

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

دور القضاء الإداري في فلسطين في حماية الحقوق والحريات

رزان سعيد حسين سراحنه

أطروحة دكتوراه

القدس - فلسطين

2025م/1446هـ

دور القضاء الإداري في فلسطين في حماية الحقوق والحريات

إعداد:

رزان سعيد حسين سراحنه

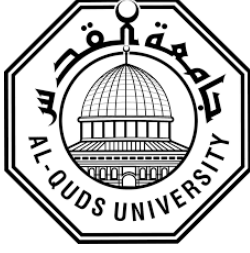
دكتوراه قانون عام - جامعة القدس / فلسطين

المشرف:

أ.د. صلاح الدين فوزي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام من كلية الدراسات العليا / جامعة القدس.

2025م/1446هـ



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
الدكتوراه في القانون العام

إجازة الأطروحة

دور القضاء الإداري في فلسطين في حماية الحقوق والحريات

اسم الطالب: رزان سعيد حسين سراحنه
الرقم الجامعي: 22112832

المشرف: أ.د. صلاح الدين فوزي

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ: 2025\5\7 من لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتوقيعهم:

التوقيع:	مشرفاً ورئيساً /	1. الاستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي
التوقيع:	ممتحناً داخليا /	2. الاستاذ الدكتور سعيد أبو علي
التوقيع:	ممتحناً خارجيا /	3. الاستاذ الدكتور طارق فتح الله خضر
التوقيع:	ممتحناً خارجيا /	4. الاستاذة الدكتورة بسمة محمد أمين

القدس / فلسطين

1446_2025 هـ

إهداء

إلى من كانا أول النور في طريقي، وأول الحب في قلبي، وأعظم النعم في حياتي . . . إلى من غمرني بحنانه دون أن يقول، وسندني بصمته قبل كلماته، وكان نوراً لا يخبو في دربي مهما اشتد الظلام، إلى أبي قدوتي الأولى .

إلى أمي، القلب الذي احتواني بالدعاء قبل الكلمات، والحضن الذي غمرني بالحب دون شرط، والنور الذي أضاء لي عممة الأيام . . . إليكما أهدي ثمرة جهدي، وقطرة من بحر عطائكما الذي لا ينضب، راجية من الله أن أكون سبباً في فخركما، كما كتتما لي دائماً سبباً في قوتي ونجاحي .

إلى زوجي، الذي ساندني ودعمني طوال فترة إعداد هذه الأطروحة .

إلى إخواني وإخوانتي الأحباء، الذين كانوا لي الأصدقاء والداعمين في كل لحظة .

إلى أساتذتي الأفاضل، الذين منحوني من علمهم وتوجيههم، وفتحوا لي آفاق الفكر والبحث، فلهم مني جزيل الامتنان والتقدير

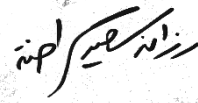
إلى فلسطين الحبيبة، التي منحتني هوية وقضية، فكانت الحافز الأكبر

لكم جميعاً أهدي هذه الأطروحة، عرفاناً وامتناناً ومحبة لا تنتهي، فهو ثمرة حبكم ودعواتكم التي كانت لي المحفز في كل خطوة، راجية من الله أن أكون دائماً عند حسن ظنكم، وأن يكون هذا النجاح بداية لكل خير في حياتنا جميعاً .

رزاق سعيد سراحنه

إقرار

أنا الموقع أدناه معد الأطروحة التي تحمل العنوان: " دور القضاء الإداري في فلسطين في حماية الحقوق والحريات" أقر بأن هذه الأطروحة قدمت لجامعة القدس من أجل نيل درجة الدكتوراه في القانون العام، وأن ما اشتملت عليه إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الأطروحة ككل أو أي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.



التوقيع:

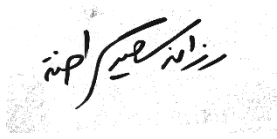
اسم الطالب: رزان سعيد حسين سراحنه

التاريخ: 2025/5/7

Declaration

I, the undersigned, the presented of this study tilted as " The role of the judiciary in Palestine in protecting public rights and freedoms" confirm that this study is presented for Al-Quds University to get the Doctoral degree in the public law and what it has been composed is solely by myself and that it has not been submitted, in whole or in a part, in and previous application for any scientific or research degree except where sates otherwise by reference or acknowledgment, the work presented is entirely my own.

Signature:



Name: Razan Said Hussein Sarahneh

Date: 7/5/2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَمَا أُوتِيتُمْ مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا"

(85):سورة الإسراء

الشكر والتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ [النمل آية: ١٩]

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله يُدرك المبتغى، وبتوفيقه تسير الخطى نحو النجاح، أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من كان له دور في إتمام هذه الدراسة، وأخص بالذكر:

إلى القامة العلمية الشامخة، العالم الفاضل الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي أقف عاجزة عن إيجاد كلمات تفيكم حقكم، فقد كنتم لي أكثر من مشرف أكاديمي، كنتم المعلم والمرشد والداعم في كل خطوة من رحلتي العلمية، لقد نهلت من علمكم الغزير، وتعلمت من حكمتكم ونظرتكم الثاقبة، فكنتم نموذجًا يُحتذى به في العلم والخلق والتواضع .

ولم يكن إشرافكم مجرد توجيه أكاديمي، بل كان مصدر إلهام وتحفيز، فكنتم تحملون عني ثقل الحيرة، وترشدونني حين تتشابك السبل، وتدفعونني دومًا إلى بلوغ التميز والارتقاء بمعايير البحث العلمي. أدين لكم بالكثير من الفضل بعد الله، وسأظل ممتنة لكل لحظة منحتوني فيها من وقتكم وجهدكم وعلمكم، وأسأل الله أن يبارك في علمكم وعملكم، ويجزيكم عني وعن طلابكم خير الجزاء .

كما أود أن أعرب عن امتناني للأستاذ الدكتور سعيد أبو علي لما قدمه من إسهامات جلييلة طوال فترة الدراسة، فقد كان لخبرته الواسعة، ورؤيته الثاقبة، ودعمه المتواصل، الأثر البالغ في تهيئة بيئة أكاديمية محفزة، ساهمت في تعزيز مسيرتي العلمية.

وإلى الأستاذ الدكتور طارق فتح الله خضر أستاذ القانون العام في كلية الشرطة، والأستاذة الدكتورة بسمة محمد أمين أستاذ القانون العام في جامعة المنصورة.

وإلى رئيس برنامج الدكتوراه في جامعة القدس الأستاذ الدكتور محمد شلالدة، وإلى عميد كلية الحقوق في جامعة القدس الدكتور عيسى مناصرة، وإلى رئيس جامعة القدس الأستاذ الدكتور حنا عبد النور، وإلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين.

ولا أملك إلا أن أرفع الدعاء عرفانًا لوالديّ الغاليين، اللذين نسجا بخيوط المحبة والإيمان مسيرة حياتي، وكانا لي الضياء في كل العتمات،،،

وإلى إخواني وأخواتي الأعزاء على دعمهم المتواصل ومساندتهم الدائمة،،

وإلى زوجي الذي تحمل معي صعاب هذه الرحلة،،،،،

كما أود أن أشكر رفاق الدرب وزملاء الدراسة،،،،،

وأخيرًا، أتقدم بالشكر والتقدير إلى كلية الحقوق وجامعة القدس، هذا الصرح العلمي العريق، الذي احتضن طموحاتي وآمالي،،،،،

المخلص

تناولت هذه الدراسة دور القضاء الإداري في تعزيز وحماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين؛ حيث اعتمدت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي لدراسة وتحليل مجموعة من النصوص القانونية وقرارات المحاكم المتعلقة بالموضوع.

وقد استعرضت الباحثة الإطار القانوني للحقوق والحريات المدنية والسياسية والجماعية والفردية في فلسطين من خلال النصوص الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني والمبادئ القانونية التي تحكم هذا الموضوع، كما تناولت دور القضاء الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة والتي تمس هذه الحقوق، وشرحت كيفية تكريس القضاء الإداري لعدد من الحقوق والحريات من خلال ممارسة المواطنين لها، وتحديد حدود ممارستها عبر الأحكام القضائية التي أصبحت بمثابة مبادئ قانونية استقرت في القضاء الإداري والدستوري.

وتوصلت الباحثة إلى عدة نتائج، من أهمها: أن القضاء الإداري في فلسطين له فعاليته وأهميته، حيث نجح من خلال اجتهاداته من خلال رقابة قضاء الإلغاء في إرساء مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية التي ساهمت في تحقيق التوازن بين الحفاظ على النظام العام وحماية حقوق وحريات الأفراد.

كما قدمت الباحثة مجموعة من التوصيات، أبرزها ضرورة إدخال بعض التعديلات على القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية ومنها بيان الإجراءات المتعلقة بالدعاوى المرتبطة بالحقوق والحريات وآليات الفصل فيها.

كما أوصت بتبسيط إجراءات التقاضي باستخدام نظم المعلومات الحديثة، لما لذلك من دور فعال في تسريع البت في القضايا، وتقليل الأعباء الإدارية والمالية، وتعزيز الشفافية والحد من الفساد. واعتماد عقد الجلسات

عن بُعد عبر تقنيات الفيديو كونفرنس، إلى جانب تدريب الكوادر القضائية والإدارية على استخدام الأنظمة الرقمية بكفاءة. واقتُرحت الدراسة تخفيض رسوم التقاضي أمام القضاء الإداري، أو إعفاء أصحاب القضايا المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية منها، حتى يتمكن الجميع، وخاصة الفئات المهمشة وذوي الدخل المحدود، من الوصول بسهولة إلى العدالة.

الكلمات المفتاحية: الحقوق، الحريات العامة، القضاء الإداري، الرقابة القضائية، مبادئ القانون.

"The Role of Administrative Judiciary in Palestine in Protecting Rights and Freedoms"

Prepared by: Razan Said Hussein Sarahneh

Supervised by: Salah Eldin Fawzy

Abstract

This study examines the role of administrative judiciary in promoting and protecting public rights and freedoms in Palestine. The researcher adopted a descriptive analytical approach to study and analyze a set of legal texts and court decisions related to the subject.

The researcher reviewed the legal framework for civil, political, collective and individual rights and freedoms in Palestine through the texts contained in the Palestinian Basic Law and the legal principles that govern this topic.

It also addressed the role of the administrative judiciary in overseeing administrative decisions issued by the administration that affect these rights. It explained how the administrative judiciary enshrines a number of rights and freedoms through citizens' exercise of them, and how it defines the limits of their exercise through judicial rulings that have become established legal principles in the administrative and constitutional judiciary.

The researcher reached several conclusions, the most important of which is that the administrative judiciary in Palestine is effective and important, as it has succeeded through its efforts, through the supervision of the annulment judiciary, in establishing a set of legal rules and principles that have contributed to achieving a balance between maintaining public order and protecting the rights and freedoms of individuals.

The researcher also presented a set of recommendations, including making some amendments to Decree-Law No. 41 of 2020 regarding administrative courts, including clarifying the procedures related to lawsuits related to rights and freedoms and the mechanisms for adjudicating them.

It also recommended simplifying litigation procedures through the use of modern information systems, given their effective role in expediting the adjudication of cases, reducing administrative and financial burdens, enhancing transparency, and reducing corruption.

The study proposed reducing litigation fees before administrative courts, or exempting fees for cases related to fundamental rights and freedoms, so that everyone, especially marginalized groups and those with limited income, can easily access justice.

Keywords: rights, public freedoms, administrative judiciary, administrative court, The Judicial Control, legal principle.

المقدمة

يُعد موضوع الحقوق والحريات الأساسية من القضايا المحورية في حياة الأفراد، لما له من تأثير مباشر على استقرار المجتمع وتماسكه، فضلاً عن دوره في تعزيز العدالة ومكافحة جميع أشكال العنف والتمييز والاستغلال، ونظراً لأهميته فقد حظي باهتمام كبير على المستويين الوطني والدولي، حيث يشكل أساساً جوهرياً في القوانين والتشريعات التي تهدف إلى حماية الكرامة الإنسانية وضمان المساواة بين جميع الأفراد، ويسعى القضاء الإداري إلى ترسيخ هذه الحقوق بما يتوافق مع ما نصت عليه القوانين، وضمن الضوابط التي وضعتها لتحديد كيفية ممارسة هذه الحقوق.

وفي هذا السياق، تُعد الدساتير المرجعية العليا التي تستمد منها التشريعات قوتها، وتُرسى من خلالها الحقوق والحريات العامة، وتحدد حدود السلطة وأدوات الرقابة عليها.¹ وقد كرس القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 هذه المبادئ في بابه الثاني، مؤكداً على خضوع جميع السلطات للقانون، وعلى سمو تلك الحقوق فوق أي قاعدة قانونية أخرى.² وجاء في ديباجته تأكيد على بناء مؤسسات دستورية قادرة على تحقيق العدالة والمساواة وضمان الحرية، وهو ما يعكس التزام الدولة المعلن باحترام منظومة حقوق الإنسان.³

وتلعب الإدارة العامة دوراً محورياً في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، وذلك من خلال ما تملكه من صلاحيات لتنفيذ القوانين، واتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة لضمان الحفاظ على النظام العام، واستمرارية المرافق العامة في أداء وظائفها بانتظام واطراد. إلا أن هذه الصلاحيات، وإن كانت ضرورية، قد تُستعمل أحياناً بشكل يخرج عن حدود المشروعية، مما يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد أو تقييد حرياتهم بشكل غير مبرر.

وانطلاقاً من فكرة ضرورة انتفاع واستعمال الحقوق والحريات بشكل فاعل دون أدنى مساس بها، كفل القانون الأساسي الفلسطيني إنشاء جهة رقابية قضائية تتولى مهمة الرقابة على ممارسة هذه الحقوق وتعسف الإدارة في تقييدها أو حجبها في بعض الأحيان، وهذه الجهة تعرف بالقضاء الإداري.⁴

¹ الغوانمة، هاشم، (2023)، "السياق التاريخي للحقوق والحريات العامة في التشريع الفلسطيني: دراسة قانونية تحليلية"، المجلة العربية للنشر العلمي، الإصدار السادس، العدد 69، ص 147

² سمور، مؤمن، (2025) "حكمة القضاء الإداري الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات العامة"، مجلد 3، العدد 1، المجلة العصرية للدراسات القانونية، فلسطين، ص 389.

³ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م، المنشور في جريدة الوقائع الرسمية بتاريخ 2008\3\18م. المرجع الإلكتروني.

⁴ القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية، المنشور في جريدة الوقائع الرسمية بتاريخ 2021/1/11م، المرجع الإلكتروني.

ويقوم القضاء الإداري بدور مزدوج يتمثل في حماية حقوق وحرريات المواطنين من جهة، وضمان أن تقوم الإدارة بدورها في تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، فحقوق الأفراد وحررياتهم لا يمكن أن تُصان دون وجود نظام قضائي عادل ونزيه، يفرض أن تخضع الدولة بجميع مؤسساتها وأفرادها للقانون، دون التجاوز أو الخروج عن حدوده.

ومع تطور القضاء الإداري الفلسطيني، وصدور القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، بدأت تتشكل ملامح استقلال حقيقي لهذا القضاء، من خلال إنشاء محاكم إدارية متخصصة، تُعنى بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، بما يضمن تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، ويعزز من مكانة القضاء كمرجعية قانونية عليا لفرض سيادة القانون وحماية الحريات.

وجاءت هذه الدراسة لتحديد مدى قدرة القضاء الإداري على حماية الحقوق والحرريات العامة من خلال تطبيقاته القضائية المتنوعة، وتقييم مؤشرات أدائه وفعاليتها، ومدى توافرها أو اختلافها مع جوهر رسالتها القضائية السامية في تحقيق العدالة، وتوفير الرقابة القضائية الفعالة التي تحمي حقوق الإنسان وحرياته، ويزداد هذا التحدي في ظل عدم وضوح قدرة هذه السلطة كجهة فصل في المنازعات على تقديم ضمانات حقيقية وفعالة لحماية حقوق الإنسان وحرياته.

كما أن تجربة فلسطين القضائية في مجال الرقابة القضائية لحماية الحقوق والحرريات العامة ما زالت حديثة نسبياً، هذا يستدعي دراسة مدى قدرة القضاء الإداري في فلسطين على تعزيز مفاهيم الرقابة القضائية لحقوق الإنسان في أحكامه القضائية.

أهمية الدراسة:

تكتسب هذه الدراسة أهمية لكونها تساهم في تعزيز الفهم العميق لدور القضاء الإداري في فلسطين، من خلال تسليط الضوء على مدى استقلالية وحيادية السلطة القضائية، المتمثلة في المحاكم الإدارية، في أداء وظيفتها الرقابية على تطبيق الحقوق والحرريات العامة، كما تبرز أهمية الدراسة إلى تقديم تصور شامل حول مدى تمتع المواطنين بهذه الحقوق، ودور القضاء الإداري الفلسطيني في حمايتها من أي تجاوزات أو تعسف قد تمارسه الإدارة.

علاوة على ذلك، فإنّ لهذه الدراسة بُعداً عملياً مهماً، إذ إنّها تمثل أساساً تحليلياً لدراسة مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا، والمحاكم الإدارية، والمحكمة الدستورية، ويساعد هذا التحليل في استخلاص مجموعة متكاملة من المبادئ القانونية العامة، مع التركيز على السياق الفلسطيني، كما يمكن أن تُشكل هذه الدراسة مرجعاً مهماً لصناع القرار، من أجل تطوير الآليات القانونية القائمة وتعزيز فعاليتها. إضافة إلى ذلك، تسهم الدراسة في رفع مستوى الوعي المجتمعي حول أهمية القضاء الإداري وضرورة تفعيله كأداة أساسية لحماية الحقوق والحريات وضمان عدم انتهاكها.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في الندرة الملحوظة للمراجع التي تتناول بشكل دقيق ومعمق دور القضاء الإداري في فلسطين في حماية الحقوق والحريات، مقارنة بالأنظمة القضائية الأخرى. وعلى الرغم من هذه الفجوة البحثية، فإنّ الحاجة إلى دراسة هذا الدور تزداد بشكل ملح، خاصة في ظل الانتهاكات التي قد يتعرض لها الأفراد والمؤسسات بسبب القرارات الإدارية المتعسفة أو غير القانونية.

إضافة إلى ذلك، فإنّ غياب آليات مراجعة فعالة لهذه القرارات قد يُفضي إلى تراجع ثقة المواطنين في النظام القانوني برمته، مما يستدعي تسليط الضوء على مدى فاعلية القضاء الإداري في الحد من هذه الإشكاليات، وتعزيز مبادئ العدالة والإنصاف في المجتمع الفلسطيني.

أهداف الدراسة:

هدفت هذه الدراسة إلى تحقيق ما يأتي:

1. تحليل دور القضاء الإداري الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات العامة والخاصة للأفراد.
2. تحديد نقاط القوة والضعف في دور القضاء الإداري الفلسطيني، والوقوف على التحديات التي تواجهه.
3. تقديم توصيات لتطوير وتحسين دور القضاء الإداري في فلسطين وتعزيز كفاءته وفعالته في حماية الحقوق والحريات.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في معرفة مدى مساهمة القضاء الإداري الفلسطيني في ضمان حماية فعالة للحقوق والحريات العامة في مواجهة تجاوزات الإدارة، وذلك من خلال تحليل دوره في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والتعويض عن الأضرار الناتجة عنها. كما تسعى الدراسة إلى استكشاف مدى قدرة القضاء الإداري على تحقيق التوازن الدقيق بين مبدأ المشروعية، الذي يفرض على الإدارة التقيد بأحكام القانون وعدم التعسف في استعمال سلطتها، وبين ضرورة ضمان فاعلية الإدارة العامة في أداء مهامها دون تعطيل، خاصة في ظل التحديات القانونية والعملية التي قد تؤثر على هذا التوازن. وتطرح الدراسة تساؤلات حول مدى كفاءة القضاء الإداري الفلسطيني في التصدي للقرارات الإدارية التي قد تنتهك الحقوق والحريات، ومدى تطور اجتهاداته القضائية في هذا المجال، بالإضافة إلى تأثير طبيعة النظام القانوني والقضائي في فلسطين على فاعلية هذه الرقابة.

منهجية الدراسة:

اعتمدت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي، حيث يتم تحليل النصوص القانونية الفلسطينية المنظمة لتخصص القضاء الإداري، مع تسليط الضوء على المبادئ القانونية والتشريعات ذات الصلة، وبيان مدى انسجامها مع المعايير الدولية لحماية الحقوق والحريات. كما تتضمن الدراسة تحليلاً معمقاً لمجموعة من قرارات محكمة العدل العليا، والمحكمة الإدارية الفلسطينية، بالإضافة إلى المحكمة الدستورية الفلسطينية، لهدف الوقوف على الاجتهادات القضائية في مجال الحقوق والحريات العامة، واستكشاف مدى اتساق هذه القرارات مع المبادئ الدستورية والقانونية الراسخة. علاوة على ذلك، يتم تحليل مدى فاعلية القضاء الإداري الفلسطيني في توفير الحماية القانونية اللازمة للأفراد تجاه القرارات الإدارية التي قد تنتهك حقوقهم، مع تقديم مقارنات عند الاقتضاء بأنظمة قانونية أخرى للاستفادة من التجارب المختلفة.

ويهدف هذا التحليل إلى استخلاص أهم الإشكاليات القانونية القائمة، وقياس مدى نجاعة القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ سيادة القانون، وصولاً إلى النتائج والتوصيات التي تسهم في تطوير النظام القانوني الفلسطيني وتعزيز دوره في حماية الحقوق والحريات.

الدراسات السابقة:

1. رسالة ماجستير بعنوان (دور القضاة الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين)، للباحث: أحمد حسني الأشقر، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013. تبرز هذه الدراسة دور كل من القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين، مع إجراء مقارنة مع أنظمة قانونية أخرى، هدفت الدراسة تقييم فعالية هذه المؤسسات القضائية في تعزيز وحماية الحقوق والحريات العامة، مع التركيز على التحديات والفرص المتاحة في السياق الفلسطيني.

اعتمد الباحث المنهج المقارن لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة، مستعرضاً الإطار القانوني للحقوق والحريات العامة في فلسطين، وتوصلت الدراسة إلى أن القضاء الدستوري والإداري يلعبان دوراً حيوياً في حماية هذه الحقوق والحريات، مع وجود تحديات تتعلق بالبيئة القانونية والسياسية المحيطة، أوصت الدراسة بتعزيز استقلالية القضاء وتطوير التشريعات لضمان حماية أفضل للحقوق والحريات العامة. أوجه التشابه: تتفق دراستي مع الدراسة السابقة من ناحية عرض مصادر الحقوق والحريات العامة، وكذلك التركيز على دور الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية في حماية هذه الحقوق والحريات.

أوجه الاختلاف: تختلف دراستي عن الدراسة السابقة في المنهج المستخدم، حيث اعتمدت الدراسة السابقة على المنهج المقارن وركزت على دور القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات، بينما أعطت دراستي تركيزاً معمماً على القضاء الإداري بكافة تفاصيله.

2. أطروحة دكتوراة معنونة (دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية: دراسة مقارنة في الأردن ومصر)، للباحث: نسيم محمد عبد الكريم الخصاصونة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2017م، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في كل من الأردن ومصر. هدفت الدراسة بيان مدى فعالية القضاء الإداري في حماية هذه الحقوق والحريات، مع التركيز على أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين القضائيين في البلدين.

واعتمد الباحث المنهج المقارن لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة في كلا البلدين، وتوصلت الدراسة إلى أن القضاء الإداري يلعب دوراً محورياً في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مع وجود تفاوت في درجة الفعالية بين النظامين الأردني والمصري، وذلك بناءً على الاختلافات التشريعية والتنظيمية في كل منهما.

أوجه التشابه: تتفق دراستي مع دراسة السابقة في عرض ضمانات الحقوق والحريات العامة، وفي التركيز على دور الرقابة القضائية في حمايتها.

أوجه الاختلاف: تختلف دراستي عن الدراسة السابقة من حيث المنهج والنطاق الجغرافي، إذ استخدمت الدراسة السابقة منهجاً مقارناً بين الأردن ومصر، بينما اقتصرت دراستي على تحليل دور القضاء الإداري في فلسطين باستخدام المنهج الوصفي التحليلي.

3. رسالة ماجستير بعنوان (دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية)، للباحث: عدي طاهر الوريكات، جامعة جرش، الأردن، 2017م. وهدفت الدراسة استقصاء دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، مع التركيز على القوانين العربية والقانون الأردني تحديداً، كما تبحث في مدى تحقيق قانون القضاء الإداري لاستقلالية وتخصص القضاة الإداريين وتأثير ذلك على حماية هذه الحقوق والحريات .

اعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض وتحليل النصوص الدستورية والقانونية، بالإضافة إلى المنهج التاريخي. وتوصلت الدراسة إلى أن قرارات القضاء الإداري تتمتع بأهمية خاصة وتختلف بطبيعتها عن بقية قرارات الإدارة؛ لكونها وسيلة للمحافظة على النظام العام. كما أشارت إلى أن رقابة القضاء الإداري على قراراته أوسع من الرقابة على القرارات الإدارية الأخرى، نظراً لخطورة هذه القرارات وتأثيرها على حقوق وحريات الأفراد.

أوجه التشابه: تشترك دراستي مع الدراسة السابقة في تناول موضوع حماية الحقوق والحريات من خلال رقابة القضاء الإداري. وكذلك في اتباع المنهج الوصفي التحليلي.

أوجه الاختلاف: تختلف دراستي عن الدراسة السابقة من حيث النطاق الجغرافي، إذ ركزت الدراسة السابقة على دور القضاء الإداري الأردن، بينما تناولت دراستي دور القضاء الإداري في فلسطين.

4. بحث بعنوان (دور القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني في ترسيخ الحقوق والحريات)، للباحث: فادي علاونة، عدد85، مجلة الرماح للبحوث والدراسات، عمان، 2023م. تناول البحث دور المحاكم الدستورية والإدارية الفلسطينية في تعزيز وحماية الحقوق والحريات العامة. اعتمد الباحث المنهج التحليلي لتحليل مجموعة من قرارات المحاكم ذات الصلة، موضحاً الإطار القانوني للحقوق والحريات المدنية والسياسية في فلسطين، كما عالج إسهامات القضاء الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي قد تمس هذه الحقوق. توصلت الدراسة إلى وجود تباين في اجتهاد القضاء الإداري في تكريس بعض الحقوق والحريات، وأوصت بإدخال تعديلات على القانون الأساسي الفلسطيني وقوانين المحاكم لضمان استقلالية القضاء عن السلطة التنفيذية.

أوجه التشابه: تتشابه الدراسة السابقة مع دراستي في عرض التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة، وفي إبراز دور الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية كوسيلة لحماية هذه الحقوق.

أوجه الاختلاف: تختلف دراستي عن الدراسة السابقة من حيث اتساع نطاقها وتركيزها العام؛ إذ تناولت الدراسة السابقة دور كل من القضاء الإداري والدستوري معاً في حماية الحقوق والحريات، دون التعمق في الجوانب التفصيلية لأي منهما. أما دراستي، فقد ركزت بشكل معمق وتحليلي على القضاء الإداري فقط، من حيث أسسه القانونية، أدواته، نطاق رقابته، وإسهاماته العملية في السياق الفلسطيني.

هيكلية الدراسة: تنقسم الدراسة إلى بابين، الباب الأول بعنوان الإطار القانوني الناظم للحقوق والحريات العامة في فلسطين، أما الباب الثاني بعنوان الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وآلياتها كضمانة لحماية الحقوق والحريات، وكل باب يقسم إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين، وهو كما يلي:

الباب الأول: الإطار القانوني المنظم لحماية الحقوق والحريات في فلسطين

الفصل الأول: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فلسطين

المبحث الأول: ماهية الحقوق والحريات العامة

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة

الفرع الأول: تعريف الحقوق لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني: تعريف الحريات لغة واصطلاحاً

الفرع الثالث: الفرق بين الحقوق والحريات

المطلب الثاني: مصادر الحقوق والحريات العامة

الفرع الأول: المصادر الدينية للحقوق والحريات

الفرع الثاني: المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة

الفرع الثالث: المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فلسطين

المطلب الأول: التنظيم القانوني للحقوق المدنية والسياسية في فلسطين

الفرع الأول: الحقوق المدنية في القانون الأساسي الفلسطيني

الفرع الثاني: الحقوق السياسية في القانون الأساسي الفلسطيني

الفرع الثالث: الحقوق والحريات المرتبطة بالعدالة الجنائية

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين

الفرع الأول: الحقوق الاقتصادية في القانون الأساسي الفلسطيني

الفرع الثاني: الحقوق الاجتماعية في القانون الأساسي الفلسطيني

الفصل الثاني: وظيفة القاضي الإداري في حماية المشروعية القانونية

المبحث الأول: القاضي الإداري ضامن للحقوق والحريات

المطلب الأول: القاضي الإداري ودوره في مراقبة نشاط الإدارة

المطلب الثاني: وظيفة القضاء الإداري في الموازنة بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة

الفرع الأول: الموازنة بين مصلحة المواطن ومصالح الإدارة

الفرع الثاني: التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام

المبحث الثاني: ضمانات حماية الحقوق والحريات

المطلب الأول: الضمانات الدستورية للحقوق والحريات

الفرع الأول: مبدأ المشروعية

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات

الفرع الثالث: مبدأ المساواة

المطلب الثاني: الضمانات القضائية للحقوق والحريات

الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء

الفرع الثاني: كفالة حق التقاضي

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين

الباب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وآلياتها كضمانة لحماية الحقوق والحريات

الفصل الأول: دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حماية الحقوق والحريات

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وصورها

الفرع الأول: الرقابة القضائية لغةً واصطلاحاً

الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

المطلب الثاني: الحدود الرقابية للقاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات

الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة

الفرع الثاني: حلول القاضي محل الإدارة

المبحث الثاني: الاختصاص الرقابي للقضاء الإداري في فلسطين

المطلب الأول: نشأة القضاء الإداري وتنظيمه في فلسطين

الفرع الأول: التنظيم القانوني للقضاء الإداري في فلسطين

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري الفلسطيني في الدعوى الإدارية

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري في فلسطين على الحقوق والحريات

الفرع الأول: الجوانب الموضوعية لرقابة القضاء الإداري على الحقوق والحريات العامة

الفرع الثاني: الجوانب الإجرائية لرقابة القضاء الإداري على الحقوق والحريات العامة

الفصل الثاني: الآليات الرقابية للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات

المبحث الأول: حماية الحقوق والحريات من خلال دعوى الإلغاء

المطلب الأول: الشروط الشكلية لرقابة الإلغاء

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشخص رافع الدعوى

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالمواعيد والإجراءات

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لرقابة الإلغاء

الفرع الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

المبحث الثاني: دعوى التعويض آلية لحماية الحقوق والحريات

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض عن أعمال الإدارة وشروطها

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض

الفرع الثاني: أحكام وشروط دعوى التعويض

المطلب الثاني: أركان قيام مسؤولية الإدارة في التعويض

الفرع الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية الموجبة للتعويض

الفرع الثاني: الضرر كأحد أركان مسؤولية الإدارة

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

الخاتمة: وتحمل النتائج والتوصيات

المصادر والمراجع

الباب الأول: الإطار القانوني المنظم لحماية الحقوق والحريات في فلسطين

تمهيد وتقسيم:

تعد حماية الحقوق والحريات من الركائز الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قانوني يسعى إلى تحقيق العدالة وضمان سيادة القانون، وتكتسب هذه الحماية أهمية خاصة في السياق الفلسطيني، نظراً لما يواجهه النظام القانوني من تحديات تتعلق بتعدد المرجعيات القانونية، وتشابك السلطات، والظروف السياسية المعقدة.

وفي ظل هذه الظروف، يصبح من الضروري تسليط الضوء على الإطار القانوني الذي ينظم الحقوق والحريات في فلسطين، سواء أكان من خلال القانون الأساسي والتشريعات الوطنية، أم عبر الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الدولة الفلسطينية. كما يبرز دور القضاء الإداري، في ضمان احترام هذه الحقوق ومنع أي تجاوزات قد تؤثر على تمتع المواطنين بها، وعليه فإنّ دراسة هذا الموضوع تُعد خطوة ضرورية لفهم واقع الحماية القانونية للحقوق والحريات في فلسطين، واستكشاف السبل الممكنة لتعزيزها وتطويرها بما يتماشى مع المعايير الدولية ومبادئ العدالة.

ويهدف هذا الباب دراسة الإطار القانوني لحماية الحقوق والحريات في فلسطين، من خلال تحليل القوانين والتشريعات ذات الصلة، وتوضيح الضمانات الدستورية والقضائية في تعزيز هذه الحماية، ويقسم هذا الباب إلى فصلين الأول يتناول موضوع التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فلسطين والثاني بعنوان وظيفة القاضي الإداري في حماية المشروعية القانونية.

الفصل الأول

التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فلسطين

تعد الحقوق والحريات العامة من الأسس الجوهرية التي تركز عليها أية دولة تسعى إلى تحقيق العدالة والمساواة بين مواطنيها. وفي السياق الفلسطيني، تكتسب هذه الحقوق أهمية خاصة نظراً للظروف السياسية والقانونية المعقدة التي تمر بها البلاد، بما في ذلك الاحتلال الإسرائيلي، بالإضافة إلى التحديات الداخلية التي يواجهها النظام القانوني الفلسطيني.¹

ولقد حرص القانون الأساسي الفلسطيني، مثلما هو الحال في الدساتير الأخرى، على تضمين مجموعة من الحقوق والحريات العامة في عدة مواد قانونية، كما حدد الإطار العام لاستخدام بعض هذه الحقوق وفقاً للضوابط القانونية، مع ترك المجال لتنظيمها من خلال التشريعات الصادرة عن المجلس التشريعي.

وهدف هذا الفصل دراسة التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فلسطين، مع التركيز على تطور هذا التنظيم والأطر القانونية المعتمدة، وسيتم استعراض الدستور الفلسطيني والقوانين الأساسية ذات الصلة، فضلاً عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تؤثر في حماية هذه الحقوق والحريات.

¹ علاونة، فادي، (2023)، " دور القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني في ترسيخ الحقوق والحريات"، عدد85، مجلة الرماح للبحوث والدراسات، عمان، ص5.

بالإضافة إلى ذلك، سيُركز الفصل على دراسة مصادر الحقوق والحريات العامة، بما في ذلك النصوص القانونية الفلسطينية، والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها فلسطين، فضلاً عن المبادئ العامة لحقوق الإنسان التي تشكل جزءاً من المنظومة القانونية الدولية والمحلية، ومن خلال هذا الفصل سيتم استكشاف الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين، والبحث في سبل تعزيز فعالية هذه الضمانات في المستقبل.

المبحث الأول: ماهية الحقوق والحريات العامة

تعد الحقوق والحريات العامة عنصراً أساسياً في حياة الإنسان داخل مختلف المجتمعات، وتعد من أبرز المبادئ التي تحرص الأنظمة القانونية والحقوقية الدولية والمحلية على تحقيقها.¹ في هذا المبحث، تتناول الباحثة الإطار المفاهيمي لهذه الحقوق والحريات، مع تسليط الضوء على تعريفاتها، تصنيفاتها، وخصائصها، ودورها الكبير في الحياة الديمقراطية.²

ولا شك أن تحديد مضامين الحقوق والحريات مسؤولية المشرع، ولكن ذلك يتم تحت إشراف القاضي الدستوري، فإذا قام المشرع بتقليص نطاق حق أو حرية أو كان تنظيمه غير كافٍ، فإن ذلك يصبح خاضعاً لرقابة القضاء الدستوري، وتتجسد هذه الحماية في الضمانات التي يكفلها الدستور لحقوق وحريات المواطنين، حيث يعد تطبيق هذه الضمانات شرطاً أساسياً للاستفادة من هذه الحقوق بالطريقة التي حددها الدستور.³

ويمثل تكريس الحقوق والحريات في الدستور عماد الحكم العادل الذي تستمد منه أية سلطة شرعيتها، فهو مقياس للعدالة والديمقراطية وتعزيز دولة القانون والمؤسسات، حيث تنظم الحقوق والحريات العامة في المجال الدستوري بأسلوبين:

¹ أبو الخير، عادل السعيد محمد، (2006)، "اجتهاد القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات"، العدد2، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص44.

² شيبان، توفيق، (2019)، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، ص6.

³ الطماوي، سليمان، (1991)، "النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة"، مطبعة عين شمس، القاهرة، ص33.

الأسلوب الأول: ينبغي أن يتضمن النص الدستوري الحقوق والحريات العامة بحيث لا تكون قابلة للتنظيم أو التقييد التشريعي، كما لا يجوز الحد منها بحجة الحفاظ على النظام العام، وهو ما ينطبق على بعض الحريات الأساسية أو المطلقة.¹ مثل الحق في المساواة أمام التكاليف العامة، وحظر إبعاد المواطن عن وطنه، وحرية العقيدة، وتتميز هذه الحقوق بطبيعتها المطلقة، مما يجعل أي تقييد لها غير مشروع، حتى لو صدر قانون يحد من حرية العقيدة بدعوى حماية النظام العام، إذ يعد ذلك مخالفاً للدستور، وينطبق الأمر ذاته على إجراءات الضبط الإداري، التي تصبح غير مشروعة إذا قيدت حرية العقيدة، سواء استندت لقانون غير دستوري أو لم تستند لأي قانون على الإطلاق.²

الأسلوب الثاني: يمكن أن يتضمن الدستور بعض الحقوق والحريات العامة مع ترك تنظيمها للمشرع العادي، على أن يلتزم الأخير بأحكام النصوص الدستورية التي أقرت تلك الحقوق، حيث تشكل هذه الأحكام قيوداً على سلطته التشريعية.³

ومن بين هذه الحقوق، يأتي الحق في الحرية الشخصية، حيث أوكل المشرع للقانون مسؤولية تنظيم إجراءات القبض والحبس الاحتياطي، ومنها أيضاً الحق في الجنسية ينص عليه الدستور، لكن تنظيم شروط اكتسابها أو فقدانها يتم وفقاً للقانون الذي يسنه المشرع، مع التزامه بعدم مخالفة المبادئ الدستورية، مثل مبدأ عدم التمييز أو المساس بالحقوق الأساسية للأفراد، وأيضاً الحقوق السياسية كافة التي يكفلها الدستور ويترك تنظيمها جميعها وفقاً للقانون.

وسوف تتناول الباحثة في هذا المبحث تعريف الحقوق والحريات لغةً واصطلاحاً، كما ستنتقل إلى أبرز مصادر الحقوق والحريات، سواء كانت مصادر دينية أو قانونية أو دولية، لما لذلك من أهمية في تكوين فهم شامل لإطار هذه الحقوق وأسسها النظرية والتشريعية.

¹ ويرى بعض الفقهاء أن وصف بعض الحريات بالمطلقة ليس دقيقاً، نظراً لأن جميع الحريات تُمارس في إطار اجتماعي، مما يجعلها في جوهرها نسبية، وإن كان هناك حريات أكثر نسبية من غيرها. د. نعيم عطية "مساهمة في النظرية العامة للحريات الفردية"، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964، ص 191.

² فوزي، صلاح الدين، (1992)، "المجلس الدستوري الفرنسي"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 93.

³ ربيع، منيب محمد، (1981)، "ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري"، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ص 234.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة

الحقوق والحريات العامة لا تقتصر على مفاهيم قانونية جامدة؛ بل هي مجموعة من المبادئ التي تهدف حماية كرامة الإنسان، وضمان تمتع الفرد بكامل حريته الإنسانية مع مراعاة حقوق الآخرين، وتشمل هذه الحقوق المدنية والسياسية مثل الحق في التعبير، حرية التجمع، وحرية المعتقد، بالإضافة إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تضمن الأمان الاجتماعي والاقتصادي.

وفي هذا المطلب، سيتم بيان المفهوم العام للحقوق والحريات، وبيان الأساس الفلسفي والقانوني الذي تستند إليه، مع التمييز بين مصطلحي "الحق" و"الحرية"، وتوضيح التصنيفات الأساسية للحقوق والحريات العامة كما وردت في النظم القانونية المختلفة.

الفرع الأول: تعريف الحقوق لغة واصطلاحاً

أولاً- الحق لغةً: في اللغة العربية، تُشتق كلمة (الحق) من الجذر العربي (حَقَّ) الذي يعني الوجوب والثبوت.¹

فالحق هو ما يجب أن يكون أو ما يثبت ويُؤكد. وعندما يُقال (الحق)، يُقصد به الحقائق أو الأمور الثابتة التي لا خلاف عليها. والحق نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقائق.² والحق ضد الباطل وكل حق يقابله واجب.³ وهذه الكلمة ورد لها معاني كثيرة في اللغة، فهي اسم من أسماء الله سبحانه وتعالى، وقيل من صفاته تعالى.⁴

ثانياً- الحق اصطلاحاً: تشير إلى الامتيازات أو السلطات التي يخولها القانون للأفراد أو الجماعات، وهي مطالب مشروعة تقرها السلطة العامة، وقد تتعلق بحياة الفرد، حريته، ممتلكاته، أو حتى وضعه الاجتماعي، كما يشمل الحق الوسيلة التي يمكن من خلالها للفرد المطالبة بحقوقه أمام المحاكم أو الجهات المعنية.

¹ حسونة، محمد علي، (2019)، " مفهوم الحريات العامة بين الشريعة والقانون"، دار النهضة العربية، مصر، ص11.

² لسان العرب لأبن منظور، مطبعة دار المعارف، باب الحاء، المجلد الثاني، ص940.

³ نور الدين، عصام، (2009)، " معجم نور الدين الوسيط" دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، ص551.

⁴ مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، ترتيب محمود خاطر بك، دار الفكر 1392هـ، 1972م، ص146.

ثالثاً- مفهوم الحق في إطار حقوق الإنسان: عرف جانب من الفقه الفرنسي الحقوق بأنها: " فرع من فروع العلوم الاجتماعية، يختص بتحديد الحقوق والرخص الضرورية التي تسمح بانتشار وازدهار شخصية الفرد في كل مجتمع استناداً إلى كرامته الشخصية".¹

وهناك من يعرف حقوق الإنسان بأنها: حقوق يملكها الأفراد ويمارسونها أساساً من خلال علاقاتهم بالمجتمع والمتمثل عادة في شخص الدولة. ويعرف البعض في الفقه العربي حقوق الإنسان بأنها: حرية عامة، وأنها من الحقوق المعترف بها.²

رابعاً- التعريف الفقهي للحقوق: لما كان الحق مصلحة مادية أو معنوية تقرر لشخص قبل آخر يحميها القانون، فإنَّ اختلاف فقهاء القانون حول تعريف الحق، جاء من اختلاف نظرتهم إلى عناصر الحق نفسه، فمن نظر إلى (أشخاص الحق) كانت نظرتهم شخصية، ومن نظر إلى (محل الحق) كانت نظرتهم موضوعية، ومن نظر إلى -الحماية القانونية للحق- كانت نظرتهم قانونية خاصة.³ فيرى أصحاب الاتجاه الشخصي: أن الحق بالنظر إلى صاحبه ويعرف الحق بأنه: "تلك القدرة الإرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم". ويتصل هذا التعريف اتصالاً وثيقاً بالمذهب الفردي، وما يتفرغ عنه من مبدأ سلطان الإرادة، وتزعم هذا الاتجاه كبار الفقهاء أمثال سافيني (Savigny)، وويندشين (Wendschein).⁴ ولم يلبث هذا الاتجاه إلى أن تعرض لانتقادات واسعة، منها أن القانون يعترف لمن لا يتوافر له الإرادة كالمجنون، والصغير وغير المميز بحقوق معينة، كما أنه يخلط بين الحق واستعماله، فمباشرة الحق تقتضي في بعض الحالات وجود إرادة فيمن يباشره، كالتصرف في الشيء محل الحق.

الاتجاه الآخر وهو الاتجاه الموضوعي: وذهب هذا الاتجاه في تعريف الحق بالنظر إلى موضوعه والغرض منه، وقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني (أهرنج)، ويعرف الحق بأنه "مصلحة مشروعة يحميها القانون".⁵ فالإرادة ليست جوهر الحق؛ بل أن المصلحة والغاية هي جوهر الحق، فالحقوق عبارة عن وسيلة لضمان مصالح الحياة والعون على حاجتها وتحقيق أهدافها، وهذه المصالح بنظرهم تمثل جوهر الحق سواء أكانت هذه المصالح مادية أم معنوية، إلى جانب عنصر آخر مهم وهو الحماية القانوني التي تسبغ الشرعية على

¹ عبد الواحد، محمد الفار، (1991)، " قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص3.

² سرور، أحمد فتحي، (1993) " الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ص44.

³ الحردان، عواد عباس، (2012)، " الحقوق والحريات العامة: إطار مرجعي"، العدد الثالث عشر، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العراق، ص151.

⁴ كيرة، حسن، (1974)، " المدخل إلى القانون" منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة، ص431.

⁵ حداد، مهدي وليد، (2008)، "مدخل لدراسة علم القانون"، مؤسسة الوراق، الأردن، ص334.

هذه المصلحة، ويسهل الطريق إلى تحقيقها واحترامها، عن طريق ما يسمى بالدعوى. وقد أستلزم أنصار هذا الاتجاه إلى توافر عنصرين لوجود الحق: الأول (المصلحة)، والثاني (الحماية القانونية).¹

لكن تعرض أنصار هذا الاتجاه إلى نقد شديد، على أساس أن عنصر المصلحة ليس دائماً مصدرًا لوجود الحق، وأن الحماية القانونية ليست من عناصره؛ بل أنها تالية لنشأته للتسليم به. وأنصار هذا الاتجاه، وإن كانوا تقادوا الإحالة إلى أي دور للإرادة، إلا أنهم غلبوا عنصر المصلحة على الإرادة، كأنهم قاموا باستبدال الإرادة واستعاضوا عنها بالمصلحة، فهي مجرد تغيير في الشكل والمصطلح دون المضمون، وبالتالي لا يتسم هذا الاتجاه بالوضوح ولا يعد معياراً حاسماً لتعريف الحق.²

أما الاتجاه المختلط: فقد جمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة، ولقد اختلف أنصار هذا الاتجاه فيما بينهم، فأنحاز بعضهم إلى تغليب دور الإرادة في تعريف الحق، بينما انحاز آخرون إلى تغليب دور المصلحة التي يحققها الحق.³

وبدوره لم يسلم هذا الاتجاه من النقد حيث أخذ عليه عدة مآخذ، وهي:

- إن تعريف الحق بأنه القدرة لا يميز بين الحق وصاحب الحق، كما أن بعض الحقوق تثبت لعديمي القدرة والإرادة (كالمجنون، والصغير، والغائب)، وقد يثبت الحق لصاحبه قسراً عنه، كثبوت حق الإرث للوارث من مورثه، وكالسلطة الأبوية.⁴

- ويؤخذ على تعريف الحق بالمصلحة، أن المصلحة تعد غاية الحق وهدفه؛ وليست جوهر الحق، لذلك فمن غير الدقيق تعريف الشيء بغايته وهدفه فقد يمارس شخص الانتفاع بشيء، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى ثبوت حقه، مثل انتفاع الغاصب بالشيء المغصوب أو المسروق.⁵

- أما ما يعرف الحق بالرابطة القانونية، فيقال إن هنالك حقوقاً لا تتمثل بوجود رابطة بين شخصين أو بين شخص و شيء، مثل حق الإنسان في الحياة، وحقه في سلامه جسمه، فالرابطة إذاً لا تكفي لتفسير جميع الحقوق. كما أن هنالك فرقاً بين الحق ووسيلة حمايته، وبالتالي لا يوجد ربط بينهما مثل الدعوى.⁶

¹ الكهوجي، كلثم، (2022)، "مفهوم الحقوق والحريات العامة وأنواعها"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة-فرع الخرطوم، ص 1271.

² فودة، محمد عطية، (2010)، "الحماية الدستورية لحقوق الإنسان"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعه عين شمس، ص12.

³ فودة، محمد عطية، "الحماية الدستورية لحقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص12.

⁴ سرور، محمد شكري، (1979)، "النظرية العامة للحق"، دار الفكر العربي، القاهرة، ص33.

⁵ كيره حسن، (1969)، "المدخل إلى القانون"، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص412

⁶ سرور، محمد شكري، المرجع السابق، ص 35.

ولكثرة الانتقادات بين الاتجاه الشخصي والموضوعي والمختلط، ظهر الاتجاه الحديث في تعريف الحق، حيث جاءت معظم أوجه النقد للاتجاهات السابقة في تعريف الحق، في أن هذه الاتجاهات في جملتها لم تعتمد على جوهر الحق وقوامه، وإنما اتخذت من أمور خارجة عن ماهية الحق موضوعاً لحديثها، فمنها من تحدث عن صاحب الحق، ومنها من تناول هدف الحق وغايته.¹

ويرى هؤلاء أن جوهر الحق يتمثل في الاستثناء بما يمثله من قيم، ومن هنا ظهر المذهب الحديث في تعريف الحق، حيث حاول البلجيكي (جان دابان) أن يتجنب تعريف الحق بالإرادة أو المصلحة أو أن يجمع بينهما، فعرف الحق بأنه "استثناء بقيمة معينة، يمنحه القانون لشخص ويحميه".

وعرفه آخرون: بأنه مركز قانوني يخول من يفرد به أن يستأثر بمصلحة ما.² وبدورنا نؤيد هذا الاتجاه كونه يركز على عنصرين:

- عنصر الاستثناء: ويعني أن يختص شخص على سبيل الانفراد بشيء ما أو ما بقيمة معينة وأطلق البعض عليه عنصر الانتماء. فالحق إذاً ليس مجرد استفادة أو انتفاع؛ بل هو تملك وتخصيص واستثناء يثبت للشخص على سبيل التخصيص والانفراد.³

- عنصر التسلط وهو نتيجة ملازمة ومباشرة للاستثناء، والتسلط هو حرية التصرف في الشيء سواء أكان بترك الاستعمال أم بنقله إلى غيره بترتيب قانوني، فالسمة المميزة للحق هي إمكانية التصرف في الشيء على نحو يقتضي السيطرة والتسلط، دون أن يكون هنالك إخلال بالقيود القانونية ودون إلحاق الضرر بالغير.

ويجدر الإشارة إلى وجود ارتباط وثيق بين القانون والحق، حيث يمثل القانون مجموعة من القواعد الملزمة التي تنظم العلاقات الاجتماعية داخل المجتمع، مما يسهم في تحقيق النظام والاستقرار من خلال موازنة المصالح المتداخلة والمتعارضة للأفراد، ويتم ذلك عبر تحديد المركز القانوني لكل شخص وما يترتب عليه من حقوق وواجبات. فعلى سبيل المثال، يمنح القانون للمالك حق الملكية، مع إلزام الآخرين باحترام هذا الحق وضمان حمايته، كما يخول الدائن سلطة المطالبة بأداء معين من المدين، ومن هنا تنشأ الحقوق من القواعد القانونية، مما يؤكد الارتباط الوثيق بينهما، إذ إن الحق يمثل سلطة يقرها القانون لشخص معين ويضمن حمايتها.⁴

¹ سرور، محمد شكري، "النظرية العامة للحق"، المرجع السابق، ص 22.

² البدراوي، عبد المنعم، (1966)، "المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة في الحق"، دار النهضة العربية، بيروت، ص 445.

³ البدراوي، عبد المنعم، المرجع السابق، ص 446.

⁴ منصور، محمد حسن، (2002)، "نظرية القانون"، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر، ص 49.

وتتميز الحقوق بعدة خصائص من أهمها:

أ) عالمية حقوق الإنسان، وهذا يعني أنه طالما أن الإنسان متساو في القيمة الإنسانية مع غيره من البشر، فإنه يحق له التمتع وممارسة جميع حقوقه دون تمييز، وبدون استثناء، لأي سبب كان، سواء أكان بسبب الجنس، أم اللون، أم اللغة أم العقيدة، أم الثقافة، أم الرأي.¹

وهذا ما أكدته المواثيق والإعلانات الدولية كافة، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م، والذي نص في مادته الثانية على أن: لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في الإعلان دون تمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس أو اللغة، أو الدين.² وكذلك ميثاق الأمم المتحدة والذي تعهد فيه كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على قدسية حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية، والتشجيع على ممارستها دون تمييز بسبب الجنس، أو اللغة، أو الدين.

ب) حقوق الإنسان حقوق مترابطة وشاملة، حيث تعد حقوقاً مترابطة مع بعضها البعض وليست مجزأة، وتشمل كل جوانب حياة الإنسان.³

وغالبا ما يعتمد إدراك حق واحد منها كلياً أو جزئياً على إدراك حقوق أخرى، فحرية الصحافة كمثال لا يمكن ممارستها من الناحية العملية إلا وفق ضوابط قانونية وبحسب ما ينص عليه الدستور.

ج) حقوق الإنسان منحة إلهية؛ أي أنها حقوق قررها الله سبحانه وتعالى للإنسان، ولا يجوز لأي إنسان حجبها، أو الانتقاص منها، ولا يجوز التنازل عنها أو الحجز عليها لأي سبب أو تحت أي ظرف لأنها لصيقة بالإنسان ذاته، وأي تصرف فيها يعد هو والعدم سواء؛ لأنها بطبيعتها تعد منحة إلهية أعطاها الله (عز وجل) للإنسان، ودليل ذلك قوله تعالى في كتابه العزيز: (فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ). (83: يس)

د) حقوق الإنسان حقوق متطورة وتتميز بالمرونة وعدم الجمود وبالتالي تتطور بتطور المجتمعات، وفي ذلك يقول الدكتور محمد سعيد أمين: "إن الحقوق والحريات في إعلانات الإنسان والمواطن تتميز بمرونتها وعدم جمودها، فيمكن إضافة العديد من الحقوق الإنسانية إلى طائفة حقوق الإنسان مثل حق الإنسان في بيئة سليمة خصوصاً في ظل التلوث البيئي نتيجة الفقر المتفشي والتفاوت الاجتماعي والاقتصادي".⁴

¹ الشافعي، محمد بشير، (2004)، "قانون الحقوق الإنسان: مصادره وتطبيقاته الوضعية والدولية"، ط3، منشأة المعارف المصرية، بالإسكندرية، ص287.

² المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

³ فودة، محمد عطية، "الحماية الدستورية لحقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص25.

⁴ فودة، محمد عطية، المرجع السابق، ص28.

هـ) حقوق الإنسان عامة ومجردة، وهذا يعني أن الحقوق تثبت لكل إنسان دون تحديد، فكل الأفراد لهم حق الحياة والحرية والكرامة.. الخ، دون تمييز منهم.¹ فصفة العمومية هي ضمان ضد الانحراف والتحكم، ومن ثم فإن القاعدة القانونية لحقوق الإنسان تنطبق في كل مكان وزمان دون أي تمييز من فرد آخر وهو ما يضمن أن تكون هنالك ثقافة واحدة لبني البشر وهي ثقافة حقوق الإنسان، التي تمكنهم من ممارسة جازمة لحقوقهم بأشكالها كافة، وإعطائهم الدراية الكاملة في كيفية الحفاظ عليها وعدم المساس بها أو التحكم بها. (و) حقوق الإنسان حقوق نسبية، حيث إن اعتراف أي نظام للأفراد بالحقوق والحریات العامة يُظهر مدى النسبية، كما هو الحال بالنسبة للحریات، حيث إنها تتغير بتغير المكان، وبالتالي يختلف معناها من دولة إلى أخرى، كما يختلف في الدول القانونية عن الدول البوليسية، وهذا يوضح مدى ارتباط الحرية بالديمقراطية بوصف أن الحرية هدف والديمقراطية وسيلة لتحقيق هذا الهدف، وذلك أنه لا توجد حريات إلا في ظل الدولة القانونية.²

الفرع الثاني: تعريف الحريات لغة واصطلاحاً

لم يعطِ المشرع الفلسطيني تعريفاً للحريات العامة، كما أنه لا يوجد قائمة محددة لهذه الحريات، ففي القانون الأساسي الفلسطيني نجد أن المشرع قد وضع فصلاً تحت عنوان "الحقوق والحريات العامة" مكتفياً بتعدادها دون إعطاء تعريف لها.

وأمام هذا الفراغ التشريعي في تحديد مفهوم الحريات العامة، اجتهد الفقه والقضاء لإيجاد مفهوم الحريات العامة، لذا تتناول الباحثة في هذا الفرع التعريف اللغوي والاصطلاحي والفقهية للحريات العامة.

¹ المحروقي، شادية، و ناجي، أحمد، (2012)، "الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة"، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص18.

² رسلان، أنور، (1993)، "الحقوق والحريات العامة في مجتمع متغير"، دار النهضة العربية، مصر، ص151.

أولاً- الحرية لغةً: كلمة (الحرية) تأتي من الجذر العربي (حَرَ) الذي يعني التحرر أو الإطلاق، وعندما يقال (حرية)، يُقصد بها القدرة على القيام بالتصرفات أو اتخاذ القرارات وفقاً للإرادة الشخصية، دون تدخل خارجي. كما جاء في معنى الحرية بأنها، "هي حق الاختيار؛ أي أنها تفترض التمييز بين الخير والشر".¹ ومن أقوال الحرية قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "متى استبعدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً". وقيل بأن الحرية تعني الخلوص من الشوائب أو الرق أو اللؤم وهي التمكن من المباح، والمفرد حرية، والجمع حريات.²

ثانياً- الحرية اصطلاحاً: عرفت الحريات على أنها الحقوق التي يتمتع بها الأفراد والتي تسمح لهم بالتصرف أو التعبير بحرية دون تقييد من قبل الآخرين أو السلطة، ما لم تكن هنالك ضرورة قانونية أو أخلاقية تحد من هذا الحق، يشمل ذلك حرية التعبير، وحرية التجمع، وحرية الدين، وحرية العمل، وغيرها من الحقوق الأساسية التي تضمن حرية الأفراد في ممارسة شؤون حياتهم.

وعرفت المادة الرابعة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن بأنها: إمكانية ترك الإنسان يفعل ما يشاء، شريطة عدم الأضرار بالغير.³

وتعرف الحريات العامة أنها حقوق وحريات أساسية معترف بها من قبل الدولة ومنصوص عليها في نص دستوري، تشريعي، تنظيمي، أو اتفاقية عالمية مصادق عليها.⁴

¹ نخلة موريس، (1991)، "الحريات"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص31.

² المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، ص172م.

³ غني، أمينة، (2014) "قضاء استعمال في المواد الإدارية"، دار هومة، الجزائر، ص102.

⁴ ANTOINE Piene, ROGER Denis et MEUNIER Gaten, Fiches de synthèse de libeertés publiques, 1 baule, 2016, P11.

ثالثاً- الحرية وفق التعريف الفقهي: من بين المسائل الأكثر صعوبة التي واجهت فقهاء القانون، هو تحديد تعريف للحريات، فمن الفقهاء من رأى بأن الحريات هي تلك المنصوص عليها في الدستور، ويجب الرجوع للدستور للبحث عنها، ومنهم من رأى أنها لصيقة بطبيعة الإنسان لا يوجد للدولة دور في إنشائها.

حيث يرى بعض الفقهاء أن الحريات لصيقة بطبيعة الإنسان، فيعرّف الفقيه لوك (Locke) الحرية بقوله: (يولد الإنسان حراً، تماماً كما يُولد ممتكلاً للإرادة) مما يشير إلى أن الحرية، من وجهة نظره، هي حالة طبيعية متأصلة تميز الوجود الإنساني بشكل عام.¹ ولا يوجد أي دور للدولة في إنشائها؛ بل دورها ينحصر في الاعتراف بها وهذا ما يسمى بالمعيار العضوي، فحقوق وحريات الفرد مصدرها القانون الطبيعي الذي هو أسمى وأسبق من حق الدولة، والتي ينحصر دورها في الإعلان عن هذه الحقوق والحريات.²

أما الجانب الآخر من الفقه فيرى أن الاعتراف بالحقوق والحريات يتم بموجب القانون الوضعي، الذين رأوا أن الحريات العامة هي تلك التي ينص عليها القانون والمواثيق، ولم يكن يؤمن بوجود حقوق وحريات طبيعية يتمتع بها الأفراد بموجب الفطرة والطبيعة، إذ إنه هو الذي يخلقها.³ وحسب هذا المعيار فإنّ الحقوق والحريات، هي ببساطة الحقوق والحريات التي تحميها القواعد الدستورية أو الدولية لا أكثر ولا أقل.⁴

وبالتالي فإنّ جميع الحقوق والحريات المكفولة بموجب الدساتير والمواثيق الدولية تعد حقوقاً وحريات أساسية مهما كانت درجتها، وبمفهوم المخالفة فإنّ الحقوق والحريات غير المنصوص عليها في الدساتير أو المواثيق الدولية ليست حقوقاً أو حريات أساسية.

وهذا التعريف هو الأكثر شيوعاً بين الفقهاء نظراً لسهولة ووضوحه ولكن يعاب على هذا المعيار أنه يتجاهل الحقوق والحريات الغير منصوص عليها في الدستور.

أما أصحاب المعيار الموضوعي، فرأوا أن الحريات يتم تحديدها حسب أهميتها، حيث يرى الفريق الأول أن الحقوق والحريات ذات طابع جوهري. أما الفريق الثاني فينتقل إلى حد ما مع أصحاب المعيار العضوي، إلا أنه لا يعتمد على الدستور كمصدر وحيد وحصري للحريات الأساسية، وإنما يشكل فقط أحد مصادرها إلى جانب القوانين الداخلية.⁵

¹ - Jean Paul COSTA, (1986) : Les libertés publiques en France et dans le monde, 2ème édition, pp 53 et s.

² شايب، أمّنة، وعبد المؤمن، سعاد، (2015)، "قضاء استعجال الحريات"، رسالة ماجستير، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، ص18.

³ CHATEAUBRIAND (1968) a déclaré à ce propos que: Il m'a paru en réalisant mes ouvrages pour les corriger, que deux sentiments y dominaient: L'amour d'une religion charitable, et un attachement sincère aux libertés publiques. Extrait de l'ouvrage de Philipe BRAND: La notion de liberté publique, LGDJ, Paris , p 5.

⁴ شايب، أمّنة، وعبد المؤمن، سعاد، "قضاء استعجال الحريات"، المرجع السابق، ص18

⁵ حسونة، محمد علي، "مفهوم الحريات العامة بين الشريعة والقانون"، المرجع السابق، ص41.

وتتميز الحريات العامة بعدة خصائص من أهمها:

أ) اتسام الحرية بالعمومية: يقصد بذلك أن الحريات العامة تشمل حياة الإنسان بكاملها لأنها تبدأ من حق الإنسان في مسكنه وتنتهي بحقه في مدفنه؛ أي أنها تستغرق حياة الإنسان منذ حياته وحتى مماته.¹ كما أن ممارسة الحريات العامة يجب أن يكون في متناول كل مواطن في الدولة دون تفرقة بين الجنس أو السن أو المركز الاجتماعي، فهذه الحريات يتمتع بها المواطنون والأجانب على حد سواء.²

وتوصف الحرية بالعمومية لأن ممارستها يجب أن تكون متاحة لكل مواطن في الدولة، وبالرغم من الاختلاف الذي توصف به الحرية بكونها حرية عامة، إلا أننا نجد أن هناك من يُضفي على الحرية وصف الحرية العامة وذلك عندما تترتب عليها واجبات تلزم الدول بالإتيان بها، وبغض النظر عما إذا كانت هذه الواجبات سلبية أو إيجابية.

ب) اتسام الحرية بالنسبية: بإمعان النظر في صياغة النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات العامة، نجد أن المشرع الدستوري يغير في صياغتها، حيث يجعلها تمارس بشكل مطلق دون تعليقه على شرط معين، ودون تنظيمها من القوانين العادية، إلا أنه يقيدتها في بعض الأحيان بنصوص قانونية صادرة من برلمان.³

ج) اتسام الحرية بالإيجابية والسلبية: يتوقف وصف الحرية بالإيجابية والسلبية على عاتق الدولة نفسها إزاء الحريات، فالالتزام الدولة تجاه الحريات العامة وضمن ممارستها وكفالتها هو الذي يترتب عليه وصف الحريات بالسلبية أو الإيجابية، فقد يتمثل التزام الدولة تجاه بعض الحريات في مجرد الامتناع عن الاعتداء عليها وعلى ممارستها، فالالتزام الدولة في هذا الفرض يعد التزاماً سلبياً، وهذا يرجع إلى طبيعة هذه الحريات والتي تجعلها مطلقة وغير قابلة للتقييد، فحرية الزواج، أو حرية العقيدة لا تقبل التقييد بطبيعتها، وقد يكون التزام الدولة في بعض الأحيان التزاماً إيجابياً، وذلك عند اتخاذها الإجراءات المطلوبة لحماية إحدى الحريات من التهديد في ممارستها، مما يتطلب تدخلاً من جانب الدولة للوقوف ضد أي تهديد لهذه الحريات.⁴

د) الحرية تتسم بالأساسية: هنالك من يرى وجود حريات أساسية وحريات أخرى ثانوية، ولا تتوقف الحريات الأساسية على تدخل المشرع لتوضيح مفهومها، فإدراج حرية معينة ضمن الحريات الأساسية يعتمد على الأهمية الاجتماعية والسياسية والاقتصادية لها، وعليه؛ قد توجد طائفة من الحقوق والحريات العامة لا تقوم على تدخل المشرع لتوضيح مفهومها، ومع ذلك فإنها تعد من الحريات الأساسية ومثل ذلك حرية الاعتقاد.⁵

¹ DE BOULOIS (Xavier-Dupre). (2022). Droits et Libertés fondamentaux, op. cit, p.25ets.

² البناء، محمود عاطف، (1980)، "حدود سلطة الضبط الإداري"، مطبعة جامعة الأزهر، القاهرة، ص90.

³ الكوهجي، كاتم، "مفهوم الحقوق والحريات العامة وأنواعها"، المرجع السابق، ص1281.

⁴ بدوي، ثروت، (1964)، "النظرية العامة للنظم السياسية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص413.

⁵ أبو الخير، عادل، "اجتهاد القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص468.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن (الحقوق والحريات التي كفلها الدستور وفوض المشرع في تنظيمها بما مؤداه أنه لا يجوز لهذه القوانين المنظمة أن تفرض قيودًا يكون من شأنها المساس بمضمون تلك الحقوق بما يعوق ممارستها بصورة جدية وفعالة، بوصف أنها لازمة لزومًا حتميًا لإعمال الديمقراطية في محتواها المقرر دستوريًا).¹

الفرع الثالث: الفرق بين الحقوق والحريات

لقد اتجه رأي من الفقهاء إلى وجود فرق بين الحق والحرية في المفهوم ينعكس على مدى التصرف في كل منهما، فجوهر الحق عندهم تخصص أي انفراد واستثنائًا بموضوع الحق ومحلّه، أما الحرية فهي الإمكانية التي قررها المشرع للأفراد على السواء تمكينًا لهم من التصرف على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، أما الحق فهو يغطي المفهوم السابق للحرية، إلا أنه يتجاوز هذا المفهوم من ناحية أنه يشكل قدرة على المطالبة بتحقيق شيء ما من قبل الدولة.²

فالحريات حسب هذا الرأي هي الحقوق المعترف بها والمنظمة بموجب القوانين الوضعية، أما حقوق الإنسان فنتبع من مفهوم القانون الطبيعي الذي يقوم على فكرة امتلاك الإنسان مجموعة من الحقوق النابعة من طبيعته الإنسانية والصليقة بهذه الطبيعة، فحقوق الإنسان تتجاوز النطاق الضيق للحريات العامة لتشمل أفقًا أكثر رحابة واتساعًا، إذًا فالحريات العامة كلها تعد حقوقيًا للإنسان، بينما يتعذر القول بأن حقوق الإنسان هي حريات عامة.

إلا أن هناك من يرى بأن الحرية هي أصل جميع الحقوق وأنها السبب في نشوء الأنظمة المتعلقة بها، وأنها أسبق من الحقوق من حيث النشأة، أي أن الحق يعد ثمرة الحرية ونتيجتها.

لكن أتجه رأي أغلب الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الدستوري الدكتور صلاح الدين فوزي إلى أن الحرية والحق هما تعبيران متلازمان في الوقت الحاضر، فالحق ما هو إلا مظهر من مظاهر الحرية، خصوصًا إذا كانت الحرية ثابتة للكافة؛ أي إذا توافرت له صفة العمومية، كقولنا: بأن حق الاجتماع فإثّه يترادف مع حرية الاجتماع، كما أن حرية التملك تترادف مع حق التملك.

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 76 لسنة 29 قضائية، جلسة 1-10-2006، ص 656.

² منصور، أحمد جاد، (1997)، "الحماية القضائية لحقوق الإنسان"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 26.

وإنهما يرجعان إلى طبيعة واحدة وأن التفرقة بينهما هي تفرقة شكلية، فالحق ما هو إلا مظهر أساسي من مظاهر الحرية، وبالتالي فإن إضفاء الحماية القانونية على الحرية يؤدي إلى اختلاط معناها بمعنى الحق وتداخل المعنيين في مضمون مشترك، كما أن كل من الحق والحرية يعطي لصاحبه إمكانية أو صلاحية ممارسته باختيار، ولهذا تعد الحرية حقًا فيقال بالحق في الحرية، وبداخل كل حق يوجد نوع من حرية الاختيار يملكه صاحبه في تحديد المضمون الذي يمارسه، فبالنسبة لحق التعلم يملك الفرد حرية اختيار نوع التعليم.¹

وتتبنى الباحثة الرأي الذي يرى أن الحقوق والحريات ليسا مفهومين متميزين جوهريًا؛ بل هما مترادفان في المعنى، حيث يعبران عن الامتيازات القانونية التي يتمتع بها الأفراد، والتي تلتزم الدولة بحمايتها وضمانيها. فالحقوق والحريات كلاهما يهدفان إلى تحقيق كرامة الإنسان وحمايته من تعسف السلطة، ويستخدمان أحيانًا بشكل تبادلي في النصوص القانونية والدستورية.

حيث إن التشابه في الطبيعة القانونية سواء أطلق عليها حقوقًا أم حريات، فإنها جميعها تمثل ضمانات للأفراد ضد تعسف السلطة، وتؤدي الوظيفة نفسها من حيث الحماية القانونية، على سبيل المثال، حرية الرأي والتعبير يمكن وصفها حقًا في التعبير، وحرية التنقل تعني أيضًا الحق في التنقل، مما يؤكد أن المسألة لفظية أكثر منها جوهريّة.

كما أن العديد من الدساتير والاتفاقيات الدولية تستخدم المصطلحين بالتبادل دون تفريق واضح. فمثلًا، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 استخدم مصطلحي (الحقوق) و(الحريات) بشكل مترادف، حيث ورد في ديباجته: (لما كان الإقرار بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم...). أيضًا لم يضع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 فرقًا جوهريًا بين الحقوق والحريات؛ بل تعامل معهما على أنهما جزء من حماية الإنسان.

كذلك يرى العديد من الفقهاء أن التمييز بين الحقوق والحريات ليس سوى اختلاف في التعبير القانوني، وأن جوهرهما واحد، حيث تهدف كلاهما إلى حماية الأفراد وضمان كرامتهم. وأن القوانين الوضعية لم تستقر على تعريف دقيق يميز بينهما، مما يدل على أن المصطلحين يستخدمان لنفس الغرض القانوني.²

¹ أبو العينين، محمد ماهر، (2009)، "تطور قضاء الإلغاء"، دار الكتب المصرية، القاهرة، ص58.

² أبو العينين، محمد ماهر، "تطور قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، ص58.

أما القضاء الدستوري في العديد من الدول فإنه يعامل الحقوق والحريات على أنهما مفهومان متداخلان؛ بل إن بعض القرارات القضائية تستخدم المصطلحين بشكل تبادلي، مما يدل على عدم وجود فارق جوهري بينهما في الممارسة القانونية، على سبيل المثال: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ECHR) لم تميز بشكل صارم بين الحقوق والحريات في أحكامها؛ بل عدت كليهما جزءاً من الضمانات الأساسية للأفراد.¹ بناءً على ما سبق، أرى أن الحقوق والحريات هما وجهان لعملة واحدة، ولا يوجد فرق جوهري بينهما سوى في الصياغة القانونية أو السياق المستخدم، فكلاهما يمثل امتيازات يملكها الأفراد ويجب على الدولة حمايتها، مما يجعل التمييز بينهما مسألة شكلية أكثر من كونها موضوعية.

المطلب الثاني: مصادر الحقوق والحريات العامة

تتنوع مصادر الحقوق والحريات بين الأطر الدينية والتشريعية الدولية والوطنية، مما يعكس التدرج في تطورها عبر العصور.

وتبدأ هذه المصادر بالشريعة الإسلامية، التي تعد من أولى النظم التي أرست مبادئ الحقوق والحريات، حيث أكدت على العدل والمساواة وحرمة التعدي على النفس والمال والعرض، وجعلت حماية الحقوق واجباً شرعياً، ثم جاءت المصادر الدولية، مثل المواثيق والإعلانات العالمية، وأبرزها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي وضعت معايير موحدة لحماية الحريات وتعزيزها على المستوى العالمي.²

أما على الصعيد الوطني، فقد تأثرت التشريعات الفلسطينية بهذه المصادر، حيث أدرجت القوانين الفلسطينية، بما في ذلك القانون الأساسي، مبادئ الحقوق والحريات بما يتماشى مع المعايير الدولية والإسلامية، وتسعى هذه القوانين إلى ضمان حرية الرأي والتعبير، والمساواة أمام القانون، وحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، مع مراعاة الخصوصية الثقافية والوطنية لفلسطين.

وبهذا الشكل، يتجلى التفاعل بين المصادر الدينية والدولية والوطنية في بناء منظومة حقوقية متكاملة تضمن تحقيق العدالة وصون كرامة الأفراد.

¹ حمزاوي، عمر، "حرية التعبير عن الرأي - قراءة في أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، موقع صحيفة القدس العربي، لندن، 2017/10/30م.

² الأشقر أحمد حسني، (2013)، "دور القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، ص2.

وتتناول الباحثة في هذا المطلب بالتحليل، أهم هذه المصادر التي تُعنى بتنظيم الحقوق والحريات العامة، بدءًا من الشريعة الإسلامية ثم المعاهدات الدولية والاتفاقيات التي تعزز حماية حقوق الإنسان في المجتمع الدولي، وصولًا إلى الدساتير الوطنية ومرورًا بالقوانين الداخلية.

وتكمن أهمية دراسة مصادر الحقوق والحريات العامة في فهم كيفية تكوين هذه الحقوق، وكيفية تنظيمها في النظام القانوني، إضافة إلى كيفية حماية الأفراد من أي انتهاك قد يتعرضون له.

الفرع الأول: المصادر الدينية للحقوق والحريات

أولت الشريعة الإسلامية اهتمامًا بالغًا بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، حيث وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية نصوص صريحة تؤكد على هذه الحقوق وتدعو إلى حمايتها. وقد وضع الإسلام مبادئ واضحة لضمان الحقوق والحريات الأساسية، مقررًا للإنسان امتيازات ومصالح لم تصل إليها أية شريعة سماوية أخرى أو تشريع وضعي.

وترتكز الشريعة الإسلامية على مصدرين رئيسيين، هما القرآن الكريم والسنة النبوية، واللذان يشكلان الأساس لتكريم الإنسان، واحترام آدميته، وحماية حقوقه وحياته، كما تسعى هذه المبادئ إلى الحفاظ على المصالح الضرورية التي تُعد ركيزة أساسية لحقوق الإنسان ومصدرًا رئيسًا لها.¹

وتتنوع هذه الحقوق بين الحقوق العامة التي تتفق عليها مختلف الأمم والشعوب وتكرسها الدساتير والمواثيق الدولية مثل حق الحياة، وحرية المعتقد، والمساواة، والحقوق الخاصة التي تمنح امتيازات فردية محددة، وفي كلتا الحالتين، تعد هذه الحقوق التزامات واجبة على الآخرين، إذ إن كل حق يقابله واجب ينبغي الوفاء به ولضمان تحقيق الغاية المرجوة منه.

وحيث أكدت مبادئ الشريعة الإسلامية على حمايتها وضمان استمراريتها بوصفها حقوقًا ذات مصدر إلهي متصل بخلق الإنسان، مما يجعلها أبدية وغير قابلة للإلغاء أو التعديل أو النسخ.

¹ الزحيلي، محمد، (1998)، "حقوق الإنسان في الإسلام"، دراسة مقارنة دار ابن كثير، دمشق، ص 9.

وقد أقرّ الإسلام هذه الحقوق بشمولية وعمق، وأحاطها بضمانات تحميها وتعززها، كما أسس المجتمع الإسلامي على مبادئ تدعم هذه الحقوق وترسخها، وليس لأي فرد أو جهة مهما كانت، الحق في تعطيلها أو المساس بها، إذ لا يمكن التنازل عنها حتى بإرادة الفرد نفسه أو عبر مؤسسات المجتمع المختلفة، بغض النظر عن طبيعتها أو السلطات التي تمتلكها، ويُعدّ القرآن الكريم هو الدستور الأسمى في الإسلام، والذي يجب أن يلتزم به كل من الحاكم والمحكوم.¹

وقد كفلت الشريعة مبادئ سامية تتعلق بحقوق الإنسان حيث أرست مبدأ المساواة على أسس وطيدة، فالقرآن الكريم يقر المبدأ العام (إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْتَقَاكُمْ) (سورة الحجرات، الآية: ١٤).²

كما كفلت الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة أمام القانون حيث جاء في قوله تعالى: (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) (سورة النساء، الآية: ٥٨).³

ويكفل الإسلام الحرية الدينية لكل إنسان الحرية في اختيار العقيدة التي يؤمن بها، قال تعالى: (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ)، (سورة البقرة، الآية: ٢٥٦).⁴

وأعلنت الشريعة الإسلامية حرية الفكر ودعت الإنسان إلى التأمل وإعمال العقل الذي يقود الإنسان إلى الهداية وطريق الحق، قال تعالى: (أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونُ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبَ الَّتِي فِي الصُّدُورِ) (سورة الحج، الآية: ٤٦).⁵

كما قام نظام الإسلام على أساس الشورى، قال تعالى (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) (سورة آل عمران، الآية: ١٥٩).⁶ وقال تعالى (وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ) (سورة الشورى، الآية: ٣٨).⁷

مون الحقوق المقررة شرعا لبني الإنسان حقهم في حماية واحترام خصوصياتهم. فسائر البشر لخالقهم وحده، فلا أحد يملك حقا في كشف الأسرار الخاصة للفرد ولا محاولة الاطلاع عليها، لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا) (سورة الحجرات، الآية: ١٢).⁸

¹ القطاونة، تحسين مجير (2014)، "الضمانات القانونية للحقوق والحريات الأساسية"، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن، ص19.

² سورة الحجرات، الآية: 14

³ سورة النساء، الآية: 58

⁴ سورة البقرة، الآية: 256

⁵ سورة الحج، الآية: 46

⁶ سورة آل عمران، الآية: 159

⁷ سورة الشورى، الآية: 38

⁸ سورة الحجرات، الآية: 12

فقد أنعم الله على الإنسان بنعم كثيرة منها حرمة المسكن، قال المولى عز وجل: (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَانًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ)، (سورة النحل: الآية 80).¹

كما أوجب الله عز وجل الاستئذان احتراماً لأهل البيت، فقال المولى عز وجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)، (سورة النور: الآية 27) .

وأكد أيضاً على حرية التنقل لكل فرد له حرية التحرك والتنقل من مكان إقامته وإليه، وحق الرحلة والهجرة من موطنه متى شاء وهذا لا يتعارض مع ما وضعه الإسلام كضوابط في حالة انتشار الأوبئة، أو في حالة المعاملة بالمثل مع دولة أخرى لأجل مصلحة الدولة الإسلامية، مصداقاً لقوله تعالى: (هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْسُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ) (سورة الملك: الآية 15).² وقوله تعالى: (الْمُ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا). (سورة النساء: الآية 97).³

وأكد الإسلام على الحق في العمل، حيث أن الهدف من العمل هو تحقيق الخلافة في الأرض، وقد رفع الإسلام شعار العمل، قال تعالى عز وجل: (وَقُلْ اْعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ). (سورة التوبة: الآية 105).⁴

إذاً فالإسلام تفوق على المواثيق والشرائع الوضعية في ترسيخ مبادئ حقوق الإنسان وتعزيز كرامة الإنسان، حيث كفل حرية الفكر والمعتقد، إلى جانب الحرية السياسية، كما وضع أسس الشورى والعدالة والمساواة بين الناس، فقد كان الإسلام السباق في إقرار مبادئ حقوق الإنسان بأكمل صورة وأشمل نطاق.⁵ وقد جسدت الأمة الإسلامية هذه المبادئ عملياً في عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده، حيث كانت من أوائل الأمم التي التزمت بها وحرصت على تطبيقها.

¹ سورة النحل، الآية: 80

² سورة الملك، الآية: 15

³ سورة النساء، الآية: 97

⁴ سورة التوبة، الآية: 105

⁵ وافي، على عبد الواحد، (1979)، "حقوق الإنسان في الإسلام"، ط5، القاهرة، دار نهضة مصر، ص3.

الفرع الثاني: المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة

تعد الحقوق والحريات العامة من القضايا الأساسية في النظام القانوني الدولي، وقد تساهمت العديد من الوثائق والمعاهدات الدولية في تحديد وتنظيم هذه الحقوق. وتتناول الباحثة في هذا الفرع المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة، التي تشمل الوثائق الرئيسية التي أرسى الأسس القانونية لهذه الحقوق على مستوى عالمي.¹

أولاً- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: هي وثيقة تاريخية تم تبنيها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، ويعد هذا الإعلان نقطة انطلاق أساسية للعديد من الحقوق والحريات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها جميع البشر بغض النظر عن الجنس أو اللون أو الدين أو الأصل القومي، ويتضمن الإعلان 30 مادة تغطي مجموعة واسعة من الحقوق مثل الحق في الحياة، والحرية، والأمن الشخصي، وحرية التعبير، والمساواة أمام القانون.²

وتضمنت ديباجته الاعتراف بكرامة الإنسان المتأصلة وحقوقه المتكافئة الثابتة على أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم، فأصبح هذا الإعلان مصدر إلهام للعديد من الدول عند وضع قوانينها ودساتيرها، وأحد أكثر الأدوات انتشاراً في حماية ونشر هذه الحقوق. فقد جاء في مضمون المادة الأولى والثانية منه على أن جميع الناس يولدون أحراراً ولهم الحق في التمتع بكافة الحقوق والحريات دون تمييز.³

وعلى الرغم من أن الإعلان ليس ملزماً من الناحية القانونية، إلا أنه يشكل الأساس للعديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية اللاحقة، ويوجه الدول الأعضاء في الأمم المتحدة نحو احترام حقوق الإنسان وتطوير التشريعات الداخلية لضمان حقوق الأفراد.⁴

ثانياً- ميثاق الأمم المتحدة: حيث يعد أحد الوثائق الأساسية المرتبطة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث يُعد حجر الأساس للقانون الدولي، نظراً لما يتضمنه من مبادئ تؤكد ضرورة احترام الحريات الأساسية، فقد أشارت ديباجته إلى التزام المجتمع الدولي بكفالة حقوق الإنسان وصون كرامة الأفراد.

¹ الأشقر، أحمد، "دور القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين"، المرجع السابق، ص2.

² جبار، صابر طو، (2009)، "النظرية العامة لحقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص288.

³ المادة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

⁴ عبادو، فاطمة، (2013)، "دور القضاء الإداري في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد"، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص9.

ويهدف الميثاق إلى تحقيق السلام القائم على مبدأ المساواة بين الشعوب وضمان حقها في تقرير مصيرها دون أي شكل من أشكال التمييز، سواء أكان ذلك بسبب الجنس، أم اللغة، أم الدين، وهو ما أكدته المادة الأولى من الميثاق.¹

أما المادة 55 فقد نصّت على أهمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون تمييز، سواء على أساس الجنس، أو اللغة، أو الدين، مع التأكيد على تحقيق المساواة بين الرجال والنساء، حيث يُعتبر الجميع متساوين أمام القانون.² كما جاءت المادة 56 لتحديد الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الدول من أجل تحقيق الأهداف المنصوص عليها في المادة السابقة.

بالإضافة إلى ذلك، نصّت المادة 68 على أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي يتولى إنشاء لجان متخصصة تهدف إلى تعزيز حقوق الإنسان وتحقيق أهداف الأمم المتحدة في هذا المجال.³

ثالثاً- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: هي معاهدة دولية أقرها المجلس العام للأمم المتحدة في العام، 1966 ودخلت حيز التنفيذ في العام 1976، ويهدف العهد حماية مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية للأفراد، وهو يتضمن حقوقاً أساسية مثل الحق في الحياة، والحرية، والأمن الشخصي، وحرية التعبير، والحق في المشاركة في الحياة العامة، وعدم التمييز على أساس العنصر أو الدين أو الرأي. ويشمل العهد أيضاً آلية رقابة دولية على احترام الدول لأحكامه، وذلك من خلال لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، التي تراقب الامتثال لهذه الحقوق عبر الدول الأطراف.⁴

رابعاً- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية: هي معاهدة دولية تم تبنيها أيضاً من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966، ودخلت حيز التنفيذ في 1976، ويهدف هذا العهد إلى تعزيز حقوق الأفراد في المجالات الاجتماعية والاقتصادية، مثل الحق في العمل، والتعليم، والصحة، والمستوى المعيشي اللائق، والمشاركة في الحياة الثقافية.⁵

ويشمل العهد التزامات دولية تتمثل في تبني سياسات محلية لتعزيز هذه الحقوق وضمانها، ولقد تم إنشاء لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لمراقبة تطبيق هذا العهد.

¹ تنص المادة 1 من ميثاق الأمم المتحدة على "تقرير احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً بلا تمييز بسبب الجنس واللغة، الدين ولا تفرق بين النساء والرجال".

² تنص المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة، على "يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفرق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً".

³ تنص المادة 68 على "ينشئ المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجاناً للشؤون الاقتصادية والاجتماعية ولتعزيز حقوق الإنسان، كما ينشئ غير ذلك من اللجان التي قد يحتاج إليها لتأدية وظائفه".

⁴ شيبان، توفيق، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص14.

⁵ شيبان، توفيق، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص11.

وبالتالي فإنّ المعاهدات والإعلانات السابق ذكرها تعد حجر الأساس للمصادر الدولية التي تحمي الحقوق والحريات العامة، وتعكس التزام المجتمع الدولي بتوفير بيئة إنسانية عادلة، حيث يتمتع كل فرد بحقوقه الأساسية بغض النظر عن مكانه أو وضعه الاجتماعي.

ويتحدد الأثر المباشر للمصادر الدولية للحقوق والحريات العامة على الأنظمة الدستورية الوطنية من خلال آليات إدماج قواعد حقوق الإنسان الدولية في متون الدساتير والتشريعات الوطنية، وتختلف آليات إدماج الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من دولة لأخرى، فقد منحت بعض الدول السلطة التنفيذية حق إبرام الاتفاقيات والمعاهدات بشرط مصادقة البرلمان عليها لتأخذ شكل القانون، كما هو الحال في الدستور الأميركي، في حين أن بعض الدول تشترط مصادقة البرلمان على نوع معين من الاتفاقيات التي تنطوي على التزامات مالية أو سياسية، كالصوت الفرنسي الذي وقع قائمة بالمعاهدات التي لا يجوز تصديقها أو الموافقة عليها إلا بقانون يسنه البرلمان، ويترتب على المصادقة أن تلتزم هذه الدول بتطبيق أحكام هذه الاتفاقيات، وذلك وفقاً لما تمليه أحكام المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.¹

وعلى العموم، يرى جانب من الفقه أن المعاهدات الدولية لا سيما المرتبطة بالحقوق والحريات العامة باتت تتمتع بدرجة سامية على القوانين الوطنية؛ ولكنها يجب أن لا تتعارض مع الدساتير، ولا تحوز هذه المعاهدات القوة الملزمة في النظام القانوني الوطني إلا إذا تم تعديل الدستور، إلا إنه لا يجوز أن تتصل الدول من التزاماتها التعاقدية تحت ذريعة تعارضها مع القوانين الداخلية، وهذا ما تؤكد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، والتي نصت على أنه "لا يجوز لأية دولة أن تتصل من التزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدات بحجة تعارضها مع قانونها الداخلي أو عدم تصديقها دستورياً".²

وعلى مستوى ما جاءت به الأنظمة الدستورية العربية بهذا الشأن، نجد أن المادة 151 من الدستور المصري لسنة 2014م، قد نصت على أن المعاهدات تحوز قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.³

في النظام الدستوري الفلسطيني، لم يتضمن القانون الأساسي المعدل للعام 2003 نصاً يحدد آليات المصادقة على الاتفاقيات الدولية، على عكس بعض الدساتير المقارنة. ومع ذلك، أصدر مجلس الوزراء الفلسطيني القرار رقم (51) لسنة 2004، الذي يحظر على أية جهة رسمية توقيع اتفاقيات ثنائية دون موافقته. كما حددت المادة (79) من النسخة الثالثة المعدلة لمشروع الدستور الفلسطيني آلية واضحة للمصادقة على الاتفاقيات.

¹ الأشقر أحمد، (2013)، "الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين"، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، ص17.

² المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م.

³ المادة 151 من الدستور المصري لعام 2014م، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2014/1/18م.

وفيما يتعلق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، نظرت المحكمة الدستورية الفلسطينية في الطعن المقدم ضد مرسوم رئيس السلطة الوطنية بالمصادقة عليها، وأكدت المحكمة أن السلطة الفلسطينية ملتزمة بالاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها، شريطة ألا تتعارض مع الهوية الدينية والتاريخية للشعب الفلسطيني، مع ضمان موائمة التشريعات الداخلية مع هذه الاتفاقيات دون المساس بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة في القانون الأساسي الفلسطيني.¹

وكذلك حكمها الصادر في القضية رقم (12) لسنة (2) قضائية في الجلسة المنعقدة بتاريخ 19/11/2017 والقاضي بتأكيد سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية، بحيث تكتسب قواعد هذه الاتفاقيات قوة أعلى من التشريعات الداخلية، بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني، مع تمتع الأمم المتحدة ومؤسساتها بالحصانة من الإجراءات القضائية الوطنية.²

وعلى الرغم من عدم وجود نص في القانون الفلسطيني المعدل لسنة 2003 يحدد مرتبة الاتفاقيات الدولية بالنسبة للقوانين الوطنية، إلا أن ذلك لا يعني السلطة الوطنية الفلسطينية من تطبيق هذه القواعد غير المنصوص عليها في تصرفاتها تجاه الأفراد، ذلك أن السلطة الفلسطينية ملزمة بتطبيق أحكام القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان.

وانعكاساً لذلك، فإنّ القانون الأساسي الفلسطيني لا يعد المصدر الوحيد للحقوق والحريات العامة في النظام الدستوري الفلسطيني، إذ إن المصادر الدولية العرفية لحقوق الإنسان تعكس نفسها وتفرض حضورها على واقع حقوق الإنسان وحرياته في فلسطين، لا سيما أن القانون الأساسي الفلسطيني في المادة 10 قد نص على أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، وألزم السلطة الوطنية الفلسطينية بالعمل دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحترم وتحمي حقوق الإنسان.³ وقد أقرت المحكمة الدستورية بأن هذه المعاهدات تملو مرتبة القانون العادي الصادر عن المجلس التشريعي.⁴ مما يدفع إلى ضرورة موائمة التشريعات الفلسطينية مع ما ورد في هذه الاتفاقيات.⁵

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 32 لسنة 2019، والصادر بتاريخ 2020\12\2

² حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في القضية رقم (12) لسنة (2) قضائية في الجلسة المنعقدة بتاريخ 19/11/2017

³ المادة 10 من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م.

⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، في القضية رقم 5\2017 بتاريخ 2018/3/12.

⁵ حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، في القضية رقم 4\2017، بتاريخ 2017/11/19، بشأن العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، ومبدأ سمو الاتفاقيات الدولية، وتطبيق الاتفاقية الدولية.

أما عن أثر المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة على الأنظمة القضائية الوطنية فإنّ مصادر حقوق الإنسان الدولية بصفة عامة تفرض التزامات عرفية أو تعاقدية على الدول باحترام مبادئ حقوق الإنسان، فإنّها تقتض أيضاً أن يتم تطبيق هذه القواعد بحسن نية في الواقع العملي، وأن تقوم الأنظمة القضائية الوطنية باتباع نهج تفسيري منطقي وشمولي في أثناء البحث عن التفسير الذي يحترم حقوق ومصالح الأفراد، فالقضاء المصري على سبيل التذليل قد امتنع عن تطبيق أي نص تشريعي يتعارض مع القواعد الدولية لحقوق الإنسان.¹

وعلى الرغم من عدم وجود أحكام قضائية فلسطينية تستند إليها في متونها إلى أحكام القانون الدولي، إلا أنه لا يوحى بالضرورة إلى عدم اعتقاد الهيئات الفلسطينية بأن مصادر حقوق الإنسان الدولية لا تشكل مصدرًا من مصادر التشريع بشقيها العرفي والتعاقدية، بقدر ما يوحى ذلك إلى أنماط القضايا والدعاوى المنظورة أمام المحاكم الفلسطينية، التي لم تستدع حتى اللحظة اللجوء إلى هذه المصادر الدولية في إصدار الأحكام.

الفرع الثالث: المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين

تتعدد مصادر الحقوق والحريات العامة في فلسطين بتعدد المراحل التاريخية والسياسية التي مرّت بها، حيث كانت هذه المصادر تتشكل وفقاً للأطر القانونية والسياسية السائدة في كل مرحلة، سواء أكانت تحت الانتداب البريطاني، أم الاحتلال الإسرائيلي، أم في إطار السلطة الفلسطينية بعد تأسيسها. ومن هنا تبرز أهمية فهم المصادر الدستورية لهذه الحقوق والحريات، التي تعد بمثابة الإطار القانوني الذي يحمي هذه الحقوق من التعدي أو التهميش.

لقد بدأ تطور الإطار القانوني للحقوق والحريات العامة في فلسطين منذ فترة الانتداب البريطاني، مروراً بالاحتلال الإسرائيلي، وصولاً إلى التشريعات الفلسطينية الحديثة التي أقرتها السلطة الوطنية الفلسطينية بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني في العام 2002، حيث يمثل هذا القانون حجر الزاوية في تحديد الحقوق الأساسية للمواطن الفلسطيني وضمان حمايتها.²

¹ الأشقر أحمد، "الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين"، المرجع السابق، ص 22.

² الأشقر، أحمد حسني، "دور القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين"، المرجع السابق، ص 19.

من خلال ما سبق، سيتم استعراض المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، بدءًا من الفترة السابقة لصدور القانون الأساسي، ثم مناقشة التطورات التي تلت إصداره وما أضافه من ضمانات قانونية لحماية حقوق الفلسطينيين.

قبل صدور القانون الأساسي الفلسطيني في العام 2002، كانت مصادر الحقوق والحريات العامة في فلسطين تتنوع وتختلف وفقًا للمرحلة التاريخية التي مر بها الشعب الفلسطيني في هذه الفترة، حيث كان هنالك العديد من المصادر التي تمثل حقوق الفلسطينيين وتنظم حرياتهم.¹

حيث كانت تستند الحقوق والحريات العامة في فلسطين إلى عدة مصادر قانونية، من بينها المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها فلسطين، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للعام 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للعام 1966، والتي تشكل مرجعًا مهما في ضمان هذه الحقوق.

وتاريخيًا، تأثر النظام القانوني الفلسطيني بعدة مراحل، بدءًا من القانون العثماني الذي كان مطبقًا قبل الانتداب البريطاني، حيث تضمن بعض الحقوق والحريات على الرغم من محدودية تطبيقه، وخلال فترة الانتداب البريطاني (1917-1948)، استند النظام القانوني إلى القوانين البريطانية، مثل القانون الأساسي للعام 1922 وقانون الجمعيات لعام 1940، والتي أثرت على تنظيم الحريات العامة وحقوق الفلسطينيين.²

أما بعد نكبة 1948، أصبح الوضع القانوني في فلسطين أكثر تعقيدًا بسبب الاحتلال الإسرائيلي، حيث فرض الاحتلال أوامر عسكرية شكلت الإطار القانوني في الأراضي المحتلة، بينما اعتمد الفلسطينيون في الشتات على الأنظمة القانونية للدول التي يقيمون فيها. وقبل صدور القانون الأساسي الفلسطيني عام 2002، كانت منظمة التحرير الفلسطينية، التي تأسست عام 1964، الجهة القانونية والسياسية الرئيسة الممثلة للفلسطينيين، حيث بذلت جهودًا لتطوير نظام قانوني فلسطيني مستقل والدفاع عن الحقوق الوطنية.³

وبعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني عام 2002، والذي يُعد بمثابة دستور مؤقت للسلطة الفلسطينية، برزت عدة مصادر جديدة للحقوق والحريات العامة في فلسطين. ويعد القانون الأساسي المصدر الرئيس لهذه الحقوق، حيث نص على ضمانات أساسية مثل الحق في الحياة والحرية والأمن، وحرية التعبير والصحافة، وحقوق المرأة، وحرية تكوين الجمعيات، إلى جانب تأكيده على مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات.

¹ الغوانمة، هاشم، "السياق التاريخي للحقوق والحريات العامة في التشريع الفلسطيني: دراسة قانونية تحليلية"، المرجع السابق، ص 149

² أبو سمهدانة، عبد الناصر، (2025)، "الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين"، ط1، مركز الكلية العصرية للدراسات والبحوث، رام الله، ص 89.

³ أبو سمهدانة، عبد الناصر، المرجع السابق، ص 101.

بالإضافة إلى ذلك، عززت المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها فلسطين بعد 2002 هذه الحقوق، ومن أبرزها اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، والعهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كما ساهمت التشريعات الفلسطينية الجديدة في تنظيم وحماية هذه الحقوق بما يتماشى مع مبادئ القانون الأساسي.

وعلى المستوى القضائي، لعبت محكمة العدل العليا دورًا بارزًا في ضمان احترام الحقوق الدستورية، من خلال النظر في الطعون ضد القرارات الإدارية، وإصدار أحكام أكدت على حرية الرأي والتعبير، وحقوق الموظفين العاميين، وحرية الجمعيات والنقابات. أما المحكمة الدستورية، فتضطلع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، مما يضمن انسجامها مع مبادئ الحقوق والحريات المكفولة في القانون الأساسي، حيث أصدرت قرارات جوهرية تتعلق بالفصل بين السلطات، وحقوق الأفراد في المحاكمة العادلة، فضلاً عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مثل الحق في العمل والتعليم.

وباختصار، شهدت المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين تطورًا ملحوظًا بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني في العام 2002، مما أسهم في تعزيز حقوق الإنسان والحريات المدنية ضمن إطار قانوني مستقل، على الرغم من التحديات السياسية والاقتصادية التي فرضها الاحتلال الإسرائيلي.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فلسطين

تُعد القواعد القانونية الناظمة للحقوق والحريات العامة في فلسطين من الأطر القانونية الأساسية التي تكفل حماية حقوق الأفراد والجماعات، وتنظم علاقات الدولة مع المواطنين، بما يتماشى مع مبادئ حقوق الإنسان الدولية، ويتم تنظيم هذه الحقوق والحريات من خلال مجموعة من التشريعات الوطنية، بما في ذلك الدستور الفلسطيني، والقوانين الخاصة، والاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها فلسطين.¹

وتعد الحقوق والحريات العامة من أهم القواعد الدستورية التي تتناولها جميع الدساتير العالمية، حيث يعكس التزام هذه الدساتير بالحقوق والحريات الالتزام الحقيقي بحرص الدولة على تبني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

¹ بعلوشة، شريف أحمد، (2018)، "دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات ومناهضة التعذيب"، عدد 1، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ص44.

وعلى هذا النهج نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني، قد كرس مجموعة من هذه الحقوق والحريات بشكل يتماشى مع أغلب القواعد التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما جعل المشرع الفلسطيني من الاعتداء على هذه الحقوق جريمة لا تسقط بالتقادم وتضمن عنها السلطة الفلسطينية تعويضاً عادلاً.¹ حيث إن المشرع الفلسطيني أكد بشكل لا يدعو للشك أنها ملزمة وواجبة الاحترام، وعليه يجب بداية تحديد طبيعة هذه الحقوق، حيث تندرج الأنظمة العالمية لتقسيمها وفقاً لطبيعة وجودها وتكريسها إلى حقوق مدنية وسياسية، وأخرى حقوق اجتماعية واقتصادية، وتبينه الباحثة من خلال ما يلي:

المطلب الأول: التنظيم القانوني للحقوق المدنية والسياسية في فلسطين

تقوم فكرة الحقوق والحريات المدنية والسياسية على مبدأ السلامة الجسدية للإنسان، وحقه في التمتع بالمقومات التي يركز عليها وجوده في المجتمع، وهي تنقسم وفقاً لطبيعة التمتع بها إلى حقوق مدنية تشترك برابط الكرامة الخاصة بالإنسان بشكل طبيعي ومعنوي، وتقوم على فكرة المساواة التامة بين جميع شعوب العالم، ومجموعة من الحقوق ذات الطابع الفردي للإنسان بما يتصل بطبيعته البشرية التي تقتضي أن يتمتع بمجموعة من هذه الحقوق كحرية الفكر والتعبير والدين وغيرها، وذلك وفقاً لما قرره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.²

أما الجانب الآخر فيمثل الحقوق السياسية، وهي تقوم على الفكرة الجماعية للفرد في إطار المجتمع الذي ينتمي إليه، وقد ترتبط بروابط ذات طابع سياسي كحق الانتخاب أو تشكيل الأحزاب السياسية، أو قد تندرج ضمن طائفة الحقوق الخاصة بالعدالة الجنائية والإجرائية للمتهمين أمام القضاء، كحق المتهم في محاكمة عادلة، وتبينه الباحثة من خلال ما يلي:

¹ المادة 23 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

² سمور، مؤمن، "حكمة القضاء الإداري الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات العامة"، المرجع السابق، ص 393.

الفرع الأول: الحقوق المدنية في القانون الأساسي الفلسطيني

وتسمى بالحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، وتعرف بأنها الحقوق غير السياسية وهي مجموعة من الحقوق التي يقرها القانون حماية للفرد بوصفه عضواً بالمجتمع المدني، وتمكيناً له من القيام بأعمال معينة يستفيد منها؛ أي أنها تمنح لكل إنسان، وتسمى بالحقوق الطبيعية لأنها تمنح له منذ الولادة.¹

وتمتاز هذه الحقوق بأنها تنصب على الأوضاع المدنية للناس وللمواطنين على حد سواء.² وهي طائفة من الحقوق والحريات التي ترتبط بالحياة العامة، لذلك تقوم في فكرتها على احترام كينونة الذات البشرية من التقييد الذي قد يلحق بها في أثناء ممارستها في الحياة اليومية، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

أولاً- الحقوق الشخصية: نلاحظ أنه القانون الأساسي قد راعى جملة من الحقوق الشخصية للمواطن الفلسطيني، التي تحمي وتحرم الاعتداء عليه، ومن هذه الحقوق:

- **الحرية الشخصية:** وتمثل الحرية الشخصية الأساس العام لجميع الحريات في المجتمع، وهي صلاحية الشخص لأن يختار القيام بالأمر أو عدمه إذا كان هذا الأمر غير مجرم في القوانين، وتقوم الحرية الشخصية على عدم تقييد الفرد في المجتمع بقيود تسلب حقه في التنقل أو الحركة أو التعبير عن الرأي أو ما يدخل في إطار الحريات العامة.³

وحكمت المحكمة الدستورية العليا في مصر بالقول "أن ضمان الحرية الشخصية لا يقصد به غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها، ذلك أن صون الحرية الشخصية يفترض بالضرورة إمكان مباشرتها دون قيود جائر تعطّلها أو تحد منها، وليس إسباغ حصانه عليها، تعفيها من تلك القيود التي تقتضيها مصالح الجماعة وتسوغها ضوابط حركتها".⁴

¹ النجار، رمزي أحمد، (2014)، "التنظيم الدستوري للحقوق والمدنية والسياسية وفقاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، ص 58.

² عدو، عبد القادر، (2017)، "دور قضاء الاستعجال في حماية الحريات الأساسية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد3، مجلد41، ص271.

³ مزياني، فريدة، (2006) " دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر"، عدد3، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، ص12.

⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية 45 لسنة 17 دستورية، بتاريخ 1977/3/22م.

وفي حكم آخر لها، جاء فيه أنه "أعلى الدستور قدر الحرية الشخصية فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية الغائرة في اعماقها، والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأولى والأشمل توكيدا لقيمتها، وبما لا إخلال فيه حق في تنظيمها".¹

هذا وقد بين القانون الأساسي أن الحرية الشخصية مكفولة بالقانون وهي من ضمن الحقوق الطبيعية التي تثبت للإنسان، حيث نصت في المادة (11/1) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس"، وهنا نلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد كفل الحق في الحرية الشخصية بوصفه حقاً لصيقاً بشخص الإنسان دون قيد أو ضبط، وهو بذلك الحق تماشي من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الموائمة بين القانون الأساسي والمواثيق الدولية سابقة الذكر.²

ولكن هذا الحق قد يمس وينتهك بمبررات قانونية ودستورية إذا ما حصل ما يستدعي ذلك؛ أي في حال كان انتهاك هذه الحرية لامثال أمر قضائي، فقد اعترفت بذلك المادة (11/2) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 بقولها، "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

- **الحق في الإقامة والتنقل:** يعد الحق في الإقامة والتنقل من بديهيات الحقوق المتجذرة والمتأصلة واللصيقة بشخص الإنسان، ويقصد بها أن يتمكن الفرد من الإقامة داخل حدود وطنه، ومغادرة أي مكان موجود فيه إلى مكان آخر وفي العودة إليه دون قيود لا يجيزها القانون.³

تُعد حرية التنقل والإقامة من الحقوق الأساسية التي كفلتها العديد من الدساتير، باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من كرامة الإنسان وحرية الشخصية، حيث حرّمت فرض الإقامة الجبرية على الأفراد بسبب ممارستهم لحقهم في التنقل، ما لم يكن ذلك وفقاً لضوابط قانونية محددة.⁴

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية 49 لسنة 17 دستورية، بتاريخ 15/6/1996م.

² المادة 9 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966م، وكذلك المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.

³ مراد، عبد الفتاح، (2003)، "شرح الحريات العامة كتطبيقات المحاكم شأنها"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 35.

⁴ خضر، طارق فتح الله، (2006) "حرية التنقل والإقامة بين المشروعية والملائمة الأمنية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص30.

فقد نصت المادة 20 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م على أن " حرية الإقامة والتنقل مكفولة بحدود القانون"، ويمكن القول إنَّ الحق في التنقل ليس مطلقاً، فقد يرد عليه استثناءات في أضيق الحدود تحت طائلة الحفاظ على الأمن العام بعناصره الثلاث من قبل سلطات الضبط الإداري، فمثلاً من صلاحيات المحافظ منع التنقل في ساعات محددة من اليوم نتيجة انتشار وباء أو مرض ومنعاً لتفشيهِ.¹ ويمكن القول إنَّ العهد الدولي للحقوق الأساسية والمدنية وكذلك لسنة 1966 م قد نص على هذا الحق، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.²

- **الحق في الحياة:** يعد هذا الحق من أهم الحقوق الأساسية للصيقة بشخص الإنسان، فمحور الاهتمام بإبرام المعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، هي لضمانة حق الحياة من الإهدار والاعتداء والتعسف عليه من قبل الأفراد أو الدولة، فقد نصت المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.³

أما القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، فنلاحظ أنه صار على ما صارت عليه الدساتير المقارنة، بعدم النص على هذا الحق كون أن هذا الحق مفترض ولصيق بشخص الإنسان.

ثانياً- الحقوق الفكرية: وتشمل كل من الحق في حرية العقيدة والعبادة، والحق في التعبير عن الرأي، وهي الحقوق المعنوية المترتبة في النفس البشرية وما يلحقه من كرامة سواء اكانت إنسانية دينية أم إنسانية فكرية، وهي على النحو الآتي:

- **حرية العقيدة والعبادة** يعرف هذا الحق بأنه "حرية الفرد في اعتناق دين معين أو عقيدة دينية أو روحية، كما أنه له الحق أن لا يعتنق دين أو عقيدة دينية، وهذا الاعتناق مسألة معنوية أو روحية تحتاج لها النفس الإنسانية".⁴

¹ نصت المادة 5/1 من المرسوم الرئاسي رقم 22 لسنة 2003 بشأن اختصاص المحافظين على اختصاصات وصلاحيات المحافظ يتولى المحافظ ممارسة الاختصاصات والصلاحيات التالية: -1- الحفاظ على الأمن العام والأخلاق والنظام والأداب العامة والصحة العامة وحماية العامة وحقوق المواطنين.

² المادة 12 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966م، والمادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

³ المادة (1/6) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، 1966م .

⁴ دقة، حسني فلاح، "الحماية الدستورية للحقوق السياسية والمدنية في المناطق الفلسطينية"، المرجع السابق، ص100.

كما أن حرية الاعتقاد الديني لا تكتمل إلا بحرية ممارسة الشعائر والطقوس المرتبطة بهذا الاعتقاد. فكل دين سماوي له شعائر وعبادات تُمارس بشكل جماعي أو فردي، والدساتير تضمن هذا الحق كجزء من احترام حرية الإنسان في ما يؤمن به ويعتقته.¹

ومن هنا يمكن القول إنَّ المشرع الفلسطيني قد تناول هذا الحق ونص عليه، فقد نصت المادة 18 من القانون الأساسي المعدل على أن "حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة شريطة عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة"، ويكون بذلك المشرع الفلسطيني قد واءم بين هذا الحق وما جاء بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.²

وتمثل الديانة أهم القضايا الحساسة التي ترتبط بموضوع حقوق الإنسان والحريات العامة تبعاً للنظام المعتمد في الدولة، لذلك تحرص غالبية الدساتير للنص على حرية العقيدة والعبادة، لذلك يكون لكل شخص الحق في الاعتقاد والتفكير بالمنطق الذي يراه مناسباً، كما له أن يمارس الشعائر الدينية والعبادة بالطريقة التي تمارس فيها، ضمن الضوابط العامة لممارسة هذه العبادة، ويجب أن تتماشى هذه العبادة بما يتفق مع النظام والآداب العامة للدولة.³

- **حرية الرأي والتعبير** من سمات النظم الديمقراطية والدساتير المكتوبة التي تؤمن بأسس دولة القانون، هو مدى احتواء هذه الدساتير وتنظيمها للحق في حرية التعبير عن الرأي، فهذا الحق هو أساسي وتكميلي للحقوق الشخصية، وهو من المبادئ الأساسية لتشجيع المواطن على المشاركة في الحياة السياسية لتوجيه السلطات العامة نحو الحكم الرشيد.

وقد عرف هذا الحق بأنه حق الفرد في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة بحرية تامة وبالوسيلة التي يريدها دونما اعتبار لأي حدود.⁴ وكما يمكن تعريفه أيضاً أنه حق الفرد في التماس وتلقي أنواع المعلومات والأفكار كافة ونقلها للآخرين، وذلك من خلال وسائل الاعلام والاتصال ونشرها وتداولها.⁵

وقد أكد القانون الأساسي الفلسطيني على ضرورة عدم المساس في حرية الرأي والتعبير في المادة 19 بقولها "لا مساس بحرية الرأي، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون".

¹ أمين، بسمة محمد، (2024)، "الحماية الدستورية لحرية الاعتقاد الديني، دراسة مقارنة" العدد 90، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، ص936.

² المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.

³ المادة 18 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

⁴ النجار، رمزي أحمد، "التنظيم الدستوري للحقوق والمدنية والسياسية وفقاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني"، مرجع سابق، ص 74.

⁵ مراد، عبد الفتاح، "شرح الحريات العامة كتطبيقات المحاكم شأنها"، مرجع سابق، ص117

كما وتُعتبر المادة (27) من القانون الأساسي من أبرز المواد التي تكرس حرية الإعلام في الدولة، حيث تنص بوضوح على أن حق تأسيس الصحف ووسائل الإعلام متاح للجميع، مما يعكس التزام الدولة بضمان حرية التعبير وتعددية الآراء.

كما تؤكد المادة على أن حرية وسائل الإعلام بكل أشكالها، سواء كانت مرئية أو مسموعة أو مكتوبة، وكذلك حرية الطباعة والنشر والتوزيع والبعث، مكفولة بشكل قانوني، إلى جانب حماية حرية العاملين في هذا القطاع الحيوي. وهذه الحماية لا تأتي مطلقة، بل يتم تنظيمها ضمن إطار القوانين ذات العلاقة، بما يضمن تحقيق التوازن بين الحرية والمسؤولية.¹

وتأتي الفقرة الثالثة من المادة لتؤكد على منع أي شكل من أشكال الرقابة المسبقة على الإعلام، مع التأكيد على أن أي إجراء يمس بحرية الوسائل الإعلامية، مثل الإنذار أو الإيقاف أو المصادرة أو الإلغاء، لا يمكن اتخاذه إلا استناداً إلى القانون وبموجب حكم قضائي.

وهذا ما يعزز من استقلالية الإعلام ويمنع التعسف في استخدام السلطة ضد حرية التعبير، مما يشكل ضماناً حقيقية لحرية الإعلام في مجتمع ديمقراطي يسعى للشفافية والانفتاح.

وحرصاً على هذا الحق فقد أفرد القانون الفلسطيني بنداً خاصاً بهذا الحق، وهو مفترض يقوم على فكرة أن لكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه بالطريقة التي يراها مناسبة، وذلك بما يتفق مع أحكام القانون الخاص الذي ينظمه.²

وكذلك أصدر المشرع الفلسطيني مرسوم رقم (5) لسنة 2021 بشأن تعزيز الحريات العامة، ليحدد الضوابط المتعلقة بحرية التعبير، حرية الصحافة، وحقوق الإنسان بشكل عام.

ومن هنا يمكن القول إنّ المشرع الفلسطيني قد تفهم وجهة نظر وخصوصية هذا الحق ومدى حساسيته، متماشياً مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.³

¹ المادة 27 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

² المادة 19 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

³ المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والمادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م.

في حين أن المشرع الفلسطيني قد نص في مقدمة المادة 19 من القانون الأساسي المعدل (لكل انسان)، ومن هنا يمكن القول إن المشرع الفلسطيني قد أعطى هذا الحق لكل شخص متواجد على الإقليم الفلسطيني دون التمييز بأنه مواطن يحمل الجنسية الفلسطينية من عدمه، مما يدعونا إلى القول أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بجوهر وحرفية هذا الحق ونصه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، تأكيداً منه بأنه لا يوجد تمييز في الحقوق للصيغة بشخص الإنسان بين مواطن وأجنبي متواجد ومقيم على الأراضي الفلسطينية.¹

وإن حرية التعبير وتبادل الآراء لا يجوز تقييدها بقيود تحد من ممارستها بشكل مطلق، سواء عبر فرض رقابة مسبقة على النشر، أو بفرض عقوبات لاحقة تهدف إلى قمعها، فالمواطن من حقه أن يعبر عن أفكاره بشكل علني، لا أن يُضطر للهمس بها في الخفاء، بل يطرحها بوضوح وبوسائل سلمية، سعياً نحو تغيير مشروع، إذ لا يمكن الوصول للحقائق إلا في ظل حرية التعبير.² أما القيود التي ترد على حرية الصحافة ثلاث وهي:

- **قيد النظام العام:** والمتمثل لدينا فيما يخص حرية الصحافة في ضرورة الحفاظ على الأمن القومي للدولة حيث لا يضحى بالأمن القومي للدولة أمام حرية الصحافة، لكنه من اللازم أن يصار إلى تحديد دقيق لفكرة الأمن القومي حتى لا تصبح مدخلاً يمكن من خلاله الوصول إلى التقييد الكامل لحرية الصحافة.³

- **قيد حرمة الحياة الخاصة:** لاشك أن خصوصية حياة الإنسان إنما تعد من حقوقه الشخصية وعلى هذا أكدت العديد من الدساتير ومنها الدستوري المصري على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية.⁴

كما أكد المشرع الفلسطيني في المادة رقم 32 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م أن " كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

¹ عودة، ليث طلال، (2020)، " الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق والحريات السياسية في ظل الظروف الاستثنائية في فلسطين"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، ص70

² فوزي، صلاح الدين، (2018)، " الحريات العامة في ضوء الدستور المصري الصادر سنة 2014 وأحكام القضاء الدستوري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 178.

³ فوزي، صلاح الدين، " الحريات العامة في ضوء الدستور المصري الصادر سنة 2014 وأحكام القضاء الدستوري"، المرجع السابق، ص170.

⁴ المادة 99 من الدستور المصري الصادر في عام 2014، والمادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

لذا يلزم عدم تبادل الصحافة الأمور الشخصية والخاصة، كما أن الصراع السياسي على صفحات الجرائد يلزم فيه أن يكون مقيداً بقيود عدم الاعتداء على الخصوصية لأن ذلك إن حدث فسيعد ذلك انتهاكاً لحقوق الإنسان.

- **قيد عدم التعرض للمقدسات الدينية:** إن الدين ركيزة أساسية في المجتمعات وله قدسيته، ومن ثم فإن الدكتور صلاح الدين فوزي يرى أن الدين يعد قييداً على حرية الرأي والصحافة، فلا يجوز تناول المقدسات الدينية ولا يجوز النيل منها تحت أية ذريعة أيا ما كانت.

كذلك لا يجوز النيل من المقدسات الدينية بدعوى الاجتهاد لأن الاجتهاد في الدين الإسلامي منحصر فقط في دائرة الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالاتها أو بهما معاً، شريطة أن يكون الاجتهاد واقعا في إطار الأصول الكلية للشريعة الغراء، بألا يجاوز صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال.¹

الفرع الثاني: الحقوق السياسية في القانون الأساسي الفلسطيني

يمكن تعريف هذه الحقوق بأنها تلك الحقوق التي تثبت للأفراد بوصفهم أعضاء جماعة سياسية معينة، فتخولهم حق المشاركة في حكم هذه الجماعة، كحق الترشح للمجالس النيابية وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة.²

وهي تلك الحقوق المتعلقة بالمواطن الذي يحمل جنسية الدولة دون غيره، فهي متخصصة عن باقي الحقوق الإنسانية الممنوحة لكل إنسان ولصيقة به، وهذه الحقوق تمنح للمواطنين فقط دون اتساع، وذلك كونها تشكل الرابط الوثيق بين حق الفرد في التمثيل السياسي للنظام وللدولة والشخص الذي سيحكمه، لذلك تقوم الدساتير العالمية على منحها فقط للمواطنين في الدولة اللذين يحملون جنسيتها سواء أكان بشكل طبيعي أم بالتجنس.

¹ فوزي، صلاح الدين، "الحريات العامة في ضوء الدستور المصري الصادر سنة 2014 وأحكام القضاء الدستوري"، المرجع السابق، ص171
² أبو درابي، أحمد عبد المالك سويلم، (2017)، "الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، ص40.

أي أن المشرع قد وضع شروطاً لاكتسابها، ومن أهم تلك الشروط هي جنسية الدولة الأم؛ أي المواطن الفلسطيني دون غيره، كما تشمل كذلك مجموعة من الحقوق ذات الطابع الجنائي المتصل بالعدالة الجنائية حيث يمكن تصنيفها على أنها تندرج ضمن الحقوق السياسية، وقد نظمها المشرع الفلسطيني بنص المادة 26 من القانون الأساسي المعدل.¹ وهذه الحقوق هي الحق في تشكيل الأحزاب والانضمام إليها، والحق في الانتخاب والترشح، والحق في تقلد المناصب والوظائف العامة.

أولاً- الحق في المشاركة في الحياة السياسية: ويعد هذا الحق تكريماً لمواطنة الفرد في الدولة، وتعبيراً حقيقياً لحق الفرد في مشاركة فاعلة في اختيار من يمثلونه أمام النظام السياسي القائم، لذلك من حق كل مواطن فلسطيني أن يشارك في الحياة السياسية ما لم يصدر بحقه قرار قضائي بحرمانه من هذا الحق.²

- **الحق في تشكيل الأحزاب السياسية:** من أهم ركائز الديمقراطية والتي تعنى بالتداول السلمي للسلطة، هو وجود الأحزاب السياسية في الدول التي تركز مفهوم الديمقراطية، فحق تشكيل الأحزاب هو حق أساسي سياسي في النظم السياسية التي تحول دون الاستبداد، وتؤمن بدولة القانون والحكم الرشيد، فقد كفل المشرع الفلسطيني هذا الحق للمواطن الفلسطيني بنص المادة 26/1 بقولها: (للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية : 1- تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون). وهذا الحق مؤسس ومبني على نص المادة 5 من القانون الأساسي المعدل، بقولها (نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية).

ولقد فقدت الأحزاب السياسية في المادة 4 من مشروع القانون لسنة 1998 بشأن الأحزاب السياسية وتنظيم عملها الفلسطيني بأنها هي كل تنظيم سياسي يتشكل من جماعة من الفلسطينيين وفقاً لأحكام هذا القانون، لهدف المشاركة في الحياة السياسية وتحقيق أهداف محددة تتعلق بالشؤون الوطنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية بوسائل مشروعة وسلمية.

¹ نصت المادة 26 من القانون الأساسي المعدل 2003 على " للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: 1- تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون. 2- تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية وفقاً للقانون. 3- التصويت والترشيح في الانتخابات لاختيار ممثلين منهم يتم انتخابهم بالاقتراع السنة وفقاً للقانون. 4- تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص. 5- عقد الاجتماعات الخاصة دون حضور أفراد الشرطة وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات في حدود القانون."

² المادة (1/26) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

ومن هنا يمكن القول إنّ المشرع الفلسطيني قد أعطى هذا الحق السياسي فقط للمواطن الفلسطيني دون غيره كون الحقوق السياسية هي مخصصة لأبناء الدولة دون غيرهم، ولكن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون قد وضع بعض القيود لممارسة هذا الحق على بعض فئات الشعب الفلسطيني على الرغم من اعترافه للجميع بهذا الحق، فيمنع على القضاة وأعضاء النيابة العامة وأفراد القوات المسلحة والأجهزة الأمنية الانتماء إلى أي حزب سياسي.¹

وكما قيد وحظر ممارسة هذا الحق السياسي أثناء العمل والدوام الرسمي في الدوائر الحكومية كما ورد ذلك بالمادة (7/1) من مشروع القانون، كون أن مصلحة العمل والمواطن فوق الأحزاب السياسية وأهدافها، وقد اشترط مشروع القانون بعض الشروط لتشكيل الأحزاب السياسية وأهمها أن يكون غاية وبرنامج الحزب متفقة مع المبادئ الواردة في مشروع القانون، أي المبادئ التي رسختها وثيقة الاستقلال ومنظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها ممثلاً للشعب الفلسطيني وهي الإطار الناظم للأحزاب السياسية الفلسطينية.² وقد نصت على هذا الحق المواثيق الدولية ورسخته من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.³

- **الحق في التصويت والترشح للانتخابات العامة:** يقصد بحق الانتخاب أو التصويت، إمكانية المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، من المساهمة في اختيار الحكام وفقاً لما يرونه صالحاً لهم، أما حق الترشح فهو كل من تم قبول ترشيحه رسمياً للانتخابات لمنصب الرئيس و / أو عضوية المجلس التشريعي ضمن أحد القوائم.⁴ وقد نص على هذا الحق بالمادة (26/3) من القانون الأساسي المعدل، بقولها "للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: 3.... - التصويت والترشيح في الانتخابات لاختيار ممثلين منهم يتم انتخابهم بالاقتراع العام وفقاً للقانون".

¹ المادة (16/5) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، وكذلك المادة (7/2) من مشروع القانون لسنة 1998 بشأن الأحزاب السياسية وتنظيم عملها.

² المادة 8 من مشروع القانون لسنة 1998 بشأن الأحزاب السياسية الفلسطينية وتنظيم عملها.

³ المادة (1/22) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966م، وكذلك المادة 20/1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م.

⁴ المادة 1 من قانون رقم 9 لسنة 2005 بخصوص الانتخابات الفلسطينية، وكذلك المادة 1 من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 بشأن الانتخابات العامة.

ومن هنا يمكن القول إن المشرع الفلسطيني قد واءم القانون الأساسي وقانون الانتخابات العامة بما يتوافق مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.¹ وقد أعطي هذا الحق لكل من يحمل الجنسية الفلسطينية دون غيرهم سواء أكان ذكراً أم أنثى، ممن يقطنون ويقيمون في الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس، ويبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً ومسجل بالدائرة الانتخابية المختصة دون النظر إلى الانتماء السياسي، باعتبار هذا الحق مكفولاً وأساسياً سياسياً لصيقاً بالإنسان لمن توفرت به شروط الانتخاب والترشح، وقد أورد المشرع بقانون الانتخابات شرطاً يقضي أن لا يكون محروماً بذلك الحق بحكم قضائي.²

وفي هذا قضت المحكمة الدستورية الفلسطينية بالقضية المتعلقة بالحق الانتخاب والترشح، وفي تكريس حق الإنسان في التقدم بطلب للحصول على رخص ممارسة المهنة والعمل، وقد قررت المحكمة الدستورية في هذا القرار عدم دستورية ما ورد في المادة 29 من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 الخاص بالانتخابات العامة، وكذلك ما ورد في المادة 9 من القانون رقم 9 لسنة 2005 الخاص بالانتخابات العامة، وفي هذا الحكم بينت المحكمة الدستورية الغاء كل أثر قانوني ترتب على عدم دستورية هذه النصوص التي حرمت بعض الفئات من ممارسة هذا الحق.³

- **عقد الاجتماعات الخاصة:** إن من أهم الحقوق المرتبطة بالجانب السياسي للمواطن التي كفلها القانون الأساسي، هو الحق في عقد الاجتماعات الخاصة تعبيراً عما يمكن أن ينتمي إليه هذا الاجتماع من تمثيل سياسي أو اقتصادي أو حتى تعارف، ولعل أهم الضمانات التي كفلها القانون في ذلك هي ضمان عدم وجود رجال الأمن، إلا أن هذا الحق مكفول في الحدود التي ينص عليها القانون والتي تكفل عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة.⁴

ثانياً- الحق في تقلد المناصب والوظائف العامة: يمكن تعريف هذا الحق، بأنه مجموعة الشروط التي تتوفر بمن يحمل جنسية الدولة لتولي الوظيفة العمومية، ويطلق على هذا الشخص صفة الموظف العامة الذي عرف بأنه الشخص المعين بقرار من جهة متخصصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية، ولكن هذا التعريف للموظف قد عرف كل من هو مدرج في الوظيفة العمومية المدنية دون العسكرية، لذلك المشرع قد تدارك هذا النقص وشمل الموظف العسكري.⁵

¹ المادة (2/25) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966م.

² المواد 8،9،10 من القانون رقم 9 لسنة 2005 بخصوص الانتخابات الفلسطينية.

³ حكم المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 6 لسنة 2015 والصادر بتاريخ 2021\6\21

⁴ المادة (5/26) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

⁵ المادة 1 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 2005، وكذلك المادة (1/7) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005.

وقد كفل هذا الحق في القانون الأساسي المعدل بنص المادة (26/4)، بقولها "للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: 4...- تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص"، ليطامشي مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بنصه على هذا الحق.¹

ومن هنا يمكن القول إنّ المشرع بالقانون الأساسي المعدل قد تناول هذا الحق الدستوري دون توضيح شروط الانتساب للوظيفة العمومية، وترك هذا الأمر إلى القوانين المرعية والمتخصصة، اعترافاً منه بأن الوظيفة العمومية هي حق لكل فلسطيني أو فلسطينية ممن توفرت بهم شروط شغل وظيفة أعلن عنها على سلم الوظائف المدنية أو العسكرية.²

ثالثاً- الحق في الجنسية: يمكن التعبير عن الجنسية بأنها رابطة قانونية بين الفرد والدولة والتي يصبح بموجبها أحد سكان ومواطني هذه الدولة يتمتع بكافة الحقوق المنصوص عليها في الدولة، ويلتزم بكافة الالتزامات المنصوص عليها أيضاً. وللجنسية ركنان: الأول: قانوني أي أن القانون يحكم نشأتها وزوالها والآثار المترتبة، الثاني: سياسي بين ما ينبغي أن يكن للفرد من ولاء سياسي إزاء دولته.³

وللجنسية ذاتها أهمية على صعيد الحقوق العامة التي يتمتع بها الشخص في دولته أو في الدول الأجنبية، فالحقوق السياسية كالانتخاب والترشح لعضوية المجالس البرلمانية وتولي الوزارة وبعض الحقوق المدنية كتولي الوظائف العامة تكون في معظم الأحيان مقصورة على المواطنين المتمتعين بجنسية الدولة فقط.

كما أن للجنسية أهمية خارج حدود الدولة، فالمواطن يتمتع بحماية دولته في الخارج، ويجوز للدولة مثلاً أن تبعد الأجنبي عن أرضها، بينما لا يجوز لها إبعاد المواطن من دولته إطلاقاً .

وللجنسية دور مهم في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية، فكثير من الدول ترى وجوب تطبيق قانون الدولة التي يتمتع الشخص بجنسيتها في مسائل الزواج والطلاق والميراث والأهلية وغيرها، على اعتبار أن قانون الجنسية هو القانون الشخصي.⁴

¹ المادة 24 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998.

² المادة (25/ج) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966، وكذلك المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

³ دقة، حسني فلاح، (2017)، "الحماية الدستورية للحقوق السياسية والمدنية في المناطق الفلسطينية"، رسالة دكتوراه جامعة تونس المنار، ص93.

⁴ قفيشة، معتز، (2000)، "حول الجنسية الفلسطينية 1917-2000"، سلسلة التقارير القانونية (15)، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، فلسطين، ص16.

وقد نص على هذا الحق في المادة 7 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م، والتي جاء فيها "الجنسية الفلسطينية تنظم بالقانون". والمادة 28 كذلك جاء فيها "لا يجوز إبعاد أي فلسطيني عن أرض الوطن أو حرمانه من العودة إليه أو منعه من المغادرة أو تجريده من الجنسية أو تسليمه لأية جهة أجنبية".

النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي أكدت على أن لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية.¹ وأن لكل فرد حق التمتع بجنسية ما، ولا يجوز تعسفاً، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته.²

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد نص في مواده على أن لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية.³ ولكل طفل الحق في اكتساب جنسية.⁴

الفرع الثالث: الحقوق والحريات المرتبطة بالعدالة الجنائية

تنقسم الحقوق والحريات المرتبطة بالعدالة الجنائية التي نص عليها القانون الأساسي إلى ما يتصل بالشق الموضوعي الجنائي كقاعدة شخصية العقوبة، أو ما يرتبط بالجانب الإجرائي كالمبادئ الخاصة بأنه لا تصدر عقوبة إلا بموجب محاكمة عادلة، وتتناول الباحثة كما يلي:

أولاً- شخصية العقوبة: تعد العقوبة الجنائية الهدف الأساسي من التجريم الوارد في قوانين العقوبات والقوانين ذات العلاقة، لذلك حرص القانون الأساسي الفلسطيني على أن يجعل العقوبة شخصية تفرض فقط على مرتكب الجريمة بعد محاكمة عادلة تجريها الجهات المختصة قانوناً، كما أنه كرس مبدأ منع العقوبات الجماعية بأشكالها وأنواعها كافة؛ تحقيقاً لمبدأ شخصية العقوبة، وقد بين القانون الأساسي كذلك أن المبدأ المهم الذي يحكم هذه القاعدة يقوم على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.⁵

¹ المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

² المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

³ المادة 16 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁴ المادة (3/24) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁵ المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

ثانياً - حق التقاضي: تنظم المحاكم بموجب قوانين خاصة تبين اختصاصاتها وإجراءات التقاضي أمامها، بما يشمل سرعة الفصل في القضايا مع التأكيد على تناسق وترابط بقية الضمانات، وذلك وفقاً لما بينه الباب السادس من القانون الأساسي الفلسطيني، وقد كرس القانون حق التقاضي كأحد أهم الحقوق المصونة للناس كافة، حيث أجاز لكل فلسطيني أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعي.¹

ثالثاً - حظر الإكراه أو التعذيب: ويعد التعذيب أحد الوسائل القديمة التي كانت تستخدم في الحصول على اعتراف المتهم بالجريمة التي ارتكبتها، ومع صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أصبح التعذيب مجرم دولياً، وكذلك سار القانون الأساسي على هذا النهج إذ منع التعذيب بأشكاله وطرقه كافة، ومنع استخدام الإكراه بشكل منفرد أو مع التعذيب للوصول إلى اعترافات واقعة تحت التهديد والتعذيب، والتي عدّها القانون باطلاً، لذلك حرص القانون على أن يعامل كل من يقبض عليه حول تهمة معاملته معاملة لائقة تتفق ونص القانون.²

رابعاً - حق المتهم في محاكمة قانونية: ويمثل هذا الحق تكريساً لكافة الحقوق ذات الطابع الجنائي، حيث إنه لا يمكن أن يسلب حق الإنسان في المحاكمة العادلة التي تتشارك مع كافة الضمانات والحقوق والحريات العامة بشكل عام، ومع بعض الحقوق المتخصصة بشكل خاص، فتطبيق قاعدة ومبدأ الشرعية القائل بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، تقتضي أن الأصل في المتهم أنه بريء إلا إذا ثبتت إدانته بموجب محاكمة عادلة تكتسب ضمانات الدفاع عن نفسه كافة.³

حيث قررت المحكمة الدستورية الفلسطينية أن بعض المواد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (96، 97، 102) تخالف الحقوق المرتبطة بالعدالة الجنائية. هذه المواد تسمح باستخدام أقوال المتهم ضده عند استجوابه لأول مرة حتى لو لم يكن لديه محام، كما تتيح استجوابه بدون محام إذا لم يعين أحداً. لكن المحكمة أبطلت هذه المواد وأكدت أن لكل متهم الحق في تعيين محام منذ لحظة القبض عليه، سواء أثناء التحقيق أو الاستجواب.⁴

¹ المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

² المادة 12 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

³ المادة 16 من القانون الأساسي الفلسطيني 2003.

⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 10 لسنة 2020 والصادر بتاريخ 2021\3\2

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين

تعد هذه الحقوق طائفة من الحقوق التي تتصل بالجانب الاقتصادي والاجتماعي للفرد في المجتمع، لذلك ينعكس مقدار تمتع الأفراد بهذه الحقوق بمستوى الدولة الاقتصادي والاجتماعي، وعلى عكس الحقوق المدنية والسياسية، التي يجب أن تكفل بالكامل دون أي مساس بغض النظر عن الظروف الاقتصادية والاجتماعية للدولة، فإنّ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية تتأثر بقدرة الدولة وإمكاناتها. وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق اقتصادية واجتماعية، سوف نبينها من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الحقوق الاقتصادية في القانون الأساسي الفلسطيني

يقصر هذا النوع من الحقوق على ما يتصل بالنظام الاقتصادي الذي تتبناه الدولة، لذلك تعد جميع الحقوق الاقتصادية انعكاساً طبيعياً للوضع الاقتصادي في الدولة، وسواء أعلق هذا الأمر بطبيعة هذا النظام، أم تعلق بالملكية الخاصة في ظل هذا النظام.¹

ويوضح القانون الأساسي الفلسطيني أن النظام الاقتصادي يقوم على مبدأ الاقتصاد الحر، مما يعني أن للأفراد حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، بشرط أن يتم تنظيمها وفقاً للقوانين التجارية.²

أولاً- حق الملكية: يعد أحد الحقوق التي يحرص عليها الإنسان، والتي تمثل ثمرة نشاطه، وعمله الفردي، ولذلك ظهرت الملكية في عصر القانون الروماني القديم التي تعني سيطرة الشخص على ماله سيطرة مطلقة، ولا حق مطلقاً لأي شخص آخر أن يتدخل في شؤونه.³

ويقول لوك: "إن السلطة العليا يجب ألا تسلب الفرد جزء من ملكه دون أن تحصل على رضاه، وذلك لأن حماية الملكية هي الغرض الذي من أجله أنشئت الحكومة".⁴

¹ مزياني، فريدة، "دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر"، المرجع السابق، ص13.

² المادة (2/1/21) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

³ كامل، السعيد، وآخرون، (2011)، "مبادئ القانون وحقوق الإنسان"، جامعة القدس المفتوحة، رام الله، ص 237.

⁴ راضي، مازن ليلو؛ عبد الهادي، حيدر أدهم، (2008) "حقوق الإنسان والحريات الأساسية"، دار قنديل، عمان، ص186.

وقد نصت على هذا الحق المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث نصت المادة (17) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "1 - لكل شخص حق التملك بمفرده، أو الاشتراك مع غيره". وقد حاول الإعلان توفير الضمانة لحق الملكية وذلك بالنص عليه في الفقرة (2) من نفس المادة السابقة وهي " ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً، وبالتالي فإنها منعت نزع الملكية بشكل تعسفي؛ وهذا يعني أن تضمين حق الملكية من قبل الإعلان العالمي هو ضمان لحق الفرد في حماية ممتلكاته " ¹.

وعلى الرغم من وضوح مفهوم حق الملكية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلا أن هنالك خللاً حول طبيعته وتصنيفه. فبينما يعده البعض من الحقوق الاقتصادية، يراه آخرون ضمن الحقوق المدنية، في حين يشكك البعض في وصفه حقاً من حقوق الإنسان، بحجة أن الملكية الخاصة ليست ضرورية لوجود الإنسان. كما أن العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لم يتضمنا أي نص صريح بشأن هذا الحق فيما يخص الملكية الفردية. ²

إنّ القانون الأساسي الفلسطيني كفل حماية حق الملكية. فقد أدرجه المشرع ضمن باب الحقوق والحريات العامة، حيث تنص المادة (21) الفقرتان (3 و4) على أن الملكية الخاصة مصونة قانوناً، ولا يجوز نزعها إلا للمنفعة العامة، سواء أكانت عقارية أم منقولة، مع تعويض عادل لصاحبها أو بناءً على حكم قضائي، ولا تصدر إلا بقرار قضائي. ³

حيث كفل القانون الفلسطيني هذه الملكية من الاعتداء أو الاستيلاء عليها، حيث لا يجوز أن يرد عليها أي اعتداءات إلا إذا كان هذا الأمر يتعلق بنزع الملكية الخاصة لتحقيق منفعة عامة وبشرط أن يرد على هذا النزاع تعويضاً عادلاً.

واكتفى المشرع الدستوري الفلسطيني بالنص على حق الملكية الخاصة في القانون الأساسي بوصفها حقاً فردياً، مع ترك تفسيره وتنظيمه للقانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، وقد أوضحت المادة (921) أن (للمالك وحده حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في حدود القانون)، فيما أكدت المادة (931) على حماية هذا الحق، مشددة على أنه لا يجوز حرمان أحد من ملكه أو الانتفاع به، ولا يجوز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة، وفقاً للقانون، وبمقابل تعويض عادل. وبذلك، جاء القانون المدني لتفسير وتوضيح حق الملكية كما ورد في القانون الأساسي. ⁴

¹ المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م.

² علوان محمد يوسف، والموسى، محمد خليل، (2007)، "القانون الدولي لحقوق الإنسان المحمية"، ط2، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص300.

³ المادة (4/3/21) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003م.

⁴ المواد (921،931) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

ثانياً - الحق في العمل: يعرف الحق في العمل بأنه لكل شخص الحق في الحصول على العمل الذي يؤمن من خلاله احتياجات أسرته، ويوفر الحد الأدنى من الحياة الكريمة، كما يعني حق المشاركة في الإنتاج، والاستفادة من الفوائد العائدة من الأنشطة المشتركة، إلى الحد الذي يكفل له مستوى معيشي لائق، ويكفل عدم استبعاد أي فرد من الحياة الاقتصادية.¹

ويتمثل هذا الحق في منح القادرين على العمل فرصة للعمل بما يتناسب مع المؤهلات التي يملكها المواطن، لذلك يعد العمل واجب وشرف وحق يجب أن يتوفر لكل مواطن، كما يجب أن يراعي في ذلك حماية هذا الحق من الاعتداء، وتنظيم كل ما يعترى هذا الحق من قضايا ترتبط به كالحق في الرعاية الاجتماعية والصحية، وقد حرص القانون الأساسي على التأكيد على هذا الحق إلا أنه لم يكن بالمستوى المطلوب إذ اكتفى بالقول: إن السلطة تسعى إلى توفيره لكل قادر عليه.²

ولقد نظم المشرع الفلسطيني هذا الحق في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م، وكذلك اهتمت المواثيق الدولية والإقليمية بحرية العمل، والحق فيه، فقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مقراً حق العمل وحرية اختياره لكل شخص، وذلك في نص المادة (23) والتي تنص على: "1- لكل شخص الحق في العمل، وله حرية اختياره بشروط عادلة ومرضية، كما أن له حق الحماية من البطالة. 2 - لكل فرد دون تمييز الحق في أجر متساو للعمل. 3- لكل فرد يقوم بعمل، الحق في أجر عادل مرض يكفل له ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان تضاف إليه عند اللزوم وسائل أخرى للحماية الاجتماعية".³

وقد أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من حقوق العمال بصورة مفصلة.⁴ حيث نصت المادة (1/6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على: "تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره، أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق".⁵

¹ أبو مطر محمد عبد الله، (2018)، "القانون الدستوري والنظم السياسية، النظرية العامة في النظم السياسية وتطبيقاتها في فلسطين"، ج2، ط2، منشورات جامعة الأزهر، غزة، ص441.

² الفقرة 1 من المادة 25 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

³ المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.

⁴ الطعيمات، هاني سليمان، (2003) "حقوق الإنسان وحياته الأساسية"، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، ص283.

⁵ المادة (1/6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية 1966م.

الفرع الثاني: الحقوق الاجتماعية في القانون الأساسي الفلسطيني

يتسم هذا النوع من الحقوق في كونه ينصب على الشق الاجتماعي بشكل مباشر، وهي طائفة من الحقوق التي تتصل بتحسين الوضع الاجتماعي للمواطنين من خلال ضمان الانتفاع بها، ومن أهم هذه الحقوق ما يلي:

أولاً- الحق في التأمين الاجتماعي: يعد الحق في الضمان الاجتماعي أو كما يطلق عليه حق التأمينات الاجتماعية، من أهم الحقوق التي عرفت الإنسانية، حيث اعترفت بها الدول ونصت عليه في دساتيرها في إطار التكافل الاجتماعي، ويتمثل هذا الحق في مد يد العون والمساعدة، من جانب الدولة في حالات الضعف والعوز والحاجة والمرضى والعجز والبطالة بعد أن أفنى الفرد شبابه في خدمة دولته ومجتمعه وأسرته ونفسه.¹

وقد أكد على هذا الحق المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م في المادة (22) 1- ينظم القانون خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والشيخوخة. 2- رعاية أسر الشهداء والأسرى ورعاية الجرحى والمتضررين والمعاقين واجب ينظم القانون أحكامه، وتكفل السلطة الوطنية لهم خدمات التعليم والتأمين الصحي والاجتماعي.

وحتى يكون الإنسان مطمئناً على مستقبله وما يخفيه له القدر، كفل له الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في التأمين والضمان الاجتماعي، وإلزام الدول بكفالة هذا الحق بشتى السبل، والتنصيب عليه في دساتيرها الوطنية.²

وأكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الحق في الضمان الاجتماعي في نص المادة (9) منه التي تنص على أن (تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمينات الاجتماعية).

¹ الدبس، عصام، (2011)، "النظم السياسية، الكتاب السادس، الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ص464.

² المادة 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

ثانياً - الحق في السكن: ويعد هذا الحق من الحقوق الحيوية والأساسية التي يجب على الدولة أن توفرها لجميع الأفراد وعلى وجه الخصوص للمواطنين، ويعد المسكن المناسب جوهرياً لاستمرار التمتع ببقية الحقوق والحريات، ومن الثابت فلسطينياً أن السلطة الوطنية الفلسطينية لم تلزم نفسها بهذا الحق إلا بالقدر الذي يتناسب مع وضعها الاقتصادي والسياسي.¹

وقد أولى المشرع اهتماماً لحق السكن وجعله من الحقوق التي يجب توفيرها للجميع، كذلك أحاطها بمجموعة من الضوابط التي تجعل منها ذات خصوصية، لذلك فالقانون الأساسي الفلسطيني قد منع دخول هذه المساكن دون إيدأ مالكها، وفي حال وجد هنالك ما يببر قانوناً دخولها فإنه لا يجوز ذلك إلا بموجب أمر قضائي مسبب ينظمه القانون، لذلك يمنع دخول المنازل أو مراقبتها ضماناً للخصوصية التي تتمتع بها.²

ثالثاً - الحق في التعليم: وقد أكد المشرع الفلسطيني على تكريس هذا الحق من خلال مجموعة من الضوابط أهمها، التأكيد على أن هذا الحق هو مكفول لكل مواطن ويجب أن يكون إلزامي حتى نهاية المرحلة الأساسية ومجانياً في المدارس والمعاهد.³ كما جعل مهمة الإشراف العام على التعليم في المراحل الدنيا أو مؤسسات التعليم العالي للسلطة الوطنية الفلسطينية، التي بدورها تكفل استقلالية الجامعات والمعاهد ومراكز البحث العلمي، كما تشرف على وضع المناهج التعليمية لمراحل التعليم الأساسي والثانوي كافة.

كما أكد المشرع على أن التعليم العالي حق لكل فرد متى استوفى شروط الالتحاق التي تحددها الوزارة والمؤسسة بما لا يقف حائلاً أمام ممارسة حق الفرد في التعليم العالي.⁴

ونظم المشرع الفلسطيني هذا الحق في العديد من القوانين: ومنها قانون رقم 11 لسنة 1998 بشأن التعليم العالي، قرار بقانون رقم (8) لسنة 2017م بشأن التربية والتعليم العام، والقرار بقانون رقم (6) لسنة 2018م بشأن التعليم العالي. وتنظم هذه القوانين نظام التعليم في فلسطين، ويضمن الحق في التعليم المجاني والإلزامي حتى مرحلة معينة.

رابعاً - الحق في الإضراب: يمثل الإضراب أحد صور التعبير عن إرادة المواطنين في المطالبة بحقوقهم تجاه النظام الإداري في بعض الحالات، وقد بين القانون الأساسي أن هذا الحق مكفول في النظام الفلسطيني وواجب الاحترام، إلا أنه قد وضع ضوابط معينة، إذ ألزم أن يكون هذا الإضراب في الإطار الذي يحدده القانون.⁵

¹ المادة 23 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

² المادة 17 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

³ المادة 24 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

⁴ المادة (2) من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التعليم العالي.

⁵ المادة (25/4) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

نظم المشرع حق الإضراب في الخدمة المدنية من خلال القرار بقانون رقم (11) لعام 2017، والمتعلق بتنظيم ممارسة هذا الحق في الوظيفة العمومية. وقد نصت المادة الأولى منه على أن حق الإضراب مكفول للموظفين العاملين في الخدمة المدنية وفقاً لأحكام القانون. كما أحالت المادة الثانية منه إلى تطبيق المادة (67) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لعام 2001 على إضراب الموظفين العموميين. ومع ذلك، فرض المشرع قيوداً على بعض الفئات من ممارسة هذا الحق، ومن بينهم أفراد قوى الأمن، وموظفو القطاع الصحي (باستثناء الإداريين)، وموظفو الرئاسة، ومجلس الوزراء، والسلك الدبلوماسي، وهيئة الإذاعة والتلفزيون، بالإضافة إلى القضاة وأعضاء النيابة العامة.

خامساً- الحق في رعاية الأمومة والطفولة: الأسرة هي الركيزة الأساسية في بناء المجتمع، ولها الحق في الحماية من قبل الدولة والمجتمع، بوصفه حقاً سياسياً، اقتصادياً، اجتماعياً وثقافياً، وقد أكدت الاتفاقيات الدولية على هذا الحق مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وألزم الدول بكفالاته وحمايته، مشددة على حرية اختيار الزوجين، وحماية الأطفال، وضمن حقوقهم، وكذلك نص في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على الحق في تكوين الأسرة بداية من الحق في الزواج، واختيار الزوج بحرية، والرضا بين الزوجين، ثم حماية الأسرة التي تكونت.¹

وعلى الصعيد الوطني، ينص القانون الأساسي الفلسطيني للعام 2003 على حماية الأمومة والطفولة، مع التأكيد على رعاية الأسرة، ومنع تشغيل الأطفال في أعمال تضر بصحتهم أو تعوق تعليمهم. كما يضمن القانون حماية الأطفال من الإيذاء والمعاملة القاسية، ويوجب فصلهم عن البالغين في حال ارتكابهم مخالفات، مع مراعاة تناسب العقوبة مع أعمارهم.²

سادساً- الحق في البيئة: ويعد هذا الحق من ضمن الحقوق الاجتماعية التي يجب أن ينعم بها الجميع فالبيئة النظيفة هي من أهم حقوق الإنسان، لذلك فقد حرص القانون الأساسي الفلسطيني على تكريس هذا الحق بالنص على احترام البيئة وحمايتها من التلوث.³

¹ المادة (16) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

² المادة 29 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م والتي تنص على " رعاية الأمومة والطفولة واجب وطني، ولأطفال الحق في: 1 - الحماية والرعاية الشاملة 2 - أن لا يستغلوا لأي غرض كان ولا يسمح لهم بالقيام بعمل يلحق ضرر بسلامتهم أو بصحتهم أو بتعليمهم، الحماية من الإيذاء والمعاملة القاسية، 4-يجرم القانون تعريض الأطفال للضرب والمعاملة القاسيتين من قبل ذويهم، -5- أن يفصلوا إذا حكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية عن البالغين، وأن يعاملوا بطريقة تستهدف إصلاحهم وتتناسب مع أعمارهم".

³ المادة 33 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

سابعاً- الحق في الرعاية الصحية: فقد أكدت المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وداستير الدول المتصلة بهذه المواثيق على حق الرعاية الصحية والنص عليه، كما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كافٍ للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، والحق في تأمين معيشته في حالات البطالة، والمرض، والعجز، والترمل، والشيوخوخة، وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته.¹

ثم جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية فتضمن إقرار الدول بتحقيق أعلى مستوى من الصحة البدنية، والعقلية، والتزامها باتخاذ خطوات تحقيق هذا المستوى، وما يترتب عليه.²

وعلى الرغم من أن القانون الأساسي الفلسطيني لم يتعرض لحق الرعاية الصحية على أنها حق أساسي أسوة بالتعليم الذي جاء بالنص عليه في المادة (25) بشكل مباشر وصريح، غير أن القانون الأساسي الفلسطيني قد ذكر هذا الحق بشكل مبهم في المادة (22)، وبالتالي فإنّ المشرع الفلسطيني عندما وضع قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004م، أكد على هذا الحق من خلال توفير آليات وخدمات توفرها للمواطن مجانية ضمن إمكانات الدولة ووفق الالتزامات الدولية، لتغطية قصور القانون الأساسي في تناول هذا الحق.

ويندرج تحت هذا الحق حظر التجارب الطبية ويأخذ هذا الحق طابعاً خاصاً بوصفه يقوم على سلامة جسد الإنسان، لذلك حرص القانون الأساسي على حماية الجسد من التجارب الطبية والعلمية التي يمكن أن تقع دون رضاه المسبق، كما بين أن القانون هو من يتولى تنظيم إجراءات العمليات الجراحية والفحص الطبي.³

¹ المادة (1/25) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م.

² المادة 12 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام 1966م.

³ المادة 16 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003م.

الفصل الثاني

وظيفة القاضي الإداري في حماية المشروعية القانونية

يعد القضاء الإداري أحد الركائز الأساسية لضمان سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات من تعسف السلطة الإدارية، فمن خلال رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، يسهم في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق الفردية.

ويظهر دور القاضي الإداري كعنصر أساسي في تحقيق هذا التوازن، فهو لا يكتفي بمجرد تطبيق النصوص؛ بل يُعد حامياً حقيقياً لمبدأ المشروعية، من خلال نظره في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، حيث يضمن القاضي أن تظل أعمال الإدارة في حدود القانون، ما يعزز الثقة في مؤسسات الدولة ويكرّس مبادئ العدالة والإنصاف في المجتمع.

وفي هذا الفصل، نسلط الضوء على الدور المحوري الذي يلعبه القاضي الإداري في حماية المشروعية القانونية، من خلال تحليل وظيفته كضامن للحقوق والحريات، واستعراض أهم الضمانات التي يكفلها الدستور والقضاء لحماية هذه الحقوق. ويتكوّن الفصل من مبحثين رئيسيين، يُعالج أولهما دور القاضي الإداري في ضمان الحقوق والحريات، بينما يتناول المبحث الثاني الضمانات الدستورية والقضائية التي تكرّس هذا الدور.

المبحث الأول: القاضي الإداري ضامن للحقوق والحريات

تتجلى أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية وذلك بالنظر إلى خصوصية المنازعة الإدارية التي تقوم على عدم المساواة بين المتقاضين أي بين الإدارة والأفراد، فالإدارة تتمتع بامتيازات تجعلها في مركز أسمى من مركز المتقاضي معها، وذلك من خلال تخصيص منازعاتها بقواعد إجرائية وموضوعية متميزة، ومنا هنا تتضح أهمية القضاء الإداري كوسيلة أساسية وفعالة في حماية الحقوق، فيكون لكل مواطن إذا تم الاعتداء على حقه أو إذا أهدرت حريته أيًا كان المعتدي عليه فردًا أو سلطة، مقاضاة ذلك الفرد أو تلك السلطة، أمام المحكمة المختصة فيحصل على ما فاتته من حقوق.¹

حيث تنطوي السلطة التنفيذية في الحقيقة على جانبين جانب حكومي وهو الذي يرسم السياسة العامة للدولة ويمثل عنصر القيادة فيها ولا شك في خطورة سلطة القيادة في الدولة إذا كانت استبدادية، إذ تستطيع أن تعصف بحقوق الأفراد وحرياتهم، ولا سبيل لنقادي ذلك إلا بخضوع كافة أعمال السلطة التنفيذية للقانون وفرض الرقابة على مشروعيتها بصرف النظر عن الجهة القضائية المختصة للقيام بهذه المهمة.²

أما الجانب الإداري للسلطة التنفيذية الذي تتدخل فيه عن طريق تنفيذ القوانين وتشغيل المرافق العامة في الدولة، وهو الذي يؤثر في حياة الأفراد تأثيراً مباشراً، لذا لا يمكن أن يكون الفرد في مأمن من أعمال الإدارة ما لم تكن هذه الأعمال مقيدة بالقانون.

¹ باهر، عبد الرحمن، (2020)، "الضمانات القانونية والقضائية والدستورية لسيادة القانون"، مجلد 1، عدد 1، مجلة الباحث العربي، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، مصر، ص 118.

² العطار، فؤاد، (1968)، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 20.

المطلب الأول: القاضي الإداري ودوره في مراقبة نشاط الإدارة

إن القاضي الإداري مثله مثل القاضي العادي يعد ضامناً ومدافعاً عن الحقوق والحريات الأساسية وذلك على الرغم من خصوصية وصلاحيات كل منهما فإنه يعمل في مجال صلاحياته حسب ما هو محدد له.¹ والقاضي الإداري بوصفه المختص بمراقبة مشروعيات أعمال الإدارة، وكذلك بتقرير تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقهم جراء تلك الأعمال، فهو بذلك يشكل ضماناً حقيقياً لحماية حقوقهم.² وإن خضوع الإدارة لمراقبة القضاء في جميع تصرفاتها يعتبر أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، ومثل هذه الرقابة ضرورية للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان تأكيده، بهدف حماية حقوق الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية.

وإن تمتع الإدارة في ممارسة مهماتها بامتيازات السلطة العامة التي تكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطرق المباشرة والجبرية، ويفسح المجال أمامها لتنتهك حقوق الأفراد.³ فأصحاب القرار في الهيئات الإدارية ما هم إلا أفراد كغيرهم غير معصومين من الخطأ، وقد يدفعهم ما يتمتعون به من سلطة مسندة إليهم لتحقيق النفع العام إلى سلب حقوق الأفراد أو الإساءة إليهم.⁴

وللتوفيق بين ما تتمتع به الإدارة من سلطات لازمة لصيانة النظام العام وتحقيق المصالح العامة، وبين ضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فإن أفضل الوسائل لتحقيق ذلك هو التزام السلطة الإدارية بالقانون.⁵ وأنجع الآليات لجعلها تلتزم به وتخضع له هي الرقابة القضائية على نشاطها، والقاضي المختص بهذه الرقابة هو القاضي الإداري، الذي تتمثل مهمته الأساسية في السهر على احترام السلطات الإدارية للقانون، ذلك أنه هو الحامي للحقوق والحريات التي قررها القانون للأفراد، ومن هنا جاء المشرع الفلسطيني مؤكداً على أن المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية.⁶

¹ - Claud Leclercq. (1996) Libertés publiques, LITEC, 3eme edition, paris, p173-174.

² الطماوي، سليمان، "النظرية العامة للقرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص15.

³ شيهوب، مسعود، (1987)، "امتيازات الإدارة أمام القضاء"، عدد4، مجلة الفكر القانوني، ص34.

⁴ الشوبكي، عمر، (1996)، "القضاء الإداري"، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص10.

⁵ السعيد، سليمان، (2004)، " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص43.

⁶ حيث نصت المادة 102 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م، على أنه "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها.

وبذلك يتأكد أن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي على نشاط الإدارة، فهو المختص برقابة مدى مشروعية أعمالها، إذ أنه يتمتع بسلطة مطلقة في فحص مشروعية هذه الأعمال والحكم بإلغائها في حالة التأكد من عدم مشروعيتها، وكذلك يتمتع بسلطة تحميلها مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك.

كما أن تخصص القاضي الإداري له دور كبير في حماية حقوق الإنسان، والمقصود بتخصص القاضي الإداري: "تقييده بالنظر في المنازعات الإدارية التي لها تشريعاتها الخاصة وفقها القانوني الخاص بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من إشكالات في هذا النوع من المنازعات فهماً دقيقاً ومعماً".¹

ومن مزايا تخصص القاضي الإداري في مجال المنازعات الإدارية تمكينه من الإلمام بالنصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال، وهذا ما يجعله أكثر تعمقاً في الكشف عن مقاصد المشرع وخفايا هذه النصوص، وكذلك تمكينه من متابعة الدراسات الفقهية، وكذا حرية الاجتهاد القضائي في هذا المجال، وهذا ما يجعله يقدم مردودية أفضل، مما يعود بالفائدة على القضاء والمتقاضين.

والمشرع الفلسطيني باعتماده نظام القضاء المزدوج يكون قد أراد أن يعطي فرصة للقاضي الإداري على الخصوص ليتفرغ للبت في نوع محدد من المنازعات ليزداد علمه بها وتمرسه عليها، بما يحقق مردودية أفضل تعود نتائجها على المتقاضين بحماية حقوقهم وتمكينهم منها، غير أن اعتماد هذا النظام لا يكفي لتحقيق مبدأ تخصص القضاة، حيث يجب أن يكمله بالتكوين المتخصص في المجال الإداري.

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري الفلسطيني يسير في هذا الاتجاه إلا أنه بحاجة لتحقيق المزيد من الأهداف؛ لأنّ التكوين التخصصي لا يجب أن يقتصر على دورات تكوينية أو ملتقيات علمية في الداخل والخارج؛ بل لا بد أن يكون مبرمجاً ومخططاً له على المدى الطويل والدائم، يبدأ فيه التخصص في المجال الإداري والمنازعات الإدارية من الجامعات وفي المدرسة العليا للقضاء والمدرسة العليا للإدارة، ثم في أثناء ذلك وبعده تتم الاستفادة من التجارب الأجنبية ما أمكن عن طريق الدورات التكوينية في الداخل والخارج، ومتابعة كل ما هو جديد في هذا المجال.

¹ عبيد، محمد كامل، (1991)، "استقلال القضاء: دراسة مقارنة"، نادي القضاة، القاهرة، ص436.

حيث إن الوضع القائم في النظام القضائي من حيث التكوين غير المتخصص للقضاة في المجال الإداري جعل بعض الفقهاء يصفون القاضي الإداري بأنه غريب عن الإدارة التي يراقبها، وأن تكوينه يقتصر على تلقينه مبادئ عمومية، وإذا كان القاضي الإداري قد أنيطت به مهمة حماية الحقوق والحريات الأساسية من تعديات وانتهاكات الإدارة، فإنّ هذه المهمة تتطلب منه كفاءة عالية ودراية واسعة بالأساليب التي تستخدمها الإدارة؛ لكي تكتب لمهمته النجاح، ويصل إلى توفير تلك الحماية بفعالية ونجاعة.¹

الفرع الأول: نشاط الإدارة في مواجهة الأفراد في الظروف العادية

نص القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 في المادة 11 من القانون الأساسي الفلسطيني، بالقول "أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون".² كما نصت المادة (111) من ذات القانون على أنه "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ".³

وعلى هذا الأساس يقتضي احترام حقوق الأفراد وحياتهم وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء عليها، غير أن حسن سير المرافق العامة واستمرار أداء الإدارة لوظيفتها يقتضيان منحها من الحرية ما يساعدها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توجيهاً للمصلحة العامة، لذا يجب الموازنة بين هذين الهدفين حتى لا يتغلب أحدهما على حساب الآخر فتختل الموازنة، وقد برز دور الإدارة من خلال وظيفة الضبط الإداري الذي يقوم على مراقبة وتنظيم نشاط الأفراد حفاظاً على النظام العام.

ويعرف الضبط الإداري بأنه مجموعة الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة الأمن العام الصحة العامة - السكنية العامة.⁴

¹ بوشكيوه، عبد الحلیم، (2016)، " دور القضاء في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان"، أطروحة دكتوراة، جامعة باتنة 1، الجزائر، ص 681.

² المادة 11 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

³ المادة 111 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

⁴ صبري، محمود شامير، (2018)، " مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام - دراسة مقارنة"، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 23.

ويمكن القول أيضًا: بأن الضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفراده وسكintتهم، وهو يتعلق بتقييد حريات الأفراد وحقوقهم لهدف حماية النظام العام في الدولة، فهو يصدر من جانب الإدارة بشكل قرارات تنظيمية أو فردية، يترتب عليها تقييد حريات الأفراد وإن كان يصدر في إطار القوانين والتشريعات وتنفيذاً لها، غير أن ذلك لا يمنع الإدارة من اتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيوداً على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط.

وينقسم الضبط الإداري إلى نوعين: الضبط الإداري العام، الذي يهدف إلى حماية النظام العام بعناصره الثلاثة (الأمن، الصحة، السكينة العامة)، والضبط الإداري الخاص الذي يركز على تنظيم جوانب محددة من أنشطة الأفراد، مثل: تنظيم صيد الحيوانات النادرة أو تشغيل المحلات العامة، ويتولى هذا الضبط جهات إدارية مختصة، كشرطة الآثار في المواقع الأثرية، وقد يفرض قيوداً لتحقيق أهداف محددة، كتنظيم السياحة.¹

ويهدف الضبط الإداري إلى حماية النظام العام والحفاظ عليه، ومنع أي انتهاك أو إخلال به، وتتمتع الإدارة بسلطة اتخاذ التدابير اللازمة لتحقيق هذا الهدف متى رأت ضرورة لذلك، حتى في غياب نص قانوني صريح يحدد إجراءً معيناً لمواجهة حالات الانتهاك، وبما أن الحرية هي الأصل، فإن سلطات الضبط الإداري تظل مقيدة وليست مطلقة، بحيث تُمارس فقط ضمن حدود تحقيق النظام العام دون تجاوزها.² وبالتفريع على ذلك فلا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تلجأ إلى استخدام صلاحياتها المقيدة للحريات إلا إذا كانت ممارسة هذه الحريات قد ترتبت عليها إخلال بالنظام العام.³

ويعرف الدكتور صلاح الدين فوزي النظام العام بأنه: " حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم، فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع، فهو حالة وليس قانوناً، وأحياناً تكون مادية فتوجد في المجتمع وفي الأشياء، كما أنها تكون أحياناً أخرى معنوية تسود المعتقدات والأخلاق، وأحياناً تكون هذه الحالة هي الأمران معاً".⁴ وتعد فكرة النظام العام من المفاهيم المرنة التي تتغير تبعاً للزمان والمكان، إلا أن الفقهاء متفقون على أن أهداف الضبط الإداري حيث تتمحور حول تحقيق ثلاثة أغراض رئيسية، وهي:

¹ مالك، هديل، وعباس، نضال، (2012)، " دور السلطة الإدارية في تقييد الحقوق وحريات الأفراد"، عدد38، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العراق، ص217.

² فوزي، صلاح الدين، " الحريات العامة في ضوء الدستور المصري الصادر سنة 2014 وأحكام القضاء الدستوري"، المرجع السابق، ص270.

³ فوزي، صلاح الدين، (2025)، " الميسوط في القانون الإداري"، طبعة مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص453.

⁴ فوزي، صلاح الدين، (1991)، " المبادئ العامة للقانون الإداري - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص48.

1. **الأمن العام:** يشمل كل ما يضمن شعور الأفراد بالطمأنينة على أنفسهم وممتلكاتهم، وحمائتهم من الأخطار والاعتداءات، سواء أكانت طبيعية أم بشرية. وتشمل هذه الحماية اتخاذ التدابير الوقائية لمنع وقوع الكوارث الطبيعية، مثل الحرائق، الفيضانات، والسيول، بالإضافة إلى مكافحة الجرائم مثل القتل، السرقة، إحداث الشغب، وحوادث المرور، وغيرها من الأفعال التي تهدد الأمن والاستقرار.¹

2. **الصحة العامة:** تهدف حماية صحة الأفراد من المخاطر التي قد تؤثر سلبًا عليهم، مثل الأمراض والأوبئة. ولتحقيق ذلك، تتخذ الإدارة مجموعة من التدابير، كتنظيم حملات التطعيم ضد الأمراض المعدية، وفرض الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأوبئة، كما تشرف على توفير المياه الصالحة للشرب، وتراقب جودة الأغذية، لضمان سلامتها وصلاحيتها للاستهلاك.²

3. **السكينة العامة:** ويقصد بالسكينة العامة توفير الهدوء في الطرق والأماكن العامة، ومنع كل ما قد يؤدي إلى إزعاج الأفراد أو الإخلال براحتهم. وتشمل هذه التدابير الحد من الضوضاء الناجمة عن مكبرات الصوت، الباعة المتجولين، محلات التسجيل، ومنبهات المركبات، وغيرها من المصادر التي تسبب الإزعاج.³

وقد شهد مفهوم النظام العام توسعًا ليشمل النظام العام الأدبي والأخلاق العامة، مما أتاح للإدارة استخدام سلطتها في الضبط الإداري للحفاظ على القيم الأخلاقية والآداب العامة، وبموجب ذلك تملك الإدارة صلاحية منع نشر أو عرض المطبوعات المخلة بالآداب، إلى جانب حماية المظهر العام للمدن، والحفاظ على الفن والثقافة كجزء من النظام العام الحديث.⁴

ولضمان تحقيق أهداف الضبط الإداري، تعتمد الإدارة على مجموعة من الوسائل والأساليب التي تشمل أنظمة الضبط الإداري، وأوامر الضبط الفردية، والتنفيذ الجبري، وستقوم الباحثة في بيان كل منها فيما يلي:

¹ فوزي، صلاح الدين، "المبسوط في القانون الإداري"، المرجع السابق، ص453.

² فوزي، صلاح الدين، "الحريات العامة في ضوء الدستور المصري الصادر سنة 2014 وأحكام القضاء الدستوري"، المرجع السابق، ص 277.

³ فوزي، صلاح الدين، "الحريات العامة في ضوء الدستور المصري الصادر سنة 2014 وأحكام القضاء الدستوري"، المرجع السابق، ص 273.

⁴ فوزي، صلاح الدين، (2005)، "التنظيم الدستوري لمجالس الوزراء، في دور مجلس التعاون لأقطار الخليج العربية"، الأمانة العامة لمجلس الوزراء، الإمارات، ص53.

1. أنظمة الضبط الإداري

تتضمن هذه الأنظمة قواعد عامة تهدف الحفاظ على النظام العام بجوانبه المختلفة، الأمر الذي قد يستدعي فرض بعض القيود على حريات الأفراد، وقد أثير جدل قانوني حول مدى شرعية هذه الأنظمة، حيث يرى البعض أن تقييد الحريات يجب أن يتم فقط بموجب القوانين، في حين يرى الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء أن الإدارة تمتلك صلاحية تنفيذ القوانين وتكميلها عند الضرورة، حتى لو أدى ذلك إلى فرض بعض القيود على الحريات.¹

وانطلاقاً مما سبق فالتنظيم الإداري الذي يحكم الأنشطة الفردية تجمعه حلقتين الأولى هي: النظام المنعي، وهو النظام الذي يسمح للإدارة بمراقبة الأنشطة الفردية، وذلك منعا من وقوع مخالفة ما، والثانية هي: النظام القمعي، وهو النظام الذي يسمح للإدارة بتوقيع عقاب على المخالف، ويندرج تنظيم ممارسة الأنشطة الفردية من الإعلان إلى الترخيص السابق، وصولاً إلى المنع انتقالاً إلى تطبيق الجزاءات الإدارية.²

وعليه تعد أنظمة الضبط الإداري من أهم أدوات تحقيق النظام العام، ومن أمثلتها لوائح المرور والقوانين المنظمة للعمل في الأماكن العامة. وتتخذ هذه الأنظمة أشكالاً مختلفة لتقييد الأنشطة الفردية، منها:

- **الحظر:** يشير إلى منع ممارسة نشاط معين جزئياً أو كلياً، مثل حظر إنشاء أماكن لممارسة البغاء أو لعب القمار، ولكن يلاحظ أن الحظر هو وسيلة استثنائية لا يلجأ إليها إلا عند استحالة وقاية النظام العام بأية وسيلة أخرى، كما أن الحظر يجب فيه ألا يكون شاملاً عاماً ودائماً حتى لا يعد مصادرة مطلقة لإحدى الحريات العامة.³ ومثال على لوائح الحظر قرار مجلس الوزراء رقم (26) لسنة 2004م بشأن منع استيراد الألعاب النارية والمفرقات أو الإتجار بها، وقرار مجلس الوزراء رقم (12) لسنة 2012م بشأن منع تهريب المنتجات الزراعية.

¹ المكاوي، عاطف عبد الله، (2014)، "التفويض الإداري"، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، ص173.

² فوزي، صلاح الدين، (1999) "النظم السياسية وتطبيقاتها"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص35 وما بعدها.

³ فوزي، صلاح الدين، "الحريات العامة في ضوء الدستور المصري الصادر سنة 2014 وأحكام القضاء الدستوري"، المرجع السابق، ص 288.

• **الإذن المسبق:** يتطلب الحصول على موافقة رسمية من جهة الإدارة قبل مزاولة نشاط معين، وذلك بناءً على قانون ينظم هذا النشاط.¹ ومثال على ذلك قرار مجلس الوزراء رقم (10) لسنة 1999 م بشأن إجراءات ترخيص المصانع، وقرار وزارة الحكم المحلي الصادر بتاريخ 11/2/1996 م بشأن الحصول على ترخيص وتنظيم محطات الوقود ووجوب الحصول على ترخيص مسبق من الجهة الإدارية قبل إنشاء محطات الوقود، وقرارها الصادر 31/3/2003 م بشأن ترخيص إنشاء محطات تعبئة الغاز المنزلي لسنة 2003 م، وقرارها الصادر بتاريخ 8/9/2005 م بشأن ترخيص إنشاء محطات تعبئة الغاز المنزلي لسنة 2005 م وقرار مجلس الوزراء رقم 182 لسنة 2004 م بشأن نظام ترخيص المحطات الإذاعية والتلفزيون.

• **الإخطار:** يقضي بإلزام الأفراد بإبلاغ الجهات المختصة قبل ممارسة نشاط معين، مما يسمح باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان النظام العام، كالإخطار بتنظيم اجتماع عام.² ويجب الانتباه إلى أن هناك نوعين من الإخطار عند الإعلان عن ممارسة النشاط:

- **الإخطار البسيط:** يُبلغ الفرد الإدارة بعزمه على ممارسة النشاط، لكن دور الإدارة هنا يكون سلبياً، أي أنها لا تتخذ أي إجراء سوى استلام الإخطار.

- **الإخطار المقترن بتأكيد:** في هذه الحالة، يتم أيضاً إبلاغ الإدارة بالنية لممارسة النشاط، لكنها تتخذ دوراً أكثر فاعلية، حيث تسلم لصاحب النشاط إيصلاً يؤكد استلام الإخطار. وفي بعض الأحيان، لا يقتصر دورها على التأكيد فقط، بل تفرض على ممارس النشاط التزامات معينة يجب عليه الامتثال لها.

وهناك حالات يتطلب فيها تقديم الإخطار للإدارة، ويكون عليها الرد خلال مدة محددة، فإذا انقضت هذه المدة دون أن تتخذ أي إجراء، يُعتبر ذلك موافقة ضمنية على ممارسة النشاط، ولا يحق للإدارة بعد ذلك التدخل بالتعديل أو الإلغاء أو بأي شكل من أشكال التدخل الأخرى.

ومثال ذلك قرار وزير الداخلية رقم 1 لسنة 2000 م بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الاجتماعات العامة، ووجوب الإشعار المسبق لأي اجتماع أو تظاهرة شعبية.

• **تنظيم النشاط:** يهدف إلى تحديد ضوابط لممارسة الأنشطة الفردية، مثل وضع قيود على سرعة المركبات في الطرق العامة أو تحديد أماكن وقوفها.³ وكذلك أنظمة الأسواق والمناطق الصناعية والحرف، وغيرها.

¹ مالك، هديل، وعباس، نضال " دور السلطة الإدارية في تقييد الحقوق وحرريات الأفراد"، المرجع السابق، ص 219.

² جمال الدين، سامي، (1984)، " اللوائح الإدارية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 308-209.

³ مالك، هديل، وعباس، نضال " دور السلطة الإدارية في تقييد الحقوق وحرريات الأفراد"، المرجع السابق، ص 219.

2. أوامر الضبط الإداري الفردية: هي قرارات إدارية تصدر بحق فرد أو مجموعة محددة من الأشخاص، وقد تتضمن أوامر بضرورة تنفيذ أعمال معينة أو النهي عن أعمال أخرى. من أمثلتها إصدار أمر بهدم مبنى مهدد بالانهيار، أو مصادرة كتاب محظور.¹

3. التنفيذ الجبري: حيث أنه في بعض الحالات، قد تلجأ الإدارة إلى استخدام القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين والقرارات الإدارية، للحفاظ على النظام العام. وتعد هذه الوسيلة الأكثر شدة، نظرًا لما تنطوي عليه من استخدام للقوة الجبرية، مما قد يؤثر على حقوق الأفراد وحياتهم.²

ويعد التنفيذ الجبري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، حيث لا يتطلب في العادة الحصول على إذن قضائي مسبق، لكنه يخضع لشروط معينة. ويتم اللجوء إليه عندما يسمح القانون أو اللوائح باستخدام هذه الوسيلة، أو عند رفض الأفراد الامتثال للقوانين وعدم وجود وسيلة أخرى لإجبارهم على ذلك، وفي حالات الطوارئ مثل الحروب أو الاضطرابات الداخلية.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون استخدام القوة متناسبا مع حجم التهديد الذي قد يواجهه النظام العام، مع التأكيد على أن الهدف منه ليس معاقبة الأفراد؛ بل منع وقوع أي إخلال بالنظام العام وضمان استقراره.

4. الجزاء الإداري: هو الجزاء الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري، بهدف صيانة النظام العام في إحدى نواحيه، فهو تدبير وقائي يراد به انتقاء الإخلال بالنظام العام، إذا ظهرت بوادره وخفيت عواقبه وهو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب.³

وتوصف هذه الجزاءات بأنها إدارية وقائية، وغالبًا ما تتقرر بنصوص صريحة والإدارة تستقل بتوقيعها بصفتها سلطة ضبط، وبهدف وقاية النظام العام، وتخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضًا في حالة مخالفتها مبدأ المشروعية، من صورها الاعتقال الإداري، وسحب ترخيص مزاولة نشاط معين، والإغلاق الإداري، والمصادرة الإدارية.

أ. الاعتقال الإداري: ويعنى تقييد حريه الشخص بواسطة الإدارة، أي عن غير طريق القضاء، ومن ثم فالمعتقل لم يحاكم، ولم تصدر ضده أية أحكام جنائية تدينه أو تبرر تقييد حريته.

¹ محمد، مصطفى ممدوح، (2001)، "الضبط الإداري (الوظيفة الإدارية للشرطة)"، مطبعة كلية الشرطة، القاهرة، ص129.

² الظفيري، يوسف ناصر، (2020)، "الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية"، عدد 74، مجلد 10، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص1516.

³ فوزي، صلاح الدين، "الحريات العامة في ضوء الدستور المصري الصادر سنة 2014 وأحكام القضاء الدستوري"، المرجع السابق، ص 291.

ولقد قام مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق الرقابة على قرار الاعتقال، وذلك في قضية "Grange"، ففي هذا الحكم طالب المجلس الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها باعتقال أحد المحامين في الجزائر، ولكن الإدارة امتنعت عن ذلك، واكتفت في ردها على المجلس بذكر أن قرارها هذا لا تلزمها النصوص بتسببها، فحكم المجلس بإلغاء القرار على أساس أن مسلك الإدارة يعد دليلاً على صحة ادعاء الطاعن بأن القرار يستند إلى وقائع غير موجودة مادياً.¹

وكذلك تشددت محكمة القضاء الإداري في مصر في التحقق من وجود الوقائع التي تذرعت بها هيئات الضبط الإداري لإصدار قرار الاعتقال، وذلك في حكمها الصادر والذي جاء فيه:

"إن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليهما إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصى فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن، فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض، ذلك لأن خطورة الشخص على الأمن والنظام كي تكون سبباً جدياً يبرر مثل هذا الإجراء المقيد للحرية، يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع أفعال معينة يثبت ارتكاب الشخص لها، ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها".²

ب. المصادرة: وتعني نزع المال جبراً بدون مقابل، وهي دائماً عينية، وإن انصبت على قدر معين من المال، وترد على أشياء لها خطر الإضرار بالنظام العام بمدلولاته الثلاثة من أمن، وصحة، وسكينة مثل: مصادرة أسلحة غير مرخصه، ومصادرة المواد المضرة، أو مصادرة مطبوعات جريده ما.³

وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Jouloux et rioux) بإلغاء قرار وزير الداخلية بحظر دخول مجلة أجنبية إلى فرنسا كانت تنشر أفكار تمثل تهديداً للنظام، نظراً لأنها تدفع الشباب الفرنسي إلى رفض أداء الخدمة العسكرية، وقد رفض المجلس التحقق من صحة وصف الإدارة للأفكار المنشورة في هذه المجلة بأنها تمثل تهديداً للنظام العام.⁴

¹ CE. 30 Janv 1959, Grange, Rec 85.

² حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر بتاريخ 1956/1/3م، المشار إليه في مؤلف د. عادل أبو الخير، "الضبط الإداري وحدوده"، الهيئة المصرية للكتاب، 1995م، ص 561.

³ مجاهد، علي إسماعيل، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات العامة"، المرجع السابق، ص 95.

⁴ C.E. 5 Dec 1956, Thibault avec conclusion duc. G. Moeset. D 1957-20

كما راقبت محكمة القضاء الإداري المصري وتحققت من ملائمة قرارات الضبط في مجال حرية النشر والصحافة، حيث قضت بإلغاء قرار الإدارة بمصادرة إحدى الصحف، والذي استندت فيه الإدارة إلى خطورة المقالات التي تنشرها هذه الصحيفة، وأنها تمثل خطرا داهما على الأمن والنظام العام، مما يحتم مصادرتها فورا بالطريق الإداري، ذلك أنه "لا شيء من هذه التصرفات يتم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بالإلغاء الفوري، وبخاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء وأصبح واجب عليها أن تترئث حتى يقول القضاء كلمته".¹

ج. إنهاء النشاط المهني: ويقصد بها توقيع جزاء إداري بسحب ترخيص مزاوله نشاط مهني معين كالمحال العمومية التي لا يتوافر فيها شروط الترخيص، أو تعرض الصحة العامة للخطر.²

حكم مجلس الدولة الفرنسي، والذي تتلخص وقائعه في أن رئيس الدولة الفرنسي وبموجب المرسوم المؤرخ في 10 مارس 1899 المتعلق بمنح رخصة السياقة وسحبها، فقد تضرر منه السيد (Bonne)، بحيث سحبت منه رخصة السياقة، فرجع أمام مجلس الدولة دعوى بعدم مشروعية المرسوم الذي اتخذته رئيس الدولة مدعيا، أن تنظيم المرور من اختصاص المحافظ، ورئيس البلدية، وليس من اختصاص رئيس الدولة، مضيفا أن المرسوم المتخذ من طرف هذا الأخير لا يستند إلى أي نص تشريعي، وبالتالي فيجب إلغاؤه، فرد مجلس الدولة الفرنسي بالرفض مقررًا أن رئيس الدولة له سلطة خاصة لاتخاذ التنظيمات على كامل إقليم الدولة، وذلك بدون أي تفويض تشريعي.³

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية والمتعلق بقيام سلطة الضبط بسحب ترخيص ممنوح لأحد الأفراد بحمل سلاح وذلك لإصابته بمرض عقلي، حيث جاء فيه "... ذلك أنه متى كان الأمر متعلقا بسلطة تقديرية، يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدرا من الترخيص تزن على مقتضاه ملائمة منح الترخيص أو رفضه، ولم يجز للقضاء أن يترجم عنها إحساسها واقتناعها بتحقيق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي تبني عليها تصرفها التقديري، ولا أن يصادر حريتها في اختيار الأسباب التي يقوم عليها قرارها... وعلى ذلك يقتصر دور القاضي الإداري على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة في رفضها للترخيص".⁴

¹ حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ 1951/6/26 م. المشار إليه في مؤلف: د. عادل السعيد محمد أبو الخير "الضبط الإداري وحدوده"، المرجع السابق، 359.

² حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 1266 لسنة 11 ق، جلسة 21/4/1959م، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري المكتب الفني السنتان الثانية عشر والثالثة عشر مطابع أخبار اليوم، القاهرة، قاعدة رقم 189، ص 194.

³ قروف، جمال، (2006)، "الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري"، رسالة الماجستير، جامعة باجي مختار-عنازة، الجزائر، ص 121.

⁴ حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر بتاريخ 1966/11/19م، المشار إليه في مؤلف: د. عادل أبو الخير، "الضبط الإداري وحدوده"، المرجع السابق، ص 602-603.

ونظراً لما تتطوي عليه الإجراءات والتدابير السابقة من خطورة على حقوق وحرّيات المواطنين، خاصة أن الإدارة قد تلجأ إليها بحجة حماية النظام العام، فقد تدخّل القضاء الإداري بوضع مجموعة من المبادئ تهدف إلى الحد من سلطة الإدارة في اختيار نوع التدبير الضبطي المناسب، وجاء هذا بهدف تحقيق التوازن بين الحفاظ على النظام العام وصون حقوق الأفراد وحرّياتهم.

فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "لتحديد سلطة الضبط في ملابس معينة لا بد من ملاحظة أن صلاحيات هذا الضبط لا تعدو أن تكون قيوداً على حرّيات الأفراد، وأن نقطة انطلاق قانوننا العام هو الإيمان بتراث حرّيات المواطنين، والاعتقاد بأن احترام حقوق الإنسان هو عنوان دساتيرنا الجمهورية المتعاقبة، وأن هذا الأمر قد استقر صراحة وضمناً، وكل جدل في نطاق قانوننا العام، لكي يقوم على وطيئة ثابتة من المبادئ العامة، لا بد أن نؤمن مقدماً بأن الحرية هي الأصل والقيود الضابطة عليها هي الاستثناء".¹ ويمكننا أن نطلق على هذه المبادئ اسم (قيود سلطة الإدارة).² وهي كالتالي:

- **عدم جواز الحظر المطلق:** ويُفهم من ذلك عدم جواز فرض حظر مطلق على الحرّيات، لأن الحظر المطلق يُعادل في أثره إلغاءً للحرّيات، وبما أن هذه الحرّيات مقررة بموجب الدستور، فلا يملك المشرع إلغائها، وبالتالي لا تملك السلطة الإدارية أو التنفيذية هذا الحق أيضاً.³

كما أن المحافظة على النظام العام لا تقتضي تقييد الحرّيات إلى الحد الذي يصل إلى الإلغاء أو الحظر التام. ويُعد هذا المبدأ من المبادئ العامة والأساسية التي تحكم ممارسة السلطة الإدارية، حيث لا يجوز الحظر المطلق للحرّيات.

وفي المقابل، أجاز الفقه والقضاء الإداري الحظر النسبي، وهو الإجراء الذي يُتخذ لضبط ممارسة الحرية في نطاق زمني أو مكاني محدد، مثل تأجيل عقد اجتماع عام، أو نقل مكان مظاهرة أو موكب، تحقيقاً للتوازن بين الحرّيات العامة ومتطلبات النظام العام.⁴

ويُرَاعَى القضاء عند تطبيق هذه التدابير الحرّيات الأخرى الجديرة بالحماية، بحيث لا يتسع نطاق الحظر ليشمل من لهم أوضاعاً خاصة، كالمقيمين في المناطق الخاضعة للتقييد، أو الجهات التي تقدم خدمات ضرورية مثل سيارات الإسعاف، والأطباء، والشرطة.

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي المشار إليه في مؤلف: د. عادل السعيد محمد أبو الخير "الضبط الإداري وحدوده"، المرجع السابق، ص 352

² البنا، محمود عاطف، "حدود سلطة الضبط الإداري"، المرجع السابق، ص 45.

³ مجاهد، علي إسماعيل، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لحماية الحقوق والحرّيات العامة"، المرجع السابق، ص 95.

⁴ أبو الخير، عادل السعيد محمد، "الضبط الإداري وحدوده"، المرجع السابق، ص 360.

ويُشترط أن يكون الإجراء الضبطي محدداً من حيث النطاق الجغرافي والمدة الزمنية، دون توسع غير مبرر. وقد ثبت هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عندما قرر إلغاء قرار إداري تضمن حظر توزيع كافة أنواع المطبوعات في منطقة واسعة لأسباب مرورية، معتبراً ذلك تجاوزاً للسلطة.

- **عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر:** ويُفهم من ذلك أنه في حال قيام جهة الإدارة بفرض وسيلة محددة على الأفراد بغرض المحافظة على النظام العام، بالرغم من توفر وسائل بديلة يمكن أن تحقق التوازن المطلوب بين حريات الأفراد ومتطلبات حماية النظام العام، فإن القضاء الإداري يتجه إلى إلغاء مثل هذه الوسائل المفروضة.¹

فالإلزام باتباع وسيلة واحدة بعينها يُعد نوعاً من المبالغة في التدخل في شؤون الأفراد، ويُشكل قيلاً غير مبرر على حرياتهم، خاصة إذا لم يكن هناك ما يقتضي هذا المستوى من التقييد ضمن متطلبات النظام العام. وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قضاؤه، عندما ألغى قرارات ضبط إداري ألزمت أصحاب المباني غير الصحية باستخدام أجهزة معينة، معتبراً أن هذا الإجراء يمثل تعدياً على حرية الأفراد في اختيار الوسائل المناسبة للامتثال للضوابط.

- **التزام الإدارة بالتدخل أو الامتناع عن التدخل:** هذا يعني أن للإدارة سلطة تقديرية في التدخل، فحين تقتضي ضرورات الحفاظ على النظام العام تدخلها، يصبح هذا التدخل واجباً قانونياً عليها، وهذا هو المبدأ العام. ومع ذلك، فإن توفر أسباب التدخل لا يلزم الإدارة دائماً باتخاذ إجراء، فقد تقدر أن تدخلها سيؤدي إلى تفاقم الوضع. ويُعد امتناع الإدارة عن التدخل مبرراً إذا كان هناك نص قانوني أو عرف دستوري قائم يكفل حماية النظام العام، وبالتالي لا تكون هناك حاجة لتدخلها. كما أنه ينبغي على الإدارة عدم التدخل حين يتعلق الأمر بالممارسة الحرة للنشاط الخاص.²

وفي غير ذلك فقد أقر مجلس الدولة المصري، والفرنسي أيضاً مبدأ التزام الإدارة بالتدخل في حالة التهديد الخطير للنظام العام، ويجوز لها إصدار اللوائح التكميلية طالما لا تتعارض مع القانون، وتحقق غايته؛ كما أن القضاء يبيح للإدارة تقييد الحرية فوق ما قيدها به القانون، إذا كان ذلك في سبيل المحافظة على النظام العام.³

¹ عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد، (1998)، "سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص234.

² مجاهد، علي إسماعيل، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات العامة"، المرجع السابق، ص97.

³ عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد، "سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية"، المرجع السابق، ص237.

الفرع الثاني: نشاط الإدارة في مواجهة الأفراد في الظروف الاستثنائية

قد تنشأ ظروف استثنائية وأزمات طارئة تهدد استقرار الدولة وسلامتها، مثل الحروب، والاضطرابات الداخلية، والكوارث الطبيعية، وغيرها من الأوضاع التي تجعل السلطات الإدارية غير قادرة على الحفاظ على النظام العام من خلال الإجراءات العادية للضبط الإداري. وفي مثل هذه الحالات، يصبح من الضروري توسيع صلاحيات الإدارة لمنحها القدرة على اتخاذ تدابير سريعة وحاسمة لمواجهة هذه الأوضاع الطارئة، ويترتب على ذلك فرض قيود على حقوق وحرريات الأفراد، مما قد يؤدي إلى المساس بها بشكل مباشر.¹ وسبق أن أشارت الباحثة إلى أن الظروف الاستثنائية تؤثر بشكل مباشر على حقوق وحرريات الأفراد التي يكفلها الدستور، مما يستوجب تدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظرف يُعد استثنائيًا أم لا. ويتم ذلك من خلال اتباع أحد الأسلوبين التاليين:

الأسلوب الأول: يتمثل في إصدار القوانين المنظمة لاختصاصات السلطات الإدارية خلال الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتميز هذا النهج بضمان حماية الحقوق والحرريات العامة، حيث لا يُسمح للسلطة الإدارية باللجوء إلى صلاحيات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية. ومع ذلك، يُعاب عليه أنه قد لا يكون عمليًا في الحالات التي تنشأ فيها ظروف استثنائية مفاجئة لا تحتمل انتظار استصدار تشريعات جديدة بسبب تعقيد إجراءاتها.²

الأسلوب الثاني: يعتمد هذا الأسلوب على وجود تشريعات مسبقة تنظم التعامل مع الظروف الاستثنائية، بحيث يتم العمل وفقًا لأحكامها عند حدوث هذه الظروف. ويمتاز بمرونته وسرعة الاستجابة، إلا إنه قد يكون عرضة لسوء الاستخدام من قبل السلطة الإدارية، حيث قد تعمد إلى إعلان الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها الحقيقية بغية الاستفادة من الصلاحيات الواسعة التي يمنحها لها المشرع، مما قد يؤدي إلى تقييد غير مبرر للحقوق والحرريات العامة.³

¹ عبد الوهاب، محمد رفعت، (2009)، "النظرية العامة للقانون الإداري"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 234.

² مالك، هديل، وعباس، نضال " دور السلطة الإدارية في تقييد الحقوق وحرريات الأفراد"، المرجع السابق، ص 221

³ مالك، هديل، وعباس، نضال " دور السلطة الإدارية في تقييد الحقوق وحرريات الأفراد"، المرجع السابق، ص 221

- حالة الطوارئ:

إن الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروع في الأوقات العادية من الممكن أن تعتبر مشروع في بعض الظروف كحالة الطوارئ، وذلك لحماية النظام العام واستمرار المرفق العام، ولقد اجمع فقهاء القانون الإداري والقضاء على توفر مجموعة من الشروط لكي يتم تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية منها حالة الطوارئ وهي:

1. وجود خطر جسيم واستثنائي يهدد النظام العام، وهو أن يقع حدث ويكون هذا حدث خطير واستثنائي يهدد النظام العام كحالة الحرب أو حالة الوباء الذي يؤثر على الصحة العامة أو الكوارث الطبيعية.¹
2. عجز الإدارة عن دفع الخطر ومواجهة الظروف الاستثنائية بالطرق العادية أو الوسائل القانونية والدستورية واستخدام الوسائل الاستثنائية لمواجهة هذا الخطر.²
3. يجب أن تكون الإجراءات المتخذة خلال فترة الظرف الاستثنائي كحالة الطوارئ بالقدر الضروري للتغلب على مواجهتها، أي أن الضرورة تقدر بضررها.³
4. تحقيق المصلحة العامة، وهنا يجب أن تبقى كافة تصرفات الإدارة محكومة بتحقيق المصلحة العامة خلال فترة الطوارئ بحيث يكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري لتحقيق غاية المشرع من هذا الهدف.⁴

إذاً فحالة الطوارئ هي الحالة التي قد تمر بها البلاد وتتعرض حياة مواطنيها للتهديد وهي حالة استثنائية، وبحاجة لحلول سريعة وغير تقليدية، ويقوم القانون بتنظيم هذه الحال فنظمها القانون الأساسي الفلسطيني. ونظم المشرع الفلسطيني في الباب السابع من القانون الأساسي لعام 2003 وتعديلاته أحكام حالة الطوارئ، وذلك من خلال المواد (110-114)، التي تمنح رئيس الدولة صلاحية إصدار مرسوم بإعلان حالة الطوارئ عند وجود تهديد للأمن القومي، بما في ذلك المخاطر الصحية الناجمة عن الأوبئة.

¹ الطماوي، سليمان، (1988)، "النظم السياسية والقانون الدستوري"، دار الفكر العربي، القاهرة، ص376.

² الخلايلة، محمد علي، (2016)، "القانون الإداري"، ط3، دار الثقافة، عمان، ص86.

³ أبو سمهدانة، عبد الناصر، "الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين"، المرجع السابق، ص59.

⁴ أبو سمهدانة، عبد الناصر، "الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين"، المرجع السابق، ص59.

كما تناول المشرع في المادة 43 من القانون الأساسي حالة الضرورة في حال عدم انعقاد المجلس التشريعي، حيث منحت هذه المادة رئيس الدولة صلاحية إصدار القوانين عند غياب المجلس التشريعي، وأرى أن حالة الضرورة تختلف عن حالة الطوارئ، إذ إنها تتدرج ضمن نظرية الظروف الاستثنائية، ولكن دون أن يكون هنالك اضطراب عام أو تهديد طارئ؛ بل تبقى الأوضاع مستقرة والحياة تسير بشكل طبيعي، مع غياب المجلس التشريعي فقط.

وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذا الخصوص "ولما كانت رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية ومن واجب المحكمة أن تتأكد أن القرار الإداري لا يخالف القانون نصاً وروحاً وتسلط رقابتها على كيفية ممارسة الإدارة لسلطتها فإذا وجد القضاء أن الإدارة لم تضع نفسها في أحسن الظروف التي يوجبها القانون أو المبادئ القانونية العامة قبل إصدار القرار كان القرار مخالف للقانون فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية والتي تتخذها الإدارة بوجه عام، فإن القرارات المتعلقة بالحرية الشخصية تخضع وبقوة للقضاء الإداري ورقابته باعتبار القضاء حامي الحرية العامة، وهذا ما يجيز للمحكمة بل للمحكمة أن تجيز لنفسها إخضاع تقدير الإدارة بذاته إلى رقابتها بمعنى أن القضاء الإداري هو قضاء مشروعية وملائمة بالنسبة للقرارات المتعلقة بالحرية العامة ولا تكون هذه القرارات ملائمة إلا إذا كانت لازمة لمواجهة حالة معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن العام أو النظام العام باعتبار هذا الأمر أو القرار الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر".¹

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2020/123، الصادر بتاريخ 2020/9/9م.

المطلب الثاني: وظيفة القضاء الإداري في الموازنة بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة

انطلاقاً من أنه لا يمكن تصور مجتمع دون نظام أو سلطة تحكمه وتسييره، وانطلاقاً من أن الإدارة هي المسؤولة عن إرساء النظام العام، فإنه يفترض فيها؛ أي الإدارة أن تكون في خدمة المواطن في كل الظروف، إذ ليس لها اتخاذ ما تشاء من الإجراءات لهدف حماية النظام العام؛ بل هي ملزمة باحترام القانون وباتخاذ الإجراء الضروري واللازم لحماية هذا النظام دون أن تتعدها.¹

وإذا كان رجل الإدارة يركز بشكل أكبر على ضمان حماية النظام العام وصيانته، حتى وإن كان ذلك على حساب الحقوق والحريات المعترف بها والمضمونة للأفراد، فإن القاضي الإداري يتبنى وجهة نظر مختلفة. فهو يعد أن الحق والحرية هما الأساس، بينما التقييد يعد استثناءً. فالقاضي الإداري يعد حامي الحقوق والحريات، وذلك من خلال خلق نوع من التوازن بين حماية حقوق الأفراد والحفاظ على النظام العام.²

ودور القضاء الإداري في القيام بوظيفة الموازنة بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة لا يقف عند حد تطبيق القانون فقط؛ بل قد يتعدى دوره إلى خلق قواعد قانونية، مما يساهم في تحديد الإطار الذي تتوقف عنده سلطات الإدارة.³

ومن بين أهم المبادئ التي أكد عليها القضاء الإداري الفرنسي فيما يخص مجال تنظيم ممارسة الحريات مبدأ عدم مشروعية المنع والتحریم الشامل والمطلق لممارسة الحقوق والحريات؛ فكل إجراء يتضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحقوق والحريات تحريماً شاملاً ومطلقاً يعتبر عملاً غير مشروع.⁴

فإذا كان للإدارة سلطة التدخل لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات؛ لهدف المحافظة على النظام العام في الدولة، فإن تدخل هذه السلطة يجب أن يقف في حدود تنظيم كفاءات ممارسة تلك الحقوق والحريات، بطريقة تضمن الملاءمة والموازنة بين عملية ممارسة الحقوق والحريات وبين عملية المحافظة على النظام العام.⁵

¹ سكاكني، باية، (2011)، " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص 60.

² صقر، نبيل، (2009)، " الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، دار الهدى، الجزائر، ص 47.

³ عبد البر، فاروق، " دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة"، المرجع السابق، ص 19.

⁴ Jean Rivero.(1997). Les Libertés Publiques, Tome 1: Les droits de l'homme, Presses universitaires de France, paris, p188.

⁵ Jean Rivero.(1951). Le juge administratif français: un juge qui gouverne?, Dalloz, Chronique VI, p 23, 24.

وبالتالي فإن القاضي الإداري يعمل على ضمان تطبيق القانون في علاقات الإدارة مع الأفراد بمناسبة ممارسة نشاطها، وكذلك يعمل على ابتكار الحلول المناسبة في حالة غموض القانون أو قصوره، وهذا بهدف تجسيد التوازن بين متطلبات النظام العام الذي تسهر السلطات الإدارية على صيانتها، وبين ضرورات حماية الحقوق والحريات المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة.¹

وبالنظر إلى أن القاضي الإداري يفصل دوماً في نزاعات أحد أطرافها الإدارة، فإنه يضع نصب عينيه ما لهذه الأخيرة من امتيازات ووسائل إكراه، فمثلاً عدم تساوي طرفي المنازعة الإدارية في مركزها يجعل القاضي الإداري يتجه إلى جبر هذا اللا توازن بتكليف الإدارة بإيداع ما يعجز عنه الفرد المدعي من أوراق ومستندات، وبالمقابل يفسح صدره للجهة الإدارية التي ليس لديها الحماية لمتابعة الدعاوى؛ لأنّ الحاضر عنها موظف ليست له مصلحة شخصية فيها.²

الفرع الأول: الموائمة بين مصلحة المواطن ومصالح الإدارة

إن القاضي الإداري في عمله الدائم والمنتظم يسهر على تحقيق الموائمة بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة والنظام العام من جهة أخرى، وهو الأمر نفسه الذي تعمل الإدارة على تحقيقه بشكل مسبق وهو احترام الحقوق والحريات وضمانيها، وبالمقابل صيانة المصلحة العامة والنظام العام.³ حيث أنه كما أشرنا سابقاً أن القانون الأساسي الفلسطيني نص على أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام.⁴

وجاء في المادة 20 من المسودة الثالثة للدستور الفلسطيني "أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، وتعمل الدولة على كفالة الحقوق والحريات الدينية والمدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل المواطنين، وتمتعهم بها على أساس مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص".

¹ السعيد، سليمان، " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة"، المرجع السابق، ص51.

² Robert Jacques, De l'indépendance des juges, revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger (RDP), tome 104- 49 e année, janvier - fevrier, 1988, p22

³ شيبان، توفيق، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص33

⁴ المادة 10 من القانون الأساسي الفلسطيني 2003.

أولاً- حماية المواطن من تعسف الإدارة

لقد تكفل المشرع بالنص على تقييد الإدارة وعدم إطلاق العنان لسلطاتها حتى لا تكون مصدرًا للمساس بحقوق المواطنين وحررياتهم المكفولة دستوريًا؛ ذلك أن الإدارة بما تملكه من صلاحيات واسعة ومنها امتيازات السلطة العامة، تجعلها في الكثير من الأحيان تتعدى ولو بشكل غير مباشر على الحدود المرسوم لها، ولهذا وضع مبدأ المنع من التعسف في استعمال السلطة.¹

وهذا المبدأ هو الذي يحكم العلاقة بين المواطن والإدارة، وهذا ما يستوجب احترام الإدارة للقوانين والتنظيمات السارية المفعول وعدم الخروج عنها، وذلك تحت رقابة القاضي الإداري الذي يضمن هذا المبدأ، وبالتالي فإن تحقق التعسف في استعمال السلطة يترتب عليه بطلان جميع الإجراءات والأعمال التي تقوم بها الإدارة، في حالة مخالفتها للأحكام الملزمة باحترامها واتباعها.

ثانياً- عدم الانحراف في استعمال السلطة: يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب التي قد تلحق القرار الإداري، وتخول المخاطب به الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة، ويقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعية، سواء أكان باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أم بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون، والذي من أجله منحت لها هذه السلطات، وهذا العيب ملازم للسلطة التقديرية أما مجال السلطة المقيدة فلا يظهر فيها هذا العيب؛ لأن الإدارة ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقاً للقانون وفي حدود اختصاصها.²

لذا فعلى الإدارة عند قيامها بأي عمل أن تتوخى الهدف المحدد لها، فخروجها عنه يصيبها بعيب الانحراف في استعمال السلطة وخروجاً عن تخصصها المحدد قانوناً، ولقد منح المشرع المواطن الذي لحقه ضرر أو انتهكت حقوقه وقمعت حرياته بواسطة تدخل أو عمل غير مشروع من الإدارة، الحق في التقدم للقضاء للحد من هذا التجاوز، لذا يعد طعن التجاوز أو الانحراف في استعمال السلطة السلاح الأكثر فعالية والأكثر عملية لحماية الحقوق والحريات الأساسية من أي انتهاك من طرف الإدارة .

ويترتب على هذا أن يقوم القاضي الإداري بإلغاء كل قرار أو عمل قامت به الإدارة وتجاوزت حدود ما هو مرسوم لها قانوناً؛ أي عدم مشروعية ذلك العمل أو القرار المتخذ من طرفها والمتسبب في إحداث ضرر من شأنه التعدي على حقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهذا ما يعرف بدعوى الإلغاء.

¹ شيبان، توفيق، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص34.

² شيبان، توفيق، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص34.

الفرع الثاني: التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام

يعود دور الإدارة في مهمة التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية وبين الحفاظ على النظام العام، إلى تطبيق القانون وتنفيذ القرارات والأحكام تحت رقابة القاضي الإداري، الذي يعتمد على المبدأ (الحرية هي القاعدة)، أما القيد البوليسي (الضبطي) هو الاستثناء.¹

حيث أن الإدارة لا تستطيع أن تتخذ بمفردها إجراء لإلغاء حق من الحقوق أو حرية من الحريات أو تقسيمها، إنما بإمكانها التدخل لتنظيمها، كما أنه بإمكانها إجراء التوافق بين الحقوق والحريات الأساسية، ونجد أن القاضي الإداري يقوم برقابة مشددة على الشروط التي تعمل بها الإدارة، فهو يراقب الهدف الذي تبتغيه الإدارة والمتمثل في المحافظة على النظام العام، وعلى القاضي الإداري عند رقبته للإدارة عدم السماح لها بالمنع المطلق للتمتع بالحقوق وممارسة الحريات التي أقرها المشرع، لأن المشرع هو وحده صاحب الحق في إلغاء ممارسة حرية ما أو في التضيق منها أو التوسيع فيها.

أولاً- حماية مصالح الدولة: إن سبب وجود وظهور القضاء الإداري هو حاجة الإدارة الماسة إلى قضاء يخدم مصلحتها، ولذلك عُدَّ القضاء الإداري هو حامي الإدارة ومساندا لها دون المساس بحقوق وحريات المواطن الأساسية على حساب مصلحة الإدارة، فالقاضي الإداري يقوم بحماية حقوق وحريات المواطن الأساسية من جهة، وصون مصالح الدولة أو الإدارة العامة من جهة أخرى، وإن أهم شيء يخدم مصالح الدولة هو عدم خروج الإدارة عن مبدأ المصلحة العامة ويكمن دور القاضي الإداري في رقابة احترام الإدارة لهذا المبدأ لأنه عماد قيام مجتمع متوازن.²

ثانياً- التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة: إن الإدارة ومن خلال الأعمال التي تقوم بها بغية تنظيم المجتمع وتحقيق المنفعة العامة تخضع لقواعد متميزة تحكمها هي قواعد القانون الإداري، ومع أن الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة فإنه يمنع عليها أن تستعمل هذه الصلاحيات إلا لهدف تحقيق المنفعة العامة؛ لأنه في الكثير من الأحيان تكون المصلحة العامة أهم من المصلحة الخاصة للأفراد لهذا يتم تغليبها، وذلك على الرغم من إمكانية نشوء تعارض مع بعض الحقوق والحريات الأساسية للمواطن.³

¹ الحكيم، سعيد، (1987)، "الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية"، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، ص407.

² شبان، توفيق، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص34.

³ الشويكي، عمر محمد، (1981)، "الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن"، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، ص18.

وسيكون دور القاضي الإداري أكثر فعالية بعد أن تبني المشرع الفلسطيني نظام الازدواجية القضائية، وأنشأ لذلك محاكم إدارية قائمة بذاتها وأصبح للقاضي الإداري صلاحيات واسعة يمارسها منذ رفع الدعوى وحتى نهاية الفصل فيها.¹

ويجب العمل على أن تكون الإدارة العامة خاضعة تمامًا للقانون لكي تكون أمام نظام يحترم المواطن ويقدم حقوقه وحرياته الأساسية، ومحاولة وضع الإدارة العامة في مستوى واحد مع المواطن في مواجهة القانون، إلا ما يلزم لممارسة نشاطها حسب ما يقرره لها القانون؛ لأنّ الإدارة العامة وموظفيها لا يمكن لهم التصرف إلا حسب ما يقره مبدأ المشروعية.

لذا فإنّ وجود الدولة مرتبط بمدى التزام الإدارة بمراعاة المصلحة العامة للمجتمع وخدمة المصالح الأفراد ورعاية حقوقهم وحرّياتهم الأساسية، وما يقتضيه ذلك من أخلاقيات وقيم معينة على الإدارة أن تحترمها، ولا يتأتى ذلك إلا بتوافر الظروف المناسبة سواء الظروف القانونية أو القضائية. ومن بين هذه الضمانات: التزام الإدارة بمبدأ المشروعية والخضوع للقانون، وكذلك وجود نظام قضائي فعال، وإيجاد نظام رقابي مدعم بكافة الآليات والوسائل القانونية الضرورية لرقابة أعمال الإدارة في أثناء تعاملها مع المواطنين، خصوصاً إذا تعلق الأمر بالتعامل مع الحقوق وحرّيات المواطن الأساسية.²

المبحث الثاني: ضمانات حماية الحقوق والحرّيات

إن الحقوق والحرّيات هي الأساس الذي تُبنى عليه المجتمعات العادلة، لذا كان لا بد من وضع ضمانات تحميها من أي انتهاك أو تعسف، وتتنوع هذه الضمانات بين الضمانات الدستورية، التي تتمثل في المبادئ والنصوص القانونية التي يكفلها الدستور، مثل سيادة القانون، والفصل بين السلطات، ومبدأ المساواة، والضمانات القضائية، التي تشمل استقلال القضاء، وحق التقاضي، وضمان المحاكمة العادلة، والرقابة القضائية.

وتُعد هذه الضمانات بمثابة الدرع الواقي الذي يضمن للأفراد ممارسة حقوقهم وحرّياتهم في إطار من العدالة والمساواة، مما يعزز الاستقرار الاجتماعي، ويؤكد التزام الدولة بحماية كرامة الإنسان وصون حقوقه من أي تجاوز أو تعسف.

¹ المادة 6 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م.

² شيبان، توفيق، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات الأساسية، المرجع السابق، ص 39.

وترى الباحثة أن الضمانات الدستورية والقضائية لحماية الحقوق والحريات ليست مجرد وسائل قانونية؛ بل هي جوهر سيادة القانون وضمانة أساسية لمنع التعسف وضمان احترام كرامة الإنسان، فبدون هذه الضمانات، تبقى الحقوق والحريات مجرد نصوص شكلية قابلة للانتهاك دون مساءلة فعلية، ولذلك فإن أي نظام قانوني يسعى لحماية الحقوق والحريات يجب أن يوفر آليات رقابية قوية، سواء على المستوى الدستوري أو القضائي.

وسوف تبين الباحثة في هذا المبحث كل مبدأ على حدة، مبينة مضمونه القانوني وأهميته في تكريس دولة القانون وضمان حقوق الأفراد.

المطلب الأول: الضمانات الدستورية للحقوق والحريات

إن قيام الحريات في أية دولة يتوقف على قيام نظام حكم ديمقراطي فيه، ذلك أنه إذا كانت الحريات تمثل قيوداً على سلطة الدولة، فإنه يتعين لكي يأمن المواطنون على حرياتهم أن يذعن النظام لمطالب الحرية، وهو لن يذعن لذلك ما لم يكن نظام الحكم ديمقراطياً.¹

وتتضمن الدساتير عادة القواعد المتعلقة بتنظيم السلطات العامة كافة، وطريقة عملها وعلاقاتها ببعضها، وبالأفراد وحقوقهم وحرياتهم وضماناتها.

كما أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويحدد الضمانات الأساسية لحمايتها.

ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البنين القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام بوصفها أسمى القواعد الأمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، والدستور كلما كان مواكباً لتطور النظم الديمقراطية فإنه يكون هادفاً أصلاً إلى حماية الحريات الفردية ودعم انطلاقها إلى آفاق مفتوحة تكون بذاتها عاصماً من جموح السلطة أو انحرافها.²

¹ عبد البر، فاروق، (2003)، " دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات"، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ص159.

² عبد الباسط، محمد فؤاد، (2002) " ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص54.

ومهما اختلفت النظم السياسية بين الدول فإنّ دساتيرها قد صاغت مبادئ تؤكّد على الحريات الفردية بوصف الفرد غاية النظام السياسي، وحياته العامة مقدّسة.¹

والدستور بوصفه القانون الأعلى للدولة يتضمّن القواعد الأساسية لشكل الدولة والمبادئ الأساسية لتنظيم السلطات العامة فيها، ورسم الحدود الفاصلة بين هذه السلطات، كما يتضمّن الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات والضمانات التي تكفل ممارستها، ومن هذه الضمانات التي تعمل الباحثة على دراستها لبيان أهميتها في حماية الحقوق والحريات العامة، وهي مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ المشروعية، ومبدأ المساواة.

الفرع الأول: مبدأ المشروعية

لقد جاء ظهور مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون كرد فعل للسلطات المطلقة التي سادت الدولة الاستبدادية التي كانت يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم، مما اقتضى وجود دولة القانون التي تسودها مبادئ عامة منظمة وضابطة لسلطات الدولة ومحددة لاختصاصاتها ومجالات تدخلها، وحدود هذا التدخل وأهدافه بحيث يخضع فيها الحكام والمحكومين لأحكام القانون.

وبموجب هذا المبدأ يجب أن تخضع الدولة بكل هيئاتها وسلطاتها في ممارستها لأنشطتها ووظائفها المختلفة لحكم القانون، وسواء أكان ذلك في الظروف المادية أم في الظروف الاستثنائية العارضة التي قد تمر وتحيط بالدولة، كل هذا بقصد الوصول إلى مستقبل قائم على أفكار العدالة والمساواة والإخاء والتضامن الاجتماعي ليس بين الأفراد فقط؛ بل أيضاً بين المؤسسات بعضها البعض الآخر، وبين المؤسسات والأفراد أيضاً.²

والقانون يؤخذ في هذا المقام بمعناه الواسع سواء أكانت القاعدة القانونية مكتوبة أم غير مكتوبة، كل ذلك مع مراعاة التدرج بين القواعد القانونية في قوتها بحيث تأتي القواعد الدستورية في المقدمة يتلوها القانون المادي ثم اللائحة وأخيراً القرار الفردي.³

¹ فهمي، مصطفى أبو زيد، (1997)، "النظرية العامة للدولة" دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 160.

² عمرو، عدنان، (2001)، "القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية"، مطبعة بيت المقدس، رام الله، ص 8.

³ فوزي، صلاح الدين، (1988)، "القضاء الإداري، دعوى الإلغاء"، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ص 3.

وهذه هي المشروعية الشكلية، الوجه الأول من أوجه مبدأ المشروعية، أما الوجه الثاني فهو ما يمكن أن نطلق عليه اسم المشروعية الموضوعية وهي تعني الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية لكل المواطنين بلا تفرقة شريطة أن يرد هذا الاعتراف في صلب الوثيقة الدستورية بوصفها أعلى مصادر القواعد القانونية.

أولاً- مفهوم مبدأ المشروعية

نتيجة لظهور دولة القانون العصرية عرف الإنسان ما سمي بـ(حكم القانون) أو (سيادة القانون)، ويسميه بعض فقهاء القانون الإداري والدستوري مبدأ المشروعية، وهذا المبدأ الذي يسود الدولة المعاصرة، هو مبدأ ذو أهمية ومن مقتضاه أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، فإذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد، فإنها تكون غير مشروعة.¹

ويقصد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون؛ أي خضوع الحاكم والمحكوم للقانون وبعبارة أخرى خضوع جميع مؤسسات الدولة وسلطاتها العامة للقانون، وذلك تحقيقاً للصالح العام.²

كما يقصد به الخضوع التام للقانون سواء أكان من جانب الأفراد أم من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكم والمحكومين للقانون، وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أم المحكوم، إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد وخدمهم للقانون في علاقاتهم الخاصة؛ بل من الضروري أن تخضع له الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات وأعمالها وعلاقاتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون وضمن إطاره.³

ثانياً- أهمية مبدأ المشروعية في حماية الحقوق والحريات

تبدو أهمية مبدأ المشروعية كضمانة قانونية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم السياسية على اعتبار أن هذا المبدأ يشكل ضمانة حقيقية لنفاذ نصوص الدستور الخاصة بالحقوق والحريات، كما تحدد نظام الحكم في الدولة، ومن ثم فإن احترام هذه الوثيقة وتطبيقها يعد أهم مظاهر سيادة مبدأ المشروعية، كما أن مبدأ المشروعية يعد مبدأً أساسياً لصون كرامة الإنسان بحماية حرياته فهو أيضاً يشكل السياج المنيع لحماية نفاذ الوثيقة الدستورية ويحمي الديمقراطية ويعدها الوسيلة المثلى نحو نفاذ تطبيق الوثيقة الدستورية، وصلاحيات نظام الحكم في الدولة المعاصرة، كما أنه يحمي مبدأ الفصل بين السلطات، ما يلقي مبدأ المشروعية على عاتق الإدارة في مجال ممارستها لنشاطها التزاماً في آن واحد تجاه حقوق الأفراد وحرياتهم.

¹ الجرف، طعيمة، (1973)، "مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون"، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص5.

² André delaubadere.(2002).y.gaudemet,traité de droit administratif, 16è éd., lg.d.j.t.1,p.578.

³ حافظ، محمود، (1993)، "القضاء الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص22.

فالالتزام الأول وهو التزام إيجابي يتمثل في أن تمتنع الإدارة أن تتخذ عملاً قانونياً أو مادياً خلاف ما تقضي به القوانين؛ أي الامتثال لحكم القانون سلباً أو إيجاباً، ويتمثل الالتزام الثاني في أنه يجب على الإدارة أن تستند فيما تتخذ من أعمال وتصرفات على أساس من القانون حتى تتسم بالمشروعية.¹

ولم تعد ممارسة السلطة في الدولة الحديثة امتيازاً شخصياً؛ بل تُنفَّذ لصالح المجتمع وباسمه، ويقوم مفهوم الدولة المعاصرة خاصة في توجهها نحو الحرية على مبدأ مشروعية السلطة المدعوم بالخضوع للقانون، حيث يشكّلان معاً أساس المشروعية، فالدولة القانونية تكفل للمواطنين حماية حقوقهم وحررياتهم، وتنظم ممارسة السلطة ضمن إطار المشروعية، وهو ما يضمنه القضاء من خلال استقلاله وحصانته، ليصبح القانون مرجع لكل تنظيم، وحد لكل سلطة من التجاوزات.²

وبالتالي فإنّ مبدأ المشروعية حماية هذه الحقوق والحرّيات، ويجسد تطبيق دولة القانون على أرض الواقع، مما يُلزم جميع هيئات الدولة بالامتثال لأحكام القانون، وفي حال الإخلال بذلك يتحول النظام إلى شكل استبدادي، مما يقوض الأسس الديمقراطية التي يقوم عليها.

ولقد أكدت الدساتير المتعاقبة على دولة فلسطين على أن مبدأ المشروعية وسيادة القانون هو أساس الحكم في فلسطين، وعلى سريان مبدأ المشروعية على كافة السلطات والهيئات في الدولة، حيث جاء في المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م (مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص)، إي أنه في حال تعرض أي من هذه الحقوق لانتهاك من قبل أي جهة أو سلطة إدارية، فإنه وفقاً لمفهوم دولة القانون، يصبح من الضروري التصدي لهذه الانتهاكات وردعها.³

وبالتالي فإنّ مبدأ المشروعية يقوم بحماية هذه الحقوق والحرّيات، ويجسد تطبيق دولة القانون على أرض الواقع، مما يُلزم جميع هيئات الدولة بالامتثال لأحكام القانون، وفي حال الإخلال بذلك يتحول النظام إلى شكل استبدادي، مما يقوض الأسس الديمقراطية التي يقوم عليها.

وبناءً على ما تقدم فقد أقرّ الفقه والقضاء بل المشرع في بعض الأحيان بوجود ثلاثة عناصر تخفف من حدة مبدأ المشروعية وجموده من ناحية، ولا تضيق حقوق الأفراد وحرّياتهم من ناحية أخرى، وهي:

¹ كنعان، نواف، "حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية"، المرجع السابق، ص330.

² حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في 1992\114، ق22، ص8، مجموعة أحكام المحكمة، ج5، مجلد 1، قاعدة رقم 14، ص89.

³ المادة 6 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

أولاً- السلطة التقديرية

إن الإدارة حين تمارس تخصصاتها قد تملك الحرية في التصرف، وتقدير وقت القيام بالعمل، وذلك دون معقب عليها، بحيث يكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع، وفي المقابل قد تنقيد الإدارة بتصرفات في حالات معينة، وذلك بمقتضى القانون، فمهمتها تقتصر على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها، فالإدارة تكون تارة أمام السلطة التقديرية، وتارة أمام السلطة المقيدة.¹

وبالتالي وإن كانت الإدارة ملزمة بالتنقيد بالقانون في جميع تصرفاتها، ولكن قد تعترضها ظروف وحالات تجد نفسها مضطرة على أعمال سلطتها أو عدم التقيد بهذه القاعدة، ومنه فإن نطاق مبدأ المشروعية يضيق ويتسع حسب الحالات.²

والقاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد طبيعة الحرية وتحديد مضمون النظام العام بحيث يأخذ بعين الاهتمام الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية السائدة في المجتمع، وظروف الزمان والمكان على ضوء المعطيات الواردة في كل قضية فيتحصص ما إذا كان الإجراء المتخذ من طرف الإدارة هو الحفاظ على النظام العام وصون الحريات العامة.³

فالقاضي الإداري لا يستطيع أن يقحم نفسه في نزاع بين الإدارة والأفراد من تلقاء نفسه؛ بل وظيفته تطبيق القانون عن طريق مناقشة العمل الإداري موضوع الدعوى ومدى تطابقه مع القانون، وبالتالي توافقه مع مبدأ المشروعية، فالقاضي في هذا الإطار يمارس رقابة شاملة على أعمال الإدارة حرصاً منه على حماية الحقوق والحريات في إطار قانوني محدد، فهو إذاً يعمل على فض النزاعات وإنشاء القواعد القانونية فيما ليس فيه نص كوظيفة رقابية تنشأ بالتبعية نتيجة النظر في النزاعات والفصل فيها وفرض سلطة القانون، وهي صورة من الصور المتعددة للرقابة على النشاط الإداري وبالنتيجة فهي رقابة متميزة في أشكالها وأسانيدها وآثارها عن أشكال الرقابات الأخرى.⁴

¹ Jacqueline Morand-Deville. (2011). droit administratif, 12^o éd, Montchrestien, l'extenso éditions, Paris.p.262.

² شيحا، إبراهيم عبد العزيز، (2006)، "القضاء الإداري"، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص132.

³ العتوم، منصور إبراهيم، (2013)، "القضاء الإداري: دراسة مقارنة"، ط1، دار وائل للنشر، عمان، ص39.

⁴ أحمد علي حسين خالد، (2020) " رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة التقديرية للإدارة العامة في فلسطين"، أطروحة دكتوراه، جامعة تونس المنار، تونس، ص10.

ومن أجل إخضاع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة الإدارية، اهتدى القضاء الإداري بفرنسا لما يسمى بنظرية الخطأ البين في التقدير، والذي يقصد به الخطأ المقترف من طرف الإدارة ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الخطأ يكون فادحا عندما تتعسف الإدارة عن قصد أو غيره في التقدير المخول لها وتتعدى حدود المعقول في تقديرها بمناسبة اتخاذ القرار. ومن جانبه، ابتكر القضاء الإداري المصري ما يسمى بنظرية الغلو في التقدير، وهي تتشابه من حيث نتائجها مع النظرية الفرنسية إلى حد ما مع وجود تفاوت في التطبيق، ويرجع الفضل في ظهور نظرية الغلو في التقدير إلى المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 11 نوفمبر 1961م.¹

ثانيا- الظروف الاستثنائية

تخضع قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري، ولكنها رقابة تأخذ بعين الاهتمام طبيعة الظروف الاستثنائية ومدى الحاجة إلى اتخاذ إجراءات إدارية استثنائية تحقق المصلحة العامة.²

حيث تمتد رقابة القضاء الإداري في الظروف الاستثنائية على قرارات الإدارة للتحقق من التزام الإدارة بالشروط السابقة وذلك بالتحقق من أن هنالك ظرفاً شاذاً، وأن هنالك صعوبة شديدة في مواجهته بقواعد المشروعية العادية، وأن هنالك مصالح جدية مهددة تستلزم التدخل لحمايتها بإجراءات استثنائية وأن تدخل الإدارة كان بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية دون شطط أو تعسف علما بأن الظروف الاستثنائية لا يؤدي إلى تعطيل العمل بالتشريعات السارية في الظروف العادية.

لذلك تختلف رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية في الظروف الاستثنائية من ركن لآخر، فالقاضي الإداري يراقب ركني السبب والغاية دون أي تساهل فيهما، حيث يتحقق القاضي من قيام الحالة الواقعية المبررة لاتخاذ القرار في الظروف الاستثنائية، وبعبكس ذلك يكون القرار غير مشروع، ويتحقق أيضاً من عدم خروج الإدارة الضبطية عن غاية الضبط الإداري المتمثلة بالحفاظ على سلامة البلاد في الظروف الاستثنائية.³

¹ الحسن سيمو، (1999)، "القضاء الإداري المغربي ورقابة المشروعية والملاءمة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 27 أبريل - يونيو 1999، المغرب، ص 12.

² هواري، ليلي، (2012)، "الرقابة القضائية على سلطات الإدارة في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية"، عدد3، مجلة القانون، معهد الحقوق المركز الجامعي لغليزان، الجزائر.

³ العنوم، منصور إبراهيم، "القضاء الإداري: دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص43.

وتأكيداً لذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أنه : "أما فيما يتعلق بالمراسيم التي أشار لها رئيس النيابة العامة في مرافعته، فإننا نجد أنها صدرت بالاستناد للباب السابع من القانون الأساسي المتعلق بأحكام الطوارئ التي نصت المادة (110) منه على أنها يجب ألا تزيد عن ثلاثين يوماً، ويجوز تمديدتها لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي بأغلبية أعضائه، وحيث إن حالة الطوارئ انتهت بانقضاء ثلاثين يوماً على إعلانها فإن أحكام المراسيم المشار لها لم تعد سارية وقت توقيف المستدعي من شهر نيسان 2010م ، وأن ما أثارته النيابة العامة لا يغير من الأمر تأكيداً".¹

وكذلك الأمر بالنسبة لقواعد الشكل والإجراءات، حيث أكد القضاء الإداري على إمكانية عدم تقييد الإدارة بها، وبهذا الاتجاه قضت محكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "لا يطلب من الإدارة وهي مأخوذة بظروف مفاجئة وأحوال خاطفة تحوطها ظروف عاجلة تضطرها إلى العمل السريع لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد أن تدقق وتتفحص على النحو الذي عليها اتباعه في الظروف العادية".

وفيما يتعلق بالخروج على القواعد التي تحكم ركن المحل، فقد أجاز القضاء الإداري ذلك نظراً للظروف الاستثنائية التي يصدر فيها القرار الإداري، التي لو لم تكن موجودة لكان محل القرار غير مشروع، وبهذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن القرارات التي تقلص من نطاق الحقوق والحريات في أثناء الظروف الاستثنائية ما كان يمكن قبولها على خلاف الظروف والاقوات العادية.

وبناء على ما تقدم فإن القاضي الإداري يراقب أسباب قرارات الإدارة، ويتفحص مدى مشروعية القرار من هذه الناحية، ولا يتجاوز رقابته العيوب التي قد تشوب العناصر الأخرى في القرار، كالاختصاص والشكل والمحل.

أما فيما يتعلق بباقي الأركان كالاختصاص والشكل والإجراء والمحل فنجد أن القضاء الإداري يتساهل إزاء العيوب التي تشوبها في الظروف الاستثنائية، حيث يمكن للإدارة الخروج عن قواعد الاختصاص، ومثال ذلك أن يباشر المرؤوس تخصصات الرئيس، أو أن يقوم فرد عادي (الموظف الفعلي)، بإصدار قرارات في ظروف استثنائية على الرغم من عدم توليه للوظيفة العامة.²

¹ حكم محكمة العدل الفلسطينية رام الله رقم (335) لسنة 2010، جلسة 2010/6/8، وقرارها رقم (475) لسنة 2010م جلسة 2010/7/26، وقرارها رقم (487) لسنة 2010 جلسه 2010/7/26. موقع المفتي الإلكتروني.

² المطيري، صالح محمد، (2014)، "نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ص59.

وتعد نظرية الموظف الفعلي إحدى النظريات القضائية التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، ثم تبناها القضاء الإداري في الدول العربية، وتهدف هذه النظرية إلى حماية الأطراف حسني النية الذين تعاملوا مع موظف يباشر مهامه دون أن يكون له سند قانوني صحيح، وذلك لضمان استقرار المعاملات الإدارية، كما تسهم في استمرار عمل المرافق العامة بانتظام ودون انقطاع، مما يحقق المصلحة العامة ويمنع أي اضطراب قد يعرقل سير الخدمات الأساسية.

ولقد عرف الفقه المصري الموظف الفعلي بأنه الشخص الذي لا اختصاص له بصفة عامة في اتخاذ إجراء إداري معين.¹ وعرفه البعض الآخر بأنه الشخص الذي يعين في وظيفة معينة، دون إتباع الإجراءات القانونية الصحيحة في تعيينه فيقع حينئذ قراراً باطلاً.²

وكذلك عرف الدكتور سليمان الطماوي، الموظف الفعلي أنه هو ذلك الشخص الذي يعترف القضاء في بعض الظروف بصحة تصرفاته في مجال المرافق العامة، رغم أنه لم يعين تعييناً صحيحاً وما يزال ساري المفعول في الوظيفة التي مارس اختصاصها.³

أما الدكتور عدنان عمرو فقد عرفه على أنه الشخص الذي يعترف القضاء بصحة تصرفاته في حالات معينة، رغم أنه لم يُعَيَّن تعييناً صحيحاً في الوظيفة، أو لم يصدر قرار بتعيينه فيها على الإطلاق، بمعنى آخر يقصد به كل شخص يمارس مهام الوظيفة العامة دون أن يكون له في ذلك سند قانوني صحيح.⁴

ويتضح من خلال التعريفات أنه ولقيام الموظف الفعلي يستلزم وجود شرطين: الأول: تخلف الصفة القانونية اللازمة في الشخص الذي يشغل الوظيفة. والثاني: وجود أو توافر ظروف معينة تستوجب إضفاء الشرعية على تصرفات الموظف الفعلي.⁵ وتقوم نظرية الظروف الفعلية على ركنين في الظروف العادية، وهما:

-**الركن المادي:** ويتحقق عند توافر مجموعة من المظاهر الخارجية الملموسة المتعلقة بمركز الموظف الرسمي بما يقتضي ذلك من ظهور ذلك الموظف بمظهر الموظف الرسمي الذي يشغل إحدى الوظائف التي لها وجود حقيقي، وقيامه بممارسة مختلف الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة.⁶

¹ الجمل، محمد حامد، (1958)، "الموظف العام فقها وقضاء"، ج1، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، مصر، ص519.

² الجمل، عبد القادر، "مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن"، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص196.

³ الطماوي، سليمان، (1966)، "مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، مصر، ص135.

⁴ عمرو، عدنان، (2004)، "مبادئ القانون الإداري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص155.

⁵ الحلو، ماجد راجب، (1980)، "نظرية الظاهر في القانون الإداري"، العدد1، السنة4، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ص58 وما بعدها.

⁶ خليفة، عبد العزيز، (2008)، "الموسوعة الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام"، ج1، مطبعة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ص74.

-الركن المعنوي: ويتمثل في حسن نية الغير من المتعاملين مع هذا الموظف، شريطة أن يقوم حسن النية على أسباب تبرره، أي يجب أن تكون الشواهد المحيطة بالمركز الظاهري من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة.¹

وبناء على ذلك فإن الموظف الفعلي يعد استثناء حقيقياً من قواعد الاختصاص، وإجازة تصرفاته في الأحوال الاعتيادية مبني على ظاهر الحال، أما في الأحوال الاستثنائية فمبني على أساس الضرورة التي أملت قيامه بالعمل برغم عدم اختصاصه، وهذا خروج عن قاعدة شخصية الاختصاص، أي إن من منح اختصاصاً معيناً، فعليه مباشرته بنفسه لأن ذلك أصبح واجباً قانونياً عليه، لكن هذا الاستثناء له مبرراته.

ثالثاً - أعمال السيادة

إن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي وعلتها إن هناك من الأعمال ذات الطبيعة والأهمية الخاصة والخطورة مما يستلزم معه عدم طرحها على الهيئات القضائية، وتأسيساً على ذلك فإن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تتمتع بحصانة مطلقة حيث تستبعد من ولاية القضاء.² حيث أنها خرجت خروجاً واضحاً وصريحاً من مبدأ المشروعية، ولذلك تحصنت من الرقابة القضائية عليه فلا ينظر القضاء الإداري بالإلغاء والتعويض ما كان من عمل السيادة.³

وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أحدهما سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة، وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة والأعمال التي تقوم بوصفها سلطة إدارية أعمالاً إدارية.⁴

حيث قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية في حيثيات حكمها: " أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية، تباشرها بمقتضى السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى، بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسية لتحقيق مصالح الجماعة السياسية كلها، والسهر على احترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة، والإشراف على علاقتها مع الدول الأجنبية، أما القرارات التي تصدر عنها تطبيقاً للقوانين والأنظمة فهي عمل إداري وليس من أعمال السيادة، وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام هذه المحكمة".⁵

¹ القبيلات، حمدي، (2011)، "الوجيز في القضاء الإداري"، ط1، دار وائل للنشر، عمان، ص 380.

² فوزي، صلاح الدين، (2003)، "واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم، مركزية السلطة المركزية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص13.

³ أبو العثم، فهد عبد الكريم، (2005)، "القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص94.

⁴ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1971/11/6م، وأيضاً حكمها في 1976/7/3، أشار اليه د.صلاح الدين فوزي، "واقع السلطة

التنفيذية في دساتير العالم، مركزية السلطة المركزية"، المرجع السابق، ص15.

⁵ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 85/98، بتاريخ 7/11/1997م، موقع المقتني الإلكتروني.

ولم يحدد المشرع أعمال السيادة، بل إن تحديدها وتقريرها راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري في حالة دفع السلطة المركزية المدعي عليها بأن القرار المخاصم من أعمال السيادة، وفي حالة تقريرها من قبل القاضي الإداري يقضي برفض الدعوى لعدم اختصاصه النوعي.¹

هذا وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية التأكيد على استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية على أساس إن طبيعتها تأتي أن تكون محلاً لدعوى قضائية، واستبعادها من ولاية القضاء إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والدفاع عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا.²

كما أكد المشرع الفلسطيني على خروج أعمال السيادة من اختصاص القضاء الإداري، حيث جاء في الفقرة 3 من المادة 20 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية: "لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة".³

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية الطعن بعدم دستورية الفقرة 3 من المادة 20 من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2022 بشأن المحاكم الإدارية والتي تنص على "لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات والطعون المتعلقة بأعمال السيادة لتعارضها مع الأحكام الواردة في المادة (2/30) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته التي تنص على (يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء)".⁴

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن الدستور يعارض فكرة التحصين، وبما أن الدستور هو أعلى قانون في الدولة، فمن الضروري أن تلتزم جميع القوانين الأخرى به ولا تخالفه، لذلك عندما تصدر محكمة العدل قراراً يخالف هذا المبدأ، فإن ذلك يُعتبر خرقاً للدستور وهذا أمر مرفوض من حيث المبدأ.

¹ الفراج أحمد سليمان، (2022)، "الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية والرقابة القضائية عليه"، المجلد 14، العدد 7، المجلة القانونية، كلية الحقوق - فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، ص 229.

² حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 4 لسنة 12 قضائية منازعة تنازل جلسة 9/ 10/ 1990 - منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع ص 524، أشار إليه د. صلاح الدين فوزي، "واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم، مركزية السلطة المركزية"، المرجع السابق، ص 16.

³ الفقرة 3 من المادة 20 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية.

⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في القضية رقم 2022/5، بتاريخ 2022/10/15.

وقد تناولت محكمة العدل العليا الفلسطينية نظرية أعمال السيادة واعتبرت نفسها صاحبة الاختصاص في تحديد ما هي الأعمال التي تعتبر سيادية ومنها القرارات التي تتعلق بسلامة أمن الدولة وهذا نصت عليه في قرارها في الدعوى الإدارية رقم (575) لسنة 2010م، إضافة إلى الأعمال الحربية والأعمال التي تنظم علاقة الحكومة مع البرلمان والأعمال المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسي، وقد أصدرت قرار رقم (531) لسنة 2010م واعتبرت المحكمة بأن القرار الصادر عن رئيس الوزراء والمطعون به من قبل أحد الهيئات المحلية لا يعتبر من ضمن أعمال السيادة كونه لم يشتمل على أحد الأعمال التي حددها وحصرها القضاء، وبالتالي قررت المحكمة رد الدعوى التي أثارها النيابة العامة بأنه عمل سيادي وقررت النظر في الخصومة.¹

وعليه فإنّ نظرية أعمال السيادة تعد بمثابة الاستثناء الصارخ والخروج المطلق على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وما يكرس هذه الفكرة هو عدم خضوعها للرقابة القضائية إذ لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، وبهذا تتحصن بعض أعمال السلطة التنفيذية ضد رقابة القضاء لمشروعيتها والتعويض عن أضرارها، مما يجعلها تمثل سلاحاً قوياً في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، وهذا جعل معظم فقهاء القانون العام ينتقدون هذه النظرية بوصفها ثغرة في بناء المشروعية ووصمة عار في جبين القانون العام وعودة للدولة الاستبدادية وطالبوا بإدخال هذه الأعمال تحت رقابة القضاء.²

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الدستورية التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية، ويعني هذا المبدأ توزيع السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات تتخصص كل منها في عمل معين، وهو ما يمثل النظام المضاد لتركيز السلطات واندماجها في عضو واحد وهو الدولة، وهذا يعني أنه ليس هنالك غلبة لسلطة على أخرى، فلا البرلمان أقوى من الحكومة بوصفه سلطة التشريع، ولا الحكومة أقوى من البرلمان بوصفها الجهاز التنفيذي في الدولة، وإنما هنالك مساواة بين السلطتين من جهة وتوازن وتعاون بينهما في أحيان أخرى، وليس الجمع بين السلطات أو تركيزها في سلطة واحدة وكل ذلك يعد عاملاً محفزاً لخضوع الدولة للقانون، ومن هذا المنطلق تبنى الفقهاء مبدأ الفصل بين السلطات بأساليب مختلفة تقادياً للاستبداد والتعسف، ورغبة في حسن سير مصالح الدولة وضماناً لحرريات الأفراد.³

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 575/2010، بتاريخ 2010/9/13. وحكمها رقم 531/2010، بتاريخ 2010/12/13. موقع المقنفي الإلكتروني.

² شيبان، توفيق، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات الأساسية"، المرجع السابق، ص 70.

³ خليل، عثمان، (1956)، "القانون الدستوري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 294.

وإذا كان صحيحاً أن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر من المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها النظم القانونية بوجه عام والنظام القانوني الفرنسي بوجه خاص، وإن كان هذا المبدأ يهدف إلى حسن سير مصالح الدولة ويضمن حقوق الأفراد وحررياتهم ويمنع التعسف والاستبداد إذا ما تجمعت مختلف سلطات الدولة في يد شخص أو هيئة واحدة، فإن ذلك لا يعني عدم إمكانية قيام السلطة القضائية برقابة بعض أعمال السلطة التشريعية، وتقرر على إثر ذلك تعويضاً لمن لحقه ضرر جراء تنفيذ قانون معين في ضوء ضوابط وشروط معينة.

فمن المعلوم أن الفقيه مونتسكيو عندما صاغ مبدأ الفصل بين السلطات كان يقصد توزيع السلطات وتقسيمها بين هيئات ثلاث في الدولة مع إيجاد نوع من التعاون والرقابة وليس الفصل التام والمطلق بينهم، وذلك من منطلق أن السلطة تحد السلطة ولن يتحقق ذلك إلا باستقلال كل سلطة عن الأخرى مع إجراء رقابة متبادلة بينها بما يكفل عدم خروج أي منها على اختصاصاته.¹

أولاً- مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

تختلف دساتير الدول في تفسير مبدأ فصل السلطات وفي مدى تطبيقه، تبعاً لظروف كل دولة لذلك نجد أن العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تختلف من دولة إلى أخرى، وظهر نتيجة لذلك مجموعتين من الأنظمة الدستورية: المجموعة الأولى: أنظمة دستورية تقوم على الفصل التام بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والمجموعة الثانية أنظمة دستورية تقوم على التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

فالمجموعة الأولى مظاهرها أن الوزراء يجري تعيينهم وعزلهم بمعرفة رئيس السلطة التنفيذية ويتم اختيارهم من غير أعضاء البرلمان، كما أنه ليس للسلطة التنفيذية أي سلطان على السلطة التشريعية، فليس لها أي تأثير على نظام عمل المجلس أو المجلسين للسلطة التشريعية ولا تملك الحق بحل أي منهما.²

وقد فشل هذا النظام ولم يصبح له أي أهمية تاريخية كما نبذته التشريعات الدستورية الحديثة، أما المجموعة الثانية فهي أنظمة دستورية تقوم على التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهو ما أخذ به النظام البرلماني، حيث أن هذا النظام لا يرجح كفة إحدى هاتين السلطتين على الأخرى.³

ويقوم النظام البرلماني على مبدأ الفصل المرن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث لا يوجد فصل تام بل يتم تحقيق نوع من التوازن والتعاون بينهما، ويتميز هذا النظام بعدة خصائص تعكس العلاقة المتوازنة بين السلطتين، ومن أبرزها ثنائية السلطة التنفيذية والتعاون المتبادل بين السلطتين.

¹ C.C., N° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, Rec., p.8.

² العبدلي، صلاح منعم، (2014)، "الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان"، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص119.

³ متولي، عبد الحميد، (1964)، "القانون الدستوري والأنظمة السياسية"، دار المعارف، القاهرة، ص179-181.

وتعني ثنائية السلطة التنفيذية أن هذه السلطة تتألف من رئيس الدولة والحكومة، إلا أن الحكومة تُعد المحور الأساسي للسلطة التنفيذية، حيث تمتلك السلطة الفعلية في إدارة شؤون الحكم، وتحمل الحكومة مسؤولية أعمالها أمام البرلمان، سواء بشكل جماعي تضامني أو فردي يخص وزيراً معيناً.

بالإضافة إلى ذلك، يقوم النظام البرلماني على مبدأ التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث تمارس السلطة التنفيذية دوراً في تشكيل البرلمان من خلال تنظيم الانتخابات والإشراف عليها، واقتراح مشروعات القوانين، فضلاً عن الجمع بين عضوية البرلمان والوزارة، والقدرة على حل البرلمان عند الحاجة. ومن جهة أخرى، تمارس السلطة التشريعية دوراً رقابياً على السلطة التنفيذية من خلال أدوات دستورية محددة، مثل الاستجواب، والتحقيق البرلماني، والمساءلة السياسية، مما يضمن خضوع السلطة التنفيذية للمحاسبة وفقاً للضوابط التي تحددها الدساتير البرلمانية.

ومن هنا يمكن القول بأن الفصل المطلق وهو ما يطلق عليه لدى الفقهاء الدستوريين النظام الرئاسي والذي تكون الدولة فيه مقسمة إلى ثلاث سلطات ويحكم هذه السلطات ثلاث عناصر هي: الاستقلال على مستوى الهيئات والوظائف، والمساواة بحيث لا تنفرد أي سلطة بسيادة الدولة وإنما تتقاسمها مع السلطات الأخرى، والتخصص الذي يعني أن كل سلطة تمارس وظيفة محددة ولا تتدخل في اختصاصاتها أي سلطة أخرى، أما الفصل المرن فلا ينفي إمكانية التعاون بين السلطات.¹

ثانياً- أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحقوق والحريات

يسود العلاقة بين السلطتين القضائية والإدارية مبدأ هام تحرص السلطة القضائية على تطبيقه وهو احترام أعمال السلطة الإدارية كلما وجدت لذلك سبيلاً، وهذا الاحترام يتحرك في إطار المبدأ الدستوري المشهور مبدأ الفصل بين السلطات.²

وتكمن أهمية مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لحماية الحقوق والحريات في أنه يضع كل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد سلطة مستقلة، حيث يصبح لكل سلطة نشاطها الخاص وأعمالها التي تتميز بها عن غيرها من السلطات الأخرى، فكل سلطة تقوم عليها هيئة لا تقوم على السلطات الأخرى، بحيث تستطيع أن تقف كل سلطة في وجه السلطة الأخرى إذا ما استبدت أو طغت أو تجاوزت على الصلاحيات المحددة لغيرها دستورياً، مما يترتب على ذلك قيام الدولة القانونية، وبما يضمن حسن سير مصالح الدولة والأفراد، ويحول دون التعسف في استعمال السلطة، ويكفل حماية الحقوق

¹ أبو زيد، محمد عبد الحميد، (2003)، "توازن السلطات ورقابيتها"، دار المعارف، الاسكندرية، ص 267.

² علام، عمرو توفيق، (2020)، "دور الرقابة القضائية على القرار الإداري في تطوير مفهومه دور الرقابة القضائية على القرار الإداري في تطوير مفهومه"، بحث منشور، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ص 7.

والحريات العامة، من أي اعتداء عليها أو مساس بها أو فرض قيود عليها غير تلك التي يحددها القانون الذي يضعه ممثلو الأمة الذين يمثلون مصالح الأفراد.

وحيث أن مبدأ الفصل بين السلطات يعني تقسيم سلطات الدولة وأجهزتها إلى سلطات ثلاث وتحديد طريقة تشكيل وتنظيم واختصاصات كل سلطة منها، وعلاقتها بالسلطة الأخرى، فإنه يعتبر من أهم الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، ذلك لأن الفصل بين السلطات وفق نظام قانوني وتوزيع الاختصاصات بينها، يضمن حقوق الأفراد وحياتهم من اعتداء السلطة العامة عليها.¹

ولا حرية بدون فصل السلطات، ففي فصل السلطات تكمن الضمانة الكبرى للحريات العامة والحقوق الفردية؛ لأنه يحقق التوازن بين السلطات الموكول إليها القيام بوظائف الدولة، وذلك لمنع تمركز السلطة في يد شخص واحد أو حتى مؤسسة واحدة، ومبدأ فصل السلطات ضروري لتنظيم المهمات وضمان تقسيم العمل بشكل مثمر بين مختلف أجهزة الدولة، فالسلطة التنفيذية لا يمكن أن تمارس من قبل جمعية موسعة، والتشريع يكون ناقصاً إذا كان من عمل الحكومة بمفردها، كما أن القضاء لضمان نزاهته لا يمكن أن تمارسه هيئة سياسية بل يجب أن يعود إلى السلطة القضائية المستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.²

ويترتب على عدم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث وتحديد اختصاصات كل منها، تركيز هذه السلطات الثلاث في يد فرد واحد أو سلطة واحدة، مما يترتب عليه في الغالب انتهاك حقوق الأفراد والانتقاص من حرياتهم الأساسية، أما إذا وزعت تلك السلطات على هيئات متعددة ومختلفة بحيث تكون كل هيئة مختصة بواحدة من هذه السلطات وتراقب الهيئة الأخرى، حفاظاً على حقوق الأفراد وحياتهم من المصادرة والانتهاك.³

ولقد نصت الدساتير الحديثة ومنها بعض الدساتير العربية على هذا المبدأ صراحة بوصفه سياجاً متيناً لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، والحد من غلو السلطات العامة وطغيانها، وانحراف السلطة التشريعية وتجاوزها لتخصصاتها المحددة في الدستور، وضمان العدالة والحياد في الحكم وتحقيق المصلحة العامة للجميع.

ولقد كفل الدستور الفلسطيني هذا المبدأ حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 في المادة 2 منه على أن "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".⁴

¹ كنعان، نواف، (2008)، "النظام الدستوري والسياسي لدولة الإمارات العربية المتحدة"، ط2، مكتبة الجامعة، الإمارات، ص270

² شكر، زهير، (1994)، "الوسيط في القانون الدستوري" ج1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص174.

³ كنعان، نواف، "النظام الدستوري والسياسي لدولة الإمارات العربية المتحدة"، المرجع السابق، ص270

⁴ المادة 2 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

الفرع الثالث: مبدأ المساواة

تُعدّ المساواة إحدى الضمانات الأساسية التي تحظى باهتمام واسع من قبل رجال القانون والسياسة وعلماء الاجتماع، حيث إنها تلعب دوراً حيوياً بأبعادها الاجتماعية والسياسية والأخلاقية في تحقيق العدالة الاجتماعية وضمان تكافؤ الفرص في الحقوق، سواء أمام القضاء والقانون أم فيما يتعلق بالالتزامات والأعباء العامة. كما أنها تُعدّ من المبادئ الدستورية الجوهرية التي يسعى الأفراد إلى تحقيقها، بوصفها ضماناً أساسية لممارسة حقوقهم وحياتهم.¹

ومن المؤكد أن مبدأ المساواة، بشكل عام، يمثل أحد أهم المبادئ الإنسانية التي تسعى الأمم والشعوب إلى تكريسها وتعزيزها في مختلف مجالات الحياة، بحيث لا يكون هنالك أي تمييز قائم على الأصل أو الجنس أو العرق أو الدين.²

وستقوم الباحثة بدراسة هذا المبدأ من حيث مفهومه وتطبيقاته؛ لأنه يعد حجر الزاوية في كل الحقوق والحريات البشرية، كما أن المجتمع الديمقراطي الذي يعطي حقوق وحريات الأفراد ويحترمها ويصونها لا يتحقق إلا بتوافر الحرية والمساواة معاً.

أولاً- مفهوم مبدأ المساواة: ويعني مبدأ المساواة كضمانة من ضمانات حقوق وحريات الأفراد في مدلوله القانوني، المساواة بينهم في الحقوق والامتيازات والتكاليف العامة، ويعد مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي نصت عليها المواثيق الدولية وإعلان حقوق الإنسان، وأكدها الشريعة الإسلامية وأقرتها الدساتير الحديثة.³

كما أن مبدأ المساواة يعد أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور؛ بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتئيه محققاً للصالح العام.

¹ خضر، خضر، (2011)، "مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان"، ط4، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص242.

² الشريف، مخناش، (2024)، "مبدأ المساواة ضامن للحقوق والحريات"، عدد2، مجلد 12، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص5.

³ كنعان، نواف، (2008)، "حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية"، مكتبة الجامعة، الشارقة، ص334.

إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون يفترض عملاً يخل بالحماية القانونية المتكافئة إذا كان منسوباً إلى الدولة سواء أكان من خلال سلطتها التشريعية أم عن طريق سلطتها التنفيذية، بما مؤداه أن أيًا من هاتين السلطتين لا يجوز أن تفرض تغييراً في المعاملة ما لم يكن مبرراً بفروق منطقية يمكن ربطها عقلاً بالأغراض التي يتوخاها العمل التشريعي الصادر عنهما.¹

كما يعني هذا المبدأ، المساواة في المعاملة بين المواطنين إذا ما تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية، فالمساواة إذاً ليست مساواة حسابية بين المواطنين، كما أن المساواة تعني نسبية وليست مطلقة، فليس بلازم أن تطبق القاعدة التي تقرر المساواة على كل أفراد المجتمع؛ بل يكفي أن تطبق على من تتوفر فيهم الشروط التي حددها القانون أي يكفي أن تكون قاعدة عامة مجردة أيًا ما كان عدد الأفراد الذين يخضعون لها.²

وأكدت على هذا المبدأ المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في حكمها بالقول "الطعن بعدم دستورية شرط بلوغ سن الثلاثين من العمر فيعين عضواً في النيابة العامة بناء على الفقرة (1/ب) من المادة 16 من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المعدلة بالمادة (5) من القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وذلك لمخالفتها لحق المساواة الذي كفلته المادة (9) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، وكذلك المادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت له دولة فلسطين في عام 2014م".³

ولقد أكدت على هذا المبدأ المحكمة الدستورية العليا المصرية حيث قررت "أن المساواة لا تعني أنها مساواة فعلية يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أيًا كانت مراكزهم القانونية؛ بل هي مساواة قانونية بشروطها الموضوعية التي ترد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام، وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعلان المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، وإن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم".⁴

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1997\5\3، مجموعة أحكام المحكمة، ج8، قاعدة رقم 17، ص281.

² عبد البر، فاروق، (1988)، " دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة"، ج1، دار النهضة العربية، مصر، ص194.

³ حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 2021\3، بتاريخ 2021\12\29.

⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في 1990\5\19، ق37، س9، مجموعة أحكام المحكمة، ج4، قاعدة رقم 33، ص256.

ثانياً - أهمية مبدأ المساواة في حماية الحقوق والحريات

إن التطبيق الفعلي لمبدأ المساواة لا بد أن يكون بطريقة يتعامل فيها الأفراد جميعاً وكل المراكز القانونية طبقاً للقواعد القانونية ذاتها، وللنظام القانوني نفسه دونما تمييز، وحيث إن أصل قيام الدولة القانونية يبنى على أركان و ضمانات، فإنّ التطبيق العملي لمبدأ المساواة هو من صلب قيام الدولة القانونية.

إن مبدأ المساواة هو الذي يسمح بتطبيق مبادئ الحرية، لأنه إذا لم تصل مبادئ الحرية للجميع على قدم المساواة فلا حديث حينئذ عن الحرية، وبالتفريع على ذلك فإن المساواة هي التي تقود إذا لتطبيق الحريات العامة، وبالتطبيق لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي كان قد قضى بإلغاء إحدى القرارات التي منحت لإحدى المؤسسات حق ممارسة أعمال مهنية على سبيل الاحتكار بوصف أن ذلك يعتبر مخالفاً مع مبدأ الحرية المهنية فضلاً عن تعارضه مع مبدأ المساواة.¹

وأيضاً قضى مجلس الدولة الفرنسي أن استبعاد أحد المتقدمين لشغل الوظائف العامة في الدولة بسبب أرائه السياسية أو الدينية يعد بمثابة اعتداء على حرية الرأي والتعبير، وحرية العقيدة وفضلاً عن ذلك فإنه يشكل مخالفة واضحة لمبدأ المساواة.²

ويرى الدكتور صلاح الدين فوزي في هذا المقام أن المقصود بمبدأ المساواة ليست المساواة الحسابية بل المقصود المساواة القانونية بمعنى المساواة بين كل من تماثلت ظروفهم وأوضاعهم ومراكزهم القانونية وفضلاً عن هذا فإن مبدأ المساواة يفترض وحدة الموقف بمعنى أنه إزاء المواقف والأوضاع المتباينة ستكون لكم منها معالجة مختلفة، لكن المساواة يمكن أن تنتحي تعبيراً أمام اعتبارات المصلحة العامة.³

ويعد هذا الحق الأساس الشامل لجميع هذه الحقوق والحريات، ويعتمد مقدار وجودها وممارستها بشكل كبير على مقدار توفر هذا الحق في المجتمع، وعليه يبنى قياس ديمقراطية الدولة وحرصها واهتمامها بالحقوق والحريات العامة، ويتفرع عن هذا المبدأ، مبدأ المساواة أمام القانون والضرائب، والمساواة في استعمال الأموال العامة، وأمام الوظائف العامة، ومساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة، والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة وغيرها من مبادئ.⁴ وسيتم إيضاح هذه الحقوق على النحو المبين:

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي:

C.B. LB 7 JULLAT 1939 UNIUN CORPORATIVE DES TRAVAILLEURS FRANCAIS ET AUTRE. REC. P. 460.

أشار إليه د. صلاح الدين فوزي، (1989)، "النظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسات تحليلية"، دار النهضة العربية، مصر، ص43.

² حكم مجلس الدولة الفرنسي:

C.B. LB 3 MAI 1950, DEMOISELLE JAMET, REC., P. 247.

³ فوزي، صلاح الدين، "النظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسات تحليلية"، المرجع السابق، ص44.

⁴ الزهري، يونس، (2012)، "القضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات الأساسية"، عدد7، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ص69.

- **المساواة في ممارسة الحقوق السياسية:** وتشمل ممارسة الحقوق السياسية الحق في الانتخاب والترشح لعضوية المجالس النيابية أو غيرها من المجالس الإقليمية أو البلديات، والحق في التصويت في الاستفتاء العام وحق الاشتراك في تأليف الأحزاب والجمعيات السياسية والنقابات والاشتراك في عضويتها، وكذلك الحق في مخاطبة السلطات العامة فيما له صلة بالشؤون العامة، والحق في الاجتماع وإبداء الرأي بحرية وذلك على قدم المساواة بين المواطنين ودون تمييز في المعاملة وطبقاً للشروط التي يحددها القانون، وممارسة مثل هذه الحقوق السياسية يجب أن يكون من خلال قوانين عادلة ومنصفة تعكس التمثيل الحقيقي لكافة المواطنين وتحت رقابة القضاء للحيلولة دون أي اعتداء من أجهزة الإدارة المختلفة على ممارسة هذه الحقوق.¹

- **المساواة أمام القانون:** وتعني أن يكون القانون واحداً بالنسبة للجميع، لا تمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة، وقد أكدت الدساتير الحديثة على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، وذلك بكفالة تطبيقه على المواطنين كافة بوصفه أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي وتوفير الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين، وحظرت جميع صور التمييز بين المواطنين أيًا كان محتواها أو الآثار التي تترتب عليها، ومنها التمييز بين المواطنين في نطاق الحقوق التي يتمتعون بها أو الحريات التي يمارسونها لحسابات مردها إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعي، أو انتمائهم الطائفي، أو نزعاتهم العرقية، أو تبعيتهم القبلية، أو موقفهم من السلطة العامة، وغير ذلك من أشكال التمييز التي لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها.²

وقد عبرت النصوص الدستورية على هذا المبدأ ومن ذلك الدستور الفلسطيني نص في المادة (9) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة".

كما تعد المساواة أمام القانون ضماناً دستورية لاحترام حقوق الإنسان السياسية وحياته بشكل عام، وبها يعد جميع الناس متساوون أمام القانون مهما اختلفت أوضاعهم الاجتماعية أو وظائفهم أو ديانتهم أو صفاتهم أو لغاتهم ودون النظر للعرق أو اللون أو الجنس أو غير ذلك، والمقصود بالمساواة أمام القانون ليست المساواة الفعلية في ظروف الحياة المادية؛ بل المقصود به أن ينال الجميع حماية القانون على قدم المساواة دون تمييز في المعاملة أو في التطبيق، إذا ما تساوت مراكزهم القانونية سواء أكان في فرض التكاليف أم بمنح الحقوق.³

¹ عبد الغني، بسيوني، (1991)، "النظم السياسية: أسس التنظيم السياسي"، منشأة المعارف الإسكندرية، ص294.

² كنعان، نواف، "حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية"، المرجع السابق، ص335.

³ حلمي، محمود، (1961)، "المبادئ الدستورية العامة" دار الفكر العربي، القاهرة، ص261.

كما أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رددته الدساتير المصرية جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تتال منها، أو تقييد ممارستها، وبوصفه وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها، إلا أن مجال إعماله لا يقتصر على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات؛ بل يمتد فوق ذلك إلى تلك التي يقرها التشريع، وإذا كانت صور التمييز يتعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون، سواء أكان بإنكار أصل وجودها أم تعطيل أم انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونياً للانتفاع بها.¹

ولكن مبدأ المساواة أمام القانون لا يعني بالضرورة معاملة جميع الأفراد بنفس الطريقة بغض النظر عن اختلاف مراكزهم القانونية، بل يقتضي تحقيق العدل وفقاً للظروف الموضوعية لكل حالة، فالدستور لا يمنع أي تمييز مطلق، وإنما يحظر التمييز الذي يكون تحكيمياً وغير مبرر. ومن صور التمييز غير الدستوري أي تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد يؤثر بشكل تعسفي على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أو القانون، سواء كان ذلك بإنكار وجودها من الأساس أو تعطيلها أو الحد من آثارها، مما يمنع الأفراد المؤهلين من ممارستها بشكل متساوٍ وعادل.²

- **المساواة أمام القضاء:** تعد المساواة أمام القضاء من أهم نتائج المساواة أمام القانون ويقصد به كفالة الدولة لكل فرد حق النقاضي للمطالبة بحقوقه والدفاع عنها وعن مصالحه التي يحميها القانون. وتعني المساواة أمام القضاء ممارسة جميع الأفراد لحق النقاضي على قدم المساواة بدون تفرقة بينهم، وقد نصت المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل شخص على قدم المساواة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته في محكمة مستقلة ومحيدة". كما يعني هذا المبدأ أن يتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء وأن يكون تطبيق الأحكام الخاصة بالمحاكم وإجراءات النقاضي متساوية إذا كانت ظروف ومراكز الأفراد متشابهة أو متماثلة.³

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 2000\5\16، في الدعوى رقم 193 لسنة 19، مجموعة أحكام المحكمة، ج4، قاعدة رقم 35، ص256.

² فوزي، صلاح الدين، (2018)، "الحريات العامة في ضوء الدستور المصري الصادر سنة 2014 وأحكام القضاء الدستوري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص132.

³ كنعان، نواف، "النظام الدستوري والسياسي لدولة الإمارات العربية المتحدة"، المرجع السابق، ص275.

إلا أن تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء لا يمنع من اختلاف الأحكام القضائية إذا وجدت أسباب تدعو إلى الاختلاف في الحكمين، ولا تخل بمبدأ المساواة طالما أن هذه الأحكام لا تخلق امتياز لفرد أو فئة معينة على حساب فرد أو فئة أخرى.¹ وإن كفالة حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن إحدى الحريات دون تمييز بين أفراد المجتمع يعد ضماناً مهماً للحريات كافة، وبدونها تتعدم الحريات العامة.²

-المساواة أمام المرافق العامة: يترتب على تمتع الأفراد بالحقوق والحريات المقررة في الدستور بعض الالتزامات والواجبات التي يجب على الفرد أن يقوم بها، وهي متطلبات ممارسة الحقوق والحريات الأساسية، ويقتضي ذلك تطبيق مبدأ المساواة أمام المرافق العامة المساواة في المزايا والمساواة في الأعباء والتكاليف العامة.

ولتوضيح ذلك فإن المساواة أمام المرافق العامة لا تعني المساواة المطلقة، وإنما المساواة النسبية للاستفادة من خدمات المرافق العامة بين من تتماثل مراكزهم القانونية وتتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة للاستفادة من خدمات المرافق العامة لتحمل أعباء وتكاليف هذا الانتفاع.³ ويترتب على تطبيق المساواة أمام المرافق العامة المساواة في المزايا بين المنتفعين، حيث يتوجب على الإدارة التعامل بين المنتفعين الذين تتماثل مراكزهم القانونية على قدم المساواة ودون تمييز، كما يتوجب أن تعامل الإدارة جميع المنتفعين معاملة متساوية في التكاليف والأعباء التي تترتب على هذا الانتفاع شريطة تماثل مراكزهم القانونية.

- المساواة في تقلد الوظائف العامة: ويقصد به أن يكون المواطنون كافة متساوين في الحصول على الفرص لشغل الوظائف العامة وفقاً لأحكام القانون في حالة تماثل مراكزهم القانونية، وأن ينالها من هو أهل لتقلدها وفق معيار القانون وحده ودون أن تشوب عملية اختيار من يشغل الوظيفة العامة أي حسابات غير قانونية أو مجافية للعدالة والإنصاف، وتعد المساواة في تقلد الوظائف العامة ضماناً قانونية مهمة لحماية الحقوق والحريات العامة.⁴

¹ بسيوني، عبد الغني، (1983)، "مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي"، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص117.

² كنعان، نواف، "حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية"، المرجع السابق، ص237.

³ كنعان، نواف، "حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية"، المرجع السابق، ص331.

⁴ عبد الغني، بسيوني، "النظم السياسية: أسس التنظيم السياسي"، المرجع السابق، ص267.

والمساواة في تولي الوظائف العامة حق لجميع المواطنين دون تفرقة حيث لا يجوز استبعاداً أحد بسبب اللغة أو الجنس أو الرأي ما دامت الشروط التي حددها القانون قد توافرت فيه، وتتفرع المساواة في تولي الوظائف العامة إلى أنواع ثلاثة: المساواة بين المترشحين لدخول الوظائف العامة، والمساواة بين الموظفين العموميين في المزايا والتزامات الوظيفة، والتساوي بين الرجل والمرأة في تولي الوظيفة العامة. وقد نص المشرع الفلسطيني على هذا الحق في مادة (1\25) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م، حيث جاء فيها "العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه".

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أهمية احترام المساواة في تقلد الوظائف العامة، حيث جاء في أحد قراراتها، "أن الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين في تولي الوظائف العامة أو التي كفلها لأي من الحقوق يفترض تكافؤها ويتوجب أن يكون تدخل الدولة إيجابياً لضمان عدالة توزيعها على من يتزاحمون عليها ويتسابقون للفوز بها، وضرورة ترتيبهم على ضوء قواعد يملئها التبصر والاعتدال، وهو ما يعني موضوعية شروط الحصول عليها ولا يجوز حجبها عن يستحقها".¹

المطلب الثاني: الضمانات القضائية للحقوق والحريات

إن العبرة ليست بما تتضمنه الدساتير والتشريعات من حقوق وحريات سياسية بالإضافة إلى الحريات الأخرى والتي تحرص كافة المواثيق والعهود والاتفاقيات الدولية والإقليمية على النص عليها والدعوة إلى ضمان ممارستها، والتمتع بها دون الانتقاص منها أو إهدارها، إنما العبرة تتمثل في توفير آليات الحماية الحقيقية التي تكفل ممارسة هذه الحقوق والحريات، باعتبارها من أنجع الوسائل والضمانات التي تكفل تلك الحماية، للحيلولة دون تعسف السلطات، أو إساءة استعمال السلطة لفرض قيود على ممارسة تلك الحقوق والحريات على الوجه المنشود.

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 2003\3\16، في الدعوى رقم 107 لسنة 20، مجموعة أحكام المحكمة، ج 5، قاعدة رقم 29، ص 343.

الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء

يتوقف قيام الحريات في أي بلد على وجود الضمانات القانونية الكافية، ومن أهمها استقلال القضاء الذي يعني وجود سلطة قضائية مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخرين التشريعية والتنفيذية، وقيام هذه السلطة بالرقابة على تصرفات هاتين السلطتين؛ أي الرقابة على دستورية القوانين والرقابة على مشروعية قرارات الإدارة.¹

ويعد استقلال السلطة القضائية ضماناً لمبدأ المشروعية وأن تنظيم هذه السلطة تنظيمًا صحيحًا وكافيًا لتأدية الخدمات المطلوبة منها لم يعد امتيازًا موقوفًا على أمة؛ بل هو النظام الأساسي والضروري لحياة اجتماعية راقية في أية مجموعة من البشر، كما أن الحصانة القضائية لا تهم القضاة وحدهم؛ بل تهم المتقاضين بالدرجة الأولى، وأنه لمن العبث القول بوجود فعلي للحصانة طالما أن القضاة لا يؤمنون بحقيقة استقلالهم.²

وقد حظي مبدأ استقلال القضاء بأهمية خاصة على المستويين الدولي وعلى مستوى الدساتير الوطنية، فعلى المستوى الدولي أصبح مبدأ استقلال القضاء التزامًا دوليًا على جميع الدول، فنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (10) بالقول "لكل إنسان الحق بكامل المساواة في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة"، واعتمدت منظمة الأمم المتحدة مبدأ استقلال القضاء في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر عام 1985 وصادقت على المبادئ العامة لاستقلال القضاء.

وعلى المستوى الوطني نصت معظم الدساتير العربية ومنها الدستور الفلسطيني على مبدأ استقلال القضاء، ويعتبر مبدأ استقلال السلطة القضائية نتيجة هامة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سيادة القانون.

وقد أبرزت هذه الحقيقة إحدى المذكرات الإيضاحية لقانون استقلال القضاء المصري بالقول: "إن الدستور المصري أبرز هذه الحقيقة ولم يخلقها، فمن طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً، والأصل فيه أن يكون كذلك، وكل مساس بهذا الأصل من شأنه أن يعبث بجلال القضاء، وكل تدخل في عمل القضاء من جانب أية سلطة من السلطتين التشريعية والتنفيذية يخل بميزان العدل، ويقوّض دعائم الحكم، فالعدل كما قيل قديماً أساس الملك."³

¹ الطاونة، تحسين مجير، "الضمانات القانونية للحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص88.

² جريح خليل، (1971)، "الرقابة القضائية على أعمال التشريع"، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ص48.

³ كنعان، نواف، "مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني"، المرجع السابق، ص281.

وقد أصبحت الدول تسعى إلى بسط الشرعية على نظام الحكم فيها من خلال جعل القضاء سلطة ذات كيان مستقل ذا ولاية أصيلة دون اقتطاع أو انتقاص، وسواء أتمدت السلطة القضائية كيانها من دستور مقنن أم من أصول مستقرة في عرف دستوري، وتحرص الدساتير عادة على أن تخصص بعض نصوصها للسلطة القضائية، وأن تسجل لها الولاية في مجالها، وأن تؤمن استقلالها في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، والنتيجة التي تترتب على ذلك، هي أن القضاء يستمد ولايته من الدستور، فلا تملك أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية المساس بتلك الولاية.¹

أولاً - مفهوم مبدأ استقلال القضاء

تقوم فكرة القضاء على أساس أنها حق من حقوق الدولة تستأثر بأدائها على إقليمها، كما يعد القضاء من أهم واجبات الدولة، فلا يجوز لها أن تقصر في أدائه، وإلا كانت مخلة بأهم التزاماتها، كما يرتبط القضاء المستقل بحقوق الإنسان.

ويقصد باستقلال القضاء ألا تتدخل في عمل القضاء سلطة أخرى، كالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو وسائل الإعلام، وذلك لهدف منع التأثير على استقلال القضاء، ويرى البعض أن استقلال القضاء هو أن يصدر القاضي حكمه بحيدة تامة دون أن يكون هنالك أي تأثير من سلطة أو ضغط من حاكم، ويعد استقلال القضاء تجسيدا مادياً لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يهدف بأن يبتعد القاضي عن كل ما يجعل اتجاهه مرتبطاً بسلطة أخرى، وأن يلتزم الحياد في عمله بما يتفق مع مبدأ استقلال القضاء.²

وكما يقصد باستقلال القضاء وفقاً للمفهوم الموضوعي هو استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأية جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم تلك السلطة، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء وهو الفصل في المنازعات وعدم تحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية أو المجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى السلطة التنفيذية، وكذلك وصف القضاء سلطة لا مجرد وظيفة.³

¹ عبد البر، فاروق، "دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص228.

² خاطر، طلعت يوسف، (2014)، "استقلال القضاء حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل"، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص11.

³ كنعان، نواف، "مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني"، المرجع السابق، ص280.

وكما يتوجب لاستقلال السلطة القضائية أن يكون القضاء مستقلاً كسلطة في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة، ويلزم بجانب هذا الاستقلال أن يكون القضاة الذين هم أعضاء السلطة القضائية كذلك مستقلين، وينتج عن ذلك أنه لا سلطان على القاضي وهو يؤدي مهمته المقدسة لغير القانون، وليس لأحد أن يملى عليه سوى ضميره.¹

واستقلال القضاء يعني عدم الخضوع لأي تأثير مادي أو معنوي، أو أي تدخل مباشر أو غير مباشر، يمكن أن يؤثر على أداء السلطة القضائية في تحقيق العدالة، كما يشمل هذا الاستقلال رفض القضاة لأي ضغوط تؤثر على نزاهتهم، وحرصهم على الالتزام بمبدأ الحياد.

ويستند مبدأ استقلال القضاء إلى مجموعة من الركائز التي تعززه، مثل اختيار قضاة يتمتعون بالكفاءة العلمية والتدريبية اللازمة، ومنحهم سلطات فعلية تتجاوز الصلاحيات الشكلية، مما يضمن للقضاء مكانة مساوية للسلطتين التشريعية والتنفيذية، كما يشمل ذلك تحديد تخصصات السلطة القضائية بشكل واضح، وتوفير الظروف الملائمة لممارسة مهامها بحيادية ومسؤولية.²

إضافة إلى ذلك، يتطلب ضمان استقلال القضاء وجود آليات تحميه من أي تدخل قد تمارسه السلطتان التشريعية أو التنفيذية، سواء فيما يتعلق بقراراته أو ترقية القضاة أو إجراءات عزلهم، كما يستلزم إنشاء نظام تأديبي خاص بالقضاة، إلى جانب هيئة مستقلة تتولى اختيارهم وتعيينهم وتأديبهم على أساس معايير الكفاءة والحياد.

ثانياً - أهمية استقلال القضاء في حماية الحقوق والحريات

تبرز أهمية استقلال القضاء من خلال قيام السلطة القضائية بممارسة مهامها ووظائفها بمعزل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، بحيث يتمتع على السلطة التشريعية التدخل في سير القضاء أو التدخل في اختصاصات السلطة القضائية، وكذلك يتمتع عليها الانتقاص من ولاية القضاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كأن تسن قانوناً مخالفاً للدستور، أو أن تستبعد ولاية المحاكم أو أن تخرج بعض التصرفات والأعمال موضوعياً من ولاية القضاء وتسندها إلى هيئات غير قضائية، وفي ذلك كله إرساء للقواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم التي يقرها القانون الأعلى وهو الدستور والمتعلقة بالحقوق والحريات والضمانات الأساسية التي رتبها لحمايتها.³

¹ بسيوني، عبد الغني، "مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي"، المرجع السابق، ص 25.

² لكريني، إدريس، "التعديل الدستوري ومواكبة الإصلاح بالمغرب"، مقال منشور في صحيفة القدس العربي، لندن، السنة الثالثة والعشرون، العدد 6890.

³ القطاونة، تحسين مجير، "الضمانات القانونية للحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص 92.

ولا يحق للسلطة التشريعية معالجة الأحكام الصادرة عن المحاكم بأية طريقة من الطرق والأهم من ذلك أنه يتمتع على السلطة التشريعية إصدار أية قوانين القصد منها النيل من استقلال القضاء أو الوقوف في وجهه من إصدار أحكامه وفق القوانين المرعية بإصدار قوانين تحد من الاستمرار في رؤية المنازعات، وبذلك لا سلطان على القاضي وهو يؤدي مهمته المقدسة لغير القانون، وليس لأحد أن يملّي عليه سوى ضميره.

ويترتب على ذلك أنه ليس للسلطة التنفيذية أي حق في التدخل في الشؤون الخاصة بالسلطة القضائية، ولا تملك القيام بنزع تخصص من التخصصات المخولة لها، أو تقوم بمنع المحاكم من النظر في طعون محددة أو سماع الدعوى بشأن منازعات معينة، ومن ناحية ثانية لا تملك السلطة التشريعية الحق في إصدار تشريعات تمنع بها القضاء من النظر في قضايا بذاتها، أو أن تسلبه الحق في التصدي لنزاعات بعينها؛ لأنّ هذا المنع وذلك السلب يعدان اعتداءً صارخاً على حقوق السلطة القضائية بوصفها إحدى السلطات الثلاث الرئيسية في الدولة.¹

كما يعد استقلال القضاء عنصراً مهماً في شرف القضاء ووصفه، بدونه يفقد القضاء قيمته وجدواه في حماية الحريات لأن حسن ضمان وكفاية وحياد الدولة يتوقف على كفاءة استقلال القضاء واستمراره في المحافظة على حرية كل فرد.²

كما إن استقلال القضاء وفقاً لما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية هو في جوهر معناه وإبعاد آثاره ليس مجرد عاصم من جموح السلطة التنفيذية يكفها عن التدخل في شؤون العدالة، ويمنعها من التأثير فيها أضراراً بقواعد إدارتها؛ بل هو فوق هذا، مدخل سيادة القانون التي كفلها الدستور بما يصون للشرعية بنيانها، ويرسم تخومها.³

وبذلك تبرز أهمية استقلال القضاء من التأكد من أن الحكم الصادر يعد ضماناً للحق ودرعاً واقياً يحمي القضاة من الانتقام والاستبداد، وقد استقر الرأي عند رجال القانون في مختلف الهيئات العاملة على الصعيد الدولي لدى المؤسسات العالمية وعلى الصعيد الوطني لدى المؤسسات العامة والخاصة على تكريس حصانة القضاة مبدأً دستورياً أساسياً، وبذلك تم الارتباط بين نظام استقلال القضاء ونظام حرمة حقوق الإنسان.⁴ كما أن وجود سلطة قضائية مستقلة هو ضرورة ملحة في أي مجتمع لأنه يعني وجود ضمانات قوية لسلامة تطبيق القانون في حيده وموضوعية وفي مواجهة كل أطراف المنازعات، وسواء أكانت تلك المنازعات بين الأفراد، أم كانت بين الأفراد وبعض أجهزة الدولة ومؤسساتها.

¹ بسيوني، عبد الغني، "مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي"، المرجع السابق، ص 26.

² كنعان، نواف، "حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية"، المرجع السابق، ص 340.

³ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، 1995\4\15، مجموعة أحكام المحكمة، ج 6، القاعدة 42، ص 671.

⁴ جريح خليل، "الرقابة القضائية على أعمال التشريع"، المرجع السابق، ص 50.

ورغبة في أن يكون استقلال القضاء حقيقة حرص القادة وواضعو شرعية حقوق الإنسان والدساتير الديمقراطية على فصل القضاء عن السلطات الأخرى، وعلى إيجاد ضمانات دستورية تكفل استقلال القضاء وحصانتهم، ولهذا أخذت الدساتير الحديثة تهتم بهذه الناحية، مكرسة بنصوص خاصة المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان وحياته، ووضع كفالتها في حمى القضاء.¹

ويُعد القضاء الضامن الأساسي للحقوق والحريات، حيث يتولى حمايتها وصيانتها، ومن هذا المنطلق يجب أن تبقى مهامه حصرية دون تدخل أي جهة أخرى، مما يجعل إنشاء هيئات قضائية خاصة أو استثنائية خارج نطاق السلطة القضائية أمراً غير مشروع، خاصة إذا كانت تقتصر إلى التخصص والحياد.

ولهذا السبب، يتفق الفقهاء على أن استقلال القضاء يشكل الركيزة الأساسية لأي نظام ديمقراطي حقيقي، إذ إن غياب سلطة قضائية مستقلة استقلالاً فعلياً يؤدي إلى مجتمع يفتقر إلى الضوابط القانونية، وهي الضوابط التي تضمن حماية الحريات بجميع أشكالها من أي تعدٍ أو انتهاك.

ونظراً للاعتبارات التي تؤكد أهمية استقلال القضاء، فقد نصت معظم الدساتير العربية على مبدأ استقلال القضاء فهو الشرط الأول لكفالة الحريات وحماية دولة القانون.² فقد نص المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل لعام 2003م على هذا الحق، حيث جاء في المادة 97 "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني".³

والمادة 98 من ذات القانون جاء فيها "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو شؤون العدالة". كذلك أكد المشرع الفلسطيني على هذا المبدأ في قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002م، حيث جاء في المادة الأولى منه "السلطة القضائية مستقلة، ويحظر التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة". والمادة الثانية "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".⁴

كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية "قضاة المحاكم الإدارية مستقلون في عملهم القضائي، ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".⁵

¹ جريج خليل، "الرقابة القضائية على أعمال التشريع"، المرجع السابق، ص 43.

² هندي، إبراهيم، (2004)، "النظم السياسية والقانون الدستوري"، منشورات جامعة حلب، ص 123.

³ المادة 97 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

⁴ المادة 98 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

⁵ المادة (3/2) من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م.

الفرع الثاني: كفالة حق التقاضي

لقد أصبح مبدأ استقلال وكفالة حق التقاضي من المبادئ المستقرة في دساتير وتشريعات الدول الديمقراطية، ولا يكاد يخلو إعلان من إعلانات حقوق الإنسان من النص عليه وتقريره، والواقع أن استقلال القضاء وحيدته ونزاهته، وضمنان حق الإنسان في التقاضي غدت من القواعد المغروسة في الضمير الإنساني وأصبحت جزءاً من التراث القانوني المتحضر للإنسان.¹

وينظر إلى تقدم الدول وتطورها بمقدار حرصها على استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي فيها، إذ إن احترام حقوق وحرّيات الأفراد لا يتأكد إلا باحترام استقلال القضاء، وتصبح هذه الحقوق والحرّيات لغوًا ما لم يكن في الدولة قضاء مستقلًا محايدًا يلجأ إليه الأفراد طلباً لحمايته.

وكفالة حق التقاضي تعني حق الشخص في أن يكون له وسيلة للطعن أمام محكمة قضائية إذا ما اعتدى على حقوقه وحرّياته، سواء أكان ذلك من قبل الأفراد أم من قبل السلطات العامة، وتقتضي حماية حق التقاضي عدم تقييد المشرع لهذا الحق أو الاعتداء عليه، فإذا حرم المشرع الأفراد من الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعي، أو حرم القاضي من مباشرة وظيفته في حل المنازعات فإنّ ذلك يؤدي إلى إهدار حقوق وحرّيات الأفراد، يضاف إلى ذلك أن مثل هذا الحرمان يمس مبدأ الفصل بين السلطات.²

كما يعرف حق التقاضي بأنه حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالباً الحماية لحق له أو مصلحة أو مركز قانوني وطالباً رد الاعتداء عنه، أو استرداده إذا سلب منه، على وصف أن مبدأ حرية الفرد في اللجوء إلى القضاء لحماية الحقوق التي يتمتع بها أو يمتلكها هو حق من حقوق الفرد تصونه الدولة وترعاه وتضع القواعد التي تؤدي إلى حماية حقه باللجوء إلى السلطة القضائية، والاطمئنان إلى ما تصدره من أحكام ملزمة.³

أولاً- مفهوم حق التقاضي

يعد حق التقاضي من الحقوق الأساسية للإنسان وهو كذلك حق دستوري أصيل لا يجوز لأية سلطة من السلطات مصادره أو منع أي فرد من اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقه، كما يعد هذا الحق من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على التنازل عنه.

¹ الزمان، يوسف أحمد، (2013)، "النظام القضائي القطري"، الطبعة الأولى، منشورات مركز الخليج لسياسات التنمية، الكويت، ص 28.

² كنعان، نواف، "مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني"، المرجع السابق، ص 293.

³ القشطيني، سعدون ناجي، (1972)، "شرح أحكام المرافعات"، ج 1، مطبعة المعارف، بغداد، ص 47.

كما ويعد حق التقاضي من أهم حقوق الإنسان الجوهرية، وأن من مقتضيات حق التقاضي اللازمة واللبيقة به كحق مقدس حق الدفاع أصالة أو بالوكالة، وهذا الحق الأخير لا تقوم له قائمة إلا بتوفير المساواة الحقة بين المتقاضين أمام منصة القضاء، وأن من أُلزم وسائل تحقيق هذه المساواة ضرورة كفالة حق الرد على ما يقدمه أحد الخصوم إلى المحكمة من مستندات حتى يضع كل طرف في كفته لميزان العدالة ما شاء من أوجه إثبات حقه، كما أن حرمان طائفة من حق التقاضي إنما يخل بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء، وتقتضي كفالة حق التقاضي التزام الدولة بأن تنشئ طريق طعن جدي ضد كل حالات الإخلال بالحقوق والحريات المقررة للأفراد.¹

وهكذا فإن حق التقاضي يعد حقاً من الحقوق العامة الطبيعية لكل إنسان، والتي استقرت في ضمير العالم المتمدن، والتي لا تحتاج إلى نص يقرها، ولأجل ذلك فإن التشريع الذي يصدره يعد غير دستوري، وإذا كان للمشرع سلطة تنظيم القضاء في الدولة، فإن هذه السلطة ينبغي ألا تصل إلى حد هدر حق التقاضي لأن حق الفرد في أن يجد لكل خصومة قاضياً هو حق استقر في الضمير الإنساني.²

وبالنظر إلى أنه لا بد لكل حق من الحقوق من حماية وضمآن لكي تتم ممارسته والتمتع به وحق التقاضي مثل بقية الحقوق، إن لم يكن من أكثرها استحقاقاً للحماية والضمآن نظراً لأهميته البالغة لأنه يشكل بدوره أكبر حماية وضمآن للحقوق الأخرى، فإن معظم الدساتير نصت على كفالة هذا الحق، بما في ذلك القانون الأساسي الفلسطيني حيث جاء في المادة (1/30) " حق التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا".

كما أن حق التقاضي يملك قوة واحتراماً ذاتياً مرتبطة به بوصفه كبقية حقوق الإنسان يملك قوته الملزمة الذاتية، حيث نادى الكثير من النظريات والآراء الفقهية بأن حقوق الإنسان ومنها حق التقاضي هي حقوق طبيعية لصيقة بالإنسان منذ ولادته، وليست منحة من أحد ولا يملك أحد انتزاعها منه، وأنها تحمل قوتها في ذاتها، والتشريع أيًا كانت درجته إنما يؤكد لها ولا يخلقها، ويملك حق التقاضي قوة إلزامه وضماناته الموضوعية المستمدة من القانون الداخلي للدول ومن النظام القانوني الدولي.³

¹ كنعان، نواف، "حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية"، المرجع السابق، ص343.

² الزمان، يوسف أحمد، "النظام القضائي القطري"، المرجع السابق، ص33.

³ الطاونة، تحسين مجير، "الضمانات القانونية للحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص101.

ويقصد بحق التقاضي إمكانية كل فرد انتهكت إحدى حقوقه المكرسة قانوناً اللجوء للقضاء لرد هذا الاعتداء والاقتصاص ممن اعتدى عليه، فحق التقاضي هو إعطاء كل شخص صلاحية اللجوء إلى القضاء من أجل طلب حمايته من أي اعتداء على حقوقه وحياته لإنصافه ورد الاعتداء، ولتحقيق مبدأ حق التقاضي للهدف المرجو منه في حماية الحقوق والحريات، يتطلب توافر تنظيم قضائي عادل ومنصف، يضمن لكل فرد المطالبة بحقوقه واللجوء للقضاء وفق آليات تكفل إقرار العدل وإنصاف المتقاضين.¹

ثانياً- أهمية كفالة حق التقاضي في حماية الحقوق والحريات

إن التقاضي على درجتين يعطي فرصة للقضاء لمراجعة أعماله وتصحيح أخطائه إن وجدت، فالقاضي قبل كل شيء بشر، ومعرض للخطأ والسهو وسوء التقدير والميل، وإن كانت مهمة القضاء تتطلب الكفاءة والتأهيل، فإن ذلك لا يحمل على الإطلاق، إذ إن مجال الخطأ وسوء التقدير وارد ومبدأ التقاضي على درجتين أفضل وسيلة لتقاضي ذلك.

كما أن مصروفات التقاضي يجب أن تكون مجانية، حيث إن رفع الدعوى وما يتبعها، يستلزم نفقات وجهوداً كبيرة، وأحياناً تفوق الحق الذي رفعت الدعوى من أجل الحصول عليه، مما يجعل كثيراً من الناس يتركون حقوقهم، وهذا لا يتفق مع مقصد الشارع من شرعية الدعوى.

وبعد صدور القرار بقانون رقم 22 لسنة 2022 بشأن رسوم المحاكم الإدارية في فلسطين، ارتفعت الرسوم بشكل كبير يفوق قدرة المواطنين لتتراوح بين 50 إلى 2000 دينار أردني لبعض الطعون، حيث كانت كافة رسوم الطعون أمام المحاكم الإدارية الفلسطينية في السابق بقيمة 20 ديناراً أردنياً، وعلى سبيل المثال، أورد القرار بقانون الجديد أن رسوم الطعون الخاصة بالانتخابات هي 200 دينار أردني، والطعون الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالوظيفة العمومية تبلغ 50 ديناراً، أما الطعون والاستئنافات المتعلقة بقرارات مسجّل العلامات التجارية، فهي تستوفى وفقاً لتقدير رئيس المحكمة الإدارية أو نائبه بما لا يقل عن 500 دينار وبما لا يزيد عن 2000 دينار.

ويلاحظ بأن الهامش الموجود بين الحد الأدنى والحد الأعلى واسع، وترك لرئيس المحكمة تحديده دون أن يكون هناك معايير محددة لذلك، الأمر الذي يقلل فرص وصول المواطنين إلى المحكمة الإدارية، لذا فإن القرار بقانون هذا يمس بشكل أساسي في المبدأ الذي يفرض أن يكون القضاء مجانياً، هذا ويعني أن القضاء أصبح غير مجاني وذو كلفة عالية تفوق قدرة المواطنين.

¹ عبد العزيز، أحمد، (2018)، "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في الشريعة والقانون"، مجلة 3، عدد2، مجلة الإرشاد: للقضايا الإسلامية المعاصرة، جامعة التكنولوجيا الماليزية، ماليزيا، ص39.

ويجب أن يترتب حق التقاضي الضمانات المتعلقة بسير الخصومة، وذلك ونظراً لأهمية الدعوى أو الخصومة القضائية في إقرار الحقوق ووقف الاعتداءات وإنصاف المعتدى عليهم، أحاطتها التشريعات المنظمة لسير القضاء بجملة من الضمانات والمقومات التي تضمن تحري العدل والإنصاف، وتمكين الفرد من حقه في التقاضي على أكمل وجه، وهي الضمانات التي يمكننا إجمالها في أربعة عناصر، وهي:

أ. **علانية المحاكمة:** إن اعتماد مبدأ علانية جلسات المحاكمة يعد من أبرز الضمانات والمقومات التي تعزز مصداقية القضاء في نفوس المتقاضين وعامة الناس، وتمكنهم من ممارسه حق التقاضي بشكل شفافية، وبالرغم من أن الأصل هو علانية الجلسات، إلا أن القاضي قد يجعل الجلسات سرية بحسب تقديره.¹

حيث جاء في المادة رقم 115 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م "تكون جلسات المحاكمة علنية إلا أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للأداب أو حرمة الأسرة".²

كما جاء في المادة رقم 15 من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم جعلها سرية مراعاة للأداب أو للمحافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية".³

ب. **الحق في الدفاع:** عرف الحق في الدفاع تطوراً مستمراً عبر مختلف النظم والتشريعات المتعاقبة، إذ انتقل من مفهوم الحق في الدفاع من مجرد حق التقاضي في أن يستمع القاضي رأيه، على حقه في مناقشة أدلة خصمه والعمل على إقناع القاضي بأدلته وصحة ادعاءاته.

ج. **تدرج القضاء:** وهي ضمانات هامة حيث تعزز من فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ويقتضي هذا المبدأ تحقيق جودة الأحكام من خلال مراجعتها وتصحيحها من قبل الجهات القضائية العليا، بالإضافة لتحقيق هدف سلامة ونزاهة الأحكام والقرارات.⁴

د. **المحاكمة العادلة:** وتعد من أهم الضمانات الإجرائية في العملية القضائية، وتشمل هذه الضمانات حق الأفراد بمجانبة التقاضي وحقهم بمرافعات شفوية، وحقهم في الصمت وحقهم في الاستعانة بمحام، وحقهم في الدفاع عن أنفسهم.

¹ عبد العزيز، أحمد، "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في الشريعة والقانون"، المرجع السابق، ص 39

² المادة 115 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م.

³ المادة 15 من قانون رقم 1 بشأن السلطة القضائية الفلسطينية لعام 2002م.

⁴ عبد العزيز، أحمد، "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في الشريعة والقانون"، المرجع السابق، ص 39.

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين

بعد أن تم ترسيخ مبادئ حقوق الإنسان وحياته الأساسية ضمن إعلانات خاصة أو في صلب الدساتير، أصبح من الضروري العمل على وضع أنظمة فعالة تكفل حماية هذه الحقوق والحريات بصورة حقيقية. ولم يقتصر ذلك على مواجهة انتهاكات الأفراد فحسب؛ بل شمل أيضًا وبشكل أكبر، التصدي لأي تجاوزات قد تصدر عن السلطة التنفيذية أو التشريعية من خلال إجراءاتها وأعمالها.

واتجهت الدساتير الحديثة إلى تضمين الحريات ضمن نصوصها، لهدف ضمان تمتعها بالحماية التي توفرها القواعد الدستورية، بوصفها ذات مرتبة أعلى من التشريعات العادية، فمنح الحقوق والحريات هذا الطابع الدستوري يضفي عليها قوة تعزز من حمايتها، ومع ذلك قد تلجأ بعض الأنظمة الحاكمة إلى فرض قيود على الحريات أو حتى إلغائها تحت ذريعة تنظيمها.

لذا تُعدّ الرقابة الدستورية والقضائية من أبرز الآليات التي تضمن احترام الدستور، وتحقيق التوازن بين السلطات، وضمان عدم انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ففي ظل تطور الأنظمة القانونية والديمقراطية، أصبحت هذه الرقابة حصنًا منيعًا يحمي المواطنين من التعسف أو التجاوز في استخدام السلطة. كما تعد وسيلة فعّالة لضمان انسجام القوانين والتشريعات مع المبادئ الدستورية، ما يسهم في تعزيز دولة القانون وتحقيق العدالة الاجتماعية.

وتُعد الحماية الدستورية للحقوق والحريات من أهم الركائز التي يستند إليها القانون في تنظيم العلاقات داخل المجتمع وتحقيق التوازن بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة. ومع ذلك، فإنّ تحديد نطاق هذه الحماية يمثل تحديًا في مختلف فروع القانون. ونظرًا لأهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإنّها تُعد الضمان الأساسي للالتزام التشريعات بالمبادئ الدستورية الصحيحة.¹

ونظرًا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها الدستور، والتي تمنحه صفة القانون الأعلى وتضفي عليه السيادة، فإنّه يُعدّ المصدر الأسمى لكفالة الحريات والأساس الذي يقوم عليه النظام الدستوري، وبوصفه المرجعية العليا، فإنّه يسمو على جميع القوانين، بحيث يجب في حال حدوث تعارض بينه وبين أي قانون في أي نزاع، أن تُغلب المحاكم أحكام الدستور وتُهمل القانون المخالف له.²

¹ سرور، أحمد فتحي، (2000)، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، دار الشروق، القاهرة، ص 112.

² جريج خليل، "الرقابة القضائية على أعمال التشريع"، المرجع السابق، ص 62-63.

ولضمان حماية الحقوق والحريات فإنّ معظم الدساتير وخصوصاً في الدول الديمقراطية تنص على وجود هيئة دستورية عليا تحظى بالضمانات الكافية والحصانة والاستقلال والنزاهة لتمتنع عن تطبيق أو إلغاء أي قانون أو تشريع يتعارض مع نصوص الدساتير، وفي هذا الصدد تعد الرقابة الدستورية أهم وسيلة لدعم الشرعية في الدولة وهي تعبير عن قيام دولة الحق والقانون، لذلك فدور الرقابة الدستورية على القوانين أساس في حماية الحقوق والحريات من تغول وتسلط السلطة الحاكمة، وعن طريقها يستطيع القضاء فرض احترام هذه الحقوق والحريات ورد أي اعتداء عليها.¹

وتتطلب حماية الدستور آليات فعالة تضمن احترام قواعده وتحقيق مبدأ سموه على باقي التشريعات داخل الدولة، ومن أهم هذه الآليات الرقابة الدستورية، التي تهدف التصدي لأي نص قانوني يخالف أحكام الدستور، وتنقسم هذه الرقابة إلى نوعين رئيسيين: الرقابة الدستورية القضائية، التي تتولاها محكمة دستورية أو محكمة متخصصة، وتمنح الأفراد الحق في الطعن بعدم دستورية نص قانوني معين، والرقابة الدستورية السياسية، التي تُسند إلى هيئة سياسية لا تتيح للأفراد إمكانية الطعن بعدم دستورية القوانين أمامها، كما قد تكون هذه الرقابة سابقة، بحيث يتم فحص دستورية القانون قبل صدوره، أو لاحقة تُجرى بعد نفاذه.²

وعموما لكل من نوعي الرقابة السابقة كانت أو اللاحقة إيجابيات وسلبيات، لذا تختلف مناهج الدول في الأخذ بهذا النوع أو ذلك، أو قد تجمع بينهما كما هو الحال في فرنسا منذ عام 2008م، حيث إن التعديل الدستوري في 23 تموز 2008 هو نقطة التحول الأكثر أهمية في مسار الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والذي أدخلها عهد الرقابة اللاحقة، وأيد أن التطور الدستوري السمة الأبرز التي لازمت دستور الجمهورية الخامسة، وبالتالي أصبحت الرقابة في فرنسا رقابة سابقة ولاحقة.³

¹ القطاونة، تحسين مجير، "الضمانات القانونية للحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص109.

² أبو العينين، أحمد ماهر، (2006)، "الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية، دراسة تطبيقية في مصر"، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ص10.

³ فوزي، صلاح الدين، "المجلس الدستوري الفرنسي"، المرجع السابق، ص141.

أولاً- الرقابة السابقة على دستورية القوانين

تعني فحص النصوص القانونية للتحقق من توافقها مع الدستور قبل إصدارها ودخولها حيز التنفيذ. تُعد هذه الرقابة وقائية، حيث تُمارس على مشروع القانون بعد إقراره من البرلمان، ولكن قبل إصداره رسمياً وبدء تطبيقه، والهدف الأساسي من ذلك هو ضمان خلو القانون من أية مخالفات دستورية، مما يقي من التعرض لاحقاً للطعن بعدم دستوريته، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية التي أنشئت بناءً عليه.

وقد تكون الرقابة الدستورية اختيارية أو وجوبية، حيث تكون وجوبية عندما يُلزم الدستور بعرض مشاريع القوانين أو بعضها على الجهة المتخصصة بالرقابة الدستورية قبل إصدارها كشرط أساسي لصحتها، وفي هذه الحالة، إذا تم إصدار القانون دون عرضه على جهة الرقابة، فإنه يكون مفتقداً لأحد الشروط الشكلية التي أوجبها الدستور، مما يؤدي إلى انعدام مقومات وجوده، حتى لو لم يتضمن في ذاته أية مخالفة موضوعية لأحكام الدستور.¹

ومن الجدير بالذكر أنه في حالة الرقابة الدستورية الوجوبية، يجب أن يشمل عرض مشروع القانون بأكمله على الجهة المتخصصة، سواء أضمن نصوصاً وأحكاماً قانونية جديدة أم تضمن تعديلات على أحكام قائمة، إذ إن إصدار أي نص من نصوص مشروع القانون أو تعديله دون عرضه على جهة الرقابة يفقده أحد الشروط الأساسية لإصداره، ولا يختلف الأمر سواء أكان عدم العرض يتعلق بنص جديد، أم بتعديل جزئي أو كلي لنص قائم، مما يؤدي إلى فقدان النص لشرعيته الدستورية.²

مما سبق، يتضح أن الرقابة الدستورية السابقة قد تكون اختيارية وليست إلزامية؛ أي أن الدستور يمنح صاحب الاختصاص حرية تحريك هذه الرقابة أو إحالة مشروع القانون إلى الجهة الاختصاص بها قبل إصداره، وبناءً على ذلك، فإنّ اللجوء إلى هذه الرقابة يكون أمراً تقديرياً لصاحب الاختصاص، حيث يمكنه الاختيار بين تفعيلها أو عدمه، كما أن الرقابة السابقة على مشاريع القوانين، في هذه الحالة، لا تُعد شرطاً لصحة إصدار التشريع، على عكس ما يكون عليه الأمر عندما تكون الرقابة الدستورية السابقة إلزامية، حيث يصبح عرض مشروع القانون على جهة الرقابة شرطاً أساسياً قبل إقراره.³

¹ البحيري، حسن محمد هند، (2021)، "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظم القانونية المعاصرة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 180-220.

² الشاعر، رمزي طه، (2020)، "الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 150-180.

³ فكري، فتحي، (2001)، "القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة"، دار النهضة العربية، ص 177-180.

وقد تكون الرقابة السابقة على دستورية القوانين أحياناً رقابة شاملة، تطال مشروع القانون كله كما أنها وقد تكون رقابة جزئية تنصب على بعض نصوص مشروع القانون، والعبارة في ذلك كله بالنصوص التي تنظم تلك الرقابة وتحدد نطاقها، كما أنه قد يترك المشرع الأمر تقديرًا بيد صاحب الاختصاص بتحريكها، بحيث يحيل مشروع القانون كله إلى جهة الرقابة للبحث في مدى دستورية مجمل نصوصه إن تراءى له مخالفته كله للدستور، أو أن نصوصه مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة بما لا يمكن معه فصل النصوص المشتبه في عدم دستورتها عن غيرها، أو أن يقصر الإحالة فقط على بعض نصوص مشروع القانون، التي يترأى له شبهة مخالفتها للدستور.¹

بناءً على ذلك، فإنّ قرار الإحالة إلى جهة الرقابة، عندما يكون الأمر تقديرًا لصاحب الاختصاص، هو الذي يحدد نطاق النصوص المطلوب فحص دستورتها، سواء أكانت الإحالة شاملة لجميع نصوص مشروع القانون، أم جزئية تقتصر على بعض مواده دون غيرها.²

ثانياً- الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

وتعني إمكانية إخضاع النصوص القانونية للرقابة الدستورية بعد إصدارها ودخولها حيز النفاذ والتطبيق، وذلك إذا ظهرت خلال التطبيق شبهة مخالفتها لأحكام الدستور، مما يتيح الطعن بعدم دستورتها وفقاً للإجراءات والضوابط التي يحددها الدستور أو القانون، وفي هذه الحالة، تتولى جهة الرقابة الدستورية الفصل في مدى دستورية النصوص المطعون فيها، إما بإقرار خلوها من أية مخالفة دستورية، أو بالحكم بعدم دستورتها، سواء أكان الخلل موضوعياً يتعلق بمضمون النص، أو شكلياً يتعلق بإجراءات صدوره، ويكتسب الحكم الصادر في هذه الرقابة حجية مطلقة ملزمة لجميع سلطات الدولة وجميع الأفراد.³

ويقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى قيام القضاء بفحص القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مدى توافقها مع أحكام الدستور أو تعارضها معه.⁴ وتمنح هذه الرقابة القاضي سلطة التأكد من التزام البرلمان بتخصصاته الدستورية عند سنّ القوانين، وفي هذا السياق، تُعد فرنسا نموذجاً بارزاً للرقابة السياسية، بينما تعد الولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

¹ الجمل، يحيى، (2019)، "النظرية العامة للرقابة الدستورية: دراسة تحليلية مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص210.

² بدوي، ثروت، (1969)، "القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص10.

³ الجمل، يحيى وعبد الحميد، عاصم، (2023)، "الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين: دراسة تشريعية مقارنة"، ط2، المركز العربي

للدراستات التشريعية والقانونية المقارنة، بيروت، ص180.

⁴ شيحا، إبراهيم عبد العزيز، (1997)، "النظم السياسية والقانون الدستوري"، دار الجامعة، بيروت، ص907.

وقد جرت الأنظمة الدستورية في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى وضع هذه الصلاحية في يد محكمة دستورية مختصة، ونظراً للدور الجوهرى الذي تلعبه المحكمة الدستورية باعتبارها حامية للدستور وذلك بالسهر على احترام النص الأسمى في الدولة فقد أنيطت بها رقابة دستورية القوانين والأنظمة، وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في المادة 103 على تشكيل المحكمة الدستورية العليا وبين اختصاصها، كما جاء في المادة (1\24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006م "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة".

واختصاصات المحكمة الدستورية تهدف إلى تحقيق التوازن بين السلطات من خلال إخضاع النصوص الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية للرقابة الدستورية والتي تتمثل في رقابة دستورية التشريعات، سواء القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، أو الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية، كما تهدف هذه الاختصاصات إلى حماية حقوق وحرىات المواطنين من كل إمكانية المساس بها من طرف السلطات العامة.¹

ويُعدّ إنشاء المحكمة الدستورية بحد ذاته تجسيداً لمبدأ دولة القانون، إلا أن تفعيل دورها في الرقابة الدستورية يتطلب توسيع نطاق الجهات المخولة بالطعن، بحيث يُتاح للأفراد رفع دعاوى أصلية مباشرة، إضافة إلى تمكين مؤسسات المجتمع المدني، مثل الأحزاب والنقابات، من ممارسة حق الطعن. ويهدف ذلك إلى تعزيز دور المحكمة الدستورية في إعلاء مبدأ الشرعية الدستورية، وضمان سيادة القانون، والحد من التجاوزات التي تمس حقوق وحرىات الأفراد.²

ومن الجدير بالذكر أن الدول التي تبنت الرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تعتمد أسلوباً موحداً في تطبيقها؛ بل تعددت وتباينت أساليب هذه الرقابة، فأما عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة، وطريق الدفع الفرعي من قبل الخصوم في الدعوى الموضوعية، وطريق الإحالة من قبل محكمة الموضوع، وطريق التصدي التي تمارسها جهة الرقابة على الدستورية من تلقاء نفسها، إلا أن تشريعات الدول قد تتباين فيما بينها في تبني الأخذ ببعض هذه الطرق أو عدم الأخذ ببعضها الآخر، وإنه باستعراض التشريع المصري ويتبين أن طرق تحريك الرقابة الدستورية اللاحقة في كليهما، تتمثل فيما يلي:

¹ الشطناوي، فيصل، و حتاملة، سليم، (2013)، " الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن"، بحث منشور في مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون، الصادرة عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 2، ص 618-620.

² شيجا، إبراهيم عبد العزيز، " النظم السياسية والقانون الدستوري"، المرجع السابق، ص907.

-الدفع بعدم الدستورية من قبل الخصوم ويعرف أيضا بالدفع الفرعي، وتتحقق تلك الحالة عندما يكون هنالك نزاع ما معروضًا أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، فيتراءى لأحد الخاصة أن النص التشريعي المراد تطبيقه على هذا النزاع تشوبه شبهة عدم الدستورية فيقوم بالطعن بعدم دستورية ذلك النص أمام هذه المحكمة أو تلك الهيئة، فإنّ تبين لها جدية ذلك الدفع أوقفت نظر الدعوى الموضوعية وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية فإذا لم ترفع الدعوى الدستورية الميعاد المحدد عدّ الدفع كأن لم يكن؛ ومن هنا تبرز تسمية هذه الطريقة بالدفع الفرعي إذ إن الطعن بعدم الدستورية يكون متفرعًا عن طعن آخر هو الطعن الموضوعي المنظور أمام إحدى جهات القضاء أو هيئة ذات تخصص قضائي.¹

-الدفع بعدم الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، والمعروفة أيضًا بـ (الدعوى المباشرة)، هو أحد أساليب الطعن التي تتيح للشخص أو الجهة التي منحها الدستور أو القانون هذا الحق، الطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية، سواء أكانت قانونية أم لائحية، وفور صدورهما، ودون الحاجة إلى انتظار تطبيقها أم اشتراط أن تكون محل نزاع أمام جهة قضائية، وعادةً ما يُمنح هذا الحق لبعض الجهات دون الأفراد، تفاديًا لسوء الاستخدام دون مبرر حقيقي.²

كما يحق لصاحب الاختصاص، في هذه الحالة، الطعن على جميع نصوص التشريع دفعة واحدة، أو تحديد نصوص بعينها للطعن بعدم دستورتها، شريطة أن يضمن طعنه مبررات قانونية واضحة تدعم ادعاه بعدم الدستورية.³

-الإحالة: إذا استشر قاضي محكمة الموضوع في أثناء نظره نزاعًا معينًا سواء أكان في القضاء الإداري أم العادي لجميع درجاته، وكذلك الهيئات الخاصة مثل القضاء العسكري عدم دستورية نص في تشريع معين ولأزمًا للفصل في النزاع المعروض عليها، مع عدم لجوء أحد الخصوم إلى الدفع بعدم دستوريته، يمكن للقاضي وقف النظر في الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص الأصيل في المحاكم الدستورية تجسيدًا لمبدأ المشروعية.⁴

¹ بدوي، ثروت، "القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية"، المرجع السابق، ص20.

² فهمي، عمرو، (2023)، "الدعوى الأصلية بعدم الدستورية: النظرية والتطبيق في النظم القضائية المقارنة"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص110.

³ البحيري، حسن محمد هند، (2023) "الطعن بعدم الدستورية: الإجراءات والآثار في النظم القضائية المقارنة"، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص85.

⁴ فوزي، صلاح الدين، (1993)، "الدعوى الدستورية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص96.

ويترتب على قرار الإحالة وفقاً للمادة (28) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية وقف الدعوى الأصلية وعدم قيام قاضي الموضوع باتخاذ أي إجراء أو إصدار أحكام تحول دون الفصل في الدعوى الدستورية، ويجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة من محكمة الموضوع أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي النص التشريعي المطعون فيه والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة فيه وإلا اعتبرت هذه الدعوى غير مقبولة لقصورها.

-**التصدي:** يمكن للمحكمة الدستورية وأثناء نظرها في نزاع معروض عليها أن تتصدى لأي نص تشريعي وارد في قانون أو لائحة لبحث دستوريته من عدمه؛ باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي؛ فالقانون اعترف للمحاكم كافة على اختلاف أنواعها ودرجاتها بإمكانية إحالة أي نص وارد في تشريع إلى المحكمة الدستورية للبت فيه، فمن باب أولى منح هذه المحكمة صاحبة الاختصاص الأصلي صلاحية ذلك.¹

وتفترض هذه الآلية أنه وفي أثناء مباشرة القاضي الدستوري لأحد اختصاصاته الواردة بنصوص القانون الناظم لعمله أن تبحث وتتصدى لأي نص تشك بعدم دستوريته، ويشترط لذلك أن يكون النص المعروض على المحكمة في إطار ممارسة اختصاصها؛ فإذا انتفى النزاع المعروض عليها أو قضت بعدم قبول الدعوى المتصلة بالنزاع المطروح عليها أو انتهاء الخصومة فيها، لا يمكن تطبيق وسيلة التصدي.²

وكذلك البحث بالدستورية النزاع المعروض عليها فقط دون إمكانية التصدي لأي نص قانوني آخر ليس له أية صلة بالنزاع، وهذا ما أكدته قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية فالمادة (27/4) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية، تنص على: "إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول."³

ومن المهم الإشارة إلى أنه أياً كانت الصورة التي تمارس فيها الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا يخفى علينا الدور البارز لها في حماية حقوق الإنسان وحياته، ولقد أكدت المحكمة الدستورية الفلسطينية على ذلك في العديد من أحكامها، وسنعرض فيما يلي بعض هذه الأحكام:

¹ فوزي، صلاح الدين، (2014)، "القانون الدستوري - النظرية العامة - التطور الدستوري المصري لسنة 2014"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 61.

² بدير، نورا، (2017)، "الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/5)، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، ص 15.

³ المادة (27/4) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

- القضية المتعلقة بالحقوق والحريات الدينية، وتتعلق هذه القضية في قرار وزارة الداخلية في حذف بند الديانة من الهوية الفلسطينية من تاريخ 2014\2\1، وقد قررت المحكمة الدستورية في هذا الأمر إن إدراج بند الديانة في الهوية الفلسطينية يتنافى مع أبسط القواعد الدستورية التي كفلها القانون الأساسي الفلسطيني في أن الفلسطينيين متساوون في الحقوق ولا تمييز بينهم بسبب العرق أو اللغة أو الدين أو الانتماء السياسي، وعليه قررت المحكمة عدم دستورية إدراج بند الديانة في الهوية الفلسطينية.¹

- تتعلق القضية بحق التعليم، حيث قام مجلس أمناء جامعة بيرزيت بإصدار قرار يمنع أحد الطلاب من دخول الجامعة، مع توجيه إشعار إليه بصفة غير قانونية، دون تقديم دليل أو مبرر قانوني، وذلك في إطار تحقيق داخلي للمجلس. وبما أن القرار يفتقر إلى أساس قانوني، وبالنظر إلى أن حق التعليم مكفول في المواثيق والمعاهدات الدولية عمومًا، وفي القانون الأساسي الفلسطيني، تحديدًا في المادة 24، فقد قررت محكمة العدل العليا إلغاء القرار الصادر عن الجامعة ورد الدعوى المقدمة من المدعى عليهم.²

كما أصدرت المحكمة الدستورية حكماً يتعلق بقبول الطلبة في مؤسسات التعليم العالي، حيث تضمن القرار الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي بنداً يمنع الجامعات ومؤسسات التعليم العالي من تسجيل الطلبة في الفروع العلمية والأدبية والشرعية لمن تقل معدلاتهم عن 75%، وقد قضت المحكمة الدستورية ببطلان هذا النص والقرار لمخالفته الأسس الدستورية الواردة في باب الحقوق والحريات في القانون الأساسي الفلسطيني، لا سيما الحق في التعليم، وبناءً على ذلك قررت المحكمة عدم دستورية القرار، مما يستوجب إلغاؤه وإلغاء جميع الآثار القانونية المترتبة عليه.³

- الحق في الإضراب وتتعلق هذه القضية بحق الإضراب في الوظيفة العمومية، وهو حق أقرته جميع التشريعات الدولية، كما كفله القانون الأساسي الفلسطيني وتم تنظيمه من خلال قوانين متخصصة. إلا أن القرار بقانون الخاص بالإضراب فرض حظرًا على بعض الفئات الوظيفية، مثل الأطباء، من ممارسة هذا الحق. وفي هذا السياق، نظرت المحكمة الدستورية في الطلب المقدم من نقابة الأطباء، وقررت عدم دستورية المادة 4/1 من هذا القرار بقانون، لكونها تتعارض مع أحكام القانون الأساسي الفلسطيني الذي يكفل حق الإضراب بصفة عامة. وبناءً عليه، ألغت المحكمة هذه المادة وما يترتب عليها من آثار قانونية.⁴

¹ حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية رقم (2013\1) والصادر بتاريخ 2013\3\18. موقع المقنني الإلكتروني.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم (2018\40) والصادر بتاريخ 2018\3\26. موقع المقنني الإلكتروني.

³ حكم المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 12 لسنة 2022، والصادر بتاريخ 2022\10\31.

⁴ حكم المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 8 لسنة 2018م، والصادر بتاريخ 2020\2\26.

- حرية التنقل والتجول في الأماكن العامة حيث تمحورت حول مدى دستورية نص وارد في قانون العقوبات الأردني لعام 1960م يتعلق بعقوبة التسول، فقد سمح هذا النص بالقبض على أي شخص متجول في مكان عام بحجة وجوده في ظروف غير لائقة أو غير مشروعة، وبعد النظر في القضية، قررت المحكمة الدستورية، بأغلبية أعضائها، عدم دستورية هذه المادة، باعتبارها تتعارض مع ما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني بشأن حق الأفراد في حرية التنقل.¹
- حق الانتخاب والترشح، إضافةً إلى تكريس حق الأفراد في التقدم للحصول على تراخيص ممارسة المهن والعمل. وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة 29 من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 الخاص بالانتخابات العامة، وكذلك المادة 9 من القانون رقم 9 لسنة 2005 المتعلق بالانتخابات العامة. وأوضحت المحكمة في حكمها أن هذه النصوص حرمت بعض الفئات من ممارسة هذا الحق، مما استدعى إلغاء جميع الآثار القانونية المترتبة على عدم دستورتها.²
- تتعلق هذه القضية بعدم دستورية القرار بقانون بشأن التقاعد المبكر، حيث أصدر مجلس الوزراء الفلسطيني القرار رقم (14/192/17) لسنة 2018، الذي تضمن إحالة مجموعة من الموظفين إلى التقاعد المبكر. ونتيجة لذلك، تقدم هؤلاء الموظفون بطعن أمام المحكمة الدستورية للطعن في دستورية القرار بقانون رقم 17 لسنة 2017، المتعلق بالتقاعد المبكر للموظفين المدنيين.
- وبعد النظر في القضية، أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستورية قرار مجلس الوزراء بالإحالة إلى التقاعد، معتبرةً أنه لم يستند إلى أسس صحيحة تتماشى مع باب الحقوق والحريات في القانون الأساسي الفلسطيني، كما وجدت المحكمة أن هذا القرار يتعارض مع المادة 9 من القانون الأساسي، التي تنص على مساواة جميع الفلسطينيين في الحقوق والحريات، دون أي تمييز لأي سبب كان.³

¹ حكم المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 5 لسنة 2017، والصادر بتاريخ 25/6/2018.

² حكم المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 6 لسنة 2015، والصادر بتاريخ 21/6/2021.

³ حكم المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 28 لسنة 2019، والصادر بتاريخ 13/11/2021.

واستنادًا إلى الأحكام السابقة، يتضح للباحثة أن المحكمة الدستورية في فلسطين أرست مبادئ راسخة لحماية الحقوق والحريات، مما يعكس دورها في تعزيز سيادة القانون وحصول كرامة الأفراد، فمن خلال قراراتها أكدت المحكمة على ضمانات المحاكمة العادلة، حيث أبطلت نصوصاً قانونية كانت تسمح باستجواب المتهمين دون وجود محامٍ، الأمر الذي يعزز حق الدفاع ويمنع أي استغلال قد يمس بحقوقهم القانونية.

إضافة إلى ذلك، أكدت المحكمة على حماية الملكية الخاصة من أي انتهاك غير مشروع، مشددة على أن أي نزع للملكية يجب أن يكون للمنفعة العامة مع توفير تعويض عادل لأصحابها. وهذا يعكس التزامها بحماية الحقوق الاقتصادية للأفراد وضمان عدم تعرضهم لأي قرارات تعسفية.

وعززت المحكمة مبدأ سيادة القانون من خلال إبطال أي تشريعات تخالف الدستور، مما يضمن التوازن بين السلطات، ورسخت أيضاً مبادئ الحريات الفردية والمساواة أمام القانون، مؤكدة على ضرورة احترام الحقوق الدستورية ومنع أي تمييز أو استغلال قد يؤثر على الفئات الأضعف في المجتمع. وبناءً على ذلك فإن المحكمة الدستورية لم تكتفِ بتفسير القوانين، بل قامت بدور فعال في تعزيز المبادئ الدستورية، وضمان التوازن بين سلطة الدولة وحقوق المواطنين، مما يجعل قراراتها ركيزة أساسية في حماية الحريات وترسيخ العدالة.

الباب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وآلياتها كضمانة لحماية الحقوق والحريات

تمهيد وتقسيم:

تعدّ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أبرز الضمانات القانونية التي تكفل حماية الحقوق والحريات من أي تجاوز أو تعسف قد يصدر عن السلطات العامة، فالسلطة الإدارية عند ممارستها لوظائفها المختلفة، قد تصدر قرارات تتجاوز حدود الشرعية، مما يستدعي وجود آلية رقابية فعالة لضمان احترام سيادة القانون ووصون حقوق الأفراد، وهنا يأتي دور القضاء الإداري الذي يُنَاطُ به التصدي لهذه التجاوزات، من خلال آليات رقابية مختلفة تهدف إلى إرساء مبدأ المشروعية وتحقيق التوازن بين سلطة الإدارة وحقوق الأفراد، ومن هذه الآليات هي دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض.

وفي هذا الإطار، يتناول هذا الباب في الفصل الأول منه موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من حيث مفهومها، وصورها، وحدود سلطاتها مع التركيز على خصوصية القضاء الإداري في فلسطين ودوره في حماية الحقوق والحريات، كما يتم استعراض طبيعة النظام القضائي الإداري الفلسطيني قبل وبعد صدور القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م، والذي أحدث تطورات جوهرية في تنظيم القضاء الإداري، مما يستدعي دراسة أثر هذه التعديلات على طبيعة الرقابة القضائية.

كما يهدف هذا الباب وفي الفصل الثاني منه إلى دراسة آليات الرقابة القضائية، مع التركيز على دعوى الإلغاء ودعوى التعويض بوصفهما الأدوات الأساسيتين اللتين يعتمد عليهما القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات، كما سيتم استعراض وتحليل شروط كل من هاتين الدعويتين، وأحكامهما، واستعراض التطبيقات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية في هذا المجال، لتوضيح مدى فاعلية القضاء الإداري في فرض رقابته على تصرفات الإدارة.

الفصل الأول

دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حماية الحقوق والحريات

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من الركائز الأساسية التي تضمن حماية حقوق الأفراد وحياتهم في أي نظام قانوني، فهي الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية، وتمثل ضماناً مهمة ضد التعسف في استخدام السلطة من قبل الإدارة، وتساعد على التوازن بين سلطات الدولة، وضمان عدم تجاوز الإدارة للحدود القانونية التي فرضها المشرع، حيث يلعب القضاء دوراً محورياً في مراقبة تصرفات الإدارة، سواء أكانت قرارات إدارية أم إجراءات تنفيذية، للتأكد من توافقها مع مبادئ القانون.¹ وتعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة في الدولة؛ ولا سيما إذا توفرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته.

كما أن المواطنين يشعرون بالثقة في أحكام السلطة القضائية، لما يتوافر لدى رجال القضاء من المعرفة والدراسة الحقوقية، والنزاهة والاستقلال في رقابتهم لأعمال الإدارة، فالقضاة نخبة من رجال الأمة ترسخ في نفوسهم احترام القانون، وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية.

¹ سمور، مؤمن، "حكمة القضاء الإداري الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات العامة"، المرجع السابق، ص401.

وتمارس المحاكم الإدارية في فلسطين هذه الصلاحية بموجب القرار بقانون التي نصت على إنشاء محكمة إدارية تتولى الرقابة على القرارات الإدارية والتي تعد الحقوق والحريات العامة جوهر هذا القرار، حيث تعمل المحكمة الإدارية التي تمثل القضاء الإداري على إلغاء القرارات الإدارية الباطلة وتترك القرارات الإدارية الصحيحة نافذة ما لم يتم الطعن بها.

وتتسم رقابة القضاء الإداري بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من أنماط الرقابة القضائية الأخرى، ذلك أن القضاء الإداري يختص بالرقابة على مشروعية تصرفات السلطة العامة، ويعني مبدأ المشروعية خضوع الحكام والمحكومين للقانون، لا سيما خضوع الإدارة العامة للقانون، فإذا خرجت هذه الإدارة عن حدود القانون في تصرفاتها، كان للقضاء الإداري لجم هذه الإدارة عن مجاوزة حدود القانون وإعادتها إلى جادة الصواب.¹

حيث يسهم القضاء الإداري في الدول العربية، بدور غاية في الأهمية في مجال رقابة مشروعية الأعمال الإدارية وحماية حقوق الأفراد؛ وهذا من خلال فصله في القضايا المعروضة عليه، ويستمد القضاء الإداري هذه الأهمية من طبيعته ووظيفته كونه الجهاز القضائي الرسمي الذي يفرض حكم القانون على جميع الهيئات والجهات أيًا كان مركزها وموقعها وطبيعتها، كما يفرض حكم القانون على الأفراد، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إقامة دولة القانون ودولة المؤسسات ودولة الحقوق والحريات.

ولا يمكن تكريس هذه المفاهيم في أرض الواقع دون دور حقيقي وفعال للقضاء الإداري، وإذا كانت مختلف القوانين العربية اعترفت للإدارة بسلطة إصدار قرارات إدارية، وأن هذه القرارات تتمتع بالطابع التنفيذي، وأن الإدارة لا تحتاج إلى اللجوء لسلطة أخرى ولتكن القضاء لتنفيذ قراراتها، فإنّ الدساتير العربية أيضًا اعترفت من جهة أخرى للفرد بحقه في اللجوء إلى القضاء لرد المظالم ووضع حد لكل تعسف قد يلاقيه من جانب الإدارة خاصة وأنه الطرف الضعيف في العلاقة بما يفرض بسط حماية له من كل اعتداء.²

وفي إطار هذا الفصل سيتم التطرق إلى مفهوم الرقابة القضائية، ومظاهرها، كما سنعرض دور هذه الرقابة في حماية الحقوق والحريات، من خلال الكشف عن كيفية تأثير تدخل القضاء في تصحيح أو إلغاء القرارات الإدارية التي تمس الأفراد، سواء أكانت تمس حرياتهم الشخصية أم حقوقهم المالية.

إجمالاً، يعكس هذا الفصل أهمية الرقابة القضائية في حماية الأفراد من تجاوزات الإدارة، ويؤكد على دور القضاء كحارس للحقوق والحريات في مواجهة قوى السلطة التنفيذية.

¹ الأشقر، أحمد حسني، "دور القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين"، المرجع السابق، ص113.

² عبد الدايم، أشرف عبد المنعم، "دور القضاء الإداري في تعزيز سيادة القانون وأمن المجتمع"، مجلس الدولة المصري، ص13.

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تبرز أهمية القضاء كجهة محايدة تقوم بمراجعة المشروعية القانونية للأعمال الإدارية، حيث تضمن أن تكون تلك الأعمال متوافقة مع القوانين والدستور، فالقضاء بوصفه سلطة مستقلة يلعب دوراً حاسماً في التأكد من أن الإدارة لا تتجاوز حدود السلطة المخولة لها، وأن حقوق الأفراد وحررياتهم لا تُنتهك في إطار هذه الأعمال.¹

حيث قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن "الرقابة القضائية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار مرده وزنه بميزان القانون وزناً ومناطه مبدأ المشروعية".² وذهبت أيضاً إلى القول أن "الرقابة القضائية التي تمارسها محكمة العدل العليا على التناسب بين جسامة الذنب الإداري ونوع ومقدار العقوبة التأديبية هي ضمانة كبيرة للأفراد وتقييم من مغالاة الإدارة في تقدير جسامة الأفعال كما تعد هذه الرقابة أيضاً تضييقاً لنطاق الصلاحية التقديرية التي تتمتع بها الإدارة وحدها".

ولا يكفي أن تتقرر رقابة القضاء على التشريعات أو على دستورية القوانين التي دافعها الأساس هو الرغبة في حماية الحريات، وإنما يجب أن تنبسط الرقابة على القرارات الإدارية كذلك؛ لأنها أكثر تغلغلاً في التفاصيل وأوثق اتصالاً بمشكلات الحياة اليومية، كما يجب أن يتأكد الحق لكل مواطن في أن يلغي أي قرار يخالف القانون يمس مصلحة له.³

حيث يعد القرار الإداري أخطر وسائل الإدارة في أداء دورها، وعلى الرغم مما له من أهميته فإنّ الإدارة ملزمة في إصداره بقيود تشكل ضمانات لصون حقوق الأفراد وحررياتهم، وتحول دون تحكمها وإفئتها على مبدأ المشروعية، والذي يقتضي احترامه صدور القرار في الشكل الذي يقرره القانون ومن متخصص بإصداره، مبنياً على سبب قائم وصحيح، محققاً لأثر ممكن وجائز قانوناً، ومحققاً لمصلحة عامة أو لغاية حددها القانون لإصداره.⁴

¹ نزال، ثائرة، (2017)، "القاضي الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات حق الإضراب في المرافق العامة نموذجاً"، عدد 1، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، ص 356.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في رام الله، رقم 2005/133، بتاريخ 2005/10/4م، رام الله، موقع المقتضي الإلكتروني.

³ عبد البر، فاروق، "دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة"، المرجع السابق، ص 230.

⁴ خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، (2002)، "أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 87.

ومن أهم المجالات التي تمارس فيها الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والخاصة بحقوق وحرريات الأفراد هي أنظمة وقرارات الضبط الإداري، والتي ينتج عنها تقييد الحقوق والحرريات العامة، لهدف حماية النظام العام الذي يعد أمرًا ضروريًا لحياة الجماعة، حيث تخول سلطات الضبط الإداري استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لضمان احترام أنظمة الضبط الإداري وتنفيذها.¹

وحفاظًا على الحقوق والحرريات حرص المشرع الفلسطيني على عدم تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أنه " يُسجل للمشرع الفلسطيني باعتزاز أنه وافق ما انتهى إليه الفقه بهذا الخصوص، ونص المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء، وأنه بذلك واكب روح العصر".² والقضاء الإداري يراعي مدى الحماية القانونية التي يلزم توفيرها للحقوق والحرريات نظرًا لطبيعتها، فإذا تعلقت أنظمة أو قرارات الضبط بحرية من الحرريات التي كفلها الدستور، فإن القضاء يمارس بشأنها رقابة أكثر شمولًا وأشد صرامة، ويعمل على تضييق سلطات الضبط إزاء الأنشطة الفردية التي لا تصل إلى مرتبة الحرية الفردية، وإنما تكون مجرد رخصة أو نشاط متسامح فيه.³

ويتعين تقييد سلطات الضبط الإدارية بقيود تمثل ضمانات قانونية للحقوق والحرريات العامة كالنص عليها في الدستور، وأن يكون تنظيم الحق أو الحرية بقانون يكفل أسباب التوسط والتوازن بين اعتباري الحرية والنظام، وأن تتوفر للأفراد وسائل المطالبة القضائية، وأن يحقق القضاء لهذه الحقوق والحرريات ضمانات جدية في مواجهة السلطات العامة بحيث يصبح احترامها التزامًا قانونيًا تلتزم به السلطة.⁴

وتصدر السلطة التنفيذية هذه الأنظمة، وبما لها من استقلال في تقدير ملاءمة قراراتها، بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، وترتكز هذه الأنظمة على تنظيم ممارسة الحرريات العامة للأفراد لهدف وقاية وحماية النظام العام في المجتمع، وهكذا تتضح خطورة هذه اللوائح بما تنطوي عليه من ضوابط وقبود على حريات المواطنين يترتب على مخالفتها توقيع الجزاء، ومن هنا تبرز أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة للحيلولة دون أي اعتداء على حقوق وحرريات الأفراد ولهدف بسط الرقابة على الملاءمة أيضًا، حيث إن الإدارة في مثل هذه الحالة تمارس تخصصًا تشريعيًا متجاوزة في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات.⁵

¹ حسبو، عمر أحمد، (1998)، "الوسيط في القضاء الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص8.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة رقم (189) لسنة 2003م، جلسة 25/5/2004م، موقع المفتي الإلكتروني.

³ جمال الدين، سامي، "اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة الإدارية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص355.

⁴ حسبو، عمر أحمد، "الوسيط في القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص196.

⁵ عبد البر، فاروق، "دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحرريات"، المرجع السابق، ص1297.

وتتخذ الإدارة عدة مظاهر في تقييدها لنشاط الأفراد منها حظر مزاوله النشاط المخل بالنظام العام، أو الحصول على إذاً مسبق لمزاوله هذا النشاط أو أخطار السلطات العامة بمزاوله النشاط كأخطار تنظيم اجتماع عام، وفي جميع الأحوال يكون من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري يتم من خلال الموازنة بين متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحرية الأفراد، ويجب أن تكون التدابير التي تتخذها في مثل هذه الحالة مبررة وبالقدر الذي يكون متناسباً مع متطلباتها.¹ وبذلك فإنّ عدم المشروعية وعدم الدستورية من الجزاءات التي تتقرر نتيجة لانتهاك مبدأ المشروعية ومبدأ الدستورية، ويمثل توقيع هذه الجزاءات ضمانه مهمه من ضمانات تطبيق هذين المبدأين، غير أن توقيع هذين الجزاءين منوط بجهة قضائية تتولى الرقابة على مشروعية عمل الإدارة وهي المحكمة الإدارية وجهة أخرى تتولى فحص دستورية الأعمال القانونية كلها سواء أكانت القوانين أم الأنظمة، وهي المحكمة الدستورية.²

فإذا خرجت الإدارة بقرارها عن تلك الضوابط عد قراراً غير مشروع مما يجعله قراراً إما باطلاً أو منعدماً وفقاً لجسامة خروجه على مبدأ المشروعية، وتعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وقضاء الإلغاء بصورة خاصة الأساس المتين الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية وهما الوسيلة الفعالة لإعمال هذا المبدأ وهما في النهاية الضمانة الحقيقية لجعله ممارسة عملية لا مجرد مبدأ نظري.³

ويعد قضاء الإلغاء وسيلة لحماية مبدأ الشرعية، ويأتي دوره ليوافق بين حقوق الأفراد وحريةهم لصونها من الاعتداء عليها من جهة، وسلطان الإدارة وما يتطلبه من حرية لتمكين من تحقيق الصالح العام من جهة أخرى، وهناك عدة أوجه للطعن بالإلغاء للقرار الإداري، كعدم الاختصاص أو العيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو الأنظمة، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.⁴

ويتناول هذا المبحث دراسة مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في إطارها اللغوي والاصطلاحي، كما يستعرض صور الرقابة القضائية المختلفة التي تُمارس على الأعمال الإدارية، لهدف إلقاء الضوء على كيفية ممارسة القضاء لدوره في ضمان حقوق الأفراد وحريةهم، وضرورة توافر الآليات القانونية والإجرائية لضمان فعالية هذه الرقابة.

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1991\12\7، ق15، س8، مجموعة أحكام المحكمة، ج5، المجلد الأول، قاعدة رقم 9، ص35.

² البشير، يوسف حسن، (2009)، "مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية"، جامعة النيلين، السودان، ص23.

³ الغويري، أحمد، (1997)، "قضاء الإلغاء في الأردن"، ط1، المطابع العسكرية، عمان، ص3.

⁴ الغويري، أحمد، "قضاء الإلغاء في الأردن"، المرجع السابق، ص7.

ومن من خلال هذا المبحث، تم تناول الجوانب الموضوعية والإجرائية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لهدف تسليط الضوء على الإطار القانوني الذي يسمح للقضاء بالتحقق من مشروعية الأعمال الإدارية وتأثيرها على الحقوق والحريات.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وصورها

حتى تكتمل عناصر الدولة القانونية لا بد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على مختلف السلطات فيها، وتعرف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة على أنها: رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها وأهدافها.¹

وتعتبر أهم أنواع الرقابة لأنه تمارسها هيئة مستقلة عن الإدارة وتتصف بالحياد والنزاهة، ولذلك تعتبر ضماناً حقيقية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وتتحقق الرقابة القضائية بمظاهر ووسائل متعددة ومتدرجة في قوتها ومتفاوتة في مداها، ولا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها، وإنما لا بد من رفع دعوى من أصحاب المصلحة أمام القضاء لكي يبدأ القاضي على أساسها التدخل وممارسة الرقابة على أعمال الإدارة.²

كما قد تقتصر الرقابة القضائية على مجرد فحص شرعية العمل أو القرار الإداري بناء على طلب أحد الخصوم أثناء نظر دعوى معينة، فإذا ثبت للمحكمة عدم شرعية العمل أو القرار الإداري بسبب مخالفته للقانون فإنها تملك سلطة إلغاء القرارات الإدارية، بحيث يترتب على هذا الإلغاء إزالة القرار من الوجود، ولا يقتصر حكم الإلغاء على القضية المنظورة بالذات وإنما يمتد بالنسبة للكافة.³ كما أنها قد تحكم بالتعويض عما أصاب المدعي من ضرر جراء أعمال الإدارة المادية أو من جراء تصرفاتها القانونية.⁴

لذا تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي آلية قانونية تهدف إلى ضمان أن تكون القرارات الإدارية والإجراءات التي تتخذها السلطات التنفيذية متوافقة مع أحكام القانون، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من التعسف أو الانتهاك، وتستند الرقابة القضائية إلى مبدأ سيادة القانون، حيث يُعتبر القضاء السلطة التي تراقب مدى توافق أعمال الإدارة مع الدستور والقوانين.

¹ هبال حميد، وبوبات فتحية، (2019)، "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية"، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر، ص7.

² أبو شرار، عيسى، (2000)، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مقال منشور في مجلة آفاق.

³ خلايلة، إيهاب، (2017)، "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، ص11.

⁴ خويلي، حمزة، وبوميياي، فاطمة، (2020)، "دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات بالمغرب"، بحث محكم، كلية العلوم القانونية والاقتصادية بتطوان، جامعة عبد المالك السعدي، ص6.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنها " المظهر العلمي الفعال لحماية الشرعية، فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما أنها تكفل رد هذه السلطات إلى حدود هذه المشروعية، إن هي تجاوزت الحدود".¹

الفرع الأول: الرقابة القضائية لغةً واصطلاحاً

تلعب الرقابة القضائية دوراً أساسياً في تحقيق العدالة وضمان احترام القوانين، حيث تُعد وسيلة لمراقبة أعمال السلطات المختلفة ومنع أي تجاوز أو تعسف في استخدام السلطة. ولأهمية هذا الموضوع، سوف نقوم في هذا الفرع بتوضيح مفهوم الرقابة القضائية من خلال تعريفها لغةً واصطلاحاً، لبيان طبيعتها ودورها في الحفاظ على سيادة القانون.

أولاً- الرقابة القضائية لغةً: هي حراسة المتاع ونحوه، ورقب الشيء يرقبه وراقبه مراقبة ورقاباً، أي حرسه ولاحظه، ورصد رقابة الله في أمره، أي خافه.² والرقابة تعني قوة أو سلطة التوجيه، كما تعني التفتيش ومراجعة العمل، وتعني أيضاً السهر أو الحراسة، وكذلك الرصد أو الملاحظة.³

ثانياً- الرقابة القضائية اصطلاحاً: تعرف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بأنها العملية التي يقوم من خلالها القضاء بمراجعة القرارات الإدارية والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية.⁴

وتعرف أيضاً على أنها هي إسناد القرارات الإدارية إلى القضاء المتمثلة بالسلطة القضائية لأنها تعد سلطة مستقلة دستورياً عن السلطة التنفيذية وفروعها من الجهات الإدارية، حيث تقوم هذه المحاكم المتخصصة بفحص مشروعية القرارات الإدارية، بناء على طعن يقدم من ذوي الشأن، وإذا تبين للمحكمة مخالفة القرار الإداري للقانون، فهي تصدر حكماً بإلغائه وأحياناً تعديله بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي لحق الشخص الذي صدر ضده القرار في بعض الدول.⁵

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 13 لسنة 5 ق دستورية، بتاريخ 1976/4/3، المجموعة الأولى القسم الأول، ص422، أشار إليه أحمد علي حسين خالد، (2020)، "رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة التقديرية للإدارة العامة في فلسطين"، أطروحة دكتوراه، جامعة تونس المنار، تونس، ص5.

² جمال الدين أبي الفضل محمد بن علي بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، (1988)، "معجم لسان العرب"، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 224.

³ أنس، إبراهيم وآخرون، (1972)، "المعجم الوسيط"، الجزء الأول، باب الحاء، مادة حق ومشتقاتها، مجمع اللغة العربية، ط 3، ص 363.

⁴ رغبس، شريفة، (2018)، "الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية"، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر، ص7.

⁵ عبد الوهاب، محمد رفعت، (2007)، "القضاء الإداري"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص95.

ويهدف هذا النوع من الرقابة إلى ضمان مطابقة هذه الأعمال للقانون وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، ويتضمن ذلك فحص مشروعية القرارات الإدارية من حيث صحة الإجراءات والاختصاصات، وكذلك من حيث مدى توافقها مع القيم الدستورية ومعايير حقوق الإنسان.

كما تختلف الرقابة القضائية عن الرقابة الإدارية أو السياسية في أنها تركز على الجوانب القانونية فقط، ولا تتدخل في الجوانب المتعلقة بالسياسة أو الإستراتيجية التي تخص الإدارة، ويمكن للرقابة القضائية أن تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري أو تعديله إذا ثبت أنه مخالف للقانون.

وتباشر هذه الرقابة عن طريق القضاء ممثل بالمحاكم على اختلاف درجاتها في الدولة، وهي تمثل في مجملها السلطة القضائية التي تعتبر بهذا المدلول سلطة مستقلة عن الإدارة وفقاً لنص القانون الأساسي الفلسطيني، وهي تختص بفحص منازعات الأفراد فيما بينهما أو فيما بين الأفراد والإدارة لإصدار حكم القانون على هذه المنازعات.¹

الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

حيث تنقسم الدول المعاصرة في تنظيمها للرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى نظامين قانونيين رئيسيين هما، نظام القضاء الموحد (الأنجلوسكسوني)، ونظام القضاء المزدوج (اللاتيني).² وهذا ما سنحاول شرحه من خلال ما يلي:

أولاً- الرقابة القضائية في ظل نظام القضاء الموحد

نظام القضاء الموحد هو ذلك النظام الذي يوجد فيه قضاء واحد وهو القضاء العادي الذي يختص في منازعات الإدارة العامة، كما يختص في نفس الوقت بالفصل في المنازعات التي تثور بين أشخاص القانون الخاص، وهذا يسمى بالنظام الأنجلوسكسوني، والدول التي تأخذ به كثيرة منها بريطانيا التي تعد مهد هذا النظام.³

¹ المادة 2 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

² بسيوني، عبد الغني، (1993)، "القضاء الإداري: مبدأ المشروعية. تنظيم القضاء الإداري قضاء الإلغاء"، الدار الجامعية، القاهرة، ص 68.

³ الحلو، أمل فايز، (2022)، "القضاء الإداري الفلسطيني بين الواقع والتطبيق القانوني"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ص 14.

حيث ترى هذه الدول إخضاع المنازعة بين الأفراد والإدارة للمحاكم العادية، ومنحها اختصاصاً كاملاً في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها، وكان هدفها في ذلك أن القضاء العادي بتكوينه واختصاصاته يحقق أكبر ضمانه للأفراد إذ لا سلطان للإدارة عليه، كما أنها أخذت بالتفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم في رأيها على تخصص كل سلطة واستثثارها بوظيفة معينة، مما يفترض عقد الاختصاص للسلطة القضائية القائمة، هذا إلى جانب اعتراضات شكلية قد تظهر عند استحداث نظام قضاء مستقل للفصل في المنازعات الإدارية، أهمها ما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم، مما يترتب عليه إضاعة الوقت والمال.¹

ونلاحظ مما سبق أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل النظام الموحد تتسم بفعالية كبيرة، وذلك انطلاقاً من أن الإدارة في مركز متساوي مع الأفراد بحيث لا تتمتع بأي امتيازات أمام القضاء، وبهذا تظهر فكره المساواة أمام القضاء، وعلى الرغم من كل هذه الفعالية إلا نظام القضاء المزوج يتمتع بفعالية أكبر، وهذا ما سوف تبيّنه الباحثة فيما يلي.

ثانياً- الرقابة القضائية في ظل النظام المزوج أو الثنائي: يقوم النظام القضائي المزوج على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي والتي تختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد فيما بينهم، وبين الأفراد والإدارة عندما تتصرف هذه الأخيرة كشخص من أشخاص القانون الخاص، وجهة القضاء الإداري التي تختص بالمنازعات ذات الطبيعة الإدارية، حيث تختص بالرقابة على شرعية أعمال وقرارات الإدارة فضلاً عن اضطلاعها بمهمة قضاء التعويض، وتعد فرنسا مهد هذا النظام الذي عرف بالنظام اللاتيني ومنها انتشر هذا النظام في العديد من الدول الأخرى مثل بلجيكا ولبنان، والجزائر، ومصر، والأردن.²

ولهذا يوجد في دول هذا النظام قانون إداري مستقل عن القانون المدني، يمنح الإدارة امتيازات استثنائية لأنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، كما يفرض عليها بعض القيود.³

وبهذا فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل هذا النظام تستند إلى جهة متخصصة لها دراية كافية في المجال الإداري، مما يجعلها أكثر فعالية وأكثر حرصاً على حماية حقوق الأفراد وحياتهم ضد تعسف الإدارة وتعتتها، وقدرتها على مراقبة الانتهاكات أكثر من القضاء العادي البعيد عن الأمور المتعلقة بالسلطة.⁴

¹ عويسي، فتحي، (2023)، "دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحيريات العامة"، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر، ص39

² فوزي، صلاح الدين، (1985)، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظام الإسرائيلي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص13.

³ بيسيوني، عبد الغني، "القضاء الإداري: مبدأ المشروعية. تنظيم القضاء الإداري قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، ص 69.

⁴ عويسي، فتحي، "دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحيريات العامة"، المرجع السابق، ص40.

المطلب الثاني: الحدود الرقابية للقاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات

مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية الإدارة في التصرف، فإن الإسراف في هذا التقيد يترتب عليه أoxم العواقب، لأنه يؤدي إلى شل حركة الإدارة، وإلى كبت نشاطها وإعدام روح الابتكار فيها، فالسلطة التقديرية للإدارة لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

حيث إن وظيفة القضاء في الأصل هي وضع حد للنزاعات التي تعرض عليه باتخاذ أحكام وقرارات فاصلة، فيها بعد إتاحة المجال للمتقاضين لعرض موضوع النزاع، وتقديم البينة وإثارة أوجه الدفاع وكذا الدفع، وتتوج الخصومة بصدور حكم ملزم للخصوم مما يبين أن الحق في الادعاء أحيط بالضمانات القانونية الكافية، إلا أن هذا الضمانات التي أحيط بها حق التقاضي على أهميتها البالغة تجعل التأخير في اتخاذ الأحكام يسبب للمتقاضين أضراراً لا يمكن جبرها بالتعويض المادي.¹

وأمام هذا الواقع وجد المشرع نفسه ملزماً بتمكين الخصوم من اللجوء إلى طرق التقاضي التي لا تتقيد بالإجراءات العادية من أجل صون حقوقهم وحرياتهم، ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري بصفة عامة على عدم جواز أن يصدر القاضي الإداري أوامر أو أن يحل محلها في اتخاذ ما يدخل في اختصاصها، أو إجبارها على تنفيذ قراراتها تحت سلطة استخدام أسلوب التهديد المالي، بحيث تنحصر سلطة القاضي في مواجهة الإدارة بإلغاء القرار الإداري وبيان مدى مشروعيته ووقف تنفيذه والتعويض عن القرار المعيب، دون أن تتعداها في أعمالها بتوجيه الأوامر للإدارة بإلزامها للقيام بعمل أو الامتناع عنه، وذلك باستثناء حالات التعدي والاستيلاء، وكذلك حالة الغلق الإداري.²

حيث تشمل سلطته إلغاء القرار الإداري إذا كان معيب بأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية أو الحكم بشريعته إذا كان سليماً، وإذا توصل القاضي الإداري إلى إلغاء القرار فليس له أن يقوم بنفسه بترتيب آثار الحكم الذي أصدره، كأن يصدر القرار السليم محل القرار المعيب أو يعدل فيه، وفي مجال التعويض يملك القاضي الإداري سلطة إرجاع الأمور إلى نصابها، ولكنه لا يستطيع إلزام الإدارة بدفع التعويض بل يترك الأمر لتنفيذه وفقاً لإجراءاتها الخاصة، فلا يملك القاضي مثلاً أن يصدر أمراً للخزينة العامة بدفع مبلغ التعويض، وإنما يقتصر دوره في تقرير أحقية المضرور بالتعويض، بحيث يكون للإدارة حرية المبادرة في كيفية تنفيذ هذا الحكم، أو عدم تنفيذه.

¹ دحاس، وفاء، (2015)، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، الجزائر، ص59.

² مرعي، محمود حمدي، (2020)، "علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية"، جزء 1، عدد35، مجلد 32، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، ص1179.

الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة

تتمثل القاعدة في مجال المنازعات الإدارية، في أن القاضي الإداري يحكم ولكنه لا يدير، ذلك أن هذه المهمة الأخيرة تعد من اختصاص الإدارة التي تزاولها في حدود السياسة العامة التي ترسمها السلطة التنفيذية في الدولة، وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.¹

وتحقيقاً للفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، فكل جهة تعد مستقلة عن الأخرى استقلالاً وظيفياً، وطبقاً للمبدأ التقليدي فإنه يحظر على القاضي الإداري توجيه أمر لجهة الإدارة أو الحلول محلها.

حيث بقي القاضي الإداري محروماً لوقت طويل من إمكانية توجيه أوامر للإدارة، والواقع أن هذا الحظر المفروض على القاضي الإداري، لم يكن ناتجاً عن نص قانوني مكتوب، وإنما يرجع إلى عوامل تاريخية وسياسية، أهمها تبني رجل القضاء الإداري الفرنسي التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، والذي من مقتضاه لا يمكن تصور وجود تدخل من جانب القضاء في شؤون الإدارة، وبناء عليه تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أنه لا يجوز توجيه أوامر للإدارة.²

أولاً - عدم اختصاص القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

إن مهمة القاضي الإداري تسليط الرقابة على عمل الإدارة في ضوء التنظيمات والنصوص القانونية، بالبحث عن مشروعية القرارات الإدارية مع ترك جانب من حرية التصرف للإدارة تظهر فيه ما يسمى بسلطتها التقديرية، دون أن يكون له سلطة التدخل بالأمر، وأن القاضي حينما يواجه أمراً للإدارة يكون كأنما تدخل لتعديل العمل الذي اتخذته الإدارة وابتعاده من المقصود الذي اتبعته.

ويستند الأساس العملي في عدم جدوى توجيه أوامر للإدارة نظراً لعدم قدرة القضاء على إلزام الإدارة بتنفيذ أحكامه استناداً إلى التنفيذ الجبري الذي يكون بأيدي القوات العمومية والتي تكون تابعة للإدارة، ما يسمح لها بعدم التنفيذ دون خوف.

¹ قوسطو، شهرزاد، (2010)، "مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ص14.

² عمر، حمدي علي، (2003)، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص2.

ويقصد بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، بأنه لا يجوز للقاضي في أثناء الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين، سواء أكان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أم دعوى القضاء الكامل.¹

حيث ذهب الفقه إلى التفرقة بين منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل من حيث سلطات القاضي الإداري في التصدي لها، باقتصاره على إلغاء القرار أو رفضه في دعوى الإلغاء دون أن يتعدى ذلك إلزامها بإصدار قرار آخر، مثل قرار تعيين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها سواء أكان قراراً فردياً أم لائحياً، واتساع سلطاته في دعوى القضاء الكامل إلى سلطة تحديد الحق والحكم بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك بأمرها بدفع التعويض، أو الأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العمومية. وعليه لقد استقرت أحكام القضاء الإداري على عدم جواز توجيه أوامر للإدارة والتوقف عند إقرار المشروعية من عدمها.²

بحيث يكون القضاء في منأى عن التدخل في المنازعات الإدارية التي تعرض عليه، حتى في الحالات التي يترك فيها القاضي للإدارة صلاحية ممارسة مهامها، ويكتفي فقط بأداء الدور المنوط به وهو ضمان قيام الإدارة بنشاطها في إطار القانون، ولكن نتيجة للتأخر الكبير في بعض الأحيان في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، وامتناعها في بعض الأحيان عن الخضوع لأحكام القضاء؛ ولأن وجود الأحكام القضائية سببها التنفيذ، وأن مبدأ استقلالية الإدارة لم يوجد إلا لهدف السماح لها بالقيام بدورها فلا يمكن أن يكون هدفه شل القانون.

حيث أنه وإن كان المبدأ العام هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى جهة الإدارة أو الحلول محلها، فإن هذا المبدأ قد أورد عليه القضاء الإداري بعض الاستثناءات حيث أجاز توجيه أوامر لجهة الإدارة، إلا أننا نتساءل في ظل غياب نص تشريعي يؤكد على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة عن موقف القاضي الإداري في حالة الحقوق والحريات المنتهكة عند عدم تنفيذ الأحكام القضائية؟

وللإجابة على هذا السؤال سوف نوضح الحالات الاستثنائية التي يجيز القانون فيها للقاضي توجيه أوامر للإدارة وذلك حفاظاً على الحقوق والحريات.

¹ شلال، رضا، (2008)، "رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة"، عدد1، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، ص124.

² دحاس، وفاء، " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص65.

ثانيا- الحالات الاستثنائية التي يوجه فيها القاضي الإداري بموجبها أوامر للإدارة

ويرى جانب من الفقهاء أن المبدأ الأساس هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه؛ بل يجوز للقاضي خرقه كلما استلزم الأمر ذلك، وهذا حسب كل قضية، إن لم يجد في القانون ما يمنع ذلك، ويرى بأن للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة في حالة (التعدي، والاستيلاء، وحالة الغلق الإداري)، وذلك عندما ينص القانون صراحة على قيام الإدارة بعمل أو امتناعها عن القيام بعمل في حالة الالتزام العقدي، وفي ظل غياب نص يمنعه من ذلك، فله أن يخرق هذا المنع دون مخالفة المبادئ العامة للقانون والسلطة التقديرية للإدارة.¹

الحالة الأولى- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي

حيث تعد نظرية التعدي نظرية ذات مصدر قضائي، اهتم بها القضاء والفقهاء الإداري اهتماماً كبيراً لهدف توفير المزيد من الحماية القضائية للأفراد من تعسف الإدارة، وعرف الفقهاء التعدي على أنه "تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة، ويشكل مساساً بالملكية الخاصة أو بحقوق الأفراد الأساسية".²

وتهدف نظرية التعدي إلى توقيع الجزاء على بعض التصرفات الإدارية المشوبة بعيب والتي تمتاز بالخطورة والجسامة وتمس بأهم حق والتمثل في حق الملكية والحريات الأساسية للمواطن، إذ ظهرت هذه النظرية لتعامل الإدارة من خلالها معاملة الأفراد، فتسحب منها صفة السلطة العامة وتقاضي في فرنسا أمام القضاء العادي جزاء للتعدي الصارخ الذي ارتكبه على الحريات والحقوق الأساسية للأفراد، دون أن يمكن ربط تصرفها بأي نص أو أساس قانوني، ولهذا قيل في فرنسا بأن القاضي العادي هو حامي الحريات الأساسية للمواطن ضد تعسف الإدارة.³

حيث عرف مجلس الدولة الفرنسي نظرية التعدي "بأنها تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة".⁴ وبالتالي ينزل التصرف إلى مرتبة العمل المادي مما يخول للقضاء العادي في فرنسا النظر في ذلك.

وتقوم فكرة الاعتداء المادي على ثلاث عناصر أو شروط وهي:

¹ دحاس، وفاء، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص 67.

² شيهوب، مسعود، (2005)، "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية"، ج 3، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 510.

³ غربي، أحسن، (2014)، "نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري"، جامعة باجي مختار - عنابة، الجزائر، ص 217.

⁴ Gustave Peiser.(2009). Contentieux administratif, p.84.

1. عمل مادي ناتج عن تصرف تنفيذي تقوم به الإدارة: حيث يشترط في التعدي أن تقوم الإدارة بعمل مادي، والاعمال المادية هي التي لا تستهدف قصدًا خاصًا ولا يترتب عليها أثر قانوني في العلاقات القانونية بصرف النظر عما إذا كان صاحبها يريد النتيجة المادية لتصرفه أو لا يريد، وذلك بخلاف الأعمال القانونية التي تتجه إرادة صاحبها إلى إحداث أثر قانوني معين.¹

2. تصرف مشوب بمخالفة جسيمة: يشترط في الاعتداء المادي أن يكون العمل الإداري مخالفًا للقانون وأن تكتسي هذه المخالفة طابع جسيم وظاهر مما ينحدر بالتصرف إلى درجة الانعدام ويكون فاقدًا لطابعه الإداري، وتتجسد المخالفة الجسيمة في حالة جسامته القرار محل التنفيذ من طرف الإدارة وكذلك جسامته إجراءات تنفيذ القرار الإداري.²

3. الاعتداء على الملكية أو حرية أساسية: حيث لا بد أن يشكل التصرف الإداري مساسًا خطيرًا بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية؛ لكون الاعتداء المادي أوسع من حالة الغصب ويختلف الأمر عنها تمامًا، حيث يستوي أن يكون الحق عينيًا أو شخصيًا أو لصيقًا بالشخص، كأن يقع على المنقولات ويحطمها، واقتحام المنازل السكنية، والاعتداء على حق شخصي كالانتفاع من العين المؤجرة.³

وتستوي في هذه الحالة الملكية العقارية والملكية المنقولة، وللاعتداء هنا عدة صور أهمها: الاستيلاء على ملكية الغير أو حرمان صاحبها من التمتع بها أو نزعها أو نقلها إلى الملكية العامة بطريقة غير مشروعة، مثل قيام الإدارة بهدم منزل أو الاستحواذ على ملكية خاصة بدون وجه حق، وقد تقوم الإدارة بحجز أموال منقولة للغير مثل الحجز على الكتب أو الصحف أو تحطيم لمال منقول.⁴

وتدخل في ذلك أيضًا الاعتداءات على الملكية الفكرية أو المعنوية، وذلك لأن مساس الإدارة بحق الملكية لا يكون إلا بمقتضى نص المادة (21) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، وفي إطار نظام نزع الملكية للمنفعة العامة ومقابل تعويض قبلي وعادل ومنصف، أو بموجب حكم قضائي، وإلا فإن أي تصرف صادر عنها يقع على ملكية الأفراد، يشكل من دون شك تعديًا يستوجب وضع حد له من قبل القاضي الإداري طبقًا للقواعد المحددة في القانون.⁵

ولم يشأ المشرع أن يحدد مفهوم الحرية الأساسية تاركًا مسألة التحديد للقاضي ليقدر كل حالة تبعًا لظروفها، حيث حدد القاضي الفرنسي الحريات الأساسية التي يقع عليها الاعتداء في الحريات الدستورية سواء أضمنتها النصوص أم الديباجة.

¹ جيرة، عبد المنعم عبد العظيم، (1971)، "آثار حكم الإلغاء: دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 182.

² غربي، أحسن، "نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري"، المرجع السابق، ص 218.

³ غربي، أحسن، "نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري"، المرجع السابق، ص 220.

⁴ دحاس، وفاء، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص 68.

⁵ المادة 21 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

ومما سبق يمكن القول إنّ وجود القرار الإداري لا يبرر وجود التعدي، فلا بد أن تنتقل في قرارها إلى مرحلة التنفيذ أو التصرف المادي المتمثل في عدم المشروعية، بحيث لا يكفي أن يكون العيب الذي اعترى العمل الإداري عيباً بسيطاً للقول بوجود التعدي؛ بل يتجاوز ذلك لدرجة تبلغ فيها عدم المشروعية قدرًا كبيراً من الجسامة الصارخة؛ حيث لا يمكن إسناده إلى نص قانوني، ووقوع التعدي على ملكية عقارية خاصة أو منقولة، أو على حرية أساسية.¹

وتتسع سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة التعدي، فيمكنه الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري موضوع التعدي، كما يمكنه توجيه أوامر للإدارة لحملها على وقف تنفيذ اعتدائها كإرجاع المحلات، أو الإخلاء، أو وقف الأشغال، وفي الحالة التي لا ترخص إلى الحكم القضائي، فإنّه باستطاعته أمر الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي تحت طائلة الغرامة التهديدية.

الحالة الثانية- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الاستيلاء

امتدت صلاحية القاضي الإداري إلى توجيه أمر وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تشكل حالة الاستيلاء، وهو إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة.²

ويعرف الاستيلاء بأنه: كل مساس مؤقت أو دائم أو كلي أو جزئي من طرف الإدارة لملكية عقارية لأحد الخواص، وسواء كان العقار مبنياً أو غير مبني، وهذا الاستيلاء ينسب إلى أحد الأشخاص العامة أو مقال أشغال عمومية.³

حيث ينصرف مفهوم الاستيلاء إلى واقعة وضع الإدارة يدها على عقار مملوك للأفراد في غير الحالات التي يسمح بها القانون، مما يعني أنه لكي نكون بصدد حالة الاستيلاء لا بد أن ينصب الاستيلاء على حق ملكية عقارية ويتحقق بحرمانه من الانتفاع بمنافع هذا العقار، أن يكون العقار مملوكاً للخواص، وأن يكون وضع الإدارة يدها على العقار غير مشروع، فإذا تبين أن إجراء الاستيلاء مشروع ويندرج في إطار نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة مع احترام كامل الشروط القانونية، فليس للقاضي أن يقضي بوقف التنفيذ.⁴

¹ يعيش، آمال تمام، (2012)، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، أطروحة دكتوراة، جامعة محمد خضر بسكرة، الجزائر، ص 169.

² شيهوب، مسعود، "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص 392.

³ René CHAPUS.(1997). Droit administratif general, p 761

⁴ غيتاوي، عبد القادر، (2008)، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً"، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ص 138.

وعليه فإنّ صاحب الملكية الذي يرى في عمل الإدارة عدم الشرعية المنطوية على الاستيلاء، يجوز له الاتجاه للقضاء المستعجل والمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير، ويكون القاضي المذكور مختصاً بالأمر بصفة مستعجلة باتخاذ الإجراءات اللازمة متى تثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحمل وصف تعدي أو استيلاء.

الحالة الثالثة- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الغلق الإداري

يقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذاً لصلاحياتها القانونية، كأن يكون قرار غلق المحل من اختصاص الوزير، وأن تعمد فيه إلى غلق محل ذي استعمال مهني أو تجاري، أو وقف تسييره بصفة مؤقتة أو نهائية مثل المقاهي أو المطاعم، ابتغاء عقاب صاحبه أو حمله على الامتثال لأحكام القانون أو حماية النظام العام.¹

وتظهر صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أمر بتنفيذ القرار الإداري المتضمن الغلق الإداري، إذا تبين للقاضي الإداري أن الإدارة أغلقت محلاً تجارياً بشكل مخالف للتشريع والتنظيم المعول بهما، فإنّه لا يكفي بإبطال القرار الإداري الذي أغلق المحل بموجبه؛ بل يلزم الإدارة بالقيام بعمل، حيث يأمرها بفتح ذلك المحل حتى لا يبقى المواطن رهينة لتعسف الإدارة، ولقد استقر القضاء الإداري على وصف القرار المتضمن الغلق خارجاً، مما يسمح به القانون قراراً مشوباً بعبء تجاوز السلطة يستوجب إبطاله.²

ويستنتج من ذلك أنه إذا وجد القاضي الإداري أن القرار الإداري محل الطعن مشروع، فإنّه يحكم برفض الدعوى تأسيساً على مشروعية هذا القرار، أما إن وجد به عيباً من العيوب الموجبة للإلغاء.³ فإنّه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزام الإدارة بإصدار قرار آخر أو يأمر بتعديله، وهذه نتيجة حتمية لمقتضيات الموازنة بين امتيازات السلطة العامة وما تتمتع به أحكام القضاء من حجية الأمر المقضي به.⁴

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن القاضي الإداري لا يملك توجيه أوامر قضائية للإدارة وإلزامها بإصدار قرار إداري على نحو معين لهدف تنفيذ الحكم القضائي، وذلك في العديد من أحكامه، حيث قضى برفض توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ أشغال عامة وقضى بأنه غير مختص بتوجيه أوامر لجهة الإدارة لتعيين شخص في وظيفة عامة، كذلك قرر أنه غير متخصص بتوجيه أوامر إلى إحدى الوحدات الإدارية المحلية لهدم عقار كانت قد شيدهته بالمخالفة لنصوص القواعد القانونية المتعلقة بالصحة العامة.⁵

¹ دحاس، وفاء، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص 71.

² غيتاوي، عبد القادر، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً"، المرجع السابق، ص 138.

³ علي، عمر حمدي، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 7.

⁴ Lang A.V Gonduin, Ginserguet - Drisset V. Dictionnaire de droit administrative, A, Colin ed 2 1999 p. 154

⁵ Sourdilhat Cm.(1937). le controle juridictionnel des vois dexécution these pour doctorat, Paris.p.136

الفرع الثاني: حلول القاضي محل الإدارة

يقصد بالحلول أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصلي بسبب مانع يحول دون ممارسته لاختصاصاته، فيحل محله حينئذ من عينه القانون لذلك، وتكون لهذا الأخير نفس السلطات، ويشترط لممارسة الحلول أن يكون العضو جزءا من الإدارة، لا أجنبيا عنها، وبما أن القاضي يعد أجنبيا عن الإدارة، سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية، لأنه يمارس عملا مختلفا من حيث الطبيعة عن عمل الإدارة، فإنه كأصل عام لا يجوز له أن يحل محلها، ولكنه لتكريس فعالية القضاء الإداري ولتقادي تعنت الإدارة وتجاهلها للالتزام بتنفيذ ما للأحكام الإدارية من حجية، فإنه لا بد للقاضي من التدخل في شؤونها من أجل تقدير مدى ملائمة القرار الإداري.¹

وسنتناول في الفرع الأول الأصل العام وهو امتناع القاضي الإداري عن الحلول محل الإدارة سواء في الحالات العادية أو في الظروف الاستثنائية، بينما نخصص الفرع الثاني للاستثناء ألا وهو ضرورة تجاوز هذا الامتناع والسماح بحلول القاضي الإداري محل الإدارة لتقدير مدى ملائمة القرار الإداري وذلك من خلال صورتين للدعوى الإدارية هما دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

أولا- الامتناع عن حلول القاضي الإداري محل الإدارة

يمارس القاضي الإداري رقابته على أعمال الإدارة بعد تحريك دعوى من طرف أصحاب الصفة والمصلحة ضد الأعمال الإدارية غير المشروعية والأعمال الإدارية الضارة.²

ففي دعوى الإلغاء تنحصر سلطات القاضي في فحص وتقدير مدى مشروعية، أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، وفي حالة تأكده من عدم مشروعية القرار الإداري يقضي بإلغائه، أما في حالة ثبوت مشروعية القرار الإداري، يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.

أما في دعوى التعويض فسلطات القاضي الإداري واسعة، إذ يمكنه أن يلغي العمل الإداري غير المشروع إذا ما ثبت له ذلك، وكذا تحديد حقوق المدعي إذا ما اكتشف أن الأعمال الإدارية أضرت بها، كما يمكن للقاضي أن يلزم الإدارة بدفع تعويض للمدعي عن الحقوق والمصالح المتضررة.³

¹ دحاس، وفاء، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص73.

² عوايدي، عمار، (2003)، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، ص160.

³ جمال الدين، سامي، (2003)، "القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة"، منشأة المعارف، مصر، ص306.

ويقصد بحظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها.¹

فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه دون أن يتجاوز حدود هذا الدور ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما ليس للقاضي أن يجري بتقديره أي أمر من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواء أكان ذلك بشكل صريح أم ضمني، فالقاضي لا يعد سلطة وصائية على جهة الإدارة؛ بمعنى أن امتنعت الإدارة عن إصدار قرار معين فليس له أن يمنح هو هذا الترخيص وهكذا.

ويرى بعض الفقه أن وظيفة القاضي الإداري تتوقف عند مجرد إلغاء القرار الإداري غير المشروع دون أن يتجاوز نطاق وظيفته القضائية، ويصدر أمراً للإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وإلا فإنّ القاضي الإداري سيجعل من نفسه رئيساً على الإدارة، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الفصل.²

- **حظر تدخل القاضي في شؤون الإدارة في الحالات العادية:** حيث لا يمكن للقاضي الإداري أن يتصدى لمدى ملاءمة التصرفات الإدارية، إذ هي من اختصاص الإدارة وحدها؛ لأنّ النظر في مدى ملاءمة الأعمال الإدارية يعد من صلاحيات الإدارة، وليس للقضاء حق التعقيب عليها والتصدي لها، فقاعدة عدم أحقية القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة في مباشرة تخصصها لا تقتصر على السلطة التقديرية المخولة للإدارة؛ بل تشمل أيضاً حالات السلطة المقيدة للإدارة، وفي كل الأحوال لا يجوز للقضاء الإداري أن يتعدى الرقابة القانونية أو الرقابة المشروعية على أعمال الإدارة ليحل محلها بأن يصدر بدلاً من الإدارة قرارات إدارية، أو يعدل قراراتها، ولو قام القاضي بذلك يكون قد تدخل في صميم عمل الإدارة، وخرج عن دوره كقاضي مشروعية، إذا ألغى قراراً إدارياً لعدم مشروعيته فليس له أن يصدر قراراً آخر بدلاً عنه، أو يعدل القرار الملغى، ذلك أن إصدار القرار الجديد أو تعديل القرار غير المشروع هو من صلاحيات الإدارة وحدها، ويترتب على هذا المبدأ أنه لا يكون بمقدوره التدخل في شؤون الإدارة، ورسم الاتجاه العام لها في مزاولته نشاطها.³

¹ عوايدي، عمار، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، المرجع السابق، ص160.

² Auby. J. Met Drago.(1992). Rtraité des recours en macière administratif, Litec.p541

³ سكاكني، باية، " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص210.

وإذ يقتصر دور القاضي في مجرد الفصل في المنازعات المعروضة عليه؛ لأنّ هدف الإدارة تحقيق الصالح العام لذا لا ينبغي على القضاء التدخل في شؤونها، لأن ذلك من شأنه إعاقة تحقيق هذا الهدف، وكذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات كان يهدف عدم تدخل المحاكم العادية في الشؤون الإدارية وعلى هذا الأساس سار القضاء.¹

وعليه فليس للقاضي سلطة التعديل أو الحلول لأنه يقضي ولا يدير وليس له من الناحية القانونية إلا إلغاء قرارات الإدارة دون أن يأمرها أو ينهها عن عمل معين، وليس له التدخل برسم الخطوط العامة للإدارة؛ لأنّ ذلك من الصلاحيات المطلقة لها.

- **حظر تدخل القاضي الإداري في شؤون الإدارة في الظروف غير العادية:**² إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادلة في ظل الظروف الاستثنائية، فإنّ ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة ويصعب مواجهتها بواسطة القوانين العادية، أما الاختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإنّ القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط؛ لأنّ الإدارة تكون فيها حرة في تقدير ملاءمة التصرفات التي تقوم بها، لذلك فإنّ الظروف الاستثنائية تحول دون وصف الاعتداء على الحرية من قبيل الاعتداء المادي.

وعليه فإنّ تدخل القاضي الإداري من خلال فرض رقابة على أعمال الإدارة يقل نوعاً ما في الظروف الاستثنائية لأن سلطة الإدارة التقديرية تتسع لمجابهة تلك الظروف، ذلك أن التشريع حولها نوعاً من الحرية خلال هذه الظروف.

إلا أن الإدارة وإن أعفيت من بعض مصادر المشروعية المعروفة، غير أنها لا تعفى نهائياً أو كلياً من الخضوع للمشروع، وإنما تخضع لنوع من المشروعية، وهي المشروعية الاستثنائية التي يلعب فيها النظام العام مقياساً لفحص مدى مشروعية القرارات، فلا تعد مشروعة إلا تلك القرارات التي يبررها النظام العام، لذلك نجد أن القاضي الإداري عند تفحصه لقرار ضبطي خلال الظروف الاستثنائية فهو يتأكد من شروط أعمال نظرية الظروف الاستثنائية مع وجود الظرف نفسه، وصعوبة مواجهة هذا الأخير بالوسائل العادية وتنااسب القرار مع الظرف، وذلك من أجل حماية حقوق الأفراد وحياتهم.³

¹ يعيش، آمال تمام، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، المرجع السابق، ص18.

² الظفيري، يوسف ناصر حمد، (2020)، "الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية"، عدد74، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، ص1539.

³ الظفيري، يوسف ناصر، "الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية"، المرجع السابق، ص1540.

وإن كانت النظرية القضائية للظروف الاستثنائية يترتب عليها إمكانية مخالفة الإدارة للقواعد القائمة لمواجهة الأزمة، فلا يكفي أن تدعي الإدارة بوجود ظروف استثنائية، كي تبرر الإجراءات غير المشروعة التي اتخذتها؛ بل لا بد أن يقتنع القاضي بما ادعته الإدارة، فإذا اقتنع بذلك فإنه يترتب نتيجة مهمة في هذا الصدد وهي اعتبار التصرف الذي اتخذته والذي من المفروض أنه غير مشروع لو أُتخذ في الظروف العادية بمثابة تصرف مشروع، معنى ذلك أن الرقابة التي يمارسها في الظروف الاستثنائية يختلف عن تلك التي يمارسها في الظروف العادية، إذ يتمتع عن وصف مخالفة عناصر القرار الإداري مساساً بالمشروعية في نزاعات معينة، وعليه يتمتع عن الحل محل الإدارة في الظروف الاستثنائية.¹ إلا أن مبدأ عدم الحل ليس مطلقاً وإنما ترد عليه استثناءات ضماناً لحقوق الأفراد وهذا ما تحاول الباحثة توضيحه فيما يلي.

ثانياً - الاستثناءات الواردة على مبدأ حلول القاضي محل الإدارة

لقد ابتدعت الأنظمة القانونية طائفة من الوسائل، قصدت بها ضمان تنفيذ فعال للأحكام الإدارية هذه الوسائل على الرغم من تعددها، إلا أنه يمكن أن نجتمع شتاتها في نوعين وسائل قضائية وأخرى غير قضائية أو ودية، ولكن أمام قصور الوسائل التقليدية عن إجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية كان لا بد من السماح للقاضي من فرض رقابة واسعة على الإدارة تشمل إلى جانب الرقابة على مشروعية القرار الإداري، الرقابة على البواعث التي دفعت بالإدارة إلى اتخاذ القرار أو أسبابه، فيقدر وقوع الخطأ ومدى تناسب الجزاء مع هذا الخطأ وهو ما يعرف برقابة الملاءمة.²

والقضاء الإداري في فرنسا، قد قطع خطوات واسعة في الرقابة على أعمال الإدارة إلى أبعد الحدود، لتشمل رقابته على تقدير الإدارة للوقائع وملاءمة قرارها الإداري للصالح العام، فأنشأ في هذا النطاق نظريتين (الغلط البين في التقدير)، و(الموازنة بين منافع وتكاليف القرار الإداري)، وبواسطة هاتين النظريتين أخذ يلغي القرارات الإدارية التي يشوبها غلط من جانب الإدارة في تقدير الوقائع.³

وإذا كان المبدأ العام يقضي بأن القاضي الإداري لا يحل محل رجل الإدارة في أداء يدخل ضمن اختصاصاته، فما هو مصير الحقوق والحريات المنتهكة جراء عدم تنفيذ الإدارة لقراراتها باعتبارها صاحبه الاختصاص الأصيل بذلك؟ وما هي مجالات تدخل القاضي الإداري بقراره محل الإدارة؟

¹ سكاكني، باية، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص 220.

² دحاس، وفاء، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص 74.

³ الهاشمي، رشا محمد جعفر، (2010)، "الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 187.

لدراسة هذه المسائل، يتوجب علينا البحث عن الحالات التي يتدخل فيها القاضي بقراراته محل الإدارة، ويظهر ذلك في بعض الاستثناءات من خلال الحلول في بعض دعاوى الإلغاء، وبشكل خاص وأساسي في دعاوى القضاء الكامل.

الحالة الأولى: حلول القاضي محل الإدارة في دعوى الإلغاء

تمثل الحلول وسيلة رقابية إدارية تُمارسها الجهات الإدارية، سواء أكان في إطار النظام المركزي أم اللامركزي، لمتابعة أداء مرؤوسيه، ويتطلب تطبيق هذه الآلية أن يكون الموظف المعني جزءًا من الإدارة وليس عنصرًا خارجًا عنها، وأن يكون العمل الذي يمارسه إداريًا بطبيعته، وفي المقابل لا يعد القاضي جزءًا من الإدارة، سواء أكان من الناحية العضوية أم الوظيفية، وبالتالي فإن تدخله في عمل الإدارة يُعدّ تجاوزًا لوظيفته القضائية.¹

حيث إن تدخل القاضي بالحلول يتعارض مع مبدأ استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص، ولا يجوز أن يتم إلا إذا وُجد نص قانوني صريح يسمح بذلك في إطار اللامركزية الإدارية، وبما أن سلطة الإدارة ذاتها تكون محدودة عند استخدام هذه الوسيلة، فمن المنطقي أن يكون هذا الحظر أشد في مواجهة القاضي، نظرًا لغياب الأساس القانوني لهذا التدخل، وكذلك لاختلاف طبيعة كل من السلطة القضائية والإدارية.²

فالسماح للقاضي بالحلول محل الإدارة سيؤدي إلى تحويله إلى وصي عليها أو رئيس فعلي لها، وهو ما يتعارض مع طبيعة وظيفته، وبناءً عليه لا يجوز للقاضي، سواء أكان بشكل صريح أو ضمني، أن يقوم مقام الإدارة أو يتخذ قرارات تندرج ضمن تخصصاتها.

ولقد تبنّى جانب من القضاء الإداري في أحكامه، الرأي القائل بأن منح المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لا يعني تحويلها إلى جهة إدارية؛ بل يجعلها وسيلة لممارسة الرقابة القضائية على هذه القرارات ضمن الحدود التي حددها القانون، وبناءً على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تحل محل الإدارة في إصدار القرارات أو إلزامها باتخاذ إجراء معين أو الامتناع عنه، كما لا يحق لها إجبارها على أي تصرف عبر فرض تهديدات مالية، ويجب أن تبقى الإدارة متمتعة بكامل حريتها في اتخاذ القرارات التي تراها مناسبة وفقًا لوظيفتها الإدارية.³

¹ خلف، فاروق، (2011)، "سلطة القاضي الإدارية في الحلول محل الإدارة"، العدد 11، مجلة البحوث والدراسات، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، ص 186.

² خلف، فاروق، المرجع السابق، ص 186.

³ ليله، محمد كامل، (1970)، "الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 170.

وبصفته جهة فاصلة في النزاعات الإدارية، لا يملك القاضي الإداري سلطة تعديل القرار المطعون فيه بنفسه أو تصحيحه عبر إزالة عناصر البطلان واستبدالها بعناصر الصحة، كما لا يجوز له إجبار الإدارة على اتخاذ قرار معين، كإصدار تعليمة أو منح رخصة، أو تعديل قرار سابق، فعلى سبيل المثال إذا قامت الإدارة برفض منح ترخيص في مجال يخضع لسلطتها المقيدة، فإنّ القاضي لا يستطيع أن يصدر قراراً يمنح الترخيص للطاعن؛ بل يقتصر دوره على إلغاء قرار الرفض، دون التصريح بمنح الرخصة.¹

وبالمثل، لا يملك القاضي سلطة تقرير الأعمال القانونية أو تعديل الآثار القانونية لبعض الأحكام، فهو لا يستطيع، على سبيل المثال، تعيين موظف أو إعادته إلى منصبه أو تعديل تاريخ تعيينه أو الإعلان عن وظيفة شاغرة، وفي مجال الأشغال العامة، لا يحق له تحديد الجهة التي تُمنح المناقصة أو إصدار ترخيص لمتعهد معين، كما لا يمكنه تعديل العقوبات الجنائية أو المالية التي يقرها الوزير فيما يتعلق بالمخالفات الاقتصادية، أو تغيير شروط العقد الإداري.²

وقد أكد القضاء الإداري مرارا على هذا المبدأ، مشدداً على أن سلطته تقتصر على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها، وأنه لا يملك الحلول محل الإدارة في اتخاذ القرارات.

ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن القضاء الإداري لا يستطيع أن يحل محل الإدارة في تنفيذ اختصاصاتها، إلا أنه يملك صلاحية التعقيب على تصرفاتها من الناحية القانونية، وبيان الحكم القانوني في المسائل المتنازع عليها، فهو يملك على سبيل المثال، تحديد من له الأحقية قانونياً في الترقية، ولكن ذلك لا يعني أنه يقوم بترقية الموظف بنفسه، بل يهدف إلى تنبيه الإدارة إلى الوضع القانوني الصحيح حتى تصدر قرار الترقية وفقاً له، وإذا خالفت الإدارة هذا التوجيه، اعتُبر قرارها مخالفاً للقانون.³

وتبنّت المدرسة التقليدية وجهة نظر ترى أن سلطة القاضي في الحلول تُعد معياراً للتمييز بين منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل، ففي منازعات الإلغاء، لا يملك القاضي الإداري سوى سلطة إلغاء القرار المطعون فيه أو رفض الطعن، دون أن يتمكن من تعديله أو إصدار قرار بديل عنه، أما في غيرها من المنازعات، فقد يتمتع القاضي بصلاحيات أوسع تشمل الإلغاء والتعديل والحلول، وذلك استناداً إلى أن دور قاضي الإلغاء ينحصر في الجوانب القانونية، بينما يمتد دور قاضي القضاء الكامل ليشمل الجوانب القانونية والواقعية على حد سواء.⁴

¹ فهمي، مصطفى أبو زيد، (1979)، "القضاء الإداري ومجلس الدولة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 610.

² العصار، يسرى محمد، (2000) "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 5.

³ الطماوي، سليمان، (1967)، "القضاء الإداري، قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 1027.

⁴ العصار، يسرى محمد، "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة"، المرجع السابق، ص 7.

ومع ذلك، فإنّ القاضي الإداري، سواء أكان قاضي إلغاء أو قاضي تعويض، لا يمكنه أن يحل محل الإدارة بموجب حكم قضائي، فمثلاً قاضي التعويض يقتصر دوره على إلزام الإدارة بدفع تعويض للمتضرر نتيجة تصرفاتها، لكنه لا يستطيع إجبارها على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وإن إصدار الحكم بالتعويض لا يعني أن القاضي يأمر الخزينة العامة بدفع المبلغ؛ بل يقتصر على تقرير حق المضرور في التعويض، بينما يبقى تنفيذ القرار من مسؤولية الإدارة وفق الإجراءات المتبعة لديها.¹

والمسلك العام الذي يلتزم به القضاء الإداري في هذا المجال هو عدم التضيق على الإدارة، مع حماية الحرية الفردية، ولهذا فإنّ مهمة القضاء في كثير من الحالات تكون عسيرة؛ لأنّ عليه أن يجد حلاً مرضياً للتوفيق بين الرغبة في أعمال السلطة العامة، والتمكين من الحريات الفردية.²

ومن ثمة فإنّ القضاء الإداري لا يلغي القرار الإداري لعدم ملائمته، ولكن قد يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديري، وقد تخضع الملاءمة ذاتها لرقابته، إذا ما كانت الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية، فإذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملاءمته، فإنّ القضاء في فرنسا يفرض عليها التزاماً قانونياً في هذا الصدد، وهو أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن ما تجربه بروح موضوعية وبعيداً عن البواعث الشخصية، وبشرط أن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه، ومقتضى هذا المبدأ أن القضاء الإداري الفرنسي لا يتعرض لتقدير الإدارة في ذاته ولكن للظروف التي أحاطت به، فإذا تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم تكون الإدارة قد خرجت عن التزام قانوني. ويرجع هذا الحظر إلى أساسين رئيسيين: أحدهما نظري والآخر عملي

- **الأساس النظري:** يستند هذا الحظر إلى مبدأ استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية، وهو امتداد طبيعي لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ تسعى الإدارة إلى الحفاظ على استقلاليتها دون أن يصبح القاضي، وخاصة القاضي الإداري، رئيساً فعلياً لها أو هيئة إدارية عليها تملي عليها قراراتها.³

وقد تجلّى هذا الاستقلال بوضوح مع تحول مجلس الدولة الفرنسي إلى هيئة قضائية نهائية، فعلى الرغم من أن هذا التحول مثل تطوراً مهماً، إلا أنه في الوقت ذاته أدى إلى تقليص صلاحيات القاضي الإداري، مما منعه من التدخل في أعمال الإدارة، سواء أكان ضمن سلطتها المقيدة أم التقديرية. وبالتالي فإنّ أي تدخل منه أو محاولة للحلول محلها يعد تعدياً على استقلالها.

¹ يعيش، آمال تمام، "سلطة القاضي الإداري في توجيحه أوامر للإدارة"، المرجع السابق، ص 144.

² عبد الوهاب كسال، (2015)، "سلطة القاضي الإداري في توجيحه الأوامر للإدارة"، أطروحة دكتوراة، جامعة قسنطينة، الجزائر، ص 83.

³ بوقرة، إسماعيل، (2018)، "سلطات القاضي الإداري عند الفصل في منازعات الإلغاء"، مجلد 17، عدد 3، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، ص 242.

- الأساس العملي: أما من الناحية العملية، فإن الحظر قائم على عدة اعتبارات¹:
 - الطبيعة العضوية للقاضي الإداري: حيث إنه ليس جزءاً من الإدارة، وبالتالي لا يُفترض أن يتدخل في أعمالها أو يتولاها بنفسه
 - الطبيعة الوظيفية للقاضي: فمهمته تقتصر على الفصل في المنازعات وفقاً للقانون، دون أن يكون له دور في إنشاء آثار قانونية جديدة.² فهو لا يملك سوى الكشف عن الحقوق القائمة التي سبق أن حددتها القوانين واللوائح، مما يعني أنه غير مؤهل لممارسة العمل الإداري، إذ إن أي قرار يتخذه نيابة عن الإدارة لن يكتسب حجية الشيء المقضي به، مما قد يؤدي إلى عدم اعتباره قراراً قضائياً من قبل المتقاضين.
 - الحفاظ على التوازن بين السلطتين القضائية والإدارية: حيث تتمتع السلطة القضائية بحجية الأحكام التي تصدرها، في حين تمتلك الإدارة امتيازات وسلطات قانونية خاصة، وإذا تدخل القاضي الإداري ليحل محل الإدارة، فقد يؤدي ذلك إلى تقويض احترام الإدارة لأحكامه، مما قد يدفعها إلى الامتناع عن تنفيذها أو إصدار قرارات متعارضة معها، وفي هذه الحالة قد تفقد السلطة القضائية هيبتها لعدم قدرتها على فرض تنفيذ أحكامها بفعالية.³
- لذلك، فإن هذا الحظر ضروري لضمان احترام مبدأ الفصل بين السلطات، ومنع أي تداخل قد يضعف دور كل من القاضي والإدارة في أداء مهامهما بشكل مستقل.
- وحلول القاضي محل الإدارة في دعاوى الإلغاء هو نتيجة مترتبة عن قيامه لعمله الذي لا يخرج فيه عن نطاق المشروعية، حتى وإن امتدت سلطته إلى عناصر القرار الإداري الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية، كأن يقضي بإلغاء القرار إذ انطوى محله على عدم التوازن بين الغاية التي استهدفتها الإدارة، والضرر الذي أصاب الأفراد نتيجة له، أو حالة انطواء القرار على عدم تناسب ظاهر بين عنصر المحل والسبب، مما يشكل ما يسمى بالخطأ الواضح أو الجوهرية، أو الخطأ البين في التقدير، وعليه تتنوع صور حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء، ما بين الإلغاء الجزئي للقرار الإداري لعدم مشروعيته، وتعديل الأساس القانوني له، أو تحويل القرار الإداري الباطل إلى قرار مشروع.⁴

¹ بوقرة، إسماعيل، "سلطات القاضي الإداري عند الفصل في منازعات الإلغاء"، المرجع السابق، ص 243.

² خلف، فاروق، "سلطة القاضي الإدارية في الحلول محل الإدارة"، المرجع السابق، ص 189.

³ الطماوي، سليمان، (1956)، "قواعد الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية"، مجلد 7، مجلة مجلس الدولة، مصر، ص 1029.

⁴ أبركان، فريدة، (2002)، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمه عبد العزيز أمقران، العدد 1، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ص 40.

- الإلغاء الجزئي للقرار الإداري: يشمل الإلغاء الجزئي جانب من القرار الإداري أو جزء منه، ما يعني قابلية الفصل بين عناصر القرار الإداري، بحيث تكون أحد هذه العناصر غير مشروعة وقابلة للتجزئة، وإلا فإنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالبطلان الجزئي، كما لو تعلق الأمر بقرار لجنة مقاطعة لضم الأراضي والمنصب على الأملاك الكاملة لأحد الملاك، أو إذا ما تعلق الأمر برخصة البناء التي تعد قراراً غير قابل للتجزئة، كما أن سلطة القاضي الإداري في الإلغاء الجزئي لا تتعدى إلى إضافة عنصر جديد أو تعديل جوهر القرار، وذلك بعدم انطواء القرار القضائي على تعديل جوهر القضاء الإداري والجوانب الأساسية فيه.¹

لذا فإن قاضي الموضوع عند فصله في دعوى الإلغاء الجزئي فإنه لا يملك تعديل القرار الإداري؛ بل يقف بسلطته عند حد إلغاءه أو تثبيته، غير أن هذا لا يمنع من الإلغاء الجزئي لبعض القرارات الإدارية بناء على طلب المدعي أو لكون عدم المشروعية لا تمس بعناصر القرار الإداري كافة.

وفي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بالإبطال الجزئي للقرار الإداري بإلغاء الجزء غير المشروع منه، والإبقاء على الجزء الصحيح فقط، وهو أقصى ما يمكن أن تصل إليه سلطة القاضي الإداري على خلاف الإلغاء الكلي الذي يشمل أجزاء القرار كافة فيعدمه كلياً.

هذا ونشير إلى أن القاضي الإداري في حالة البطلان الجزئي يمكنه أن يحل محل الإدارة عندما يطلب منه ذلك العارض، أو عندما يبدو ذلك ممكناً، أي يمارس فيها القاضي شكلاً من أشكال سلطة إصلاح القرار الإداري، بحيث يقتصر في أحكامه على إقرار المشروعية من عدمها في إطار دعوى الإلغاء دون أن تكون له سلطات القضاء الكامل.²

فيما يتعلق بالقضاء الإداري، لم تكن فكرة التعديل الجزئي للقرار الإداري معروفة سابقاً، حيث درجت الأحكام القضائية على إلغاء القرار الإداري بالكامل بغض النظر عن طبيعة المخالفة التي شابته، وقد التزم القضاء الإداري عموماً بالحدود التقليدية التي تحكم سلطة قاضي الإلغاء عند النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية، حيث تنص القاعدة العامة على أن سلطة القاضي في هذه الحالات تقتصر إما على إلغاء القرار كلياً أو رفض الطعن المقدم ضده.³

¹ دحاس، وفاء، " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص76.

² يعيش، آمال تمام، " سلطة القاضي الإداري في توحيه أوامر للإدارة"، المرجع السابق، ص154.

³ نوري، خلدون إبراهيم، (2003)، " مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة" دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ص70.

ولاحقاً عدل مجلس الدولة الفرنسي عن نهجه السابق وتبنى فكرة التعديل الجزئي للقرارات الإدارية، حيث قام بإلغاء الأجزاء غير المشروعة من القرار مع الإبقاء على جوهره، ويمثل هذا التوجه خروجاً عن الاجتهاد القضائي السابق للمجلس، الذي كان يرفض إلغاء قرارات التعيين المطعون فيها بشكل كامل، وبدلاً من ذلك بدأ في تطبيق الإلغاء الجزئي، مقتصرًا على إلغاء القرارات الإدارية فيما تضمنته من تجاوز المدعين في التعيين، ويعد هذا القرار أول تطبيق لمجلس الدولة لفكرة التعديل الجزئي، والتي سرعان ما أصبحت اتجاهاً قضائياً مستقرًا ومنتكرًا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.¹

وبالنسبة للقرارات التي لا تقبل التجزئة بطبيعتها، فإنَّ حكم الإلغاء ينصب على القرار ككل، مثل قرار الاستيلاء على عقار معين، حيث يكون القرار إما نافذاً بالكامل أو ملغى بالكامل، وعند الطعن في جزء محدد من قرار إداري، فإنَّ القاضي الإداري يحكم بإلغاء الجزء المطعون فيه فقط إذا ثبت عدم مشروعيته، دون أن يمتد الإلغاء إلى القرار بأكمله، وقد اشارت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية في بقولها "أن أثر حكم الإلغاء هو اعدام القرار الملغى في الخصوص الذي حدده الحكم بحسب ما كان الإلغاء شاملاً أو جزئياً".²

- **تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه:** وذلك عن طريق استبدال القاضي الإداري الأساس أو السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة في قرارها بأساس أو سبب قانوني آخر صحيح، وتتجلى سلطة القاضي الإداري في تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري في الحالات التي تقوم فيها الإدارة باتخاذ قراراتها وفقاً للشكليات والإجراءات القانونية الصحيحة لكن باستنادها لنص قانوني لا يخول لها الحق في إصدار تلك القرارات، وذلك بإحلال الأساس الصحيح محل النص القانوني المقدم دون حق.³

حيث يقضي الأصل أنه متى ما تبين للقاضي الإداري أن الجهة الإدارية قد استندت عند إصدار قرارها الإداري إلى سبب خاطئ، فإنَّ عليه الحكم بإلغاء القرار المذكور لعدم مشروعية سببه، وليس له أن يقوم من تلقاء نفسه بإحلال سبب آخر غير السبب الصحيح، على وصف أن قيامه بإحلال السبب في هذه الحالة إنما يعد تدخلاً في صميم عمل الإدارة، ويتنافى مع ما تقتضيه الضمانات التي تحققها دعوى الإلغاء من وجوب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.⁴

¹ محمود، رأفت الدسوقي، (2012)، "فكرة التحول في القرارات الإدارية"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص389.

² عبود، ميرفت، (2021)، "مفهوم التعديل الجزئي للقرار الإداري وصوره"، عدد13، مجلة 9، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، ص4348

³ بولعلس، سميرة، (2016) "سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، ص66.

⁴ خضر، طارق فتح الله، (2002)، "القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري - دعوى الإلغاء"، بدون دار نشر، مصر، ص432.

وعلى الرغم مما سبق، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي قد خالف هذا المبدأ في بعض قراراته، فقد أقر للمحكمة الإدارية بصلاحيّة إحلال سبب قانوني صحيح محل السبب غير المشروع الذي اعتمدته الإدارة، وذلك في حالات السلطة المقيدة، حيث تكون الإدارة مُلزَمة قانونًا باتخاذ القرار عند تحقق شروط معينة.

ففي مثل هذه الحالات، يرى المجلس أن الحكم بإلغاء القرار لعيب في السبب لا يحقق أية فائدة قانونية ملموسة، طالما أن الجهة الإدارية ستكون مُلزَمة بإصدار القرار ذاته مجددًا استنادًا إلى السبب الصحيح، ومن هذا المنطلق، أتاح مجلس الدولة الفرنسي للقاضي الإداري التدخل بإحلال السبب السليم لتفادي إصدار حكم بالإلغاء عديم الجدوى من الناحية العملية.¹

ولم تقتصر أحكام مجلس الدولة الفرنسي، على إحلال السبب في القرار الإداري، في نطاق السلطة المقيدة فقط؛ بل اشتملت أيضًا على القرارات الإدارية الصادرة في نطاق السلطة التقديرية للجهة الإدارية، وذلك على وصف أن إصدار القرار الإداري استنادًا لسبب غير صحيح قد تم في مثل هذه الحالة استنادًا لأساس قانوني خاطئ، يبيح للقاضي الإداري أن يقوم بتصحيحه إلى أساس قانوني صحيح.²

وتطبيقًا لذلك، قضى مجلس الدولة برفض دعوى الإلغاء التي طُلب فيها إلغاء القرار الإداري الصادر عن سلطة الضبط، والمتعلق بهدم أحد العقارات المهددة بالانهيار، وذلك على الرغم من استناد الجهة الإدارية إلى القانون المؤرخ في 13 فبراير 1902، والذي لا يمنحها صلاحية إصدار مثل هذا القرار، إلا أن المجلس قام بإحلال الأساس القانوني السليم مكان الأساس الخاطئ، معتمداً على نص المادة (97) من قانون 5 أبريل 1884، التي تُحوّل سلطة الضبط المتخصصة صلاحية إصدار القرار المعني.³

أما أحكام القضاء الإداري المصري، فقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا إلى عدم الإقرار للقاضي الإداري بسلطة إحلال سبب جديد محل السبب غير الصحيح للقرار الإداري إذا كان متعلقًا بسلطة تقديرية، لذا فقد قضت بأنه: "ما كان يسوغ على أية حال أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب الصحيح الذي قام عليه القرار ... ذلك أنه متى كان الأمر متعلق بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدرًا من الحرية تزن على مقتضاها ملاءمة منح الترخيص أو رفضه، ولم يجز للقاضي أن يترجم عنها إحساسها واقتناعها بتحقيق أو عدم تحقق الحسابات الموضوعية التي بني عليها تصرفها التقديرية، ولا أن يصادر حريتها في اختيار الأسباب التي يقوم عليها قرارها؛ لأنّ هذا المسلك من شأن الإدارة وحدها ولا يجوز فيه قيام القضاء مقامها، فيما هو حريٌّ بتقديرها ووزنها، وعلى ذلك يقتصر دور القضاء الإداري على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة في رفضها للترخيص، فإذا كانت

¹ أبو الخير، عادل السعيد محمد، "الضبط الإداري وحدوده"، المرجع السابق، ص 449.

² جمال الدين، سامي، (2004)، "الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية"، ط 1، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 533.

³ قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1969/6/27، أورده د. عادل أبو الخير "الضبط الإداري وحدوده"، المرجع السابق، ص 450.

من الأسباب الداخلة ضمن المبررات التي تحتم رفضها للترخيص استناداً إلى سلطتها المقيدة، لم يصح له بعد ذلك أن يتعداها إلى ما وراء ذلك، بافتراض أسباب ظنية أخرى قد تحمل عليها سلطتها التقديرية؛ بل تقتصر ولايته على رقابة صحة السبب المزعوم ، فإذا تبين له عدم صحته وجب الحكم بإلغاء القرار الذي قام على هذا السبب".¹

وجاء في حكم آخر لها "أنه ما كان يسوغ على أية حال أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب محل سبب آخر غير الصحيح الذي قام عليه القراران، ذلك لأنه متى كان الأمر متعلقاً بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدراً من الترخيص ترن على مقتضاه ملاءمة منح الترخيص أو رفضه، لم يجز للقضاء أن يترجم عنها احساسها، لاقتناعها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي بنت عليها تصرفها التقديري، ولا أن يصادر حريتها في اختيار الأسباب التي يقوم عليها قرارها".²

ولم يرد في حيثيات أحكام القضاء الإداري الفلسطيني ما يفيد بقيام القاضي الإداري بممارسة صلاحية إحلال سبب مشروع محل السبب غير الصحيح الذي استندت إليه الجهة الإدارية في قرارها، إذ يقتصر دور القاضي على الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري لوجود خلل في سببه، دون التطرق إلى إمكانية وجود سبب بديل أو الإشارة إليه من عدمه.

وبوجه عام، يُلاحظ أن ما اتجه إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه من تمكين القاضي الإداري من استبدال سبب القرار الإداري بنفسه، يُعد توجهاً قد لا يتسم بالدقة؛ إذ إن نطاق سلطة القاضي الإداري يقتصر على التحقق من مشروعية القرار بناءً على السبب الذي اعتمده الإدارة عند إصدار القرار، ويجوز له الحكم بإلغائه إذا تبين له أن هذا السبب غير مشروع، دون أن يتوسع في بحث أسباب أخرى محتملة، فمثل هذا التوسع يُعد تجاوزاً للسلطة القضائية المقررة له قانوناً، وتدخلًا في اختصاص الجهة الإدارية صاحبة القرار، خاصة وأنه لا يوجد ما يمنع هذه الجهة من إصدار قرار جديد يستند إلى سبب سليم بعد إلغاء القرار السابق المبني على سبب غير صحيح.

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 620/س11، بتاريخ 19/11/1969، أورده د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004ص535.

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 19 من نوفمبر سنة 1966 في القضية رقم 62 لسنة 11 قضائية، مجموع المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية عشر، القاعدة رقم 22 ص229.

- **تحويل القرار الإداري الباطل إلى قرار صحيح:** وذلك إذا قدر القاضي توافر أركان القرار الأول المطعون فيه بالإلغاء في القرار الثاني، إذ تقوم فكرة تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار سليم، عندما تصدر الإدارة قرارًا إداريًا باطلاً لكنه يحمل عنصر قرار آخر صحيح، كان من الممكن أن تتجه الإدارة إليه لو علمت بالعيب الذي مس قرارها الأصلي، فهنا يتحول القرار الباطل إلى ذلك القرار السليم الذي حمل عناصره القرار الباطل.¹

الحالة الثانية: حلول القاضي محل الإدارة في دعاوى القضاء الكامل: يملك القاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل صلاحية تحديد الحق الواجب أدائه للمدعي ضد الإدارة، وتكون هي الأخيرة ملزمة بتنفيذ حكم القرار الصادر منه قانوناً لما يتمتع به من حجية في مواجهتها والالتزام بالنتائج الحتمية المترتبة عنه، وتمتد سلطته إلى إمكانية تعديل ما حددته الإدارة إن رأى محلاً لذلك، وإحلال تقديره محل تقدير الإدارة ويظهر ذلك في مجال دعوى التعويض، ومنازعات الانتخابات، والمنازعات الضريبية، وغيرها.²

1. **حلول القاضي محل الإدارة في دعوى التعويض:** للقاضي الإداري في إطار دعوى التعويض استبدال القرارات الإدارية التي تسببت في حدوث أضرار للطاعن، بوصف هذه الدعوى من الدعاوى الشخصية، أما دعوى الإلغاء فهي من الدعاوى الموضوعية حيث يحكم للمضروب بالتعويض المناسب له، لما تسببت فيه الإدارة من ضرر له، كما يحدد الطريقة التي يتم بها الوفاء مراعيًا في ذلك ظروف المضروب ومصالحه.³

ويتخذ الحكم بالتعويض شكل مبلغ مالي، يأمر القاضي بدفعه للمضروب دفعة واحدة، أو على أقساط، أو على شكل إيراد مرتب مدة الحياة، كما للقاضي أن يحتفظ للمضروب بحق المطالبة خلال مدة يستطيع القاضي فيه تحديد تعويض نهائي.⁴

فأما الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ القرار، فيكون إذا ترتب على ذلك ضرر، فعلى الرغم من أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وأن حريتها في هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد حكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد من مزاوله مهنته الخطيرة، وهي تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار واصابة الهدف؛ لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها، ف قضى لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بالتعويض، واستقر مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة، فحكم في حالات أخرى بمسؤولية الإدارة

¹ يعيش تمام، آمال، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، المرجع السابق، ص 162.

² دحاس، وفاء، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص 77.

³ الحلو، ماجد راغب، (2004)، "القضاء الإداري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 9-14.

⁴ حمد، عمر حمد، (2003)، "السلطة التقديرية للإدارة ومدى مراقبة القضاء عليها"، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص 149.

لتراخيها في إصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة الوطنية في الفرقة الأجنبية، مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك، وكذا تأخير الإدارة أكثر من سنة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصًا بالبناء وغيرها من الأحكام.¹

أما الحكم على الإدارة لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة، فعلى الرغم من أن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع ملاءمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون الإلغاء، وأشهر مثال على ذلك حكمه الصادر في 20 يونيو 1913 في قضية مارك، فلقد كان السيد مارك يشغل مدير حديقة النباتات في مدينة (رن) بفرنسا، وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفيه، فرفع دعوى يطلب فيها إلغاء القرار الخاص بالفصل، وطالب في نفس الوقت بتعويضه عن ذلك القرار، ولكن مجلس الدولة رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت، ولكنه حكم بالتعويض؛ لأن الأخطاء التي ارتكبها السيد مارك لا تبرر القرار الصادر بفصله.²

2. حلول القاضي محل الإدارة في دعوى المنازعات الضريبية: حيث يمنح المشرع القاضي الإداري

سلطة التدخل والحلول محل الإدارة، على الرغم من الحظر العام المفروض على هذا الدور، فلا تقتصر صلاحياته على إلغاء الضريبة غير القانونية؛ بل تمتد إلى تعديل السعر الضريبي الذي حددته الإدارة، حيث يمكنه خفضه أو زيادته وفقًا لما يراه مناسبًا، كما يمتلك سلطة إلغاء قرارات الوزير المختصة المتعلقة بتحديد الوعاء الضريبي لبعض الضرائب.³

3. حلول القاضي محل الإدارة في دعوى المنازعات الانتخابية: حيث إن القاضي الإداري يتمتع أيضًا

بصلاحية الحلول محل الإدارة، فلا تقتصر سلطته على إلغاء الترشيحات أو بطلان القوائم الانتخابية؛ بل تشمل أيضًا تحديد المترشح الفائز بعد فرز الأصوات، ونتيجة لذلك يمتلك القاضي الإداري سلطة إلغاء الانتخابات وإعادة تنظيم عملية الإحصاء واحتساب الأصوات، بالإضافة إلى فحص عدد الأصوات التي حصل عليها كل مترشح، وفي حال وجود خطأ من جانب الإدارة، يمكنه تصحيح الحساب النهائي للأصوات سواء بالزيادة أم النقصان، ثم إصدار قراره النهائي بتحديد الفائز، حتى لو كان ذلك مخالفًا لما قرره الإدارة مسبقًا. وبالتالي فإن هذه الإجراءات، على الرغم من أنها أعمال إدارية في جوهرها، إلا أن القاضي يقوم بها في إطار قضائي وبناءً على طعن قضائي مقدم أمامه.⁴

¹ الطماوي، سليمان، (2014)، "التعسف في استعمال السلطة"، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة 97.

² حمد، عمر حمد، "السلطة التقديرية للإدارة ومدى مراقبة القضاء عليها"، المرجع السابق، ص193.

³ ليله، محمد كامل، "الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية" المرجع السابق، ص170.

⁴ شيحا، إبراهيم عبد العزيز، (1999)، "القضاء الإداري"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص255.

المبحث الثاني: الاختصاص الرقابي للقضاء الإداري في فلسطين

يشكل النظام القضائي الإداري الفلسطيني إطارًا قانونيًا يسعى إلى تحقيق التوازن بين صلاحيات الإدارة وحقوق الأفراد، حيث يختص بالنظر في النزاعات الناشئة بين الأفراد والجهات الإدارية، مما يتيح إمكانية الطعن في القرارات الإدارية التي قد تتضمن تجاوزًا أو انتهاكًا للقانون.

وتبرز أهمية هذا المبحث في تسليط الضوء على طبيعة القضاء الإداري الفلسطيني، وبيان دوره في ترسيخ الحقوق والحريات العامة، ويمكن استيعاب طبيعة هذا القضاء من خلال تحليل الأحكام الواردة في القوانين الفلسطينية السارية، والتي تحدد الجوانب التنظيمية والموضوعية له، مما يساعد في فهم مدى تأثير هذه البنية على قدرته في توفير حماية فعلية للحقوق والحريات العامة، وسيركز هذا المبحث على تقييم مدى فاعلية القضاء الإداري في فلسطين في ضمان الحماية القانونية للأفراد، ومدى انسجامه مع المبادئ الأساسية للعدالة الإدارية، وذلك من خلال تناول الموضوع عبر مطلبين أساسيين.

المطلب الأول: نشأة القضاء الإداري وتنظيمه في فلسطين

شهدت الأنظمة القانونية والقضائية في فلسطين تغيرات مستمرة عبر العصور، متأثرة بالنظام السياسي السائد في كل مرحلة، فقد مرت هذه الأنظمة بمراحل متعددة، بدءًا من الدولة الإسلامية ثم الخلافة العثمانية، مرورًا بالانتداب البريطاني، الذي ترك تأثيرات واضحة على الأوضاع القانونية في فلسطين، ففي العهد الإسلامي، كان ما يُعرف اليوم بمجلس الدولة يُطلق عليه آنذاك (ديوان المظالم)، والذي تمثل دوره في النظر في شكاوى المواطنين ضد الظلم الواقع عليهم، وعُرف بأنه الجهة المختصة بمتابعة ما تتظلم منه الأمة.

وخلال الحقبة منذ عام 1517م وحتى عام 1917م كانت فلسطين جزءًا من الإمبراطورية العثمانية، ويسري عليها التنظيم القضائي المعمول به في أرجاء الدولة العثمانية، والقائم على أساس أن المحاكم النظامية هي صاحبة الولاية العامة في جميع القضايا الحقوقية، إلا إذا خول القانون صلاحية النظر بنوع معين من القضايا إلى مرجع قضائي آخر، وفي عام 1868م أنشئ أول مجلس على نمط مجلس الدولة الفرنسي يعرف باسم مجلس الشورى.¹ وله اختصاصات واسعة تشمل الأمور التشريعية والإدارية والقضائية، وهي:

¹ شبيب، محمد سليمان نايف، (2015)، "مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص59.

تهيئة ودراسة مشروعات القوانين الجديدة، وإبداء الرأي الاستشاري في القوانين والأنظمة النافذة، والفصل في المنازعات الإدارية، والفصل في التنازع على الاختصاصات بين السلطات الإدارية والقضائية، ومحاكمة كبار الموظفين الذين يحالون على القضاء بإرادة سنوية أو بحكم القانون.¹

وفي عام 1922، شكل مرسوم دستور فلسطين خطوة مهمة في تطوير القضاء الإداري، إذ نصت المادة (43) منه على إنشاء المحكمة العليا الفلسطينية، ومنحها اختصاص الفصل في النزاعات الإدارية، كما حدد قانون المحاكم رقم (31) لسنة 1940 صلاحياتها، والتي تضمنت النظر في الطعون المتعلقة بحبس الأشخاص تعسفياً، وإصدار الأوامر الملزمة للموظفين والهيئات العامة بشأن تنفيذ أو الامتناع عن تنفيذ إجراءات معينة.²

وقد تضمن إنشاء محكمة تعرف بالمحكمة العليا لها صلاحية محكمة الاستئناف في الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية والجزائية، وصلاحية الانعقاد بصفتها محكمة عدل عليا للفصل في المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات؛ بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أية محكمة أخرى مما تستدعي الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل.³ غير أن غياب مبدأ فصل السلطات خلال فترة الانتداب البريطاني، وسيطرة المندوب السامي على السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، حال دون وجود قضاء إداري مستقل أو نظام قانوني إداري منفصل عن القانون العادي.

ومع ذلك، برز دور محكمة العدل خلال تلك الفترة كمحكمة للقضاء الإداري، وإن كان ذلك ضمن إطار محدود، ومع إعلان بريطانيا إنهاء الانتداب عام 1947، تم إحالة القضية الفلسطينية إلى الأمم المتحدة، وفي 15 مايو 1948 انسحبت القوات البريطانية، مما أدى إلى تقسيم فلسطين، حيث سيطرت إسرائيل على معظم الأراضي، بينما خضعت غزة للإدارة المصرية، وأصبحت الضفة الغربية تحت السيادة الأردنية.⁴

¹ بعلوشة، شريف أحمد، (2016)، "واقع القضاء الإداري ومستقبله في فلسطين"، عدد 1، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، جامعة الإسراء، ص 139.

² سليمان، أحمد، التعليق على الحكم رقم 133 في الدعوى رقم 34/2005 عدل عليا، مجلة العدالة والقانون، فلسطين العدد 4، حزيران 2006، ص 156.

³ بعلوشة، شريف أحمد، "واقع القضاء الإداري ومستقبله في فلسطين"، المرجع السابق، ص 140.

⁴ مزهر، وليد عبد الرحمن، والأخرس، عمر صالح، (2020)، "الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين"، ط 1، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، فلسطين، ص 5.

أما إبان خضوعها للحكم الأردني بعد نكبة عام 1948 فإن النظام القضائي الأردني الذي تقرر بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 56 لعام 1952 هو الذي ساد في ذلك الوقت، مع الأخذ بعين الاعتبار التعديلات الجوهرية التي فرضتها سلطات الاحتلال الإسرائيلي وإلغاء مراجعة محكمة التمييز ومحكمة العدل العليا في عمان، وإسناد اختصاصاتهما إلى محكمة الاستئناف التي تتعدّد أيضاً بصفقتها محكمة عدل عليا للنظر في المنازعات الإدارية، بحيث أنيط بها نظر المنازعات الخاصة بالبلديات فقط، أما المنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين والجهات الإدارية الخاصة بهم فنظمتها الأوامر العسكرية الصادرة عن سلطات الاحتلال وأنشأت لهذا الغرض لجان استئناف عسكرية إسرائيلية.¹

وبعد خضوع قطاع غزة للإدارة المصرية استمر الوضع القانوني والقضائي كما كان الأمر عليه في السابق، وطبقت القوانين العثمانية والبريطانية، حتى أصدر الحاكم لقطاع غزة أمراً بإنشاء محاكم نظامية وشرعية في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية ومن ضمنها محكمة العدل العليا في مدينة غزة.²

وبتاريخ 11 مايو لعام 1955م تم إصدار القانون الأساسي رقم (255) لسنة 1955م، والذي تناول في الفصل الرابع منه القواعد والأحكام الخاصة بالسلطة القضائية، وأكد أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وقد بينت المادة (36) من القانون الأساسي اختصاص المحكمة العليا بإلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو الانحراف في استعمال السلطة، وفي تاريخ 5 مارس لعام 1962م صدر النظام الدستوري لقطاع غزة لعام 1962م، والذي تناول الأحكام الخاصة بالسلطة القضائية في الفصل الرابع وأكد على الصلاحيات المناطة بالمحكمة العليا بموجب القانون الأساسي رقم (255) لعام 1955م.³

وفي يونيو 1967، احتل الكيان الصهيوني الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية، مما أدى إلى تدهور كبير في النظام القضائي الفلسطيني، ومنذ اليوم الأول فرض الاحتلال أوامر عسكرية حلت محل القوانين المدنية، وأسس محاكم عسكرية ولجان اعتراض بصلاحيات واسعة، ومنع المحاكم الفلسطينية من النظر في قضايا ضد سلطات الاحتلال أو الجيش الإسرائيلي. كما سحب صلاحيات محكمة العدل العليا الفلسطينية ومنحها لمحاكم الاحتلال. وبهذا أصاب القضاء الفلسطيني شللاً شبه كامل، ما مكن الاحتلال من تنفيذ انتهاكاته دون محاسبة، في تحدٍ صارخ للقانون الدولي.⁴

¹ أبو زر، فواز صالح حسن، (2024)، "تطور القضاء الإداري في فلسطين"، عدد 109، مجلة رماح للبحوث والدراسات، الأردن، ص 267.

² أبو سمهدانة، عبد الناصر، (2000)، "موسوعة القضاء الإداري الفلسطيني، الكتاب الأول"، دار النهضة العربية، القاهرة.

³ أبو سمهدانة، عبد الناصر، "الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين"، المرجع السابق، ص 95.

⁴ أبو عمارة، محمد، (1991)، "النظام القانوني للمرفق العام في قطاع غزة"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 60-69.

وبعد تأسيس السلطة الوطنية الفلسطينية إلى أراضي الوطن بموجب اتفاق إعلان المبادئ العام 1993م الموقع بين منظمة التحرير الفلسطينية ممثل عن الشعب الفلسطيني والاحتلال الإسرائيلي، أصدر رئيس السلطة الفلسطينية الرئيس الراحل ياسر عرفات بتاريخ 20 أيار 1994م القرار رقم (1) لسنة 1994م، والذي قضى باستمرار سريان التشريعات والقوانين التي كانت سارية المفعول قبل 5/6/1967 في الضفة الغربية وقطاع غزة.¹

وبتاريخ 13/11/1994م أصدر القانون رقم (2) لسنة 1994م بشأن مد ولاية المحكمة العليا بغزة لتشمل منطقتي ولاية السلطة الفلسطينية (قطاع غزة وأريحا، وإحالة صلاحية محكمة الاستئناف المنصوص عليها في المادة (8) من القانون رقم (26) لسنة 1952 إليها، وبتاريخ 7/1/1995م أصدر القانون رقم (1) لسنة 1995م بشأن تعديل قانوني دعاوى الحكومة رقم (5) لسنة 1958م الساري المفعول في الضفة الغربية، والقانون رقم (30) لسنة 1926م الساري في قطاع غزة.²

وبتاريخ 12/5/2001م، أصدر المجلس التشريعي الفلسطيني قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م، والذي تناول تشكيل المحاكم النظامية ومن ضمنها المحكمة العليا وهي أعلى محكمة في القضاء النظامي. وفيما بعد جاء القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2002 والمعدل في 2003 ليؤكد في المادة (102) على إمكانية إنشاء محاكم إدارية مختصة بالمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، مع تحديد اختصاصاتها وإجراءات التقاضي أمامها بموجب القانون.³ ثم صدر القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية وعلى أثره تم إنشاء المحاكم الإدارية.

ويتميز القضاء الإداري في فلسطين بخصائص تنظيمية محددة، حيث تتأط مهمة النظر في القضايا الإدارية بالمحاكم الإدارية، أما من الناحية الموضوعية، فإن القضاء الإداري يختص بمراقبة مشروعية القرارات الإدارية، وإلغاء القرارات غير القانونية، والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها.

في هذا السياق، تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الطبيعة التنظيمية والموضوعية للقضاء الإداري في فلسطين، مع استعراض أهم اختصاصاته.

¹ بعلوشة، شريف أحمد، "واقع القضاء الإداري ومستقبله في فلسطين"، المرجع السابق، ص 145.

² أبو سمهدانة، عبد الناصر، "الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين"، المرجع السابق، ص 107.

³ أبو سمهدانة، عبد الناصر، "الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين"، المرجع السابق، ص 108.

الفرع الأول: التنظيم القانوني للقضاء الإداري في فلسطين

كما ذكرنا سابقاً فإنّ الأنظمة القضائية المقارنة نوعان رئيسيان من القضاء الإداري، الأول يعتمد على وحدة القضاء، حيث تتولى محكمة واحدة النظر في المنازعات المعروضة عليها كافة بغض النظر عن طبيعتها، أما الثاني فيقوم على مبدأ الازدواج القضائي، حيث يُنشأ قضاء مستقل متخصص فقط في نظر المنازعات الإدارية، ويشمل ذلك مراقبة أعمال الإدارة بعيداً عن تخصص القضاء العادي.¹

وفي فلسطين، تأثرت التشريعات الفلسطينية النافذة لجهة تحديد الطبيعة التنظيمية للقضاء الإداري إلى حد كبير في الحقب الدستورية التي مرت على فلسطين، الأمر الذي ساهم في وجود التباس في تحديد طبيعة القضاء الإداري في فلسطين، وقد شكل صدور القرار بقانون 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية نقلة نوعية، بحيث أصبح القضاء في فلسطين حيث يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين منفصلتين شكلاً وموضوعاً، تتولى أحدهما الفصل في المنازعات المدنية والجزائية، وتتولى جهة قضائية ثانية مستقلة الفصل في النزاعات الإدارية، بحيث يوجد إلى جانب القضاء العادي قضاء إداري مستقل يتميز بقواعده الموضوعية والإجرائية.²

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري الفلسطيني في الدعوى الإدارية

يختص قضاء الإلغاء بالنظر في الدعاوى الإدارية التي تستهدف الطعن في القرارات الإدارية، حيث تقتصر سلطة القاضي في هذا النوع من الدعاوى على فحص مدى صحة القرار الإداري ومدى توافقه مع القانون، دون أن يمتد حكمه إلى تعديله أو إنشاء مراكز قانونية جديدة، وفي المقابل يتمتع القضاء الشامل بسلطات أوسع في الفصل في النزاع، إذ لا يقتصر دور القاضي الإداري على إلغاء القرار غير القانوني فحسب؛ بل يمتد أيضاً إلى معالجة الآثار المترتبة عليه، نظراً لارتباطه بالحقوق الشخصية لرافع الدعوى، وبذلك يمكن للقاضي أن يحكم بإلغاء القرار والتعويض عن الأضرار الناجمة عنه، كما هو الحال في المنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها تصرفات الإدارة.³

¹ جمال الدين، سامي، "القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة"، المرجع السابق، 306.

² الأشقر، أحمد، "دور القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين"، المرجع السابق، ص 124.

³ راضي، مازن ليلو، (2008)، "الوجيز في القانون الإداري"، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، ص 4.

وعلى الرغم من الأهمية البالغة لقضاء الإلغاء، إلا أنه لا يوفر حماية شاملة لحقوق الأفراد. حيث يرى بعض الفقهاء أنه على الرغم من قدرة هذا القضاء على إبطال القرارات الإدارية المعيبة، فإنه لا يعالج الآثار المترتبة على استمرار تلك القرارات لفترة معينة، وذلك بسبب مبدأ نفاذ القرارات الإدارية رغم رفع دعوى الإلغاء.¹

وفيما يتصل بالقضاء الإداري الفلسطيني، يمكن القول إنه وقبل صدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م، كانت طبيعته تنسم بكونه قضاء إلغاء، حيث نستطيع الجزم بذلك من خلال استطلاع الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا، لنجد أنه تراوحت في الغالب بين الحكم بإلغاء القرارات الإدارية، أو تعديل بعضها على أبعد تقرير، ولم تتطرق إلى التعويض عن آثار القرارات المعيبة، ولم تقرر إنشاء مراكز قانونية إلا في حالات ضيقة جداً وعلى سبيل الاستثناء، مما يقود إلى القول بأن طبيعة القضاء الإداري في فلسطين من الناحية الموضوعية قد استقرت على تلك السمات العامة التي تميز دعوى الإلغاء، ولم تتعداها إلى تخوم القضاء الإداري الشامل الذي يحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ من مخالفة جهة الإدارة للقانون في إصدار قرارها المعيب، والذي قد يكون ماساً في الغالب في إحدى المبادئ القانونية التي تنعكس في التشريعات كقاعدة من قواعد حقوق الإنسان وحرياته العامة.

حيث لم يكن للقضاء الإداري الفلسطيني، ممثلاً بمحكمة العدل العليا، أي صلاحية للنظر في دعاوى التعويض وفقاً لأحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية الملغى رقم (5) لسنة 2001م وتعديلاته، وكذلك الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته.

إذ كان اختصاص المحكمة يقتصر فقط على النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية، بهدف تحديد مدى مشروعيتها أو الحكم بإلغائها، دون أن يمتد ذلك إلى إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تلك القرارات.

وتغيرت ملامح القضاء الإداري الفلسطيني بشكل ملحوظ بعد صدور القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية وتعديلاته، حيث تم إنشاء هيئة قضائية مستقلة بموجب هذا القانون، مما أدى إلى إعادة هيكلة القضاء الإداري.²

¹ الطماوي، سليمان، (2013)، "القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام: دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 11.

² حيث جاء في المادة (2/1) من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م "تنشأ بموجب أحكام هذا القرار بقانون هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تسمى "المحاكم الإدارية"

وأصبح القضاء الإداري يتألف من درجتين، بعد أن كانت محكمة العدل العليا هي الجهة الوحيدة المختصة بنظر الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية، هذا التطور يعكس توجهها نحو تعزيز الضمانات القضائية وزيادة فاعلية الرقابة على القرارات الإدارية، من خلال إتاحة الفرصة لإعادة النظر في القضايا عبر درجات تقاضٍ متعددة.

ولم تقتصر أحكام القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية على إنشاء محكمة إدارية تعد بمثابة محكمة درجة أولى، ومحكمة إدارية عليا تمثل درجة ثانية للطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية، بل امتدت إلى توسيع نطاق صلاحيات محكمة الدرجة الأولى.

حيث مُنحت هذه المحكمة اختصاصات موسعة لم تكن متاحة في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية الملغى رقم (5) لسنة 2001م وتعديلاته، وكان من بين هذه الاختصاصات الجديدة إمكانية الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مما عزز دور القضاء الإداري في تحقيق العدالة وجبر الأضرار الناجمة عن تصرفات الإدارة.

ويتضح مما سبق أن اختصاص القضاء الإداري الفلسطيني قد شهد تطوراً ملحوظاً، حيث انتقل من نطاق محدود في ظل محكمة العدل العليا إلى اختصاص أوسع بعد إنشاء المحكمة الإدارية بموجب القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية.

بناءً على ذلك، أصبح من الضروري مناقشة طبيعة القضاء الإداري في فلسطين من منظورين مختلفين، في ظل محكمة العدل العليا سابقاً، في ظل المحكمة الإدارية المنشأة بموجب هذا القرار بقانون.

أولاً- تنظيم القضاء الإداري قبل صدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م

إن المشرع الفلسطيني وفقاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني، قد أولى أهمية خاصة للقضاء، حيث خصص باباً مستقلاً لتنظيم القضايا المرتبطة بالسلطة القضائية، ومن بين هذه القضايا تناول القضاء الإداري، حيث سمح بإنشاء محاكم إدارية مستقلة تختص بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية مع الجهات الإدارية، إضافة إلى الدعاوى التأديبية.

ومع بداية الألفية الثانية، أصدر المجلس التشريعي الفلسطيني مجموعة من التشريعات لهدف تنظيم الوضع القانوني في فلسطين، ومن بين هذه التشريعات، صدر قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته، والذي وضع إطاراً لإجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية الفلسطينية، ولم يقتصر هذا القانون على المحاكم المدنية فحسب؛ بل خصص باباً مستقلاً يوضح أصول المحاكمات أمام محكمة العدل العليا، بما في ذلك مواعيد تقديم الطعون والإجراءات ذات الصلة.

وفي السياق ذاته، أصدر المجلس التشريعي الفلسطيني قانون السلطة القضائية رقم (2) لسنة 2002م وتعديلاته، والذي تناول تصنيف المحاكم الفلسطينية ودرجاتها، وعدّ محكمة العدل العليا جزءًا من المحاكم النظامية، ولم تقتصر مجموعة القوانين الصادرة في تلك الفترة على ما سبق ذكره؛ بل شملت أيضًا قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م الملغى وتعديلاته، والذي كان يحدد تخصصات المحاكم النظامية، ومن ضمنها محكمة العدل العليا الفلسطينية.

ولقد حدد قانون تشكيل المحاكم النظامية اختصاصات محكمة العدل العليا، والتي تركزت بشكل أساسي على النظر في المنازعات والطعون المرتبطة بالانتخابات، واللوائح أو الأنظمة، والقرارات الإدارية النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية، إلى جانب قضايا أخرى. ومع ذلك لم يمنح هذا القانون للمحكمة أي صلاحية للنظر في الطعون المتعلقة بالتعويضات الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة عن الإدارة.

مما سبق، يتضح أن القضاء الإداري الفلسطيني، ممثلًا بمحكمة العدل العليا، كان يعمل ضمن إطار قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م، وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (1) لسنة 2001م، وكان قضاءً على درجة واحدة فقط، ومع ذلك لا يمكن القول إنه اقتصر على هذه الدرجة فحسب، بل كان قضاءً للإلغاء دون تعويض، أي أنه يختص بالنظر في مدى مشروعية القرار الإداري، ومن ثم إما تأييد القرار ورد الطعن المقدم بشأنه، أو تقرير عدم مشروعيته والحكم بإلغائه أو تعديله، وقد أكد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (1) لسنة 2001م على هذا المفهوم في الباب الرابع عشر منه، حيث حدد إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا وطبيعة الأحكام الصادرة عنها.

في هذا السياق، أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية، من خلال العديد من الأحكام الصادرة عنها، أنها غير مختصة بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية، وأن هذا الاختصاص ينعقد لمحاكم أخرى، وقد اتفق معظم الفقهاء وشراح القانون في فلسطين على أن المحاكم النظامية العادية، ممثلة بمحاكم الصلح والبدائية، هي المختصة بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، وذلك تبعًا لقيمة التعويض المطلوب، ويعود ذلك إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، إلى جانب القوانين النافذة الأخرى، لم ينص على اعتبار قضايا التعويض من القضايا النوعية التي تختص بها محكمة الصلح بغض النظر عن قيمتها، أو محكمة البداية باعتبارها صاحبة الولاية العامة.

وبناءً على ذلك يكون الاختصاص القيمي للدعوى واجب التطبيق في هذه الحالة، حيث يتم تحديد المحكمة المختصة وفقًا لقيمة التعويض الذي يطالب به المدعي في لائحة دعواه، وذلك استنادًا إلى قواعد الاختصاص القيمي الواردة في المادة (39) من المحاكمات المدنية والتجارية رقم (1) لسنة 2001م.

ثانياً - تنظيم القضاء الإداري بعد صدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م.

أنشأ القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية، كما أشرنا سابقاً، هيئة قضائية مستقلة تتكون من درجتين؛ الأولى تتمثل في المحكمة الإدارية، والثانية في المحكمة الإدارية العليا.¹

وتختص المحاكم الإدارية دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وأي اختصاصات أخرى منصوص عليها في هذا القرار بقانون أو بموجب أي قانون آخر.²

ومن خلال الاطلاع على الاختصاصات الممنوحة، يتضح أن المحكمة الإدارية، باعتبارها محكمة درجة أولى، تمتلك الصلاحية للنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات والإجراءات التي تختص بالنظر فيها.³

وقد منح القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية المحكمة الإدارية، باعتبارها محكمة الدرجة الأولى في القضاء الإداري الفلسطيني، صلاحية النظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات غير المشروعة إذا رفعت تبعا لدعوى الإلغاء وفقاً للفقرة الثانية من المادة 20 من القرار بقانون السابق ذكره.⁴

¹ المادة 6 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية.

² المادة (2/2) من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية.

³ حيث نصت المادة 20 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م، على اختصاصات المحاكم الإدارية، وهي: أ. الطعون الخاصة بنتائج الانتخابات التي تجري وفق التشريعات النافذة لها. ب. الطعون التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية، ومؤسسات التعليم العالي، والاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات ولو كانت محصنة بموجب القانون الصادرة بمقتضاه. ج. الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع. د. الطعون بالقرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو التصنيف أو التثبيت أو الترقية أو النقل أو الإحالة إلى التقاعد أو الاستيداع أو التأديب أو الفصل من الخدمة أو الإيقاف عن العمل أو الرواتب أو العلاوات أو الزيادات السنوية أو الحقوق التقاعدية المستحقة للموظفين العموميين أو المتقاعدين منهم أو لورثتهم بموجب التشريعات النافذة، أو القرارات الصادرة عن السلطات التأديبية، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية، ما لم ينص قانون آخر على خلاف ذلك. هـ. الطعون في أي قرارات نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي عدا القرارات الصادرة عن مندوب أو لجنة التوفيق أو التحكيم في المنازعات العمل. و. رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها. ز. منازعات العقود الإدارية. ح. سائر المنازعات الإدارية. ط. الطعون التي تعتبر من اختصاص المحكمة الإدارية بموجب أي قانون آخر.

⁴ حيث جاء فيها "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعا لدعوى الإلغاء".

وبناءً على ذلك، لا يمكن تقديم طلب التعويض إلا أمام المحكمة الإدارية، حيث إنه منذ سريان هذا القرار بقانون، لم تعد المحاكم المدنية مختصة بالنظر في دعاوى التعويض المستقلة، ويشترط أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بعد دخول القرار بقانون حيز التنفيذ وبعد تشكيلها الأول، حيث اعتبرت المادة 55 من القرار بقانون أن المحكمة الإدارية هي الجهة المختصة بالنظر في جميع القضايا التي كانت معروضة سابقاً أمام محكمة العدل العليا، مع استمرار الإجراءات من النقطة التي وصلت إليها بعد تشكيل المحكمة الإدارية وعليه، فإن المطالبة بالتعويض تتم أمام المحاكم الإدارية في هذه الحالات.¹

أما بالنسبة للدعاوى الإدارية التي صدر فيها حكم نهائي عن محكمة العدل العليا قبل تشكيل المحكمة الإدارية، والتي قضت بعدم مشروعية القرار الإداري، فإن القضاء المدني يظل مختصاً بالنظر في طلبات التعويض المتعلقة بها وفقاً لقواعد الاختصاص القيمي.

وبما أن المادة حددت أن المحكمة الإدارية، بصفتها محكمة الدرجة الأولى، هي المختصة بالنظر في دعاوى التعويض، فإن تقديم طلبات التعويض لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا-محكمة الدرجة الثانية- غير ممكن، فقد نصت المادة 40 على أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يُقبل إلا في حالات محددة، مثل وجود خطأ في تطبيق القانون أو تأويله، بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر على النتيجة، أو تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق اكتسب قوة الأمر المقضي به.

وعليه لا يجوز تقديم طلبات التعويض لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا، نظراً لعدم توافر شروط الطعن المطلوبة لانعقاد اختصاصها، مما يجعل النظر في هذه الطلبات مقصوراً على المحكمة الإدارية كجهة ابتدائية مختصة.

وعليه يمكن معرفة الاختصاص الحصري للمحكمة الإدارية بنظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية دون غيرها، من خلال صريح نص المادة (55) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية، والتي نصت على إحالة الدعاوى الإدارية المنظورة أمام المحكمة العليا (محكمة النقض) كافة إلى المحكمة الإدارية للسير بها من النقطة التي وصلت إليها، كما تختص المحكمة الإدارية بالنظر في جميع الدعاوى الإدارية التي كانت من اختصاص المحكمة العليا مؤقتاً قبل نفاذ أحكام هذا القرار بقانون.²

¹ الحلو، أمل، "القضاء الإداري الفلسطيني بين الواقع والتطبيق القانوني"، المرجع السابق، ص 63.

² والتي نصت على "عند نفاذ أحكام هذا القرار بقانون، والانتهاج من التشكيل الأول للمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الإدارية: 1. تحال الدعاوى الإدارية المنظورة أمام المحكمة العليا /محكمة النقض كافة إلى المحكمة الإدارية للسير بها من النقطة التي وصلت إليها. 2 تختص المحكمة الإدارية بالنظر في جميع الدعاوى الإدارية التي كانت من اختصاص المحكمة العليا /محكمة النقض مؤقتاً، بموجب التشريعات النافذة قبل نفاذ أحكام هذا القرار بقانون.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري في فلسطين على الحقوق والحريات

تظهر الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم الإدارية مستوى احترام الإدارة للحقوق والحريات العامة، وذلك من خلال طبيعة القرارات التي تتخذها، والإجراءات التي تقوم بها الإدارة تكريسا لتمتع المواطنين بهذه الحقوق. وقد استقر الاجتهاد القضائي العالمي بأنه يجب أن تخضع الإدارة في جميع قراراتها وأعمالها للقانون من خلال تفعيل رقابة قضائية يتولاها القضاء الإداري.¹

ومن أجل تحقيق هذا الغرض نص القانون الأساسي الفلسطيني على جواز إنشاء محاكم إدارية بقانون، تتولى هذه المهام والصلاحيات وفقاً للقانون الخاص بها، وقد جاء القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، الخاص بالمحاكم الإدارية تطبيقاً لذلك، حيث نص على إنشاء محاكم إدارية على درجتين تتولى الرقابة الإدارية والتأكد من عدم مخالفتها للقانون.

وعند الحديث عن دور القضاء الإداري في الرقابة على الحقوق والحريات العامة فإنه يجب بيان الجوانب الموضوعية لرقابة القضاء الإداري على الحقوق والحريات العامة والجوانب الإجرائية للرقابة على الحقوق والحريات العامة، وذلك كما يلي:

¹ مسعودي، هشام، (2016)، "الحكاية القضائية في القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات"، عدد2، مجلة المتوسط للدراسات القانونية، ص497.

الفرع الأول: الجوانب الموضوعية لرقابة القضاء الإداري على الحقوق والحريات العامة

تتمثل هذه الجوانب وفق القواعد الموضوعية التي من خلالها يمكن للقضاء الإداري أن يمارس هذه الرقابة بشكل صحيح، وتتضمن مجموعة من الأحكام المرتبطة بشكل أساسي في اختصاص المحكمة الإدارية في الرقابة ومن ثم أوجه الإلغاء أو ما يعرف بالشروط الموضوعية للرقابة القضائية.¹

وفي هذا الإطار يظهر دور المحكمة الإدارية في الرقابة على الحقوق والحريات.² من خلال تحليل ما ورد في القرار بقانون الخاص بالمحكمة الإدارية، أنها تختص في مجموعة من الأمور على أساس قاعدة أن جميع القرارات الإدارية التي تخضع لولايتها يجب أن تتطوي على مخالفة لسبب أو أكثر من الأسباب الموجبة للطعن القضائي، وتتمثل بعدم الاختصاص، أو مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعبء في الشكل، إضافة إلى إساءة استعمال السلطة، وكذلك عيب السبب، وأخيراً امتناع الجهة المختصة عن إصدار قرار أزمها به القانون.³

وقد جاء القرار بقانون رقم (18) لسنة 2024م بتعديل قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية، حيث حذف النقطة السادسة المتمثلة في "امتناع الجهة المختصة عن إصدار قرار أزمها به القانون".

وكما نجد أن ذات القرار بقانون قد حدد هذا الاختصاص في أمور معينة لا تتعداها المحكمة الإدارية وفي مجملها تتركز حول القرارات الإدارية ومخالفتها لما ورد في القانون، سواء تعلقت بالحقوق الواردة على الوظيفة العامة أم بالحرية الشخصية، أم بأمور أخرى تتطوي جميعها على رابط متصل بالحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور أو التشريعات.⁴

¹ العليق، نايف، عبد الرحمن حمد، (2022)، "دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان والحريات العامة"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية: عدد37، المغرب، ص 2012.

² شلاي، رضا، "رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة"، المرجع السابق، ص126.

³ المادة 22 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

⁴ المادة 19 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

وبتحليل قواعد الاختصاص هذه نجد أن جميع القرارات القابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يجب أن تقتنر بالمسببات أو بالشروط الموضوعية للرقابة، حيث يظهر اشتراط القانون لأسباب واقعية للطعن، تندرج مجمل هذه الأسباب على مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ما يشكل مساساً بالمراكز القانونية أو بالحقوق والحريات التي كفلتها التشريعات للمواطنين، وهو ما يبرر بطبيعة الحال إلغاء هذه القرارات لمخالفتها الجوانب الإجرائية للرقابة على الحقوق والحريات العامة.¹

الفرع الثاني: الجوانب الإجرائية لرقابة القضاء الإداري على الحقوق والحريات العامة

تتمثل هذه الجوانب الإجرائية التي تتبعها المحكمة الإدارية عند ممارستها للرقابة القضائية، سواء أكانت دعوى أصلية أم تعلقة بطلب مستعجل، ومن ثم مدى تطبيقها للقواعد الموضوعية الخاصة بالرقابة وربطها بالحقوق والحريات العامة من خلال نتيجة الأحكام القضائية التي تصدر عنها، لذلك قامت الباحثة بتبينها من خلال إجراءات التقاضي أمام المحكمة.

حيث تبدأ إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإدارية من خلال استدعاء يقدم بواسطة محام مزاول مدة تزيد على خمس سنوات للمحكمة الإدارية خلال مدة 60 ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الإداري.²

ويجب أن يتضمن هذا الاستدعاء مجموعة من البيانات الجوهرية والثانوية، وهنا يتم دفع الرسم القانوني لهذا الاستدعاء، وكما أقر القانون للمستدعي ضده الحق في تقديم لائحة جوابية خلال مدة خمسة عشر يوماً من تبليغه، ويتم تبليغ المستدعي اللائحة الجوابية ومرفقاتها خلال مدة عشرة أيام من تقديمها، وقد ترى المحكمة ضرورة تقديم أية مذكرات إيضاحية ترى ضرورة تقديمها في الدعوى، ثم تعين المحكمة ميعاداً للنظر في القضية وتتنظر بها مرافعة، وفي الجلسة المحددة يعرض المستدعي وقائعه وإثباتاته ثم يقدم المستدعي ضده أوجه الدفاع وبياناته، ثم تستمع المحكمة إلى المرافعة الختامية للطرفين ومن ثم تصدر الحكم في الدعوى.³

¹ علاونة، فادي، " دور القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني في ترسيخ الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص 18.

² المادة 23 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

³ انظر المواد (25 وحتى 36) من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

ومن الملاحظ هنا أن إجراءات التقاضي هذه التي جاء بها القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية، تنطوي على تكريس حقيقي لما جاء في القانون الأساسي الفلسطيني من مبدأ العدالة والمساواة وكفالة حق الدفاع، لذلك يمكن اعتبار هذه الإجراءات المتبعة بمثابة شاهد على دور القضاء الإداري في تكريس الحقوق والحريات العامة.

ومن خلال ما سبق تتوصل الباحثة إلى أن القضاء الإداري في فلسطين لعب دوراً مهماً في توفير الحماية للحقوق والحريات، حيث عمل على ضمان عدم التعسف في استخدام السلطة وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق الفردية. ومع ذلك فإنّ هنالك حاجة مستمرة لتعزيز هذه الحماية من خلال تطوير آليات التقاضي الإداري، وزيادة فاعلية القرارات القضائية، وتعزيز استقلالية القضاء، لضمان تحقيق العدالة بشكل أكثر إنصافاً واستجابةً لمتطلبات المجتمع.

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري الفلسطيني

ساهم قضاء محكمة العدل الفلسطينية في الغالب الأعم على التعاطي بإيجابية مع دوره المفترض في حماية الحقوق والحريات العامة، ويمكن لنا استقراء تطبيقات محكمة العدل العليا في حماية الحقوق والحريات العامة، من خلال التقسيم التالي:

أولاً- الحقوق المدنية والسياسية: من خلال استعراض الباحثة لأحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية، يمكن تلخيص دورها في حماية الحقوق والحريات من خلال تسليط الضوء على أبرز ما جاء في تطبيقاتها القضائية المتعلقة بهذه الحقوق، وذلك عبر المحاور التالية:

- **الحق في الحرية الشخصية:** لعبت محكمة العدل العليا الفلسطينية دوراً مهماً في حماية الحق في الحرية، من خلال فرض رقابة مشددة على إجراءات الاعتقال التعسفي. وقد أصدرت العديد من الأحكام في هذا الشأن، ومنها قرارها الذي أكد أنه لا يجوز القبض على الأشخاص أو توقيفهم إلا بقرار من الجهات المختصة، وأن استمرار احتجازهم بشكل مخالف لقانون أصول المحاكمات الجزائية وبإجراءات غير قانونية يستوجب الإفراج الفوري عنهم.¹

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2020/123، الصادر بتاريخ 2020/9/9م.

وأكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية في حكم آخر أن الاعتقال التعسفي يتعارض مع أحكام القانون الأساسي، حيث رأت أن استمرار توقيف المستدعي لأكثر من عشرة أشهر دون توجيه تهمة إليه أو التحقيق معه أو إحالته إلى المحكمة المختصة، يعد انتهاكاً للقانون الأساسي والمادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م وبناءً على ذلك، اعتبرت المحكمة أن اعتقاله غير قانوني، مما يستوجب إلغاؤه والإفراج عنه فوراً، ما لم يكن محكوماً أو موقوفاً لأسباب قانونية أخرى.¹

كما أكدت محكمة العدل العليا بشكل صريح حظر الاعتقال السياسي، مما يشكل انتصاراً للحق في الحرية الشخصية وتعزيزاً لحق المشاركة السياسية، فقد قضت المحكمة في أحد أحكامها بأن القبض على المستدعي لم يتم من قبل النيابة العامة، ولم يُعرض على قاضي لتمديد توقيفه، مما يدل على أن اعتقاله كان لأسباب سياسية، وبما أن الاعتقال السياسي محظور قانوناً، فقد قررت المحكمة وجوب الإفراج الفوري عنه.²

ولم يقتصر قضاء محكمة العدل العليا على تأكيد عدم مشروعية الاعتقال التعسفي وضرورة الإفراج عن المحتجزين تعسفاً؛ بل شددت أيضاً على وجوب تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن، وعدت أن امتناع وزير الداخلية الفلسطيني عن تنفيذ قرارات الإفراج يُشكل انتهاكاً للدستور، واعتداءً على استقلال السلطة القضائية، وإخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطات. كما رأت المحكمة أن قرار الوزير بإعادة توقيف المستدعي المُفْرَج عنه يُعد تجاوزاً لسلطة القضاء، مما يجعله قراراً منعدم الأثر قانونياً.

- **الحق في التنقل:** قررت المحكمة أن قرار النائب العام بمنع السفر لا يُعد من القرارات التي نص عليها القانون، ويخرج عن حدود صلاحيات النيابة العامة، إذ لا يوجد أي تشريع ينظم مثل هذه القرارات أو يحدد ضوابطها وطرق الطعن فيها، ولا المحكمة المختصة بذلك. وبالتالي ترى المحكمة أن من واجبها باعتبارها محكمة مشروعية أن تبدي رأيها ولا تتخلى عن دورها الرقابي في حماية الحقوق والحريات العامة.³

وخلصت المحكمة إلى أن القرار المطعون فيه هو قرار إداري صادر عن جهة غير مختصة، ويخالف القانون الأساسي، ويتضمن انحرفاً في استعمال السلطة، حيث إن النائب العام لا يملك قانوناً صلاحية إصدار قرار بمنع السفر ونظراً لصدور القرار من جهة غير مختصة ومخالفته للمادة 1/11 من القانون الأساسي، فإنه يتوجب إلغاؤه.

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، في الدعوى الإدارية رقم 8 لسنة 2002، موقع المقتفي الإلكتروني.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، في الدعوى الإدارية رقم 170 لسنة 2001، موقع المقتفي الإلكتروني.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 285/2019، بتاريخ 2020/8/10م، موقع المقتفي الإلكتروني.

-الحق في تكوين الجمعيات: قد كرس قضاء محكمة العدل الفلسطينية الحق في تكوين جمعيات بصورة جلية في العديد من أحكامه، ورفض قيام السلطة العامة بالرقابة على هذا الجمعيات بما يمس الحق في نشاطها المشروع بوصفها من مؤسسات المجتمع المدني، لا سيما قيام سلطة النقد الفلسطينية بتجميد أموال بعض الجمعيات دون مسوغ قانوني.¹

ومن ذلك ما قرره محكمة العدل العليا في أحد أحكامها حين أشارت إلى أنه وحيث لم يثبت أن الجمعيات المستدعية خالفت قانون الجمعيات أو شروط الترخيص التي أنشأت بناء عليه، أو أنها حصلت على أموالها بطريق غير مشروع، ولم يثبت أنه نسب إليها أي فساد أو سوء في التوزيع أو خروج عن قانون الجمعيات أضفى على هذه الجمعيات حماية خاصة حتى تتمكن من أداء واجبها على أكمل وجه، الأمر الذي لم تطبقه المستدعي ضدها سلطة النقد، فإنّ القرار الصادر عنها بتجميد أموال الجمعيات المستدعية مخالفاً للقانون، وفيه تعسفاً باستخدام السلطة، مما يتعين إلغاؤه وإجابة الجمعيات المستدعية إلى طلبها في إطلاق يدها في أموالها.²

وإذا كانت محكمة العدل العليا قد أكدت على حظر تجميد أموال الجمعيات دون مسوغ قانوني، فإنها قد رفضت تبريرات الجهة المختصة بعدم تسجيل الجمعيات بداعي وجود جمعيات أخرى مسجلة تعمل في نفس الميدان، الأمر الذي يعتبر فاقداً للمسوغ القانوني، كونه قد يهدف إلى تقييد حق المواطنين في تكوين الجمعيات.³

وعلاوة على ذلك فقد وقفت محكمة العدل العليا موقفاً حازماً في توفير الحماية القضائية للحق في تكوين الجمعيات، لا سيما في ظل قيام وزارة الداخلية بالامتناع عن ترخيص الجمعيات متجاوزة المهلة القانونية الممنوحة لها، حيث رأت المحكمة أن " قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم 1 لسنة 2000 قد نظم إجراءات تسجيل الجمعيات، وذلك إما بقرار صادر عن وزير الداخلية، أو بحكم القانون في حالة مضي مدة تزيد على شهرين دون أن يصدر مثل هذا القرار استناداً للمادة 4\2 من القانون المذكور، وحيث مضت مدة تزيد على الشهرين من تاريخ طلب تسجيل الجمعية المستدعية دون أن يصدر قرار من وزير الداخلية بشأن استيفاء الطلب شروط التسجيل من عدمها، فإن الجمعية المستدعية تكون مسجلة بحكم القانون ويتعين على وزارة الداخلية منحها مستنداً يفيد بذلك".⁴

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، في الدعوى الإدارية رقم 125 لسنة 2001م، موقع المقتفي الإلكتروني.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في غزة، في الدعوى الإدارية رقم 163 لسنة 2003، موقع المقتفي الإلكتروني.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 125 لسنة 2001، موقع المقتفي الإلكتروني.

⁴ حكم محكمة العدل العليا المنعقد في غزة في الدعوى الإدارية رقم 125 لسنة 2001، موقع المقتفي الإلكتروني.

وهنا نلاحظ بأن محكمة العدل العليا قامت بتسجيل الجمعية بحكم القانون دون الحاجة إلى قرار من الجهة المختصة، وهذا يعد تكريسا واضحا لدور القضاء الإداري في الكشف عن الحقوق التي يمنحها القانون للأفراد بما يشكل ضمانا للحقوق والحريات العامة.

- **الحق في التعلم:** في قضية لمجموعة من طالبات الثانوية العامة، قد اخترن المسار الأكاديمي الذي حددته وزارة التربية والتعليم عند بلوغهن السن المناسب لهذا الاختيار، وذلك في نهاية العام الأكاديمي للصف العاشر وبداية العام الأكاديمي للصف الحادي عشر، حيث التحقن بفرع الريادة والأعمال، الذي كان متاحا لهن خلال العام الدراسي 2018/2017، مما أتاح لهن فرصة متابعة دراستهن الجامعية في مؤسسات التعليم العالي ضمن تخصص الحقوق.¹

وبتاريخ 2020/6/30 أقر مجلس التعليم العالي في جلسته رقم 9 أسس القبول في مؤسسات التعليم العالي للعام 2021/2020 استناداً للصلاحيات المتاحة له عملاً بالمواد 7 و 9 من القرار بقانون رقم 6 للعام 2018 ونص في ذلك القرار بالمادة الأولى بالفقرة 6 منه على (فرع الريادة والأعمال: يسمح له دراسة كافة التخصصات المسموح للفرع الأدبي دراستها باستثناء تخصصات التمريض والحقوق) وكان ذلك القرار قد حرر بواسطة رئيس مجلس التعليم العالي وزير التعليم العالي والبحث العلمي بتاريخ 2020/7/2 أي قبل ظهور وصدور نتائج الثانوية العامة بتسعة أيام فقط وبكل تأكيد بعد انتهاء العام الدراسي 2020 فعلياً وحكماً وانتهاء طلاب الثانوية العامة من تقديم امتحاناتهم التي انتهت وفق إعلانات الوزارة المختصة المنشورة بتاريخ آخر امتحان 2020/6/17.

وأقرت المحكمة بأن القضية لا تتعلق بصلاحيات وزارة التعليم العالي في وضع أسس القبول الجامعي، وإنما بمدى قانونية تطبيق تلك الأسس على من اكتسب حقاً سابقاً في اختيار مساره الأكاديمي. وأوضحت أن الطالبات اخترن فرع الريادة والأعمال بناء على التعليمات السابقة التي كانت تتيح لهن دراسة الحقوق، وبالتالي لا يجوز تطبيق القرار المطعون فيه بأثر رجعي عليهن، لما في ذلك من مساس بحقوقهن المكتسبة وحرمانهن من استكمال تعليمهن الجامعي، مما يجعله مخالفاً للقانون الأساسي وقانون التعليم العالي، ويوجب إلغاؤه.

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2020\134، بتاريخ 2021\4\21م، موقع المقتفي الإلكتروني.

- **الحق في المساواة:** وقد أفرغت محكمة العدل العليا فهمها للحق في المساواة حين أشارت إلى أن المقصود بمبدأ المساواة هو المساواة أمام القانون، ولا مجال للمطالبة بالمساواة في حالات الخروج عن أوامر القانون ونواهيه.¹ وقد أخذت محكمة العدل العليا بتطبيق هذا الفهم في تطبيقاتها القضائية، لاسيما في منازعات الوظيفة العامة وغيرها، ومنها ما جاء في حكم لها من أنه "وحيث إن السلطة الوطنية الفلسطينية أمرت بعودة الموظفين الذين تم فصلهم أيام الاحتلال إلى عهدهم السابق، فإنه يتوجب معاملة المستدعية بالمثل معهم وفقاً لمبدأ المساواة بين المواطنين والموظفين".²

وكذلك ما ورد في حكم آخر من أن "تبرير لجنة التنظيم المحلية إقرارها مشروع التنظيم التفصيلي الطعون فيه لتجنب دفع التعويض لصاحب قطعة الأرض التي يمر الشارع منها، لا يجيز لها الإخلال بمبدأ المساواة في الاقتطاع من قطعتي الأرض المتقابلتين".³

كما تصدت محكمة العدل العليا لحماية هذا الحق حين أصدرت حكماً مهما فيما يعرف بقضية (تأجيل الانتخابات المحلية)، حيث ألغت المحكمة قرار مجلس الوزراء بشأن تأجيل موعد انتخابات مجالس الهيئات المحلية وتحديد موعد إجراء الانتخابات القادمة في موعد لاحق، وقد تضمن هذا الحكم مبدأ مهم يقضي بأن إجراء الانتخابات العامة لمجالس الهيئات المحلية هو استحقاق دستوري وقانوني يجب مباشرته في الموعد المحدد وعلى النحو الذي بينه وحدده القانون، وأن هذا ليس منحة أو خياراً للسلطة التنفيذية، إن شاءت بإشرته وإن شاءت تركته.⁴

ثانياً: الحقوق الاجتماعية والاقتصادية: من خلال استطلاعنا لأحكام محكمة العدل الفلسطينية فيما يتصل بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية، نجد أن الأحكام المتصلة بهذه الحقوق نادرة بالمقارنة مع الأحكام المتصلة بالحقوق المدنية والسياسية، وعلى الرغم من ذلك يمكن لنا استقراء بعض الأحكام ذات الصلة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية من خلال المحاور التالية:

- **الحق في الحصول على الخدمات الأساسية:** تركز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية على واجب الدولة الإيجابي في توفير الخدمات الأساسية للمواطنين، مثل الصحة والتعليم والماء والكهرباء. وبالتالي، لا يجوز للإدارة أن تفرض شروطاً مرهقة تُعيق تمتع الأفراد بهذه الحقوق، ولا أن تربط تقديمها بشروط غير قانونية، كما يجب على القضاء الإداري ألا يُضحى بالحقوق الفردية تحت ذريعة تحقيق المصلحة العامة.

¹ حكم محكمة العدل العليا المنعقد في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 44 لسنة 2005، موقع المقتفي الإلكتروني.

² حكم محكمة العدل العليا المنعقد في غزة في الدعوى الإدارية رقم 23 لسنة 95، موقع المقتفي الإلكتروني.

³ حكم محكمة العدل العليا المنعقد في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 22 لسنة 2006م، موقع المقتفي الإلكتروني.

⁴ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 209\2008م، موقع المقتفي الإلكتروني.

وعلى أثره قضت محكمة العدل بأن قرار مجلس الوزراء الفلسطيني الصادر في 10/12/2007، والذي يُلزم الأفراد والجهات المعنية بإرفاق -براءة ذمة- من مستحقات المياه والكهرباء، هو قرار مشروع ويهدف إلى حماية المصلحة العامة.¹

وقد رأت المحكمة أن القرار لم يُخالف القانون، بل جاء لتفادي ضرر عام ناجم عن عدم دفع مستحقات الكهرباء والمياه، مما دفع الحكومة الإسرائيلية إلى اقتطاع هذه المبالغ من أموال الضرائب المستحقة للسلطة الفلسطينية، وهذا الوضع أضر بالسلطة الفلسطينية وجعلها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها المالية، مثل دفع رواتب الموظفين وتطوير الجهاز الإداري، الأمر الذي أضر سلباً على الاقتصاد الفلسطيني ككل.

وقد أثار هذا الحكم جملة من التعليقات، حيث رأى البعض بأن الحصول على براءة الذمة يحمل معنى إكراه المواطن واستغلال حاجته، ويؤدي إلى تعطيل حياة المواطن وإرهاقه وتقييد حرياته وحرمانه من الخدمات الأساسية، وأنه يتعارض مع مبدأ سيادة القانون وخضوع الكافة له بما في ذلك السلطة ذاتها، في حين رأى آخرون أن من الأغراض التي تعارض قاعدة تخصيص الأهداف منع إحدى الإدارات خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين.²

- **الحق في الإضراب:** قضت محكمة العدل العليا بوقف إضراب الأطباء استناداً إلى مخالفة أحكام المادة 67 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000، وذلك وفقاً للمادة 3 من القرار بقانون رقم 5 لسنة 2008، وأكدت المحكمة أن الحق في الإضراب هو حق دستوري بموجب المادة 4/25 من القانون الأساسي، لكنه يجب أن يمارس ضمن حدود القانون.³

ويُشير النص إلى أن تنظيم الحقوق قانونياً يجب ألا يؤدي إلى تعطيلها أو تقييدها بشكل غير مبرر، ويُستدل على ذلك بالمادة (3/67) من قانون العمل الفلسطيني، التي تشترط موافقة كتابية من 51% من العاملين في المنشأة قبل تنفيذ الإضراب، وهو ما يُعد قييداً مفرطاً على هذا الحق.

كما أن نقابة الأطباء، بصفتها جهة منتخبة وتمثل الأطباء رسمياً، لها الصلاحية في إعلان الإضراب، خاصة وأن الأطباء يخضعون لقانون الخدمة المدنية لا لقانون العمل، مما يُثير إشكالية في تطبيق هذا القانون عليهم.

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية دعوى رقم 2008\26، الدائرة الأولى، موقع المفتي الإلكتروني.

² أنظر مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، مساواة، العدد9 (تشرين أول، 2008)، ص98.

³ دعوى عدل عليا رقم 2008\2011، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية.

وكان من الأنسب، بحسب النص، أن تُحال هذه المسألة إلى المحكمة العليا بصفتها الدستورية للفصل في مدى دستورية المادة (67) من قانون العمل، وكذلك القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008، وذلك استنادًا إلى المادة (7/27) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006.

- **حماية حقوق الموظفين العموميين:** عمدت محكمة العدل العليا إلى حماية الحق في تقلد الوظيفة في العديد من أحكامها، ومنها الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا والقاضي بإلغاء المرسوم الرئاسي الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإحالة المستدعية إلى التقاعد، حيث رأت المحكمة أنه "ولما كانت المستدعية هي موظفة لدى السلك الدبلوماسي في وزارة الخارجية برام الله وتحدد حقوقها التقاعدية وفقا لقانون التقاعد العام ذلك بعد بلوغها سن الستين عملا بالمادتين 20 و22 من قانون السلك الدبلوماسي، وعليه يعد هذا القرار لاغي لمخالفته للقانون.

ونلاحظ أن هذا الحكم لم يقتصر على إلغاء القرار، وإنما تعداه إلى التقرير بإعادة الموظفة المذكورة إلى عملها، وهو ما يحمل معنى الإلزام الواضح للإدارة، وذلك في سابقة لا تتكرر في أحكام محكمة العدل العليا التي غالبا ما تكتفي بإلغاء القرار فقط.¹

وقد قررت محكمة العدل العليا في حكم لها أن العدالة تقضي بأن لا يعزل الموظف إلا بعد ذنب أو تقصير يرتكبه أو لعدم كفاءته وأن يكون القرار صادرا عن صاحب الاختصاص القانوني ومعبرا عن قناعته الذاتية، وأن قرار المستدعي ضده الأول برفض تعيين المستدعي مستندا إلى رأيه جهة أخرى وهي الجهات المختصة غير المعروفة يجعل من هذا القرار غير مشروع ومشوب بعيب إساءة استعمال السلطة وواجب الإلغاء.

حيث رأت المحكمة أن وصف توصيات الأجهزة الأمنية شرط لتقلد الوظائف والمناصب العامة يهدم الأسس التي تقوم عليها المجتمعات المتحضرة المستندة في شرعيتها لسيادة القانون، ويهدر حق المواطنين في المساواة وتكافؤ الفرص في تقلد الوظائف العامة، ويكتسب هذا الحق أهمية بالغة كونه أرسى مبدأ قانوني ملزم للهيئات القضائية كافة، وتمتد آثار لمئات المتضررين من شرط السلامة الأمنية الذي حرّمهم من حقهم في تقلد الوظائف العامة.

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2008\375، موقع المقتني الإلكتروني.

- ورأت المحكمة في حكم آخر أن المادة (15) من قانون التقاعد المدني لسنة 1959 والمادة (117) من قرار بقانون رقم 5 لسنة 2007 تمنحان مجلس الوزراء سلطة تقديرية في إحالة الموظف للتقاعد المبكر إذا أكمل 15 سنة خدمة مقبولة للتقاعد، وهذه السلطة لا يشترط فيها بيان الأسباب، لكنها مقيدة بعدم إساءة استعمال السلطة وبأن تكون مستندة إلى المصلحة العامة. لكن تبين للمحكمة أن الموظفة المستدعية لم تُكمل 15 سنة خدمة (بدأت العمل عام 2007 وأحيلت للتقاعد عام 2018)، وبالتالي فإن القرار بإحالتها للتقاعد صدر دون سند قانوني، ويُعد تجاوزاً للسلطة ومخالفاً للقانون، مما يستوجب إلغاء القرار.¹

ومن خلال تحليل الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري الفلسطيني في السنوات الأخيرة، يمكننا أن نلاحظ أن أداء هذا القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة لم يكن على وتيرة واحدة، بل اختلف وتباين من قضية إلى أخرى، تبعاً لطبيعة النزاع، وظروفه الموضوعية، والجهة الإدارية المعنية، بالإضافة إلى الظروف السياسية والاقتصادية المحيطة التي قد تُلقي بظلالها على الحكم القضائي.

ففي بعض الحالات، ظهر القضاء الإداري بمظهر الحامي الحقيقي للحقوق الفردية، حيث مارس رقابة صارمة على قرارات الإدارة، ورفض أي تعسف أو إساءة استخدام للسلطة، وأكد على أن الوظيفة الإدارية يجب أن تكون في خدمة المواطن لا العكس.

وفي حالات أخرى، بدا أن القضاء الإداري تبنى مقاربة أكثر تحفظاً، حيث مال إلى تغليب المصلحة العامة على حساب الحقوق الفردية، مستنداً إلى السلطة التقديرية للإدارة في بعض الملفات الحساسة، مثل القضايا المتعلقة بالأمن، أو بالتزامات مالية كبيرة تقع على عاتق السلطة، أو تنظيم الخدمات العامة.

هذا التذبذب لا يعني بالضرورة ضعفاً في القضاء الإداري، بل قد يعكس تعقيد الواقع القانوني والسياسي الذي يعمل ضمنه، ويُبرز الحاجة إلى تطوير منهج قضائي أكثر اتساقاً واستقلالية.

ومع ذلك، ورغم هذا التفاوت في مستوى الحماية من حكم إلى آخر، يمكننا القول أن القضاء الإداري الفلسطيني في مجمله، قد أسهم بدور محوري في ترسيخ الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات، فقد أتاحت قراراته ولو بدرجات متفاوتة، للمواطن الفلسطيني مساحة للجوء إلى القضاء عند شعوره بالظلم من قرارات الإدارة العامة، ومثلت هذه الأحكام حجر أساس في تعزيز مبدأ سيادة القانون، وخضوع الإدارة للمساءلة، وهو ما يُعد عنصراً جوهرياً في بناء دولة القانون والمؤسسات، ومن هنا تتأكد أهمية القضاء الإداري ليس فقط كأداة لحل النزاعات، بل كصمام أمان لحماية الحقوق وضمان التوازن بين سلطة الدولة وحقوق الأفراد.

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2018/120، بتاريخ 2018/12/26م. موقع المقتفي الإلكتروني.

الفصل الثاني

الآليات الرقابية للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات

يُعدّ القضاء الإداري الملاذ الآمن الذي يلجأ إليه الأفراد للطعن في أعمال السلطة الإدارية ونشاطاتها، في حال تجاوزت هذه الأخيرة حدود الصواب أو خالفت النصوص الدستورية والقوانين. وذلك من خلال الرقابة التي يمارسها هذا القضاء على قرارات الإدارة، سواء أكان عبر قضاء الإلغاء أم قضاء التعويض.¹

حيث يقتصر دور قضاء الإلغاء على إبطال القرارات الإدارية غير المشروعة، مما قد يترتب عليه ضرر يلحق بفرد أو مجموعة من الأفراد، وفي هذه الحالة يكون من حق المتضرر المطالبة بتعويضه عما لحق به من ضرر، مما يستوجب وجود قضاء مواز يكمل الحماية القانونية، ويعوض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة تلك القرارات، وهي ما تُعرف بدعوى التعويض.

كما تمتاز عن دعوى الإلغاء كونها أشمل من حيث الموضوع، وأوسع في صلاحيات القاضي، إضافة إلى كونها دعوى شخصية تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل والحقوق.²

¹ النقبى، جاسم محمد، (2024)، "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، مقالة منشورة في كلية الحقوق جامعة الشارقة، ص7.
² الجميلي، مصطفى، (2024)، "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، مجلد5، عدد7، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، الجامعة الإسلامية، لبنان، ص181.

ومن خلال هذا الفصل ستوضح الباحثة تخصص المحاكم الإدارية في فلسطين في النظر في طلبات الإلغاء ومن ثم طلبات التعويض التي تتبع دعوى الإلغاء تبعاً وعن تطبيقاتها في هذا المجال إن وجدت، وكذلك سبل وآفاق تطوير القضاء الإداري في فلسطين.

وبناء عليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول حماية الحقوق والحريات من خلال دعوى الإلغاء، والمبحث الثاني بعنوان التعويض آلية لحماية الحقوق والحريات.

المبحث الأول: حماية الحقوق والحريات من خلال دعوى الإلغاء

تُعدّ دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية التي تتيح لصاحب المصلحة الطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة أمام القضاء الإداري، لهدف الحصول على حكم قضائي يُعيد إليه حقوقه التي انتهكت من قبل الإدارة، وتتميز هذه الدعوى بطابعها العيني، حيث لا تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية بحتة؛ بل تسعى إلى تحقيق المشروعية وسيادة القانون، مما يجعلها مختلفة عن الدعاوى المدنية التي تقوم على النزاعات بين الأفراد.¹

كما أن طبيعة هذه الدعوى وإجراءاتها تختلف عن الدعاوى المدنية، سواء من حيث الاختصاص القضائي أم الشروط الشكلية والموضوعية لقبولها، إضافةً إلى المراحل التي تمر بها منذ رفعها وحتى صدور الحكم فيها.

وتعرف دعوى الإلغاء بالفقه والقضاء على أنها دعوى القانون العام لإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، كونها تهدف إلى الدفاع عن الصالح العام وحماية القواعد القانونية من أي شكل من أشكال التجاوز عليها، أي حماية مشروعيتها، وتحقق لأصحاب الشأن الحماية لمراكزهم القانونية عند تجاوز الإدارة عليها.²

وتعرف أيضاً بأنها دعوى المشروعية، وذلك نظراً لكونها تهدف إلى فحص والتأكد من مدى توافق القرار الإداري مع القوانين والأنظمة المعمول بها.³

¹ العبادي، محمد، (2013)، "قضاء الإلغاء الإداري"، ط1، دار جليس الزمان، عمان، ص73.

² عمرو، عدنان، (2004)، "القضاء الإداري قضاء الإلغاء"، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص11.

³ الشراوي، سعاد، (1981)، "الوجيز في القضاء الإداري"، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ص39.

كما عرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها "تلك الدعوى التي ترفع من قبل ذوي الشأن إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء أو إعدام قرار إداري يخالف القانون".¹

أما محكمة العدل العليا في فلسطين، فعرفت دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلاء لمبدأ المشروعية، وحماية للأفراد من تعسف الإدارة، وهي بذلك دعوى عينية، الخصم فيها هو القرار الطعين، وبالتالي فإن محكمة القضاء الإداري تحاكم القرار لا الإدارة بما يجعل الدعوى متحررة من لدن الخصوم".²

وفي قرار آخر لها جاء فيه "وبما أن دعوى الإلغاء ليست دعوى شخصية بل عينية القصد منها فحص مشروعية القرار الإداري ورد الإدارة إلى جادة الحق تحقيقاً للمصلحة العامة، فإن المحكمة تقرر فحص مشروعية القرار الصادر عن المستدعي ضده الأول لإنزال حكم القانون عليه".³

وترفع دعوى الإلغاء ضد كافة القرارات والتصرفات الإدارية الصادرة عن مختلف الهيئات والمؤسسات الإدارية في الدولة، وذلك بهدف إبطال أثرها القانوني عند الطعن فيها أمام المحاكم المختصة، باستثناء الحالات التي يستثنىها الدستور أو القانون بنص صريح من الخضوع للرقابة القضائية.⁴

وإن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بإلغاء القرار الإداري تحوز على حجية مطلقة بحيث يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثالثة من المادة 46 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية، وبالتالي يتوجب على الإدارة تنفيذه وعدم تعطيله، حيث إن دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية.

حيث جاء في حكم محكمة العدل الفلسطينية "أن القرار القضائي الذي تصدره محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري له حجية مطلقة ويترتب عليه انعدام القرار الإداري من يوم صدوره واعتباره كأن لم يكن، وعلى الإدارة تنفيذه وإعادة الحال إلى ما كان عليه مهما كانت النتائج، كما أنه يترتب على إلغاء القرار الإداري إبطال جميع القرارات التي استندت إليه".⁵

ويهدف هذا المبحث إلى دراسة طبيعة دعوى الإلغاء من حيث مفهومها وخصائصها، بالإضافة إلى شروطها والإجراءات التي تحكم سيرها أمام القضاء الإداري، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة والاجتهادات القضائية في هذا المجال.

¹ الطماوي، سليمان، (2015)، "القضاء الإداري، قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، القاهرة، ص12.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في رام الله، رقم 2005/43، بتاريخ 2005/10/4، موقع المفتي الإلكتروني.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في رام الله، رقم الدعوى 54 لسنة 2003م، بتاريخ 2005/3/15م، موقع المفتي الإلكتروني.

⁴ العبادي، محمد، "قضاء الإلغاء الإداري"، المرجع السابق، ص77.

⁵ حكم محكمة العدل الفلسطينية رقم 10 لسنة 98، بتاريخ 16/12/2003، موقع المفتي الإلكتروني.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لرقابة الإلغاء

تُعد دعوى الإلغاء وسيلة قانونية يُمكن للأفراد من خلالها الطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة لهدف إلغائها ولقبول هذه الدعوى أمام القضاء الإداري يجب توافر مجموعة من الشروط الشكلية التي تعد أساسية لضمان سير العملية القضائية بشكل صحيح، والتي تتعلق إحداها بالقرار الإداري المطعون فيه، وأخرى بالطاعن الذي يرفع الدعوى، بالإضافة إلى ما يتعلق بالميعاد والإجراءات المتبعة.¹

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه

من خلال استقراء أحكام القضاء، يتبين لنا بأن القرار القابل للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري ومن ثم بالتعويض عنه لا بد أن تتوافر فيه سمات وخصائص، تتمثل بالآتي:

أولاً- أن يكون القرار إدارياً وأن يصدر عن جهة إدارية عامة وطنية، حيث يعد القرار الإداري باعتباره تعبيراً عن إرادة الإدارة المنفردة امتيازاً من امتيازات القانون العام، التي تتمتع بها أساساً بالنظر لما يستهدفه نشاطها من تحقيق للمصلحة العامة وإشباع للحاجات العامة للأفراد.²

وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا الفلسطينية أن القرارات الخاضعة للطعن أمامها هي القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة إدارية أو مؤسسة عامة أو شخصاً من أشخاص القانون العام.³

ويرى الدكتور صلاح الدين فوزي أن الجهة الادارية مصدرة القرارات الادارية يجب دائماً وأبداً أن تكون جهة وطنية غير أجنبية، والمناطق في تحديد ما يعتبر وطنياً وما لا يعد كذلك إنما هو بجنسية الجهة الادارية مصدرة القرار، ويستوي في ذلك أن يكون مصدر القرار وطنياً أم أجنبياً وذلك طالما أنه يباشر وظيفته لحساب الشخص المعنوي الذي يمثله.⁴

¹ النقبى، جاسم، "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، المرجع السابق، ص16.

² جعفر أنس، محمد، (1987)، " الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص320.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في رام الله، رقم (19) لسنة 1999م، جلسة 1999/6/16م، موقع المقتفي الإلكتروني.

⁴ فوزي، صلاح الدين، (2003)، "الخدمة المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، ديوان الخدمة المدنية، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص47.

ثانياً- أن تكون الإدارة استندت عند إصدارها لهذا القرار الإداري إلى القوانين والأنظمة المعمول بها والنافذة المفعول، بمعنى أن صلاحية الإدارة والتي استندت إليها في إصدار القرار في قانون أو نظام.

وقررت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار يصبح قراراً إدارياً قابلاً للطعن، إذا كان القانون يوجب عليها اتخاذه سواء بالإيجاب أو الرفض، ويكون ذلك في حالة ما إذا كانت صلاحيات الإدارة مقيدة، بحيث يُلزمها المشرع باتخاذ قرار معين عند توفر شروط محددة مسبقاً، ففي هذه الحالة، يقتصر دور الإدارة على التحقق من توافر تلك الشروط دون حرية الاختيار بين عدة قرارات، مما يجعل أي امتناعها عن اتخاذ القرار أو مخالفته لأحكام القانون تصرفاً باطلاً وقابلاً للإلغاء قضائياً.¹

ثالثاً- يجب أن يكون القرار الإداري نهائياً، حيث استقر القضاء الإداري على أن نهائية القرار الإداري تعني قابليته للتنفيذ دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات لاحقة، ويعتبر القرار نهائياً إذا صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره دون الحاجة إلى تصديق من جهة أعلى.²

وقد عرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية القرار الإداري النهائي بأنه " هو القرار الاخير الصادر عن الادارة في الموضوع والذي ينفذ دون حاجة الى صدور قرار آخر يصدر عن الادارة أو عن سلطة أعلى وهي الجهة الإدارية المختصة بمعنى أن لا يكون القرار بحاجة إلى إعادة دراسة أو تظلم أو اعتراض أو استئناف أو عرضه إلى جهة إدارية ثانية من أجل الدراسة واعطاء قرار للتصديق عليه وإنما يجب أن يكون القرار الاداري القابل للطعن نهائياً قابلاً للتنفيذ دون عرضه إلى أية جهة ادارية أخرى".³

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية "وبما انه لا يجوز الطعن بالإلغاء امام محكمة العدل العليا إلا في القرارات الادارية النهائية التنفيذية أما القرارات غير النهائية فلا يجوز الطعن بها كونها غير مقبولة شكلاً امام القضاء الاداري للطعن".⁴

وكذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامها، ومنها حكمها الذي ينص على " أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون الحاجة إلى تصديق من سلطة إدارية عليا".⁵

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2016/276، 2017/3/27م، موقع المقتفي الإلكتروني.

² كنعان، نواف، (2009)، "القضاء الإداري" ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص192.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، القضية رقم 2017/191، بتاريخ 2018/6/4، موقع المقتفي الإلكتروني.

⁴ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، القضية رقم 2016/21، بتاريخ 2017/5/9، موقع المقتفي الإلكتروني.

⁵ حكم محكمة القضاء الإداري المصري 9 مارس سنة 1953م، أشار إليه عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص194.

وقد نظم القانون الإداري عدة طرق لتنفيذ القرارات الإدارية، بما في ذلك التنفيذ الاختياري أو الطوعي للقرار الإداري وهو الأصل، فإذا تعنت الأفراد واتخذوا موقفاً سلبياً تجاه القرار من خلال الامتناع عن تنفيذه، ففي هذه الحالة يمكن للإدارة أن تلجأ إلى تطبيق التنفيذ المباشر بنفسها، دون الحاجة إلى تدخل القضاء، وفقاً لشروط حددها القانون الإداري مسبقاً مثل تحقق حالي الضرورة والاستعجال، أو أن تلجأ إلى فرض تنفيذ قرارها بطريق الدعوى المدنية، التي بمقتضاها تستصدر حكم من القاضي المدني بإصدار أحكام تتضمن فرض عقوبات مالية على الأفراد الممتنعين عن تنفيذ قراراتها.¹

كما تخرج الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو الأعمال اللاحقة على إصدار القرار الإداري من ضمن إعداد القرارات الإدارية النهائية، والتي لا تنتج أثراً قانونياً بمفردها مثل التعليمات والمنشورات، بشرط ألا تحتوي على قواعد جديدة.²

ويجب الإشارة إلى أن توقيت تنفيذ القرار الإداري يتعلق بآثاره، حيث أن التوقيت ينطبق فقط على آثار القرار، ولا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المطعون فيه قد اكتسب صفة النهائية لحظة رفع الدعوى، وإنما يمكن قبولها إذا اكتسب القرار هذه الصفة أثناء سيرها وقبل الفصل فيها حسب اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية.³

وإن عدم نهائية القرار لا يمنع الجهة التي أصدرته من سحبه أو إلغائه، في حين يعتبر القرار الموقوف التنفيذ نهائياً لأنه يمكن تنفيذه دون الحاجة لصدور قرار آخر بشأنه.⁴

رابعاً- يشترط أن يترتب على القرار الإداري أثر قانوني، ولكي يكون القرار إدارياً يجب أن يترتب آثار قانونية، ولك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، فإذا لم يترتب على العمل الإداري ذلك فإنه لا يعد قراراً إدارياً.⁵

لهذا نجد القضاء الإداري الفرنسي يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج ضرراً برفع الدعوى ومن ثم تكون له مصلحة في إلغاء هذا القرار.⁶ بمعنى أن يكون القرار المطعون فيه قد تسبب في إلحاق ضرر برفع الدعوى، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، وأن يكون له تأثير مباشر وشخصي على مصلحة الطاعن، وبذلك يجب أن توجد صلة واضحة بين المدعي والقرار المطعون فيه، بحيث يؤدي هذا القرار إلى المساس بالمركز القانوني للطاعن.

¹ النقبي، جاسم محمد، "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، المرجع السابق، ص19.

² الجبوري، محمود، (1998)، "القضاء الإداري: دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة، عمان، ص72.

³ عمرو، عدنان، (2001)، "إبطال القرارات الإدارية الصادرة بالأفراد والموظفين"، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطنين، رام الله، ص51.

⁴ عمرو، عدنان، "القضاء الإداري" قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، ص44.

⁵ أبو سمهدانة، عبد الناصر، "الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين"، المرجع السابق، ص168.

⁶ المكاوي، عاطف عبد الله، (2012)، "القرار الإداري"، ط1، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، ص48.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشخص رافع الدعوى

لكي تُقبل دعوى الإلغاء عن القرارات الإدارية غير المشروعة، سواء قُدمت أمام القضاء العادي أم القضاء الإداري، يجب أن تتوافر في رافع الدعوى مجموعة من الشروط. تتمثل هذه الشروط في توافر الأهلية القانونية لدى الطاعن، بالإضافة إلى ضرورة وجود مصلحة حقيقية له في رفع الدعوى؛ أي أن يكون قد تم الاعتداء على حقه أو أن يكون معرضاً لخطر الاعتداء من قبل الإدارة العامة. كما يشترط أيضاً ألا يكون الطاعن قد أذعن للقرار الإداري المطعون فيه.¹

وفي هذا قررت المحكمة الإدارية المصرية بقولها "الشكل في القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها، وإنما هي إجراءات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء، وينبغي الفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من المصلحة وغيرها من الشكليات الثانوية".²

ويمكن توضيح الشروط المتعلقة بشخص رافع الدعوى من خلال ما يلي:

أولاً - الأهلية

تعد الأهلية شرطاً أساسياً لقبول أي دعوى من الناحية الشكلية، بما في ذلك دعوى التعويض، ويجب أن تتوافر هذه الأهلية لدى جميع الأشخاص، سواء أكانوا طبيعيين أم معنويين، بغض النظر عما إذا كانت الشخصيات المعنوية عامة كالمؤسسات والبلديات، أو خاصة كالشركات، فبتوافر الأهلية يصبح الأفراد والجهات قادرين على اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المشروعة.³

وقد وردت القواعد العامة التي تنظم أهلية التقاضي في القانون المدني وهي ذاتها التي تطبق فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية، فطبقاً لهذه القواعد فإنه يجب أن تتوافر في رافع الدعوى أهلية المخاصمة والتقاضي أمام القضاء، كما وأنه ليس لأحد من الخصوم أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية إلا إذا كانت له مصلحة في هذا الدفع.

ويتم تقدير أهلية الأشخاص الطبيعيين وفقاً لأحكام القانون المدني، ويجتهد القضاء الإداري في تقدير أهلية التقاضي للأشخاص الطبيعيين خصوصاً إزاء القرارات التي تمس حقوقهم وحياتهم ويتشدد كثيراً بخصوص قواعد التمثيل لدى القضاء وأحكامه.

¹ النقبى، جاسم، "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، المرجع السابق، ص 21.

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 141، جلسة 1987\12\22.

³ الفار، عبد القادر، (1994)، "المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون - النظرية العامة للحق"، مكتبة دار الثقافة، عمان، ص 177.

وبالتالي إن اشتراط الأهلية كشرط أساسي لقبول الدعوى لا يعني استثناء من يفنقدها أو من لديه أهلية ناقصة من حماية حقوقه ومصالحه المشروعة، ولذلك فإن كان الشخص فاقد أو ناقص الأهلية غير قادر على القيام بالتصرفات القانونية بنفسه، بما في ذلك اللجوء إلى القضاء، فقد وفر له المشرع وسيلة أخرى للحفاظ على حقوقه من خلال الولي أو الوصي حيث خولهم اتخاذ الإجراءات القانونية، بما في ذلك رفع الدعاوى نيابة عن فاقد أو ناقص الأهلية ولصالحه، كما يمكن للوكيل القانوني رفعها بموجب وكالة قانونية سليمة. ومع ذلك حتى تُقبل الدعوى من الناحية الشكلية أمام القضاء في هذه الحالات، يجب على الولي أو الوصي أو الوكيل القانوني تقديم الوثائق الرسمية التي تثبت صفته القانونية.¹

أما بالنسبة لأهلية التقاضي لدى الأشخاص المعنويين، سواء كانوا من القطاع العام أو الخاص، فإن أشخاص القانون الخاص، مثل الشركات الخاصة، تكون مؤهلة للتقاضي إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية. أما في حال عدم امتلاكها لهذه الشخصية، فإنها تفقد الأهلية القانونية التي تخولها اللجوء إلى القضاء.²

ثانياً - المصلحة

تعد المصلحة من الشروط الواجب توافرها في الطاعن رافع الدعوى لقبولها شكلاً بغض النظر عن كونها إدارية أم مدنية، إلا أن مفهوم المصلحة ليس ذاته في جميع الدعاوى.

وقد قضى المشرع الفلسطيني بأن غياب المصلحة يؤدي إلى رد الدعوى من قبل المحكمة من تلقاء نفسها حيث جاءت محكمة العدل العليا بالخصوص بالقول "وحيث أنه من المبادئ المقررة أن من شروط دعوى الإلغاء توافر شرط المصلحة لرافع الدعوى وقت إقامتها، وإن المصلحة في إقامة الدعوى تتقرر نسبة للوضع القائم عند رفعها".³ كما أنه لم يضع المعايير اللازمة لقيام المصلحة وترك ذلك للفقه والقضاء، فالمصلحة تختلف من دعوى لأخرى في أنواعها وطبيعتها.

ويكفي توفر مصلحة شخصية ومباشرة لصاحب الشأن، حتى لو لم يكن صاحب حق اعتدي عليه أو مهدد على الأقل بالاعتداء عليه من جانب الإدارة العامة، وذلك بأن يكون في حالة قانونية بالنسبة للقرار المطعون من شأنها تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة جديده له.⁴

¹ بسيوني، عبد الغني، (2000)، "القضاء الإداري اللبناني"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص3.

² الجبوري، محمود، "القضاء الإداري: دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص72.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 18\1996، بتاريخ 1996\11\11، موقع المفتي الإلكتروني.

⁴ النقيب، جاسم محمد، "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، المرجع السابق، ص27.

كما أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية مناطها رقابة شرعية القرار الإداري في ذاته ووزنه بميزان القانون، وهذا يقتضي اتساع نطاق المصلحة الشخصية فيها، كما تتمتع الأحكام الصادرة بالإلغاء بأنها ذات حجية مطلقة تسري على كافة بوصفها حجية ذات طبيعة عينية.

والمصلحة التي يجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء عن القرارات الإدارية غير المشروعة لأبد فيها من سمات ووصاف، بحيث إذا انتقت بعض هذه الأوصاف أو كلها فإن ذلك يؤدي إلى انعدام المصلحة مما يترتب عليه الحكم برد الدعوى لانتفاء المصلحة، وهذه الخصائص أو السمات هي:

أ. **مصلحة قانونية مشروعة:** ويقصد بها أن تكون مصلحة المدعي مستمدة من حق أو وضع قانوني، تهدف إلى الاعتراف بهذا الحق أو هذا الوضع القانوني وحمايتها، فالمصلحة تدور مع الحق وجودا وعدما، بمعنى أنه كلما كان هناك اعتداء على الحق أو تهديد بالاعتداء عليه كان لصاحبه حق طلب حماية القانون.¹

ب. **أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:** وتكون كذلك إذا كانت المنفعة المطلوبة من رفع الدعوى مقررة له، وتعود عليه هو مباشرة. ويقصد بالمصلحة الشخصية والمباشرة أن يكون رافع الدعوى وصاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه، كالوكيل بالنسبة للموكل وكالوصي أو الولي بالنسبة للناصر.²

وتكمن العلة في اشتراط هذا الشرط في المصلحة بأن صاحب الحق أقدر من غيره على تقييم مصلحته، كما أنه من يقرر إذا يرغب في إقامة دعوى أمام القضاء أم لا، واشتراط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة لا يمنع إقامتها من غير الشخص المقررة له هذه المصلحة، شريطة أن تكون له صفة في الدعوى كأن تقام من قبل الوكيل بموجب وكالة قانونية صحيحة. وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى "أن المصلحة الشخصية المباشرة سواء أكانت مادية أم شخصية هي أحد شروط قبول دعوى الإلغاء".³

كما جاء في حكم محكمة العدل الفلسطينية "ولما كان من المستقر عليه فقها وقضاء ان الدعوى الادارية يشترط لصحتها اقامتها من ذي مصلحة مباشرة واستمرار هذه المصلحة لنتيجة الدعوى والفصل فيها ولما كان وكيل المستدعي قد صرح أن الدعوى أصبحت غير ذات موضوع وبالتالي انتفت مصلحته في متابعة الدعوى".⁴

¹ أبو سمهدانة، عبد الناصر، "الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين"، المرجع السابق، ص178.

² أبو الوفا، أحمد، (1989)، "قانون أصول المحاكمات المدنية"، ط4، دار الجامعة، الإسكندرية، ص116.

³ حكم المحكمة العليا الفلسطينية رقم 2022/180، جلسة 2023/4/30م، موقع المفتي الإلكتروني.

⁴ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2020\73، بتاريخ 2021\4\26، موقع المفتي الإلكتروني.

وقررت المحكمة الإدارية الفلسطينية كذلك "بأن المصلحة الشخصية والمباشرة لدى الجهة الطاعنة شرط لقبول الدعوى بوصفها منوط الدعوى حيث لا دعوى بغير مصلحة، وحيث إنّ المستدعية لم تكن ضمن قوائم المرشحين لانتخابات نقابة المحامين للعام 2022 فلا توجد لها مصلحة ذاتية قائمة أثرت فيها القرارات المطعون فيها مباشرة أو يوجد لها فائدة تعود عليها في حال الحكم بإلغائها. وعليه تكون الدعوى غير مقبولة لانتفاء المصلحة لدى المستدعية".¹

ج. أن تكون المصلحة قائمة: وتعني أن يكون هناك اعتداء قد وقع بالفعل على حق أو مركز قانوني يحميه القانون، وهذا الاعتداء يترتب نتيجة أما صدور عمل إيجابي أو سلبي.²

واختلف الفقهاء في القول بأن المصلحة التي يجب توافرها في رفع الدعوى أن تبقى قائمة منذ وقت الدعوى إلى حين الفصل في موضوعها وصدور الحكم فيها، بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن يكفي أن تكون المصلحة قائمة ومتحققة وقت رفع الدعوى، ولا أهمية بعد ذلك لاستمرار وجودها.

حيث جاء في حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية أنه "من المقرر وفقاً للقواعد العامة في الدعوى انه يشترط لقبول الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة قائمة -أي محققة او حالة -يقرها القانون، وهذا ما عبرت عنه الفقرة الاولى من المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، حيث نصت (لا تقبل دعوى او طلب او دفع او طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون) اما المصلحة المحتملة فلم يعتد بها القانون الا استثناءً، وفي حالتين حددهما قانون الاصول المدنية والتجارية هما : الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وهذا ما عبرت عنه أيضاً الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الاصول المدنية والتجارية عندما نصت على (تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)".³

وبناءً على ذلك، وجدت المحكمة أن الاستناد إلى المصلحة المحتملة كاستثناء لقبول الدعوى أمام القضاء العادي يجب أن يكون مقبولاً أيضاً في دعوى الإلغاء، واستندت في ذلك إلى الفقه القضاء الإداري، وأن المصلحة المحتملة تُعد أكثر ملاءمة لقبول دعوى الإلغاء مقارنةً بالدعوى أمام القضاء العادي.

وذلك لأن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني، حيث تهدف إلى حماية مبدأ الشرعية وتحقيق الصالح العام، بالإضافة إلى ذلك، فإن دعوى الإلغاء مقيدة بمدة زمنية قصيرة ومحددة، ما يجعل من غير المنطقي انتظار صاحب المصلحة المحتملة حتى تتحقق مصلحته بالكامل قبل رفع الدعوى.

¹ حكم المحكمة الإدارية الفلسطينية رقم 2022/320م، بتاريخ 2023/4/30م، موقع المقتفي الإلكتروني.

² القضاة، مفلح عواد، (2008)، "أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص178.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، القضية 2016/43، بتاريخ 2016/4/26، موقع المقتفي الإلكتروني.

ثالثاً - الصفة

وتعرف الصفة في الدعوى بأنها القدرة على المثول أمام القضاء كمدعي أو مدعى عليه، ويرى البعض أن المصلحة والصفة مفهومان متداخلان، فصاحب المصلحة هو في واقع الأمر ذو الصفة، وذو الصفة هو في واقع الأمر صاحب المصلحة، ومن ثم يمكن القول إن الطاعن له مصلحة ومن ثم له صفة، أو له صفة ومن ثم له مصلحة.¹

بينما يذهب رأي آخر إلى أن شرط المصلحة يغير شرط الصفة، فالمصلحة تتمثل في المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من جراء رفعها، أما الصفة فتتضح في قدرته على مباشرة الدعوى.

ويستنتج من ذلك، أن التعرض للمصلحة يكون تالياً للتعرض للصفة سواء أكان في نظر الدعوى أم الحكم فيها، حيث إن الصفة مسألة شكلية تتضح قبل الدخول في الدعوى، وبمجرد تقديم عريضتها، أما المصلحة فذات طبيعة موضوعية لا تتضح إلا بعد فحص الدعوى على أن صاحب الصفة في دعاوى القضاء الكامل، هو صاحب الحق الذي لحقه ضرر، سواء أكان في مجال العقد أم المنازعات المالية أو في دعاوى المسؤولية غير التعاقدية.²

أما في دعاوى الإلغاء فإن صاحب الصفة هو صاحب المصلحة الشخصية المباشرة، ومن ثم تندمج المصلحة في الصفة طبقاً للرأي السائد في الفقه، ما دامت المصلحة المطلوبة لقبول دعوى الإلغاء متوافرة فيه لانتمائه إلى طائفة معينة أصابها ضرر من القرار محل الطعن بالإلغاء مثل التجار، أو الملاك.

ولقد جاء في الفقرة الخامسة من المادة 20 من قرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية والتي جاء فيها "لا تقبل الطلبات أو الطعون المقدمة إلى المحكمة الإدارية ممن ليس له فيها صفة ومصلحة شخصية".

وفي حكم لمحكمة العدل الفلسطينية جاء فيه "أنه قد استقر الفقه والقضاء الإداري على أنه يشترط في رافع دعوى الإلغاء إلى جانب شرط المصلحة أن تكون له صفة، والصفة هي ما للشخص من شأن في رفع الدعوى وإبداء دفاعه عنها لكون الصفة شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء، إذ قد يكون الشخص صاحب مصلحة تجيز له طلب إلغاء القرار الإداري ومع ذلك لا يجوز له مباشرة هذه الدعوى بنفسه لانعدام أهليته القانونية باتخاذ أي إجراء لأنه قد يكون صاحب الصفة الحقيقية شخص آخر غيره مثل الرئيس أو الوصي أو النائب وينبغي على ذلك أنه إذا انتفت الصفة تكون الدعوى غير مقبولة ويمكن إثارة هذا الدفع في أية مرحلة من مراحل الدعوى أي كانت عليها لأن هذا الأمر من النظام العام يحق للمحكمة إثارته حتى ولو لم

¹ كنعان، نواف، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 200.

² سلامة، شعبان عبد الحكيم، (2016)، "مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مجلد 2، عدد 32، جامعة الأزهر، ص 172.

يثره أحد من الافراد لذلك تعتبر الصفة شرط لازم وضروري في اقامة الدعوى وهو مستقل عن شرط المصلحة".¹

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالمواعيد والإجراءات

ولكي تقبل الدعوى يجب أن يتم رفع الدعوى بإجراءات معينة ومحددة وخلال مدة معينة ويترتب على مخالفة إجراءات ومواعيد دعوى الإلغاء، الحكم برد دعوى الطاعن كون أن المدد القانونية هي من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو لم يطلبها الخصوم وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.² ويعد عدم مضي المدة القانونية المحددة لرفع الدعوى أي عدم تقادمها، من الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى شكلاً، فإذا كان التقادم المسقط في روابط القانون الخاص يجد حكمته التشريعية من استقرار الحقوق، فإنّ هذه الحكمة قائمة في مجال القانون العام على نحو ادعى وأوجب، حيث تتمثل هذه الحكمة في استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة استقراراً تمليه المصلحة العامة، وحسن سير المرافق العامة.³

وقد حدد القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية المدة اللازمة لرفع الدعوى خلال وقد حددتها المادة (1/23) حيث جاء فيها "تقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية باستدعاء يقدم إليها خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المستدعى القرار الإداري الفردي، أو من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري الفردي أو التنظيمي في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، إذا كان التشريع يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة".⁴

كما حدد المشرع المدة المحددة للطعن في الحكم المقدم إلى المحكمة الإدارية العليا خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ إصدار المحكمة الإدارية الحكم إذا كان حضورياً، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان حضورياً اعتبارياً.⁵

¹ حكم محكمة العدل العليا، قضية رقم 2016/220، بتاريخ 3/10/2016م، موقع المقتفي الإلكتروني.

² إبراهيم، عيسى فراس، (2024)، "الاختصاص التبعي بالتعويض عن إلغاء القرار الإداري غير المشروع في ظل أحكام القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، ص34.

³ شطناوي، علي خطار (1995)، "القضاء الإداري الأردني"، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، ص27.

⁴ المادة (1/23) من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

⁵ المادة 39 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

وذهبت محكمة العدل العليا إلى رد الدعوى لتقديمها بعد فوات الميعاد حيث قضت "بأن تنفيذ المستدعي القرار المطعون فيه طوعاً واختياراً من اليوم التالي لصدوره، ومن ثم إقامة الدعوى بعد سبعة أشهر تقريباً بالطعن في القرار المطعون لا يؤثر على الوضع، لأنه بعد سقوط حقه في الطعن بسبب قبوله بالقرار ومضى مدة الطعن لا يمكن الرجوع عن هذا القبول لأن الحق الساقط لا يعود، وبما أن المستدعي قدم دعواه بعد فوات مدة الطعن، فإن دعواه واجبة الرد شكلاً".¹

واعتبرت المحكمة أن الميعاد السابق من النظام العام، حيث قضت بأنه "لما كانت من مواعيد الطعن المبينة عند اللجوء إلى محكمة العدل العليا تعتبر من النظام العام وجب التقيد بالطعن في المواعيد المقررة في القانون".²

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لرقابة الإلغاء

تضطلع الإدارة بمسؤولية الحفاظ على النظام العام من خلال ممارسة صلاحياتها القانونية، إلا أن ذلك قد يؤدي أحياناً إلى المساس بالحقوق والحريات الفردية، ومن هنا تبرز أهمية وجود سلطة مستقلة تتمتع بالحياد والنزاهة لضمان التزام الإدارة بالضوابط القانونية، بما يحقق التوازن المنشود بين حماية الحريات العامة ومتطلبات النظام العام.

وفي هذا الإطار يلعب القضاء الإداري دوراً جوهرياً في حماية الحقوق من أي تجاوز إداري، حيث تنقسم رقابته الموضوعية إلى شقين رئيسيين: الأول يتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري، والثاني يتناول المشروعية الداخلية للقرار الإداري.³ وهو ما سيتم تناوله بالدراسة والتحليل في هذا السياق، وذلك لمعرفة الشروط التي يجب أن تتوافر حتى يُمكن الطعن في القرار الإداري بالإلغاء، مع بيان التطبيقات القضائية ذات الصلة في السياق الفلسطيني.

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في رام الله، رقم 2008/127، بتاريخ 2009/3/16م، موقع المقتفي الإلكتروني.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في غزة، رقم 2006/1/18، بتاريخ 2005/82، موقع المقتفي الإلكتروني.

³ فوزي، صلاح الدين، (2010)، "الإدارة المحلية"، بدون دار نشر، مصر، ص 295.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري

إن الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري هي عملاً لمبدأ المشروعية والذي يعني بمفهومه الواسع خضوع السلطات الثلاثة في الدولة لأحكام القانون.¹ وبالمعنى الضيق يعني خضوع الإدارة للقانون أثناء القيام بأعمالها الحكومية أو الإدارية مع مراعاة مبدأ تدرج قواعده.²

ويقصد برقابة المشروعية الخارجية رقابة عنصر الاختصاص والشكل والاجراءات والتأكد من التزام الإدارة بالقواعد القانونية المنظمة للاختصاص والقواعد الشكلية أو الاجرائية التي يتطلبها القانون بإصدار القرار الإداري.³ وسنعرض للرقابة الخارجية على القرار الإداري المتعلق في الحقوق والحريات كما يلي:

أولاً- الرقابة على عيب عدم الاختصاص في إصدار القرار الإداري

يعرف عيب الاختصاص بأنه عدم المقدرة القانونية على مباشرة عمل إداري، ذلك أنه لانتظام سير المرافق العامة، وإدارات الدولة المختلفة يتعين أن تحدد اختصاصات معينة لكل وظيفة، بحيث لا يجوز لغيرها كقاعدة عامة ممارستها، وتفريعاً على ذلك يعتبر الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدار تلك القرارات.⁴

كما يعرف بأنه عدم الأهلية القانونية لسلطة إدارية في اتخاذ قرار أو أي تصرف لا يدخل في اختصاصاتها، وفي تعريف آخر: " هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أو هيئة أو فرد آخر ".⁵

¹ الطماوي، سليمان، "القضاء الإداري، قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، ص22.

² مهنا، محمد فؤاد، (1957)، "القضاء الإداري"، ط2، مكتبة الطالب الجامعية، الإسكندرية، ص10.

³ جمال الدين، سامي، "القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة"، المرجع السابق، ص16

⁴ فوزي، صلاح الدين، "القضاء الإداري، دعوى الإلغاء"، ص210.

⁵ أبو العتم، فهد عبد الكريم، "القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق"، المرجع السابق، ص316.

والاختصاص يعني القدرة القانونية على القيام بعمل اداري معين جعله المشرع من سلطة فرد أو هيئة، ويراعي المشرع من خلال توزيع الاختصاص "سلطة التقرير لإصدار القرارات الإدارية في المستويات الوظيفية المختلفة".¹ كما عرفة بعض الفقه بأنه: "القواعد التي تحدد الاشخاص أو الهيئات التي تمتلك إبرام التصرفات العامة".²

ويعد الاختصاص أحد الأركان الأساسية للقرار الإداري وأكثرها وضوحاً، إذ يرتبط بشكل وثيق بالنظام العام، ويُنظر إليه على أنه امتداد لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يستوجب أن تلتزم كل سلطة في الدولة بممارسة صلاحياتها ضمن الحدود التي يحددها الدستور، دون تجاوز نطاق اختصاصها أو التعدي على صلاحيات سلطة أخرى، ويُعد احترام مبدأ الاختصاص ضماناً أساسية لسيادة القانون وتحقيق التوازن بين مختلف سلطات الدولة.³

والغاية الأساسية من تحديد قواعد الاختصاص وتوزيعها هي تحقيق المصلحة العامة، ويجمع الفقه والقضاء الإداري على أن عيب عدم الاختصاص يعد العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، وذلك بالنظر إلى طبيعة المصادر التي تنظم هذه القواعد، وكذلك المصالح التي تسعى إلى حمايتها.

أما فيما يتعلق بمصادر الاختصاص فإن القاعدة العامة تقول إن تحديد الاختصاص عمل المشرع، وإن الدافع لهذا التحديد هو الاختصاص وتقسيم العمل الذي يحقق السرعة والسلاسة وحسن سير العمل، وقد يُحدد المشرع هذه القواعد صراحة أو ضمناً، فإذا نظم المشرع اختصاصاً معيناً ولم يعهد به إلى موظف معين، فالفرضية القانونية تقر بانعقاد الاختصاص للموظف الذي يتفق على عمل مع طبيعة وظيفته، وتكمل المبادئ العامة للقانون أي نقص أو إغفال للتشريع عن الجهة المتخصصة بإصدار القرار.⁴

¹ شطناوي، علي خاطر، (2003)، "الوجيز في القانون الإداري"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص608.

² الطماوي، سليمان، (1991)، "النظرية العامة للقرارات الإدارية"، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة، ص313.

³ كنعان، نواف، (2009)، "القضاء الإداري"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص252.

⁴ نده، حنا إبراهيم، (1972)، "القضاء الإداري في الأردن"، جمعية المطابع التعاونية، عمان، ص348.

ولقد تبنى المشرع الفلسطيني في المادة (1/22) من قرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية عيب الاختصاص كأحد أسباب إلغاء القرار الإداري. وفي حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية ذهبت بالقول "... فإننا نجد أن الجهة المخولة بإصدار رخصة للمستدعي ككاتب استدعاءات وتجديد الرخصة أو رفض تجديدها هي الحاكم الإداري في البلد الذي يزاول فيه صاحب الرخصة مهنته، والحاكم الإداري هو سلطة لا مركزية، وبما أن الوكيل المساعد للشؤون العامة في وزارة الداخلية قد أناط بشخصه صلاحيات خولها المشرع لسلطة لا مركزية هي الحاكم الإداري فإنه يكون قد اغتصب هذه السلطة التي خولها المشرع للسلطة الإدارية اللامركزية، وعليه فإن القرار المشكو منه يكون معيباً بعبء عدم الاختصاص وبما أن عيب عدم الاختصاص من النظام العام الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغاء القرار الطعين".¹

وفي حكم آخر جاء فيه "أن المحكمة في هذا الخصوص تجد ان هذه الدعوى مستوجبة الرد لعدم الاختصاص لخروجها عن تخوم اختصاصات محكمة العدل العليا المقررة بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية النافذ، وفي ذلك نفصل أن الاجتهاد القضائي والفقهني استقرا على ان العقد الإداري يمر بمرحلة تمهيدية تستقل الإدارة بصفقتها سلطة عامة بإصدار القرارات الإدارية المنفردة كتعبير عن إرادتها الذاتية وتحدد بها المراكز القانونية بحيث تأخذ مثل هذه الأعمال صفة القرار الإداري و يجوز الطعن فيها بالإلغاء امام القضاء الاداري، أما المرحلة الاخرى وهي المرحلة التنفيذية، والمقصود بها مرحلة نفاذ العقد فإن أي نزاع في هذه المرحلة يكون محكوماً بالعقد، ويكون النزاع عندئذ نزاعاً مدنياً منسباً على مرحلة من مراحل تنفيذ العقد ، ويكون فصل المنازعات الناشئة في هذه الفترة خارج عن اختصاص محكمة العدل العليا".²

وفي حكم للقضاء الاداري المصري ذهبت المحكمة بالقول " أنه يتعين أن يصدر قرار الإبعاد من الجهة المختصة، وإذا لم يحدد القانون هذه الجهة كانت الإدارة المختصة المشرفة على شؤون الاجانب هي المختصة بذلك، فنصوص القانون رقم 49 لسنة 1940 بشأن جوازات السفر وإقامة الأجانب قد خلت من النص على اختصاص موظف معين بإصدار قرارات ابعاد الاجانب، ومن ثم يكون قرار الإبعاد إذا صدر من مدير إدارة الجوازات والجنسية وهي الإدارة القائمة والمشرفة على شؤون الاجانب من إقامة وإبعاد وغيرها يكون قد صدر ممن يملك إصداره".³

¹ حكم محكمة العدل الفلسطينية، قضية رقم 22/2004، قرار رقم 48، صادر بتاريخ 2005/3/28، موقع المقتفي الإلكتروني.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، قضية رقم 218/2019، بتاريخ 2020/10/28، موقع المقتفي الإلكتروني.

³ حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم 11، السنة القضائية 5، بتاريخ 1953\5\29، مجموعة السنة بند 287، ص 380.

وقد أكد حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية على أن القرار الإداري الذي يصدر عن جهة غير مختصة ومخالف للقانون الأساسي يشوبه الانحراف باستعمال السلطة وفي حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية جاء فيه، "ذلك أن النائب العام لا يملك إصدار قرار المنع من السفر وفق صريح النصوص القانونية والسوابق والأحكام الدستورية، ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر من جهة غير مختصة وخالف القانون الأساسي بالمادة 1/11 فيكون واجب الإلغاء".¹

ونجد أنه وبصدور القرار من الجهة أو الفرد غير المختص بإصداره يعتبر القرار معيباً بعبء عدم الاختصاص ويعد سبباً أو وجهاً من أسباب أو أوجه الإلغاء للقرار الإداري.²

ولكي تحقق دعوى الإلغاء غايتها المتمثلة في إبطال القرار الإداري، لا بد أن يكون هذا القرار مشوباً بعبء يجعله غير مشروع ويستوجب إلغاؤه، ويُعد عيب عدم الاختصاص من أبرز الأسباب التي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، نظراً لأهمية الاختصاص في تنظيم عمل السلطة الإدارية، بالإضافة إلى وضوح هذا العيب مقارنة بغيره من العيوب، فالمشرع هو الجهة المخولة بتوزيع الاختصاصات بين أعضاء السلطة الإدارية، مما يمكن كل مسؤول من معرفة حدود صلاحياته ونطاق سلطته، وبالتالي فإن تجاوز هذه القواعد يشكل خلافاً جوهرياً يجعل القرار معيباً ومستوجباً للإلغاء.³

بينما عيب عدم الاختصاص البسيط يتمثل بتجاوز الاختصاص المرسوم والموكول لجهة أو لهيئة إدارية أو عضو إداري معين سواء الاختصاص المكاني أو الزماني أو الاختصاص الموضوعي، ومن له مصلحة في أن يطعن بالقرار المشوب بعبء عدم الاختصاص البسيط عليه مراعاة المدة القانونية للطعن بالقرارات الإدارية لأن فوات المدة يعني حصانة القرار من الطعن بالإلغاء.⁴

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، قضية رقم 2019/285، بتاريخ 2020/8/10م، موقع المفتي الإلكتروني.

² الجرف، طعيمة، (1970)، "رقابة القضاء لإعمال الإدارة العامة"، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص120.

³ الحلو، ماجد راغب، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص306.

⁴ فوزي، صلاح الدين، (1998)، "المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص142.

كما أكد القضاء الإداري المصري على أن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم يفقد صفته وينحدر إلى درجة العدم ويتحول إلى عمل مادي، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية "إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية فإنه يعتبر معيباً بخلل جسيم ينزل به إلى حد الانعدام ، والاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري، أم أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه، فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم طالما كان في ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة، وإذا كان العيب ينزل إلى حد غصب السلطة، فإنه ينحدر بالقرار إلى مجرد فعل مادي معدوم الأثر قانوناً لا تلتحق به حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه".¹

ومن أحكام القضاء الإداري المصري في هذا الشأن قول المحكمة الإدارية العليا: "أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية، ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة"، ومن صورها:

1. أن يصدر القرار من فرد عادي، تفترض هذه الصورة لعدم الاختصاص الجسيم أن فرداً عادياً لا يتمتع بأي صفة إدارية يقحم نفسه في ممارسه اختصاصاتها بإصداره قراراً لا يصدق عليه وصف القرار الإداري لافتقاده أهم أركانه، وهو صدوره عن السلطة التي منحها المشرع سلطة إصداره وان هذا العمل لا يعدو أن يكون عملاً مادياً معدوم الأثر من الناحية المادية، فلا يكتسب حقاً ولا يكتسب حصانة.²

2. أن يصدر من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة التشريعية.³ أو أن تقوم الإدارة بعمل قضائي، وهنا فإن الإدارة لا تستطيع أن تصدر قراراً في موضوع هو من اختصاص القاضي المدني أو القاضي الجنائي أو قاضي الأحوال الشخصية.

وتطبيقاً لذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية "لا يجوز لأية جهة إدارية أن تتدخل لتجعل من نفسها محكمة تبت في النزاعات الحقوقية بين الأفراد، وإلا فإن فعلها ذلك يشكل تعدياً على اختصاصات الجهاز القضائي الذي يملك وحده هذه الصلاحية، وعليه فإن قرار المحافظ بإخلاء المستدعي من العقار المأجور والذي ثبت وجود نزاع حقوقي حوله بين المستدعي ومؤجر العقار، الذي أقام دعوى حقوقية لم تنته بعد بحكم قضائي لمنع معارضة المستدعي بالعقار موضوع الدعوى، يجعل من قرار المحافظ بإخلاء المستدعي من العقار صادراً عن جهة لا تملك حق إصداره ومشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة مما يستوجب إلغاءه".⁴

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها رقم 1365، السنة 15 قضائية عليا، تاريخ 29/11/1969.

² خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، "أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري"، المرجع السابق، ص 64.

³ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، قضية رقم 744، ورقم 805، السنة 11 قضائية عليا، بتاريخ 1967\3\25، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، السنة 12، القاهرة، ص 800.

⁴ حكم العدل العليا الفلسطينية في القضية رقم 51/1998، الصادر بتاريخ 2000\7\1، وحكمها رقم 124/1997 الصادر بتاريخ 1999/12/28

3. اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تمت لها بصلة، وقد أشارت لهذه الحالة المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها "إن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانونياً، يعيبه بعبء جسيم ينحدر به إلى حد الانعدام، طالما كان في ذلك اعتداءً على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة".¹

وعليه يتضح الفرق بين عيب عدم الاختصاص الجسيم وعيب عدم الاختصاص البسيط، فالقرار الإداري المعيب بعبء عدم الاختصاص الجسيم يفقد مقوماته وخصائصه القانونية، ويجعل القرار منعدماً وباطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يتحصن بفوات مدة الطعن، بينما القرار الإداري المعيب بعبء عدم الاختصاص البسيط يكون قابلاً للأبطال، ويمكن طلب إلغائه خلال المدة القانونية وإذا انقضى الميعاد يتحصن القرار ضد الإلغاء.²

وفي تقرير انعدام القرار الإداري المعيب بعبء عدم الاختصاص الجسيم أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية في حكمها " ليس للمحاكم العسكرية أي اختصاص أو ولاية خارج الشأن العسكري بتوقيف المستدعي المدني وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 101 من القانون الأساسي الفلسطيني وإن قرار رئيس هيئة القضاء العسكري بتوقيف المستدعي المدني يشكل غصباً للسلطة مما يستوجب الإفراج عنه فوراً".³

ثانياً- الرقابة على عيب الشكل والإجراءات في إصدار القرار الإداري

من المتفق عليه عدم التزام الإدارة في إفراغ إرادتها الملزمة في قالب شكلي محدد، إلا إذا اشترط القانون ذلك، فالأصل حرية الإدارة في إصدار قراراتها بالشكل الذي تراه مناسباً والاستثناء أن تلتزم بإطار شكلي وإجرائي محدد وفق ما تتطلبه القوانين والأنظمة.⁴

ويعرف عيب الشكل والإجراءات بأنه عبارة عن عدم التزام الجهة الإدارية مصدرة القرار بالقواعد الشكلية والإجرائية التي يتطلبها القانون عند إصدار القرارات الإدارية.⁵

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقضية رقم 1365 لسنة القضائية 15 قضائية عليا بتاريخ 29/11/1969.

² شطناوي، علي خاطر، "الوجيز في القانون الإداري"، المرجع السابق، ص739.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 255 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 5/8/2009، موقع المقتفي الإلكتروني.

⁴ شطناوي، علي خاطر، "موسوعة القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص757.

⁵ فوزي، صلاح الدين، "القضاء الإداري- دعوى الإلغاء"، المرجع السابق، ص224.

وعليه فالقرار الإداري قد يكون مكتوباً أو شفويّاً بإعلان الإدارة عن إرادتها بصورة صريحة أو ضمنية، بالقبول أو الرفض، والمشرع الفلسطيني يعتبر أن رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها، قراراً إدارياً قابلاً للإلغاء أمام محاكم القضاء الإداري.¹

وفي الغالب تكون القرارات الإدارية بصورة مكتوبة ودون الالتزام بصياغة محدودة حيث تتمتع الإدارة بحرية انتقاء الصياغة والمفردات المعبرة عن قصدتها وإرادتها، مع ضرورة احتوائها على عناصر تعد ذات أهمية لتوضيح القرار وإزالة صفة الغموض عنه وتسهيل فهمه والرجوع إليه (رقم القرار، تاريخه، اسانيده، التوقيع التسبب).² ولا تقل أهمية هذه العناصر عن بعضها إلا أن التسبب يعتبر شكلية جوهرية من القرار الإداري، بذكر وإعلان الأسباب القانونية والواقعية، التي دفعت بالإدارة لإصداره وأغفال ذكر أسباب القرار يؤدي لبطلانه كون التسبب ضمانه ذات أهمية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم.

ويعترف المشرع الفلسطيني بعيب الشكل والإجراءات عيباً مستقلاً من عيوب القرار الإداري وسبباً من أسباب رفع دعوى الإلغاء.³

وعيب الشكل لا يعتبر من النظام العام كعيب الاختصاص أي لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه إلا إذا نص القانون على ذلك، إلا أنه لا تقل أهمية القواعد الشكلية والإجراءات عن أهمية القواعد الموضوعية، حيث تقرر للمصلحة العامة، مما يدفع الإدارة للتريث والتأني بإصدار قراراتها مما ينعكس على مصلحة الأفراد حماية وضمنان لحقوقهم وحياتهم.⁴

¹ المادة (6/22) من قرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية

² شطناوي، علي خطار، "موسوعة القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص759.

³ المادة (22/3) من قرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

⁴ بطارسة، سليمان، كشاكش، كريم، (1998)، "القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحكمة الأردنية"، العدد 1، المجلد 25، مجلة دراسة علوم الشريعة والقانون، الأردن ص106.

ولقد استقرت محكمة العدل العليا الفلسطينية بصفتها الإدارية بالقول "إن المحكمة تجد ان القرار الاداري الاول والذي مضمونه فصل المستدعية واجب الإلغاء وذلك أن قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2009 بشأن نظام موظفي الهيئات المحلية نص في المادة (2/32) منه على انه (باستثناء الإنذار وإيقاف الزيادة السنوية يجب أن يقترن قرار المجلس بمصادقة الوزير)، ولما كان الثابت من أوراق الدعوى أن الجهة المستدعى ضدها بادرت الى اتخاذ القرار واشعار المستدعية به قبل الحصول على المصادقة اللازمة من وزير الحكم المحلي فان هذا القرار يكون معيبا بعبء الشكل حيث أن المشرع يشترط شكلا معيناً للقرار الاداري بتوقيع العقوبة وهو أن يقترن بمصادقة الوزير في توقيع العقاب في غير عقوبتي الإنذار وإيقاف الزيادة السنوية".¹

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

تُعد رقابة القاضي الإداري على المشروعية الداخلية للقرار الإداري رقابة موضوعية تهدف للتحقق من مدى تطابق القرار الإداري مع أحكام القانون؛ وذلك من خلال فحص أركانه الجوهرية، وهي السبب، والمحل، والغاية. ويُركز القاضي الإداري في هذه الرقابة على مضمون القرار ومدى توافقه مع المشروعية، خاصةً عند تعلقه بالحقوق والحريات، حيث يتعين أن تستند أسبابه إلى وقائع صحيحة، وأن يكون محققاً للغاية التي حددها المشرع، فضلا عن ضرورة توافق مضمونه مع القواعد القانونية.

وتتقسم العيوب المرتبطة بالمشروعية الموضوعية للقرارات الإدارية إلى ثلاثة أنواع رئيسية: **عيب مخالفة القانون، وعيب إساءة استعمال السلطة، وعيب السبب.** وسوف نتناول الباحثة كل عيب منها بشكل منفصل، مع الاستشهاد بأحكام القضاء الإداري التي تتعلق بحماية الحقوق والحريات العامة؛ لبيان مدى تأثير هذه العيوب على صحة القرارات الإدارية ومدى مشروعيتها.

أولاً- الرقابة على عيب مخالفة القانون الطعن بالقرار الإداري (عيب المحل)

يقصد بعيب مخالفة القانون: هو مخالفة كل قاعدة قانونية تفرض احترامها على الإدارة تطبيقاً لمبدأ المشروعية سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أم غير مكتوبة، وحسب تدرجها في القوة بين مصادر المشروعية.²

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، قضية رقم 2020/219، بتاريخ 2020/10/28، موقع المقتفي الإلكتروني.

² الغويري، أحمد، "قضاء الإلغاء في الأردن"، المرجع السابق، ص 365.

يعد عيب مخالفة القانون أحد العيوب المتعلقة بالقرار الإداري، ويشمل مصطلح القانون الدستور والقوانين واللوائح التنظيمية، ويُعرفه البعض بعيب المحل؛ حيث يُقصد بالمحل الأثر القانوني الذي ينتج عن القرار، سواء أكان ذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أم بتعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.¹

وقد أكد على هذا العيب المشرع الفلسطيني في المادة (2/22) من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م حيث جاء فيها " مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها". في حين ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن محل القرار الإداري أي أثره القانوني في حدود القانون بقولها: "المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى أحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه ويقوم مباشرة وفي الحال، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة، أو تعديل في مركز قانوني قائم أو إلغاؤه".²

ويختلف الأثر القانوني الناتج عن القرار الإداري بناءً على ما إذا كان القرار تنظيمياً أم فردياً، ففي حالة القرار التنظيمي، يكون الأثر القانوني عاماً، حيث ينتج عنه آثار عامة ومجردة ومثاله تحديد شروط للراغبين في مراقبة العملية الانتخابية من مؤسسات المجتمع المدني أو الصحفيين، وينطبق على كل من يستوفي هذه الشروط ويؤثر قانونياً على من يستكملها، أما في القرارات الفردية، فإن الأثر القانوني يكون خاصاً، حيث ينشئ أو يعدل أو يلغي مركزاً قانونياً لشخص معين، مثل قرار تأديبي، أو تعيين موظف، أو قرار يتضمن تقييد الحرية الشخصية صادر عن جهة الضبط الإداري.³ واشترط الفقه والقضاء شرطين أساسيين يجب توافرها في محل القرار الإداري لكي يكون صحيحاً، وإذا افتقدهما أو أحدهما كان القرار معيباً في محله وهما:

1. يجب أن يكون محل القرار الإداري قابلاً للتطبيق، أي أنه ممكن قانونياً أو واقعياً، فإذا كان من المستحيل أن ينتج القرار أثره، فإن القرار الإداري يعتبر باطلاً وغير قابل للتنفيذ.⁴ على سبيل المثال، إذا صدر قرار بتعيين شخص في وظيفة تبين أنها مشغولة ولا يوجد فيها شاغر، فإن القرار يكون باطلاً بسبب انعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يعتمد عليه في قرار التعيين، أو في حالة صدور قرار بإزالة منزل آيل للسقوط، ثم يتضح لاحقاً أنه قد سقط بالفعل، فيكون محل القرار في هذه الحالة مستحيلاً تحقيقه.
2. أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً وجائزاً، ويعني ذلك أن الأثر القانوني الذي تسعى الإدارة لتحقيقه يجب أن يتماشى مع القوانين المعمول بها في الدولة دون تعارض.⁵

¹ كنعان، نواف، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص252.

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 4328 لسنة 37 قضائية عليا، بتاريخ 1992\5\3.

³ كنعان، نواف، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص297.

⁴ عبد الوهاب، محمد رفعت، (2002)، "القضاء الإداري"، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص192.

⁵ القبيلات، حمدي، "الوجيز في القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 380.

فإذا تجاهل القرار قاعدة قانونية واجبة التطبيق على سبيل المثال، عدم إدراج اسم شخص في كشوفات الناخبين رغم تمتعه بالشروط القانونية، مما يربط أثراً قانونياً يتمثل بحرمان الشخص من ممارسة حق من حقوقه السياسية، فيعتبر القرار معيباً في محله وفاقداً لمشروعيته ومستوجباً الإلغاء أمام القضاء لمخالفته القانون.¹

ومخالفة القاعدة القانونية قد تكون إيجابية بإقدام الإدارة على القيام بأعمال وتصرفات تحرمها القاعدة القانونية سواء النصوص الدستورية أو القانون العادي أو الأنظمة واللوائح أو القواعد القانونية غير المكتوبة، والمخالفة السلبية تتجسد بامتناع الإدارة عن القيام بأعمال تستلزمها القواعد القانونية، ولا يؤثر في قيام عيب المحل سواء وقعت مخالفة القانون في الصورة الإيجابية أو السلبية فالنتيجة واحدة في الحالتين وهي إلغاء القرار الإداري.²

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بإلغاء قرارات إدارية، لإخلالها بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بالمساواة في الحقوق العامة بين جميع المواطنين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، فالحكم على مشروعية القرار يكون بالنظر إلى المضمون الملزم للقاعدة القانونية بغض النظر عن الشكل الذي ترد عليه تلك القاعدة، حيث تتصرف الإدارة وتخالف القاعدة وكأنها غير موجودة سهواً أو قصداً.³

وفي تطبيقات محكمة العدل الفلسطينية للرقابة على هذا العيب، حكمتها في عدم مشروعية قيام لجنة التقاعد المدني بتجزئة مدة الخدمة عند احتساب الراتب التقاعدي، حيث بيّنت المحكمة أن الأمر رقم 1264 لم ينص على جواز تقسيم مدة الخدمة إلى فترتين، واعتبرت أن تطبيق الأمر يجب أن يكون بأثر مباشر من تاريخ سريانه في 1/4/1987، دون تقسيم أو تمييز في مدة الخدمة.⁴

وأوضحت المحكمة أن لجنة التقاعد قد وضعت قواعد جديدة لاحتساب الرواتب غير منصوص عليها في القانون، وهو ما يشكل تعدياً على صلاحيات المشرع، كما شددت على أن الحقوق المالية المتعلقة بالرواتب والمعاشات مكفولة بموجب القانون الأساسي، ولا يجوز للإدارة المساس بها سواء بالنقص أو الزيادة.

وبناءً على ذلك، رأت المحكمة أن القرار الصادر عن اللجنة هو قرار منعدم، أي أنه لا يُنتج أثراً قانونياً، ويجوز الطعن فيه في أي وقت دون التقيد بموعد زمني، لأن الانعدام يجعل القرار كأن لم يكن. ويؤكد هذا الحكم على سيادة القانون، وضرورة التزام الإدارة بالنصوص القانونية الصريحة، وحماية الحقوق المالية للموظفين من أي تصرف إداري تعسفي أو غير مشروع.

¹ الخصاونة، نسيم محمد، (2017)، "دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات السياسية"، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ص106.

² بسيوني، عبد الغني، (1983)، "ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص248.

³ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 2378 لسنة 40 ق جلسة 1995\5\16.

⁴ حكم محكمة العدل الفلسطينية، حكم رقم 115 لسنة 2005، بتاريخ 10/2/2007، موقع المفتي الإلكتروني.

ثانياً- الرقابة على إساءة استعمال السلطة (عيب الغاية)

وعرف الدكتور نواف كنعان عيب الغاية أو عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، "بأنه استخدام الإدارة للسلطات التي تتمتع بها لتحقيق المصلحة العامة من أجل تحقيق هدفاً يتعارض مع المصلحة العامة أو مغايراً للهدف الذي حدده المشرع من إصدار القرار".¹

حيث يشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة وإلا كان مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، أو إساءة استعمالها نظراً لاستناده إلى دوافع شخصية أو سياسية أو مالية خارجة عن مقتضيات المصلحة العامة التي عادة ما تشكل هدف هذه القرارات وغايتها.²

ولقد نص المشرع الفلسطيني على هذا العيب في المادة (4/22) من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بالقول "تقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية على الجهة المختصة في إصدار القرار المطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنها، شريطة أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب الآتية: 4....- إساءة استعمال السلطة".

وفي حكم للمحكمة الإدارية المصرية تقول: "... استقر الفقه والقضاء الإداري على أن الانحراف في استعمال السلطة لا يتحقق فقط حين صدور القرار مستهدفاً غاية شخصية ترمي إلى الانتقام أو تحقيق نفع شخصي بل يتحقق إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون، فالقانون لا يكفي فقط بتحقيق المصلحة العامة بمعناها الواسع بل تخصيص هدف معين يكون نطاق للعمل الإداري واختصاص الإدارة".³

ومن ثم، فإن القضاء الإداري المصري اعتمد المفهوم الواسع لعبارة إساءة استعمال السلطة ليشمل، بجانب الانحراف بالسلطة، التعسف في استعمالها، حيث يرى بعض فقهاء القانون أنه لا يتحقق إلا في حالة عدم الملاءمة بين سبب القرار ومحلّه.

صور عيب إساءة استعمال السلطة:

1. مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف: إذا نص المشرع على غاية معينة يتعين بلوغها من جراء إصدار القرار الإداري، فإنه من غير الجائز أن يستهدف مصدر القرار الإداري غاية مغايرة، فإذا استهدفت الإدارة بقرارها غاية أخرى مغايرة لتلك التي رسمها المشرع، فإن القرار يعتبر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة حتى ولو كانت الغاية المستهدفة من هذا القرار يبتغي بها تحقيق الصالح العام في ذاته.⁴

¹ كنعان، نواف، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 309.

² الطماوي، سليمان، (1978)، "نظرية التعسف واستعمال السلطة"، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ص 68.

³ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 5730 لسنة 55 قضائية عليا، بتاريخ 2010\2\6.

⁴ فوزي، صلاح الدين، "القضاء الإداري- دعوى الإلغاء"، المرجع السابق، ص 233.

وتعد حالة عدم الالتزام بالأهداف التي حددها القانون أقل خطورة من حالة البعد عن المصلحة العامة، ذلك لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام، ولكن العيب يرجع إلى أنه يسعى إلى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه؛ لأن القانون لم ينط به تحقيقه.¹

وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا الفلسطينية بقولها "على رجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيق الغرض المحدد لاختصاصه في حدود فكرة المصلحة العامة، وإذا اتخذ رجل الإدارة قراره المطعون فيه، مدفوع بأغراض تهدف إلى حماية المصلحة العامة، وسلامة المرفق الموضوع تحت إشرافه، كان قراره متفق وقاعدة تخصيص الأهداف".²

وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن "إساءة استعمال السلطة لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام وإلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك؛ بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة، لا يكتمل بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع؛ بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار المصلحة العامة فحسب؛ بل أيضاً الهدف الخاص الذي يعنيه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ووقع باطلاً".³

2. الانحراف بالإجراءات: ويقصد بذلك أن تلجأ الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات بدل إجراءات أخرى كان يتعين عليها اتباعها للوصول إلى الهدف الذي ترمي إليه⁴

وقد تستهدف الإدارة من قرارها الصالح العام، وأيضاً قد تراعى قاعدة تخصيص الأهداف لكنها قد لا تلتزم بالإجراءات التي نص عليها القانون، ومن ذلك أنه إذا أرادت الإدارة نزع الملكية للمنفعة العامة تعين عليها اتباع والتزام الإجراءات الخاصة بهذا الأمر وذلك حتى لا ينعت القرار بعيب الانحراف في الإجراءات.⁵

3. مخالفة الصالح العام: تعتبر هذه الحالة خطيرة، لان الانحراف هنا متعمد، فرجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض أخرى، لا تتعلق بالمصلحة العامة، ويخرج بالقرار عن هدفه الطبيعي بتحقيق نفع مادي أو معنوي له أو لغيره، ويشمل ذلك النفع أيضاً مجرد الوعد بشيء من ذلك.⁶

¹ الشوبكي، عمر محمد، (2006)، "القضاء الإداري"، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص368.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في رام الله، رقم 2000/128، بتاريخ 2009/9/9، موقع المقتفي الإلكتروني.

³ محكمة القضاء الإداري في مصر 1956/4/22، الدعوى رقم 6386، المجموعة، 10، ص299، حكم رقم 310.

⁴ زيدان، أسامة نسيم، (2014)، "الخصومة في دعوى الإلغاء"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ص69.

⁵ فوزي، صلاح الدين، "القضاء الإداري، دعوى الإلغاء"، ص234.

⁶ العبادي، محمد وليد، (2008)، "القضاء الإداري"، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، ص228.

لذلك فإنه يجب على السلطة الإدارية أن تضع نصب عينها المصلحة العامة عند إصدارها القرارات الإدارية، فلا يجوز لها أن تنحرف عن المصلحة العامة لتحقيق نفع شخصي أو تقصد الانتقام، أو تحقيق غرض سياسي، أو محاباة الغير، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذا الخصوص بالقول، "ولا يرد قول ممثل الجهة المستدعي ضدها ان اجراء نقل المستدعي من وظيفة مدير الى وظيفة معلم كان يستهدف تحقيق مصلحة عامه قائمه على الحرص الشديد على المسيرة التعليمية، ذلك أن القول الذي بقي ادعاءً مجرداً لا يستند على أساس من الواقع أو القانون يتنافى وما أثبتته البيانات المقدمة التي أشارت المستدعية إليها من أن المستدعي يستحق أن يبقى في وظيفته التي نقل منها والتي اكتسب من خلالها ومن خلال الدورات التي اشترك فيها خبرة واسعة وإدارة سليمة يجب الاستفادة منها وهي ضرورية لمصلحة العمل وسير العملية التربوية، على عكس ما ذهب إليه ممثل الجهة المستدعية ضدها بهذا الخصوص وبذلك فإن شرط تحقيق المصلحة العامة الواجب توافره قانوناً للنقل من وظيفة إلى وظيفة أخرى يكون غير متحقق ويكون القرار مشوباً بإساءة استعمال السلطة وواجب الإلغاء".¹

وإذا لم ينص القانون على غاية معينة يتعين تحقيقها بالقرار الإداري، فإنه ليس معنى ذلك أن الإدارة لها سلطة مطلقة في إصدار قراراتها، بل يتعين أن يستهدف من قرارات الإدارة تحقيق الصالح العام بحيث إذا أصدرت الإدارة القرار بباعث لا يمت إلى تلك المصلحة بصلة عدُّ هذا القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، ".... إن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها فإذا كانت في مسلكها توقن أنها تحقق صالح العمل فلا يكون مسلكها معيباً بهذا العيب الخاص".²

فإذا استهدفت الإدارة من قرارها مجرد التنفي والانتقام كان هذا القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، وإذا استهدفت من وراء القرار تحقيق نفع شخصي لمصدره أو لغيره كان هذا القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ويعد كذلك أيضاً القرار الذي يبتغي به تحقيق غايات سياسية أو حزبية.

والحقيقة أن القضاء الإداري قد أضفى الصفة الاحتياطية على عيب إساءة استعمال السلطة، وهذا يقود بالضرورة إلى أن القاضي لا يتعرض لبحث هذا العيب إلا إذا انعدمت أوجه الإلغاء الأخرى، ويتفرع على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل بناءً على طلب الخصوم.

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، القضية رقم 49/1999، والصادر بتاريخ 2003\4\3، موقع المقتني الإلكتروني.

² المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1966/6/26، (1272-1291-1480-10)، مجموعة المبادئ في 15 عام، ص 2051.

ثالثاً- الرقابة على ركن السبب في القرارات الإدارية: ويعرف السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والتي تظهر فتندفع جهة الإدارة إلى إصدار القرار.¹

ويعرف أيضاً بأنه الباعث الدافع إلى اتخاذ القرار الإداري، ويظهر في حالة واقعية نشأت ودفعت الإدارة إلى إصدار قرارها بشأن تلك الحالة، وبذلك يكون السبب عنصراً سابقاً وخارجاً عن القرار، ويتمثل سبب القرار الإداري في كل حالة قانونية أو واقعية أو مادية تدفع السلطة الإدارية المختصة إلى إصداره.²

ولقد استقر القضاء الإداري، على أن القرار الإداري المتعلق بالحقوق والحريات العامة، يجب أن يقوم على سبب صحيح واقعا وقانونا، وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن الأسباب القانونية أو الواقعية تعد عنصراً أساسياً لقيام القرار الإداري بقولها " وحيث أن الأسباب القانونية والواقعية تعد ركناً لازماً لقيام القرار الإداري بحيث يؤدي غيابهما أو الخطأ فيهما إلى عدم مشروعية القرار والغاؤه قضائياً، لذلك يعتبر السبب ركناً من أركان القرار وشرطاً لازماً لصحته لما في ذلك ضمان لحقوق الافراد".³ كما نص القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية على هذا العيب في المادة (22/5) منه.

كما جاء في حكم آخر لها" لا يعد القرار الإداري صحيحاً إذا كانت السلطة التي أصدرته أغفلت أن تضمنه الأسباب التي أوجب القانون بيانها، إذ يجب أن يذكر السبب بصورة واضحة وجليّة تدل على عدالة القرار، وبالتالي فإن القرار الصادر عن حارس أملاك الحكومة بإنهاء عقد الإيجار الموقع مع المستدعي دون بيان الشروط الجوهرية التي يدعي المستدعي ضده أن المستدعي خالفها يجعل من قراره معيباً ومخالفاً للقانون، ولا يغير من الأمر محاولة ممثل المستدعي ضده بيان السبب الذي حدى بالمستدعي ضده لإصدار القرار، ذلك أن القرار الإداري المعيب ابتداءً بسبب عدم ذكر الأسباب التي استند إليها يعد باطلاً ومخالفاً للقانون ولا يصححه نكرها أمام المحكمة؛ بل لا بد من صدور قرار جديد يتضمن ذكر الأسباب".⁴

ويوجد ثلاثة مستويات للرقابة على ركن السبب في القرار الإداري، ويطلق على المستوى الأول الرقابة على الوجود المادي للوقائع، أما المستوى الثاني فيقصد به الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وأما المستوى الثالث فيمثل الرقابة القصوى، ويقصد بها رقابة الملاءمة، وهي كالاتي:

¹ حجازي، رضا، (2001)، "الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 8 وما بعدها.

² عمرو، عدنان، "القضاء الإداري الفلسطيني: مبدأ المشروعية"، المرجع السابق، ص384.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، القضية رقم 2007/25، الصادر بتاريخ 2009/4/29، موقع المفتي الإلكتروني.

⁴ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله، قضية رقم 8 لسنة 96 فصل بتاريخ 5/12/1996، موقع المفتي الإلكتروني.

المستوى الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع: حيث استقر القضاء الإداري على رقابة الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب في القرار الإداري، ولا سيما القرارات المتعلقة بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد، فإذا تبين أن جهة الإدارة استندت في تبريرها لإصدار قرارها على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإنه يعد قابلاً للإلغاء.¹ ويستوي في ذلك أن يكون الاستناد قد تم بحسن نية أو سوء نية، فإذا اعتقدت الإدارة خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها، أو العكس إذا كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع وعدم توافرها ففي الحالتين يتم إلغاء القرار لاستناده إلى وقائع غير صحيحة.²

ومن الأمثلة على ذلك صدور قرار بقبول استقالة أحد الموظفين، هذا القرار سببه هو طلب الموظف الاستقالة فإذا ثبت للقاضي الإداري أن الموظف لم يقدم أساساً هذا الطلب أو أنه قدمه؛ ولكن كانت إرادته معيبة نتيجة إكراه حقيقي، فإن القاضي يحكم ببطلان القرار لتخلف السبب.³

وقد أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية على هذه الرقابة، فقد جاء في الحكم "بأن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقيق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون، وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي ترتبها القاعدة القانونية".⁴

كما قضت المحكمة أيضاً "بأنها تملك في حدود رقابتها القضائية أن تتحقق فيما إذا كانت الإجراءات التأديبية قد تمت وفق الأصول وروعيت الضمانات الجوهرية، وأن النتيجة التي انتهى إليها القرار التأديبي مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة في أوراق التحقيق تثبت قيام الحالة الواقعية والقانونية التي تكون ركن السبب في توقيع الجزاء، وأن مجرد اقتناع رجل الإدارة بالواقعة لا يحول دون تدخل المحكمة في بسط رقابتها على ثبوت السبب وتكييف الفعل المنسوب للمستدعي فيما إذا كان يشكل ذنباً تأديبياً أم لا، وصحة التطبيق القانوني عليه".⁵

وقد تمسكت محكمة القضاء الإداري المصري، منذ نشأتها بسلطتها في الرقابة على مادية الوقائع المبررة إلى صدور كل قرار ضبطي، وأصدرت المحكمة في هذا الصدد مجموعة من الأحكام الشهيرة التي حققت حماية حقيقية لحريات الأفراد.⁶

¹ مجاهد، علي إسماعيل، (2014)، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات العامة"، العدد الأول، المجلة القانونية، الأكاديمية الملكية للشرطة، البحرين، ص100.

² خضر، طارق فتح الله، (1999)، "القضاء الإداري ودعوى الإلغاء"، النسر الذهبي للطباعة، ط3، القاهرة، ص226.

³ عبد الوهاب، محمد رفعت، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص205.

⁴ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم 2004/30، بتاريخ 2005/6/4م، موقع المقتني الإلكتروني.

⁵ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله، 98/10، بتاريخ 2003/12/16م، موقع المقتني الإلكتروني.

⁶ أبو الخير، عادل السعيد، (1993)، "الضبط الإداري وحدوده"، مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، ص650.

ومن خلال استعراض بعض الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري المصري يمكن استخلاص مجموعة من المبادئ التي أرسنها، وهي بصدد فرض رقابة حقيقية على الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب في قرار الاعتقال.

حيث أكدت المحكمة أن نظام الأحكام العرفية، على الرغم من كونه استثنائياً يظل خاضعاً للقانون، حيث وضع الدستور أسسه، وبين القانون أصوله وحدوده، لذلك يجب أن تتم ممارسته وفق هذه الأصول، وأي خروج عنها يعد مخالفاً للقانون وخاضعاً للرقابة القضائية.¹

كما شددت المحكمة على أن الرقابة القضائية تظل الوسيلة الأكثر فعالية في حماية الحقوق والحريات العامة، حتى في ظل الظروف الاستثنائية، وأوضحت أن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا تتخذ إلا في حالات الضرورة القصوى، وبالحد الأدنى اللازم لحفظ الأمن، نظراً لما تمثله من مساس بالحرية الشخصية.

ولضمان عدم التعسف، أكدت المحكمة أن الخطورة على الأمن العام يجب أن تستند إلى وقائع حقيقية وأفعال مثبتة يثبت ارتكاب الشخص لها، ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يرى الاستدلال عليه بها.² وليس مجرد الانتماء إلى جماعة ذات أفكار متطرفة، ما لم يكن الشخص قد ارتكب أفعالاً فعلية تشكل خطراً واضحاً.³ وأخيراً، شددت المحكمة على أن الحرية الشخصية تتطلب أسباباً جدية وثابتة عند اتخاذ قرارات تمسها، ويجب أن تكون هذه الأسباب مبنية على أدلة واضحة ومباشرة، بحيث لا تُستخدم بشكل تعسفي أو غير مبرر.⁴

ومن هنا يلاحظ أن موقف محكمة القضاء الإداري المصري، وهي بصدد رقابة الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب في قرار الاعتقال تشدد على التثبت من الوجود المادي لهذه الوقائع، وتمعن في تأكيد رقابتها وذلك بغرض حماية الحرية الشخصية من أي عدوان عليها.

¹ حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 1952\6\20، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً 1961، 1946، ص 79.

² حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم 4024 لسنة 8 ق، والصادر بجلسة 1956\1\3م، مجموعة السنة العاشرة، ص 128.

³ حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم 142 لسنة 6 ق، والصادر بجلسة 1952\6\30م، مجموعة السنة السادسة، ص 1290.

⁴ حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم 954 لسنة 13 ق، والصادر بجلسة 1960\5\3م، مجموعة السنة الرابعة عشر، ص 192.

المستوى الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع¹ وقد أستقر قضاء محكمة القضاء الإداري المصري والفرنسي على أنه بعد قيامه بالتحقق من وجود وصحة الوقائع التي تقدمها سلطة الضبط الإداري سندا لقرارها، فإنّ المجلس يفحص التكييف القانوني لهذه الوقائع، ويقوم القاضي بمراجعة التكييف الذي أسبغته الإدارة على هذه الوقائع، وما إذا كان من شأنها الإخلال بالنظام العام.² ولذلك فرقابة محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن تكون رقابة قانونية.³

وفيما يتعلق في قرارات الاعتقال فقد استقر قضاء محكمة القضاء الإداري المصري على فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع المكونة لركن السبب في قرار الاعتقال، وذلك باشتراط (أن يكون هذا السبب قانونيا تتحقق فيه الشروط والمواصفات المتطلبة قانوناً).⁴

ولقد بسطت محكمة العدل العليا الفلسطينية رقابتها على التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار الإداري، حيث قضت "بأن من حق القضاء الإداري البحث في صحة الوقائع المادية التي بني عليها هذا القرار بل وتقدير هذه الوقائع، باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها ثم ينزل عليها الحكم الصحيح في القانون، ذلك لأن وجود السلطة التقديرية للإدارة لا يحول دون الرقابة القضائية بالنسبة لعناصر شرعية القرار الإداري فالسلطة التقديرية ليست امتيازاً خاصاً للإدارة، وإنما هي ضرورة استلزمها حسن سير المرافق العامة والهيئات العامة لتحقيق العدالة عند تطبيق القانون".⁵

وقضت أيضا "بأن المحكمة ترى أن الأصل في القضاء الإداري أنه لا يجوز له مراقبة ملائمة القرار الإداري، وعليه البحث في صحة الوقائع التي بُني عليها القرار، وذلك توصلًا إلى تقدير شرعية القرار، ذلك أن سلطة الإدارة في إصدار القرار محددة بنص القانون، وعلى القضاء الإداري فحص ما إذا كان القرار المطعون فيه متوافقا مع النصوص القانونية التي تنظم موضوع الطعن، وحيث أن تقييم أداء المستدعي موضوع الطلب المائل بتقدير ضعيف قد تم من لجنة شؤون الموظفين بسلطة النقد شأنه شأن أمثاله من الموظفين وما تقدم يكون طلب وفقاً للقواعد القانونية في لائحة الى سلطة النقد المستدعي، وهو بذلك غير قائم على أساس القانون والحقيقة".⁶

¹ ROUSSEAU (D) «Le contrôle de l'opportunité de l'action Administrative» Thèse Potier 1979 - VENZIA (J.C) «pouvoir Discrétionnaire» L.G.D.J Paris 1959. p 25

² LODOVICI. (1957)L'évolution (C.E Arrêt THIBAUT 05/12/1956. DALLOZ Thèse, LILLE, 1937» de pouvoir discrétionnaire.p.20

³ عبد العال، محمد حسنين، (1991)، " الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص57.

⁴ حكم محكمة القضاء الإداري المصري بجلسة 1956\3\25 قضية رقم 4127 س 7، مجموعة السنة العاشرة، قاعدة رقم 269 ص 258.

⁵ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 95/76، بتاريخ 1996/3/11م، موقع المقتفي الإلكتروني.

⁶ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2003/141، بتاريخ 2004/6/8، موقع المقتفي الإلكتروني.

المستوى الثالث: الرقابة على مدى الملاءمة في قرار الضبط الإداري

وقد استقرت محكمة العدل العليا الفلسطينية على رقابة مدى ملاءمة القرار الإداري للوقائع، حيث قضت بأنه "بتدقيق العقوبة تجد المحكمة بأنها لا يوجد غلو في العقوبة، ولما كانت محكمة العدل العليا تفرض رقابتها على صحة الإجراءات وعلى مدى ملاءمة العقوبة مع المخالفة المنسوبة للمحامي المحال للتأديب، وإن المحكمة تجد بأن الإجراءات متفقة وأحكام القانون، وأنه لا يوجد غلو في العقوبة، فإنه لا يرد النعي بأن القرار المطعون فيه مشوب بعيب التعسف باستعمال السلطة، حيث إن الأصل في القرار الإداري هو صدوره بريئاً في بواعثه وأهدافه، والنعي عليه بإساءة استعمال السلطة مؤداه انحرافه عن المصلحة العامة وانقطاع صلته بها أو مجاوزته لأغراض رصدها المشرع عليه، وأنه متى كان هذا العيب ينال من الغاية التي توخاها مجلس التأديب في قراره فإنه يعد عيباً قسدياً لا يفترض، وإنما يتعين أن يقوم الدليل عليه من وقائع محددة لها وجود في أوراق الدعوى وهو ما تخلف في الطعن المائل أمام المحكمة مما يتعين معه رد هذا الطعن".¹

كما قررت بأنه "تملك محكمة العدل العليا الحق في إصدار قرار بتعديل مسار الشارع المراد فتحه بعد الأخذ بالوصف صالح لجميع الأفراد".²

وذهبت المحكمة إلى أن "من حق هذه المحكمة البحث في مدى صحة الوقائع المادية التي بنى عليها القرار الإداري حيث تتبنى لها تقدير تلك الوقائع وأنزل حكم القانون عليها... والسلطة التقديرية التي منحها القانون للإدارة لا تحول دون الرقابة القضائية على شرعية وصحة القرار الإداري، لأن هذه السلطة ليست امتيازاً لها؛ وإنما هي ضرورة استلزمها حسن سير المرفق وتحقيق العدالة عند تطبيق الأنظمة واللوائح".³

وأضافت في حكم آخر لها "إن عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الخطورة للذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره يعتبر غلو في العقوبة لأن ركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى احجام موظفي المرفق العام من تحمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة، بينما الافراط المسرف في الشفقة يؤدي الى الاستهانة بالواجب طمعاً في هذه الشفقة المفرطة في اللين، وأن معيار عدم المشروعية في هذه الحالة هو معيار موضوعي وليس شخصي قوامه عدم تناسب درجة خطورة الذنب الإداري مع نوع الجزاء ومقداره الذي يخضع بكل تأكيد الى رقابة محكمة المشروعية".⁴

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية 58/22، بتاريخ 1960/4/21م، موقع المقتفي الإلكتروني.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2006/61، جلسة 2008/9/15م، موقع المقتفي الإلكتروني.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 1997/23م، جلسة 1997/12/21م، موقع المقتفي الإلكتروني.

⁴ حكم محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الإدارية، رقم 2021/3، بتاريخ 2021/11/17م، موقع المقتفي الإلكتروني.

ولقد استقر قضاء محكمة القضاء الإداري المصري منذ نشأتها على إخضاع ملاءمة قرارات الضبط الإداري لرقابتها عند تعلقها بالحريات العامة، حيث قررت المحكمة أنه " وإن كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور وخصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناطق في هذه الحالة في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة، هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه".¹

وإذا كان هذا هو مسلك محكمة القضاء الإداري المصري بالنسبة لقرارات الضبط الصادرة في الظروف العادية، فإنها لم تتردد في بسط رقابتها على ملاءمة قرارات الضبط الصادرة من الحاكم العسكري في ظل الظروف الاستثنائية التي تقتضي إعلان الأحكام العرفية، فقررت أن " الإدارة وإن جاز لها في الظروف الاستثنائية أن تتخذ من التدابير الاستثنائية ما من شأنه المساس بتلك الحريات على وجه لا يجوز لها مباشرته في الظروف العادية، إلا أن التصرف أو التدبير الذي تتخذه في هذا الشأن يلزم أن يكون ضرورياً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام، باعتبار هذا التصرف أو التدبير هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر".²

وقد فرضت المحكمة رقابة أكثر تشدداً بشأن رقابة ملاءمة قرارات الاعتقال إذ أكدت أن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليها إلا عن الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن والنظام العام.

وبالنسبة للقرارات التأديبية أيضاً، كإيقاع عقوبة معينة على موظف من جراء خطأ وظيفي ارتكبه يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، فيكون لها سلطة تقدير مناسبة للعقوبة في حال الخطأ الوظيفي، ومن ثم لم يكن للقضاء أن يمارس رقابته على عنصر تناسب الجزاء الموقع ومدى الخطأ المرتكب، بل كان يكتفي برقابة صحة الواقعة المبررة لإصدار قرار التأديب وصحة الوصف القانوني لها.³

¹ حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في القضية رقم 1026، جلسة 1953\4\29، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، ص 1027.

² حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في القضية رقم 869 لسنة 14 ق، الصادر بجلسته 1961\4\18م، مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة الخامسة عشر، ص 215.

³ مجاهد، علي إسماعيل، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات العامة"، المرجع السابق، ص 104.

إلا أن القضاء الإداري في مصر مسايراً للقضاء الفرنسي، قد أقر لنفسه بحق رقابة عنصر الملاءمة في توقيع الجزاء فيقضى بإبطال القرارات التأديبية إذا تضمنت غلواً شديداً، أو عدم ملاءمة ظاهرة، أو واضحة بين الجرم التأديبي والجزاء الموقع على الموظف.¹

المبحث الثاني: دعوى التعويض آلية لحماية الحقوق والحريات

تعد دعوى التعويض من الدعاوى الحديثة في نطاق القضاء الإداري، ولا تزال مبادئها غير مستقرة على مستوى دول العالم حتى اليوم بسبب حداثةها، وعادة ما تقام هذه الدعوى بعد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية، حيث يتقدم الطاعن بطلب لإلغاء القرار الإداري غير المشروع الصادر عن الجهة الإدارية، وفي حال أصدرت المحكمة حكماً بعدم مشروعية القرار وإلغاء آثاره، يكون للطاعن الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا القرار، سواء من خلال الدعوى الأصلية التي رفعها لإلغاء القرار أو عبر دعوى فرعية تقدم لهذا الغرض، ونظراً لأهمية هذه الدعوى في حماية حق أساسي يتمثل في تعويض المتضرر عن الأضرار المادية أو المعنوية التي لحقت به، فإن ذلك يستدعي تناول مفهومها وأركانها بشيء من التفصيل.² وتتناول الباحثة في هذا المبحث تعريف دعوى التعويض وشروطها في المطلب الأول.

¹ Délaubadaire (A).(1974): «Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du C.E en mélange» Waline.p 535 etc.

² الحسيني، رامي سمير، (2024)، "اختصاص المحكمة الإدارية في الفلسطينية بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، مجلد 2، عدد 1، المجلة العصرية للدراسات والأبحاث القانونية، الكلية العصرية الجامعية، فلسطين، ص198

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض عن أعمال الإدارة وشروطها

تُعد دعوى التعويض من أبرز الوسائل القانونية التي تُمكن الأفراد من حماية حقوقهم وصيانة مصالحهم في مواجهة تصرفات الإدارة العامة التي قد تلحق بهم أضراراً مادية أو معنوية. ويأتي هذا النوع من الدعاوى في إطار مبدأ المشروعية، الذي يفرض على الإدارة الالتزام بالقانون في جميع تصرفاتها، ويُحمّلها المسؤولية عن أي ضرر غير مشروع يصيب الأفراد نتيجة لأعمالها.¹

ويتناول هذا الموضوع مفهوم دعوى التعويض الناشئة عن أعمال الإدارة، مع التطرق إلى طبيعتها القانونية، وشروط قبولها أمام القضاء، ومدى مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناتجة عن قراراتها أو أفعالها، سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة.

ودعوى التعويض مكملة لدعوى الإلغاء، إذ إنه لن يكون هنالك أهمية لدعوى التعويض ما لم تسبقها دعوى الإلغاء، وهذا يعني أنها تكمل الحماية التي تصبغها دعوى الإلغاء على حقوق الأفراد بإعدام القرارات الإدارية غير المشروعة من خلال جبر الضرر الذي يصيب الأفراد، ودعوى الإلغاء لا تكون مجدية إذا نفذ القرار الإداري فوراً واستحال تدارك آثار تنفيذه، كما في حالة صدور قرار بهدم منزل أثري أو بحرمان طالب من دخول الامتحان، مما يعني أن دعوى الإلغاء يراقب بها القضاء مشروعية قرارات الإدارة فقط دون أعمالها المادية، أما الأخيرة فيراقبها القضاء عن طريق دعوى التعويض.

وتجدر الإشارة أن دعوى التعويض عن الأعمال المادية ومنازعات العقود الإدارية تختص بنظرها المحاكم العادية، في حين أن دعوى التعويض عن القرارات غير المشروعة يكون المضرور بالخيار إما اللجوء إلى القضاء العادي أو اللجوء إلى القضاء الإداري.²

وسنقوم في هذا المطلب في البحث في تعريف دعوى التعويض وأحكامها، ومسؤولية الإدارة في التعويض عن قراراتها وأعمالها، وذلك كما يلي:

¹ الحلو، ماجد راغب، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص384.

² الزنكة، عدنان، (2011)، "سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص37

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض

يعتبر الفقه الإداري أن دعوى التعويض التي تُقام لجبر الضرر المادي أو المعنوي الناجم عن القرارات الإدارية غير المشروعة، من الدعاوى الشخصية، وقد قدم عدة تعريفات لها، حيث يرى بعض الفقهاء أنها الدعوى التي يرفعها فرد إلى القضاء للمطالبة بتعويضه عما لحق به من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.¹

ويعرفها الفقه بأنها: "دعوى قضائية ذاتية يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار".²

وفي تعريف آخر تعرف على أنها دعوى من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة على الأعمال الإدارية والمادية والقانونية، ويعرفها البعض بأنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلتزم الإدارة بدفعه نتيجة ضرر أصابه.³

أما على الصعيد القضائي فقد عرفت محكمة النقض المصرية دعوى التعويض "أنها الوسيلة التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من الإدارة عن الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم به قانوناً، ويجب أن يثبت أنه صاحب الحق الذي عليه الضرر وإلا كانت دعواه غير مقبولة".⁴

وفي هذا الصدد أيضاً عرفت محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الإدارية سابقاً والتي تولت اختصاصات المحكمة الإدارية لحين التشكيل الأول لها.⁵ التعويض على أنه "المقصود بالتعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمستدعي جراء صدور القرار المقرر إلغاؤه وبالتالي المطالبة ببديل الرواتب واجبة الرد لعدم الاختصاص".⁶

¹ أبو الهوى، نداء، (2020)، "مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص12.

² الجميلي، مصطفى، "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، المرجع السابق، ص182.

³ الحلو، ماجد راغب، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص221.

⁴ أبو سمرة، محمد، (2022)، "التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في القضاء الإداري الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة الأقصى، فلسطين، ص9.

⁵ وذلك بموجب الأحكام الانتقالية الواردة في المادة 54 من قرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

⁶ محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الإدارية، 2021/164، بتاريخ 2022/2/2م.

كما أكدت محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها الإدارية، في أحد أحكامها أن القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية وتعديلاته قد جعل القضاء الإداري قضاءً شاملاً، يقتصر اختصاصه على التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، دون أن يمتد ليشمل المطالبات المادية العادية التي لا تندرج ضمن دعاوى التعويض.¹

ويتضح لنا من التعاريف السابقة أن قضاء التعويض أو التضمين أو ما اصطلح الفقهاء على تسميته القضاء الكامل أو الشامل ينتمي إلى القضاء الشخصي ويهدف إلى حماية المراكز القانونية الفردية والحقوق الشخصية للأفراد، ويستند إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه من جانب الإدارة العامة، ويقوم المتضرر بالمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة تصرف الإدارة والذي يجب أن يكون غير مشروع، أما إذا كان القرار الذي صدر عن الإدارة سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره فلا مجال للحكم بالتعويض مهما بلغت جسامة الضرر الذي لحق بالأفراد.

الفرع الثاني: احكام وشروط دعوى التعويض

إن دعوى التعويض هي دعوى تقوم الخصومة فيها بين الطاعن رافع الدعوى من جهة وبين الإدارة العامة من جهة أخرى، وتستند هذه الدعوى إلى اعتداء الإدارة على حق شخصي وذاتي للطاعن أو على الأقل التهديد بالاعتداء عليه، ويطلب المدعي الطاعن من خلالها الحكم له بالتعويض، فمهمة القاضي في قضاء التعويض العادل نتيجة الضرر الذي أصابه والذي يشترط فيه أن يكون متولداً من جراء تصرف الإدارة غير المشروع.²

ويمتلك القاضي في دعوى التعويض صلاحيات واسعة تتجاوز مجرد إلغاء القرار الإداري المعيب، إذ تمتد سلطته إلى تصحيحه أو تعديله أو حتى استبداله بقرار آخر، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض. وتتمثل مهمته في هذا النوع من القضايا في دراسة الوقائع بدقة، وحسم جميع جوانب النزاع، وتحديد المركز القانوني للطاعن، فضلاً عن توضيح الحكم القانوني الصحيح الذي ينبغي على الإدارة اتباعه.³

¹ حيث جاء في الحكم "وبخصوص المطالبة المالية فإننا نشير الى أن إعطاء المحكمة الإدارية صلاحية الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة بالقرار بقانون الجديد باعتبار القضاء الإداري قضاء شامل لا يجعل من هذه المحكمة مختصة بالفصل في المطالبات المالية العادية التي لا تعتبر مطالبات بالتعويض، فمطالبة المستدعي برواتبه التقاعدية والتي لم تصرف له هي مطالبة مالية تخرج عن تخوم اختصاص القضاء الإداري ما يوجب رد هذه المطالبة". حكم محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الإدارية، 2021\254، بتاريخ 2022\3\7م.

² العطار، فؤاد، (1996)، "القضاء الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص693.

³ القيسي، أعاد علي، (1999)، "القضاء الإداري وقضاء المظالم"، ط1، دار وائل للنشر، عمان، ص154.

فهذه السلطة الواسعة تمكن القاضي من فحص النزاع المعروض عليه من جميع جوانبه القانونية والواقعية، وله أن يحكم بعدم قانونية العمل الإداري المعروض عليه، بل وبتقرير مسؤولية الإدارة والحكم بالتعويض، فالمحكمة وأثناء نظرها الدعوى، تبحث أساس الحق المدعى به ومداه، كما تحدد مقدار التعويض الذي تحكم به على الإدارة.¹

ويرى بعض الفقهاء أن قضاء التعويض يُعد من أبرز فروع القضاء الكامل، نظراً لأهميته البالغة سواء من الناحية العملية أو القانونية، فقد أسهم القضاء الإداري من خلال أحكامه، في تطوير نظريات خاصة بالمسؤولية الإدارية التعويضية، والتي تتمتع باستقلالية وأصالة متميزة عن نظريات وقواعد المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون الخاص.²

وتخضع دعوى التعويض للمواعيد العادية المنصوص عليها في الدعاوى المدنية، مما يعني أنها لا تخضع لميعاد محدد لرفعها، وإنما تسري عليها قواعد التقادم المطبقة على الحق محل المطالبة.³

كما تخضع دعوى التعويض لنفس الأحكام الإجرائية المطبقة على دعوى الإلغاء، حيث يوجب القانون الالتزام بمجموعة من المتطلبات، والتي أوجب القانون اتباعها سواء من حيث البيانات التي يجب أن تتضمنها لائحة الدعوى وضرورة أن تكون هذه اللائحة موقع عليها من محام، أو من حيث ضرورة دفع الرسوم، وإيداع لائحة الدعوى وإعلانها وإجراءات تحضيرها وتهيتها للمرافعة.

ويتمتع الحكم الصادر في دعوى التعويض بحجية نسبية، مما يعني أن آثاره تقتصر على أطراف الدعوى، وهم الطاعن والجهة الإدارية التي أصدرت القرار محل النزاع، دون أن يمتد أثره إلى الغير حتى لو كان له مصلحة، طالما أنه ليس صاحب حق مباشر في القضية.⁴

وهذا يختلف عن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، حيث يتمتع بحجية مطلقة تجاه الجميع، مما يمنح أي شخص له مصلحة شخصية ومباشرة الحق في التمسك به، حتى لو لم يكن طرفاً في الدعوى الأصلية، كما يمكن الاحتجاج بهذا الحكم في مواجهة الغير، ويظل سارياً في أي نزاع لاحق يتعلق بمشروعية القرار الإداري الملغى، بغض النظر عن موضوع الدعوى أو سببها، وسواء كانت أمام القضاء الإداري أو العادي. ويرجع هذا الاختلاف إلى طبيعة دعوى الإلغاء، حيث تستهدف القرار الإداري ذاته من منظور المشروعية، ما يجعلها دعوى عينية أو موضوعية، في المقابل تقوم دعوى التعويض على حقوق شخصية للمدعي مستمدة من القرار الإداري أو العقد، مما يجعلها دعوى شخصية أو ذاتية.

¹ العطار، فؤاد، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 696.

² محمد رفعت عبد الوهاب، "القضاء الإداري ولاية قضاء الإلغاء، أو ولاية قضاء التعويض"، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ص 211.

³ بسيوني، عبد الغني، "ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة: قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، ص 7.

⁴ النقبي، جاسم محمد، "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، المرجع السابق، ص 15.

وتترتب على هذه الطبيعة الخاصة لدعوى التعويض عدة نتائج يجب مراعاتها، وأبرزها ضرورة التشدد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المرتبطة بها. ويهدف هذا التشدد ضمان فاعلية وجدية الدعوى في حماية الحقوق الشخصية المكتسبة، والتصدي للاعتداءات الناشئة عن الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، ويترتب على ذلك منح القاضي الإداري سلطات كاملة تمكّنه من حماية الحقوق الشخصية المكتسبة، وإصلاح الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري الضار.¹

كما أن مدة تقادم دعوى التعويض تتطابق مع مدة تقادم الحقوق المرتبطة بها، أي أن دعوى التعويض تسقط بتقادم الحق الذي تهدف إلى حمايته، مما يعني أن تقادم الدعوى مرتبط مباشرة بتقادم الحق محل الحماية في الدعوى.²

وتعد المحكمة الإدارية الجهة المختصة بالنظر في قضايا التعويض وتقدير قيمته، وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 20 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين، ويُشترط لقبول دعوى التعويض أن تكون تابعة لدعوى إلغاء القرار الإداري غير المشروع، ولم يحدد المشرع مصير الدعاوى المستقلة بالتعويض التي تُرفع بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء، كما أن النص القانوني لم يتطرق إلى تحديد قواعد تقادم المطالبة بالتعويض عن هذه القرارات.

ومن المبادئ القانونية المستقرة أن المحكمة لا يجوز لها الحكم بالتعويض ما لم يطالب به المدعي صراحة، كما لا يحق لها الحكم بمبلغ يفوق ما طلبه المتضرر، كما أوضحت المادة 24 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية أن الطلبات التي يرغب المستدعي في طرحها يجب أن تُحدد بوضوح في الاستدعاء المقدم إلى قلم المحكمة، والذي تبدأ بموجبه إجراءات نظر الدعوى، واعتبر القانون إدراج هذه الطلبات في الاستدعاء شرطاً أساسياً لقبول نظرها.

والأصل أن التعويض يغطي ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.³ وهذا ما أكدت عليه وبينته محكمة القضاء الإداري في مصر حيث جاء في حكم لها: "ادعاء الإدارة بأن اعتقال شخص ما يرجع إلى نشاطه الشيوعي دون دليل من الأوراق يجعل القرار غير مشروع وهو ما يمثل ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية. والضرر الناجم عن ذلك قد يكون ضرراً مادياً يتمثل في الحرمان من كسب العيش والإنفاق على من يقوم برعايتهم، وقد يكون ضرراً أدبياً يتمثل في الحرمان من الحرية والحط من قدر المعتقل وسمعته بين أهله وذويه".⁴

¹ لخمى، خالد، (2018)، "دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية"، رسالة ماجستير، جامعة عبد حميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، ص60.

² لخمى، خالد، "دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية"، المرجع السابق، ص60.

³ الكفاوين، أحمد إبراهيم، (1995)، "صلاحية الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني: دراسة مقارنة"، الجامعة الأردنية، عمان، ص145.

⁴ حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم 489 لسنة 1995، الصادر بتاريخ 15/11/1995. مكتب الفنى للمحكمة رقم 40، ص907.

وتتمثل أهمية التعويض في تحقيق العدالة للمتضرر وردع الإدارة عن التصرفات غير القانونية. فمن جهة، يُعتبر التعويض ضرورة لتعويض الأضرار، سواء كانت مادية، كتحمل نفقات العلاج عند امتناع الإدارة عن توفيره، أو إصلاح الممتلكات المتضررة بسبب خطأ إداري، أو معنوية، حيث يسهم في إعادة الاعتبار للمتضرر ويُعد بمثابة اعتذار رسمي من الدولة عن تجاوزاتها.

ومن جهة أخرى، يلعب التعويض دوراً رادعاً، إذ إن إلزام الإدارة بدفع تعويضات يسهم في تعزيز حماية الحقوق، خاصة أن هذه المبالغ تُصرف من خزينة الدولة، مما يدفع الإدارة إلى توخي الحذر في قراراتها ويؤدي إلى مساءلة المسؤولين عن التجاوزات.

ويعود تقدير التعويض إلى المحكمة المختصة، التي تقوم بتحديد قيمته بناءً على الأدلة المقدمة من المدعي بعد إثبات وقوع الضرر، ويؤخذ في الاعتبار عند تحديد التعويض تاريخ صدور الحكم، وليس تاريخ رفع الدعوى أو تاريخ صدور القرار الإداري غير المشروع.¹

ومن ناحية أخرى، يتمتع القرار الإداري بقرينة الصحة والسلامة حتى يثبت العكس بأدلة قاطعة، وفي حال أصدرت المحكمة الإدارية حكماً بعدم مشروعيته، يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه، بشرط استيفاء جميع أركان مسؤولية الإدارة عن الخطأ.

ومع ذلك، لا يعني هذا أن كل قرار إداري معيب يمنح المتضرر حقاً ثابتاً في المطالبة بالتعويض، حيث إن العيوب الإدارية ليست كلها جوهرية تستدعي الإلغاء، فالعيوب الجوهرية تؤثر بشكل كبير على القرار، مما يستوجب إلغاؤه وما يترتب على ذلك من آثار قانونية، بما في ذلك إمكانية التعويض. أما العيوب الثانوية التي لا تؤثر جوهرياً على القرار، فقد لا تستدعي المحكمة إلغاؤه، ومن الأمثلة على ذلك بعض المخالفات الشكلية، مثل صدور القرار دون ذكر مبرراته أو أسانيدته القانونية.²

وفي قرار صادر عن المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية أكدت المحكمة عدم تحقق مسؤولية الإدارة مصدرة القرار الإداري دائماً عن التعويض في هاتين الحالتين؛ أي في حال وجود عيب بالشكل أو الاختصاص، ففي بعض الأحيان تكون هذه العيوب غير مؤثرة في جوهر القرار الإداري، وإن قررت المحكمة عدم مشروعية هذه القرارات لوجود أحد هذين العيبين، وذلك لا يعني بالضرورة ثبوت الحق للمطالبة بالتعويض؛ فالقرار الإداري سيصدر بذات المضمون بعد تعديل العيب الشكلي أو عيب الاختصاص أو لو كان سيصدر بالمضمون ذاته لو أنه تمت مراعاة هذه الأركان، وبالتالي لن يكون هنالك أي تأثير لوجود هذا الخلل بالقرار في الأساس على الشخص الذي يطالب بالتعويض.³

¹ شطناوي، علي خاطر، "مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة"، المرجع السابق، ص305.

² حافظ، محمود، (1998)، "القضاء الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص563.

³ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 525 لسنة 43 قضائية عليا، الصادر 2001\2\20م.

ولا بد لنا من التطرق إلى حجية الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، وهنا يتوجب التفريق بين حجية الحكم بالتعويض وحجية الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب بعدم مشروعيته؛ فقد جاء في أحد أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية "أن دعوى الإلغاء تهدف إلى مخاصمة القرار المعيب بقصد إلغائه وليس مخاصمة الإدارة التي أصدرته، فضلاً على أن القرارات التي تصدرها محكمة العدل العليا بإلغاء القرارات الإدارية لها حجة على الكافة دون دعوى اعتراض الغير، إذ إن دور القضاء الإداري في الإثبات يتميز بالإيجابية في استقصاء الواقع والحقيقة والوصول اليهما من خلال المرونة في الإجراءات التي تفرضها طبيعة الدعوى.¹

ويختلف الحكم بالتعويض عن الحكم في دعوى الإلغاء، حيث يعد حكم التعويض حكماً شخصياً، حيث تقوم المحكمة بتقدير قيمته بناء على الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالمتضرر. وبذلك فإن حجية الحكم بالتعويض تقتصر على أطراف الدعوى فقط، بخلاف الحكم في دعوى الإلغاء، الذي يتمتع بحجية مطلقة تمتد إلى الجميع، وليس فقط لمن كان طرفاً في الدعوى.²

كما أن التعويض له العديد من الصور، فإما أن يكون تعويضاً عينياً، أو تعويضاً بمقابل، ونوضح ذلك كما يلي - :

أ) **التعويض العيني**: يعني إصلاح الضرر بشكل كامل، بحيث يتم إعادة المتضرر إلى الوضع نفسه الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، بغض النظر عن طبيعة الضرر أو الإصابات التي تعرض لها، ويعد التنفيذ العيني أفضل وسيلة لجبر الضرر؛ لأنه يمحو آثار الضرر تماماً، ويعيد الأمور إلى حالتها الأصلية كما لو لم يقع أي ضرر من الأساس.³

ب) **التعويض بمقابل**: يقصد به إلزام المسؤول عن الضرر بدفع مبلغ مالي أو تقديم ترضية تعادل قيمة الضرر للمضرور، وذلك عندما يتعذر أو يستحيل التنفيذ العيني.⁴ ففي الحالات التي لا يكون فيها من الممكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، يتم اللجوء إلى التعويض النقدي أو غير النقدي كبديل لجبر الضرر وتعويض المضرور بما يتناسب مع حجم الأذى الذي لحق به.

¹ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 443 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005\10\4.

² النعيمات، أسامة أحمد؛ المعاينة، محمد ماضي، (2014)، "التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري"، عدد1، مجلد41، مجلة علوم الشريعة والقانون، الأردن، ص320.

³ قرناش، جمال، (2016)، "طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية"، عدد2، الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، الجزائر، ص239.

⁴ قرناش، جمال، "طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية"، المرجع السابق، ص236.

1. **التعويض النقدي**: التعويض النقدي هو مبلغ مالي يدفعه المسؤول عن الضرر إلى المضرور، بحيث يكون متناسبًا مع مقدار الضرر الذي لحق به، وهو الشكل الأكثر شيوعًا للتعويض، وقد أقرته التشريعات القانونية كوسيلة أساسية لجبر الضرر.¹

وأشار الفقيه السنهوري إلى أن التعويض النقدي قد يكون مبلغًا محددًا يدفع دفعة واحدة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي، وفقاً للظروف، من الحكم بتعويض مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، وهي طرق تعرف ب(أساليب أداء أو تسليم التعويض)، وتعتبر هذه الأساليب مقبولة أيضاً في التعويض الإداري، نظراً لعدم وجود أي نص قانوني يمنع تطبيقها.

2. **التعويض غير النقدي**: وهو أي ترضية من جنس المضرور تعادل مقداره يجبر به المضرور أو يخفف بها عنه، أو يراد به صدور أمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض، ومثال ذلك في دعاوى السب والقذف يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف.²

حيث أن الأصل في التعويض في الالتزامات التصيرية هو التعويض بمقابل، سواء أكان هذا المقابل نقدياً أم غير نقدي، وإن كان الغالب أن يكون نقدياً، لم تطبق على إطلاقها في القانون الإداري، إذ إن التعويض العيني والمتمثل في الإجبار على أداء أمر معين، لا وجود له في مجال المسؤولية الإدارية. حيث أن جزاء المسؤولية الإدارية وباستمرار هو التعويض النقدي بحيث يستبعد التعويض العيني حتى لو كان ذلك ممكناً عملياً.

(ج) **التعويض الأدبي**: هو مجرد إجراء تقوم به جهة الإدارة؛ لترضية من أصابه الضرر نفسياً، وإحساسه بالعدالة، وهذا النوع من التعويض لا يكون مبلغاً مالياً، أو التعويض غير النقدي، والذي يعد ترضية للمضرور لمجرد إحساسه بأنه أنصف، ومن أمثلة التعويض الأدبي: نشر الحكم القاضي بإدانة الإدارة في الصحف، أو الحكم بتعويض رمزي؛ بل إن مجرد صدور الحكم لصالح المضرور ذاته بإلغاء القرار، والتزام الإدارة بمصاريف الدعوى يعد ردًا لوصفه يعد تعويض أدبي.³

وأرى أن أهمية امتداد التعويض إلى الضرر المعنوي يعزز من قدرة القضاء الإداري على حماية الحقوق والحريات العامة من خلال إلزام جهة الإدارة باحترام كرامة الإنسان، وعدم المساس بالحقوق والحريات العامة التي تعد لصيقة في النفس البشرية، وأن المساس بهذه الحقوق يؤدي إلى إلحاق أذى نفسي ومعنوي يجب على الإدارة أن تلتزم بالتعويض عنه.

¹ قرناش، جمال، "طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية" المرجع السابق، ص 236

² قرناش، جمال، "طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية" المرجع السابق، ص 239

³ الحربي، همدان طاهر، "تعويض الضرر عن الأعمال القانونية للإدارة وموقف التشريع والقضاء اليمني منه"، المرجع السابق، ص 177.

المطلب الثاني: اركان قيام مسؤولية الإدارة في التعويض

يُعد تحديد الأساس القانوني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية أمراً بالغ الأهمية، لما له من تأثير مباشر على حقوق الأفراد المتضررين من جهة، وعلى الأعباء المالية التي تتحملها الإدارة من جهة أخرى، فمن غير المنطقي أن تُلزم الإدارة بتعويض الأفراد عن قراراتها الإدارية المشروعة، إذ قد يؤدي ذلك إلى عرقلة نشاطها الإداري وإدارتها للمرافق العامة، فضلاً عن الحد من قدرتها على ممارسة أعمال الضبط الإداري. ومع ذلك قد تُثار مسؤولية الإدارة بلا خطأ في بعض الحالات وفقاً لما يحدده القانون. بناء على ذلك يصبح من الضروري دراسة أركان مسؤولية الإدارة عن أعمالها.

وتعرف مسؤولية الإدارة بأنها الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق الإدارة أو إحدى المؤسسات والمرافق العامة بتعويض الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة لنشاطها أو تصرفاتها، والتي تُعرف بإسم (أعمال الإدارة)، وقد تكون هذه الأعمال مادية، مثل حوادث السير، أو قانونية، كإصدار القرارات الإدارية أو إبرام العقود الإدارية، بغض النظر عن كونها مشروعة أو غير مشروعة.¹

وتستند هذه المسؤولية إلى نظرية الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري كأساس رئيسي، إضافةً إلى نظرية المخاطر، وذلك في إطار القواعد القانونية التي تنظم مسؤولية الدولة والإدارة العامة.²

ويرتكز الأساس المنطقي لمسؤولية الإدارة عن أخطائها التي تلحق الضرر بالأفراد على مبدأ المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة، إذ إن الإدارة تمارس نشاطها لتحقيق المصلحة العامة. وعليه فإنّه من حق الفرد المتضرر المطالبة بالتعويض من الإدارة متى تسببت أعمالها في إلحاق ضرر به، وذلك استناداً إلى أن الإدارة قد أخلت بالتزامها القانوني بعدم الأضرار بالآخرين.³

وتتعدد مسؤولية الإدارة في القانون الإداري، عند توافر الأركان الأساسية الثلاثة للمسؤولية، وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما. وبناءً على ذلك، فإنّ مسؤولية الإدارة عن قراراتها، التي تندرج ضمن المسؤولية التقصيرية، لا تثبت إلا عند تحقق هذه الأركان.⁴

¹ عادل، رائد محمد، (2016)، "الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ: دراسة مقارنة"، مجلد 43، عدد 1، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، ص 290.

² الحربي، همدان طاهر، (2024)، "تعويض الضرر عن الأعمال القانونية للإدارة وموقف التشريع والقضاء اليمني منه"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، ص 114.

³ الحلو، ماجد راغب، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 449.

⁴ الطماوي، سليمان، "القضاء الإداري: قضاء التعويض"، المرجع السابق، ص 107.

الفرع الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية الموجبة للتعويض

تنص القاعدة العامة على أنه "لا مسؤولية بدون خطأ"، مما يعني أن المتضرر لا يمكنه مطالبة الإدارة بالتعويض ما لم يثبت وقوع خطأ أو تقصير من جانبها أو نتيجة أفعالها.

أما الخطأ في المسؤولية التقصيرية للإدارة، فيُعرف بأنه مخالفة لأحكام القانون، وقد يكون هذا الخطأ ناتجاً عن عمل مادي أو تصرف قانوني، وقد يظهر في صورة فعل إيجابي أو امتناع عن أداء واجب قانوني؛ أي أنه قد يتمثل في القيام بعمل غير مشروع أو الإحجام عن تنفيذ ما يفرضه القانون.¹

ويعرف خطأ الإدارة التقصيري كذلك بأنه قيام الإدارة بعمل مادي أو قرار إداري، ويكون هذا العمل أو القرار مخالفاً لنصوص لقوانين أو اللوائح أي الأنظمة التي كان على الإدارة مراعاتها في نشاطها الإداري.

وفي نطاق القانون العام، لا يستند القضاء الإداري في تقرير مسؤولية الدولة عن أفعال موظفيها إلى أحكام القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ بل يقوم على أساس التفرقة التي استحدثتها بين الخطأ المصلحي (المرفقي) والخطأ الشخصي.

حيث تتحمل الإدارة مسؤولية الخطأ المرفقي، وهو الخطأ الناشئ عن أداء المرفق العام لوظيفته، بينما يكون الموظف مسؤولاً شخصياً عن الخطأ الشخصي، ويتحمل تبعاته في أمواله الخاصة. وتهدف هذه التفرقة توفير حماية قانونية للموظف العام، بحيث لا يُحمّل تبعات أخطاء وظيفية بحتة تتعلق بسير المرافق العامة.²

والإدارة العامة كشخص معنوي عام يمثلها أشخاص طبيعيون هم الموظفون الذين ينهضون بمهامها ويضطلعون بأعمال سلطاتها المختلفة إشباعاً للحاجات العامة المتنوعة للدولة وسكانها وتحقيقاً للمصلحة العامة لأفراد المجتمع.³

وعند الرجوع إلى النصوص القانونية، نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 ألزم السلطة الوطنية الفلسطينية بضمان تعويض عادل للمتضررين، ولا يعني ذلك أن مجرد وقوع الضرر يكفي لاستحقاق التعويض دون الحاجة إلى إثبات الخطأ.

¹ الحلو، ماجد راغب، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 111.

² البنا، محمود عاطف، "حدود سلطة الضبط الإداري"، المرجع السابق، ص 293.

³ شطناوي، علي، "القضاء الإداري الأردني"، المرجع السابق، ص 160.

فالتفسير الدقيق للنص يتطلب النظر إلى سياق المادة (32) من ذات القانون، قد بدأت بالتأكيد على أن الاعتداء على الحقوق والحريات العامة يُعد جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية أو المدنية بالتقادم، ويشير مفهوم الاعتداء بطبيعته إلى تحقق الخطأ من جانب الإدارة، مما يعني أنه لا يُكتفى بوجود الضرر وحده؛ بل يجب أن يكون ناشئاً عن اعتداء أو خطأ إداري يستوجب التعويض وفقاً لأحكام هذه المادة.¹

أما محكمة العدل العليا الفلسطينية قبل تبني القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية وفي ظل سريان القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 الذي اعتبر خطأ الإدارة الذي تحقق عنه الضرر هو أساس المطالبة بالتعويض، فقد كان لها موقف مغاير؛ حيث بينت في أحد أحكامها أنه في حال كان القرار الإداري مشروع إلا أنه حقق ضرراً بالفرد فإن حق المتضرر يقتصر على التعويض الملائم الذي يكون تقديره بين الطرفين أمام المحكمة المختصة التي هي ليست محكمة العدل.² وبالتالي لم تشترط الخطأ صراحة وأقرت بحق المتضرر بالمطالبة بالتعويض أمام القضاء العادي، وفي هذه الحالة يكون على المتضرر إثبات الضرر والعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر.³

وتكمن أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في عدة جوانب أساسية، فمن مصلحة المتضرر مقاضاة المرفق العام، نظراً لقدرته المالية على دفع التعويض، خلافاً للموظف الذي قد لا يكون قادراً على تحمل هذه المسؤولية المالية. ومن جهة أخرى، فإنّ الدولة تسعى إلى تحديد مسؤولية الموظف الشخصية، حتى لا تتحمل الخزنة العامة أعباء إضافية في حالة وقوع الخطأ المرفقي.

كما أن تحميل الموظفين مسؤولية جميع الأخطاء التي تصدر عنهم قد يؤدي إلى نتائج غير مرغوبة، حيث قد يتسبب في إحجامهم عن أداء مهماتهم بفاعلية خوفاً من الوقوع في الخطأ، حيث لا يمكن تحميل الموظفين مسؤولية كل خطأ يرتكب في أثناء تأدية مهماتهم الوظيفية، خاصة أن رواتبهم غالباً ما تكون محدودة، مما يجعل من الصعب عليهم تحمل تكاليف التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض الأخطاء.

وأخيراً، فإنّ الأخطاء التي يرتكبها الموظفون قد تعرضهم أيضاً للمساءلة التأديبية، مما يشكل ضماناً إضافية للمحاسبة دون تحميلهم أعباء غير عادلة.⁴ وهناك عدة معايير للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهي كالاتي:

¹ المادة 32 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 62 لسنة 1996، صادر بتاريخ 12/6/1998، موقع المقني الإلكتروني.

³ الطماوي، سليمان، (1976)، "دروس في القضاء الإداري"، دار الفكر العربي، القاهرة، ص320.

⁴ الشمري، أحمد، "مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي"، المرجع السابق، ص39.

المعيار الأول: معيار الخطأ العمدي أو معيار النزوات أو الأهواء الشخصية: وهو أول معيار قدمه الفقه وهو معيار شخصي يقوم على أساس القصد السيء لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته. وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول حالة الخطأ الجسيم الذي يقع من الموظف بحسن نية والذي ذهب القضاء إلى إدراجه في بعض الحالات في نطاق الخطأ الشخصي.¹

المعيار الثاني: معيار الخطأ المنفصل عن أعمال الوظيفة: يقول هذا المعيار بأن الخطأ يعد شخصياً إذا أمكن فصله مادياً أو معنوياً عن أعمال الوظيفة.² ويعد الخطأ منفصلاً انفصلاً مادياً إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به أصلاً، كما لو قام أحد العمد بعد رفع اسم تاجر صدر حكم بإفلاسه من جداول الانتخاب بالتشهير به، وذلك عن طريق الإعلان في شوارع القرية بأنه قد تم حذف اسمه من جداول الانتخاب لصدور حكم بإفلاسه، فرفع اسم الشخص من جداول الناخبين يدخل في واجبات وظيفة العمدة، أما الإعلان عن هذا العمل وسببه فإنه يعد عملاً منفصلاً مادياً عن واجبات وظيفة العمدة.

ويعتبر الخطأ منفصلاً انفصلاً معنوياً عن أعمال الوظيفة إذا كان يدخل ضمن واجبات الوظيفة مادياً، ولكن لأغراض محددة غير تلك التي استخدم لتحقيقها، ومثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمد بقرع الأجراس احتفالاً بمآتم مدني لا تقرع له الأجراس، وانتقد هذا المعيار على أساس أنه أوسع من اللازم في بعض الأحيان لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافهاً شخصياً لمجرد انفصاله عن واجبات الوظيفة، ومن ناحية أخرى فإنه لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامه.³

المعيار الثالث: معيار الغاية من التصرف: يقوم هذا المعيار على أساس الغاية التي ابتغها الموظف من تصرفه الخاطيء، فإذا كان الموظف قد أقدم على هذا التصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوطة بالإدارة تحقيقها عدّ الخطأ مرفقياً، أما إذا أقدم الموظف على هذا التصرف لتحقيق أغراض ليشبع بها رغباته الخاصة عدّ الخطأ شخصياً، وانتقد هذا المعيار كونه أبسط من اللازم حيث إنه يؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون فيها خطأه مشوباً بسوء النية.⁴

¹ الطماوي، سليمان، "القضاء الإداري - قضاء تعويض"، المرجع السابق، ص 120

² الفوزان، محمد، (2009)، "مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية"، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص 303.

³ الطماوي، سليمان، "القضاء الإداري، قضاء تعويض"، المرجع السابق، ص 213

⁴ الطماوي، سليمان، "القضاء الإداري، قضاء تعويض"، المرجع السابق، ص 115.

المعيار الرابع: معيار جسامة الخطأ: يعد هذا المعيار الموظف مرتكباً لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيمياً، يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، أو كان الخطأ من الجسامة بحيث لا يمكن وصفه من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي وهذا المعيار غير جامع ولا مانع.¹

المعيار الخامس: معيار الالتزام الذي أُخل به: يقوم هذا المعيار على طبيعة الالتزام الذي أُخل به، فإذا كان هذا الالتزام من الالتزامات العامة التي يقع عبئها على الجميع يعد الإخلال بها خطأً شخصياً، أما إذا كان الالتزام من الالتزامات التي ترتبط بالعمل الوظيفي فإن الإخلال بها يعد خطأً مرفقياً، كما أن القضاء الفرنسي لا يتبنى هذا المعيار عادة، ذلك أن العديد من الأحكام القضائية عدت الخطأ شخصياً على الرغم من أن طبيعة الالتزام الذي أُخل به مرتبط بالعمل الوظيفي، كما أن هذا المعيار لا يوضح متى يكون الالتزام عاماً ومتى يكون وظيفياً.²

- **مسؤولية الإدارة بدون خطأ:** كما ذكرنا سابقاً فإن المسؤولية الإدارية تقوم على ثلاثة أركان رئيسية: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، وهو ما يُعرف بمبدأ المسؤولية القائمة على الخطأ، وبموجب هذا المبدأ، لا يُمكن إلزام الإدارة بالتعويض إلا إذا ثبت وقوع خطأ إداري أدى إلى الإضرار بالمضرور.

إلا أن تطور الأنشطة الإدارية، لا سيما في المجالين الصناعي والتكنولوجي، أدى إلى ظهور حالات تلتزم فيها الإدارة بالتعويض على الرغم من عدم ارتكابها أي خطأ، فيما يُعرف بالمسؤولية بدون خطأ، والتي تقوم على نظرية المخاطر أو تحمل التبعية، ويهدف هذا الاتجاه تحقيق العدالة، بحيث لا يتحمل الأفراد وحدهم الأضرار الناجمة عن أنشطة إدارية مشروعة؛ بل يتم توزيعها على المجتمع وفقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وقد أيد الفقه والقضاء خاصة في فرنسا ومصر، هذا النوع من المسؤولية باعتباره يُحقق التوازن بين المصلحة العامة وحماية الأفراد، ومع ذلك تظل المسؤولية بدون خطأ ذات طابع استثنائي، تُطبّق فقط عندما يكون اشتراط الخطأ متعارضاً مع العدالة.³ كما أنها تُخفف من عبء الإثبات على المتضرر، إذ يكفي أن يُثبت العلاقة بين الضرر ونشاط الإدارة.⁴ بينما يقع على الإدارة عبء إثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر لتجنب المسؤولية.⁵

¹ شطناوي، علي، "القضاء الإداري الأردني"، المرجع السابق، ص 167-168.

² شطناوي، علي، "القضاء الإداري الأردني"، المرجع السابق، ص 169.

³ الطماوي، سليمان، "القضاء الإداري - قضاء التعويض"، المرجع السابق، ص 180.

⁴ Darcy Gilles. (1996). La responsabilité de l'administration, Dalloz, Paris, p.234.

⁵ الحلو، ماجد راغب، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 483.

ويرجع هذا الاتجاه إلى مبدأ الإنصاف والتوزيع العادل للأعباء، حيث أنه ليس من العدل أن يتحمل الأفراد المتضررون وحدهم الضرر الجسيم الناتج عن نشاط إداري مشروع، بل يجب أن يُوزع هذا الضرر على المجتمع ككل، لأن "الغُرم بالغُرم"، أي أن الاستفادة من الخدمات الإدارية يجب أن تقابلها مسؤولية جماعية عن الأضرار التي قد تنشأ عنها، وذلك وفقاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة.¹

وتكمن الحكمة من جعل المسؤولية بدون خطأ ذات طابع استثنائي في حرص القضاء الإداري على تحقيق التوازن بين حماية حقوق الأفراد وضمان استمرار النشاط الإداري بكفاءة، فلا ينبغي إرهاب الإدارة أو تقييدها بدعاوى مسؤولية غير محدودة، خاصة عندما يكون نشاطها مشروعاً وموجهاً لتحقيق المصلحة العامة؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى استنزاف الخزانة العامة للدولة، مما يعرقل قدرتها على تمويل المشاريع والخدمات العامة، لذا يتم اللجوء إلى المسؤولية بدون خطأ فقط في حالات استثنائية، حيث يكون من غير العادل مطالبة المتضرر بإثبات الخطأ للحصول على التعويض، ويمكن ذكر صفات وحالات مسؤولية الإدارة عن قراراتها بدون خطأ كالتالي:

أولاً: أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن الضرر دون اشتراط وقوع خطأ، لكن ذلك مشروط بتوافر عنصرين أساسيين: العنصر الأول هو الخصوصية؛ أي أن يكون الضرر قد أصاب فرداً معيناً أو مجموعة محددة من الأفراد يتمتعون بمركز خاص ومتميز لا يشاركهم فيه عامة المجتمع. والعنصر الثاني هو الجسامة غير العادية للضرر، حيث يجب أن يكون الضرر فادحاً وغير مألوف، متجاوزاً المخاطر العادية التي يتحملها الأفراد في المجتمع.²

وقد تبني القضاء الإداري المسؤولية غير التقصيرية في مثل هذه الحالات، لكنه أبقى نطاق تطبيقها محدوداً جداً، بحيث تظل ذات طابع تكميلي ولا تؤدي إلى إلغاء المبدأ العام القائم على مسؤولية الإدارة عن الخطأ، وبذلك لم يجعل القضاء الإداري هذه المسؤولية بديلاً شاملاً عن المسؤولية التقليدية، بل قيدها بالشروطين السابقين لضمان عدم التوسع غير المبرر في التعويضات.³

ثانياً: أقر مجلس الدولة الفرنسي عدداً من حالات المسؤولية من غير خطأ بسبب تصرفات الإدارة المشروعة سواء كانت أعمالاً مادية أو قرارات إدارية. وما يهمنا هي حالات مسؤولية الإدارة بدون خطأ فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المشروعة، ويمكننا ذكرها في الآتي:

¹ الطماوي، سليمان، "القضاء الإداري-قضاء التعويض" المرجع السابق، ص179.

² طلبية، عبد الله، (1997)، "القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، ط2، منشورات جامعة حلب، سوريا، ص369.

³ الطماوي، سليمان، "النظرية العامة للقرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص104.

أ. قد تجد الإدارة نفسها مضطرة إلى إلغاء بعض الوظائف، مما يستلزم فصل الموظفين الذين يشغلونها. ويُعد هذا الإجراء حقاً مشروعاً للإدارة، يهدف إلى ضمان استمرارية المرافق العامة وكفاءتها، وليس نتيجة لخطأ إداري؛ بل تملية حسابات المصلحة العامة. ومع ذلك، فإن هذا الفصل على الرغم من مشروعيته، قد يسبب ضرراً استثنائياً للموظف؛ نظراً لأن الأصل هو استقراره في وظيفته. لذا تلتزم الإدارة بتقديم تعويض مناسب يساعده على مواجهة تبعات فقدان الوظيفة، وذلك إلى حين تمكنه من العثور على فرصة عمل جديدة.¹

ب. مسؤولية الإدارة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، حيث تُبنى مسؤولية الإدارة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في الأصل على أساس الخطأ، إذ يُعد هذا الامتناع بمثابة قرار سلبى يلحق الضرر بصاحب الشأن، مما يستوجب تعويضه عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الحكم.²

ومع ذلك، قد تواجه الإدارة ظروفًا استثنائية تجعل تنفيذ الحكم متعذراً، وذلك بسبب اعتبارات عليا تتعلق بالصالح العام، وفي مثل هذه الحالات لا يعد امتناع الإدارة عن التنفيذ خطأ إدارياً بالمعنى التقليدي، ولكنها تبقى ملزمة بتعويض المتضرر عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الحكم، تحقيقاً للتوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد.³

ج. مسؤولية الإدارة عن إصابات العمل، حيث تلتزم الإدارة العامة بتعويض الموظفين والعاملين عن الأضرار التي تلحق بهم أثناء أداء مهامهم الوظيفية أو نتيجة سير المرفق العام، وذلك دون الحاجة لإثبات وقوع خطأ من جانب الإدارة.

وقد وسع مجلس الدولة المصري تطبيق هذا المبدأ بحيث لم يقتصر التعويض على موظفي وعمال الإدارة العامة فحسب؛ بل امتدت الحماية لتشمل الأفراد المدنيين المتعاونين مع الإدارة، سواء أكانوا متطوعين أم مضطرين، في حال تعرضهم لضرر في أثناء مشاركتهم في تنفيذ الأعمال الإدارية. ويُعكس هذا التوسع حرص القضاء الإداري على تحقيق العدالة، من خلال ضمان تعويض كل من يتعرض لأضرار في أثناء تأدية مهامه أو تعاونهم مع الإدارة، بغض النظر عن طبيعة العلاقة القانونية التي تربطهم بها.⁴

¹ القيسي، أعاد علي، "القضاء الإداري وقضاء المظالم"، المرجع السابق، ص 257.

² ولقد نصت المادة رقم 106 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م الأحكام القضائية الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له.

³ الحربي، همدان طاهر، "تعويض الضرر عن الأعمال القانونية للإدارة وموقف التشريع والقضاء اليمني منه"، المرجع السابق، ص 134.

⁴ طلبية، عبد الله، "القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، المرجع السابق، ص 382

د. مسؤولية الإدارة عن أضرار الأشغال العامة. ويقصد بالأشغال العامة، وفقاً لمفهوم القانون الإداري، كل إعداد مادي لعقار يهدف إلى تحقيق منفعة عامة، ويتم لحساب جهة من جهات القانون العام أو لتسيير أحد المرافق العامة.¹ ونستخلص من هذا المفهوم أنه هنالك عدة عناصر لمسؤولية الإدارة في هذا الصدد:

1. أن يكون الاعتداء المادي منصرفاً إلى عقار مملوك للإدارة أو مخصص لمرفق عام.
2. أن يهدف هذا العقار إلى تحقيق مصلحة عامة.
3. أن تتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام أو لتحقيق غرض من أغراض المرافق العامة.²

وإن أساس مسؤولية الإدارة عن أضرار الأشغال العامة، سواء كانت نتيجة للبناء أم الحفر أم الترميم، والتي تلحق ضرراً بملكية خاصة، ينبثق من مسلك مجلس الدولة الفرنسي المتوافق مع روح فقهاء الثورة الذين جعلوا من حماية الملكية الفردية حقاً مقدساً لا يُمس إلا بحذر شديد، ومن هذا المنطلق يرى مجلس الدولة أن الأشغال العامة التي تُلحق ضرراً اقتصادياً استثنائياً بالأموال الفردية تُعد بمثابة نزع ملكية غير مباشر، مما يستلزم تقديم التعويض دون الحاجة لإثبات وقوع الخطأ الإداري، وبالتالي قضى مجلس الدولة بالتعويض بصرف النظر عن تحقق ركن الخطأ من جانب الإدارة.³

الفرع الثاني: الضرر كأحد أركان مسؤولية الإدارة

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية الإدارية، إذ لا يعقل أن يتم التعويض عن فعل لا يرتب ضرراً ولو كان هذا الفعل خاطئاً، ويتوافر ركن الضرر في المسؤولية الإدارية إذا ارتكبت الإدارة خطأً في حق أحد الأفراد، لقيامها بعمل مادي ويعد شرطاً أساسياً للحكم بالتعويض. ويتخذ الضرر صورتين، فهو إما أن يكون ضرراً مادياً، وإما أن يكون ضرراً أدبياً أو معنوياً.

وليس كل ضرر ناتج عن القرارات الإدارية يستحق التعويض بل يلزم أن يتوفر في هذا الضرر عدة شروط، وقد بين الفقهاء الشروط الواجب توافرها في الضرر الناتج عن خطأ الإدارة، ومنها الخطأ في القرارات الإدارية واستحقاق المضرور للتعويض، كما وردت في أحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وغيرها.⁴ ويمكننا إجمال هذه الشروط فيما يلي:

¹ شطناوي، علي خاطر، (2008)، "مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة"، ط1، دار وائل للنشر، عمان، ص246.

² الطماوي، سليمان، "النظرية العامة للقرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص214.

³ الطماوي، سليمان، "النظرية العامة للقرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص226.

⁴ الحربي، همدان طاهر، "تعويض الضرر عن الأعمال القانونية للإدارة وموقف التشريع والقضاء اليمني منه"، المرجع السابق، ص136.

1. يجب أن يكون الضرر محققاً؛ أي مؤكد الوقوع حتى يعتد به في تقدير التعويض، فالتعويض يحدد بناءً على الضرر الذي تحقق فعلياً، سواء أكان قد وقع بالفعل، أم كان من المؤكد حتمياً وقوعه في المستقبل.¹ أما الضرر المحتمل أو الافتراضي، فلا يمنح تعويض بشأنه، إذ إن التعويض هو مبلغ نقدي يخصص لجبر الضرر، ولا يمكن للقضاء تقدير قيمة نقدية لضرر لم يتحقق بعد، نظراً لأن التقدير يتطلب وجود ضرر يقيني ومؤكد.²

وعليه يعتبر الضرر المستقبلي من الأضرار المحققة، فهو يبتدئ غالباً بواحد من الشكلين، إما أن يكون من توابع الضرر الاصلي الحال يتفرع عنه في تطوره ويتراخي زمنياً بعده حتى يتحقق وجوده، أو يصبح قابلاً للتقدير عند حساب التعويض.³

لذلك فإن تقويت الفرصة يعد استثناء لهذا المبدأ، حيث يمنح القانون حق التعويض لمن حرم من فرصة مؤكدة كان يمكن أن تحقق له مصلحة أو منفعة، وقد استقر كل من القضاء الإداري والقضاء المدني على هذا الشرط في منح التعويض عن تقويت الفرصة.⁴

وقاعدة تحقق الضرر من القواعد المستقرة في القضاء الإداري، فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه: "لا اعتداد في تقدير التعويض بقول المدعي بأنه لو بقي في الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحر عامين؛ لأن العبرة في تقديره إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل، إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات، وما دامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديراً بها، وليس حقاً للموظف فليس للمدعي أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة".⁵

2. يجب أن يكون الضرر خاصاً حتى يستحق التعويض، ويقصد بذلك أن يكون الضرر قد أصاب فرداً معيناً أو أفراداً محددين بشكل مباشر.⁶ أما الضرر العام، الذي يلحق بعدد غير محدد من الأشخاص، فلا يُمنح تعويض عنه، حيث يُعتبر من الأعباء العامة التي يتحملها الجميع دون أن يترتب عليها حق فردي في التعويض.

¹ يحيى، ياسين محمد، (1991)، "الحق في التعويض عن الضرر الأدبي"، دار النهضة العربية، مصر، ص 184.

² الظاهر، خالد خليل، (1999)، "القضاء الإداري (قضاء الإلغاء - قضاء التعويض)"، ط1، عمان، ص 309.

³ قبها، باسل محمد، (2009)، "التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ص 31.

⁴ محمد، عبد الملك يونس، (1996)، "أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها: دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج"، رسالة ماجستير، مطبعة صلاح الدين، أربيل، ص 169.

⁵ الحلو، ماجد راغب، "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 476.

⁶ Delvolvé. (1969); le principe d, égalité devant les charge publiques, L.G.D.J., these paris, p. 662

ومن الجدير بالذكر أن اشتراط خصوصية الضرر يرتبط بالمسؤولية القائمة على أساس المخاطر، أي تلك التي تُفرض دون الحاجة لإثبات وقوع خطأ من جانب الإدارة، حيث لا يكفي مجرد وقوع ضرر عام لتبرير التعويض، بل يجب أن يكون الضرر خاصاً ومحدداً.¹

والضرر العام يجب أن يتجاوز في مداه المضايقات العادية الناجمة عن نشاطات الإدارة، ويمكن أن يتضرر منها بعض الأفراد مثل السكان المجاورين لمطار أو محطة قطار.²

ويذهب جانب من الفقه إلى عدم اعتبار صفة الخصوصية من شروط الضرر، لكون هذه الصفة خارجة عن مميزات وصفات وخصائص الضرر مبرراً وجهة نظره بأن الضرر يقع ويتم بتميزه بخصائص وصفات معينة، أما شرط الخصوصية؛ فإنه أمر ينظر إليه بعد وقوع الضرر وقيامه، كما ويرى بأن شرط الخصوصية يعد من باب أولى أقرب لمانع المسؤولية منه إلى شروط الضرر، مؤيداً في ذلك الدكتور محمد الشافعي أبو رأس حينما ذهب إلى القول بأن هذا الشرط غير منطقي؛ لأنه لا يجوز أن يكون اتساع أثر الخطأ سبباً للإعفاء من المسؤولية.³

3. يجب أن يكون الضرر قد ألحق مساساً بمركز قانوني مشروع حتى يستحق عنه التعويض، أي أن يكون قد أثر على حق يحميه القانون أو مصلحة شرعية يتمتع بها المتضرر.⁴

وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي في بداياته موقفاً متشدداً، حيث اشترط أن يكون الضرر قد أصاب حقاً مشروعاً حتى يمنح التعويض، إلا أنه مع مرور الوقت، أصبح أكثر مرونة في بعض الحالات، حيث اكتفى بوقوع الضرر على مصلحة مشروعة، حتى لو لم تكن حقاً بالمعنى القانوني الدقيق.⁵

4. يجب أن يكون الضرر مباشراً، بمعنى أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ، أو للنشاط الإداري الذي سبب الضرر.⁶ كما يجب من الناحية العملية أن يعزى الفعل الضار للأشخاص العاملين تحت سلطة الإدارة، أو مرتبطاً بالأشياء التي تملكها الإدارة، أو التي تستعملها، أو الموجودة تحت إشرافها وفي حوزتها.⁷

¹ البنا، محمود عاطف، "حدود سلطة الضبط الإداري"، المرجع السابق، ص 376.

² طلبية، عبد الله، "القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، المرجع السابق، ص 360.

³ أبو رأس، محمد الشافعي، (2010)، "القضاء الإداري-قضاء التعويض- قضاء التأديب"، القاهرة، ص 50.

⁴ الشمري، أحمد، "مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي"، المرجع السابق، ص 66.

⁵ طلبية، عبد الله، "القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، المرجع السابق، ص 360.

⁶ البنا، محمود عاطف، "حدود سلطة الضبط الإداري"، المرجع السابق، ص 378.

⁷ طلبية، عبد الله، "القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، المرجع السابق، ص 359.

5. يجب أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود حتى يكون التعويض ممكناً، حيث تكمن أهمية هذا الشرط في إمكانية تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض، ولا يثير هذا الشرط أية إشكاليات عند الحديث عن الضرر المادي، وهو الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمضرور، مثل التعدي على ممتلكاته المنقولة أو العقارية، أو حرمانه من تحقيق ربح مشروع.¹

ويعد تقدير الضرر المادي بالنقود أمراً سهلاً، نظراً لإمكانية تحديد قيمته بسهولة وتقييمه بموضوعية، وذلك على عكس بعض أنواع الأضرار الأخرى التي قد يكون تقديرها أكثر تعقيداً.

أما الضرر المعنوي أو الأدبي وهو الضرر الذي يمس شعور وعاطفة المضرور أو شرفه أو كرامته أو وصفه، بصرف النظر عن الخسارة المادية التي تلحقه أو الكسب المادي الذي يفوته، نجد أن القضاء الإداري الفرنسي تأخر في الاعتراف بالتعويض عنه، حيث اتجه في بادئ الأمر نحو رفض الحكم بالتعويض عنه، لاسيما الألام النفسية بحجة أن تقدير التعويض في هذه الحالة أمر بالغ الصعوبة، فضلاً عن أن أي مبلغ لا يمكن أن يجبر هذا الضرر، إلا أنه تخلى عن هذا الموقف فيما بعد؛ أي أنه رأى أن الضرر المعنوي قابل للتعويض، وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري.²

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يعد هذا الركن عنصراً أساسياً في قيام مسؤولية الإدارة، فلا يكفي مجرد تحقق الخطأ، سواء أكان إيجابياً (اتخاذ قرار غير مشروع) أم سلبياً (الامتناع عن اتخاذ قرار يوجبه القانون)، ولا يكفي وقوع الضرر، سواء أكان مادياً أم معنوياً؛ بل لا بد من إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر.³

وقد اشترط الفقه والقضاء الإداري ضرورة توافر العلاقة السببية، نظراً لأنها تعد حلقة الوصل بين الأحداث التي تؤدي إلى التعويض، حيث تبدأ بفعل الإهمال أو ارتكاب الخطأ، مروراً بوقوع الضرر على شخص معين، مما يستلزم تعويضه وجبر الضرر الذي لحق به.

¹ الحربي، همدان طاهر، "تعويض الضرر عن الأعمال القانونية للإدارة وموقف التشريع والقضاء اليمني منه"، المرجع السابق، ص138.

² أبو رأس، محمد الشافعي، "القضاء الإداري - قضاء التعويض - قضاء التأديب"، المرجع السابق، ص54.

³ الحسيني، رامي، "اختصاص المحكمة الإدارية في الفلسطينية بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، المرجع السابق، ص210.

ويعد انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أحد الأسباب الرئيسية التي تؤدي إلى انتفاء مسؤولية الإدارة عن التعويض، ومن أبرز الحالات التي تؤدي إلى ذلك وجود سبب أجنبي، مثل القوة القاهرة، التي تشمل ظروفًا استثنائية خارجة عن إرادة الإدارة، كالحروب أو الكوارث الطبيعية، والتي تسهم في وقوع الضرر دون تدخل مباشر من الإدارة.

ومن الجدير بالذكر أن وجود خطأ مشترك بين الإدارة والغير لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها عن التعويض، بل تبقى ملزمة بجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، ومع ذلك فإن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة لا تكون كاملة، بل تحدد بنسبة تتناسب مع حجم وتأثير أفعالها في وقوع الضرر، بحيث يتم توزيع المسؤولية وفقاً لمدى مساهمة كل طرف في التسبب بالضرر.¹

وفي هذا الصدد أكدت محكمة النقض الفلسطينية بصفحتها الإدارية أن المقصود بقضاء التعويض هو التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة والتي تثبت مخالفتها لأحكام القانون، أو التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف في استعمالها، فعند ثبوت ذلك والمطالبة بالتعويض استناداً إليه وإثبات تحقق شروط دعوى التعويض ومسؤولية الإدارة عن الخطأ الذي وقع منها وتحقق الضرر بحق المستدعي وتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر حينها أجاز المشرع للمحكمة الإدارية الحكم بالتعويض.²

كما قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذا الخصوص بالقول "ان كل من وقع عليه ضرر جراء عدم تنفيذ التزام عليه إثبات أمرين الأول إثبات عدم التزام الطرف الآخر بالعقد والثاني إثبات قيمة الضرر الواقع... حيث يتعين اثباتهما معا ليصار الى التعويض ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه".³

¹ رائد، الخرابشة، (2022)، " طلبات التعويض في القضاء الإداري: دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص42.

² حكم محكمة النقض الفلسطينية بصفحتها الإدارية رقم 2021\102، بتاريخ 2021\11\24، موقع المقتفي الإلكتروني.

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2022/1435، بتاريخ 2024/3/25. موقع المقتفي الإلكتروني.

الخاتمة

قامت الباحثة في هذه الدراسة بتسليط الضوء على دور القضاء الإداري في فلسطين في حماية الحقوق والحريات العامة، كما نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني، والذي يعكس حرص المشرع على احترامها وتطبيقها، كما استعرضت الباحثة أهم الحقوق والحريات المنصوص عليها في القوانين الفلسطينية، وربطها بالاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها فلسطين، مما يستلزم موائمة التشريعات الوطنية مع هذه المعاهدات. وقامت الباحثة بإدراج بعض الأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع، وإيراد شامل لضمانات هذه الحماية القضائية التي توفرها الدساتير الوطنية لتمكين جهة القضاء الإداري من بسط رقابتها لغايات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

وترى الباحثة من خلال هذه الدراسة أن القضاء الإداري في فلسطين يمثل ركيزة أساسية في حماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة، حيث يضطلع بدور رقابي يضمن التزام الجهات الإدارية بمبدأ المشروعية وعدم تجاوز حدود سلطاتها، وخصوصاً أن القضاء الإداري لا يقتصر على إلغاء القرارات غير المشروعة؛ بل يمتد ليشمل التعويض عن الأضرار الناجمة عنها، مما يعزز دوره كضامن أساسي للعدالة الإدارية.

ورغم الإشكاليات والتحديات التي تعترض القضاء الإداري الفلسطيني، سواء على مستوى البنية التشريعية أو التطبيق العملي، فإن دوره يبقى محورياً في تحقيق التوازن بين سلطات الدولة وحقوق الأفراد، وهو ما يستلزم العمل على تعزيز استقلاله وتوسيع نطاق اختصاصاته، وتحديث المنظومة القانونية بما ينسجم مع المعايير الدستورية والدولية لحماية الحقوق والحريات.

وفي ضوء ما توصلت إليه الدراسة، فإن من الضروري تبني مجموعة من الإصلاحات التشريعية والإجرائية التي من شأنها تمكين القضاء الإداري من أداء رسالته بفاعلية أكبر، وتعزيز دوره كجهة رقابية مستقلة قادرة على تحقيق العدل وصورن الحقوق، كما أن نشر الثقافة القانونية ورفع الوعي بأهمية القضاء الإداري، سواء لدى الأفراد أو لدى القائمين على الإدارة العامة، يشكلان ركنين أساسيين في مسار تكريس دولة المؤسسات والعدالة.

وعليه، فإن تعزيز دور القضاء الإداري في فلسطين لا يمثل مجرد حاجة قانونية، بل هو ضرورة ملحة لضمان احترام الحقوق والحريات، وتحقيق مبادئ العدل والإنصاف، وترسيخ سيادة القانون كمنطلق رئيسي لإدارة الشأن العام، ويبقى القضاء الإداري، رغم كل التحديات درع الحقوق وحصن الحريات، وأحد أهم أدوات تحقيق العدالة في مواجهة تعسف الإدارة، ومساراً لا غنى عنه في بناء دولة القانون والمؤسسات.

ولقد توصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات وهي كالآتي:

أولاً: النتائج

1. من خلال تحليل عدد من الأحكام، تبين أن هناك وجود اتجاه قضائي واضح نحو تعزيز حماية الحقوق والحريات المكفولة بالقانون الأساسي، مثل حرية التعبير والحق في التعليم والحق في التقاضي، مما عكس تطوراً في وعي القضاة الإداريين بالمفاهيم الدستورية والقانونية المتعلقة بالحقوق والحريات، وهذا الوعي انعكس على لغة الأحكام نفسها، حيث أصبحت أكثر التزاماً بمبادئ العدالة والمساواة والشفافية.
2. أثبتت رقابة القضاء الإداري في فلسطين فعاليتها وأهميتها، حيث نجحت من خلال اجتهاداتها من خلال رقابة قضاء الإلغاء في إرساء مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية التي ساهمت في تحقيق التوازن بين الحفاظ على النظام العام وحماية حقوق وحريات الأفراد.
3. أظهرت الدراسة أن رسوم التقاضي المرتفعة في المحاكم الفلسطينية، وبشكل خاص في المحاكم الإدارية، تشكل عائقاً كبيراً أمام العديد من الأفراد في ممارسة حقوقهم القانونية، حيث أن هذه التكاليف تمثل عبئاً كبيراً على الأفراد ذوي الدخل المحدود، مما يعرقل الوصول إلى العدالة ويؤثر سلباً على حماية الحقوق والحريات.
4. إن من أبرز الجوانب التي تستدعي الاهتمام في منظومة القضاء الإداري في فلسطين، هو غياب إطار قانوني محدد وفعال لتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، لا سيما تلك الموجهة إلى الجهات الإدارية الرسمية. حيث تفتقر التشريعات القائمة إلى نصوص تفصيلية تُنظّم إجراءات التنفيذ وتحدد مهلاً زمنية وآليات متابعة تضمن امتثال الإدارة للأحكام القضائية. كما أن عدم وجود ترتيبات قانونية واضحة لمعالجة حالات التأخير أو الامتناع عن التنفيذ، قد يُحد من الأثر العملي لأحكام القضاء الإداري.
5. على الرغم من إنشاء المحاكم الإدارية في فلسطين منذ قرابة الثلاث سنوات، إلا أنها بحاجة إلى بنية مستقلة، حيث أنها تُمارس أعمالها في ذات المبنى الذي يضم المحاكم النظامية. هذا الوضع يؤثر على قدرة المحاكم الإدارية على العمل بشكل مستقل، ويُبرز الحاجة إلى تخصيص مرافق مستقلة لها، مما يساهم في تعزيز استقلاليتها الوظيفية والتنظيمية، وبالتالي يُحسن من كفاءتها في التعامل مع القضايا الإدارية.
6. على الرغم من وجود الأطر القانونية والقضائية التي توفر حماية لحقوق المواطنين، فإن الاحتلال الإسرائيلي، والحصار المفروض على قطاع غزة، والانقسامات الداخلية، تؤثر سلباً على توفير هذه الحقوق بشكل كامل، مما يشكل تحدياً كبيراً أمام قدرة القضاء الإداري على ضمان حماية فعالة لتلك الحقوق. حيث يجد القضاء الإداري نفسه في موقف يتطلب التوازن بين الالتزام بالقوانين

من جهة، وبين الضغوطات الميدانية والقيود الواقعية التي تؤثر على فعالية تنفيذ هذه القوانين في ظل الظروف السياسية والاقتصادية الراهنة.

ثانياً: التوصيات

1. تقريب جهات القضاء إلى المتقاضين، وذلك من خلال إنشاء محاكم في مختلف المناطق لضمان سهولة الوصول إلى العدالة وتسريع الإجراءات القضائية، فكلما كانت المحاكم قريبة من الأفراد، قلت معاناتهم في التنقل وتحمل التكاليف، مما يساهم في تحقيق مبدأ العدالة الناجزة، كما أن ذلك يعزز ثقة المواطنين في النظام القضائي، حيث يشعرون بأن حقوقهم محمية ويمكنهم اللجوء للقضاء دون عوائق زمنية أو مالية كبيرة.

2. تبسيط إجراءات انعقاد الخصومة وسيرها باستخدام نظم المعلومات، لما في ذلك من فوائد عديدة، أهمها تسريع عملية التقاضي، وتقليل الأعباء الإدارية والمالية على المتقاضين والمحاكم، وضمان تحقيق العدالة الناجزة.

حيث أن تبسيط الإجراءات باستخدام التكنولوجيا يعزز من مبدأ الشفافية ويقلل من احتمالات الفساد الإداري والحد من التدخلات غير المشروعة، إذ يمكن تتبع مسار الدعوى إلكترونياً بدءاً من تسجيل الدعاوى وصولاً إلى أرشفة الأحكام، مع إتاحة الوصول إلى المعلومات والوثائق القضائية عبر الإنترنت، وقد أثبتت العديد من التجارب الدولية نجاح هذا النهج في تقليل مدد التقاضي وتحقيق العدالة بكفاءة أكبر. كما أوصي بتفعيل استخدام تقنيات الفيديو كونفرنس لعقد الجلسات عن بعد، وتدريب الكوادر القضائية والإدارية على استخدام الأنظمة الرقمية الحديثة.

3. إعادة النظر في رسوم التقاضي أمام القضاء الإداري، من خلال تخفيضها أو إعفاء أصحاب الدعاوى المتعلقة بانتهاك الحقوق والحريات الأساسية من سدادها، بما يضمن تيسير سبل الوصول إلى العدالة ويعزز من فعالية الحماية القضائية للحقوق والحريات، لاسيما للفئات المهمشة وذوي الدخل المحدود، وذلك اتساقاً مع مبدأ كفالة حق التقاضي المكفول دستورياً، وتحقيقاً لمبدأ المجانية النسبية للتقاضي في قضايا المصلحة العامة.

4. تفعيل دور المحاكم الإدارية في التعويض عن الأضرار الناجمة عن تجاوزات الإدارة.

5. إدخال بعض التعديلات على القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية، بتضمينه طلبات التعويض التي لا تقدم تبعاً لدعوى الإلغاء، نتيجة فوات ميعاد الطعن بالإلغاء، واقتراح تعديل القرار بقانون بإضافة نص مادة يتيح للمدعي إقامة دعوى التعويض بشكل مستقل خلال مدة معينة من تاريخ صدور القرار الإداري، وضرورة توضيح الأحكام الخاصة بالتعويض وتحديد الأسس والمعايير في تقدير التعويض، أو إحالة كل ما يتعلق بالتعويض لأحكام القانون المدني.

6. أن يكون هناك إجراءات واضحة تحدد آلية تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بحيث تكون هذه الإجراءات مقننة بشكل صريح، هذا بالإضافة إلى ضرورة وجود دائرة تنفيذ تكون مهمتها الأولى والأخيرة تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة ومخاطبة الجهات التي تكون لها علاقة بتلك الأحكام، على أن تكون تلك الدائرة مستقلة عن أي جهة قضائية أخرى.
7. تعزيز استقلالية القضاء من الناحية البنوية والإدارية والمالية، حيث لا يمكن تحقيق عدالة إدارية دون وجود قضاء مستقل ومحايد. وذلك من خلال تخصيص مبانٍ مستقلة للمحاكم الإدارية لضمان وضمان نزاهة إجراءات التعيين والترقية، وتأمين الموارد المالية للمؤسسة القضائية بشكل مستقل عن السلطة التنفيذية.
8. نشر الوعي بين المواطنين، هناك حاجة ماسة لنشر الثقافة القانونية بين المواطنين، خاصة فيما يتعلق بحقوقهم الدستورية وسبل الطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة. وعليه أوصي بتنظيم ورشات عمل، ودورات توعوية، وبرامج إعلامية، تُسهم في رفع الوعي العام مما يؤدي إلى تقليص التجاوزات الإدارية، حيث يشعر الموظف العام برقابة مجتمعية إلى جانب الرقابة القضائية.
9. تشجيع البحث العلمي والدراسات القانونية في مجال القضاء الإداري، لزيادة الوعي بالقيمة الكبرى لهذا القضاء في النظام القانوني الفلسطيني.
10. تدريب القضاة والإداريين، إن من الضروري تنظيم برامج تدريبية وتطوير مهني للقضاة والإداريين حول أحدث المفاهيم القانونية في مجال حقوق الإنسان والقضاء الإداري، تعزيز الفهم العميق للحقوق الدستورية والمبادئ العامة للقانون الإداري هذا التدريب سيؤدي إلى إصدار أحكام أكثر عدلاً، وسيتمكن الإدارة من اتخاذ قرارات تتوافق مع القانون وتحترم الحريات.
11. توصي الدراسة بضرورة التزام القضاء الإداري في فلسطين بمبادئ العدالة الإجرائية، والتي تشمل ضمان حياد القاضي، وحق الدفاع، والعلنية، وسرعة الفصل في القضايا، إذ أنها تشكل حجر الأساس لأي نظام قضائي عادل، كما تضمن حصول جميع الأطراف على فرص متساوية لعرض دفتوعهم. وتزيد من فاعلية القضاء الإداري كمؤسسة لحماية الحقوق.
12. تعزيز دور المؤسسات الحقوقية، حيث تلعب المؤسسات الحقوقية دوراً هاماً في دعم الأفراد المتضررين من قرارات إدارية غير مشروعة. توصي الدراسة بتقوية العلاقة بين هذه المؤسسات والجهاز القضائي، بما يشمل تقديم المساعدة القانونية، وتوثيق الانتهاكات، وممارسة الضغط القانوني والإعلامي لتعزيز الحماية القضائية للحقوق. هذه المؤسسات يمكن أن تكون حلقة وصل فعالة بين المواطن والقضاء، وتُسهم في تحسين جودة التقاضي الإداري.

المصادر والمراجع:

- أولاً: القرآن الكريم

❖ ثانياً: معاجم اللغة العربية

- أنس، إبراهيم وآخرون، (1972). المعجم الوسيط. ط3. الجزء الأول. باب الحاء. مادة حق ومشتقاتها. مجمع اللغة العربية.
- جمال الدين أبي الفضل محمد ابن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، (1988). معجم لسان العرب. الجزء الخامس. دار إحياء التراث العربي. ط1. بيروت.
- لسان العرب لأبن منظور. مطبعة دار المعارف. باب الحاء. المجلد الثاني.
- مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، (1972). ترتيب محمود خاطر بك. دار الفكر 1392هـ
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية. الجزء الأول. الطبعة الثانية. القاهرة.
- نور الدين، عصام. (2009). معجم نور الدين الوسيط. دار الكتب العلمية. ط2. بيروت. لبنان.

❖ ثالثاً: المؤلفات العامة

- أبو الخير، عادل السعيد. (1993). الضبط الإداري وحدوده. مطابع الطوبجي التجارية. القاهرة.
- أبو الخير، عادل السعيد. (1995). الضبط الإداري وحدوده. الهيئة المصرية للكتاب. مصر.
- أبو العتم، فهد عبد الكريم. (2005). القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
- أبو العينين، محمد ماهر. (2009). تطور قضاء الإلغاء. دار الكتب المصرية. القاهرة.
- أبو الوفاء، أحمد. (1989). قانون أصول المحاكمات المدنية. ط4. الدار الجامعية. الإسكندرية.
- أبو رأس، محمد الشافعي. (2010). القضاء الإداري - قضاء التعويض - قضاء التأديب. القاهرة.
- أبو زيد، محمد عبد الحميد. (2003). توازن السلطات ورقابتها. دار المعارف. الاسكندرية.
- أبو سمهدانة، عبد الناصر. (2000). موسوعة القضاء الاداري الفلسطيني، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.

- أبو سمهدانة، عبد الناصر. (2012). موسوعة القضاء الإداري الفلسطيني الكتاب الثاني. دار الفكر. أبو ديس.
- أبو سمهدانة، عبد الناصر. (2025). الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. ط1. مركز الكلية العصرية للدراسات والبحوث. رام الله. فلسطين.
- أبو مطر، محمد عبد الله. (2018). القانون الدستوري والنظم السياسية، النظرية العامة في النظم السياسية وتطبيقاتها في فلسطين. ج2. ط2. منشورات جامعة الأزهر. غزة.
- الأشقر أحمد. (2013). الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. رام الله. فلسطين.
- البدرابي، عبد المنعم. (1966). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة في الحق. دار النهضة العربية. بيروت.
- بدوي، ثروت. (1964). النظرية العامة للنظم السياسية. دار النهضة العربية. القاهرة.
- بسيوني، عبد الغني. (1983). مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط1. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر.
- بسيوني، عبد الغني. (1983). ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة: قضاء الإلغاء. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر.
- بسيوني، عبد الغني. (1993). القضاء الإداري: مبدأ المشروعية. تنظيم القضاء الإداري قضاء الإلغاء. الدار الجامعية. القاهرة. مصر.
- بسيوني، عبد الغني. (2000). القضاء الإداري اللبناني. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان.
- البشير، يوسف حسن. (2009). مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية. جامعة النيلين. السودان.
- البنا، محمود عاطف. (1980). حدود سلطة الضبط الإداري. مطبعة جامعة الأزهر. القاهرة.
- جبار، صابر طو. (2009). النظرية العامة لحقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - دراسة مقارنة. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان.
- الجبوري، محمود. (1998). القضاء الإداري: دراسة مقارنة. مكتبة دار الثقافة. عمان.
- الجرف، طعيمة. (1970). رقابة القضاء لإعمال الإدارة العامة. مكتبة القاهرة الحديثة. القاهرة.
- الجرف، طعيمة. (1973). مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون. مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.
- جريح خليل. (1971). الرقابة القضائية على أعمال التشريع. معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية. مصر.

- جعفر أنس، محمد. (1987). الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري. دار النهضة العربية. القاهرة.
- جمال الدين، سامي. (1982). اللوائح الإدارية وضمانه الرقابة الإدارية. منشأة المعارف. الإسكندرية.
- جمال الدين، سامي. (2003). القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة. منشأة المعارف. مصر.
- جمال الدين، سامي. (2004). الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية. ط1. منشأة المعارف بالإسكندرية.
- الجمال، عبد القادر. مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن. دار النشر للجامعات المصرية. القاهرة.
- الجمل، محمد حامد. (1958). الموظف العام فقها وقضاء. ج1. دار الفكر الحديث للطبع والنشر. مصر.
- حافظ، محمود. (1993). القضاء الإداري. دار النهضة العربية. القاهرة.
- حداد، مهند وليد. (2008). مدخل لدراسة علم القانون. مؤسسة الوراق. الأردن.
- الحربي، همدان طاهر. (2024). تعويض الضرر عن الأعمال القانونية للإدارة وموقف التشريع والقضاء اليمني منه. المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا.
- حسبو، عمر أحمد. (1998). الوسيط في القضاء الإداري. دار النهضة العربية. القاهرة.
- حسونة، محمد علي. (2009). مفهوم الحريات العامة بين الشريعة والقانون. دار النهضة العربية، مصر.
- حلمي، محمود. (1961). المبادئ الدستورية العامة. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الحلو، ماجد راغب. (2004). القضاء الإداري. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر.
- حمد، عمر حمد. (2003). السلطة التقديرية للإدارة ومدى مراقبة القضاء عليها. أكاديمية نايف للعلوم الأمنية. الرياض.
- خاطر، طلعت يوسف. (2014). استقلال القضاء حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل. دار الفكر والقانون. المنصورة.
- خضر، خضر. (2011). مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان. ط4. المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان.

- خضر، طارق فتح الله. (1999). القضاء الإداري ودعوى الإلغاء. ط3. النسر الذهبي للطباعة. القاهرة.
- خضر، طارق فتح الله. (2002). القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري - دعوى الإلغاء. بدون دار نشر.
- خضر، طارق فتح الله. (2006). حرية التنقل والإقامة بين المشروعية والملائمة الأمنية. دار النهضة العربية. القاهرة.
- الخلايلة، محمد علي. (2016). القانون الإداري. ط3. دار الثقافة. عمان.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2002). أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. مصر.
- خليفة، عبد العزيز. (2008). الموسوعة الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام. ج1. مطبعة الجلال للطباعة. الإسكندرية.
- خليل، عثمان. (1956). القانون الدستوري. دار النهضة العربية. القاهرة.
- الدبس، عصام. (2011). النظم السياسية. الكتاب السادس. الحقوق والحريات العامة و ضمانات حمايتها. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.

❖ رابعاً: المؤلفات المتخصصة

- راضي، مازن ليلو. (2008). الوجيز في القانون الإداري. منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك.
- ربيع، منيب محمد. (1981). ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. مصر.
- رسلان، أنور. (1993). الحقوق والحريات العامة في مجتمع متغير. دار النهضة العربية. مصر.
- الزحيلي، محمد. (1998). حقوق الإنسان في الإسلام - دراسة مقارنة. دار ابن كثير. دمشق.
- الزمان، يوسف أحمد. (2013)، النظام القضائي القطري، ط1، منشورات مركز الخليج لسياسات التنمية، الكويت.
- الزنكة، عدنان. (2011). سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- سرور، أحمد فتحي. (1993). الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية.
- سرور، أحمد فتحي. (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة.

- سرور، محمد شكري. (1979). النظرية العامة للحق. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الشافعي، محمد بشير. (2004). قانون الحقوق الإنسان: مصادره وتطبيقاته الوضعية والدولية، ط3، منشأة المعارف المصرية، بالإسكندرية.
- شبير، محمد سليمان نايف. (2015). مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين. ط1. دار النهضة العربية. القاهرة.
- الشراقوي، سعاد. (1981). الوجيز في القضاء الإداري. ج1. مطبعة جامعة القاهرة. مصر.
- شطناوي، علي خاطر. (2003). الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- شطناوي، علي خاطر. (2008). مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة. ط1. دار وائل للنشر. عمان.
- شطناوي، علي خطار. (1995). القضاء الإداري الأردني. المركز العربي للخدمات الطلابية. عمان.
- شكر، زهير. (1994). الوسيط في القانون الدستوري. ج1. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. لبنان.
- الشوبكي، عمر محمد. (2006). القضاء الإداري. ط3. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
- الشويكي، عمر محمد. (1981). الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن. المنظمة العربية للعلوم الإدارية. الأردن.
- شياح، إبراهيم عبد العزيز. (1997). النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت.
- شياح، إبراهيم عبد العزيز. (1999). القضاء الإداري. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. مصر.
- شياح، إبراهيم عبد العزيز. (2006). القضاء الإداري. ط1. منشأة المعارف بالإسكندرية. مصر.
- شيهوب، مسعود. (1987). امتيازات الإدارة أمام القضاء. عدد4، مجلة الفكر القانوني.
- شيهوب، مسعود. (2005). المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ج3. ط1. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.
- صبري، محمود شامير. (2018). مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام- دراسة مقارنة. ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة.
- صقر، نبيل. (2009). الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. دار الهدى. الجزائر.

- الطعيمات، هاني سليمان. (2003). حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. ط1. دار الشروق للنشر والتوزيع. عمان.
- طلبة، عبد الله. (1997). القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. ط2. منشورات جامعة حلب. سوريا.
- الطماوي، سليمان. (1966). مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة. دار الفكر العربي. مصر.
- الطماوي، سليمان. (1967). القضاء الإداري، قضاء الإلغاء. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الطماوي، سليمان. (1976). دروس في القضاء الإداري. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الطماوي، سليمان. (1978). نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر الجامعي، القاهرة.
- الطماوي، سليمان. (1988). النظم السياسية والقانون الدستوري. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الطماوي، سليمان. (1991). النظرية العامة للقرارات الإدارية. ط6. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الطماوي، سليمان. (1991). النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة. مطبعة عين شمس، القاهرة.
- الطماوي، سليمان. (2013). القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام: دراسة مقارنة. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الطماوي، سليمان. (2014). التعسف في استعمال السلطة. ط3. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الطماوي، سليمان. (2015). القضاء الإداري: قضاء الإلغاء. دار الفكر العربي. القاهرة.
- الظاهر، خالد خليل. (1999). القضاء الإداري (قضاء الإلغاء - قضاء التعويض)، ط1، عمان.
- العبادي، محمد وليد. القضاء الإداري. ط1. مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع. الأردن.
- العبادي، محمد. (2013). قضاء الإلغاء الإداري. ط1. دار جليس الزمان. عمان.
- عبد الباسط، محمد فؤاد. (2002). ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- عبد البر، فاروق. (1988). دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحرريات العامة، ج1، دار النهضة، مصر.
- عبد البر، فاروق. (2003). دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحرريات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة.
- عبد الدايم، أشرف عبد المنعم. دور القضاء الإداري في تعزيز سيادة القانون وأمن المجتمع. مجلس الدولة المصري. مصر.
- عبد العال، محمد حسنين. (1991). الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري. دار النهضة العربية. القاهرة.

- عبد الغني، بсионى. (1991). النظم السياسية: أسس التنظيم السياسى. منشأة المعارف الإسكندرية.
- عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد. (1998). سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية. دار النهضة العربية. القاهرة.
- عبد الواحد، محمد الفار. (1991). قانون حقوق الإنسان فى الفكر الوضعى والشريعة الإسلامية. دار النهضة العربية. القاهرة.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. (2002). القضاء الإدارى. الكتاب الأول. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. (2007). القضاء الإدارى. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. (2009). النظرية العامة للقانون الإدارى. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية.
- العبدلى، صلاح منعم. (2014). الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان. منشورات زين الحقوقية. بيروت.
- عبيد، محمد كامل. (1991). استقلال القضاء: دراسة مقارنة. نادي القضاة. القاهرة.
- العتوم، منصور إبراهيم. (2013). القضاء الإدارى: دراسة مقارنة. ط1. دار وائل للنشر. عمان.
- العصار، يسرى محمد. (2000). مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضى الإدارى للإدارة. دار النهضة العربية. القاهرة.
- العطار، فؤاد. (1961). رقابة القضاء لأعمال الإدارة. دار الكتاب العربى. القاهرة.
- العطار، فؤاد. (1996). القضاء الإدارى. دار النهضة العربية. القاهرة.
- عطية، نعيم. (1964). مساهمة فى النظرية العامة للحريات الفردية. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. مصر.
- على، عمر حمدي. (2003) سلطة القاضى الإدارى فى توجيه أوامر للإدارة دراسة مقارنة. دار النهضة العربية. القاهرة.
- عمرو، عدنان. (2000). القانون الإدارى الفلسطينى - الشرطة الإدارية - القرار الإدارى - العقد الإدارى. ط1. القدس. فلسطين.
- عمرو، عدنان. (2001). إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين. الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطنين. رام الله. فلسطين.
- عمرو، عدنان. (2001). القضاء الإدارى الفلسطينى: مبدأ المشروعية. مطبعة بيت المقدس. رام الله. فلسطين.

- عمرو، عدنان. (2002). مبادئ القانون الإداري الفلسطيني - نشاط الإدارة ووسائلها. ط1. القدس. فلسطين.
- عمرو، عدنان. (2003). مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرافق العامة. المطبعة العربية الحديثة. القدس. فلسطين.
- عمرو، عدنان. (2004). القضاء الإداري - قضاء الإلغاء. ط1. منشأة المعارف. الإسكندرية.
- عمرو، عدنان. (2004). مبادئ القانون الإداري - نشاط الإدارة ووسائلها. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر.
- عمرو، عدنان. (2010). مبادئ القانون الإداري وسائل تنفيذ النشاط الإداري. ط1. المطبعة العربية الحديثة. القدس. فلسطين.
- عوادي، عمار. (2003). النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. ج2. ط2. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.
- غني، أمينة. (2014). قضاء استعجال في المواد الإدارية. دار هومة. الجزائر.
- الغويري، أحمد. (1997). قضاء الإلغاء في الأردن، ط1. المطابع العسكرية. عمان. 1997م.
- الفار، عبد القادر. (1994). المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون - النظرية العامة للحق. مكتبة دار الثقافة، عمان.
- فهمي، مصطفى أبو زيد. (1979). القضاء الإداري ومجلس الدولة. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر.
- فهمي، مصطفى أبو زيد. (1997). النظرية العامة للدولة. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- الفوزان، محمد. (2009). مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية. ط1. مكتبة القانون والاقتصاد. الرياض.
- فوزي، صلاح الدين. (1985). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظام الإسرائيلي. دار النهضة العربية. القاهرة.
- فوزي، صلاح الدين. (1988). القضاء الإداري - دعوى الإلغاء. مكتبة الجلاء الجديدة. المنصورة. مصر.
- فوزي، صلاح الدين. (1989). النظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسات تحليلية. دار النهضة العربية. مصر.
- فوزي، صلاح الدين. (1992). المجلس الدستوري الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
- فوزي، صلاح الدين. (1995). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. دار النهضة العربية. القاهرة.

- فوزي، صلاح الدين. (1998). المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري. ط1. دار النهضة العربية. القاهرة.
- فوزي، صلاح الدين. (1999). النظم السياسية وتطبيقاتها. دار النهضة العربية. القاهرة.
- فوزي، صلاح الدين. (2003). الخدمة المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة. ديوان الخدمة المدنية، دولة الإمارات العربية المتحدة.
- فوزي، صلاح الدين. (2003). واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم. مركزية السلطة المركزية. دار النهضة العربية، القاهرة.
- فوزي، صلاح الدين. (2005). التنظيم الدستوري لمجالس الوزراء. في دور مجلس التعاون لأقطار الخليج العربية. الأمانة العامة لمجلس الوزراء. الإمارات.
- فوزي، صلاح الدين. (2010). الإدارة المحلية. بدون دار نشر. مصر.
- فوزي، صلاح الدين. (2018). الحريات العامة في ضوء الدستور المصري الصادر سنة 2014 وأحكام القضاء الدستوري. دار النهضة العربية. القاهرة.
- فوزي، صلاح الدين. (2025). المبسوط في القانون الإداري. طبعة مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- القبيلات، حمدي. (2011). الوجيز في القضاء الإداري. ط1. دار وائل للنشر. عمان.
- القشطيني، سعدون ناجي. (1972). شرح أحكام المرافعات. ج1، مطبعة المعارف، بغداد.
- القضاة، مفلح عواد. (2008). أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
- القيسي، أعاد علي. (1999). القضاء الإداري وقضاء المظالم. ط1. دار وائل للنشر. عمان.
- الكفاوين، أحمد إبراهيم. (1995). صلاحية الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني: دراسة مقارنة. الجامعة الأردنية. عمان.
- كنعان، نواف. (2008). النظام الدستوري والسياسي لدولة الإمارات العربية المتحدة. ط2. مكتبة الجامعة. الإمارات.
- كنعان، نواف. (2008). حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية. مكتبة الجامعة. الشارقة.
- كنعان، نواف. (2009). القضاء الإداري. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
- كنعان، نواف. (2019). مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني. إثراء للنشر والتوزيع. عمان.
- كيرة، حسن. (1974). المدخل إلى القانون. ط5. منشأة المعارف بالإسكندرية.

- ليله، محمد كامل. (1970). الرقابة على أعمال الإدارة- الرقابة القضائية. دار النهضة العربية. القاهرة.
- متولي، عبد الحميد. (1964). القانون الدستوري والأنظمة السياسية. دار المعارف. القاهرة.
- المحروقي شادية، ناجي أحمد. (2012). الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة. ط1. مكتبة القانون والاقتصاد. الرياض.
- محمد رفعت عبد الوهاب. القضاء الإداري ولاية قضاء الإلغاء، أو ولاية قضاء التعويض. مؤسسة الثقافة الجامعية. القاهرة.
- محمد، مصطفى ممدوح. (2001). الضبط الإداري (الوظيفة الإدارية للشرطة). مطبعة كلية الشرطة. القاهرة.
- محمود، رأفت الدسوقي. (2012). فكرة التحول في القرارات الإدارية. ط1. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.
- مراد، عبد الفتاح. (2003). شرح الحريات العامة كتطبيقات المحاكم شأنها. المكتب الجامعي الحديث. الإسكندرية.
- مزهر، وليد عبد الرحمن. والأخرس، عمر صالح. (2020). الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين. ط1. مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع. غزة. فلسطين.
- المكاوي، عاطف عبد الله. (2012). القرار الإداري. ط1. مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع. القاهرة.
- المكاوي، عاطف عبد الله. (2014). التفويض الإداري. مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع. القاهرة.
- منصور، أحمد جاد. (1997). الحماية القضائية لحقوق الإنسان. دار النهضة العربية. القاهرة.
- مهنا، محمد فؤاد. (1957). القضاء الإداري. ط2. مكتبة الطالب الجامعية. الإسكندرية. مصر.
- نخلة مورييس. (1999). الحريات. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان.
- نده، حنا إبراهيم. (1972). القضاء الإداري في الأردن. جمعية المطابع التعاونية. عمان.
- الهاشمي، رشا محمد جعفر. (2010). الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- هندي، إبراهيم. (2004). النظم السياسية والقانون الدستوري. منشورات جامعة حلب. سوريا.
- وافي، على عبد الواحد. (1979). حقوق الإنسان في الإسلام. ط5. القاهرة. دار النهضة العربية. مصر.
- يحيى، ياسين محمد. (1991). الحق في التعويض عن الضرر الأدبي. دار النهضة العربية. مصر.

❖ خامساً: رسائل الدكتوراه والماجستير

- إبراهيم، عيسى فراس. (2023). "الاختصاص التبعي بالتعويض عن إلغاء القرار الإداري غير المشروع في ظل أحكام القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020م". رسالة ماجستير. جامعة النجاح. نابلس. فلسطين.
- أبركان، فريدة. (2002). " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمه عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة: العدد1. الجزائر.
- أبو الخير، عادل السعيد محمد. (2006). " اجتهاد القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات"، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي: العدد2. الجزائر.
- أبو الهوى، نداء. (2010). "مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة". رسالة ماجستير. جامعة الشرق الأوسط. الأردن.
- أبو درابي، أحمد عبد المالك سويلم. (2017). "الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين"، رسالة ماجستير الجامعة الاسلامية، غزة- فلسطين.
- أبو زر، فواز صالح حسن. (2024). "تطور القضاء الإداري في فلسطين"، مجلة رماح للبحوث والدراسات: عدد109. الأردن.
- أبو سمرة، محمد. (2022). " التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في القضاء الإداري الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة الأقصى، فلسطين.
- أبو عمارة، محمد. (1991). " النظام القانوني للمرفق العام في قطاع غزة"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.
- أحمد علي حسين خالد. (2020). " رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة التقديرية للإدارة العامة في فلسطين"، أطروحة دكتوراه، جامعة تونس المار، تونس.
- الأشقر أحمد حسني. (2013). " دور القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين.
- أمين، بسمة محمد. (2024). " الحماية الدستورية لحرية الاعتقاد الديني، دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية: العدد90.
- باهر، عبد الرحمن. (2020). " الضمانات القانونية والقضائية والدستورية لسيادة القانون"، مجلة الباحث العربي: مجلد 1، العدد1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، مصر.

- بطارسة، سليمان، كشاكش، كريم. (1998). "القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحكمة الأردنية"، مجلة دراسة علوم الشريعة والقانون: المجلد 25، العدد 1. الأردن.
- بعلوشة، شريف أحمد. (2016). "واقع القضاء الإداري ومستقبله في فلسطين"، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية: عدد 1، جامعة الإسراء، الأردن.
- بعلوشة، شريف أحمد. (2018). " دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات ومناهضة التعذيب"، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية: عدد 1.
- بوشكيوه، عبد الحليم. (2016). " دور القضاء في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان"، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 1، الجزائر.
- بوقرة، إسماعيل. (2018). "سلطات القاضي الإداري عند الفصل في منازعات الإلغاء"، مجلة الحقيقة: مجلد 17، عدد 3، جامعة أدرار، الجزائر.
- بولعسل، سمية. (2016). "سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر.
- الجميلي، مصطفى. (2024). "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية: مجلد 5، عدد 7، الجامعة الإسلامية، لبنان.
- جيرة، عبد المنعم عبد العظيم. (1971). "آثار حكم الإلغاء: دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- حجازي، رضا. (2001). "الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- الحردان، عواد عباس. (2012). "الحقوق والحريات العامة: إطار مرجعي"، مجلة أهل البيت: العدد 13، جامعة أهل البيت، العراق.
- الحسن، سيمو. (1999). "القضاء الإداري المغربي ورقابة المشروعية والملاءمة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 27 أبريل - يونيو 1999م.
- الحسيني، رامي سمير. (2024). "اختصاص المحكمة الإدارية في الفلسطينية بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، المجلة العصرية للدراسات والأبحاث القانونية: مجلد 2، عدد 1، الكلية العصرية الجامعية، فلسطين.
- الحلو، أمل فايز. (2022). "القضاء الإداري الفلسطيني بين الواقع والتطبيق القانوني"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية.
- الحلو، ماجد راغب. (1980). "نظرية الظاهر في القانون الإداري"، مجلة الحقوق: العدد 1، السنة 4، جامعة الكويت.

- الخصاونة، نسيم محمد. (2017). "دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات السياسية"، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.
- خلايلة، إيهاب. (2017). "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين.
- خلف، فاروق. (2011). "سلطة القاضي الإدارة في الحلول محل الإدارة"، مجلة البحوث والدراسات: العدد 11، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر.
- خويلي، حمزة، وبومياني، فاطمة. (2020). "دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات بالمغرب"، بحث محكم، كلية العلوم القانونية والاقتصادية بتطوان، جامعة عبد المالك السعدي.
- دحاس، وفاء. (2015). "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، الجزائر.
- دقة، حسني فلاح. (2017). "الحماية الدستورية للحقوق السياسية والمدنية في المناطق الفلسطينية"، رسالة دكتوراه جامعة تونس المنار. تونس.
- رائد، الخرابشة. (2022). "طلبات التعويض في القضاء الإداري: دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
- رغيص، شريفة. (2018). "الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية"، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر.
- الزهري، يونس. (2012). "القضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات الأساسية"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية: عدد 7.
- زيدان، أسامة نسيم. (2014). "الخصومة في دعوى الإلغاء"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس. فلسطين.

❖ سادساً: الأبحاث القانونية

- السعيد، سليمان. (2004). "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر.
- سكاكني، باية. (2011). "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، الجزائر.
- سلامة، شعبان عبد الحكيم. (2016). "مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية: مجلد 2، عدد 32، جامعة الأزهر. مصر.

- سمور، مؤمن. (2025). "حكمة القضاء الإداري الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات العامة"،
المجلة العصرية للدراسات القانونية: مجلد 3، العدد 1، فلسطين.
- شايب، أمنة. و عبد المؤمن، سعاد. (2015). "قضاء استعجال الحريات"، رسالة ماجستير،
جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر.
- الشريف، مخناش. (2024). "مبدأ المساواة ضامن للحقوق والحريات"، مجلة الحقوق والحريات:
عدد 2، مجلد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
- الشطناوي، فيصل، و حتاملة، سليم. (2013). "الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة أمام
المحكمة الدستورية في الأردن"، بحث منشور في مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون، الصادرة
عن عمادة البحث العلمي: المجلد 40، العدد 2. الجامعة الأردنية
- شلال، رضا. (2008). "رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة"، مجلة الحقوق
والعلوم الإنسانية: عدد 1. جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر.
- الشمري، أحمد عدنان. (2014). "مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية: دراسة مقارنة بين القانونين
الأردني والكويتي"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط. الأردن.
- شيبان، توفيق. (2019). " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، رسالة
ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر.
- الطماوي، سليمان. (1956). "قواعد الاختصاص في المنازعات المتعلقة بال عقود الإدارية"، مجلة
مجلس الدولة: مجلد 7، مصر.
- الظفيري، يوسف ناصر حمد. (2020). "الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية
والظروف الاستثنائية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية: عدد 74، جامعة المنصورة، مصر.
- الظفيري، يوسف ناصر. (2020). "الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف
الاستثنائية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية: مجلد 10، عدد 74.
- عادل، رائد محمد. (2016). "الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ: دراسة مقارنة"، مجلة
علوم الشريعة والقانون: مجلد 43، عدد 1، الجامعة الأردنية، الأردن.
- عبادو، فاطمة. (2013). "دور القضاء الإداري في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد"،
رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
- عبد الوهاب كسال. (2015). "سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة"، أطروحة دكتوراة،
جامعة قسنطينة، الجزائر.
- عبود، ميرفت. (2021). "مفهوم التعديل الجزئي للقرار الإداري وصوره"، المجلة القانونية: مجلد
9، عدد 13. جامعة القاهرة.

- عدو، عبد القادر. (2017). " دور قضاء الاستعجال في حماية الحريات الأساسية"، مجلة الحقوق جامعة الكويت: مجلد 41، عدد 3.
- علام، عمرو توفيق. (2020). " دور الرقابة القضائية على القرار الإداري في تطوير مفهومه دور الرقابة القضائية على القرار الإداري في تطوير مفهومه"، بحث منشور، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر.
- علاونة، فادي. (2023). " دور القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني في ترسيخ الحقوق والحريات"، مجلة الرماح للبحوث والدراسات: عدد 85، عمان.
- العليق، نايف، عبد الرحمن حمد. (2022). دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان والحريات العامة"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية: عدد 37، المغرب.
- عودة، ليث طلال. (2020). " الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق والحريات السياسية في ظل الظروف الاستثنائية في فلسطين"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين.
- عويسي، فتحي. (2023). " دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات العامة"، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر.
- غربي، أحسن. (2014). " نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري"، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار - عنابة، الجزائر.
- الغوانمة، هاشم. (2023). " السياق التاريخي للحقوق والحريات العامة في التشريع الفلسطيني: دراسة قانونية تحليلية"، المجلة العربية للنشر العلمي: العدد 69.
- غيتاوي، عبد القادر. (2008). " وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً"، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر.
- الفراج أحمد سليمان. (2022). " الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية والرقابة القضائية عليه"، المجلة القانونية: المجلد 14، العدد 7، كلية الحقوق - فرع الخرطوم، جامعة القاهرة.
- فودة، محمد عطية. (2010). " الحماية الدستورية لحقوق الإنسان"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعه عين شمس. مصر.
- قباها، باسل محمد. (2009). " التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس. فلسطين.
- قرناش، جمال. (2016). " طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة: عدد 2، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، الجزائر.

- قروف، جمال. (2006). "الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري"، رسالة الماجستير، جامعة باجي مختار-عناية، الجزائر.
- القطاونة، تحسين مجير. (2014). "الضمانات القانونية للحقوق والحريات الأساسية"، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن.
- قوسطو، شهرزا. (2010). "مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر.
- الكهوجي، كلثم. (2022). "مفهوم الحقوق والحريات العامة وأنواعها"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة-فرع الخرطوم.
- لخمى، خالد. (2018). "دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية"، رسالة ماجستير، جامعة عبد حميد ابن باديس مستغانم، الجزائر.
- مالك، هديل. و عباس، نضال. (2012). "دور السلطة الإدارية في تقييد الحقوق وحريات الأفراد"، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية: عدد38، العراق.
- مجاهد، علي إسماعيل. (2014). "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات العامة"، المجلة القانونية: العدد 1، الأكاديمية الملكية للشرطة، البحرين.
- محمد، عبد الملك يونس. (1996). "أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها: دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج"، رسالة ماجستير، مطبعة صلاح الدين، أربيل. العراق.
- مرعي، محمود حمدي. (2020). "علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية"، مجلة الشريعة والقانون: جزء 1، مجلد 32، عدد35، جامعة الأزهر، مصر.
- مزياني، فريدة. (2006). "دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر"، مجلة الاجتهاد القضائي: عدد3، الجزائر.
- مسعودي، هشام. (2016). "الحكاية القضائية في القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات"، مجلة المتوسط للدراسات القانونية: عدد2.
- المطيري، صالح محمد. (2014). "نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.
- النجار، رمزي أحمد. (2014). "التنظيم الدستوري للحقوق والمدنية والسياسية وفقاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة.
- نزال، ثائرة. (2017). "القاضي الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات حق الإضراب في المرافق العامة نموذجاً"، مركز المنارة للدراسات والأبحاث: عدد1.

- النعيمات، أسامة أحمد؛ المعاوية، محمد مفضي. (2014). "التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري"، مجلة علوم الشريعة والقانون: مجلد 41، عدد1، الأردن.
- نوري، خلدون إبراهيم. (2003). "مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة" دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.
- هوارى، ليلي. (2012). "الرقابة القضائية على سلطات الإدارة في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية"، مجلة القانون: عدد3، معهد الحقوق المركز الجامعي لغليزان، الجزائر.
- يعيش، آمال تمام. (2012). "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، أطروحة دكتوراة، جامعة محمد خضر بسكرة، الجزائر.

❖ سابعاً: المقالات

- أبو شرار، عيسى. (2000) "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مقال منشور في مجلة آفاق.
- حمزاوي، عمر. (2017). "حرية التعبير عن الرأي . قراءة في أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، موقع صحيفة القدس العربي، لندن، 2017/10/30م.
- لكريني، إدريس، "التعديل الدستوري ومواكبة الإصلاح بالمغرب"، مقال منشور في صحيفة القدس العربي، لندن، السنة الثالثة والعشرون، العدد 6890.
- النقبي، جاسم محمد. (2024). "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة"، مقالة منشورة في كلية الحقوق جامعة الشارقة.

❖ المراجع باللغة الفرنسية

- André delaubadere.(2002).y.gaudemet,traité de droi administratif, 16èm éd.
- Auby. J. Met Drago.(1992). Rtraité des recours en macière administratif, Litec.
- CHATEAUBRIAND. (1968). Extrait de l'ouvrage de Philippe BRAND: La notion de liberté publique, LGDJ, Paris.
- Claud Leclerq.(1996). Libertés publiques, LITEC, 3eme edition, paris.
- Darcy Gilles. (1996). La responsabilité de l'administration, Dalloz, Paris.
- DE BOULOIS (Xavier-Dupre).(2022) Droits et Libertés fondamentaux, 3e éd.
- Délaubadaire (A).(1974). «Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du C.E en mélange».

- Delvolvé. (1969). le principe d, égalité devant les charge publiques, L.G.D.J., these paris
- Gustave Peiser. (2009). Contentieux administrative.
- Jacqueline Morand-Deviller.(2011). droit administratif, 12° éd, Montchrestien, l'extenso éditions, Paris.
- Jean Paul costa.(1986). Les libertés publiques en France et dans le monde, 2ème edition.
- Jean Rivero.(1951). Le juge administratif français: un juge qui gouverne?, Dalloz, Chronique VI.
- Jean Rivero.(1997). Les Libertés Publiques, Tome 1: Les droits de l'homme, Presses universitaires de France, paris.
- Lang A.V Gonduin, Ginserguet - Drisset V. Dictionnaire de droit administrative, A, Colin ed 2 1999.
- LODOVICI. (1957)L'évolution (C.E Arret THIBAUT 05/12/1956. DALLOZ Thèse, LILLE, 1937» de pouvoir discrétionnaire
- René CHAPUS.(1997). Droit administratif general.
- ROUSSEAU (D) .(1979)«Le contrôle de l'opportunité de l'action Administrative» Thèse Potier - VENZIA (J.C).(1959). «pouvoir Discrétionnaire» L.G.D.J Paris.
- Sourdillat Cm.(1937). le controle juridictionel des vois dexécution these pour doctorat, Paris.

فهرس المحتويات

أ.....	إقرار
د.....	الشكر والتقدير
ه.....	الملخص
ز.....	Abstract
1.....	المقدمة
2.....	أهمية الدراسة
3.....	مشكلة الدراسة
3.....	أهداف الدراسة
4.....	إشكالية الدراسة
4.....	منهجية الدراسة
9.....	هيكلية الدراسة
13.....	الباب الأول: الإطار القانوني المنظم لحماية الحقوق والحريات في فلسطين
13.....	تمهيد وتقسيم:
14.....	الفصل الأول: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فلسطين
15.....	المبحث الأول: ماهية الحقوق والحريات العامة
17.....	المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة
17.....	الفرع الأول: تعريف الحقوق لغة واصطلاحا
22.....	الفرع الثاني: تعريف الحريات لغة واصطلاحا
26.....	الفرع الثالث: الفرق بين الحقوق والحريات
28.....	المطلب الثاني: مصادر الحقوق والحريات العامة
29.....	الفرع الأول: المصادر الدينية للحقوق والحريات
32.....	الفرع الثاني: المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة

36	الفرع الثالث: المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين
38	المبحث الثاني: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فلسطين
39	المطلب الأول: التنظيم القانوني للحقوق المدنية والسياسية في فلسطين
40	الفرع الأول: الحقوق المدنية في القانون الأساسي الفلسطيني
46	الفرع الثاني: الحقوق السياسية في القانون الأساسي الفلسطيني
51	الفرع الثالث: الحقوق والحريات المرتبطة بالعدالة الجنائية
53	المطلب الثاني: التنظيم القانوني للحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين
53	الفرع الأول: الحقوق الاقتصادية في القانون الأساسي الفلسطيني
56	الثاني: الحقوق الاجتماعية في القانون الأساسي الفلسطيني
60	الفصل الثاني: وظيفة القاضي الإداري في حماية المشروعية القانونية
61	المبحث الأول: القاضي الإداري ضامن للحقوق والحريات
62	المطلب الأول: القاضي الإداري ودوره في مراقبة نشاط الإدارة
77	المطلب الثاني: وظيفة القضاء الإداري في الموازنة بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة
78	الفرع الأول: الموازنة بين مصلحة المواطن ومصالح الإدارة
80	الفرع الثاني: التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام
81	المبحث الثاني: ضمانات حماية الحقوق والحريات
82	المطلب الأول: الضمانات الدستورية للحقوق والحريات
83	الفرع الأول: مبدأ المشروعية
92	الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات
96	الفرع الثالث: مبدأ المساواة
102	المطلب الثاني: الضمانات القضائية للحقوق والحريات
103	الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء
108	الفرع الثاني: كفالة حق التقاضي

112	الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين
122	الباب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وآلياتها كضمانة لحماية الحقوق والحريات
122	تمهيد وتقسيم:
123	الفصل الأول: دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حماية الحقوق والحريات
125	المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
128	المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وصورها
129	الفرع الأول: الرقابة القضائية لغةً واصطلاحاً
130	الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على القرارات الإدارية
132	المطلب الثاني: الحدود الرقابية للقاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات
133	الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة
139	الفرع الثاني: حلول القاضي محل الإدارة
153	المبحث الثاني: الاختصاص الرقابي للقضاء الإداري في فلسطين
153	المطلب الأول: نشأة القضاء الإداري وتنظيمه في فلسطين
157	الفرع الأول: التنظيم القانوني للقضاء الإداري في فلسطين
157	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري الفلسطيني في الدعوى الإدارية
163	المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري في فلسطين على الحقوق والحريات
164	الفرع الأول: الجوانب الموضوعية لرقابة القضاء الإداري على الحقوق والحريات العامة
165	الفرع الثاني: الجوانب الإجرائية لرقابة القضاء الإداري على الحقوق والحريات العامة

174	الفصل الثاني: الآليات الرقابية للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات.....
175	المبحث الأول: حماية الحقوق والحريات من خلال دعوى الإلغاء.....
177	المطلب الأول: الشروط الشكلية لرقابة الإلغاء.....
177	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه.....
180	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشخص رافع الدعوى.....
185	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالمواعيد والإجراءات.....
186	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لرقابة الإلغاء.....
187	الفرع الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري.....
194	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.....
206	المبحث الثاني: دعوى التعويض آلية لحماية الحقوق والحريات.....
207	المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض عن أعمال الإدارة وشروطها.....
208	الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض.....
209	الفرع الثاني: احكام وشروط دعوى التعويض.....
215	المطلب الثاني: اركان قيام مسؤولية الإدارة في التعويض.....
216	الفرع الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية الموجبة للتعويض.....
222	الفرع الثاني: الضرر كأحد أركان مسؤولية الإدارة.....
225	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....
227	الخاتمة.....
231	المصادر والمراجع.....