانوني تصدره الادارة بارادتها المنفردة بقصد تعديل الحالة القانونية القائمة بالالتزامات التي تعرضها او الحقوق التي تمنحها ، انظر جورج فيدل وبييار دلفولفيه ، ترجمة منصور القاضي ، القانون الاداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2011 ، صفحة 200 ، كما عرف الاستاذ جان ريفرو القرار الاداري بانه العمل الذي تزاول الادارة فيه سلطة التعديل المنفردة للمراكز القانونية ، وانه الوسيلة النموذجية لنشاط الادارة واكثر شيوعا في العمل واكثرها كشف امتيازات السلطة العامة.

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 274.

<sup>3</sup> مازن ليو راضي ، مرجع سابق ، ص 114.

<sup>4</sup> انظر حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، القضية رقم 1997/48، قرار رقم 236، صدر بتاريخ 2006/6/3، رام الله.

ويجدر بنا الذكر في هذا المقام بان الفقه قد استقر على تعريف شامل وجامع للقرار الاداري ويقصد بالقرار الاداري بانه عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الادارة العامة الوطنية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والانظمة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد انشاء او تعديل او الغاء حق او التزام قانوني معين متى كان ذلك ممكنا او جائزا قانونا ابتغاء المصلحة العامة<sup>1</sup>.

و بناءً على التعريف السابق نستنتج خصائص القرار الاداري وهي:

#### 1- ان يكون قرارا اداريا صادرا بإرادة منفردة.

يشترط ان يكون محل الطعن بالإلغاء قرارا اداريا مما يدخل في اختصاصات القضاء الاداري<sup>2</sup> وبالتالي من المتفق عليه فقها يوجد معيارين لتحديد طبيعة العمل الاداري وهما شكلي وعضوي فالأول مؤداه ان ينظر الى العمل من حيث الجهة التي اصدرتة والاجراءات التي اتبعت في اصداره ذلك دون التطرق الى مضمون القرار ذاته اما الثاني ان ينظر الى مضمون العمل ذاته دون النظر الى السلطة التي اصدرتة<sup>3</sup>.

وقد تنتسب الاعمال القانونية، فاذا صدر من جانب الادارة عمل قانوني بإرادتها المنفردة فهنا يعتبر قرار اداري ملزم لها ،وقد تشترك مع الادارة ارادة اخرى في اصدار عمل قانوني فهنا يصبح عمل قانوني صادر من جانبيين وبالتالي هذا ليس قرار اداري وانما عقد اداري<sup>4</sup>.

وعليه يجب ان يكون القرار الاداري بصفته عملا قانونيا عمديا صادر من جانب الادارة بإرادتها المنفردة وهو الذي يمثل موضوع دعوى الالغاء وبذلك تخرج اعمال الادارة الاخرى من نطاق دعوى الالغاء مثل اعمال السيادة واعمال السلطة التشريعية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نواف كنعان: القانون الإداري ، مرجع سابق، ص237.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص110.

<sup>3</sup> العطا بن عوف العطا، مرجع سابق، ص127.

<sup>4</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص435.

<sup>5</sup> إسماعيل إبراهيم البديوي، مرجع سابق، ص147.



## 2- ان يصدر القرار الاداري من سلطة ادارية وطنية.

وبشترط ان تكون القرارات الادارية صادرة عن سلطة ادارية عامة وطنية، وعليه تخرج القرارات الصادرة عن سلطة ادارية غير وطنية من مجال دعوى الالغاء، مثل السلطات التابعة لدولة اجنبيه والعبرة في تحديد ما إذا كانت الجهة التي اصدرت القرار وطنية ام لا، إذا كانت سلطتهم مستمدة من قانونهم الوطني وليس بناءً على الجنسية، ومثال القرارات التي تصدرها السفارات في الخارج هي قرارات وطنية على الرغم من اقامتها في اقليم أجنبي<sup>1</sup>.

## 3- ان يكون القرار الاداري نهائيا

ومعنى نهائية القرار الاداري هو صدور القرار من الجهة التي خولها القانون او النظام سلطة وصلاحيه البت في امر ما دون الحاجة الى تصديق سلطة اعلى<sup>2</sup>. وهذا ما اكدت عليه محكمة العدل العليا الاردنية في تحديدها للمقصود بنهائية القرار فقضت " ان القرار الذي يقبل الطعن امام المحكمة العدل العليا هو القرار النهائي الذي تصدره اللجنة بوضع مشروع التنظيمي موضع التنفيذ اما القرار الصادر بإيداع المشروع لاعتراض عليه فهو قرار تحضير غير نهائي..."<sup>3</sup>.

وفي فلسطين ذهبت محكمة العدل العليا الفلسطينية على ان القرار الذي يقبل الطعن بالإلغاء هو القرار الاداري النهائي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، ط.2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص152-153.

<sup>2</sup> نواف كنعان، مرجع سابق، ص242.

<sup>3</sup> عدل عليا اردنية، قرارها رقم 10/3، مجلة نقابة المحامين، 1983، ص1507.

<sup>4</sup> حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، القضية رقم 12/1999، قرار رقم 303، صادر بتاريخ 2007/2/28، رام الله، وانظر حكمها في القضية رقم 119/2001، الصادر بتاريخ 2001/12/29.

وعليه فان القرار الاداري لا يكون نهائيا الا اذا صدر عن جهة ادارية خولها القانون هذه الصلاحية دون ان تحتاج الى تصديق سلطة اعلى منها، وان يصدر لاحداث اثر قانوني معين اي انشاء او تعديل او الغاء المركز القانوني لرافع الدعوى.

#### 4- ان يحدث اثرا قانونيا معينا

القرار الاداري الذي يقبل الطعن فيه بالإلغاء، يجب ان يحدث بنفسه اثارا قانونية تؤثر وتمس المركز القانوني للطاعن، وذلك اما بإنشاء مركز قانوني جديد او بتعديل او الغاء مركز قانوني قائم فعليا مادام ان هذا الامر ممكنا وجائزا قانونيا<sup>1</sup>.

وقد اشترط القضاء الاداري الفرنسي في القرار المطعون فيه بالإلغاء، ان يترتب عنه بالضرورة ضرا لرافع هذه الدعوى ويتحقق هذا الشرط بتوافر عنصرين من وجهة نظر الفقه وهما :

العنصر الاول: تولد اثار قانونية عن القرار .

العنصر الثاني: ان يحدث القرار ضرا بنفسه<sup>2</sup>.

نستنتج انه لا يعتبر قرارا اداريا كل عمل او قرار لا يكون محله احداث اثر قانوني اما بتعديل او الغاء مركز قانوني معين، وما ذهبت اليه محكمة العدل العليا في الاردن " ان اعلان الاستملاك لا يشكل قرارا اداريا بحد ذاته لانه اعلان عن رغبة وليس هذا من قبيل احداث او تعديل مركز قانوني<sup>3</sup>.

وقضت محكمة العدل العليا الاردنية في قرار اخر " ان التنسيب بحد ذاته لا يعدل مركزا قانونيا ولا يحدثه وعليه لا يعد قرارا اداريا وغير قابل للطعن لأنه لم يحدث اثر قانوني معين " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص203.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص468.

<sup>3</sup> انظر حكم محكمة العدل العليا الاردنية، قرار رقم 81/141، مجلة نقابة المحامين العدد 3، السنة 30، ص316

<sup>4</sup> انظر حكم محكمة العدل العليا الاردنية، قرار 84/105، مجلة نقابة المحامين، العددان 6،5، السنة33، ص756.

## الفرع الثاني: شروط تتعلق برفع الدعوى (الطاعن) :

يشترط بالشخص الذي يرفع دعوى الالغاء توافر الصفة والأهلية واخيرا المصلحة وسوف نتطرق الى كل منهما على حدا.

### أ- الصفة.

تعرف الصفة بانها القدرة القانونية على تقديم الخصومة امام القضاء او المثل امامها لتلقيها، وعليه فان دعاوي القضاء لا يجوز لاحد ان يباشرها او يقيمها الا اذا كانت هناك صفة له في ذلك وهو اما صاحب الحق او المصلحة نفسها او قد يكون نائبا عنه سواء نيابة قانونية او اتفاقية<sup>1</sup>.

والاتجاه السائد فقها وقضائيا يذهب الى اندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الالغاء بحيث تتوافر الصفة كلما كانت مصلحة شخصيه مباشره لرافع الدعوى.

وهذا ما اكدت عليه محكمة القضاء الاداري، فذهبت الى القول بأن الصفة والمصلحة تندمجان في دعوى الالغاء وان الدعوى هي الوسيلة الوحيدة التي يلجأ اليها صاحب الشأن لحماية حقه او الحصول عليه<sup>2</sup>.

وايضا ذهبت في قرار اخر لها فقضت محكمة العدل العليا بان شرط الصفة في دعاوي الالغاء انما يندمج في شرط المصلحة فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصيه مباشرة مادية، ادبية حالة او محتمله لرافع الدعوى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص226.

<sup>2</sup> الطعن رقم 22575، لسنة65، تاريخ الجلسة 2011/6/28

<sup>3</sup> الطعن4496، السنة57، تاريخ الجلسة2011/11/23.

## ب- الأهلية

وأهلية التقاضي يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الاجراءات امام المحكمة المختصة على وجه

صحيح وهي تعبر عن اهليه الاداء في المجال الاجرائي<sup>1</sup>.

وبما ان اهلية الاداء هي القدرة على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق بمعنى صلاحية الشخص

للقيام بالتصرفات والاعمال القانونية فان اهلية التقاضي هي صلاحية الخصم للقيام بنوع معين من

الاعمال وهي الاجراءات<sup>2</sup>.

وحيث ان القواعد العامة تطبق في اشتراط اهلية التقاضي على الأهلية في اقامة دعوى الالغاء امام

المحاكم الادارية، وبناء على هذه القواعد يجب ان يكون رافع الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة للالتجاء

الى القضاء لكي يتمكن من رفع دعواه اليه وهو شرط لازم بالنسبة لجميع الدعاوي التي تقام امام

القضاء، وسن الرشد في القانون الفلسطيني هو 18 عاماً<sup>3</sup>.

وهذا ما اكدت عليه المحكمة الادارية العليا وقضت ب" انه ولئن كان الاصل انه لا يكفي لقبول

الدعوى ان يكون الشخص الذي يباشرها ذا حق او ذا مصلحة او ذا صفة في التقاضي بل يجب ان

تتوافر له اهلية المخاصمة لدى القضاء وهو اصل عام ينطبق على الدعاوي الادارية كما ينطبق على

غيرها<sup>4</sup>.

وقد نص قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 الفلسطيني في

المادة 79 منه على: "يجب ان يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق

بها الدعوى والا يجب من ان ينوب عنه من يمثله قانوناً"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص73.

<sup>2</sup> المحكمة الادارية العليا المصرية، الطعن رقم 11562، السنة 48، تاريخ الجلسة 2007./4/24

<sup>3</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص487.

<sup>3</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، في القضية رقم1119، لسنة 10 القضائية، جلسة 24 ديسمبر سنة 1996، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة

الادارية العليا، السنة الثانية عشر، القاعدة رقم 45، ص67

<sup>5</sup> المادة 79 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

## 2- المصلحة

من المسلم به عندما توجد المصلحة توجد الدعوى فلا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة تعتبر شرطا اساسيا وجوهريا لقبول أي طلب عملا بالقاعدة العامة بانه لا يقبل أي طلب او أي دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقررها القانون ولا يشترط ان تستند المصلحة على حق اعتدى عليه بل يكفي ان يكون رافع الدعوى صاحب مصلحة شخصية ومباشرة<sup>1</sup>.

بعكس المصلحة في دعوى القضاء الكامل التي تتطلب حق اعتدى عليه.

وتعتبر المصلحة من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء امام محكمة العدل العليا، وهذه المصلحة تكون مصلحة شخصية مباشرة وقد اوضح القضاء الاداري ان دعوى الالغاء ليست دعوى حسبة بل انها دعوى قضائية<sup>2</sup>.

وجاء بحكم محكمة العدل العليا الاردنية " وان كانت دعوى الالغاء ليست دعوى حسبة وانما تنتمي الى القضاء ولا بد من توافر مصلحة للطاعن حتى تقبل دعواه فتطلب القضاء شرط المصلحة في المستدعي لضمان جدية الدعاوي المقدمة وحتى لا تتحول دعوى الالغاء الى دعوى حسبه<sup>3</sup>.

ويمكن تعريف المصلحة بانها هي الحاجة الى حماية القانون او هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته وقد تكون المصلحة ذات اتجاهاين: أحدهما ايجابي وهو اعتبار

<sup>1</sup> العطا بن عوف العطا، مرجع سابق، ص153.

<sup>2</sup> علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص290.

<sup>3</sup> انظر حكم محكمة العدل العليا الاردنية، 1985/7/13، مجلة نقابة المحامين، 1985، ص1713

المصلحة شرط لقبول الدعوى لكل من له فائده من الحكم فيها، اما الثاني سلبي وهو يتضمن منع من ليس بحاجة الى حماية القانون الالتجاء للقضاء<sup>1</sup>.

وقد تناول قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 في المادة 3 منه شرط المصلحة فضى " لا تقبل دعوى او طلب او دفع او طعن لا يكون لصاحبة مصلحة قائمة فيه يقرها القانون"<sup>2</sup>.

### خصاص المصلحة التي يحميها القانون

يتطلب توافر خصائص معينة في المصلحة التي يتعين توافرها لقبول دعوى الالغاء شكلا امام محكمة العدل العليا وهي:

#### 1- ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة.

لقد اتفق الفقه والقضاء على ان المصلحة المبرره لقبول دعوى الالغاء امام القضاء الاداري لا بد ان تكون مصلحة شخصية ومباشرة فلا تقبل الدعوى من شخص ليس له مصلحة في الغاء القرار الاداري وايضا لا يكفي المصلحة العامة لقبول دعوى الالغاء بل يجب ان يستند الطاعن الى مصلحة شخصية أي مستمدة من مركزه القانوني او الحالة القانون الشخصية له بحيث يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا وليس معنى ان تكون المصلحة شخصية ان تقتصر على فرد معين وانما يطلق على المصلحة بانها شخصية لو تحققت لعدد كبير من الافراد مثل مصلحة المنتفعين من مرفق العام<sup>3</sup>.

#### 2- المصلحة المادية والادبية

<sup>1</sup> مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، 2005، ص 379.

<sup>2</sup> المادة 3 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 237.

لا يوجد خلاف على ان المصلحة المادية تكفي لرفع دعوى الالغاء امام القضاء الاداري، فالقرار القاضي باحالة موظف الى المعاش يلحق به ضرارا ماديا يتمثل في الراتب الذي كان يأخذه قبل الاحالة والمعاش المستحق له بعد ذلك<sup>1</sup>.

وتم التوسع في تفسير شرط المصلحة، فقبل القضاء دعاوي الغاء مستندة الى مصلحة ادبية، وعليه يمكن القول يكفي لقبول دعوى الالغاء ان تكون لرافعها مصلحة ادبية او معنوية<sup>2</sup>.

وهذا ما اكدت عليه محكمة العدل العليا الاردنية " ليس ضروريا ان يكون الضرر الذي يلحق بالمستدعي ماديا بل يكفي ان يكون الضرر ادبيا او معنويا " <sup>3</sup>.

### 3- ان تكون المصلحة محققة او محتملة

لا يوجد جدال في انه يجب ان يكون لرافع الدعوى امام القضاء مصلحة محققة، حتى يتمكن من قبول الطعن بالالغاء، وحيث ان محكمة القضاء الاداري في مصر قد اشترطت ان تكون المصلحة المحققة على علاقة مباشرة بين الطاعن وبين القرار المطعون فيه<sup>4</sup>.

فقد توسع القضاء الاداري وتطور فاكتفى بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الالغاء امام القضاء الاداري وذلك لان الدعوى الالغاء من القضاء العيني الذي يرمي ويهدف الى حماية مبدأ المشروعية وهذا على عكس القضاء الكامل فلا يأخذ بالمصلحة المحتملة الا احتياطا واستثناءً لدفع ضرر محقق<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> فتحي فكري: الوجيز في قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص73.

<sup>2</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص210.

<sup>3</sup> انظر حكم محكمة العدل العليا الاردنية ، قرار رقم 54/1، ءمجلة نقابة المحامين، العدد6، السنة2، ص299.

<sup>4</sup> العطا بن عوف العطا، مرجع سابق، ص155.

<sup>5</sup> محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص192.

ومثال على ذلك الطعن في قرار اداري بالترخيص لعلامة تجارية ،لان هذه الاخيرة تتشابه مع علامة الطاعن التجارية وقت توافر المصلحة لا خلاف في ضرورة توافر المصلحة للطاعن عند رفعه لدعوى الالغاء واذا لم يكن للطاعن مصلحة في ذلك الوقت يتوجب على المحكمة ان تقتضي بعدم قبولها<sup>1</sup>. ولكن الخلاف يثور اذا توفر شرط المصلحة للطاعن عند رفعه دعوى الالغاء وتخلف بعد ذلك قبل الفصل في الدعوى بمعنى لا بد من طرح التساؤل الاتي، هل يجب ان تستمر المصلحة لحين الفصل في الدعوى ام انه فقط يكفي بتوافرها عند رفعها امام محكمة العدل العليا ؟

للإجابة على التساؤل السابق لابد من التطرق الى راي مجلس الدولة الفرنسي ،وراي مجلس الدولة المصري في ذلك ،فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي الى الاكتفاء بتوافر المصلحة للطاعن وقت رفع الدعوى امام القضاء الاداري وعدم اشتراطه استمرارها الى حين الفصل في الدعوى<sup>2</sup>.

ويستند في ذلك الى ان دعوى الالغاء هي دعوى موضوعيه عينيه تخاصم القرار الاداري بنفسه وتهدف الى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وتحقيق المصلحة العامة ومواجهة الكافة في احكامها.

اما ما ذهب اليه مجلس الدولة المصري فقد تضاربت احكامه فمنها ما ساير احكام مجلس الدولة الفرنسي ومنها ما قضت به على عكس ذلك<sup>3</sup>، ولكن استقر على ان شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول دعوى الالغاء يتعين ان يتوافر وقت رفع الدعوى وان يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا وهذا ما قضت به محكمة القضاء الاداري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أسامة نسيم راتب زيدان: الخصومة في دعوى الإلغاء، ط.1، الشامل للنشر والتوزيع، نابلس، 2016، ص36.

<sup>2</sup> محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص142.

<sup>3</sup> عبد الناصر عيد الله أبو سمهدانة: القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص83.

<sup>4</sup> انظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية، الطعن رقم 667، سنة 45، تاريخ الجلسة 2009/12/29..



## الفرع الثالث: شروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى

فلا بد لقبول دعوى الالغاء ان ترفع الدعوى خلال فترة زمنية معينة ومحدده في القانون ويقصد بميعاد تقديم دعوى الالغاء المدة الزمنية التي يحق للشخص خلالها تقديم الدعوى امام محكمة العدل العليا وذلك لمخاصمة القرار الاداري وبالتالي تحدد القوانين المتعلقة بالقضاء الاداري فترة زمنية قصيره نسبيا لتقديم دعوى الالغاء ويؤدي انقضاء هذه المدة الزمنية دون تقديم الدعوى الى سقوط حق الشخص في تقديمها لفوات الميعاد المحدد ضمن القانون<sup>1</sup>.

### 1- بدء سريان ميعاد الطعن

ميعاد رفع دعوى الالغاء امام محكمة العدل العليا الفلسطينية، فقد حدد المشرع الفلسطيني ميعاد رفع هذه الدعوى في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بنص المادة 284، والتي نصت على: "يكون ميعاد تقديم الاستدعاء الى محكمة العدل العليا ستين يوما من تاريخ نشر قرار الاداري المطعون فيه او تبليغه الى صاحب الشأن وفي حال رفض الادارة او امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدا الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوما على تقديم الطلب عليها"<sup>2</sup>.

وعليه، فان بدء سريان الميعاد لرفع دعوى الالغاء يبدا من تاريخ نشر قرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية او في النشرات او اعلان صاحب الشأن وعليه لا بد من النظر الى الوسائل التي يبدا لها سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء وهي :

### 1- النشر.

هو وسيلة العلم بالنسبة للقرارات التنظيمية وذلك لان هذه القرارات تمس عددا كبيرا غير محدود من الافراد ولا يعتد بالنشر بالنسبة للقرارات الفردية الا اذا نص القانون صراحة على ذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص433.

<sup>2</sup> المادة 284 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

<sup>3</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص212.

والنشر يجب ان يكون كاملا بمعنى يجب ان ينشر القرار الاداري ومشمولاته ومقوماته وملحقاته وعناصره حتى يعتبر محققا لعلم صاحب الشأن واذا نص القانون على اتباع وسيلة محددة ومعينه للنشر والتبليغ وجب اتباع هذه الوسيلة ويجب ان يتم النشر في الجريدة الرسمية<sup>1</sup>. وفي فلسطين تعتبر الوسيلة العادية لتبليغ القرار الاداري بالنشر في الجريدة الرسمية- الوقائع الفلسطينية - ولا يعتد بالنشر في نشره رسمية او في صحف محليه او يومية الا اذا تطلب القانون ذلك ونص عليه<sup>2</sup>.

## 2- التبليغ

كقاعدة عامه هو الوسيلة العادية لإعلام الافراد بالقرارات الفردية، ويجب ان يحتوي التبليغ على المضمون الكامل للقرار حتى يتضح للفرد مركزه بالنسبة له<sup>3</sup>. ويعرف التبليغ بانه هو الوسيلة التي تستخدمها الادارة لنقل القرار الاداري الى علم فرد بشخصه او افراد معينين بالذات وبالتالي بوجهة التبليغ الى صاحب الشأن نفسه اما شخصيا واما في الموطن الحقيقي الذي يقيم به او الموطن المختار<sup>4</sup>. والقاعدة العامة ان الإدارة ليست ملزمة باتباع اسلوب او طريقه معينه لإتمام هذا التبليغ، وعليه فانه ليس له شكل معين ومحدد ليتم فيه، ولكن يكفي ان يتم التبليغ الى ذوي الشأن ويعلمونه بمضمون القرار، وعليه فقد تم التبليغ عن طريق محضر او بريد مرسل او لوحات للإعلانات او باي وسيلة اخرى يتم فيها العلم بمضمون القرار الاداري على وجهه التأكيد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص221.

<sup>2</sup> أسامة نسيم راتب زيدان: الخصومة في دعوى الإلغاء، ط.1، الشامل للنشر والتوزيع، نابلس، ص45.

<sup>3</sup> أسامة نسيم راتب زيدان، مرجع سابق، ص45.

<sup>4</sup> مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مرجع سابق، ص33.

<sup>5</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص304.

وميعاد الطعن يبدأ سريانه من تاريخ وصول التبليغ الى صاحب الشأن وليس من تاريخ ارساله حتى لا يتحمل الشخص الموجه اليه التبليغ ما قد يحدث من تأخير<sup>1</sup>.

وإذا نص قانون خاص على طريقة او وسيلة معينه لتبليغ القرارات الإدارية واعلامها الى اصحاب ذور الشأن فانه يتوجب اتباع هذه الطريقة ليكون التبليغ صحيح<sup>2</sup>.

وبالتالي نستنتج ان التبليغ يبدأ في انتاج اثاره القانونية من تاريخ التبليغ الفعلي لصاحب الشأن وليس من تاريخ ارسال التبليغ أيا كانت وسيلته ،وهذا ما اكدت عليه محكمة العدل العليا الأردنية " وبما ان سريان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الاعلان الفعلي كما التنظم اذا كان القرار كاملا للتنظم يقطع سريان المدة وحيث ان المستدعي اقام دعواه بتاريخ 1954/4/3 أي بعد اربعة وثلاثين يوما من تاريخ تبليغه الفعلي فلا يكون مثل هذه الحالة قد تباطى في اللجوء الى هذه المحكمة<sup>3</sup>.

### 3- العلم اليقيني

ويقصد بالعلم اليقيني هو ان يعلم صاحب الشأن بصدور القرار الاداري علماً قطعياً نافياً للجهالة ثابتاً لا افتراضياً شاملاً جامعاً لجميع عناصر القرار وثابتاً في تاريخ محدد<sup>4</sup>.

والعلم اليقيني هو من ابتداء القضاء الاداري، واخذ مجلس الدولة الفرنسي به ولكنه يطبقه في اضيق الحدود أي في الحالات التي يعلم بها صاحب الشأن علماً يقينياً ليس ظنياً بالقرار الاداري ويجب ان يكون العلم شاملاً بكافة عناصره واستند القضاء الاداري الفرنسي الى اعتبارات عملية في الاخذ بهذه الوسيلة وحيث ان النشر والتبليغ لا يعتبران غاية بحد ذاتهما بل انهما وسيلة لتحقيق الغاية المتمثلة في تبليغ واعلام اصحاب الشأن بمضمون القرار ومحتواه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 526.

<sup>2</sup> عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 223.

<sup>3</sup> حكم محكمة العدل العليا الاردنية، 1954/3/28، مجلة نقابة المحامين، 1954، ص 299.

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 379.

<sup>5</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 527.

والعلم اليقيني بالقرار الاداري يغني عن النشر والتبليغ، وحتى يعتد بالعلم اليقيني يجب ان يعلم صاحب الشأن بمضمون القرار واسبابه والجهة التي اصدرته وحيث ان محكمة العدل العليا الفلسطينية قضت " ان العلم اليقيني الذي يقام مقام التبليغ يجب ان يكون حقيقيا لا ظنيا ولا افتراضيا واذا لم يتم الدليل القاطع في دلالاته بان المستدعي تبلغ القرار او علم علما يقينيا بفحواه واسبابه وعلله ومضى على ذلك التبليغ او العلم اليقيني الميعاد القانوني لتقديم دعوى الالغاء فتكون الدعوى مقدمة ضمن الميعاد القانوني " <sup>1</sup>.

ويوجد شروط يجب ان تتوافر لدى صاحب الشأن حتى يقوم العلم اليقيني مقام النشر والتبليغ وهي :

1- ان يكون علما يقينا لا ظنيا وثابتا لا افتراضيا وان يثبت في تاريخ معلوم للتمكن من حساب بدء ميعاد الطعن <sup>2</sup>.

2- ان يكون علما شاملا جامعا لكل عناصر ومكونات القرار الاداري بما يمكن صاحب الشأن من تحديد مركزه القانوني بالنسبة الى هذا القرار وبناء على ذلك يستطيع ان يحدد طريقه في الطعن فيه <sup>3</sup>.

وبعد تحديد الشروط السابقة لابد من التطرق الى معرفة الجهة التي يقع على عاتقها اثبات العلم اليقيني

حيث انه وفق القاعدة الاصولية في الاثبات ( البينة على من ادعى ) وبالتالي يقع عبء الاثبات على عاتق الادارة ويمكن اثبات العلم اليقيني بكافة طرق الاثبات فقد يكون عن طريق الاقرار أي اعتراف المستدعي بعلمه، عن طريق الاقرار او من القرائن او من البيانات الشخصية وما الى ذلك من طرق الاثبات <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص359.

<sup>2</sup> محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص206.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص310.

<sup>4</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص315.

## 2-امتداد الميعاد

وقف الميعاد وانقطاعه كل منهما يترتب نتيجة واحدة اطالة امد الطعن ،ولكن لا بد من التفرقة بين وقف الميعاد وانقطاع الميعاد.

وقف الميعاد ،إذا توافر سبب لوقف الميعاد فانه لا يمحو ما مضى منه حيث يمكن باحتساب المدة السابقة قبل قيام سبب الوقف مع المدة المحددة لرفع الدعوى والذي يبدأ بعد زوال سبب الوقف اما انقطاع الميعاد، فلا يتم فيه احتساب المدة السابقة لقيام سبب الانقطاع وانما يتم احتساب ميعاد جديد يبدأ من تاريخ زوال سبب الانقطاع<sup>1</sup>.

وعليه يوجد عدة حالات تؤدي الى امتداد ميعاد الطعن نتناول كل واحد منهما على حدة وهما :

أ- القوة القاهرة

ب- تقديم الدعوى الى محكمة غير مختصة

ج- طلب المساعدة القضائية

د- التظلم من القرار الاداري

أ- القوة القاهرة

تعد القوة القاهرة سببا من اسباب وقف ميعاد الطعن القضائي، وليس انقطاعه وهي كل حادث فجائي غير متوقع خارج عن ارادة الشخص يكون من شأنه ان يحول بينه وبين رفع الدعوى امام القضاء مثل الزلزال والبركان وحالة الحرب وايضا فقدان الوعي وجميع الاحوال التي لا يستطيع فيها صاحب الشأن رفع دعواه لسبب خارج عن ارادته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص406.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص536.

وحتى يعتبر الحادث قوة قاهرة وفقا لقضاء محكمة التمييز الاردنية يشترط ان يكون الحادث غير متوقع، وان يكون غير ممكن الدفع، وان يجعل تنفيذ الالتزام أي اتخاذ الاجراء المناسب مستحيلا وان لا يكون هناك خطأ من جانب صاحب الشأن<sup>1</sup>.

واتجهت محكمة العدل العليا الفلسطينية الى اعتبار الاحتلال الاسرائيلي قوة قاهرة وقضت " وحيث من الثابت بما لا يدع مجالا لقول العكس ان هناك ظروفًا قاهرة يفرضها الاحتلال الاسرائيلي ما زالت قائمة وممانعة من التواصل بين محافظات الوطن خاصة ما بين الضفة وغزة مما يحول دون السير المنتظم لشؤون مجلس النقابة وانتخاب مجلس جديد بعد انتهاء مدته<sup>2</sup>

#### ب-تقديم الدعوى الى محكمة غير مختصة.

يعتبر رفع الدعوى من قبل صاحب الشأن الى محكمة غير مختصة سببا من اسباب انقطاع الميعاد الذي يترتب عليه عدم احتساب المدة السابقة لسبب الانقطاع، وتحسب المدة من جديد من تاريخ زوال سبب الانقطاع الا وهو عندما تصدر المحكمة المرفوع امامها الدعوى حكما نهائيا بعدم اختصاصها<sup>3</sup>. وقد جاء في حكم المحكمة الادارية العليا " فان رفع الدعوى بالفعل الى محكمة غير مختصة ابلغ من هذا كله في الدلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضائه وتحفزة لذلك ومن ثم فوجب ترتيب هذا الاثر عليه في قطع التقادم او قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الالغاء ويضل هذا الاثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص<sup>4</sup>.

ويشترط في تقديم الدعوى الى محكمة غير مختصة شرطان حتى يكون صالحا لقطع ميعاد دعوى الالغاء وهما:

<sup>1</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص237.

<sup>2</sup> عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص318.

<sup>3</sup> فتحي فكري: الوجيز في قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص114.

<sup>4</sup> حكم المحكمة الادارية العليا، القضية رقم 1375، لسنة 7 قضائية، جلسة 9 مايو سنة 1965

1. ان يتم تقديم الدعوى الى محكمه غير مختصة في الميعاد المحدد لرفع دعوى الالغاء أي خلال

مدة الستين يوم من تاريخ نشر القرار الاداري او تبليغه او علمه به علما يقينا<sup>1</sup>.

2. يجب ان يحتوي الطعن امام المحكمة غير المختصة بتبليغ مصدر القرار او رئيسه بهذا الطعن أي

يجب ان يبين رافع الدعوى انه يختصم جهة الادارة التي اصدرت القرار ولا عبره في قطع ميعاد رفع

الدعوى الا بالطعن القضائي الاول امام محكمة غير مختصة<sup>2</sup>.

### ج- طلب المساعدة القضائية

ويقصد به هو عبارة عن طلب يتقدم به صاحب الشأن الذي لا يملك مصاريف الدعوى ولا يتحمل

اعباء التقاضي الى لجنة المساعدة القضائية بالمحكمة المختصة بنظر الدعوى لإعفائه من الرسوم

القضائية<sup>3</sup>.

وعند تقديم طلب المساعدة الى الجهة المختصة ،فانه يتوقف ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ ايداع

ذلك الطلب لحين صدور قرار في الطلب اما قبولا او رفضا، وعليه فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ

صدور هذا القرار<sup>4</sup>.

### د- التظلم الاداري

حق الافراد في تقديم تظلم اداري نتيجة صدور قرار اداري يمس مركزهم القانوني هو حق ثابت

ومعترف به قانونا، بل انه حق موجود وقائم بحكم القانون فقيام الادارة بممارسة حقها في مراقبة

مشروعية اعمالها بناء على تظلم صاحب الشأن لا يغير من طبيعة هذه الرقابة او معايير

ممارساتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص559.

<sup>2</sup> مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مرجع سابق، ص393.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص425.

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص60.

<sup>5</sup> علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص447.

كما انه بعض الدساتير مثل الدستور الاردني قد اعترف بهذا الحق للأفراد اعترافا صريحا ونصت المادة 17 منه على " للأردنيين الحق في مخاطبة السلطات العامة فيما ينوبهم من امور شخصيه او فيما له صلة بالشؤون العامة بالكيفية والشروط التي يعنها القانون" <sup>1</sup>.

وعليه لا بد من التطرق الى تعريف التظلم الإداري وهو وسيلة يستخدمها صاحب الشأن لاعتراضه على القرار ،يكون في صورة طلب او التماس او برفيه يتقدم بها الى الجهة مصدرة القرار او سلطتها الرئاسية يتضمن رغبته في سحب القرار او تعديله وذلك لعدم مشروعيته وملائمته ويترتب على التقدم به قطع ميعاد سريان الطعن بالغاء القرار الاداري <sup>2</sup>.

والتظلم الاداري قد يكون تظلماً اختيارياً يقوم به الشخص طوعياً واختياراً، وقد يكون اجبارياً اي يكون شرطاً لقبول دعوى الالغاء ولكنه في هاتين الحالتين يؤدي الى نتيجة واحدة وهي انقطاع ميعاد الطعن الذي يبدأ من تاريخ القرار الصريح او الضمني بالفصل في التظلم المقدم من صاحب الشأن <sup>3</sup>.

والتظلم الاختياري : هو طلب او التماس يتقدم به صاحب الشأن لاعتراضه على القرار الاداري من تلقاء نفسه وطواعيه دون اشتراط من المشرع خلال مدة السنتين يوما التالية من لحظة علمه بالقرار الاداري سواء عن طريق النشر او التبليغ او العلم اليقين <sup>4</sup>.

اما التظلم الاجباري هو عبارة عن طلب يتقدم به صاحب الشأن مسبقا الى الادارة قبل تقديم دعوى الالغاء أي قبل الذهاب الى القضاء ،وفي حالة عدم تقديم هذا التظلم مسبقا فانه ترد دعواه شكلا لعدم استيفاء شكلية التظلم الاداري <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 17 من الدستور الاردني.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص410.

<sup>3</sup> . فتحي فكري، مرجع سابق، ص105

<sup>4</sup> أسامة نسيم راتب زيدان، مرجع سابق، ص49.

<sup>5</sup> محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص210.



والتظلم الاداري يكون اجباريا اذا استلزم المشرع ضرورة تقديمه صراحة قبل تقديم دعوى الالغاء، أي يكون هناك حالات معينه ومحدده تتطلب تقديم التظلم الاجباري وتأخذ مصر بهذا التظلم<sup>1</sup>.

وعليه فان التظلم الاختياري يتمتع صاحبه بصلاحيات تقديرية واسعة لتقديم التظلم قبل اللجوء الى القضاء، أي بمعنى يحق له تقديم دعوى مباشرة الى القضاء دون التقييد بتقديم التظلم الاختياري اذا رأى ذلك، ولكن التظلم الاجباري يتوجب على صاحبه تقديمه قبل اللجوء الى القضاء واذا لم يقدمه فانه ترد دعواه شكلا لان التظلم الاجباري هو شرط شكلي لقبول دعوى الالغاء ملزم صاحبه بتقديمه على عكس التظلم الاختياري.

والتظلم الاداري ينقسم من حيث الجهة التي يقدم اليها الى قسمين وهما:

- التظلم الولائي وهو التظلم الذي يقدم الى الجهة مصدرة القرار الاداري او الى الشخص نفسه الذي قام بإصداره<sup>2</sup>.

وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية: " أي ان التظلم الولائي هو التظلم الذي يقدم الى مصدر القرار نفسه"<sup>3</sup>.

- التظلم الرئاسي: وهو ان يتقدم صاحب الشأن بالتظلم الى الرئيس الاداري الاعلى لمصدر القرار الاداري<sup>4</sup>.

وهذا ما اكدت عليه محكمة العدل العليا الفلسطينية: " اي ان التظلم الاداري الرئاسي هو التظلم الذي يقدم الى رئيس مصدر القرار"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص454.

<sup>2</sup> عبد الناصر عبد الله ابو سمهاده، التظلم الاداري في فلسطين بين الوجوب والجواز، [www.lasbortal.org](http://www.lasbortal.org)، تاريخ الزيارة 15/1/2017

<sup>3</sup> . انظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2008/169، جلسة 2009/3/2، برام الله، غير منشور

<sup>4</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص144.

<sup>5</sup> انظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، 2008/169، جلسة 2009/3/2، برام الله، غير منشور

## شروط التظلم الإداري القاطع للميعاد.

1. يجب ان يقدم التظلم الإداري خلال ميعاد الطعن القضائي أي خلال مدة الستين يوم التالية للعلم بالقرار الإداري<sup>1</sup>.

2. ان يكون التظلم الإداري ضد قرار اداري نهائي صدر من الجهة الادارية التي قدم اليها التظلم<sup>2</sup>

3. يجب ان يقدم التظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار او الجهة الرئاسية له<sup>3</sup>.

4. ان يكون التظلم مجديا، أي بمعنى تكون الجهة التي اصدرته صاحبة الاختصاص بسحب القرار الإداري او تعديله او الغاءه<sup>4</sup>.

5. ان يكون التظلم من صاحب الشأن، أي من له مصلحة او من ينوب عنه وان يكون التظلم واضحا وقاطعا في تحديده للقرار المتظلم منه ومضمونه وفحواه<sup>5</sup>.

وبعد ذلك لا بد من طرح التساؤل التالي هل فلسطين تأخذ بالتظلم الاجباري ام التظلم الاختياري؟

في فلسطين تطرقت بعض القوانين الخاصة الى التظلم فقط، وهو ما جاء في قانون الخدمة المدنية رقم 4 لعام 1998 وهذا ما نصت عليه المادة 105 منه على<sup>6</sup>:

1- للموظف ان يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار اداري وذلك خلال عشرين يوما من تاريخ علمه به.

وما قضت به محكمة العدل العليا الفلسطينية " وبما ان المستدعي قد احيل الى التقاعد برتبة لواء بتاريخ 2010/1/25 فان ذلك يقطع بعمله بصدور القرار الطعين المتضمن ترقيته من رتبة عميد الى رتبة لواء فان تظلم المستدعي بتاريخ 2010/2/25 يكون بعد انقضاء مدة عشرين يوما من تاريخ

<sup>1</sup> مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مرجع سابق، ص390.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص551.

<sup>3</sup> فتحي فكري، مرجع سابق، ص108.

<sup>4</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص241.

<sup>5</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص418.

<sup>6</sup> المادة 105 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998.

علمه بالقرار الطعين وبالتالي لا يكون له اثر قانوني على المدة التي يجب ان يتقدم بالطعن فيها بالقرار المتظلم منه، لهذه الاسباب تقرر المحكمة رد دعوى شكلا لتقديمها بعد انقضاء المدة القانونية للطعن"<sup>1</sup>.

2. يتم البت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه فاذا انقضت هذه المدة دون الرد خطيا على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوض.

3. للموظف اللجوء الى القضاء خلال ستين يوم من تاريخ ابلاغه رفض تظلمه او انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة 2 اعلاه.

4. تنظيم اللائحة التنفيذية لهذا القانون الاجراءات الخاصة بالتظلم من القرارات الفردية.

ويستخلص الباحث ،ان التظلم في فلسطين اختياري دائما حيث انه ترك للشخص المضور الباب مفتوحا امامه وله الحرية بما يتناسب مع مصلحته اما ان يتظلم او يتقدم الى القضاء مباشرة وبذلك احسن المشرع الفلسطيني بسلكه طريقة التظلم الاختياري لما فيه من حرية مطلقة لصاحب الشأن ولعدم اجباره على التظلم الاجباري وتأخير رفع الدعوى وهذا بعكس المشرع المصري الذي اخذ بالتظلم الاجباري الذي يقيد حرية صاحب الشأن واصبحت الاصوات تتعالى في مصدر لإلغاء التظلم الاجباري"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2010/328، جلسة 2011/4/13، رام الله، غير منشور  
<sup>2</sup> عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانه، التظلم الاداري في فلسطين بين الوجوب والجواز، مرجع سابق، ص50.

## المبحث الثاني: مدى فعالية رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على القرارات الادارية

الجهة المختصة وصاحبة الولاية في بسط رقابتها على القرارات الادارية هي محكمة العدل العليا الفلسطينية، حيث تختص هذه المحكمة عن طريق دعوى الالغاء، التي يتقدم بها صاحب الشأن الذي تأثر مركزه القانوني ومسه القرار الاداري الطعين بفحص مدى مشروعية القرار الاداري بعد ان يستوفي جميع الشروط التي ذكرناها سابقا لكي تقبل امام محكمة العدل العليا اولا ثم بعد ذلك ينظر في موضوع الدعوى المتمثل بمشروعية القرار الاداري من عدمه، وحيث ان اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية جاءت محددة على سبيل الحصر في قانون اصول المحاكمات المدنية الفلسطيني الا انه قد اسبغتت وواسثتت بعض الاعمال الادارية من نطاق رقابة هذه المحكمة، اي لا يجوز الطعن بها بالالغاء امام محكمة العدل العليا.

ولبيان ذلك، سوف يقسم الباحث هذا المبحث الى مطلبين وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول: حدود اختصاص محكمة العدل العليا، وسوف يقسمه الى فرعين:**

الفرع الأول: اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية

الفرع الثاني: الاشكالية العملية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية

**المطلب الثاني:القرارات التي تخرج من نطاق اختصاص محكمة العدل العليا، وسوف يقسمه الى ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو الحكومة.

الفرع الثاني: القرارات المتعلقة بأعمال السلطة التشريعية.

الفرع الثالث: القرارات المتعلقة بأعمال السلطة القضائية وبعض تصرفات الادارة.

## المطلب الاول: حدود اختصاص محكمة العدل العليا

محكمة العدل العليا في فلسطين تبسط رقابتها على القرارات الادارية من خلال دعوى الالغاء التي يتم فيها مخاصة القرار الاداري نفسه، ويعتبر القضاء الاداري في فلسطين هو قضاء الغاء، اي تقتصر سلطة القاضي الاداري على الغاء القرار الاداري دون التعوض عن الضرر وحتى يستطيع الافراد الحصول عن التعويض نتيجة الضرر الذي يلحق بهم يجب اللجوء الى المحاكم النظامية العادية<sup>1</sup>.

## الفرع الاول: اختصاصات محكمة العدل العليا

حيث ان قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 وتعديلاته نص على اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية وهي مذكورة على سبيل الحصر وهي<sup>2</sup>:

1-الطعون الخاصة بالانتخابات.

2-الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بالغاء اللوائح والانظمة او القرارات الادارية النهائية الماسة بالاشخاص او بالاموال الصادرة عن اشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية ومؤسسات التعليم العالي والاتحادات المسجلة حسب الاصول والجمعيات ذات النفع العام.

3-الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها اصدار اوامر الافراج عن الاشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

4-المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية حيث التعيين او الترقية او العلاوات المرتبات او النقل او الاحالة الى المعاش او التأديب او الاستيداع او الفصل وسائر ما يتعلق بالاعمال الوظيفية.

<sup>1</sup> محسن خليل، مرجع سابق، ص127 وما بعدها.

<sup>2</sup> المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

5- رفض الجهة الادارية او امتناعها اتخاذ اي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لاحكام القوانين او الانظمة المعمول فيها.

6- سائر المنازعات الادارية.

7- المسائل التي ليست قضايا او محاكمات بل مجرد عرائض او استدعاءات خارجة عن صلاحية اي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقا للعدالة.

8- اي امور اخرى ترفع اليها بموجب احكام القانون.

#### الفرع الثاني: الإشكالية العملية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية.

لكون القضاء الإداري في فلسطين قضاء قديم النشأة، تواجهه عدة إشكاليات وصعوبات تؤثر على ممارسته الاختصاصات المكلفة في التشريعات الوطنية السارية في دولة فلسطين، وتؤدي الى صعوبات تؤثر على اعمال مبدأ المشروعية من قبل السلطة القضائية ومنها:

- اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية بنظر قضايا الإلغاء دون قضايا التعويض.

جاءت نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 في المادة (102) منه على أنه: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها"، وبينت المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 1 لسنة 2005 اختصاصات محكمة العدل العليا دون ان تعطي محكمة العدل العليا الاختصاص بنظر قضايا التعويض وأعطت الصلاحيات للمحاكم النظامية لنظر قضايا التعويض.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> استنادا لنص المادة 2 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 للنظر بمثل هذه القضايا فنصت على: "1-تتظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص. 2-تحدد قواعد اختصاص المحاكم وتباشر اختصاصها وفقاً للقانون."

ويرى الباحث هنا انه يجب ان تختص محكمة العدل العليا الفلسطينية بنظر قضايا التعويض في المنازعات الادارية والاضرار المترتبة عن القرارات الادارية الصادرة من الدولة وان لا يقتصر عملها على نظر دعاوى الالغاء فقط، كون القضاء الاداري هو من نظر الدعوى من البداية وهو الاقدر على تحديد نسبة التعويض اللازم دفعها وفقا للضرر الذي اصاب المستدعي والرقابة على أي تجاوزات خاصة المتعلقة بالأضرار الناتجة عن القرارات الادارية التي تمس مصالح المواطنين وحقوقهم وحررياتهم التي يجب ان لا تكون صلاحياتها مطلقة دون رقيب عليها.

#### - عدم وجود قانون إجراءات إدارية ينظم عملها:

نظرا لحالة الانقسام التي تواجهها دولة فلسطين وتعطل عمل المجلس التشريعي الفلسطيني منذ عام 2007، وعدم وجود قانون إجراءات إدارية ينظم عمل المحاكم الإدارية ويراعي خصوصية المنازعات الإدارية بين الدولة والمواطن الفلسطيني، وتم الاستعاضة عنه بنصوص قانون تشكيل المحاكم النظامية التي حاولت سد النقص في هذه الثغرات<sup>1</sup>.

وجاء قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 2 لسنة 2001 في الباب الرابع عشر المعنون ((أصول المحاكمات المتعبئة امام محكمة العدل العليا الفلسطينية))، لبيان عدة أمور منها: كيفية بداية

---

<sup>1</sup> تنص المادة 34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 على: "يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا في الافراد او الهيئات الإدارية في المادة 33 من هذا القانون ان يكون سبب الطعن متعلقا بواحد واكثر مما يلي : 1- الاختصاص . 2- وجود عيب في الشكل 3- مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تاويلها 4- التعسف او الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون .

الإجراءات امام المحكمة<sup>1</sup>، والشروط التي يجب ان تتوافر في المحامي المتمثل امام محكمة العدل العليا الفلسطينية<sup>2</sup>.

ويرى الباحث انه على المشرع الفلسطيني ان يقوم بانشاء قانون إجراءات إدارية يعالج خصوصية عمل محكمة العدل العليا الفلسطينية، وان لا يقتصر تنظيم الإجراءات امام هذه المحاكم على نصوص واردة في قوانين مخصصة لتنظيم إجراءات مدنية او تنظيم عمل المحاكم في فلسطين.

### المطلب الثاني: القرارات التي تخرج من نطاق اختصاص محكمة العدل العليا.

استثنى المشرع بعض الاعمال من رقابة القضاء الاداري، فلا يجوز الطعن بها امام محكمة العدل العليا، ويكون الهدف والقصد من وراء استبعادها من رقابة القضاء الاداري نظرا لما تتمتع به هذه الاعمال من طبيعة وحالة خاصة مما ادى الى استثناؤها واقصاؤها من تلك الرقابة.

ولبيان تلك الاعمال التي استبعدت من رقابة محكمة العدل العليا قام الباحث بتناولها في ثلاثة فروع متتالية، تطرق في الفرع الاول: الى اعمال السيادة او ما تعرف بأعمال الحكومة، اما في الفرع الثاني: فقد تطرق الى اعمال السلطة التشريعية، واخيرا تطرق الى اعمال السلطة القضائية، وبعض تصرفات الادارة وخصص لذلك الفرع الثالث.

---

<sup>1</sup> حيث نص في المادة 283 من قانون تشكيل اصول المحاكمات المدنية رقم 2 لسنة 2001 على : ( تبدأ الإجراءات امام محكمة العدل العليا بتقديم استدعاء الى قلم المحكمة بعدد المستدعي ضدهم مرفقا به الأوراق المؤيدة له . )

<sup>2</sup> حيث نصت المادة 285 من قانون اصول المحاكم المدنية رقم 2 لسنة 2001 على : ( 1- لا سمح الاستدعاء لدى هذه المحكمة الا اذا كان مقدما من محام مزاوله 2- يشترط ان يكون توكيل المحامي موقعا من المستدعي او احد اقاربه حتى الدرجة الرابعة في الطلبات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة . )



## الفرع الاول: أعمال السيادة

ان اصل فكرة السيادة نشأت في ظل ملكية يونيو في فرنسا وهي قضائية النشأة خلقها مجلس الدولة الفرنسي في قضية لافييت سنة 1822<sup>1</sup>، وكانت هذه اول بداية لظهور فكرة السيادة وبعد ذلك استقرت نظرية اعمال السيادة وبسطة اجنحتها وتعددت تطبيقاتها وخصوصا في ظل الامبراطورية الثانية<sup>2</sup>.

ولا بد من الوقوف على مبرر وسند تلك النظرية التي تخرج من رقابة القضاء الاداري، ويرجع المبرر الى انه بعد ان تم الاطاحة بنابليون وعودة الملكية الفرنسية مرة اخرى فانه من الطبيعي تنتظر تلك الملكية الى المجلس بانه من مخلفات نابليون وبالتالي موضوع شك وريبه ولذلك حرص مجلس الدولة ان لا يصطدم بتلك الملكية وان يعمل على اتقاء شرها وتحقيقا لذلك فقد تنازل عن رقابة كثيرة من اعمال الحكومة طواعية ومختارة مقررا انها اعمال لا يجب ان تخضع لاي رقابة قضائية الغاء او تعويض واطلق عليها اسم اعمال السيادة او الحكومة<sup>3</sup>.

وايضا من الاشياء التي ساعدت على رسوخ واستقرار تلك النظرية انه كان في ذلك الحين قضاء مجلس الدولة قضاءً مفوضاً حيث كان معلق على تصديق رئيس الدولة فكانت الحكومة تستغل ذلك الوضع وتقرر ان التصرف المطعون به بالالغاء او المطلوب التعويض عنه من اعمال السيادة ومن ثم يخرج من ولاية القضاء وبهذه الوسيلة ثبتت دعائم نظرية اعمال السيادة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد العبادي، مرجع سابق، ص 86.

<sup>2</sup> . مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص 25.

<sup>3</sup> تطوير العلاقة بين القانونيين والاداريين، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2006، ص 45.

<sup>4</sup> . مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، 2005، ص 33.

## - تعريف اعمال السيادة

عرفت محكمة النقض المصرية اعمال السيادة بانها: هي الاعمال التي تتميز بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعتد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقتها مع الدول الاخرى وتأمين سلامتها وامنها في الداخل والخارج<sup>1</sup>.

وعرفت ايضا المحكمة الادارية العليا اعمال السيادة بانها تلك التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فهي تارة تكون اعمال منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس الشعب والشورى او منظمة لعلاقات السياسية بالدول الاجنبية واعمال السيادة بهذا المفهوم والتي تتصل اتصالا وثيقا بنظام الدولة وسيادتها في الداخل والخارج وتمتد الى رقابة القضاء<sup>2</sup>.

ويقصد باعمال السيادة حسب ما يراه الدكتور عثمان خليل بانها "هي الاعمال التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا"<sup>3</sup>.

وبعد ذلك لا بد من طرح التساؤل التالي وهو متى يعتبر العمل من اعمال السيادة؟ او بمعنى ما معيار تميز اعمال السيادة عن غيرها؟

للاجابة على التساؤل السابق لا بد من التطرق الى المعايير التي اتجه الفقه اليها لتمييز اعمال السيادة عن غيرها حيث يوجد ثلاثة معايير وهي :- معيار الباعث السياسي، ومعيار طبيعة العمل ومعيار القائمة القضائية وسوف نتناول كل منها على حدا.

---

<sup>1</sup> حكم محكمة النقض المصرية في 1999/6/24 طعن رقم 9552 لسنة 64 ق مكتب فني 50 ، ج 2 ، ص 896 وكذلك حكم محكمة القضاء الاداري في 2007/3/27 طعن 39923 لسنة 60 ق ، 628.

<sup>2</sup> حكمها في 2010/3/27 طعن رقم 4878 لسنة 55.

<sup>3</sup> إسماعيل إبراهيم البدوي، مرجع سابق، ص179.

- معيار الباعث السياسي :

هذا المعيار يقوم على اساس الدافع الذي ادى الى اصدار القرار الاداري اذا كان الباعث او الدافع ذات طابع سياسي اي متعلق بالسياسية العليا للدولة ويهدف الى حماية الدولة واستقرارها داخليا وخارجيا فيعتبر القرار متعلق باعمال السيادة اي يتحصن من رقابة القضاء الاداري<sup>1</sup>.

وما جاءت به محكمة العدل العليا الفلسطينية "لا يمكن اعتبار اعتقال مواطن عملا من اعمال السيادة التي هي بمعناها البسيط تتمثل بالاعمال الحكومية المتعلقة بتحديد القوانين الاساسية الدستورية وربط المجالس النيابية بالحكومة والدول الاجنبية " <sup>2</sup>.

ولقد واجه هذا المعيار انتقادا فقهييا تمثل في ان القرار الذي يكون دافعه سياسيا اولى بالخضوع والانصياع لرقابة القضاء الاداري دون غيره، حيث يتم النظر اليه بعين الشك والريبة وايضا الاخذ بهذا المعيار من شأنه التوسع في اعمال السيادة حيث تصبح الحكومة تتحج وتتذرع بالباعث السياسي لاضفاء صفة العمل السيادي على قرارها ،منعا من رقابة القضاء عليها<sup>3</sup>.

- معيار طبيعة العمل:

وفقا لهذا المعيار فانه يجب النظر الى العمل ذاته او موضوعة دون الالتفات الى الدافع او الباعث لتحديد اعمال السيادة ولتحديد اعمال السلطة التنفيذية ما اذا كانت من اعمال السيادة التي لا تخضع

---

<sup>1</sup> إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري "نشاط واعمال السلطة الادارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن"، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 2014، ص362.

<sup>2</sup> انظر قرار رقم 2000/18 محكمة العدل العليا الفلسطينية جلسة 2000/7/11 رام الله، وهذا ما اكدته الاحكام التالية ايضا انظر الحكم رقم 1998/85 محكمة العدل العليا الفلسطينية جلسة 1999/11/7 رام الله ، انظر الحكم رقم 1998/77 محكمة العدل العليا الفلسطينية ، جلسة 1999/10/12، رام الله ، انظر الحكم رقم 2010/575 ، محكمة العدل العليا الفلسطينية ، جلسة 2010/12/13.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص272.

لرقابة القضاء ام اعمال الادارة التي تخضع لرقابة القضاء، وهناك اعمال تعد بحكم موضوعها وطبيعتها اعمال سيادة، وهناك اعمال لا تعد سو اعمال ادارية طبق لهذا المعيار<sup>1</sup>.

ونجد ان الفقهاء قد اختلفوا اختلافا بين فيما بينهم، في التعرف على ان طبيعة العمل او موضوعه تضيف عليه صفة السيادة او لا تضيفها على النحو التالي<sup>2</sup>:

1- فقد اتجه جانب منهم الى القول بان اعمال السيادة هي الاعمال التي تقوم بها الحكومة تنفيذاً لنص دستوري ام الاعمال الادارية فيقصد بها تلك الاعمال التي تقوم بها الحكومة تنفيذاً لقانون عادي<sup>3</sup>.

2- اتجه جانب اخر من الفقه الى القول بان السلطة التنفيذية تمارس نوعين من الوظائف : الوظيفة الاولى وظائف حكومية وفيها تتحقق وتتجسد اعمال السيادة اما الثانية فهي وظائف ادارية ليست لها علاقة بتلك الاعمال وللتمييز بين هذين النوعين من الاعمال فقد اتجه الفقه الى امرين: الامر الاول: المقابلة بين الهيئات والاشخاص التي تمارس كلا النوعين من الوظائف اما الثاني: النظر الى طبيعة الفعل او موضوعه بصرف النظر عن الهيئة او المنظمات التي اصدرته<sup>4</sup>.

وقد انتقد هذا المعيار في ان التمييز بين الاعمال الحكومية والاعمال الادارية غير واضح ومبهم وذلك لانه من الصعب تكييف العمل بانه من اعمال الحكومة او من اعمال الادارة<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد إبراهيم النسوقي علي، مرجع سابق، ص30.

<sup>2</sup> طعمية الجرف: القانون الاداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية دراسة مقارنة، 1978، ص19، محمد كامل ليله: مبادئ القانون الإداري، ج.1، بيروت، 1968، ص106.

<sup>3</sup> تطوير العلاقة بين القانونيين والاداريين، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مرجع سابق، ص50.

<sup>4</sup> مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مرجع سابق، ص35 وما بعدها.

<sup>5</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص68.

نستنتج بان الفقهاء لم يتوصلوا الى معيار جامع ومانع لاعمال السيادة يكشف عن طبيعتها الذاتية لتميزها عن الاعمال الادارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء الاداري والقول والفصل في الوقت الحاضر والرجوع الى ما يقرره القضاء فيما يتعلق بهذا الشأن<sup>1</sup>.

- معيار القائمة القضائية:

استقر الوضع في كل من فرنسا ومصر على ان القضاء هو الذي يحدد المقصود باعمال السيادة، وتاكيدا لذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا الى ان معيار التمييز بين الاعمال الادارية والاعمال السيادية مرده ومرجعه الى القضاء الذي ترك له المشرع صلاحية تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه ما اذا كان عملا اداريا يختص بنظره او عملا من اعمال السيادة يتمتع عليه النظر فيه<sup>2</sup>.

وقد حددت قائمة اعمال السيادة من قبل الفقه والقضاء الاداري الفرنسي<sup>3</sup> على النحو التالي :

أ- الاعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.

ب - الاعمال المتعلقة والمتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

ج - الاعمال المتعلقة بالحرب.

د - بعض الاعمال المتعلقة بسلامة الدولة وامنها الداخلي.

---

<sup>1</sup> محمد العبادي، مرجع سابق، ص90.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص275، وانظر حكم المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم 806 لسنة 10 ق ، جلسة 1969/12/10.

<sup>3</sup> محمد عبادي، مرجع سابق، ص90 وما بعدها

## - تقدير نظرية اعمال السيادة :

الفقه الفرنسي اتجه الى ثلاثة اتجاهات وهي :-

1- الاتجاه الاول: ذهب الى التضييق من دائرة اعمال السيادة وحقيقة عمل القضاء على اخراج

اعمالا من قائمته كان من قبل يعتبرها من اعمال السيادة وبدأ بفرض رقابته عليها الغائا وتعويضاً.

2- اما الاتجاه الثاني فقد اتجه الى حل وسط وهو امكانية التعويض عن اعمال السيادة التي لا

تخضع لرقابة القضاء دون الغائها<sup>1</sup>.

3- اما الاتجاه الثالث والاخير فقد ذهب الى انكار اعمال السيادة معارضين فكرة وجود طائفه من

اعمال السلطة التنفيذية بمعزل عن الرقابة القضائية ومطالبين القضاء بان يفرض رقابته على جميع

اعمال السلطة التنفيذية دون التفرقة بينها.

اما في فلسطين فان المشرع الفلسطيني لم ينص على تحصين اي قرار او عمل اداري من رقابة

القضاء اي بمعنى جميع الاعمال والقرارات الادارية تخضع لرقابة محكمة العدل العليا وهذا ما اكد

عليه القانون الاساسي الفلسطيني في نص المادة 30 فقره 2 والتي نصت على: "يحظر النص في

القانون على تحصين اي قرار او عمل اداري من رقابة القضاء"<sup>2</sup>.

ويرى الباحث بانه لا يوجد نص يفيد صراحة على تحصين القرارات الادارية من رقابة القضاء في

التشريع الفلسطيني.

<sup>1</sup> محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص290.

<sup>2</sup> المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

وما جاءت به محكمة العدل العليا الفلسطينية حيث قضت: " اعمال السيادة هي بطبيعتها اعمال ادارية وان الدفع بان بعض القرارات الادارية هي من اعمال السيادة انما يهدف الى تحصين هذه القرارات من رقابة القضاء كونها مشوبه لعدم المشروعية"<sup>1</sup>.

ويرى الباحث انه مع عدم الاخذ بفكرة اعمال السيادة التي تؤدي الى تحصين بعض الاعمال الادارية من رقابة القضاء وذلك لانها تعدي على مبدأ المشروعية الذي يقضي بخضوع الحاكم والمحكوم للقانون والاخذ بها يؤدي الى عدم خضوع السلطة التنفيذية المتمثلة بالادارة الى القانون وايضا لانها تحتل وتصادر اكبر ضمانات لحماية حقوق الافراد وحياتهم من تعسف السلطة التنفيذية على اعتبار ان الرقابة القضائية هي الضمانة التي يلجأ اليها الافراد في الدولة وبالتالي يؤيد الباحث الاتجاه الاخير الذي ينكر اعمال السيادة ويطلب فرض وبسط الرقابة على جميع اعمال السلطة التنفيذية دون استثناء وهذا ما يتقاطع مع ما جاء به المشرع الفلسطيني عدم تحصين اي قرار او عمل اداري من رقابة القضاء، و اذا كان لا بد من الاخذ بفكرة اعمال السيادة في بعض اعمال السلطة التنفيذية فلا بد من اقرار مبدأ التعويض عن الاضرار التي تحدثها تلك الاعمال وذلك لكي يكون نوعا من التوازن بين الاعمال التي تعتبرها الادارة اعمالاً سيادية والافراد التي يلحقها ضررا من تلك الاعمال.

### الفرع الثاني: اعمال السلطة التشريعية

تختص السلطة التشريعية داخل الدولة بسن التشريعات ووضع القواعد العامة المجردة الملزمة للجميع، وتختص السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه التشريعات والقوانين، وتقوم بذلك باصدار قرارات ادارية ويجوز لكل سلطة من السلطات السابقة ان تخرج عن اختصاصها الاصلية وذلك بموجب نص

---

<sup>1</sup> انظر قرار رقم 2010/531 ، محكمة العدل العليا ، جلسة 2010/12/13 ، رام الله.

دستوري، وبالتالي فقد تمارس السلطة التشريعية اعمالا ادارية او اعمالا من اختصاص السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

للتفرقة والتمييز بين العمل الاداري الذي يجوز الطعن به امام القضاء الاداري وبين العمل التشريعي الذي يخرج من نطاق رقابة هذا القضاء لا بد من التمييز بين معيارين، المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، وبعدها معرفة من هو المعيار المعتمد للتمييز بينهما.

أ. المعيار الشكلي او العضوي :

يقوم المعيار الشكلي على الجهة التي اصدرت العمل او الاجراءات التي اتبعت في اصداره دون الالتفات الى موضوعه، فاذا كان العمل صادر من السلطة التشريعية فهو يعتبر عمل تشريعي اما اذا صدر من جهة ادارية فهو يعتبر عمل اداري<sup>2</sup>.

ب. المعيار الموضوعي او المادي :

يستند المعيار الموضوعي الى جوهر العمل وطبيعته بصرف النظر عن الجهة التي قامت باصداره او الاجراءات التي اتبعت باصداره، فاذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة تسري على الجميع فانشأ مركزاً قانونياً للجميع، اعتبرنا عملاً تشريعياً ام اذا تمثل العمل في قرار فردي يخص فرداً او افراداً معينين بذواتهم فانشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً ادارياً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إسماعيل إبراهيم البدوي، مرجع سابق، ص186.

<sup>2</sup> الاعمال المستبعدة من الطعن بالالغاء، www.droitArab.com. تاريخ الزيارة 2017/2/10، الساعة الثانية صباحاً.

<sup>3</sup> الاعمال المستبعدة من الطعن بالالغاء، www.droitArab.com. تاريخ الزيارة 2017/2/10، الساعة الثانية عشر صباحاً.



وقد اجمع فقهاء القانون العام سواء في فرنسا او في مصر على اعتماد المعيار الشكلي من اجل تحديد الاعمال التشريعية التي لا تخضع لرقابة القضاء الاداري، حيث يعتبر قانونا كل ما يصدر عن البرلمان ضمن حدود وظيفته التشريعية وفقا للدستور بحيث يخرج من اختصاص القضاء الاداري<sup>1</sup>.

ومجلس الدولة المصري قد اكد على الاخذ بالمعيار الشكلي لتحديد الاعمال التشريعية، اذ قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بهذا الشأن " ان فقه القانون العام وقضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر قد جريا على الاخذ بالمعيار الشكلي لا الموضوعي في التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الالغاء والعمل الاداري القابل للالغاء اي انه العبرة بالجهة التي اصدرتها " <sup>2</sup>.

وعليه فانه تم الاعتماد على المعيار الشكلي وليس الموضوعي للتفرقة بين الاعمال التشريعية والاعمال الادارية وعليه فان جميع القوانين التي يسنها البرلمان تخرج من اختصاص القضاء الاداري.

- اعمال السلطة التشريعية تنقسم الى نوعين :

القوانين، الاعمال البرلمانية، وهنا يثار تساؤل حول ما اذا كان سوف يتم استبعاد كافة اعمال السلطة التشريعية من نطاق رقابة القضاء الاداري ام ان الامر يقتصر على بعض الاعمال ؟

للجابة على التساؤل السابق لا بد من التطرق لكل نوع من انواع الاعمال التشريعية على حدا :

أ- القوانين :

---

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، مرجع سابق، ص323، محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص279.

<sup>2</sup> الحكم الصادر بجلسة 24 من يونيو سنة 1954 ، مجموعة المبادئ التي اقترتها محكمة القضاء الاداري السنة الحادية عشر ، بند 361 ،

هي تلك القواعد العامة المجردة التي تقرها السلطة التشريعية بقصد تنظيم المجتمع وتحمل هذه القواعد الجزء الذي يضمن احترامها وتحمل المواطنين تبعاتها<sup>1</sup>.

وبواسطة اصدار هذه التشريعات المتنوعة يكون للمشرع الكلمة العليا والنهائية في تنظيم شؤون المجتمع، باعتباره يهدف دائماً الى تحقيق المصلحة العامة والراعي الاساسي لحقوق وحرىات الافراد داخل المجتمع<sup>2</sup>.

وعليه ايأ كانت طبيعة العمل وفقاً للمعيار الموضوعي اي سواء كانت تلك الاعمال تتضمن قواعد عامة مجردة ام لم تتضمن مثل هذه القواعد لا تخضع لرقابة القضاء الاداري وعلى ذلك فان قانون الميزانية لا يمكن الطعن فيه بالالغاء امام القضاء الاداري رغم انه من الناحية الموضوعية يعتبر عملاً ادارياً وذلك لان البرلمان يلعب الدور الحاسم في الاقرار، الذي بموافقته واقارره للميزانية يمنح الحياة القانونية الملزمة لها وبالتالي تصبح الميزانية بعد اقرارها من البرلمان عملاً تشريعياً خالصاً بالمعيار الشكلي<sup>3</sup>.

ب- الاعمال البرلمانية :

يقصد بالاعمال البرلمانية تلك الاعمال التي تصدر من البرلمان تتعلق بنظامه الداخلي وبشؤون اعضاءه او بممارسة وظيفته في الرقابة على الحكومة، كالاسئلة والاستجابات واجراءات التحقيق وطرح الثقة<sup>4</sup>.

والاصل ان جميع اعمال البرلمان تأخذ حكم التشريعات العادية، اي لا تخضع لرقابة القضاء الاداري، باستثناء ما يصدر عن السلطة التشريعية من قرارات تتعلق بحياة موظفي البرلمان الوظيفية

<sup>1</sup> محمد الشافعي ابو راس، القضاء الاداري "قضاء التعويض والتأديب"، سنة 2010.

<sup>2</sup> بلال امين زين الدين: دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص182.

<sup>3</sup> مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مرجع سابق، ص371.

<sup>4</sup> محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص306.

القرارات الخاصة بتعيينهم او ترقيةهم او انتدابهم او فصلهم فانها تعتبر قرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء الاداري اي يجوز الطعن بها بالالغاء<sup>1</sup>.

واكدت على ذلك محكمة القضاء الاداري في مصر فقالت "أما من حيث الاعمال الادارية التي تصدر من مكتب احد المجلسين في شأن موظفيه فقد سبق لهذه المحكمة القول بقبول جميع اوجه الطعن فيه"<sup>2</sup>.

وقد تصدر السلطة التنفيذية في الظروف العادية تشريعات عديدة تشارك بها السلطة التشريعية وهي تتمثل في العديد من اللوائح، مثل اللوائح التنفيذية ولوائح المرفق العام ولوائح الضبط فان هذه اللوائح تعد في واقع الامر قرارات ادارية تخضع لرقابة الالغاء سواء صدرت من الادارة من تلقاء نفسها او بناء على دعوة السلطة التشريعية، ذلك اخذ بالمعيار الشكلي الذي تم الاشارة اليه سابقاً<sup>3</sup>.

وكذلك قد تصدر عن السلطة التنفيذية لوائح الضرورة في فترة غياب المجلس التشريعي او الحل او بين ادوار الانعقاد، يكون لها قوة القانون وهذا ما نص عليه القانون الاساسي الفلسطيني المادة 43 منه، والتي نصت على: "الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي اصدار قرارات لها قوة القانون ويجب عرضها على المجلس التشريعي في اول جلسة بعد صدور هذه القرارات والا زال لها من قوة القانون..."<sup>4</sup>.

وكذلك اللوائح التفويضية التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من البرلمان<sup>5</sup>، فقد استقر الفقه والقضاء الاداري في مصر وفرنسا على ان هذه اللوائح سواء التنفيذية او التفويضية تعد قرارات ادارية يجوز الطعن بها بالالغاء وذلك حتى تعرض على البرلمان، فاذا اقرها اصبحت لها قوة القانون

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 283.

<sup>2</sup> راجع القضية رقم 371 لسنة 6 القضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة الثالثة، ص 1000.

<sup>3</sup> فتحي فكري، مرجع سابق، ص 28.

<sup>4</sup> المادة 43 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

<sup>5</sup> مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مرجع سابق، ص 372.

ولها حصانة سائر التشريعات العادية اي لا تخضع لرقابة الالغاء ام اذا لم يقرها زال ما كان لها من قوة القانون<sup>1</sup>.

واخيراً يوجد نوع اخر من اللوائح تصدرها السلطة التنفيذية بناء على امر من المشرع، وهي ما تعرف باللوائح التفسيرية اي انها لا تصدر عن السلطة التنفيذية مباشرة وانما تستند الى نص تشريعي يعطيها صلاحية تفسير قانون من القوانين لتزيل الغموض وتوضح المقصود منه وتعتبر جزءاً لا يتجزأ من القانون الذي تولت تفسيره وبالتالي تكتسب حصانته وتخرج من رقابة الالغاء وخاصة انها لوائح لا تنشأ مراكز قانونية ولا تعديلها ولا تلغيها فقد تزيل النقص والغموض<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: اعمال السلطة القضائية وبعض تصرفات الادارة

الاعمال القضائية لا تخضع لرقابة القضاء الاداري، وذلك لان الرقابة تنصب على القرارات الادارية طبقاً للمعيار الشكلي او العضوي، القائم على النظر الى الجهة التي اصدرت العمل والاجراءات التي اتبعتها دون النظر الى الموضوع والاعمال القضائية، وان كانت تخرج من ولاية القضاء الاداري الا انها تخضع كقاعدة عامة الى رقابة جهة القضاء العادي وذلك على عكس الاعمال التشريعية فهي تتمتع بحصانة عامة اي لا يختص بها القضاء عموماً سواء القضاء العادي او الاداري<sup>3</sup>.

وعليه فان الاعمال القضائية كاصل عام تخرج من نطاق الاختصاص القضائي الاداري ويثور تساؤل في هذا المجال، وهو هل تعتبر جميع الاعمال التي تصدر عن السلطة القضائية اعمال قضائية لا

<sup>1</sup> مصطفى ابو زيد، بسام بشتاوي: في الرقابة على اعمال الإدارة، لسنة 1968 ص220.

<sup>2</sup> إسماعيل إبراهيم البدوي، مرجع سابق، ص202، وانظر الحكم الصادر بتاريخ ديسمبر عام 1954، طعن رقم 4081 المجموعة س 9 ق، ص153.

<sup>3</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص285.

يتختص بنظرها القضاء الاداري ؟ ام ان هناك اعمال قضائية يختص بنظرها القضاء الاداري ويجوز الطعن بها بالالغاء ؟

للجابة على التساؤل السابق لا بد من تحديد اعمال السلطة القضائية التي تخرج من نطاق دعوى الالغاء ، وذلك يتطلب التمييز بين نوعين من الاعمال :

#### أ. اعمال تنظيم مرفق القضاء

حيث ان الاعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء تتنوع وتتعدد ، غير انه يمكن ترتيبها في ثلاثة مجموعات ، تتضمن المجموعة الاولى قرارات خاصة بانشاء المحاكم وتوزيعها على الاقاليم اما الثانية تشمل الاجراءات المتعلقة بالوظائف القضائية مثل التعيين والترقية اما الثالثة فهي تشمل على النظام الخاص بمساعدةي القضاء مثل الكتبة ، موثقي العقود ، وبوجه عام فان الاعمال المتصلة بتنظيم مرفق القضاء تعتبر اعمالا ادارية تخضع لرقابة القضاء الاداري<sup>1</sup>.

#### ب. اعمال سير مرفق القضاء.

يمكن تقسيم الاعمال المتعلقة بسير المرفق القضاء الى ثلاثة اقسام رئيسية وهي على النحو التالي:

1- احكام المحاكم

2- اعمال مأموري الضبط القضائي.

3- اعمال النيابة العامة.

---

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص153.

- احكام المحاكم:

تعد احكام المحاكم اعمالا قضائية في المقام الاول ،ولكن ما هو المعيار المتبع للتفرقة بين الحكم

والعمل القضائي وبين العمل الاداري ؟

استقر مجلس الدولة الفرنسي والمصري على الاخذ والجمع بين المعيار الشكلي والموضوعي معا

لتكليف عمل او قرار ما بانه حكم قضائي، فحتى يعتبر القرار حكما قضائيا يجب ان يتوافر فيه

شروطان : الاول ان يصدر القرار من جهة خولها القانون ولاية القضاء (المعيار الشكلي)، والثاني ان

يفصل القرار في منازعة لبيان حكم القانون فيها (المعيار الموضوعي)<sup>1</sup>.

وقد اكدت على ذلك محكمة القضاء الاداري بمجلس الدولة المصري في حكم هام بتاريخ

1954/12/13<sup>2</sup>.

وعليه حتى يعتبر القرار حكما قضائيا يجب ان يتوافر فيه الشرطان السابقان وبالتالي يعتبر عملا

قضائيا لا يخضع لرقابة القضاء الاداري اما اذا تخلف احد الشرطين اعتبر القرار عملا اداريا يخضع

لرقابة القضاء الاداري.

- اعمال مأموري الضبط القضائي :

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص300.

<sup>2</sup> "ان شرح القانون العام قد اختلفوا بوضع معايير التفرقة بين القرار القضائي (وتعني بذلك الحكم) والقرار الاداري فمنهم من اخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن ان القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ومنهم من اخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي بان القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها بينما ان اخرين منهم يرون ان يؤخذ بالمعيارين معا -الشكلي والموضوعي - وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر الى هذا الرأي الاخير على ان الرأي الراجح هو الاخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط وبيان ذلك ان القرار القضائي يفترض عن القرار الاداري في ان الاول يصدر عن هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مابين لاجراءاتها وما اذا كان ما تصدره من احكام نهائية او قابلة للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية (المعيار الشكلي) وان يكون هذا القرار حاسما في خصومة اي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه (المعيار الموضوعي)"، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري السنة التاسعة ، البند 101، ص127، أنظر كتاب الكتور محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص301، وما بعدها.

يقوم رجال الضبط القضائي<sup>1</sup>، بوظيفة الضبط القضائي وتتمثل في البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلال اللازمة للتحقيق في الدعوى، وذلك لحساب النيابة العامة تحت اشرافهم وحيث اعمال الضبط القضائي تتميز بالطبيعة القضائية ومن ثم تكون غير خاضعة لرقابة القضاء الاداري، ومثال على اعمال الضبط القضائي احتجاز الكتب التي صدر قرار من الجهات المختصة بمنع دخولها البلاد<sup>2</sup>.

#### - اعمال النيابة العامة.

اعمال النيابة العامة المتعلقة بالدعوى العمومية لا تخضع لرقابة الالغاء امام القضاء الاداري، سواء امام المحاكم العادية او امام المحاكم العسكرية، وذلك لانها توصف بانها اعمال قضائية<sup>3</sup>، وقد حكمت محكمة القضاء الاداري بان "سلطة النيابة العمومية في مباشرة الدعوى امام المحاكم العسكرية كسلطتها في تنفيذ احكام هذه المحاكم تستمدتها من القانون، وتعتبر قراراتها في هذا الشأن قرارات قضائية.. فاذا كانت النيابة العسكرية قد اصدرت امرها المطعون فيه بتنفيذ حكم المحكمة العسكرية على المدعي بتشغيله بطريق الاكراه البدني فان هذا الامر يخرج عن ولاية القضاء الاداري"<sup>4</sup>.

وهناك تصرفات تقوم بها الادارة لا تعد قرارات ادارية، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء الاداري وهي

#### - التصرفات الخاضعة للقانون الخاص

قد تقوم الادارة ببعض التصرفات وفقا لاحكام وقواعد القانون المدني او التجاري، وفي هذه الحالة يجب ان يطبق القانون المدني او التجاري، وذلك لان الادارة تعاملت في هذه الحالة كأحد اشخاص القانون

<sup>1</sup> المادة 19 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

<sup>2</sup> المحكمة الادارية العليا 1986/3/8، موسوعة المبادئ التي اصدرتها نقابة المحامين عن الفترة من اكتوبر 1985-1986، ص 81.

<sup>3</sup> مصطفى ابو زيد ، بسام بشتاوي: في الرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 225-226.

<sup>4</sup> حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم 4162، لسنة 8 قضائية ، مجموعة السنة العاشرة ، ص 223 ، وحكمها في القضية رقم 1090 لسنة 6 قضائية ، مجموعة السنة السادسة ، ص 1357.

الخاص وبالتالي المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص في الفصل بالنزاع المتولد عن تلك التصرفات ومن أمثلة ذلك ادارة اموال احد اشخاص القانون الخاص كالوقف الخيري<sup>1</sup>.

#### - العقود الادارية

يجب ان نفرق بين العقد الاداري والقرار الاداري ،حيث ان العقد الاداري بصورة عامة هو توافق ارادتين اما القرار الاداري هو افصاح عن ارادة الادارة المنفردة والعقود الادارية كما هو متعارف عنه هي عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريدات الادارية وعليه فان العقود الادارية لا تخضع لرقابة القضاء الاداري لانها تصدر من جانبين بعكس القضاء الاداري يصدر بارادة منفردة اي من جانب واحد<sup>2</sup>.

وهذا ما اكدت عليه محكمة العدل العليا الاردنية وقضت:"ان العقود اذا ابرمت لا يصح ان تكون محل طعن بالالغاء ذلك لان النصوص القانونية المحددة لاختصاص المحكمة اوردت على سبيل القرارات الادارية التي تخضع للطعن بالالغاء ولم تجعل العقود الادارية قابلة للطعن لدى محكمة العدل العليا"<sup>3</sup>

#### - الاجراءات التمهيدية والتحضيرية

في بعض الحالات يستلزم استصدار القرار الاداري اتخاذ مجموعة من القرارات التمهيدية والتحضيرية التي على اساسها سوف يتخذ القرار الاداري النهائي، ومثل هذه القرارات لا تخضع لرقابة القضاء الاداري ولا يجوز الطعن بها بالالغاء ،وذلك لانها لم تضر باي مصلحة من مصالح المعنيين بالامر وتتمثل الاعمال التمهيدية في : التوصيات، التنسيب، الاحالة لمجالس التأديب، عدم الممانعة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> فتحي فكري، مرجع سابق، ص37، وانظر حكم المحكمة الادارية العليا، 1987/12/5، م (33) ص 356 ، وانظر حكم المحكمة الادارية العليا 1968/6/22 ، مجموعة المبادئ في 15 عام (1965-1980) ص201 ، المحكمة الادارية العليا 1957/11/9 ، مجموعة المبادئ في 10 سنوات (1955-1965) ، ص111.

<sup>2</sup> عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص177.

<sup>3</sup> قرار رقم 81/53، ص178 ، مجلة نقابة المحامين ، العدد 2 ، السنة 30.

<sup>4</sup> الاستاذ الحسن اولياس ، مناط دعوى الالغاء . www.marocdoit.com، تاريخ الزيارة 2017/3/1، الساعة الثالثة صباحا.



واعتر القضاة كذلك ان القرار باحالة المدعي الى لجنة التحقيق تمهيدا لاحالته على مجلس التأديب "لا يعدو ان يكون اجراءً تمهيدياً سابقاً على المحاكمة فلا يقبل الطعن بها استقلالاً قبل صدور القرار النهائي من السلطة التأديبية المختصة " <sup>1</sup>.

#### - القرارات الادارية التأكيدية :

هي القرارات التي تصدر عن الادارة ،تؤكد فحوى قرار او قرارات سابقة ماسة بالمركز القانون للطاعن اي ان القرار التأكيدي لا يحدث اي اثر قانوني وانما يؤكد اثر سابق وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء الاداري.

وهذا ما اكدت عليه عدة تطبيقات القضائية في فلسطين، حيث قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية: " وحيث ان القرار المطعون فيه جاء قراراً توكيدياً للقرار الاساسي رقم 2013/212 الصادر بتاريخ 2013/6/9 فان المحكمة تجد بان الفقه والقضاء قد استقرا على ان القرارات التوكيدية لا تقبل الطعن بها كونها لا تحدث بذاتها اثراً قانونياً بل يقتصر دورها على مجرد ترديد للاحكام التي تضمنها القرار السابق مما يعني ان الدعوى غير مقبولة وواجبة الرد " <sup>2</sup>.

#### -الاعمال الصادرة بعد الحكم بهدف تنفيذه-

حيث ان هذه الاعمال تأخذ الصفة القضائية ،وذلك نتيجة الارتباط الوثيق بين الحكم وبين الاعمال والاجراءات التالية له واللازمة لتنفيذه، وهذا الارتباط ادى الى اخفاء الطبيعة القضائية مثل التصديق

---

<sup>1</sup> محكمة القضاء الاداري 1954/5/3 ، مجموعة المبادئ في 15 عام (1946-1961) ، ص1188.

<sup>2</sup> انظر الحكم رقم 2013/168 ، محكمة العدل العليا الفلسطينية ، جلسة 2014/7/2 ، رام الله ، وانظر حكم رقم 2013/71 محكمة العدل العليا الفلسطينية ، جلسة 2013/11/11 وانظر حكم رقم 2011/219 محكمة العدل العليا الفلسطينية ، جلسة 2012/5/16 ، رام الله. وانظر حكم رقم 2003/39 ، محكمة العدل العليا الفلسطينية ، جلسة 2005/10/3 ، رام الله.

على الحكم وايضا اجراءات تنفيذ الاحكام فهي تعتبر بوجه عام اعمال قضائية تخرج من اختصاص القضاء الاداري ولا تعتبر اعمالا ادارية لانها لا تؤثر في المركز القانوني للطاعن<sup>1</sup>. وهذا ما اكدت عليه محكمة العدل العليا الفلسطينية فقالت: "القرارات المطعون فيها فهي لا تعتبر قرارات ادارية قابلة للطعن بالالغاء كما انها جاءت تنفيذا للقرار المطعون فيه الاول الحائز على حجية الامر المقضي به وان هذه القرارات غير قابلة للطعن امام محكمة العدل العليا وهي واجبة الرد"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص311-313.

<sup>2</sup> انظر قرار رقم 2012/143، محكمة العدل العليا الفلسطينية، جلسة 2013/4/24، رام الله، وانظر قرار رقم 2008/255، محكمة العدل العليا الفلسطينية، جلسة 2013/12/30، رام الله.

## الخاتمة

تحددت الدراسة بموضع هام وقيم يشغل الفكر القانوني، وقد تناول الباحث موضوع الرقابة القضائية على القرارات الادارية، وذلك لان الرقابة القضائية تعتبر اهم وأفضل وسيلة من وسائل الرقابة الاخرى، لانها تسند هذه الرقابة الى جهة القضاء المختص لما يتميز من استقلال وحيادية وشفافية في فرض رقابة على القرارات الادارية، بمعنى يفحص ويراقب مدى مشروعية القرارات الادارية الصادرة من جهة الادارة.

وقد اشتملت الدراسة على فصلين، فقد حاول الباحث في الفصل الاول القاء الضوء على مبدأ هام جدا، يعتبر الركيزة الاساسية للرقابة القضائية على القرارات الادارية الا وهو مبدأ المشروعية، فقد تطرق الباحث في هذا الفصل الى التعريف بالرقابة القضائية وتبيان اهدافها وتوضيح الخصائص والميزات التي تحضى وتتمتع بها هذه الرقابة، لتمييزها عن غيرها من الوسائل الاخرى للرقابة، وايضا تطرق الباحث الى التعريف بمبدأ المشروعية وبيان مدلوله، كما وبرزت الدراسة الاختلاف الفقهي في تحديد مفهوم ومدلول مبدأ المشروعية، حيث اتجه جزء من الفقه الى الاخذ بالمفهوم الواسع الي يخضع جميع هيئات وسلطات الدولة للقانون وذهب جزء اخر الى الاخذ بالمفهوم الضيق له الذي يقوم على خضوع وانصياع الادارة للقانون، كما وحددت الدراسة اسس مبدأ المشروعية وقام الباحث بتفصيلها وسردها حسب تدرج القاعدة القانونية لهما، فتم عرض المصادر المكتوبة بالتدرج، الدستور، التشريع العادي، اللوائح والانظمة، وبعدها تطرقنا للمصادر غير المكتوبة بجانب المصادر المكتوبة وهي: العرف، احكام القضاء، المبادئ العامة للقانون، وتم توضيح الاراء الفقهية فيما يخص المبادئ العامة للقانون بتحديد مصدر القوة الملزمة لها، وتم توضيح رأي الباحث بان مصدر القوه تأتي بالدرجة الاولى من القضاء.

ومن ناحية اخرى تناولت هذه الدراسة طرق تنظيم الرقابة القضائية على القرارات الادارية، فوضح الباحث أهم مفاصل الرقابة بشكل عام سواء كان ذلك في نظام القضاء الموحد الذي يشتمل على جهة قضائية واحدة فقط للنظر في جميع المنازعات سواء ادارية ام مدنية ام جزائية، وتم تبيان نشأة وتعريف هذا النظام وتوضيح المزايا والعيوب التي يعترها، واستعرض الباحث بجانب النظام السابق نظام اخر وهو نظام القضاء المزدوج الذي يتخلف بشكل جوهري عن نظام القضاء الموحد، وحيث ان النظام المزدوج يحتوي على جهتين قضائيتين مستقلتين احدهما للفصل في المنازعات الادارية اما الثانية للفصل في المنازعات الحقوقية وكما بينت الدراسة نشأة وتعريف النظام القضاء المزدوج مع تبيان المزايا والعيوب التي يعترها هذا النظام، وبرز الباحث رأيه في ان النظام القضائي المزدوج افضل من النظام القضائي الموحد وأيد تطبيقه في فلسطين.

أما في الفصل الثاني فقد تحددت الدراسة تجسييد الرقابة القضائية على القرارات الادارية من خلال احدى وسائل الرقابة القضائية وهي دعوى الالغاء، حيث تطرق الباحث الى نشأة هذه الدعوى وتعريفها فقها وقضائا واستعراض الخصائص والميزات التي تشتمل عليها هذه الدعوى، وايضا بينت الدراسة الشروط التي يجب ان تتوافر من اجل قبول دعوى الالغاء امام محكمة العدل العليا وهي الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه، والشروط المتعلقة بالطاعن، واخيرا الشروط المتعلقة بميعاد رفع هذه الدعوى، واذا تخلف اي شرط من الشروط التي حددها القانون فان محكمة العدل العليا في فلسطين تقرر عدم قبول الدعوى شكلا.

واخيرا كان لابد للتعرض الى مدى فعالية رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية، فقد بينت الدراسة اختصاصات هذه المحكمة المحددة على سبيل الحصر في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 في المادة 30 منه، وايضا تم التطرق الى القرارات الادارية التي تخرج من نطاق

اختصاص محكمة العدل العليا وهي اعمال السيادة واعمال السلطة التشريعية واعمال السلطة القضائية مع بيان موقف المشرع الفلسطيني من هذه القرارات.

وقد توصل الباحث في نهاية الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو الآتي:

#### اولا : النتائج :

1. تعد الرقابة القضائية من أفضل صور الرقابة الأخرى على القرارات الإدارية، وتعد أكثر أنواع الرقابة حماية وضمانا لحقوق الافراد وحررياتهم ولمبدأ المشروعية أيضا.

2. يعتبر مبدأ المشروعية بمثابة الأساس القانوني الذي تنهض عليه الدولة ويقية سلطات الدولة سواء سلطة قضائية او تشريعية فهو مهم ليس فقط لحماية حقوق وحرريات الافراد وانما لمشروعية السلطة نفسها.

3. تقوم بالرقابة القضائية على القرارات الادارية في فلسطين محكمة العدل العليا الفلسطينية فتقتصر على نظر دعوى الالغاء دون دعوى التعويض.

4. جميع قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية قطعية لا يجوز استئنافها او الطعن بها.

5. المصادر الغير مكتوبة منها المبادئ العامة للقانون، فالاخيرة تستمد مصدر قوتها الالزامية من القضاء.

6. نظام القضاء الموحد يشتمل على جهة قضائية واحدة فقط وهي جهة القضاء العادي وتتنظر في جميع المنازعات سواء كانت ادارية او جزائية او مدنية.

7. نظام القضاء المزدوج ينظر في الالغاء والتعويض معا .

8. لا زال النظام القضائي المتبع في فلسطين هو نظام القضاء الموحد وذلك نتيجة تأثرها بمختلف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية علما بأن فلسطين يلغب عليها طابع النظام القضائي المزوج ولكن ليس بشكل كامل.

9. تعتبر دعوى الالغاء دعوى عينية وليست شخصية تخاصم القرار الاداري، وذلك لحماية حقوق وحريات الافراد من تعسف الادارة ولحماية مبدأ المشروعية ايضا.

10. لا دعوى دون مصلحة، اي يجب ان يكون هناك مصلحة مباشرة وشخصية لرافع دعوى الالغاء.

11. التظلم الاداري قد يكون اختياريا او اجباريا، ولكن المشرع الفلسطيني قد اخذ بنظام التظلم الاختياري على عكس المشرع المصري.

12. يوجد عدة شروط لقبول دعوى الالغاء امام محكمة العدل العليا اذا تخلف اي شرط منها ترد الدعوى شكلا.

13. تعتبر القوة القاهرة وطلب المساعدة القضائية من اسباب وقف ميعاد الطعن ولكن التظلم الاداري وتقديم الدعوى الى محكمة غير مختصة من اسباب انقطاع ميعاد الطعن.

14. الحكمة من تحديد ميعاد قصير لرفع دعوى الالغاء امام محكمة العدل العليا هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

15 جاءت اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية على سبيل الحصر في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

## ثانياً: التوصيات:

1. نتمنى على المشرع الفلسطيني تحريك وتفعيل واعادة الحياة مرة اخرى لمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني وخاصة بعد ان صدر مرسوما رئاسيا بتشكيل المحكمة الدستورية.
2. نناشد المشرع الفلسطيني استحداث قانون خاص مستقل ينظم اجراءات واصول التقاضي امام محكمة العدل العليا بدلا من قانون اصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 الذي لم يغطي جميع الاحكام المنظمة للدعاوي الادارية.
3. اوصي بان يتبع النظام القضائي المزدوج في فلسطين لانه يتضمن جهة قضائية متخصصة في الفصل في المنازعات الادارية وهو اكثر كفاءة وقدرة على التعامل مع تلك المنازعات اذا ما قورن بالنظام القضائي الموحد.
4. اوصي باعتماد مبدأ تعدد درجات التقاضي في فلسطين امام القضاء الاداري، بحيث يصبح نظام التقاضي على درجتين بدلا من درجة واحدة وهذا يحقق العدل بشكل افضل.
5. كما يتوجب على المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 بأن يصبح من ضمن اختصاص محكمة العدل العليا ايضا التعويض عن القرار الاداري الذي الحق ضررا بالطاعن، اي يصبح اختصاصها بالغاء القرارات الادارية والتعويض عنها اي بتطبيقه على أرض الواقع، علما بأن نص المادة السابقة لم يمنع من ان يختص القاضي الاداري بالتعويض والالغاء وهذا يستدل عليه عندما اشار الى ذلك (سائر المنازعات الادارية).
6. اوصي بأن تخضع جميع القرارات الادارية الى رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية وعدم تحصين اي قرار من تلك الرقابة وخاصة القرارات السيادية او الحكومية.

## المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

### 1- القوانين :

1. القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
2. قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001 وتعديلاته لسنة 2014 .
3. قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته لسنة 2014.
4. قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001.
5. قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998.
6. الدستور الاردني لسنة 1952.
7. قانون البيئات الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001.
8. الدستور المصري لعام 2014 .

### ثانياً: المراجع

1. العطا بن عوف العطا: الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في السودان، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة، 1982.
2. إبراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
3. إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري" نشاط واعمال السلطة الادارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن"، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ،2014.
4. أسامة نسيم راتب زيدان: الخصومة في دعوى الإلغاء، ط.1، الشامل للنشر والتوزيع، نابلس، 2016.
5. أسماعيل إبراهيم البدوي: القضاء الإداري، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2005.
6. الناصر محمد الأزرق: الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، الجزائر.



7. باية سكاكني: دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، ط.2، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
8. بلال امين زين الدين: دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
9. تطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2006.
10. حنا نده: القضاء الإداري في الأردن، بدون طبعة، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972.
11. رشا محمد جعفر الهاشمي: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
12. سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
13. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
13. سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1981.
14. سعد أنور سعد قنديل: إجراءات التنظيم الداخلي للإدارة ورقابة القضاء، جامعة المنصورة، 1991.
15. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، ج.2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
16. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، 1957.
17. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
18. فتحي فكري: الوجيز في قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
19. علي خطار شنطاوي: موسوعة القضاء الإداري، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
20. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

21. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، ط.3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006 .
22. عبد الله طلبه: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط.2، جامعة دمشق، دمشق، بدون سنة نشر.
23. عبد الحكيم فودة: الخصومة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
24. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ط.1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2004.
25. عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، ط.4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2011.
27. عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري، ط.3، دن، 2010.
28. عدنان عمرو: القضاء الإداري "مبدأ المشروعية"، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
29. عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر
30. على خطار شطناوي: موسوعة القضاء الاداري، ج.2، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2011.
31. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، ج.1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
32. سامي جمال الدين: الدعوى الإدارية والإجراءات امام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
32. طعمية الجرف: رقابة القضاء الاداري لأعمال الادارة "قضاء الالغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970 .
33. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
34. مازن ليو راضي: الوجيز في القضاء الإداري" دراسة لأسس ومبادئ القضاء الاداري في العراق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
35. محسن خليل: القضاء الاداري اللبناني"دراسة مقارنه"، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
36. محمد الصغير بعلي: المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

37. محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
38. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
39. محمد عبد الحميد أبو زيد: تخاصم اهل السلطة بشأن القرار الإداري، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 2006.
40. محمد علي أبو عمارة: القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، ج.3، ط.2، جامعة الازهر، 1998
41. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، ط. 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
42. محمد العبادي: قضاء الإلغاء "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 1994
43. محمد الديداموني محمد عبد العال: الرقابة السياسية والقضائية على اعمال الإدارة المحلية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.
44. محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
45. محمد إبراهيم الدسوقي علي: الرقابة على اعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
46. محمد حسين: الرقابة الإدارية على الجهاز الإداري للدولة بين علم الادارة والقانون الاداري ، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2000 .
47. مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، 2005.
48. مصطفى ابو زيد، بسام بشتاوي: في الرقابة على اعمال الادارة، بدون سنة النشر.
49. مهدي حسن زويلف، احمد القطامين: الرقابة الإدارية، ط.1، دار حنين، عمّان، 1995.
50. نواف كنعان: القانون الإداري، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2007.

### الرسائل الجامعية :

1. بلعائش شيراز، الرقابة القضائية على اعمال الادارة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيصر بسكرة، 2015.
2. توفيق حرز الله: الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، المغرب، 2011.

3. رزايقية عبد اللطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، 2013.

4 . فادي علاونة: مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2011.

5. محمد زياد علي اللحام: القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والاثار القانونية المترتبة عليها، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.

### المواقع الالكترونية

1. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين المقتفي، متوافر على الرابط التالي:

<http://muqtafi.birzeit.edu>

2. دار الحكمة للدراسات والبحوث متوافر على الرابط التالي:

<http://Daralhikma13.bolspot>

3. موقع دنيا الوطن متوافر على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.alwatanvoice.com>

4. موقع ديوان الفتوى والتشريع متوافر على الرابط الإلكتروني التالي:

[http://www.dft.gov.ps/images/stories/doc/madane\\_falastenee.pdf](http://www.dft.gov.ps/images/stories/doc/madane_falastenee.pdf)

5. موقع محمد على الرابط الإلكتروني التالي :

<http://www.mohammad> صفحة 64

## فهرس المحتويات

أ.....	إقرار
ب.....	الشكر والتقدير
ج.....	الملخص
ه.....	Abstract
1.....	المقدمة
3.....	أهمية الدراسة
4.....	أهداف الدراسة
4.....	حدود الدراسة
5.....	منهج الدراسة
5.....	اشكالية الدراسة
6.....	خطة الدراسة
8.....	الفصل الأول
8.....	اسس الرقابة القضائية على القرارات الادارية
9.....	المبحث الأول: الرقابة القضائية لسيادة مبدأ المشروعية
10.....	المطلب الأول: ماهية الرقابة القضائية ومبدأ المشروعية
10.....	الفرع الأول: مدلول الرقابة القضائية وخصائصها
13.....	الفرع الثاني: نشأة مبدأ المشروعية ومدلوله
17.....	المطلب الثاني: اسس مبدأ المشروعية
19.....	الفرع الأول: الاساس التشريعي
29.....	الفرع الثاني: الاساس غير التشريعي
37.....	المبحث الثاني: طرق تنظيم الرقابة القضائية على القرارات الادارية
38.....	المطلب الاول: نظام القضاء الموحد
38.....	الفرع الأول: نشأة نظام القضاء الموحد وتعريفه واساسه
42.....	الفرع الثاني: مزايا وعيوب نظام القضاء الموحد

46	المطلب الثاني: نظام القضاء المزدوج .....
46	الفرع الاول: نشأة نظام القضاء المزدوج وتعريفه:.....
50	الفرع الثاني: مزايا وعيوب النظام القضائي المزدوج:.....
59	تجسيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية .....
60	المبحث الاول: وسيلة الرقابة القضائية امام القضاء الاداري .....
60	المطلب الاول: رقابة دعوى الالغاء كوسيلة للرقابة القضائية .....
61	الفرع الاول: نشأة وتعريف دعوى الالغاء.....
67	المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الالغاء.....
68	الفرع الاول: شروط تتعلق بالقرار الاداري المطعون فيه بالالغاء .....
73	الفرع الثاني: شروط تتعلق برفع الدعوى(الطاعن) : .....
79	الفرع الثالث: شروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى .....
91	المبحث الثاني: مدى فعالية رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على القرارات الادارية .....
92	المطلب الاول: حدود اختصاص محكمة العدل العليا.....
92	الفرع الاول: اختصاصات محكمة العدل العليا .....
95	المطلب الثاني: القرارات التي تخرج من نطاق اختصاص محكمة العدل العليا. ....
96	الفرع الاول: أعمال السيادة.....
103	الفرع الثاني: اعمال السلطة التشريعية .....
107	الفرع الثالث: اعمال السلطة القضائية وبعض تصرفات الادارة.....
114	الخاتمة.....
116	اولا : النتائج : .....
118	ثانيا: التوصيات: .....
119	المصادر والمراجع .....