

The Islamic University–Gaza

Deanship of Research and Graduate Studies

Faculty of Sharia and Law

Master of General Law



الجامعة الإسلامية - غزة

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

كلية الشريعة والقانون

ماجستير القانون العام

أحكام دعوى إلغاء القرار الإداري لعيب عدم
الاختصاص في فلسطين
(دراسة مقارنة)

The Provisions of the a Administrative Decision For
the of Jurisdiction in Palestine
(A Comparative Study)

إعداد الباحثة

أمل يوسف عبد القادر البسيوني

إشراف

الدكتور

هاني عبد الرحمن غانم

الدكتور

أنور حمدان الشاعر

قُدِّمَ هَذَا البحثُ إِسْتِكْمَالاً لِمُتَطَلِّبَاتِ الْحُصُولِ عَلَى دَرَجَةِ الْمَاجِسْتِيرِ
فِي الْقَانُونِ الْعَامِ بِكُلِّيَّةِ الشَّرِيعَةِ وَالْقَانُونِ فِي الْجَامِعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِغَزَّةَ

شوال / 1439 هـ - يونيو / 2017م

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

أحكام دعوى إلغاء القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص في فلسطين (دراسة مقارنة)

The Provisions of the a Administrative Decision For the Of Jurisdiction in Palestine (A Comparative Study)

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

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

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

Student's name:	أمل يوسف عبد القادر البسيوني	اسم الطالب:
Signature:	أمل يوسف عبد القادر البسيوني	التوقيع:
Date:	2017/06/10م	التاريخ:

الرقم: ج س غ/35/Ref:

التاريخ: 2017/07/12م Date:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحثة/ امل يوسف عبد القادر البسيوني لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون/ قسم القانون العام وموضوعها:

أحكام دعوى إلغاء القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص في فلسطين - دراسة مقارنة

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم الأربعاء 18 شوال 1438 هـ، الموافق 2017/07/12م الساعة

الحادية عشر صباحاً في قاعة مؤتمرات مبنى اللحيان، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

.....	مشرفاً و رئيساً	د. أنور حمدان الشاعر
.....	مشرفاً	د. هاني عبد الرحمن غانم
.....	مناقشاً داخلياً	د. حسام الدين محمود الدن
.....	مناقشاً خارجياً	د. محمد سليمان شبير

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحثة درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون/ قسم القانون العام.

واللجنة إذ تمنحها هذه الدرجة فإنها توصيها بتقوى الله ولزوم طاعته وأن تسخر علمها في خدمة دينها ووطنها.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا



أ.د. عبد الرؤوف علي المناعمة



ملخص الرسالة

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أحكام دعوى الإلغاء في فلسطين لعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري ومقارنتها بمصر وفرنسا، حيث تم استخدام الأسلوب المنهجي الوصفي التحليلي والمقارن لإجراء هذه الدراسة من خلال تحليل آراء الفقه والقضاء الإداريين وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري في كل من فلسطين ومصر وفرنسا ذات الصلة بموضوع الدراسة، تناولنا في الفصل الأول النظرية العامة لدعوى الإلغاء تم تناولنا في الفصل الثاني أحكام الاختصاص في القرار الإداري تم تناولنا في الفصل الثالث عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري وآثاره.

وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج كان من أبرزها أن القضاء الإداري في فلسطين أصبح قضاء إلغاء وتعويض ويتقاضى أمامه على درجتين، وأن القضاء الإداري الفلسطيني ميز قراراته بين شروط صحة القرار الإداري وأركانه، واعتبر أن القرار الإداري شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء بالإضافة على شرط رفعها خلال الميعاد المحدد قانوناً وشروط متعلقة بالمستدعي وانعدام الطعن الموازي.

وأن المشرع الفلسطيني نص صراحة على أن الاختصاص شرط من شروط صحة القرار الإداري ومن تم يعتبر القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص في حال مخالفة الإدارة لقواعده مما يتوجب إلغاءه أمام القضاء الإداري الفلسطيني.

والقضاء الإداري الفلسطيني يمارس رقابته على مشروعية الاختصاص في القرار الإداري في ظل الظروف الطبيعية والاستثنائية، على خلاف القضاء الإداري الفرنسي والمصري باكتفائه بالرقابة في ظل الظروف الطبيعية فقط .

وبناء عليه فإن القرارات الإدارية الصادرة من الموظفين العاملين بقطاع غزة بعد عام 2007م هي قرارات صحيحة وسليمة وذلك بتطبيق أحكام نظرية الموظف الفعلي عليها على الرغم من عدم تنظيم المشرع لأحكامها في نصوصه.

وبناء على ذلك لا بد على المشرع الفلسطيني إصدار تشريعات تنظم عمل الإدارة واختصاصاتها في ظل الظروف الاستثنائية ولا سيما عمل الموظفين الفعليين وبيان حقوقهم وواجباتهم، كذلك على الإدارة احترام قواعد تدرج القاعدة القانونية أثناء ممارستها اختصاصاتها الإدارية .

Abstract

This study aimed at shedding light on the provisions of the cancellation case of the administrative decision in Palestine for the lack of jurisdiction, and comparing it to the neighboring countries. The study used the descriptive analytical and comparative methods through analyzing the jurisprudence and administrative judicial opinions, and the related legal texts and verdicts issued by the administrative judiciary in Palestine, Egypt, and France. In the first chapter, the study discussed the general theory of the case of cancellation. The second chapter investigated the provisions of jurisdiction in the administrative decision. The third chapter discussed the lack of jurisdiction in the administrative decision and its impact.

The study concluded several results. The most important of which was that the administrative judiciary in Palestine has become a judiciary of cancellation and compensation that has two ranks. The Palestinian administrative judiciary distinguished in its decisions between the conditions of validity of the administrative decision and its pillars. It considered that the administrative decision is one of the conditions of accepting the cancellation action. This should be added to the rest of case raising conditions in the due time specified by law and the conditions related to the claimant and the absence of parallel appeal.

The study also concluded that the Palestinian legislator expressly stated that jurisdiction is a condition of the validity of the administrative decision. This means that the administrative decision is considered flawed with the lack of jurisdiction in case of violation of the administrative decision rules. This necessitates the cancellation of this decision before the Palestinian administrative courts.

The study also found that the Palestinian administrative judiciary exercises its control over the legality of jurisdiction in the administrative decision under normal and exceptional circumstances. This is unlike the French and Egyptian administrative courts, where this is limited to the normal circumstances.

Accordingly, the administrative decisions issued by the employees of the Gaza Strip after 2007 are correct and sound decisions, considering the implementation of the provisions of the theory of the actual employee, despite the fact that the legislator did not regulate its provisions in the related legal texts.

Accordingly, the Palestinian legislator must issue a legislation regulating the work of the administration and its powers under the exceptional circumstances, especially the work of the actual employees and their rights and duties. The administration must also respect the rules that incorporate the rule of law progression in the exercise of its administrative duties.

اقتباس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ

بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ

الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ

شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾

[ص: 26]

صدق الله العظيم

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك
ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك " الله جل جلاله " إلى من بلغ
الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد عليه
الصلاة والسلام.

إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى من أحمل أسمه بكل افتخار.. أرجوا من الله
أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم
اهتدى بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد.. "والدي العزيز"

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب والحنان والتفاني.. إلى بسمه الحياة وسر
الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب "أمي الحبيبة"
إلى رفيق الدرب في هذه الحياة معك أكون أو لا أكون . إلى معنى الحب وبسمه
الحياة. إلى توأم روحي " زوجي موسى".

إلى من رافقوني منذ أن حملنا حقائبنا الصغيرة ومعهم سرت الدرب خطوة خطوة. إلى
من رسمت معهم تقاسيم الحياة وبهم يجري في عروقي رغم بعد المسافات ولا أستطيع
الاستغناء عنهم "إخواني إياد وعبد ومحمد ونسرين وعائلاتهم"

إلى رفيقات الإخوة، إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء. إلى ينباع الصدق
الصافي. إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير "صديقاتي العزيزات"
إلى كل الأهل والأقارب إلى عائلتي آل البسيوني وعائلتي الجديدة آل الزعانيين الكرام
وعلى راسهم " العم أبو لؤي والخالة أم لؤي".

إلى زملائي العمل والمهنة.. إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.. إلى كل غيور
ومخلص لهذا الوطن..

إليكم جميعاً أهدي هذه الرسالة، وأتمنى من الله عز وجل التوفيق والسداد

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الأحقاف: 15]

الحمد لله الذي قدر فهدى وخلق فسوى وعلم الإنسان ما لم يعلم ، أحمدته على نعمه وأشكره على جزيل فضائله، وأسلم على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين، ومن دواعي العرفان بالجميل والتقدير، أتقدم بعميق الشكر والامتنان إلى الدكتور الفاضل/ أنور حمدان الشاعر، والدكتور الفاضل/ هاني عبد الرحمن غانم الذين لم يبخلا علي باقتراحاتهما وتوجيهاتهما العلمية الدقيقة فكانا نعم المشرفين والمتابعين لهذه الرسالة فجزاه الله عنا كل الجزاء.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير إلى عضوي لجنة المناقشة كل من:

الدكتور الفاضل/ حسام الدين الدين حفظه الله (مناقشاً داخلياً)

الدكتور الفاضل/ محمد سليمان شبير حفظه الله (مناقشاً خارجياً)

الذين تكروا علي ومنحاني شرف أن يكونا أعضاء مناقشة رسالتي.

كما وأتقدم بجزيل الشكر لكل من ساهم، أو نصح وأرشد من أجل إخراج هذا البحث إلى النور وأخص منهم مركز حماية لحقوق الإنسان ممثلاً بالدكتور حازم الشعراوي .

الباحثة

أمل البسيوني

قائمة المحتويات

أ.....	إقرار
ب.....	نتيجة الحكم
ت.....	ملخص الرسالة
ث.....	Abstract
ج.....	اقتباس
ح.....	الإهداء
د.....	شكر وتقدير
ذ.....	قائمة المحتويات
1.....	الإطار العام للدراسة
2.....	أولاً: المقدمة
3.....	ثانياً: إشكاليات الدراسة وتساؤلاتها
3.....	ثالثاً: أهمية الدراسة
4.....	رابعاً: أهداف الدراسة
4.....	خامساً: منهج الدراسة
4.....	سادساً: الدراسات السابقة
6.....	الفصل الأول: النظرية العامة لدعوى الإلغاء
8.....	المبحث الأول ماهية دعوى الإلغاء وخصائصها
9.....	المطلب الأول مفهوم دعوى الإلغاء ونشأتها
9.....	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء
13.....	الفرع الثاني: نشأة دعوى الإلغاء وتطورها
19.....	المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء
19.....	الفرع الأول: دعوى الإلغاء دعوى قضائية
20.....	الفرع الثاني: دعوى الإلغاء دعوى مشروعية
21.....	الفرع الثالث: دعوى موضوعية عينية
22.....	الفرع الرابع: دعوى الإلغاء لا صلح فيها
24.....	الفرع الخامس: أحكام دعوى الإلغاء حجة على الكافة

المبحث الثاني شروط قبول دعوى الإلغاء	25
المطلب الأول شروط متعلقة بمحل دعوى الإلغاء وموعد رفعها	26
الفرع الأول: شروط متعلقة بمحل دعوى الإلغاء	26
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بميعاد رفع دعوى الإلغاء	37
المطلب الثاني: شروط تتعلق بالمستدعي وانعدام الطعن الموازي	56
الفرع الأول: شروط تتعلق بالمستدعي	56
الفرع الثاني: انعدام الطعن الموازي	65
الفصل الثاني: أحكام الاختصاص في القرار الإداري	70
المبحث الأول: ماهية الاختصاص في القرار الإداري	71
المطلب الأول: مفهوم الاختصاص في القرار الإداري	72
الفرع الأول: تعريف الاختصاص في القرار الإداري	72
المطلب الثاني: صور ركن الاختصاص في القرار الإداري	74
المبحث الثاني مصادر ركن الاختصاص في القرار الإداري	79
المطلب الأول المصادر المباشرة لركن الاختصاص في القرار الإداري	80
الفرع الأول: المصادر المكتوبة	80
الفرع الثاني: العرف	91
المطلب الثاني: المصادر غير المباشرة للاختصاص في القرار الإداري	99
الفرع الأول: التفويض	99
الفرع الثاني: الحلول	104
الفرع الثالث: الإنابة	110
الفرع الرابع: السلطة الرئاسية	112
الفرع الخامس: الخامس: قاعدة توازي الاختصاص	114
الفصل الثالث صور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري وآثاره	117
المبحث الأول: ماهية عيب عدم الاختصاص وصوره	119
المطلب الأول مفهوم عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري	120
الفرع الأول: ماهية عيب عدم الاختصاص:	120
الفرع الثاني: خصائص عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري	121

المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص.....	124
الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم(اغتصاب السلطة).....	124
الفرع الثاني عيب عدم الاختصاص البسيط.....	135
الفرع الثالث: عدم الاختصاص الزمني.....	142
الفرع الرابع: عيب عدم الاختصاص المكاني.....	145
المبحث الثاني الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص.....	147
المطلب الأول الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في الظروف العادية.....	148
الفرع الأول: انعدام القرار الإداري المعيب بعدم الاختصاص.....	148
الفرع الثاني: بطلان القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص.....	157
المطلب الثاني الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية.....	162
الفرع الأول: الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) وأثرها على ركن الاختصاص.....	162
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عيب عدم الاختصاص القرار الإداري الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية لعام 2007م في قطاع غزة.....	169
الخاتمة.....	180
أولاً: النتائج.....	180
ثانياً: التوصيات.....	180
المصادر والمراجع.....	182

الإطار العام للدراسة

أولاً: المقدمة

تتعدد النشاطات الإدارية في الدولة وتختلف من قطاع إداري إلى آخر وفق الاختصاص الممنوح لها من طرف المشرع حيث منح الإدارة عدة وسائل لتحقيقها، إلا أن القرارات الإدارية الوسيلة الأساسية التي تمكن الإدارة من ممارسة هذه الاختصاصات الإدارية، وعليه فإنه لا يمكن إصدار قراراً إدارياً وتنفيذه إلا من خلال الجهة الإدارية المختصة بإصداره، وذلك لتعدد هيئاتها وسلطاتها المركزية واللامركزية، الإقليمية والمرفقية، وقطاعاتها ونشاطاتها الإدارية وذلك تماشياً مع مبدأ الفصل بين السلطات.

ولكي يعتبر القرار الإداري سليماً لا بد من توافر فيه شروط الصحة الخمسة التي أقرها المشرع الفلسطيني ومنها " الاختصاص "، لما في ذلك من أهمية كبيرة تتجلى توافر هذا الشرط الأساسي في القرار الإداري، تولى المشرع تنظيمه بنفسه وجعله من النظام العام لما فيه من حماية للأفراد من تعسف الإدارة في حقهم وعد ضياع حقوقهم ومصالحهم، خصوصاً وأنه أصبح يخشى من الإدارة بما لها من سلطة تقديرية من أن تتحرف باستعمال سلطاتها عن الصالح العام، بالإضافة إلى استقرار المعاملات بين الأفراد والإدارة، كما يتمكن الأفراد من معرفة من هو المختص بإصداره حتى يتسنى لهم الطعن به قضائياً بكل سهولة ويسر، ومن ثم في حال مخالفة الإدارة لهذه الاختصاصات أثناء إصدارها للقرارات الإدارية فإن المشرع قد كفل حمايته من سلطاتها وتغولها بحق أصحاب الشأن، وذلك من خلال النص المشرع الفلسطيني على أن عيب عدم الاختصاص وجه من أوجه العيوب المشروعية الخمسة للقرار الإداري والموجبة لإلغائه أمام القضاء الإداري الفلسطيني، وجعله محل للطعن فيه بالأوجه المقررة قانوناً، والقضاء الإداري الفلسطيني يمارس رقابته على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في ظل الظروف الطبيعية والاستثنائية ويجعلها محل للطعن بمدى مشروعيتها.

فقد يصدر عن الإدارة في تلك الظروف عدد من القرارات الإدارية من أشخاص ليس ذوي اختصاص كالموظفين الفعليين، فهنا القضاء الإداري يمنح القرارات الإدارية الصادرة عنهم المشروعية الإدارية وذلك إعمالاً لقواعد انتظام المرفق العام واضطراره وتطبيقاً لقاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح والتي تظهر في حماية مصالح المواطن والمحافظة على عمل المرافق العامة في الدولة وعدم تعطيلها لأي سبب كان، ومن أبرز التطبيقات العملية على ذلك في فلسطين، ما حدث داخل المجتمع الفلسطيني من أحداث عام 2007م وما نتج عنها من انقسام بين شطري الوطن والناج عنها إعلان توقف عمل كافة الموظفين القانونيين بكافة الجهات الرسمية، مما أفرد عدد من الموظفين غير الرسميين قائمين بأعمالهم الإدارية، وصدور العديد من القرارات

الإدارية منهم مما جعلها محط نظر في صحتها لإصابتها بعيب عدم الاختصاص الذي هو سبب من أسباب إلغاء القرار الإداري أمام القضاء الإداري الفلسطيني.

ثانياً: إشكاليات الدراسة وتساؤلاتها

تتبلور مشكلة الدراسة في الكشف عن عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري نتيجة صدوره من جهة غير مختصة بإصداره سواء في ظل الظروف الطبيعية والاستثنائية، ولا سيما القرارات الإدارية الصادرة من الموظفين الفلسطينيين بقطاع غزة بعد أحداث عام 2007م، وهذه الإشكالية يمكن صياغتها على شكل أسئلة والتي سنحاول الإجابة عنها من خلال هذه الدراسة ولعل أهمها ما يلي:

- ❖ ماهية عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، ومصادره؟
- ❖ ماهي الآثار المترتبة على صدور القرار الإداري من شخص غير مختص بإصداره في ظل الظروف الطبيعية والاستثنائية، وما هي الاستثناءات الواردة عليها؟
- ❖ ما مدى رقابة القضاء الإداري الفلسطيني على عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري في ظل الظروف الطبيعية والاستثنائية؟
- ❖ ما مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة من السلطة الإدارية في قطاع غزة بعد أحداث عام 2007م وحتى انتهاء الظروف الاستثنائية القائمة؟

ثالثاً: أهمية الدراسة

ترجع أهمية الدراسة إلى عدة جوانب منها ما يلي:

- 1- تسليط الضوء على عيب عدم الاختصاص في التشريع الفلسطيني ومدى خضوع القرار الإداري المشوب به لرقابة القضاء الإداري الفلسطيني.
- 2- التعرف على مفهوم عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري في التشريع الفلسطيني وصوره.
- 3- تحليل القوانين الفلسطينية والأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري الفلسطيني والمقارن ذات الصلة بالدراسة من الناحية العملية.
- 4- تسليط الضوء على مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن جهة غير مختصة في ظل الظروف الطبيعية والاستثنائية، ومدى رقابة القضاء الإداري الفلسطيني عليها.

رابعاً: أهداف الدراسة

تهدف الباحثة من خلال هذه الدراسة إلى ما يلي:

- 1- محاولة شرح وتحليل ما يتعلق بموضوع الدراسة من مواد قانونية وأحكام قضائية فلسطينية ومقارنة وذلك لمحاولة إثراء الدراسات القانونية الفلسطينية المتخصصة.
- 2- تساهم الدراسة في بيان صور عيب عدم الاختصاص وإمكانية الأخذ بها كسبب من أسباب إلغاء القرار أمام القضاء الإداري الفلسطيني، والآثار المترتبة عليه.
- 3- الكشف عن مدى رقابة القضاء الإداري على القرار الإدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الطبيعية والاستثنائية، وربط الدراسة بالواقع الفلسطيني القائم بعد أحداث 2007م، ومقارنته بالدول المجاورة.

خامساً: منهج الدراسة

في هذه الدراسة سوف تقوم الباحثة باستخدام:

- 1- المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال البحث والتنقيب في الآراء الفقهية والأبحاث العلمية، وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية وذلك بصدد الإلمام بكافة الجوانب المختلفة لموضوع هذه الدراسة.
- 2- المنهج المقارن، وذلك من خلال المقارنة بين النظام القانوني والقضائي بين كل من فلسطين ومصر مع الإطلالة على النظام القانوني والقضائي الإداري الفرنسي.

سادساً: الدراسات السابقة

وجدت الباحثة بعض الدراسات السابقة التي تعني بعيب عدم الاختصاص كسبب من أسباب إلغاء القرار الإداري أمام القضاء الإداري لمخالفته لمبدأ المشروعية الإدارية، وفيما يلي بعض من الدراسات التي وجدت الباحثة ذات العلاقة بجوانب معينة من موضوع البحث.

رسالة ماجستير للباحث كنتاوي عبد الله (2011) بعنوان " ركن الاختصاص في القرار الإداري"، حيث هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على ماهية ركن الاختصاص في القرار الإداري، وعناصره، وتميزه عن عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، وبيان الاستثناءات الواردة عليه.

وحول ما سبق فإن الباحثة ستضيف بيان صور ركن الاختصاص في القرار الإداري، وبيان حدود وسلطات الإدارة المقيدة والتقديرية في إصدارها لقرارات الإدارية وفق الاختصاصات الممنوحة لها ومدى التزامها بمبدأ المشروعية بالإضافة إلى بيان دور القضاء الإداري في الرقابة على القرار الإداري لمخالفته عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الطبيعية والاستثنائية.

رسالة ماجستير للباحث سمير عبد الله السماعنة (2015) بعنوان " عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري"، حيث هدفت الدراسة إلى بيان السلطات التأديبية لكل من الإدارة والقضاء تجاه الموظفين العموميين الذين يسري عليهم قانون الخدمة المدنية ومن له الحق في توقيع الجزاء التأديبي بالإضافة إلى بيان العقوبات التي تتال الموظف العام في حال ثبوت المخالفة التأديبية.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها، أن عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري يرتبط دائماً بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية وبالتالي لا يجوز لأي سلطة اعتداء على سلطة أخرى، وهو عيب متعلق بالنظام العام يتولى المشرع بنفسه تنظيمه ووضع قواعده.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تناولت أهمية عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، وبيان الحالات التي يكون فيها القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص وإبراز عناصر الاختصاص في القرار الإداري.

رسالة ماجستير للباحث نواف طلال العازمي (2012) بعنوان " ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي"، حيث هدفت الدراسة إلى بيان الآثار القانونية لتطبيق الإدارة لركن الاختصاص في إصدارها للقرارات الإدارية، وموقف القضاء الإداري في كل من الأردن والكويت من القرارات الإدارية التي تخالف فيها الإدارة لركن الاختصاص من حيث الإلغاء والتعويض، وبيان أثر قيام القضاء الإداري بإلغائه لهذه القرارات المعيبة بعدم الاختصاص والحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عنها للأفراد.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها، أن عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري مرتبط بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية، ومن تم يعتبر ركن الاختصاص من النظام العام، بالإضافة إلى أنه مرتبط ببعض القواعد القانونية الأخرى التي تؤثر فيه ومن أبرزها التفويض والحلول والإنابة، وخلصت أيضاً أن صور عيب عدم الاختصاص البسيط تختلف عن الجسيم الذي يترتب عليه انعدام الأخير.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها سلطت الضوء على دور القضاء الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة من خلال توافر كافة أركان القرار الإداري ومنها الاختصاص وفي حال عدمه فإن القضاء الإداري يقوم بإلغائها سواء طالب المتضرر بذلك أو القضاء الإداري تصدى من نفسه بإلغائه كونه متعلق بالنظام العام.

الفصل الأول

النظرية العامة لدعوى الإلغاء

الفصل الأول

النظرية العامة لدعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى تجاوز السلطة إحدى وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، فقد ابتدعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لفرنسا، أما في مصر وفلسطين فقد أقرها المشرع بتشريعاته الناظمة لعمل القضاء الإداري، وتُعرف دعوى الإلغاء بأنها: دعوى موضوعية عينية، تتضمن مخاصمة القرار الإداري المعيب، بسبب مخالفته للأسباب المحددة قانوناً، والتوصل إلى إلغائه بحيث يكون حجة على الكافة، ولا يجوز الصلح به؛ ولهذا وصفت بأنها دعوى ذات طابع موضوعي، وليست ذات طابع شخصي، في حال رفعها يختصم بها القرار الإداري.

ولقبولها أمام القضاء الإداري لابد من توافر شروط رئيسيه تتعلق بمحل الدعوى، والمستدعي والمواعيد الناظمة لرفعها، وعدم وجود طعن مواز لها والتي سنتناولها في هذا الفصل كآلاتي: وسأقوم بدراستها في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية دعوى الإلغاء وخصائصها.

المبحث الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء.

المبحث الأول

ماهية دعوى الإلغاء وخصائصها.

تمهيد وتقسيم:

تعتبر دعوى الإلغاء إحدى أهم أنواع الدعاوى الإدارية، وهي التي يباشرها القضاء الإداري للنظر بالقرار الإداري؛ المطعون فيه وإلغائه؛ لمخالفته لمبدأ المشروعية الإدارية، وقد أوجدها القضاء الإداري الفرنسي لتشكيل ضمانات من ضمانات المشروعية ؛ وذلك لكبح تغول الإدارة، وحماية الحقوق والحريات الفردية، والحفاظ على المصالح العامة.

وتتمتع بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى الإدارية الأخرى، وبناء على ذلك يقسم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء ونشأتها.

المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء.

المطلب الأول

مفهوم دعوى الإلغاء ونشأتها

احتلت دعوى الإلغاء مكانة متميزة في المنظومة الدستورية والقانونية، يظهر ذلك من خلال النص على حماية الحقوق والحريات الفردية والتي تضمن للجميع حقوقهم الأساسية، فجاء القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م معلن أن أساس عمل السلطة القضائية يكمن في مبدأ الشرعية والمساواة⁽¹⁾ وتعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى التي ترفع أمام القضاء، وأكثرها حساسية وانتشاراً من جانب المتقاضين، ولذا سنتعرف على ماهيتها وتاريخ نشأتها فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

أفرد المشرع لدعوى الإلغاء الكثير من القواعد والأحكام لقانونية الناظمة لها في قانون مستقل كما هو الحال في فرنسا ومصر وحديثاً في فلسطين⁽²⁾ فالمشرع الإداري لم يضع تعريف صريح لها تاركاً هذا الأمر للفقهاء والقضاء الإداريين وحتى نجلي مفهوم دعوى الإلغاء وتوضيحها لابد أن نعرفها على المستويين الفقهي والقضائي.

الفصل الأول: التعريف القضائي لدعوى الإلغاء:

عرفها القضاء الإداري المصري بأنها خصومة بين طرفين محلها اختصاص القرار الإداري لعب في ذاته يتعين قيام دعوى الإلغاء على مصلحة شخصية للطاعن تهدف هذه الدعوى لتحقيق المشروعية، وسيادة القانون، والحفاظ على الصالح العام.⁽³⁾

-
- (1) راجع المادة 6، والمادة (9) والمادة (30) و(120/6) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م وتعديلاته.
- (2) لا شك بأن المنظومة القانونية في فلسطين أصبحت منقسمة إلى حد ما بعد أحداث عام 2007م وحتى الآن؛ مما نتج عن ذلك أن الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في القرارات الإدارية في الضفة الغربية هي المحكمة العليا، والتي تتخذ بصفتها محكمة عدل عليا لنظر في دعوى الإلغاء وهي على درجة واحدة وذلك بالاستناد المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م و تطبق أحكام الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المتعلق بطلبات دعوى الإلغاء المقدمة لمحكمة العدل العليا، أما القانون المطبق حالياً على دعوى الإلغاء في قطاع غزة هو قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م الذي تم إصداره من قبل المجلس التشريعي في غزة، والمطبق في غزة فقط والذي بموجبه أصبح التقاضي على درجتين من خلال استحداث المحكمة الإدارية للنظر في المنازعات الإدارية وأفرد لها عدة اختصاصات بالمادة (3) منه، وأنشأ محكمة العدل العليا للنظر في الطعون التي ترفع إليها في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية وتتنظر في الطعون من الناحيتين الموضوعية والقانونية، بالإضافة إلى إلغاء الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته المتعلق بأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا.
- (3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1133 لسنة 34 ق.ع جلسة 27 - 6 - 1993

وقد عرفها القضاء الإداري الفلسطيني بأنها "المطالبة من القاضي الإداري مراقبة مشروعية القرار الإداري، وتستهدف من ذلك إلغاءه، لمخالفته القواعد القانونية الحفاظ على المصلحة العامة"⁽¹⁾

وهناك آراء فقهية متعددة في تعريف دعوى الإلغاء فيعرفها بعضهم بأنها دعوى من دعاوى القانون العام المرفوعة أمام القضاء الإداري، بقصد إبطال قرار إداري غير مشروع"⁽²⁾ وعرفها آخرون بأنها دعوى قضائية تهدف إلى إعدام قرار إداري غير مشروع وبالتالي إبطال الآثار المترتبة عليه"⁽³⁾ وغير ذلك من التعريفات التي وضعت .

وفي الحقيقة أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية عينية يختصم فيها القرار الإداري نفسه ويطلب من خلالها إلغاء القرار وسلطة القاضي الإداري في هذه الدعوى دون سواها تنحصر في تفحص القرار المطعون به ومدى مطابقتها لمبدأ المشروعية، والأحكام الصادرة بها هي حجة على الكافة.

وهذا ما دعوى الإلغاء عن التظلم الإداري كونها تقدم إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر بها والفصل بموضوعها وهو إلغاء القرار الإداري المعيب بعدم مشروعيته الإدارية، سواء كانت الدولة أخذت بالنظام الموحد للقضاء أو المزدوج، بالإضافة إلى إتباع إجراءات خاصة عند رفعها يحددها القانون الإجرائي، وهي محددة وواضحة ؛ وفي قانون القضاء الإداري الفرنسي والمصري قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 وتعديلاته وفي فلسطين بقانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لعام 2016م، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م.

وأن ما هو ثابت فقهاً وقضائياً في فرنسا ومصر أن سلطة القاضي الإداري إما أن ترفض الدعوى إذا ثبت أن القرار المطعون فيه يتفق مع القانون ومشروعاً، أو الحكم بإلغائه إذا ثبت عدم

(1) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 95/2008 جلسة 2009/5/20م، وقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 8/2001 جلسة 2005/5/30م، و قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 18/1999 جلسة 2005/6/13م، وقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 89/2009 جلسة 30/2009، وقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 26/1998 جلسة 1998/4/22، وقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 274/2009 جلسة 2010/5/24م، وقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 43/2005 جلسة 2005/10/4م، وقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 46/1997 جلسة 1998/2/24م، موقع المقتفي الفلسطيني.

(2) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني(ص90)، وبكر، مجلس الدولة(ص363).

(3) الحلو، القضاء الإداري(ص263)، والطيمائي، القضاء الإداري(قضاء الإلغاء)(ص280)

مشروعيتها⁽¹⁾، فالقضاء الإداري المصري قرر في العديد من أحكامه بأن سلطاته منحصرة في إلغاء القرار الإداري المعيب متى ثبتت عدم مشروعيتها، وليس له أن يعدل القرار المعيب أو يصححه بل إنه يترك ذلك للإدارة العاملة وحدها، حيث تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالإلغاء أو استبداله بقرار آخر لأن ذلك خارج اختصاص المحكمة حيث اختصاصها، مقصور على إلغاء القرارات المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق للقانون⁽²⁾.

إلا أن المشرع الفلسطيني وسع من صلاحيات القاضي الإداري، ومنحه صلاحية رفض القرار الإداري أو إلغائه أو تعديله مستنداً بذلك لنص المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽³⁾.

حيث أن هناك العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الفلسطيني وهذا ما يؤكد لها تجاوز الحدود التي رسمها القانون لسلطات القاضي الإداري، فبعض هذه الأحكام قضى بإنشاء أو تعديل قرارات إدارية مطعون بها أمامه بناءً على طلبات الخصوم الأساسية متجاوز بها حدود القانون وصلاحياته، بل إجابة طلبات الطاعن، والمتمثلة في إلزام الإدارة بالقيام بأعمال إدارية، ما كما هو واضح في القرار الصادر بناءً على طلبات الطاعن⁽⁴⁾.

-
- (1) عكاشة، إجراءات الدعوى الإدارية في قضاء مجلس الدولة (ص 394)
- (2) فقد قضى القضاء الإداري المصري في حكم له بأن " لا يملك قاضي المشروعية أن يصدر أمراً إلى جهة الإدارة يقتصر اختصاصه على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره من قرارات متى كانت ملزمة قانوناً بذلك ويكون على السلطة التنفيذية المختصة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ الأحكام التي يصدرها قاضي المشروعية وذلك بما يحقق المشروعية وسيادة القانون على مسئولية السلطة التنفيذية السياسية أمام السلطة التشريعية وتحت مسئوليتها المدنية والجنائية التي تملك أصحاب الشأن تحريكها في ذات الوقت لإجبارها على تنفيذ الأحكام التي جعل الدستور عدم تنفيذها جريمة من الموظف يعاقب عليها قانوناً يكون للمحكوم له رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة"
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 297 لسنة 36 ق جلسة 1992/3/29م، و حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 38 لسنة 36 ق والطعن رقم 4269 لسنة 35 ق جلسة 1992/3/1م، مشار إليه عند عكاشة، الكتاب الثاني (ص 410).
- (3) حيث تنص المادة (291) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م على "تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب وذلك إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية.
- (4) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2015/8 جلسة 2015/10/18م، غير منشور. كذلك قرار تسجيل نقابة الأسنان ونقابة المحامين الشرعيين والذي كان بناءً على طلب الطاعنين بإصدار القرار القطعي بالإلزام المستدعى ضدها بتسجيلهما بموجب قانون النقابات المهنية رقم 2 لسنة 2013م ولائحته التنفيذية وكان منطوق القرار الصادر بموجب هذا الطعن هو إجابة طلبات الطاعنين بالقرار الصادر عن محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2015/85 جلسة 2016/1/17م، غير منشور، وقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2009/14 والطلب رقم 2012/39 جلسة 2013/6/9م، غير منشور.

وجاء في أحكام أخرى بتعديل المراكز القانونية الناتجة عن إصدار الإدارة لقرارها الإداري المطعون به، كما جاء في منطوق حكمها القاضي " بالاستناد لنص المادة(291)من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فإن هذه المحكمة ترى تعديل القرار المطعون فيه ليقصر على العقوبة الأصلية التي اتجهت إليها إرادة المستدعي ضدها كما ذكر سالفاً واستبعاد ما سواها⁽¹⁾.

والقضاء الإداري الفلسطيني جاء واضحاً في حيثيات حكمه وذلك بتجاوزه حدود صلاحياته الممنوحة له قانوناً بتنصيب نفسه ليس بإلغاء القرار الإداري المطعون به أو تعديله بل أيضاً بإنشاء أو استبدال غيرها بها متذرعاً بصلاحيته بفحص مشروعية الإدارية للقرار، وهذا ما قضى به بقوله " فالقضاء له أن يفحص مشروعية القرار الإداري. فإذا ما تبين للقضاء مجانبية القرار الإداري للقانون، فإنه يتوجب إلغاؤه أو تعديله حسب مقتضى الحال. فدور المحكمة لا يقتصر على مجرد إلغاء قرار غير مشروع. وإنما يرتب على الوضع غير المشروع جميع نتائج القانونية بما في ذلك تعديل بعض القرارات الإدارية المعيبة أو استبدال غيرها بها؛ وذلك لتحديد المدلول الصحيح للعمل الإداري، وبيان مدى مطابقته للقانون، وذلك لفحص أو تقدير المشروعية، لهذا نجد أن فإن قضاء الإلغاء مجرد أداة لتحقيق المشروعية وفقاً لمبادئ القانون العام، وأن المفهوم القانوني للقرار الإداري"⁽²⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2014/44 جلسة 2015/3/3م غير منشور، و قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2014/55 جلسة 2015/10/25م قرار غير منشور، وقرار 56 رقم /2013 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2014/01/23م غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/94 جلسة 2014/12/16م، غير منشور.

وباستقراء الأحكام السابقة ترى الباحثة: أنه كان حرياً على القضاء الإداري رفض الدعوى كونها خارج حدود اختصاصات القاضي الإداري الولائية، وتتنافى أحكامه مع خصائص دعوى الإلغاء لا سيما المشروعية، والتي غايتها التحقق من احترام سيادة القانون مع ضرورة الإشارة إلى أن الواقع العملي في محاكم القضاء الإداري الفلسطيني يعطي الاهتمام لشروط الأساسية لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، من خلال تفحصه لشروطه الأساسية التي لا بد من توافرها في لائحة الدعوى، ومنها أسباب الإلغاء، وأن يتم ذكرها وفق ما نص عليه القانون⁽¹⁾، ومن ثم في حال تخلفها يتوجب رد الدعوى شكلاً⁽²⁾.

وتري الباحثة أن قانون الفصل في المنازعات الإدارية جاء واضحاً بإلغائه الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته المتعلقة بأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا، ومن ضمنها المادة (291)؛ وبناء عليه فإن حدود وصلاحيات القاضي الإداري أصبحت مقتصرة على إلغائه للقرارات الإدارية في حال مخالفتها للمشروعية الإدارية، وبالسؤال عن قيمة السوابق القضائية في هذه الحالة وإعمالها نجد أن قانون الفصل في المنازعات الإدارية جاء صريح النص بإلغاء كل حكم يتعارض معه⁽³⁾.

الفرع الثاني: نشأة دعوى الإلغاء وتطورها.

يذهب غالبية الفقه الإداري بأن دعوى الإلغاء كان مهد ولادتها في فرنسا على يد مجلس الدولة الفرنسي، وكان ذلك نتاج الثورة الفرنسية سنة 1789م، حيث أخذ بتفسير خاص لمبدأ الفصل بين السلطات، تم بعد ذلك ترسخت قواعدها وأسسها، وانتشرت في دول العالم، ومنها مصر وفلسطين⁽⁴⁾ وهذا الرأي فيه محط نظر لدى بعض الفقه الإداري، وذلك لكون التاريخ الإسلامي أول من عرفها بمسمى ولاية المظالم التي كان يمارسها ديوان المظالم وهو ما يعبر عنه حديثاً باسم مجلس الدولة⁽⁵⁾، ولذلك سنتناولها على النحو التالي:

(1) راجع المادة 4 من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2005م .

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2015/52 جلسة 2016/2/16م، غير منشور.

وقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2015/64 جلسة 2016/2/16م، غير منشور.

(3) المادة (29) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م.

(4) الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء (ص218)، والبسيوني، القضاء الإداري (ص71)

(5) أبو سمهدانة، القضاء الإداري في فلسطين (ص11 وما بعدها).

الفصل الأول: مرحلة الحكم الإسلامي.

عرف الفقه الإسلامي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال ديوان المظالم، والقائم على نظام الإلغاء، والتعويض عن أعمال الإدارة⁽¹⁾، وخضعت فلسطين كغيرها من الأقاليم العربية الحكم الإسلامي التابع لسلطان الباب العالي في الأستانة كجزء من الدولة العثمانية بأوائل القرن السادس عشر للميلاد وكانت تطبق على فلسطين القوانين العثمانية باعتبارها جزءاً تابعاً لها، بالإضافة إلى استعانتها بالقوانين الفرنسية وإنشاءها لمجلس الشورى⁽²⁾.

الفصل الثاني: نشأة دعوى الإلغاء في فرنسا.

ولدت دعوى الإلغاء في فرنسا، وعلى إثرها تم إنشاء القانون الإداري مقترناً بزمان قيام الثورة الفرنسية سنة 1789م، وتوالى مراحل تطورها فقد كانت هذه المرحلة البدائية لنشوء دعوى الإلغاء، ونتيجة غير مقصودة لتفسير رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً خاصاً لا يتفق والمدلول الحقيقي له والذي نادى به مونتيسكيو⁽³⁾. وقام هذا التفسير على أساس الفصل المطلق بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية بشكل تام. وتأكيداً لاتجاه الثورة الفرنسية في الفصل بين السلطات صدر قانون 16-24 أغسطس (آب) سنة 1790 والذي حرّم على السلطات القضائية التعرض لأقضية الإدارة⁽⁴⁾، من خلال إلغاء المحاكم القضائية، وإنشاء ما يسمى بالإدارة القضائية أو وزير القاضي وفي مرحلة الإدارة القضائية كان على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها، للتظلم وتقديم الشكوى، فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته⁽⁵⁾.

بنشوء مجلس الدولة في عهد نابليون بونابرت وضعت اللجنة الأولى للقضاء الإداري الفرنسي وهذا المجلس لم يكن سوى هيئة استشارية يتمثل دورها في فحص المنازعات الإدارية، وتقديم مشروعات فيها أحكام لرئيس الدولة التي تكون له الكلمة الفصل في الموافقة أو الرفض على تلك المشروعات⁽⁶⁾.

(1) المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

(2) غانم، الوسيط في المبادئ القانون الإداري (ص 26).

(3) مونتيسكيو، روح القوانين

(4) المادة 13 من القانون تنص " تكون الوظائف القضائية متميزة عن الوظائف الإدارية وتظل دائماً منفصلة عنها ولا يحق للقضاة تحت طائلة المسؤولية أن يعرقلوا بأية طريقة كانت أعمال الجهات الإدارية ولا استدعاء رجال الإدارة بالحضور أمامهم بسبب يتعلق بوظائفهم وإلا أخلوا بواجبات وظيفتهم"، انظر ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري (ص 105)

(5) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 18)، والحلو، القضاء الإداري (ص 85)

(6) الطيماوى، القضاء الإداري (ص 37 وما بعدها)

تم جاءت مرحلة القضاء المفوض في (24)مايو 1872 صدر قانون منح مجلس الدولة الفرنسي اختصاص البت نهائياً في المنازعات الإدارية دون تعقب جهة أخرى ⁽¹⁾. وقد أصبح مجلس الدولة خلال تاريخه الطويل قاضي المنازعات الإدارية دون منازع، وساهم في إرساء مبادئ القانون الإداري وقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص وابتدع الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة، وأكد على وجود واستقلال القانون الإداري ⁽²⁾.

الفصل الثالث: نشأة دعوى الإلغاء في مصر.

وإذا انتقلنا إلى مصر نجد أن دعوى الإلغاء هي من خلق المشرع الذي أوجدها أول مرة وذلك عندما أنشأ مجلس الدولة بالقانون رقم (112) لسنة (1946) حيث نص على اختصاص المجلس في مراقبة القرارات الإدارية وإلغائها في حالة ثبوت عدم مشروعيتها. وتجدر الإشارة هنا أن النظام القضائي في مصر كان قبل صدور هذا القانون يقع ضمن النظام القضائي الموحد ولم يكن للقضاء الإداري وجود برغم المحاولات التي بذلت في فترات سابقة، لإيجاد قضاء إداري إلا أن تلك المحاولات لم تكلل بالنجاح، وهكذا نجد اختلافاً واضحاً بين نشأة دعوى الإلغاء في مصر ونشأتها في فرنسا حيث أن مجلس الدولة الفرنسي هو الذي خلق دعوى الإلغاء وليس المشرع الفرنسي، ولا يقدح في ذلك صدور بعض التشريعات المنظمة لبعض جوانب هذه الدعوى، في حين أن دعوى الإلغاء لم توجد في مصر إلا بعد تدخل المشرع نفسه بالنص عليها. ولكن هذا لا يعني أن مجلس الدولة المصري قد ظل أسير التشريع في هذا المجال، وإنما كان له دور كبير في إرساء كثير من القواعد التفصيلية لهذه الدعوى ⁽³⁾.

الفصل الرابع: نشأة دعوى الإلغاء في فلسطين.

أولاً: مرحلة الاحتلال والانتداب البريطاني.

خضعت فلسطين لسيطرة الانتداب البريطاني عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى عام 1922م، وعرفت دعوى الإلغاء بفلسطين بصدور مرسوم دستورها ب 10/8/1922م، الذي نص على إنشاء المحكمة العليا، ومن الاختصاصات التي أسندت لهذه المحكمة النظر بالاستدعاءات المتعلقة بالمعتقلين بدون حكم قضائي بخصوص حرياتهم الشخصية، وبالأوامر الموجهة للموظفين العاملين بخصوص قيامهم بواجباتهم، أو امتناعهم عن القيام بذلك بالإضافة إلى

(1) لونغ وآخرين، مجموعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مبدأ رقم 5 (ص 53).

(2) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 22).

(3) الشخيلي، ماهية دعوى الإلغاء في القانون الإداري (ص 7)، والبسيوني، قضاء الإلغاء (ص 52)، وغانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 24).

ممارسة صلاحيات القاضي الانجليزي فقد كانت تملك سلطة إصدار الأوامر للإدارة بالقيام بعمل، أو الامتناع عنه، وتأمّر بوقف تنفيذ قرار إداري وإلغائه وتستطيع إصدار أمر تحذيري للإدارة بأنها توجد في حالة غير مشروعة كما تصدر حكماً تقريرياً ونهائياً في موضوع الدعوى⁽¹⁾، فالقضاء الإداري في هذه الحقبة كان يمارس من قبل جهة قضائية واحدة على كامل الإقليم الفلسطيني وهي محكمة العدل العليا الفلسطينية تنتظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيوب المشروعية فقط⁽²⁾.

ثانياً: مرحلة حكم الإدارة المصرية والأردنية.

في أعقاب حرب عام (1948م) وإعلان بريطانيا انتهاء انتدابها لفلسطين وإعلان اليهود لدولة إسرائيل على أراضيها، خضعت كل من الضفة الغربية للإدارة الأردنية عام (1950م) وأصبحت جزءاً من المملكة الهاشمية وبذلك طبق القانون الأردني على الضفة الغربية، وتميزت هذه الحقبة بأن القوانين الناظمة لعمل القضاء الإداري⁽³⁾ نصت على أن محكمة التمييز تتعقد بصفتها محكمة عدل عليا للنظر في دعوى الإلغاء فقط دون سائر المنازعات الإدارية الأخرى⁽⁴⁾.

وخضع قطاع غزة للإدارة المصرية لإدارة شؤونها، فحافظت على هويته الفلسطينية، ولم تطبق النظام القانوني المصري بل أقيمت الوضع التشريعي على حاله قبل إدارتها على القطاع في زمن الانتداب البريطاني فبقيت محكمة العدل العليا الفلسطينية هي الجهة المختصة الوحيدة في النظر بالمنازعات الإدارية مع إضافة بعض الصلاحيات الجديدة لها⁽⁵⁾.

ثالثاً: زمن الاحتلال الإسرائيلي لحدود 1967م.

احتلت إسرائيل قطاع غزة والضفة الغربية بحربها لعام 1967م وبذلك أصبحت جميع الأراضي الفلسطينية خاضعة لسيطرة الاحتلال الإسرائيلي، وبناء على ذلك شكلت قوات الاحتلال لجان الاعتراض العسكرية والمحاكم العسكرية وأوكلت العديد من صلاحيات المحاكم المدنية لها وسلبت محكمة العدل العليا الكثير من صلاحياتها،⁽⁶⁾ مع الإشارة إلى أنها أقيمت النظام الموحد

(1) انظر إلى المادة 43 من دستور فلسطين لعام 1922م.

(2) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 27).

(3) انظر الي القانون رقم 71 لسنة 1951م والقانون 26 لسنة 1952م والقانون 38 لسنة 1963م .

(4) عمرو، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين (ص 10)

(5) حيث نصت المادة 36 من قانون رقم 255 لعام 1955م على " مع مراعاة أحكام أي قانون بشأن اختصاص

المحكمة العليا تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم

الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو الإضرار في

إستعمال السلطة وذلك كله على الوجه المبين في القانون".

(6) أبو سمهدانة، القضاء الإداري في فلسطين (ص 50 وما بعدها).

للقضاء الإداري (الإنجلوسكسوني) القائم على أن محكمة العدل العليا تنتظر قضاء دعوى الإلغاء فقط دون غير ها من سائر المنازعات الإدارية، وأبقت قضاء التعويض عنها ضمن اختصاص المحاكم النظامية⁽¹⁾.

رابعاً: زمن السلطة الوطنية الفلسطينية من عام 1994م وحتى الآن.

بعد عودة السلطة الوطنية الفلسطينية إلى أرض الوطن طرء بعض التغيرات على المنظومة التشريعية بما فيها القوانين النازمة لعمل القضاء الإداري واختصاصاته والتي بدوها كانت عبر مراحل متعددة كآلاتي:

المرحلة الأولى: ما قبل صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001م.

وهي الفترة الزمنية التي كانت عقب عودة السلطة الوطنية إلى أرض الوطن مباشرة، فقد أصدر الرئيس الفلسطيني الشهيد ياسر عرفات -رحمه الله- قراره القاضي بالعودة إلى تطبيق القوانين التي كانت معمول بها قبل الاحتلال الإسرائيلي عام (1967م) في الضفة الغربية وقطاع غزة، ومنها القوانين النازمة لعمل محكمة العدل العليا الفلسطينية⁽²⁾.

المرحلة الثانية: ما بعد صدور التشريعات الفلسطينية الموحدة.

تمثل هذه المرحلة ما بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني لسنة (2003م) "الدستور المؤقت لفلسطين"، والذي نص صراحة على إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وفق القانون⁽³⁾ وكذلك تولى محكمة العليا بالنظر في هذه بالدعاوى المقدمة لمحكمة العدل العليا بصفتها المؤقتة⁽⁴⁾ وذلك وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001م⁽⁵⁾، وتختص محكمة العدل العليا وفق المادة (33) من القانون الأخير⁽⁶⁾.

(1) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص28).

(2) حيث نصت المادة (1) من القرار رقم 1 لعام 1994م على "يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة" حتى يتم توحيدها"، موقع المقتفي.

(3) انظر إلى المادة (102) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م وتعديلاته.

(4) انظر إلى المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م وتعديلاته.

(5) حيث نصت المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م على " تتكون المحكمة العليا: 1- محكمة النقض. 2- محكمة العدل العليا"

(6) اختلف الفقه الإداري الفلسطيني حول ماهية المنازعات الإدارية الداخلة في اختصاص محكمة العدل العليا، فبعض الفقه يرى أن القضاء الإداري يختص بأي نزاع تكون الإدارة طرفاً فيه بوصفها سلطة عامة ومن تم يشمل اختصاصها النظر في منازعات العقود الإدارية والتعويض عن اضرار الناتجة عن أعمال الإدارة" عمرو، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء (ص9)، وأبو سمهانة، القضاء الإداري في فلسطين (ص60)، بينما ذهب جانب الآخر من

المرحلة الثالثة: ما بعد صدور قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م.

جاء هذا القانون بحلة جديدة للقضاء الإداري الفلسطيني حيث إنه أصبح على درجتين من التقاضي من خلال إنشائه للمحكمة الإدارية، وإفرادها بعدة اختصاصات من أبرزها النظر في قضايا العقود الإدارية، والتعويض عن الأعمال القانونية والمادية للإدارة، وقضايا الجنسية وعدة اختصاصات أخرى⁽¹⁾ وتختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعون التي ترفع إليها في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية، وتتنظر في الطعون من الناحيتين الموضوعية والقانونية⁽²⁾.

ونشير إلى أن هذا القانون حالياً تم تطبيقه أمام القضاء الإداري الفلسطيني في قطاع غزة فقط مع إبقاء القوانين النازمة لعمل القضاء الإداري في الضفة الغربية على حالها دون تعديل أو تغيير.

الفقه الإداري الفلسطيني إلى أن محكمة العدل العليا اختصاصها مقتصر فقط على دعوى الإلغاء مستثنين برأيهم إلى أن القانون جاء في طياته مقتضراً على دعوى إلغاء القرار الإداري كون المادة 34 من نفس القانون جاءت مقتصرة على تحديد أسباب اللجوء إلى محكمة العدل العليا وهي في حال تخلف شرط من شروط صحة القرار الإداري المعروفة ب(الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية) وهي لا يمكن أن تكون سبباً لإلغاء عقد إداري، أو تعويض عن ضرر لحق بصاحب الشأن من جراء أعمال الإدارة بالإضافة إلى أن الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية جاء واضحاً في تحديد مدد تقديم دعوى الإلغاء قاصراً فيها على القرارات الإدارية لا غيرها من أعمال الإدارة القانونية أو المادية وأخيراً ان ما درج العمل عليه أمام القضاء الإداري الفلسطيني منذ لحظة نشوئه وحتى صدور قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م بقبوله النظر في دعاوى إلغاء القرار الإداري المشوب بعييب من عيوب المشروعية الإدارية وفي غير ذلك تقضي برفض الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص الولائي، غانم، الوسيط في القانون الإداري (ص 31 وما بعدها)، والباحثة تؤيد هذا الرأي بما ساقه من حجج مقنعة بالإضافة إلى أن المقارنة بين هذه الاختصاصات الواردة في القانون السالف الذكر والاختصاصات التي افردتها القانون الجديد " الفصل في المنازعات الإدارية" نجد أنه من المؤكد بأن محكمة العدل العليا وفق قانون تشكيل محاكم الفلسطيني مختصة فقط في إلغاء القرارات الإدارية فقط.

(1) انظر للمادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2016م.

(2) انظر للمادة (17) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2016م.

المطلب الثاني

خصائص دعوى الإلغاء

يشترط توافر في دعوى الإلغاء خصائص محددة تميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى التي يتم اللجوء بها إلى الجهات القضائية المختصة؛ ومن أهم خصائصها أنها دعوى عينية، موضوعية، قضائية، قانونية من دعاوى المشروعية، تحكمها إجراءات خاصة تميزها عن غيرها، لا يجوز الصلح بها، وأحكامها حجة على كافة وفق ما يلي:

الفرع الأول: دعوى الإلغاء دعوى قضائية.

ومن جملة الخصائص الذاتية لدعوى الإلغاء والمميزة لها دعوى الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية الأصلية والوحيدة بمعنى أنه لا يمكن إلغاء القرار الإداري غير المشروع قضائياً، وإزالة أثره القانونية إلا بواسطة دعوى الإلغاء فقط فلا توجد دعوى قضائية أخرى، يُكمن أن تلغي قراراً إدارياً غير مشروع إلغاء قضائياً سوى دعوى الإلغاء فقط، فلا يمكن للدعاوى الإدارية، وغير الإدارية أن تقوم بدور وظيفة دعوى الإلغاء ومن تم تتميز دعوى الإلغاء بأنها الدعوى الأصلية والوحيدة للقرارات الإدارية إلغاءً قضائياً، فلا يمكن مثلاً أن تقوم كل من دعاوى التفسير، والتعويض، ودعوى فحص المشروعية، ودعاوى العقود الإدارية أن تعوض دعوى الإلغاء وأن تكون بديلاً لها في القيام بوظيفة الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية غير المشروعة⁽¹⁾

وترجع طبيعتها القضائية لدعوى الإلغاء؛ لكون موضوعها هو مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه؛ لعدم مشروعيته، وللمطالبة بإلغائه⁽²⁾.

وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري المصري⁽³⁾ والفلسطيني بالعديد من أحكامها، والتي منها: ".... ولما كانت دعوى الإلغاء وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان تهدف إلى مخاصمة القرار الإداري المعيب بقصد التوصل إلى إلغائه؛ وذلك إعلاءً لمبدأ المشروعية وحماية للأفراد من تعسف الإدارة"⁽⁴⁾

(1) وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء (ص 21)، غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص 234) ن و الأعرج، أثار حكم إلغاء القرار الإداري (ص 18).

(2) كنعان، القضاء الإداري (ص 174)

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3014 لسنة 34 ق جلسة 1990/12/1م، مشار إليه عند عكاشة، إجراءات الدعوى الإدارية في قضاء مجلس الدولة (ص 397).

(4) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2005/43 جلسة 2005/10/4 موقع مقتفي.

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء دعوى مشروعية.

مبدأ المشروعية قائم على الالتزام بالقانون، والخضوع لأحكامه من قبل الحاكم والمحكوم، الأمر الذي يدل دلالة واضحة على أن المقصود هو إخضاع أعمال السلطة الإدارية وتصرفاتها للقانون سواء كانت أعمال قانونية أم مادية فهي جميعاً يجب أن تكون وفق الشروط والضوابط القانونية⁽¹⁾ وتأكيداً لذلك جاء القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م، مؤكداً ذلك من خلال رفع الحصانة عن جميع أعمال الإدارة⁽²⁾ وهذا ما أكدته القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه على جواز الطعن بأي قرار إداري نهائي، ولا يوجد قرارات محصنة من رقابته⁽³⁾.

فدعوى الإلغاء تعتبر من دعاوى المشروعية كونها تتحرك وتتخذ على أساس مبدأ المشروعية في الدولة⁽⁴⁾ وتستهدف حماية شرعية أعمال الدولة والإدارة العامة أساساً واصلاً فدعوى الإلغاء ذات سلطة مقيدة ومحدودة تقف عند التحقق من مدى اتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه لقواعد القانون ونتيجة لذلك فإن القاضي يقضي بعدم مشروعيته ولا تتعدى إلى أكثر من ذلك⁽⁵⁾ فهي مختلفة عن دعاوى القضاء الكامل الذي يمتد حكمه على الإدارة بالتعويض العادل فيما أصاب الحق الشخصي والمركز القانوني من أضرار⁽⁶⁾

وقد أكد القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه على هذه الخاصية حيث قضى بأن "محكمة العدل العليا هي محكمة من درجة واحدة وردت اختصاصاتها بالمادتين 33-34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م وهي محكمة مشروعية تسهر على تطبيق أحكام القانون بصورة صحيحة بحيث إنه بصدور حكمها ينتصر القانون وهي لذلك لها دور إيجابي في تسيير الدعوى على خلاف ما هو مألوف في محاكم الحقوق نسبياً"⁽⁷⁾ وفي حكم آخر له قضى

-
- (1) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق (ص 51).
 - (2) راجع المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.
 - (3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/131 جلسة 2013/1/13م، والقرار رقم 57/22 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 1958/7/21م مجموعة القاضي وليد الحايك ج 10 (ص 13).
 - (4) نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري (ص 59).
 - (5) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (113).
 - (6) غنادة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية (ص 29).
 - (7) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/26 جلسة 2012/12/23م غير منشور.
 - (8) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/36 جلسة 2012/12/23م، أشرف نصر الله وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا (ص 18)، وقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2011/187 جلسة 2012/5/30م، وقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2009/89 جلسة 2009/3/30م، وقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2008/143 جلسة 2009/4/29م، موقع المقتفي.

ب"محكمة العدل العليا هي محكمة مشروعية تسهر على تطبيق أحكام القانون بصورة صحيحة بحيث إنه بصدور حكمها ينتصر القانون"⁽¹⁾ وكذلك في حكمه القاضي بأن " أي قرار إداري صادر عن السلطة التنفيذية يدخل الطعن فيه في صميم اختصاص محكمة العدل العليا لأن جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات تخضع للقانون"⁽²⁾

الفرع الثالث: دعوى موضوعية عينية

دعوى الإلغاء على خلاف مع دعاوى القضاء الكامل والتمتيز بالصفة الشخصية والذاتية فإن دعوى الإلغاء تمتاز بكونها دعوى موضوعية عينية وذلك لكونها تتحرك وتتعد على أساس مركز قانوني عام إضافة لكونها تهاجم القرارات المطعون بعدم شرعيتها لا مصدرها⁽³⁾، فالخصم هو القرار الإداري ذاته⁽⁴⁾ بهدف حماية مبدأ المشروعية الإدارية⁽⁵⁾.

فهي تحقق المصلحة العامة عن طريق تقرير الجزاء إلى عدم المشروعية التي ترتبها الإدارة ومحو نتائجها، ودعوى الإلغاء من طبيعة عينية على النحو السابق هو الذي يبرر عدم التنازل مسبقاً عنها كما أنه هو الذي يبرر قبولها من أشخاص على الرغم من عدم وجود اعتداء على مراكزهم الخاصة كما تعتبر كذلك أنها تتحرك على أساس مركز قانوني عام وبهدف حماية المصلحة العامة ويترتب على ذلك آثار منها : أنه لا يمكن قبول دعوى الإلغاء من طرف الجهة القضائية المختصة إذا انصبت على عقد إداري، بالإضافة على مرونة شرط الصفة، والمصلحة؛ لرفع وقبول دعوى الإلغاء بالقياس مع مفهومها في الدعاوى الشخصية، واعتبار دعوى الإلغاء من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على التنازل عنها بعد تحريكها ورفعها، كما لا يجوز الاتفاق على عدم تحريكها ورفعها، وهذا ما حصل هذا فإنه يكون باطلاً، ولا يمكن الاحتجاج به⁽⁶⁾

(1) القرار رقم 2012/35 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2012/12/23م، أشرف نصر الله وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا(ص18)..

(2) قرار رقم 2003/175 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2004/3/ 21م، عويضة، مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية ص60

(3) نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري(ص60).

(4) الحلو، القضاء ادري(ص 291)، وصادق، دعوى الإلغاء(ص111).

(5) حيث قضى القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه بأن " دعوى الإلغاء هي دعوى عينية مناطها اختصاص القرار الإداري نفسه فهذه الدعوى موجهة على القرار المعيب فهي ليست لحماية حقوق الشخصية بل لحماية القواعد القانونية" قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2008/95 جلسة 2009/5/20م موقع مقتفي.

(6) كنعان، القضاء الإداري(174).

ومن أهم النتائج على أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية: عدم جواز الاتفاق على عدم تحريكها ورفعها أمام القضاء الإداري. كما لا يجوز الاتفاق على التنازل عنها لعدم تحريكها⁽¹⁾. ويتمتع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بحجية عامة ومطلقة في مخاطبة كافة، وليس لأطراف الخصومة فقط؛ ويترتب على هذه الصفة أن رافع الدعوى وجب أن يهتم من حيث الأصل بالقرار المطعون فيه كوثيقة قانونية، ويبرز عيوبه دون الاكتراث بمصدر القرار⁽²⁾.

وقد أكد القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامه على هذه الخاصية⁽³⁾. وكذلك القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه على خاصية العينية لدعوى الإلغاء ومنها " إن طبيعة دعوى الإلغاء، كما يردد القضاء أنها دعوى عينية، تنصرف إلى مخاصمة القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية وسيادة القانون؛ ولذلك تبعد الصفات الشخصية عن هذه الدعوى"⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: دعوى الإلغاء لا صلح فيها.

تنقسم الأحكام التي تصدر بناءً على اتفاقات الخصوم إلى نوعين؛ الأول: نوع تقتصر فيه المحكمة على إثبات الاتفاق الذي تم بين الخصمين، وهذا النوع لا تفصل المحكمة في خصومة، وإنما تثبت اتفاقاً يجوز الصفة الرسمية ويكتسب القوة التنفيذية. النوع الثاني: تستند فيه المحكمة إلى اتفاق الخصوم للحكم بانتهاء الخصومة في النزاع المطروح أمامها⁽⁵⁾.

ومن المقرر أن الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وعليه إذا كان التنازل عن التقاضي بدعوى الإلغاء هو بلا ريب تنازل عن حق يتعلق بالنظام العام؛ لأن عليه تبنى

(1) نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري (ص 60).

(2) بالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر (ص 18)، وغنادة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية (ص 26).

(3) حيث قرر القضاء الإداري المصري في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1383 لسنة 31 ق جلسة 1986/1/18م ب" حيث من المقرر قانوناً أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري ذاته استهدافاً لمراقبة مشروعيته" المشار إليه عند عكاشة، إجراءات الدعوى الإدارية في قضاء مجلس الدولة (ص 395)، وكذلك في الحكم الصادر أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها رقابة شرعية القرار الإداري في ذاته ووزنه بميزان القانون فيما أن يسفر الفحص عن شرعيته فترفض الدعوى أو ينقرر عدم مشروعيته فيحكم بإلغائه - الحكم بالإلغاء يعدم القرار فيزول بالنسبة للناس كافة من صدر لصالحه أو ضده - من طعن عليه ومن لم يطعن - فالحكم بالإلغاء حجة علي كافة - هذه الحجية المطلقة تمنع تسلسل الطعون إلي غير نهاية تبعا لرغبات أصحاب المصالح التي يمسه القرار المطعون فيه إيجاباً أو سلباً - أثر ذلك: عدم جواز المنازعة في القرار مرة أخرى

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2408 لسنة 38 ق. ع جلسة 1995/4/16م.

(4) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2010/324 2010/10/12 جلسة 2010/10/12م، أشرف نصر الله وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3229 لسنة 32 ق. ع جلسة 1988/3/6م.

الرقابة الفعالة على شرعية القرارات الإدارية⁽¹⁾، فإن هذا الإسقاط يكون باطلاً، فلا يجوز الصلح في دعاوى المشروعية، أنها تهدف لحماية النظام القانوني السائد في الدولة⁽²⁾، وبالتالي فإن العمل الإداري إما أن يكون مشروعاً أو غير مشروع، إذا لا يجوز التصالح على عمل غير شرعي لأن في ذلك مخالفة للقانون لاسيما أن الصلح يتم تحت رقابة القاضي الإداري إذ لا يعقل أن هذا الأخير وهو المكلف بحماية مبدأ المشروعية يساهم بتطبيق الصلح القانوني في تجاوزه حتى ولو اتفق الأفراد على خلاف ذلك، لهذا تعد دعاوى القضاء الكامل المجال الوحيد لإجراء الصلح؛ لأنها تتحرك أساساً لحماية المراكز القانونية والحقوق الشخصية الذاتية وهذه الأخيرة يمكن التصالح بشأنها⁽³⁾ وذلك لكون قضاء الإلغاء هو قضاء عيني، موضوعي يختصم القرار الإداري المعيب فهو ليس قضاء شخصي يستهدف حماية مركز ذاتي بل حماية مصلحة عامة⁽⁴⁾

إلا أن القضاء الإداري الفلسطيني اتخذ منحى مختلف، وهو أن مشروعية التصالح في دعوى الإلغاء بين أطرافها قضي بـ "وحيث أن هذه المحكمة، وبعد أن استمعت لمرافعة الطرفين بجلسة 2015/3/3 ارتأت بأنه لم تعد هناك حاجة أو مبرر لمواصلة النظر في الطلب من النقطة التي وصل إليها وإصدار القرار فيه على ضوء البيانات المقدمة. خاصة، وقد أقر الطرفان بوقوع المصالحة بينهما وعلى النحو المبين في قرار لجنة التنظيم المحلية ببلدية غزة التي قررت الموافقة على تطبيق النظام على البناء مع منح المستدعي اشتراك كهرباء، وهذا القرار يعتبر حجة على بلدية غزة، وعلى المستدعي الذي أقر من خلال محاميه بإقرار قضائي بتحقيق مصلحة موكله جرّاء هذه المصالحة التي لا داعي لتصديقها من المستدعي ضدها ما دام قد تم تثبيتها في محضر جلسة 2015/3/3م؛ الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة زوال السبب أو المحل الذي بسببه التجأ المستدعي لمحكمة العدل العليا"⁽⁵⁾.

(1) مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (ص 635).

(2) حيث قرر القضاء الإداري المصري في أحكامه بأن التنازل عن حق بدعوى الإلغاء باطل لكونه تنازل عن حق يتعلق بالنظام العام وربط هذا التنازل عن المرتب المستحق خلال ترك مدة الخدمة وجعلها معاً مقابلاً لإعادة المدعى إلى الخدمة في عقد الصلح الذي تحقق عدم تجزئة الصلح يقتضي بطلان عقد الصلح كله لبطلان جزء منه" القرار رقم 1205 لسنة 8ق الصادر من المحكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 1965/6/13م المشار إليه عند عكاشة(ص 1585)

(3) هنادي، (ص 28)

(4) البناء، القضاء الإداري(ص 8).

(5) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2014/64 جلسة 2015/3/3، غير منشور

الفرع الخامس: أحكام دعوى الإلغاء حجة على الكافة.

يعرف الحكم الإداري بأنه الحكم الصادر من محكمة مختصة كأصل عام في خصومة يكون أحد طرفيها أحد الأشخاص القانون العام بقصد إثبات حق مشروع أو حمايته⁽¹⁾، وعليه فالأحكام الصادرة بالإلغاء هي حجة مطلقة⁽²⁾ وليست حجة نسبية مقصورة على الأطراف بل تسري على الكافة سواء أطن فيها أم لم يطن، وسواءً أكانت جهة الإدارة التي مثلت في الدعوى أو الجهات الإدارية الأخرى التي لم تمثل فيها⁽³⁾؛ ذلك لكون أن دعوى الإلغاء تختصم القرار الإداري لا الجهة المصدرة له؛ وذلك لكونه قضاء عيني وموضوعي هدفه حماية مبدأ المشروعية⁽⁴⁾ فالنعي بعدم مشروعيته ومخالفته لمبدئها يترتب على ذلك أنه يمكن للغير أن يستند إلى الحكم الصادر بعدم شرعية القرار المطعون فيه بمعنى أن الحكم الصادر لا يكون أثره مقتصر على أطرافها وإنما يمتد ليشمل كل من يمس القرار المطعون فيه مركزاً قانونياً له سواء أمتل في الخصومة أم لم يمتل⁽⁵⁾ بالإضافة إلى أن القرار الصادر بالإلغاء يزيل آثار القرار المطعون فيه؛ بالنسبة للجميع على حد سواء، ويكون لكل ذي مصلحة التمسك به حتى لو لم يكن طرف في الخصومة⁽⁶⁾

وهذا ما قرره القضاء الإداري في العديد من أحكامه، ومنها: " صيرورة هذا الحكم نهائياً حائز لقوة الشيء المقضي فيه حكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة، ويسرى في مواجهة الكافة "⁽⁷⁾.

-
- (1) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها (ص13).
 - (2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 964 لسنة 27 ق جلسة 1983/11/12 س 29 ص 43 المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الأول (ص 204).
 - (3) البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية (ص208).
 - (4) غانم، الوسيط في القضاء (ص241)، والبناء، القضاء الإداري (ص 8).
 - (5) غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية (ص30)، وبكر، مجلس الدولة (ص364).
 - (6) بعلوشة، دعوى الإلغاء القرار الإداري، دراسة تحليلية مقارنة (ص29)، والأعرج، آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري (ص20).
 - (7) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 495 لسنة 31 ق. ع جلسة 111986/9 م.
 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2408 لسنة 38 ق. ع جلسة 1995/4/16 م.
 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 684 لسنة 24 ق. ع جلسة 1984/6/16 م.
 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3313 لسنة 27 ق. ع جلسة 1984/6/9 م.

المبحث الثاني

شروط قبول دعوى الإلغاء

منح مشروع القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة من خلال دعوى الإلغاء، إلا أن صلاحية القضاء الإداري ليست مطلقة في قبول دعوى الإلغاء. حيث إن دعوى الإلغاء، شأنها شأن أي دعوى أخرى يجب توافر عدة شروط حتى يقبلها شكلاً وإلا حكم بعدم قبولها قبل النظر في موضوعها⁽¹⁾ ويقصد بها الشروط الشكلية التي يجب توافرها، حتى تتمكن المحكمة من النظر بالدعوى بصرف النظر عن موضوعها⁽²⁾، وتتعلق شروط قبول دعوى الإلغاء بالقرار المطعون فيه أن يكون قراراً إدارياً، وبرافع الدعوى أن تكون له مصلحة، وبالإجراءات، والمواعيد المقررة لرفعها وبعدم وجود طريق آخر للطعن بالقرار الإداري والتي سنتناولها في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط متعلقة بمحل دعوى الإلغاء وميعاد رفعها.

المطلب الثاني: شروط متعلقة بالمستدعي وانعدام الطعن الموازي.

(1) البناء، القضاء الإداري(ص16)، وشبير، القضاء (ص 350)، قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/48 جلسة 2013/10/30م، غير منشور.

(2) الجمالي وغانم، الموظف العام في ضوء قانون الخدمة الفلسطيني واجتهاد محكمة العدل العليا(ص235).

المطلب الأول

شروط متعلقة بمحل دعوى الإلغاء وموعد رفعها

يتجسد أول شرط لقبول دعوى الإلغاء في أن يكون محل الطعن قراراً إدارياً يتم الطعن به قضائياً بعدم مشروعيته أمام القضاء الإداري بهدف إلغائه، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: شروط متعلقة بمحل دعوى الإلغاء

محل دعوى الإلغاء هو القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية الإدارية فالمرجع قد خص دعوى الإلغاء به وميزه عن غيره من الأعمال الأخرى التي تمارسها الإدارة ولذلك سنبحث في تعريف القرار الإداري وأركانه.

الفصل الأول: تعريف القرار الإداري

المشرع لم يضع تعريفاً معيناً للقرار الإداري على الرغم من الإشارة إليه في العديد من المواد الدستورية والتشريعية بمناسبة تقرير السلطة الإدارية في إصدارها الكثير من المسائل والاختصاصات، أو من خلال تقرير رقابة السلطة القضائية عليها من جانب القضاء بمختلف جهاته⁽¹⁾، ولذلك تصدى الفقه والقضاء، ولتحديد ماهية القرار الإداري وأركانه، وهي في المعظم اما أن تتشابه واما أن تتفق في العناصر الأساسية للقرار الإداري.

إزاء الخلو التشريعي لتعريف القرار الإداري نجد أن القضاء الإداري تصدى لذلك، وعرفه في أكثر من حكم صدر عنه. حيث عرفه القضاء الإداري الفرنسي بأنه " هو إفصاح الإدارة العامة الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ويكون من شأنه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً شرعاً، وكان ذلك القصد منه ابتغاء المصلحة العامة".⁽²⁾

كذلك عرفه القضاء الإداري المصري بأنه " هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة"⁽³⁾

(1) العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد(ص10)

(2) أنظر إلى إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية(ص9).

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 674 لسنة12ق جلسة 1967/9/2م

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 383 لسنة18ق جلسة 1977/2/12م

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1787 لسنة39 ع.ق جلسة 1998/11/1م، المشار إليهم عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الأول(ص 176 وما بعدها).

والقضاء الإداري الفلسطيني جاء معرّفاً له بتعريف مشابه للتعريف السابق "" إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح على إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاؤه متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن هذا التعريف تعرض للنقد من قبل العديد من فقهاء القانون الإداري، وفي مجمل هذه الانتقادات: أنه لا يتصف بالدقة في التعبير، كونه يتحدث عن "إفصاح الإدارة" ومعنى الإفصاح لا ينطبق إلا على القرارات التي تصدرها الإدارة صراحة في حين أن الإفصاح هو تعبير الإدارة عن إرادتها سواء صرحت بها أو اتخذت موقفاً يدل على ما اتجهت إليه، وبالتالي السكوت يشكل موقفاً صريحاً إزاء الطلبات المقدمة إليها، وأن عدم إصدارها لقرار صريح يقضي بالرفض أو القبول من شأنه أن يحدث أثراً قانونياً لا تملك الإدارة إلا الالتزام به⁽²⁾، ومثال ذلك القرار الضمني بقبول الاستقالة الذي مضى على تقديمها ثلاثين يوماً⁽³⁾ أن الإدارة تصدر قرارات ضمنية لا يشملها التعريف وتحوز قيمة قانونية ذاتها للقرارات الصريحة⁽⁴⁾.

الفصل الثاني: أركان القرار الإداري

يتجلى القرار الإداري بمجموعة من الأركان تظهر ذاتيه المستقلة، وتميزه عن غيره من الأعمال الإدارية، وفي حال تخلف أحد هذه الأركان فإن ذلك يعني عدم تحقق وجود القرار الإداري.

ومن خلال إمعان النظر في تعريف القرار الإداري نستطيع أن نستخلص أركانه، والمتمثلة فيما يلي وهي أن يكون القرار عمل قانوني نهائي صادر بإرادة منفردة من سلطة إدارية وطنية مختصة وهنا يحدث أثراً قانونياً بذاته⁽⁵⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/26 جلسة 2012/12/23 م غير منشور، وقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/131 جلسة 2015/1/13 م غير منشور، وقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2009/17 جلسة 2010/3/17 م، غير منشور، وقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2010/49) جلسة 2010/10/19 م، غير منشور، وقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 65/1999 جلسة 2004/4/22 موقع المقتفي.

(2) عمرو، قضاء الإلغاء (ص33).

(3) المادة 99 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته.

(4) ويعرف القضاء الإداري الفلسطيني القرار الإداري الضمني بأنه: "العمل القانوني الذي يصدر من الإدارة بإرادتها المنفردة ويستخلص من صمتها في ظروف معينة ويترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، وعرفه القضاء الإداري الفلسطيني بأنه" رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه يعتبر بمثابة قرار ضمني يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا"، قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم 117/1997 جلسة 1998/5/10 م، غير منشور.

(5) غانم، القانون الإداري (ص166).

وبمعنى آخر أنه في حال تخلف أحد هذه الأركان فإنه لا يجوز الطعن به بالإلغاء، وعليه فإن القرار الإداري الغير مشروع لا يحول دون مخاصمته أمام القضاء الإداري بالطعن عليه بالإلغاء، فدور القاضي الإداري هنا هو أن يقوم على قبول الدعوى شكلاً لتوافر الأركان بالقرار الإداري المطعون به، ومن ثم الفصل في موضوع الطعن من خلال تأكده بعدم توافر شروط صحة القرار الإداري، والقضاء بإلغائه⁽¹⁾

وقد خلط البعض بين مصطلح أركان القرار الإداري ومصطلح شروط صحته، حيث ذهب جانب من الفقه الإداري إلى إطلاق لفظ شروط صحة القرار الإداري على أركانه والمتمثلة سالفه الذكر " ⁽²⁾ بينما ذهب الجانب الآخر إلى مخالفة ذلك حيث أطلقوا لفظ أركان القرار الإداري على شروط صحته والمتمثلة في (الإختصاص والمحل والسبب والغاية والشكل)⁽³⁾

وترى الباحثة أن الراجح ما ذهب اليه أصحاب الاتجاه الآخر مع احترامها لأصحاب الاتجاه الأول وقد حددها المشرع الفلسطيني على سبيل الحصر في قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م، وقانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية⁽⁴⁾ وعدم توافرها بالقرار الإداري يجعلها عرضة للإلغاء أمام القضاء الإداري فهي العيوب التي تصيب القرار تجعله غير مشروع وقابلًا للإلغاء، لمخالفته مبدأ المشروعية الإدارية على الرغم من سلامة أركان⁽⁵⁾، وقد تبني القضاء الإداري الفلسطيني هذا الاتجاه في أحكامه⁽⁶⁾، وبناءً على ذلك فللقرار الإداري أركان لا بد من توافرها، لتمييزه عن غيره من الأعمال الإدارية، وفي حال تخلف أحدها لم يتحقق للقرار الإداري وجود سليم، والتي وسنوضحها كما يلي:

-
- (1) فودة، شروط صحة القرار الإداري(ص16).
 - (2) شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول(ص287)، وفهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء(ص494)، وعلى صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني(ص120).
 - (3) البسيوني، القضاء الإداري(ص267)، وأبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين(153)، والشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص212)، وأبو سمهدانة، القضاء الإداري في فلسطين(ص234)، وظاهر، القانون الإداري (ص29)، وكنعان، القانون الإداري، كتاب 2(ص238).
 - (4) المادة 4 من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م والمادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م
 - (5) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 131/2013 جلسة 2015/1/13، غير منشور.
 - (6) حيث قضى القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه الصادرة عن محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 80/2011 بجلسة 2012/2/27م غير منشور والطلب رقم 63/2011 جلسة 2011/5/22م ، غير منشور

أولاً: القرار الإداري عمل قانوني

إن الإدارة تمارس عدة أعمال مختلفة ومتنوعة، تختلف في طبيعتها وآثارها، وقد اتفق الفقه والقضاء الإداريين على تقسيمها إلى قسمين رئيسيين، هما الأعمال القانونية والأعمال المادية. فالأعمال القانونية : عبارة عن إفصاح الإدارة أو تعبيرها بقصد إحداث أثر قانوني معين⁽¹⁾ وهذا الأثر قد يكون إنشاء مركز قانوني عام أو فردي، أو تعديلات لهذا المركز، أو إلغائه⁽²⁾، والأعمال القانونية طائفتين، وهي القرارات الإدارية التي تصدر بإرادة منفردة للإدارة وحدها والأخرى العقود الإدارية التي تنشأ من تلاقي إرادة إدارة مع إرادة الطرف الآخر قد يكون سلطة إدارية أخرى وقد يكون فرد من الأفراد كما هو الغالب⁽³⁾ و ينتج عنها اعتبار القرار الإداري عملاً قانونياً يؤثر إيجاباً أو سلباً في المراكز القانونية للأفراد أنه يجب رفض وصف القرار الإداري بالنسبة للأعمال المادية والإجراءات التنفيذية البحتة للقانون، وكذلك بالنسبة للأعمال المادية التي تسبق صدور القرار، وأخيراً الأعمال اللاحقة على صدور القرار من أجل تنفيذه أو تفسيره⁽⁴⁾ وهي كالاتي .

1-الأعمال المادية

فالعمل المادي هو مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية التي تتصل بها، فإذا كان وجود الأثر القانوني هو المعيار التمييز بين العمل القانوني والمادي فإنه في حال غيابه يصبح عملاً مادياً، وقد تكون هذه الأعمال المادية بفعل الإدارة، حيث أنها تدخلت بإرادتها لتحقيقها مثل الإجراءات التنفيذية لقرار إداري بهدم منزل آيل للسقوط⁽⁵⁾، أو لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية وإن رتب القانون عليها آثار معينة لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإدارة المباشرة للمشرع وليست وليدة الإرادة الذاتية⁽⁶⁾

ولاشك بأن الأعمال المادية للإدارة خارج نطاق اختصاص القضاء الإداري، ومن ثم لا يقبل الطعن بها بالإلغاء، لأن دعوى الإلغاء مقتصورة على القرارات الإدارية التي تحدث أثراً قانونياً في

(1) محيو، محاضرات في مؤسسات الإدارة، ص303

(2) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق (ص245)، والدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة (ص31)، وزين الدين، الإصلاح الإداري (ص88)، وظاهر، القانون الإداري (ص113)، وجمال الدين، نظرية العمل الإداري (ص52).

(3) محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري (ص9)

(4) كنعان، القانون الإداري، كتاب 2 (ص238)

(5) ليو الوجيز في القانون الإداري، (ص157)، وبكر، مجلس الدولة (ص372).

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 930 لسنة11 ق جلسة 1068/2/24م و حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1042 لسنة9 ق جلسة 1966/2/12م، المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الأول (ص 180 وما بعدها).

المراكز القانونية وهذا على عكس العمل المادي الذي ليس له تأثير مباشر على المراكز القانونية القائمة⁽¹⁾ وحيث ان الأعمال المادية تعطي الحق للمتضرر في اللجوء إلى القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به منها، كدعوى من دعاوي القضاء العادي.⁽²⁾

2- الإجراءات التنفيذية البحتة للقانون.

هي الإجراءات التي قررها القانون نفسه مباشرة دون أن تحدث الإدارة هذا الأثر بنفسها، وما تقوم به الإدارة هو عمل إجراء كاشف وليس منشئ لهذه الآثار في المراكز القانونية⁽³⁾ وقد أقر القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه برفض النظر بهذه القرارات كونها قرارات غير إدارية لا تحدث تغيير في المراكز القانونية⁽⁴⁾

3- الأعمال التمهيدية والتحضيرية التي تسبق صدور القرار الإداري.

هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة من خلال موظفيها وذلك قبل إصدارها للقرار الإداري ويكمن تسميتها بالأعمال التمهيدية كونها تمهد لصدور القرار وهذه الأعمال لا تولد أثراً قانونية ولا يجوز الطعن بها بالإلغاء⁽⁵⁾

حيث أن الإدارة تقوم ببعض الأعمال التي تمهد لصدور القرار الإداري وسابقة عليه⁽⁶⁾ مثال ذلك التحقيق عمل تمهيدي يسبق القرار الإداري بتوقيع الجزاء التأديبي علي الموظف العام، كذلك إحالة مشروع قرار إداري إلى جهة استشارية لإبداء الرأي فيه فالأعمال التمهيدية (التحضيرية) تقتقد إلى عنصر القوة التنفيذية وذلك رغم صدورها عن سلطة إدارية بإرادة منفردة أو تقتقد إلى عنصر التصرف القانوني لأن إرادة الإدارة لم تكن متجهة لإحداث أي أثر فالتعبير عن الإرادة لم يكن متجهاً نحو الإلزام وإنما نحو النصح والإرشاد والتوجيه فلا يكن لها أي أثر قانوني

(1) الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الثاني (ص23)، والبناء، القضاء الإداري(ص18)، وزريق، القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة(ص85).

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 979 لسنة8ق جلسة 1964/2/29م، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 503 لسنة6ق جلسة 1964/3/29م، المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الأول(ص 171 ما بعدها).

(3) عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري الجزء الأول(ص528).

(4) حيث قضى القضاء الإداري الفلسطيني في قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2014/6 جلسة 2014/1/28 غير منشور.

(5) العبادي، المبادئ العامة للقرار الإداري(ص30)، والخلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات (ص162)، و ليو، الوجيز في القانون الإداري (ص160)، والمعاضيدي، القرار الإداري المضاد(ص71).

(6) بعلي، المحاكم الإدارية (ص52)

بل لا يكون لها صفة القرار أصلاً لكن قد تكتسب هذه الأعمال صفة القرار الإداري لاحقاً إذا حصلت على القوة التنفيذية وكانت ملزمة للأفراد المخاطبين بها وأنتجت بذاتها آثار قانونية⁽¹⁾.

وأكد القضاء الإداري الفلسطيني على عدم اختصاصه بالنظر بهذه الطائفة من الأعمال مقررّاً اختصاص القضاء العادي بالنظر بها⁽²⁾

4-الأعمال اللاحقة لصدور القرار الإداري.

هي مجموعة الأعمال التي تأتي لاحقاً بعد صدور القرار الإداري وتتعلق به لغرض تفسيره أو توضيحه أو التنبيه إلى صدوره أو وضع التعليمات الخاصة به، فهذه الأعمال لا تعتبر قرارات إدارية لأنها لا ترتب أثراً قانونياً بذاتها⁽³⁾، ومن هذه الأعمال القرارات التفسيرية⁽⁴⁾ والتوكيدية⁽⁵⁾ والمنشورات والأوامر المصلحية⁽⁶⁾.

ثانياً: أن يكون القرار الإداري نهائياً.

المقصود بذلك : " القرار الذي يصدر من جهة إدارية تملك حق البت نهائياً في إصداره على أن لا يكون لازماً لإنفاذه تصديق سلطة أخرى"⁽⁷⁾.

(1) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ص24).

(2) فقد قرر القضاء الإداري الفلسطيني في العديد من أحكامه بذلك، ومنها القرار رقم قرار 2012/54 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2012/5/24م غير منشور، وكذلك القرار رقم 2010/634 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2011/6/8م والقرار رقم 2008/233 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2011/1/31م.

(3) المعاضيدي، القرار الإداري المضاد (ص71)، وعمرو، القضاء الإداري (ص40)، والسناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية (ص48).

(4) وتعرف القرارات التفسيرية بالقرارات التي تفسر حالة ما وردت في قرار إداري سابق أحدثت هذه الحالة، فالقرار التفسيري لا يخلق قواعد قانونية جديدة فيقتصر على إزالة الغموض الذي يشوب القرار منذ ولادته، شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري (ص649)، و الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري (ص530) وهذا ما قضى به القضاء الإداري الفلسطيني في قراره رقم 2009/682 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2011/6/20م

(5) وعرفت القرارات التوكيدية بأنها القرارات الصادرة عن الإدارة ، والتي تؤكد فيها حالة قانونية سبق أن أحدثها القرار الإداري سابق الصدور، واستقر الفقه والقضاء على عدم قبول الطعن بها ، كونها قرارات لا ترتب آثاراً قانونية بذاتها ، إنما هي مؤكدة على ما نتج عن قرار إداري سابق. عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص73)، والقرار رقم 2010/1000 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2011/9/19م ، موقع المفتي.

(6) المنشورات والأوامر المصلحية هي الأعمال التي تتضمن تعليمات وتوجيهات صادرة من الرئيس إلى المرؤوس، لتفسير القوانين، أو اللوائح ، وكيفية تطبيقها، وتنفيذها، حيث إن هذه القرارات لا تعتبر قرارات إدارية يطعن فيها بالإلغاء طالما أنها لم ترتب آثاراً قانونية بذاتها، ليو، الوجيز في القانون الإداري (ص160)، والنوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (ص142) .

(7) زين الدين، الإصلاح الإداري (ص95)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص173).

فنهائية القرار الإداري من الخصائص التي تميزه عن الأعمال الأخرى، فالعمل أو التصرف الذي يصدر من الإدارة مستوفياً الشروط السابقة يتعين أن يكون متخذاً صفة التنفيذ دون الحاجة إلى تصديق السلطة العليا⁽¹⁾، ولا تعتبر الأعمال التحضيرية، أو التمهيدية التي تسبق صدور القرار، أو الأعمال اللاحقة لصدوره، والتي لا تحدث بذاتها أثراً قانونياً، كالتوصيات، والاقتراحات، والاستيضاحات، والآراء التي تبديها الجهات الاستشارية، والتحقيقات والتعليمات التي يصدرها الوزراء على أثر صدور القرارات يشرحون بها للموظفين الأحكام الجديدة التي تضمنها، وكيفية تنفيذها شريطة ألا تتضمن قواعد جديدة وفقاً لشرط قرارات إدارية نهائية⁽²⁾

ويرى بعض الفقه أن كلمة " نهائية " تختلط بالصيغة التنفيذية في القرار الإداري، لأنه لا يكون قابلاً للتنفيذ قبل أن يكون نهائياً، كما لا يكون نهائياً قبل أن يصبح تنفيذياً.⁽³⁾ فالنهائية يجب أن ينظر إليها من زاوية أصحاب المصلحة في القرار، وليس من زاوية السلطة الإدارية، وبمعنى أوضح من زاوية الأثر القانوني واكتمال ولادته سواء كان القرار الإداري بسيطاً أم مركباً⁽⁴⁾

حيث يعتبر هذا الشرط من الخصائص المميزة للقرار الإداري. فالعمل أو التصرف الذي يصدر من الإدارة مستوفياً لجميع شروطه يتعين أن يتخذ صفة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى لذلك فضل بعض الفقه استعمال مصطلح قرار تنفيذي بدلاً من قرار نهائي⁽⁵⁾

وترى الباحثة أنه أياً كان المصطلح المستخدم فإن هناك حداً أدنى من الاتفاق على معنى نهائية القرار الإداري يتمثل في صدور القرار من جهة خولها القانون أو النظام سلطة البت في أمر ما بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى، وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامه⁽⁶⁾ والقضاء الإداري الفلسطيني في طيات أحكامه على ضرورة هذا الشرط فقد قضى بأنه: "بأنه: يجب أن يكون القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة قراراً إدارياً ثابتاً ونهائياً. وإلا فإن الطعن فيه يكون سابقاً لأوانه ويتعين رفضه"⁽⁷⁾ كما وقضى بأنه: "الإجراءات التحضيرية والأعمال

(1) ظاهر، القانون الإداري(ص115)، والوهاب، القضاء الإداري الجزء الأول(ص31)، وعرفه القضاء الإداري المصري بـ"صفة النهائية في القرار الإداري لازمة لقبول دعوى الإلغاء - تعنى عدم خضوع القرار لتصديق جهة إدارية أخرى ، و تحمل بذاتها عناصر قوتها التنفيذية الواجبة التطبيق بعد ذلك طعن ان رقم (404) و(517) لسنة 33 ق.ع الصادرين عن محكمة الإدارية المصرية بتاريخ 11-3-1989.

(2) كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني(ص 243)

(3) محمد، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني(ص 16) .

(4) زريق، القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة(ص123) .

(5) النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة (ص141)، كنعان، القانون الإداري (ص242) .

(6) حيث قضى بحكمه رقم (4422) لسنة 42 ق.ع الصادر عن المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ 2002/12/14م.

(7) قرار رقم (2002/119) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2002/2/29.

والأعمال التمهيدية لا تقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا لأنها ليست قرارات نهائية. وبالتالي لا يجوز إطلاق وصف القرار الإداري عليها لأن القرار النهائي هو القرار الأخير الصادر عن الإدارة والذي ينفذ بغير حاجة إلى صدور قرار آخر يصدر عن سلطة أعلى⁽¹⁾. كما وقضى بأن قرار وقف الموظف عن عمله وتذيل القرار بعبارة - لحين صدور تعليمات أخرى- هو قرار غير نهائي⁽²⁾. وكذلك قضى بأن " الإدعاء بأن إبلاغ المستدعي بترقيته وكيفية احتسابها لا يعتبر من القرارات الإدارية التي تقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا هذا الإدعاء غير صحيح، لأن قرار الترقية هي الصيغة النهائية للترقية"⁽³⁾ وحكم آخر قضى ب"يجب أن يكون القرار المطعون فيه أمام أمام هذه المحكمة قراراً إدارياً ثابتاً، ونهائياً، وإلا فإن الطعن فيه سيكون سابقاً لأوانه ويتعين رفضه"⁽⁴⁾

ثالثاً: أن يصدر القرار الإداري بالإرادة المنفردة.

أجمع الفقه والقضاء الإداري على أن القرار الإداري لا يوجد في الواقع القانوني إلا بفعل إرادة واحدة منفردة، فوجوده رهن الإنفراد في الإرادة المعبرة عنها سواء من قبل جهة إدارية واحدة أو بمساهمة من جهات إدارية أخرى⁽⁵⁾

وهذا الشرط هو أساس ومعيار التفرقة بينه وبين العقد الإداري⁽⁶⁾ ذلك أن العمل القانوني في العقد لا يظهر أثره إلا إذا تلاقت إرادة الإدارة وإرادة الفرد أو الجهة المتعاقدة معها وذلك أن العقود بصفة عامة، ومنها العقود الإدارية، وهي عبارة عن توافق إرادتين بإيجاب وقبول، في حين أن العمل القانوني في القرار الإداري يظهر أثره دون تدخل من جانب الأفراد، وبإرادة الإدارة وحدها سواء أَرْضِي بها الأفراد أو لم يرضوا⁽⁷⁾

(1) قرار رقم (2008/233) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2001/1/31م

(2) قرار رقم (2002/119) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2002/2/29.

(3) قرار رقم 1995/143 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 1996/6/29م، عويضة، مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية (ص22).

(4) القرار رقم 2002/119 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2002/12/29 والقرار رقم 2000/90 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2000/7/12م والقرار رقم 1996/28 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 1996/11/12م والقرار رقم 1995/18 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 1996/3/20م عويضة، مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية (ص62 وما بعدها).

(5) الوهاب، القضاء الإداري الجزء الأول (ص26)، وفودة، عناصر وجود القرار الإداري (ص255).

(6) فودال ودولفوية، القانون الإداري الجزء الأول (ص194)، وغانم، الوسيط في أصول القضاء (ص257).

(7) الظاهر، القانون الإداري (ص114)، والوهاب، النظرية العامة للقانون (531)، وزين الدين، الإصلاح الإداري (ص94)، والحو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات (ص156).

رابعاً: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية وطنية.

يستفاد من تعريف القرار الإداري أن مصدر هذا القرار دائماً سلطة إدارية وطنية وهي وحدها التي تستخدم قرارات تكون بطبيعتها قرارات إدارية.⁽¹⁾

وعليه فإن القرارات الإدارية هي من وسائل السلطة العامة، وقد أخذت امتياز قانوني تتمتع به الإدارة، وهذا إما أن يكون شكلياً أو موضوعياً.⁽²⁾ والمقصود بالإدارة العامة في إطار المعيار الشكلي : الأجهزة، والمنظمات، والدوائر المملوكة للدولة، ويشمل ذلك الإدارة المركزية، واللامركزية، والأشخاص الإدارية الإقليمية، والمرفقية وأما معيارها الموضوعي فتمثل الإدارة بالنشاط الذي تقوم به الدوائر، والمنظمات، والمنشآت لإشباع حاجة عامة بالنسبة إلى المؤسسات والمنشآت العامة، أو ذات النفع العام، كالنقابات⁽³⁾ والمستشفيات، والجامعات⁽⁴⁾ والبلديات⁽⁵⁾ فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه يعتبر القرار الإداري إذا كان موضوعه إدارياً بصرف النظر عن صفة الجهة التي أصدرته.⁽⁶⁾

وحكم آخر له يقضي "لا يعتبر بنك فلسطين مرفقاً عاماً إدارياً، أو اقتصادياً، ولا تعتبر قراراته إدارية تخضع للمراجعة القضائية من قبل محكمة العدل العليا، لأن أمواله هي أموال خاصة، ولم تساهم الدولة فيه، ولم تتدخل في تأليفه"⁽⁷⁾

كما لا يكفي أن يصدر القرار الإداري من سلطة إدارية بل لا بد أن تكون جهة وطنية، والمقصود بجهة إدارية وطنية: تلك التي تُطبّق ويُطبّق عليها القوانين، والأنظمة الوطنية، ويهدف وجودها خدمة الصالح العام الوطني، وذلك بصرف النظر عن مكان وجود هذه السلطة

(1) القيسي، الوجيز في القانون الإداري (ص 283)

(2) فرنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة (ص 72)

(3) قرار رقم 2015/31 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2015/3/17م غير منشور و القرار 2015/32 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2015/3/17م غير منشور .

(4) فقد قرر القضاء الإداري في قراره رقم 2004/146 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2011/3/21 وقضى أيضاً في قراره رقم (2008/195) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم بتاريخ 2008/9/28م.

(5) وقد قرر القضاء الإداري الفلسطيني في قراره رقم 2008/30 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2008/12/16 غير منشور .

(6) إسماعيل، محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، (ص16)، والشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص214).

(7) القرار رقم 2000/181 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2001/3/17م، عويضة، مجموعة مجموعة مختارة من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية (ص 14).

سواء كانت تعمل داخل الدولة أم خارجها بل وبصرف النظر عن الشخص رافع الدعوى فلسطينياً أم أجنبياً⁽¹⁾ وهذا ما أكد على توافره القضاء الإداري في أركان القرار الإداري، حتى يتسنى له النظر بمدى مشروعيته الإدارية⁽²⁾

المهم في هذا الخصوص هو السلطة التي أصدرت القرار الإداري محل الطعن، أو بمعنى أدق جنسية المرفق العام الذي صدر عنه القرار وليس جنسية الشخص المتضرر من القرار⁽³⁾.

وبناءً على ذلك لا تقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية من هيئات، أو منظمات دولية، مثل جامعة الدول العربية، أو هيئة الأمم المتحدة، أو إحدى هيئاتها _ لا سيما في فلسطين _ كالمؤسسات العامة في الدولة، وأبرزها الأونروا، والصليب الأحمر الدولي، كما لا تقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة من دول أجنبية، أو من ممثلي هذه الدول، كالسفراء، والقناصل، وعلى العكس من ذلك تقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية الوطنية حتى وإن كانت تعمل خارج الدولة السفارات، والقنصليات الفلسطينية، بل وحتى وإن كان من يتخذ مثل هذه القرارات أجنبياً⁽⁴⁾. كما ويقضي هذا الشرط أن تكون السلطة الإدارية العامة التي يصدر عنها العمل أو التصرف سلطة إدارية وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها بحيث يكون التصرف معبراً عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية، وعليه لا تقبل دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الأجنبية حتى وإن مست هذه القرارات مراكز الوطنيين، وذلك لأن السلطات الأجنبية دولها، ولا يحق لأي دولة استناداً لمبدأ إقليمية القوانين أن تنظر في مدى مشروعية القرارات الصادرة بمقتضى قانون أجنبي⁽⁵⁾، وبالتالي فإن القرارات التي تصدر عن السفارات الممثلة للدول داخل فلسطين، ومنها المتعلقة بالقرارات التأديبية الصادرة بحق موظفيها لا تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري في فلسطين.

(1) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 147)، والعبادي، مبادئ العامة للقرار الإداري (ص 38)، والأعرج، عيب السبب في القرار الإداري (ص 14).

(2) قضى القضاء الإداري الفلسطيني في قراره رقم 2011/78 والصادر من محكمة العدل العليا الفلسطيني بغزة بتاريخ 24/5/2012م غير منشور.

(3) الطيماوي، القضاء الإداري الجزء الأول (ص 506).

(4) بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء (ص 5)، وشبير، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني (ص 74)، والبناء، القضاء الإداري (ص 23).

(5) الجبوري، القضاء الإداري "دراسة مقارنة" (ص 71).

خامساً: القرار الإداري يحدث أثر قانوني

والأثر القانوني هو المتمم لوجود القرار الإداري، ويعد هذا الركن اللبنة الأخيرة التي يكتمل بها بنيان القرار الإداري، إذ بدونه لا يوجد قرارٌ إداريٌ يصلح لأن يكون موضوعاً لدعوى الإلغاء⁽¹⁾ يشترط لاعتبار القرار إدارياً أن يكون محدث بذاته أثراً قانونياً، وأن يؤثر في المركز القانونية لصاحب الشأن حتى يكون القرار قابلاً للطعن فيه بالإلغاء⁽²⁾، وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد، أو بتعديل مركز قانوني قائم أو بإلغائه ما دام هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً⁽³⁾. والقضاء الإداري المصري⁽⁴⁾ والفلسطيني جاء واضحاً في العديد من أحكامه بتأكيد على أن القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء هو القرار الذي من شأنه أن يحدث أثراً قانونياً إما بإنشاء مركزاً قانونياً أو تعديله أو إلغائه⁽⁵⁾.

ومعيار التمييز بين القرار الإداري المنتج الأثر القانوني عن غيره يكمن من خلال توافر عنصرين أساسيين هما: وجوب تولد آثار قانونية عن القرار الإداري، ومن ثم يجب استبعاد القرارات التي لا تحدث آثار قانونية من نطاق دعوى الإلغاء⁽⁶⁾، وأن يحمل القرار قابلية إحداث آثار قانونية بنفسه⁽⁷⁾، وترتيباً على ما سبق فإنه يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء القرارات التي تصدرها الإدارة ولا ولا ترتب بذاتها أثراً قانونياً⁽⁸⁾ ومن أمثلتها:

-
- (1) فودة، شروط صحة القرار الإداري(ص351).
 - (2) شبير، القضاء الإداري في فلسطين(ص367).
 - (3) كنعان، القضاء الإداري (ص245)، والفرنكنة، المرجع السابق، ص 74، والحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات(ص162)، وصادق، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الفلسطيني(ص180)، وظاهر، القانون الإداري(ص117).
 - (4) حيث قضى القضاء الإداري المصري في حكمه رقم 420 لسنة 37 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ 4-1-1994 بأن "الإنذار يعتبر قراراً إدارياً غير نهائي - أساس ذلك : أنه ليس تعبيراً عن إرادة السلطة الإدارية نحو إحداث أو تعديل المركز القانوني للعامل".
 - (5) قرار رقم 2010/634 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2011/6/8م والقرار رقم 2001/187 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2012/5/30م والقرار رقم 2010/663 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2011/10/3م موقع المقتفي.
 - والقرار رقم 2013/62 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2013/5/21م غير منشور.
 - (6) حكم منطوق قبول دعوى الإلغاء هو وجود قرار إداري نهائي ينشئ لدوى الشأن مركزاً قانونياً طعن رقم 2951 لسنة 39 ق.ع - جلسة 14-4-2001
 - (7) ليو، الوجيز في القانون الإداري، ص160
 - (8) القيسي، الوجيز في القانون الإداري (ص 284)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص181 وما بعدها).

أ- القرارات والأعمال التي تسبق صدور القرار الإداري، كالأعمال التمهيدية⁽¹⁾ والتحضيرية⁽²⁾ والقرارات المؤقتة⁽³⁾.

ب- القرارات اللاحقة لصدور القرار الإداري، والتي لا تحدث بذاتها أثراً قانونياً⁽⁴⁾، وتتمثل في القرارات توكيدية⁽⁵⁾. القرارات تنفيذية⁽⁶⁾. القرارات تفسيرية

ج- الإجراءات والتعليمات الداخلية الصادرة من الرئيس لمروؤوسيه والتي تهدف لتنظيم العمل داخل المؤسسات الحكومية. بالإضافة إلى الأعمال المتعلقة بإثبات حالة معينة كالأمر بإجراء كشف طبي لفئة من الموظفين⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بميعاد رفع دعوى الإلغاء.

من المعروف أن دعوى الإلغاء لا يصح قبولها من الناحية الشكلية أمام المحكمة الإدارية إلا بتوفر شروط معينة، ومنها : رفعها خلال الميعاد الذي يحدده المشرع بنص القانون، والذي حدد فيه بدء سريانه، وكيفية حسابه، وحالات وقفه، وانقطاعه، والآثار المترتبة على مخالفة هذه المواعيد، والتي سنوضحها في الفروع التالية:

(1) حيث قضى القضاء الإداري الفلسطيني في قراره رقم 2010/634 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2011/6/8م "بأن القرار المطعون فيه هو قرار تمهيدي يحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى"، وقضى أيضاً في قراره رقم 2012/54 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2012/5/24م غير منشور.

(2) فقد قرر القضاء الإداري الفلسطيني في قراره رقم (2006/63) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2007/3/5م "الأعمال التحضيرية والإجراءات التمهيدية لا تقبل الطعن بالإلغاء وأن الطعن بالإلغاء يجب أن ينصب على القرار الإداري الذي يحدث بذاته الأثر القانوني" والقرار رقم (2012/54) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2012/5/24م والقاضي بـ "لا يعتبر الإعلان عن الرغبة قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء لأنه لا يترتب عليه تغيير في المراكز القانونية"

(3) وقضى القضاء الإداري الفلسطيني في قراره رقم 2011/130 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2012/4/24م غير منشور بأنه "الحال على ما تقدم فإن دفع الاستاذ النائب العام كانت في محلها ومستندة لصحيح القانون، لأن قرار السيد/ رئيس سلطة الأراضي هو إجراء مؤقت ولم يغير في المركز القانوني للمستدعي ولذلك ضمن هذه الناحية لا يجوز الطعن فيه".

(4) عمرو، القضاء الإداري (ص40).

(5) قرار رقم (2010/828) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2012/4/30.

(6) وقد أكد القضاء الإداري الفلسطيني بالقرار رقم (2009/170) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2010/6/16م.

(7) النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (ص142).

الغصن الأول: ميعاد الطعن بدعوى الإلغاء وأهميته.

فالميعاد هو الأجل الذي يحدده المشرع للقيام بعمل معين، أو تصرف محدد خلاله بحيث إذا انقضى هذا الأجل المحدد امتنع على ذوي الشأن إجراء هذا العمل، أو القيام بهذا التصرف قانوناً، ويختص هذا الموعد بالطعن بالقرارات الإدارية، والأحكام القضائية⁽¹⁾

فدعوى الإلغاء تكفل ضمان حقوق الأفراد وحماية مصالحهم عن طريق إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وقد نص القانون صراحة على مواعيد قصيرة لرفع دعوى الإلغاء تتفق مع طبيعتها، فالمشرع قد أخذ موقف العدل والموازنة بين المصالح دون انحياز لطرف على حساب طرف آخر من خلال انتهاج خطة توفيقية تراعي مقتضيات المصلحتين وتأكيداً لرغبة المشرع في استقرار الأوضاع الإدارية⁽²⁾ ورسوخها وحماية لمصالح الدولة العامة⁽³⁾ فحددها المشرع المصري والفلسطيني بستين يوماً⁽⁴⁾.

وعليه نجد أن الدعوى تنتضي بانقضاء موعد الطعن الذي يمكن أن يثار من قبل الخصوم في أي مرحلة من مراحل سير، الدعوى كونه دفع متعلق بالنظام العام، كما يتعين على المحكمة المختصة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها ورد الدعوى شكلاً، ولو لم تتعرض له الجهة الإدارية

(1) العطار، القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعملها (ص 546)
(2) حيث قضى القضاء الإداري المصري في أحكامه ومنا الحكم رقم (1081) لسنة 7 ق الصادر من المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ 1959/11/24م وكذلك قرر القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه أن الغاية من الميعاد القانوني المقرر لدعوى الإلغاء هو استقرار المراكز القانونية الناشئة بسبب القرار في حكمه رقم 1999/1 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 1999/6/6م، عويضة، مجموعة مختارة من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية (ص 88).

(3) شباط، مواعيد الطعن بدعوى الإلغاء (ص 182)
(4) حيث نص المشرع الفرنسي بالمادة (49) من قانون تنظيم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1945/7/31 على أنه "لا تقبل الدعوى أمام المجلس فيما يتعلق بالطعن في قرارات الهيئات الإدارية إلا إذا رفعت خلال شهرين من تاريخ نشر هذا القرارات، أو إعلان أصحاب الشأن بها" كما نصت المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972م وقد سار المشرع الفلسطيني على نفس الطريق فقد حدد ميعاد رفع الدعوى من خلال النص صراحة عليه بالمادة (283) من قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001م وجاءت المادة 1/5 من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2016م كذلك نصت المادة (1/46) من قانون المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999م على أنه "يجوز الطعن في قرارات الهيئة العامة للنقابة وقرارات المجلس أمام محكمة العدل العليا خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ". وكذلك المادة (105) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998م وتعديلاته وأكد القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه على هذه المدة ومنها القرار رقم 2004/13 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2004/4/31م والقاضي "بأن القرارات المطعون فيها قد مضى على صدورها ما يزيد عن الستين يوماً الممنوحة للمستدعي... فإن الدعوى تكون بذلك مقدمة بعد فوات الأوان".

مصدرة للقرار المطعون فيه⁽¹⁾، كما لا يجوز الاتفاق أيضاً بين جهة الإدارة والأفراد أصحاب الشأن على إطالة مدة الطعن أمام القضاء عن المدة المحددة قانوناً بأية حال من الأحوال، وتقع تحت طائلة البطلان المطلق⁽²⁾. ويحق للإدارة بتصحيح قراراتها الإدارية من خلال سحبها، أو إلغائها لمراعاتها مبدأ المشروعية، والملائمة في قراراتها خلال هذه المواعيد⁽³⁾ والقضاء الإداري الفلسطيني أكد على أن غاية المشرع من تحديد موعد معين لتقديم الطعن تصبح بعده القرارات الإدارية حصينة من الإلغاء هو تحقيق المصلحة العليا أولاً، وهي استقرار القرارات الإدارية، وعدم تركها مستهدفة للطعن بدعوى الإلغاء إلى ما لا نهاية، مما يشيع الفوضى والاضطراب في المحيط الإداري وهو الأمر الذي يحرص المشرع على تجنبه توجهاً للمصلحة العامة⁽⁴⁾.

ومن أهم الآثار المترتبة على انقضاء مواعيد الطعن رفض الدعوى شكلاً قبل الخوض بموضوعها كونه شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الفلسطيني في العديد من أحكامه برفض الدعوى شكلاً لتقديمها بعد فوات الميعاد القانوني المحدد لها⁽⁵⁾.

-
- (1) عطار، القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعملها ص 547، وقد قضى القضاء الإداري المصري في القرار رقم (10) لسنة 6/1953م الصادر من المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ 7/1/1953م والقرار رقم 407 لسنة 4/1953م الصادر من المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ 6/2/1951م، المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الثاني (ص 797)، والحكم رقم 266 لسنة 37 الصادر بجلسة 13/6/1998، مشار إليه عند البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية (ص 564)
 - (2) فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء (ص 367)، وشباط، مواعيد الطعن بدعوى الإلغاء (ص 183)، وصادق، دعوى الإلغاء (ص 253)، وكامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري (ص 196).
 - (3) الطيمائي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (ص 681)، و لمزيد من الإيضاح حول الأصول القانونية لسحب وإلغاء الإدارة لقراراتها الإدارية مراجعة المبحث الأول من الفصل الثالث من هذه الرسالة
 - (4) وقد قضى القضاء الإداري الفلسطيني بذلك في العديد من القرارات ومنها قرار رقم 93/2015 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 16/2/2016م غير منشور والقاضي فيه بأن " ولما كانت المدة القانونية المشار إليها في المادة 1/284 وهي سنتين يوماً للطعن في القرار الإداري هي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها"
 - والقرار رقم 219/2003 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 26/5/2005 والقرار رقم 196/2003 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 10/1/2004، عويضة، مجموعة مختارة من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية (ص 86 وما بعدها).
 - (5) قرار رقم 37/2015 الصادر من محكمة عدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 12/4/2015م غير منشور قرار 33/2008 الصادر من محكمة عدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 16/11/2008 غير منشور

أولاً: سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء.

1- بدء سريان موعد الطعن

لقد أجمعت التشريعات النازمة للقضاء الإداري _ لا سيما قضاء الإلغاء في كل من فرنسا ومصر وفلسطين _ على أن موعد الطعن في مشروعية القرارات الإدارية وطلب إلغائها ويسري ابتداءً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به وفقاً للنصوص القانونية السالف ذكرها إلا أن بدء سريانه يختلف في حق الأفراد عن الإدارة المصدرة له والتي سنوضحها فيما يلي:

أ- نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة.

يسرى القرار الإداري إزاء الإدارة من تاريخ صدوره أي من تاريخ التوقيع عليه من السلطة المختصة بإصداره أو من تاريخ المصادقة عليه من السلطة المختصة بإصداره قانوناً ولا يحق للإدارة الاحتجاج بعدم نفاذ القرار لعدم نشرها القرار التنظيمي أو عدم تبليغها القرار الإداري الفردي لصاحب الشأن ما لم يكن نفاذ معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ⁽¹⁾

أما نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد لا يمكن الاحتجاج بالقرارات الإدارية في مواجهتهم إلا إذا علموا بها

واستقر القضاء الإداري على التفرقة بين اللوائح أو المراسيم العامة وبين القرارات الإدارية الفردية بميعاد دعوى الإلغاء، فبالنسبة إلى اللوائح أو المراسيم العامة أي التي تضع قواعد عامة يبدأ ميعاد الستين يوماً المحددة في مصر من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية التي تصدرها الوزارات أو المصالح العامة أما بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية أي التي تمس مركز شخص معين بالذات (أو أشخاص معينين بالذات وبالاسم) فالميعاد لرفع دعوى يبدأ من تاريخ إعلانها أو تبليغها أو من تاريخ علمه علماً يقينياً⁽²⁾ وسنتناولها على النحو التالي:

(1) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص106).

(2) الطماوي، القضاء الاداري، قضاء الإلغاء(ص62)، والطعن رقم (3010) لسنة18ق الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1977/4/24م س22 ص58، المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، مجلد2 (ص268). الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري(ص646)، والطماوي، القضاء الإداري الجزء الثاني(ص28)، والقرار رقم 2004/68 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2008/4/28م ، موقع مقتفي

1-النشر

النشر معناه : إعلام الجمهور بالقرار، وبالتالي فهو لا يُنشئ القرار، وإنما يقتصر أثره على إمكان الاحتجاج به على الكافة⁽¹⁾. فهذه الوسيلة تتبع عادة في حالة المراسيم، والقرارات التنظيمية، حيث يتعذر اللجوء إلى وسيلة الإعلان، لأن المراسيم والقرارات التنظيمية تطبق على عدد غير محدد، وغير معروف مسبقا من الأشخاص، ويهدف النشر إلى إطلاع الأشخاص على التدابير التي تهمهم وهذا ما يفرضه المنطق والعدل لأنه لا يمكن في الواقع أن يمارس الإنسان حقا أو يفي بواجب إلا إذا كان على إطلاع به، ويتم النشر كقاعدة عامة في الجريدة الرسمية⁽²⁾ ويجب أن يتضمن نشر المراسيم والقرارات التنظيمية أيضا اسم الجهة التي أصدرتها، وبيانا تفصيليا دقيقا وواضحا لمحتوياتها وجميع المعلومات الهامة التي تتضمنها، وإلا كان النشر باطلا، ولا يتم العمل به⁽³⁾، وبهذا فالنشر يشكل إجراء إداريا أساسيا يتطلب احترامه من طرف الإدارة، لضمان شرعيته وضمان تنفيذه، وهذا ما أكد عليه المشرع⁽⁴⁾ كما يعتبر الاجتهاد القضائي النشر من الشروط الضرورية التي يحتج بالقرار من الغير⁽⁵⁾.

وحدد المشرع المصري وسائل نشر القرار الإداري التي يعتد بها وهي: الجريدة الرسمية، أو في النشرات المصلحية⁽⁶⁾، كذلك المشرع الفلسطيني نص صراحة على وسائل نشر القرار التنظيمي وجعلها مفتوحة بأي وسيلة كانت، ومنها الوسائل الإلكترونية وفق ما يتناسب مع طبيعة التبليغ⁽⁷⁾، كذلك تنظم قانون الخدمة المدنية وسائل نشر القرارات الإدارية والمنشورات⁽⁸⁾.

-
- (1) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص258).
 - (2) البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية(ص566)، والوهاب، القضاء الإداري الجزء الأول(ص65) والنوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة(ص20)، والشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري(ص651)، والقرار رقم 1997/22 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2003/2/5م، والقرار رقم 2005/10 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2007/2/14 موقع المقتفي، والقرار رقم 2011/155 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2013/12/29م غير منشور.
 - (3) الحكم رقم 82 لسنة 35 ق الطعن رقم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1994/10/16م، انظر إلى البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية (ص567).
 - (4) المادة (1/5) من قانون الفصل في المنازعات الادارية رقم (3) لسنة 2016م
 - (5) الطعن رقم 73 لسنة 8 قضائية الصادر عن المحكمة الادارية العليا المصرية بتاريخ 1966/11/27م
 - (6) المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة1972م.
 - (7) المادة(1/5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة2016م.
 - (8) المادة (3) من قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005م باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة1998م.

وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب في عدم تحديد وسائل نشر القرارات الإدارية على سبيل الحصر، وجعلها مفتوحة، وذلك لأن معرفة الأفراد بوسيلة علم محددة تساعدهم في معرفة القرار الصادر بحقه من خلال متابعة دورية لها، وعدم تشتتهم وذلك بهدف وضمان حقوقهم والحفاظ على مصالحهم.

إلا أن المشرع أصاب في اختياره لوسيلة النشر الإلكترونية للعلم بالقرارات التنظيمية وذلك لما فيه من سهولة ويسر بوصول العلم ولاسيما من خلال استخدام وسائل شبكات تواصل الإجتماعي.

واستقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر وفلسطين منذ زمن على أن النشر يعتبر محققاً لعلم صاحب الشأن إلا إذا كان نشرًا كاملاً وافياً في بيان القرار الإداري ومشمولاته وعناصره ومقوماته وملحقاته وكافة ما يمكن صاحب الشأن من تحديد طريقه في الطعن فيه.⁽¹⁾

ب- الإعلان أو التبليغ.

هو إجراء يستهدف إخطار من يعنيه القرار بمضمونه⁽²⁾، وهو الطريقة الواجبة الإلتباع في القرارات الفردية. ويعتبر إجراءً إدارياً أساسياً تلتزم به الإدارة لضمان شرعية قراراتها وبالتالي لضمان تنفيذ مقتضياتها وإعطائها آثاراً قانونية⁽³⁾.

ويتم إعلان القرار لذوي الشأن بأنه وسيلة من وسائل الإعلان المعترف بها قانوناً دون وجود إلزام على الإدارة في اتباع طريقة محددة لإجراء تبليغ، فقد حددتها من قانون أصول

(1) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق (ص277)، وصادق، دعوى الإلغاء (ص258)، ورسلان، الوسيط في القضاء الإداري (ص495)، الحلو، القضاء الإداري (ص312)، والقرار رقم 151/1998 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 11/4/1999، والقاضي بـ "نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية يعتبر تبليغاً صحيحاً للشخص المراد تبليغه بالذات"، عويضة، مبادي مختارة من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية (ص89)، والقرار رقم 54/2000 الصادر من المحكمة العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 20/6/2000م موقع القانون، والطعن رقم (956) و(958) لسنة 5ق الصادرين من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 14/4/1962م المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الثاني (ص267).

(2) البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية (ص567)، ومسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (ص309)، وفودال ودلفولية، القانون الإداري الجزء الأول (ص246).

(3) أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين (ص82)، والحلو، القضاء الإداري (ص340)، والشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري (ص653)، والنوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (ص20).

المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، وقانون الفصل في المنازعات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2016م⁽¹⁾ .

ونصت المادة 1/3 من اللائحة التنفيذية رقم (45) لسنة 2005 لقانون الخدمة المدنية وتعديلاته على أنه "على وحدة شؤون الموظفين إعلام الموظف بالقرارات الإدارية التي يكون طرفاً بها" والمادة (160) من اللائحة نصت أيضاً "تتولى وحدة شؤون الموظفين إخطار الموظف شخصياً عن القرار الإداري الذي يتعلق به، أو بوظيفته فور صدوره بوساطة رئيسه المباشر" ويبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ وصول الإعلان إلى ذوي الشأن وليس من تاريخ إرساله⁽²⁾ ولقد أكد القضاء الإداري الفلسطيني على ذلك بالعديد من القرارات ومنها "ولو أراد المشرع الاكتفاء بالنشر في الجريدة الرسمية لما نص على وجوب النشر في الجريدتين وعلى التبليغ الشخصي لصاحب العلاقة"⁽³⁾

ج- العلم اليقيني

وهي الوسيلة الثالثة لعلم الأفراد بصدور القرار الإداري ابتدعها القضاء الإداري مؤداها أنه إذا ثبت حتى مع عدم إعلان القرار، أو عدم نشره على النحو الصحيح فإن صاحب الشأن قد علم بمضمون القرار الإداري علماً يقينياً، لا ظنياً، ولا افتراضياً شاملاً لجميع محتوياته وفحواه نافياً للجهالة على النحو يمكنه من تحديد موقفه من الطعن عليه⁽⁴⁾

ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، والتي أهمها وأوضحها اعتراف الطاعن بالعلم بالقرار أو تنفيذه مادياً أو بالبينة وشهادة⁽⁵⁾ وكيف ما كان الحال فإن عبء إثبات تبليغ صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه بأي وسيلة من الوسائل التي ضمها المشرع يقع على عاتق الإدارة⁽⁶⁾

(1) راجع المادة (7) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م والمادة (5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م

(2) أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص 82).

(3) القرار رقم 2010/967 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2012/9/12 موقع المقتفي.

(4) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص 83)، والعبادي، مبادئ العامة للقرار الإداري (ص 73)، وصادق، دعوى

الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 263)، والطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار

المطعون به دراسة مقارنة (ص 103)، ومسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (ص 320)،

وهذا ما قضى به القضاء الإداري المصري في حكمه رقم 796 لسنة 6 ق الصادر من محكمة القضاء الإداري

المصرية بتاريخ 1953/5/20م والقرار رقم 1112 لسنة 7 ق الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ

1954/3/2م، المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الأول (ص 810).

(5) طراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به دراسة مقارنة (ص 105).

(6) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 266).

وقد نص صراحة المشرع الفلسطيني في قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م على وسائل العلم بالقرار الإداري لذوي الشأن ومنها العلم اليقيني بالإضافة إلى وسيلة جديدة ألا وهي الوسائل الإلكترونية إذا كان التشريع يقتضي تبليغه بهذه الطريقة⁽¹⁾.

فقد أخذ مجلس الدولة المصري برأي مجلس الدولة الفرنسي إذ أجاز استعمال قرينة العلم اليقيني كوسيلة إثبات جديدة في إبلاغ أصحاب العلاقة بصدور القرارات الإدارية واعتبار هذا العلم مبدأ لسريان الطعن في مشروعيته⁽²⁾، ولكنه قيد استعمالها بشروط وإجراءات متعددة تتضمن المحافظة على حقوق الأفراد، ومصالحهم تجاه هذه القرارات، بحيث لا يسري موعد الطعن بحقهم إلا وهم على علم أكيد بصدورها، وإطلاع كامل على محتوياتها، كما لو أبلغت إليهم وفق الأصول القانونية النافذة تماماً. ولكن يقوم العلم اليقيني مقام النشر، أو التبليغ يكون علم أصحاب الشأن بصدور القرار علماً يقينياً مؤكداً لا ظنياً، وأن يكون هذا العلم اليقيني شاملاً بموضوع القرار، ومحتواه، وأسبابه، حتى يتسنى لهم تحديد مراكزهم القانونية، وموافقتهم النهائية تجاه هذا القرار، كما اشترط المجلس أيضاً أن يتم إثبات العلم اليقيني بتاريخ محدد، ومعلوم صراحة كي يمكن تحديد بدء سريان موعد الطعن في مشروعيته بشكل قاطع، وقد تأكدت هذه الشروط في قرارات كثيرة للمحكمة الإدارية المطعون فيه، أو إعلان صاحب الشأن إلا أنه يقوم مقام علم صاحب الشأن به علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي يمكن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني⁽³⁾.

وليس هناك ما يمنع قانوناً من تحقق العلم اليقيني بدون أي وسيلة من وسائل الإخبار الكافية وذلك بقيام قرينة العلم اليقيني وقد أقرها القضاء الإداري المصري⁽⁴⁾ والفلسطيني⁽⁵⁾ في أحكامهما بحالتين، الأولى حالة اعتراف صاحب الشأن بالعلم اليقيني الإداري علماً كافياً باعتبار

(1) المادة (2/5) من قانون فصل المنازعات الادارية رقم 3 لسنة 2016م.

2- يعتبر في حكم التبليغ علم المستدعي بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً .

(2)الحكم رقم 485 لسنة 39ق الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1993/12/4.

(3)الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به دراسة مقارنة (ص 104)، والطعن رقم 11225

لسنة 46 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 2003/5/8م

(4) طعن رقم (519) لسنة 46 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 2009-1-22 عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، (ص 1129).

(5) وقد قرر القضاء الإداري الفلسطيني في قراره رقم 2014/133 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2015/06/09م غير منشور بأن "عدم الدوام بعد هذا التاريخ وعدم تلقيه راتب يعتبر علماً تعييناً بالقرار موضوع الطلب مما يعني ذلك أن الطلب مردود قانوناً ومخالفاً للقانون مما يتعين رفض الطلب وإلزام المستدعي بالرسوم والمصاريف".

أن الاعتراف هو سيد الأدلة وبالتالي يؤخذ به، والثانية في حالة تنفيذ الإدارة للقرار الإداري على وجه يفيد العلم الكامل بمحتويات القرار ومضمونه

وأكد القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه أن " العبرة هي بالعلم اليقيني للمستدعي بتاريخ القرار المطعون فيه، فإن توفر هذا العلم ولم يحرك ساكناً خلال الأجل القانوني المحدد للطعن فيه، يكون طلبه المقدم بعد هذا الأجل مرفوض شكلاً⁽¹⁾ .

الفصل الثاني: بدء حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء واستثناءاته

أولاً: حساب ميعاد

حدد المشرع آليات احتساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري في كل من مصر وفلسطين⁽²⁾ .

حيث يتضح لنا أن تاريخ بدأ سريان الميعاد المحدد قانوناً للطعن بإلغاء القرار الإداري هو من تاريخ اليوم التالي للتبليغ أو النشر أو العلم اليقيني به.⁽³⁾ وقد أكد القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه على ذلك⁽⁴⁾ .

ثانياً: إطالة أمد ميعاد دعوى الإلغاء

القاعدة العامة في ما لم يرد به نص خاص بعدم تمديد الميعاد القانوني فإنه يجوز للمحكمة أن تمدد أو تمنح أجلاً جديداً ولو بعد انقضاء الميعاد والمحكمة تقرر ذلك من تلقاء نفسها

-
- (1) القرار رقم 2009/638 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2010/4/5م، والقرار رقم 2004/68 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2006/4/28م موقع مقتفي، والقرار رقم 2003/31 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2003/9/8م، عويضة، مجموعة مبادئ مختارة من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية (ص87)، والقرار رقم 2015/93 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2016/2/16م غير منشور والقرار رقم 2015/93 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2016/2/16م، غير منشور
- (2) حدد المشرع المصري نص في قانون مجلس الدولة الحالي على أنه " تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك على أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي والمادة 15 من قانون المرافعات المصرية رقم (13) لسنة 1968م وتعديلاته وشرع الفلسطيني نص في المادة (21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م .
- 2- المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة تحسب بالتقويم الشمسي. 3- إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها.

- (3) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق (ص275)، وكنعان، القضاء الإداري (ص233).
- (4) قرار رقم 2005/43 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2005/10/4م، موقع المقتفي.

أو بناء على طلب أحد الخصوم⁽¹⁾. إن ميعاد الطعن القضائي المشار إليه أعلاه يمكن تمديده في الحالات التالية

1- العطلة الرسمية:

تتمثل مصادفة اليوم الأخير لموعده الطعن عطلة رسمية فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة وذلك طبقاً لنص المادة (18) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968م والتي تقضي بـ "إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها، وسار على هديه المشرع الفلسطيني في امتداد الميعاد العطلة الرسمية إلى أول يوم عمل بعد العطلة وذلك طبقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة (21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م

ومن تم فإن المحكمة الإدارية وجب عليها قبول الدعوى شكلاً، لتقديمها خلال الميعاد المحدد قانوناً وهو تاريخ إيداع لائحة الدعوى في قلم المحكمة المختصة وليس من تاريخ إعلانها لذوي الشأن.⁽²⁾

2- حساب المسافة.

نظم المشرع المصري أمد إطالة ميعاد الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري ومنها امتداد الميعاد بسبب المسافة⁽³⁾ والمشرع الفلسطيني قد تبنى مواعيد إضافية للمسافة ولكنه ترك أمر تحديدها للسلطة التقديرية للمحكمة⁽⁴⁾.

الفصل الثالث: وقف الميعاد القانوني للطعن بالإلغاء.

ويقصد به عدم سريان ميعاد إقامة الدعوى بعد بدئه، وذلك بصورة مؤقتة إلى أن يزول سبب الوقف، فيسري ما بقي من المدة، حتى تكتمل كلها⁽⁵⁾، وحالة وقف ميعاد دعوى الإلغاء هي القوة القاهرة.

(1) عياد، الأصول في التنظيم القضائي (ص239).

(2) المادة 55 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م.

(3) المادة (16) و المادة (17) من قانون المرافعات المصري رقم رقم 13 لسنة 1968م.

(4) المادة (18) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م.

(5) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري (ص306)، وابو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين (ص 50)، والوهاب، القضاء الإداري الجزء الأول (ص77).

وتعرف القوة القاهرة : كل حادث خارجي مفاجئ لا دخل لإرادة الشخص، ولا يد له في وقوعه، ولا يمكن توقعه، ولا مقاومته ينتج عنه أضرار للأشخاص وللإدارة⁽¹⁾

ويختلف الوقف عن الانقطاع، فوقف الميعاد لا يرتب على محو المدة السابقة، وإنما تحتسب ضمن الأجل المحدد لرفع الدعوى أي أن الميعاد يستكمل سريانه بعد زوال سبب الوقف، أما الانقطاع فيؤدي إلى إسقاط المدة السابقة وفتح ميعاد جديد يبدأ بعد زوال سبب القطع.⁽²⁾

وهذا يعني أن المدة التي جرت فعلاً قبل القوة القاهرة لا تسقط، وإنما تدخل في حساب الميعاد تم يستكمل ما بقي من الميعاد بعد إنتهاء القوة القاهرة، فمثلاً إذا كان الميعاد، أو المهلة قد بدأت بالتبليغ، أو التنفيذ، ومرت عشرة أيام من المهلة القانونية، ثم حدث قوة قاهرة كحرب، أو زلزال، أو مرض شديد حدث للمخاطب بالقرار منعه من تقديم دعواه ففي هذه الحالة العشرة أيام التي كانت قد مرت من المهلة لا تسقط بل تحسب وتستكمل باقي المهلة بعد انتهاء القوة القاهرة بحيث يتمكن صاحب الشأن من اتخاذ الإجراءات القانونية⁽³⁾

وقد أكد قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2016م على أن القوة القاهرة سبب لوقف ميعاد الطعن بالإلغاء⁽⁴⁾ وقد استقر قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية على اعتبار القوة القاهرة سبباً لوقف ميعاد رفع دعوى الإلغاء⁽⁵⁾

ومجلس الدولة الفرنسي، والمصري، والقضاء الفلسطيني يعتد بالقوة القاهرة، ويعتبرها مؤثرة في وقف مهلة رفع دعوى الإلغاء، والقوة القاهرة قد تكون حدث عام غير عادي، مثل الحرب، أو زلزال، أو فيضان، أو حدث عادي كحادث فردي فجائي _خارج عن إرادة الشخص_ ومن شأنه أن يمنعه من إمكانية رفع دعوى الإلغاء.⁽⁶⁾

(1) الجبودة، الحبيب، القوة القاهرة بين القانون المدني الليبي(ص 8)، والعبادي، المبادي العامة للقرار الإداري(ص83)، وقروفي جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري(ص179).

(2) البناء، القضاء الإداري، ص56

(3) الطماوي، القضاء الإداري الجزء الثاني(ص 76)، وصادق، دعوى الإلغاء(ص269).

(4) حيث نصت المادة 5/5 من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطينية رقم 4 لسنة 2016"يوقف ميعاد الطعن المنصوص عليه في هذه المادة في حالة القوة القاهرة".

(5) قرار رقم 1996/5 جلسة 1998/9/3م، محكمة عدل عليا الفلسطينية رام الله

(6) المحكمة الادارية المصرية رقم 0258 لسنة 20 مكتب فنى 04 صفحة رقم 738 بتاريخ 26-03-1953

وقد اعتبر القضاء الإداري المصري المرض سبب من أسباب قطع مدة الطعن الدعوى بالإلغاء حيث اعتبرته من الأعذار التي ترتقي إلى مرتبة القوة القاهرة في مجال منعه من مباشرة الدعوى الإلغاء في ميعادها القانوني⁽¹⁾

الفصل الرابع: انقطاع الميعاد القانوني للطعن بالإلغاء.

يقصد به عدم حساب ما ينقضي من الميعاد قبل قيام السبب المؤدي إلى قطع المدة، وكذلك حال قيامه، وحساب الميعاد كاملاً من اليوم التالي، لزوال سبب الانقطاع⁽²⁾

هو أن تحدث واقعة عند بدء سريان الميعاد، أو أثناء سريانه، وكون من شأنه إسقاط المدة التي جرت قبل تلك الواقعة، وزوال كل أثر لها، ويبدأ الميعاد كاملاً من جديد _أي تبدأ مهلة من جديد بعد انتهاء هذه الواقعة_، فالواقعة التي حصلت قطعت المدة، وأسقطت ما سبق جريانه منها، وتبدأ المدة من جديد⁽³⁾

وهكذا نلمس الفارق بين قطع الميعاد، أو انقطاع المهلة، وبين مجرد وقف الميعاد، فالوقف لا يؤدي إلى إسقاط المدة السابقة على حدوث القوة القاهرة الموقفة للمهلة، وإنما تحسب تلك المدة التي جرت فعلاً تم تستكمل المدة المتبقية من المهلة بعد انتهاء الوقف _أي بعد انتهاء القوة القاهرة_ ولكن في قطع الميعاد أو المهلة تسقط المدة التي جرت من مهلة الطعن قبل حدوث الواقعة القاطعة للميعاد وتبدأ بعد انتهاء أثر القطع مهلة رفع الدعوى من جديد.

(1) الحكم رقم 3207 لسنة 37 ق الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1995/11/21م والقرار رقم 558 لسنة 34 ق الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1996/2/13م المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري (مج2/ 322).

(2) مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (ص326)، وبعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص87).

(3) الوهاب، القضاء الإداري الجزء الأول (ص79)، وقد أكد القضاء الإداري المصري في أحكامه في القرار رقم 1868 لسنة 6 ق الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1966/12/24م س13 ص441 والقاضي "بأنه يترتب على ثبوت قيام القوة القاهرة وقف سريان ميعاد رفع الدعوى حتى يزول أثرها، وإسناد ذلك أن الأصل العام يقتضي عدم سريان المواعيد في حق من يستحيل عليه اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه" المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الثاني، (ص909).

حالات قطع الميعاد القانوني المحدد لرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري هي ما يلي:-

أولاً: التظلم الإداري.

يعرف بأنه صدور قرار إداري معيب أو غير ملائم فيتقدم أحد المتضررين من القرار إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية طالباً سحبه أو تعديله أو إلغائه أو إنشائه⁽¹⁾.

وفي فرنسا تقرررت التظلمات الإدارية على نحو واسع وأجازها مجلس الدولة من حيث المبدأ في ذات الوقت الذي جعل منها سبباً لمد ميعاد الطعن القضائي⁽²⁾ وكذلك في مصر وفلسطين: فقد قرر التظلم الإداري في قطع ميعاد دعوى الإلغاء⁽³⁾

1- كيفية احتساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء بسبب التظلم الإداري وأثار المترتبة عليه.

أ- قواعد احتساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء بسبب التظلم الإداري.

القاعدة الأولى: التظلم من القرار الإداري الصريح.

في هذه الحالة لابد من تقديم التظلم الإداري خلال مدة الطعن القضائي المحددة قانوناً وهي 60 يوماً، وعليه لابد على الإدارة الرد على هذا التظلم خلال مدة 60 يوماً من تاريخ تقديم طلب التظلم، وفي حال ردت خلال هذه المدة تبدأ مدة الطعن القضائي الجديدة من تاريخ الرد على طلب التظلم، أما في حال انتهاء هذه المدة دون الرد تبدأ مدة الطعن القضائي لهذا القرار الإداري من تاريخ إنتهاء مدة 60 يوم، ويعتبر عدم رد الإدارة بمثابة رفض لإجابة طلبات صاحب الشأن المقدمة بطلب التظلم⁽⁴⁾.

مع الإشارة إلى أن المشرع حدد مواعيد أخرى للطعن القضائي بالقرارات الإدارية _كما اشرنا سابقاً_ مثل القرارات الإدارية الصادرة بحق القضاة، وتكون مدة الطعن القضائي بها خلال خمسة عشر يوماً⁽⁵⁾، والقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئة العامة، ومجلس النقابة في نقابة المحامين الفلسطينيين هي خمسة عشر يوماً، وعليه لا بد على أصحاب الشأن من تقديم طلبات التظلم خلال هذه المدة وهنا تبدأ مدة الطعن القضائي بهذه القرارات بعد مضي (30) يوماً على تقديم طلب التظلم بهدف الحصول على رد عليه من النقابة وهذا ما أقر به القضاء الإداري

(1) الطماوي، القضاء الاداري الكتاب الأول (ص 533)، والحلو، القضاء الإداري(ص325)، والأحمد، التظلم الإداري(ص9).

(2) مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري(ص220).

(3) راجع المادة 4/5 الفقرة من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م

(4) المادة (3/5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2016م.

(5) المادة 1/48 من قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم 15 لسنة 2005م.

الفلسطيني في أحكامه برفض دعوى الإلغاء لتقديمها قبل انتهاء المدة المقررة قانوناً للرد على التظلم من الجهة الإدارية المصدرة له كشرط وجوبي لقبول دعوى الإلغاء أمامه⁽¹⁾

القاعدة الثانية: التظلم من القرار الإداري الضمني أو السلبي.

يتم احتساب ميعاد الطعن بالإلغاء للقرار الإداري السلبي، أو الضمني أمام القضاء الإداري الفلسطيني من تاريخ إنتهاء مدة (30) يوماً على تقديم طلب التظلم للجهة الإدارية الراضة، أو الممتنعة عن إصداره، أو من تاريخ الرد على طلب التظلم⁽²⁾.

وترى الباحثة أن المشرع الإداري الفلسطيني في قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م قرر في طياته نوعين من التظلم الإداري، وهما : الوجوبي، والاختياري، لذلك نجده قد نص على وجوب تقديم طلب التظلم للجهة الإدارية في حالة القرار الإداري السلبي، أو القرار الضمني، واعتباره شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الفلسطيني.

ومن الشواهد على إقرار المشرع بهذين النوعين من التظلم (الوجوبي والجوازي) أفراد كل حالة منهما بفقرة من المادة الخامسة، وتحديد مدد مختلفة للإدارة بالرد على هذه التظلمات فالوجوبي مدة الرد علي تظلمه هي (30) يوماً أما الجوازي فهي (60) يوماً من تاريخ تقديم الطلب

وترى الباحثة أن هذه المدة طويلة لا تراعي المصلحة العامة بتأخرها، وكان حري عليه بمساواتها بمدة موحدة، ولا ضير بأن تكون (30) يوماً من تاريخ تقديم التظلم.

ب- آثار التظلم.

يترتب على تقديم التظلم إلى جهة الإدارة قبل رفع الدعوى الآثار الآتية:

1- قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وميعاد التقادم في الدعوى الأخرى المترتبة على الحق الذي نشأ بموجب القرار الإداري.

2- اشتراط التظلم لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري إذا كان وجوبياً.

(1) وهذا ما قضى به القضاء الإداري الفلسطيني في قراراته الحديثة ومنها قرار رقم 2014/145 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2015/2/3م غير منشور و قرار رقم 2015/7 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2015/3/31م، غير منشور.

(2) المادة 3/5 من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م على " في حالة رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفق لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها، لا يقبل الإستدعاء إلا بعد تقديم تظلم للجهة الإدارية، ويتم البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد على مقدم التظلم اعتبر طلبه مرفوضاً ويحسب ميعاد الإستدعاء من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني".

التظلم الوجوبي: هو التظلم الذي يتعين على صاحب الشأن تقديمه في حالات محددة قانوناً كشرط سابق على رفع دعوى الإلغاء بحيث يترتب على عدم تقديم التظلم قبل رفع الدعوى عدم قبولها⁽¹⁾.

والمرشح هو من يقرر حالات التظلم الوجوبي قبل رفع دعوى الإلغاء وبيان إجراءاته وأثره مستهدفاً تحقيق أغراض معينة تتمثل في إنهاء المنازعات بالطريق الإداري وتيسير سبل إسترجاع صاحب الشأن لحقه وتخفيف العبء على القضاء فقد قرر المشرع الإداري المصري⁽²⁾ والفلسطيني في بعض الحالات بوجوب التظلم الإداري قبل اللجوء على القضاء الإداري لرفع دعوى الإلغاء وعليه يعتبر التظلم شرطاً من شروط قبول الدعوى أمامه، وسبق وأن أشرنا إلى هذه الجزئية سابقاً بإقرار المشرع الفلسطيني بوجوب التظلم الإداري في القرارات الإدارية السلبية والضمنية لقبول الدعوى أمامه⁽³⁾.

وبناء على ما سبق فإن القضاء الإداري يقضي بعدم قبول النظر في الدعوى لتخلف شرط التظلم الوجوبي قبل اللجوء إليه⁽⁴⁾.

3- إثبات علم المدعى بالقرار المطعون فيه أو بالوقائع التي تقوم عليها الدعوى كالفعل الضار الموجب للمسئولية وفاعله⁽⁵⁾.

4- إثبات تعدي الإدارة ومسلكتها اتجاه المتظلم.

وأخيراً ليس شرطاً على المتظلم الانتظار حتى انتهاء المدة المقررة للإدارة بالرد على هذا التظلم، ثم بعد ذلك اللجوء إلى القضاء الإداري بدعوى الإلغاء، فله الحرية في ذلك، وقد قضى القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه بذلك، ومنها ما قضت به محكمة العدل العليا

(1) الأحمد، التظلم الإداري (ص19).

(2) المادة (12) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972.

(3) حيث نصت المادة 3/5 من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م على " في حالة رفض الجهة الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفق لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها، ولا يقبل الاستدعاء إلا بعد تقديم تظلم للجهة الإدارية، ويتم البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد على مقدم التظلم اعتبر طلبه مرفوضاً ويحسب ميعاد الاستدعاء من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني".

(4) طعن رقم 530 لسنة 22 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 31-1-1981 و طعن رقم 396 لسنة 26 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 17-1-1984

(5) حيث قضى القضاء الإداري المصري في حكمه رقم (76) لسنة 6 ق.ع الصادر بتاريخ 22/11/1954م ب" أن ميعاد رفع دعوى بطلب إلغاء القرارات الإدارية طبقاً لنص المادة 12 من القانون رقم 9 لسنة 1949م الخاص بمجلس الدولة يسري من تاريخ نص القرار الإداري المطعون فيه أو الإعلان صاحب الشأن به أو علمه به علماً يقينياً يقوم مقام النشر أو الإعلان ويقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم الإداري".

في حال قدم التظلم الإداري للجهة المصدرة للقرار المتظلم منه، فإنه يقطع سريان ميعاد الطعن، وتبدأ مدة جديدة بعد الإعلان الإدارة لموقفها، وهذا ما قرره القضاء الإداري⁽¹⁾

ثانياً: قطع الميعاد بطلب المعونة القضائية.

وهو الطلب الذي يتقدم به ذو الشأن إلى لجنة المساعدة القضائية بالمحكمة المختصة بنظر الدعوى المزمع إقامتها طالباً إعفائه من الرسوم القضائية المقررة تمهيداً لإقامة الدعوى⁽²⁾.

استقر القضاء الفرنسي والمصري على أن تقديم طلب الإعفاء من الرسم القضائي لرفع دعوى الإلغاء يقطع سريان مدة الطعن بالقرار الإداري أمام الجهة القضائية المختصة، لتبدأ مدة الطعن من جديد من تاريخ إعلان القرار الصادر في طلب الإعفاء من الرسوم⁽³⁾

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية المصرية في كثير من أحكامها ومنها : من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية خلال ميعاد الطعن قطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ويظل هذا الأثر قائماً لحين صدور قرار في الطلب سواء بالقبول أو الرفض، إذ بصور هذا القرار يفتح ميعاد جديد للطعن بالإلغاء⁽⁴⁾

المشرع الفلسطيني لم ينص في الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية العليا على تقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية وآثرها على قطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلا أن قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003م عالج الأمر بالنص على أنه يجوز للشخص غير المقتر على تأجيل دفع الرسوم القضائية التقدم بطلبه للمحكمة المختصة بذلك، ومن ثم في حال اقتنعت بحالته تقرر قبول الدعوى⁽⁵⁾.

وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني نص صراحة على تحديد قيمة الرسم في دعاوى الإلغاء، والبالغ قيمتها (20) ديناراً أردنياً فقط لا غير سواء في الطلبات المقدمة أمام المحكمة

(1) القرار رقم 1699 لسنة 2012 الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 14/12/1957م البواب مجلد 2 ص 253 والقرار رقم 1072 لسنة 7 الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 29/6/1963م المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري (مج2/260).

(2) البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية (ص 595).

(3) حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها رقم 3719 لسنة 39 الصادر بتاريخ 2/6/1994م " كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية خلال ميعاد الطعن قطع سريان على ميعاد رفع دعوى الإلغاء ويظل هذا الأثر قائماً لحين صدور قرار فيه سواء بالقبول أو الرفض إذ بصور هذا القرار يفتح ميعاد جديد للطعن بالإلغاء"

(4) المحكمة الإدارية المصرية الطعن رقم 2351 لسنة 41 قضائية عليا جلسة 20/12/1997م

(5) راجع المادة (1/14) من قانون رسوم المحاكم الفلسطيني رقم (1) لسنة 2003م.

الإدارية، أو في حال تم استئناف الحكم الصادر منها أمام محكمة العدل العليا⁽¹⁾، أما الدعاوى الأخرى التي ينظرها القضاء الإداري وفق ما نصت عليه المادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م.

وتؤكد الباحثة: أن المشرع قد سار بالطريق الصحيح في النص صراحة على تحديد قيمة الرسم في دعاوى الإلغاء حتى لا يفتح المجال أمام المتقاضين من استخدام طريق طلب المساعدة القضائية، لتسويق وإطالة أمد التقاضي، واختصار الوقت، ومراعاة لطبيعة دعوى الإلغاء، كونها دعوى مشروعية غايتها تحقيق المصلحة العامة بتقريره رسم زهيد، بالإضافة إلى أن المعمول به أمام القضاء الفلسطيني: أن طلب المساعدة القضائية يقدم لنفس المحكمة التي تنظر النزاع وهو طلب فرعي عن الدعوى، وتابع لها، ولا ينظر به استقلالاً عنها.

الآثار المترتبة على تقديم طلب المساعدة القضائية.

1- أثر قاطع للمواعيد في دعوى الإلغاء: وذلك على خلاف ما هو مقرر في القضاء المدني، إذ أن طلب الإعفاء من الرسوم لا يقطع الميعاد في الدعاوى التي ترفع أمام ذلك القضاء، لأن طلب الإعفاء في نظر القضاء الإداري هو إجراء أقوى من التظلم؛ لذلك فهو يحدث أثراً في التظلم⁽²⁾.

2- طلب المساعدة القضائية يقوم مقام التظلم الوجوبي؛ فهو يؤدي إلى علم الجهة الإدارية بالشكوى التي يبديها المدعي ويجعل التظلم غير مجدي مع تقديمه طلب الإعفاء من الرسوم⁽³⁾، بذلك يفتح أمامها الباب لسحب هذا القرار إن رأت الإدارة أن طالب الإعفاء على حقوقه ذات الحكمة التي أنبنى عليها استلزام التظلم الوجوبي، وطلب الإعفاء لا يخرج عن كونه نوعاً من التظلم أشد أثراً من شكوى تحمل اعتراض صاحب الشأن على القرار الإداري أساس ذلك أنه لولا عجز الطالب عن الوفاء بالرسوم لاتخذ هذا الطلب سبيله إلى المحكمة، وإذا كان نظر الطلب قد يطول ويستغرق زمناً فإنه لا حيلة للمدعي في ذلك بعد أن أعلن

(1) المادة (25) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م.

(2) القرار رقم (629) لسنة 6ق الصادر من القضاء الإداري المصري بتاريخ 1953/6/7م عكاشة، كتاب 2 (ص787) والقرار رقم (1060) لسنة 6ق الصادر بتاريخ 1953/11/30م، مشار إليه عند عكاشة (ص785).

(3) حيث قضى القضاء الإداري المصري في حكمه رقم 1274 لسنة 9ق الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1965/6/5م والقاضي بـ "ولا شك أنه يقوم مقام هذا التظلم ويغني عنه ذلك الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن على لجنة المساعدة القضائية بالمحكمة الإدارية المختصة بالإعفاء من رسوم دعوى القضائية بإلغاء قرار إداري معين لتحقيق الغاية التي قصدها المشرع حين نص على لزوم التظلم الوجوبي من مثل هذا القرار" مشار إليه عند عكاشة (ص793).

عزمه، وكشف عن مراده، وأصبح الأمر في يد الهيئة المختصة بنظر الطلب، وأثر الطلب يظل قائماً، وهو قطع الميعاد إلي أن يبت فيه بالرفض أو القبول.⁽¹⁾

3- طلب المساعدة القضائية له أثر في قطع مدة التقادم.

4- قطع الميعاد بإقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة.

إن رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة قانوناً بالنظر بها هو سبب من أسباب قطع ميعاد هذه الدعوى، وتبدأ مدة الطعن من جديد من تاريخ صدور الحكم بعدم الاختصاص بالنظر في موضوع القضية⁽²⁾، إلا أن هذا السبب يتطلب شروطاً لصحته حتى نستطيع الادعاء بوجود حالة من حالات قطع مدة الطعن بدعوى الإلغاء، وهي:

1- رفع الدعوى في الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء في القرار الإداري أي خلال ستين يوماً من تاريخ التبليغ، أو النشر، أو العلم بالقرار المطعون فيه.

2- اختصاص الجهة الإدارية المصدرة للقرار الإداري المطعون فيه.

3- أن تكون ترفع لمحكمة غير مختصة قانوناً بالنظر في القرار الإداري المطعون فيه.

4- انعقاد الخصومة القضائية من خلال استيفاء كافة الشروط القانونية المطلوبة، وانعقاد الخصومة القضائية، حتى تؤدي الي اعتبارها سبب لقطع ميعاد الطعن.

5- يجب أن يكون عدم الاختصاص قضائياً ولائياً، حتى يكون قاطع لميعاد دعوى الإلغاء، حيث أنها حالة مستقلة بذاتها تؤدي إلى قطع مهلة دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة بحيث تبدأ مهلة جديدة، وهي حالة تقديم دعوى إلى المحكمة غير المختصة بطريق الخطأ، وفي هذه الحالة منذ أن تحكم المحكمة الأخرى غير الصالحة بعدم اختصاصها، أو عدم صلاحيتها ويعلم صاحب العلاقة بالحكم بعدم الاختصاص⁽³⁾ وتبدأ المدة القانونية المحددة للطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري الأصلي أمام المحكمة الإدارية المختصة الصالحة للنظر في دعوى إلغائه،

(1) طعن رقم 2623 لسنة 36 ق. الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1994/6/2م.

(2) فقد قضى القضاء الإداري المصري في حكمه رقم (6449) لسنة 44ق. الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 2000/12/23م "إن الطعن في الحكم أمام محكمة غير مختصة يفتح ميعاد الطعن فيه أمام المحكمة المختصة اعتباراً من تاريخ صدور الحكم بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن الذي أقيم أمامها وبالإلغاء الحكم الذي أصدرته في هذا الشأن بعدم قبول التماس إعادة النظر، فإنه يفتح للطاعن ميعاد الطعن في الحكم الذي أصدرته المحكمة التأديبية ابتداءً ليطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا باعتبارها المحكمة المختصة استناداً لما يراه من أسباب في هذا الشأن وفي المواعيد المقررة للطعن في الأحكام".

(3) نصت المادة 93 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بنظرها".

وليس للمحكمة الأخرى التي أخطأ صاحب العلاقة بحسن النية بتقديم مراجعته إليها، ولكن حتى يمكن أن تؤدي هذه الحالة لقطع مهلة الطعن الأولى، وترتيب مهلة الطعن الجديدة لا بد من أن يكون صاحب الشأن قدم مراجعة إبطال القرار أمام المحكمة غير المختصة خلال مدة الطعن أصلاً، أما إذا كانت المهلة قد انقضت أصلاً فلا يجدي قطعها بتقديم دعوى لمحكمة غير صالحة بعد انتهاء المهلة القانونية⁽¹⁾.

ولقد سبق أن استقر القضاء الإداري على مبدأ انقطاع مهلة دعوى الإلغاء بتقديم الدعوى إلى المحكمة غير المختصة، بحيث تبدأ من جديد من تاريخ حكم المحكمة بعدم اختصاصها وعلم صاحب الشأن بذلك بتبليغه الحكم⁽²⁾.

(1) الطماوي، القضاء الإداري (ج2/ 104)

(2) حيث قرر القضاء الإداري المصري في حكمه رقم (283) لسنة 37 ق الصادر من محكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1995/11/12 ب" كان رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة مما ينقطع به سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء فإن الدعوى والحال كذلك تكون قد أقيمت خلال الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة (24) من قانون مجلس الدولة".

المطلب الثاني:

شروط تتعلق بالمستدعى وانعدام الطعن الموازي.

اشتراط المشرع لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري أن تتوافر عدة شروط في المستدعي أجلها الصفة، والمصلحة، والأهلية، وعدم قبوله بالقرار الإداري المطعون فيه، وكذلك شرط انتفاء وجود طريق قضائي آخر يحقق النتيجة المرجوة من الطعن به وهي إلغائه، ولذلك سنتحدث عنهما بتفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: شروط تتعلق بالمستدعي:

إن المشرع قد نظم أحكام الدعاوى الإدارية، وأخضع كلا منها لمجموعة من الشروط التي لا بد من توافرها سلفاً، لقبولها شكلاً، ومن هذه الشروط ما يتعلق برفع الدعوى الذي يجب أن تتوافر فيه الصفة والمصلحة والأهلية لمباشرة الدعوى.

واختلف الفقه حول الشروط الواجب توافرها في الشخص رافع دعوى الإلغاء، حيث اشترط البعض توافر عدة شروط تتمثل في الحق، والمصلحة، والصفة، والأهلية، وعدم الرضا بالقرار المطعون فيه، بينما اكتفى غالبية الفقه بشرط المصلحة والأهلية⁽¹⁾. ولذا سنتحدث في هذا المطلب عن شرط الأهلية والصفة، والمصلحة، وعدم الإذعان بالقرار الإداري من خلال معرفة ماهيتها، ووقت توافرها، وماهية الخصائص التي تتمتع بها للمستدعي مقدم الاستدعاء أمام المحكمة الإدارية.

الفصل الأول: الصفة والأهلية في دعوى الإلغاء

أولاً: الصفة في دعوى الإلغاء

الصفة في الدعوى هي إمكانية رفعها قانوناً، أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى⁽²⁾، وقد اختلف الفقه الإداري في اعتبار الصفة شرطاً مستقلاً لقبول دعوى الإلغاء عن المصلحة، حيث ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الصفة ليست شرطاً قائماً ومستقلاً بذاته عن شروط قبول دعوى الإلغاء بل تندرج تحت خصائص المصلحة حيث إن الصفة تندمج في المصلحة بدعوى الإلغاء⁽³⁾. فتتوافر الصفة كلما توافرت المصلحة أياً كان شكلها. سواء كان رافع الدعوى هو

(1) الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ج1/287).

(2) الحل، القضاء الإداري (ص293).

(3) الدعالة، الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني (ص164)، والنوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية،

(ص123)، والبسيوني، القضاء الإداري (ص185).

من صدر القرار بحقه أم لا. فيكفي لقبول دعواه أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في إلغاء القرار الإداري وذلك كون دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية.⁽¹⁾

ثانياً: الأهلية في دعوى الإلغاء²

الأصل العام أنه لا يكفي لقبول الدعوى أن يكون الشخص الذي يباشرها صاحب حق، أو صاحب مصلحة، أو ذا صفة في التقاضي، بل يجب أن تتوفر له أهلية المخاصمة لدى القضاء، وهو أصل عام ينطبق على الدعاوى الإدارية، كما ينطبق على غيرها إلا أنه لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى، فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية إلا إذا كانت له مصلحة في هذا الدفع⁽³⁾، فالأهلية ليست شرط لقبول دعوى الإلغاء ولكنها شرط لصحة إجراءات الخصومة وتطبيق القواعد العامة في اشتراط أهلية التقاضي عند مباشرة دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري⁽⁴⁾، وعليه يجب أن يكون رافع الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة للالتجاء للقضاء برفع دعواه إليه فمن ليس أهلاً للتقاضي ليس من حقه مباشرة الدعوى والسير في الخصومة، بل يمكن أن يرفعها وأن ينوب عنه ممثلاً قانوناً إما الولي أو الوصي أو القيم⁽⁵⁾.

الفصل الثاني: المصلحة ونطاقها في دعوى الإلغاء

من المسلم به فقهاً وقضاً أنه لا يتم قبول أي دعوى ما لم يكن لرافعها مصلحة من اقامتها⁽⁶⁾، حيث تعتبر المصلحة من أهم الشروط الشكلية المتعلقة بالمستدعي في جميع الدعاوى عملاً بالمبدأ "لا دعوى حيث لا مصلحة"، لذا اشترط المشرع الفلسطيني _كغيره من التشريعات_

(1) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص53).

² يقصد بالأهلية: صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات فيطلق عليها عندئذ مصطلح "أهلية الوجوب" أما أهلية الأداء فيقصد بها القدرة على مباشرة التصرفات القانونية نداء أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية الغير مشروعة(ص39).

(3) حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء(ص83)، وعياد، الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية(ص44).

(4) القرار رقم 1119 لسنة 10 ق الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1966/12/24م س12(ص 473)، والقرار رقم 591 لسنة15 ق الصادر من المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ 1973/4/12م مجموعة 15سج2 (ص 977) مشار إليه عند عكاشة (ص 1340).

(5) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري (ص 284).

(6) الجازي، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء(ص18).

وجوب توافر شرط المصلحة، وذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وهذا ما قرره القضاء الإداري الفلسطيني في العديد من أحكامه⁽¹⁾.

لم يعرف المشرع الفلسطيني المصلحة تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء⁽²⁾. فقد عرفها جانب من الفقه الإداري بأنها حالة قانونية خاصة لرافع الدعوى إزاء القرار المطعون فيه من شأنه أن يؤثر تأثيراً مباشراً في المركز القانوني للطاعن⁽³⁾، وعرفها آخرون بأنها الحاجة إلى حماية القانون، أو هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته⁽⁴⁾.

أولاً: أوصاف المصلحة في دعوى الإلغاء

من خلال استطلاع الآراء الفقهية وأحكام القضاء الإداري الفلسطيني⁽⁵⁾ في الموضوع نجد أن المصلحة في دعوى الإلغاء هي في الظاهر العام ليست شرط أساسي ووحيد في توافرها لقبولها أمام القضاء الإداري إلا أن هناك أوصاف لا بد من توافرها في المصلحة حتى يعتد بها قانوناً⁽⁶⁾ وهي كآلاتي:

-
- (1) حيث قضي في القرار رقم 2003/9 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2007/10/1 ب"ومنها" ولما كان القانون لا يجيز للأفراد الطعن في القرار الإداري لمجرد مصلحة القانون دون أن يكون القرار قد مس حقاً أو مركزاً قانونياً للطاعنين فإن المحكمة وعملاً بالفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م تقرر عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة
- (2) عرف القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامه المصلحة ومنها "ان المصلحة فائدة عملية تعود على رافع الدعوى، ولا يعد من تلك الأصول، بل يؤكد قيامها المشرع" الطعن رقم (747) لسنة 21 ق المحكمة الإدارية العليا جلسة 1980/12/9 س26 (ص 136) والقرار رقم (1372) لسنة 8 ق الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1965/12/12م المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري (مج1/ 72).
- عرف القضاء الإداري الفلسطيني المصلحة في الدعوى بأنها "الفائدة القانونية التي تعود على المدعي (أو صاحب الطلب، المتدخل، الطاعن) شخصياً ومباشرة، سواء كانت الفائدة حماية حقه، أو اقتضائه، أو الإستهناق له، أو الحصول على تعويض عنه، وفي مجال دعاوي الإدارية لا يكاد يختلف الأمر بالنسبة لدعاوي الاستحقاق (الحقوق المالية والتعويض)، وأما في دعاوي الإلغاء فإنه يكفي أن يكون للمدعي مصلحة شخصية مباشرة يؤثر فيها القرار، وهذه المصلحة تتوافر إذا ما مس القرار المطعون فيه أو المطلوب صدوره حالة قانونية خاصة بالطالب. قرار رقم 2014/40 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2014/11/25م، قرار غير منشور

(3) الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ج1/290)

(4) الحلو، القضاء الإداري (ص 319)

(5) وقد حدد القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه الصادرة عنه شروط المصلحة ومنها القرار رقم 2014/40 الصادر الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2014/11/25م غير منشور.

(6) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ج1/41)

1- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

يجب أن تكون المصلحة في دعوى الإلغاء شخصية ومباشرة، وتعني أن يكون هناك صلة بين القرار الإداري المطعون فيه، وبين الطاعن، وهذه الصلة من شأنها أن تجعل القرار مؤثراً في مركزه القانوني⁽¹⁾، وحتى يتحقق ذلك لابد من مساس القرار المطعون فيه بالمراكز القانونية الخاصة برافع الدعوى، أما المصلحة المباشرة فهي التي تعود بالمنفعة على مقدم الطعن مباشرة من جراء إلغاء القرار الإداري محل الطعن⁽²⁾.

وقد استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أنه لا يلزم توافر المصلحة الشخصية مباشرة في دعوى الإلغاء في حال كان موضعها إلغاء قراراً تنظيمياً، بل يكفي بتأثير المركز القانوني للطاعن مباشرةً وشخصياً من هذا القرار مكلفاً بإثبات ذلك، وتبريره لسد الباب أمام الدعاوى الشعبية وهذا على خلاف القرارات الإدارية الفردية، لأنه في حال عدم توافر مصلحة مباشرة وشخصية، فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى دون النظر في موضوعها⁽³⁾، والقضاء الإداري الفلسطيني أكد على وصف المصلحة المباشرة والشخصية للطاعن في دعوى الإلغاء ومنها: "المصلحة في دعوى الإلغاء تكون متوافرة عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً، حيث تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الإلغاء"⁽⁴⁾.

2- أن تكون المصلحة مشروعة

لا شك في أنه لا يجوز للأشخاص المطالبة باحترام قواعد القانون ومركزه القانوني غير السليم، ومن تم في حال وجود مركز لا يتفق مع القانون فهنا لا يوجد مصلحة قابلة للدفاع عنها بطريقة دعوى الإلغاء، لأن محلها غير مشروع، فهذا يعني أن مشروعية المصلحة تستند إلى الحق أو على مركز قانوني يحميه القانون، فمن لم يتمتع بمثل هذا، لا يجوز له رفع دعوى الإلغاء، لأنه هذه الدعوى وجدت لحماية مبدأ المشروعية مثلما وجدت لحماية مصالح الأفراد في حال إخلال القرار الإداري المطعون به فيها⁽⁵⁾، وهنا نميز بين مبدأ المشروعية والمصلحة المشروعة، حيث إن هذا المبدأ يعني خضوع الإدارة في كل تصرفاتها والأفراد لسيادة القانون، ومن تم يجب عليها أن تصدر قراراتها وفق القانون، بينما المصلحة المشروعة مرتبطة بالطاعن، ويجب أن تكون هذه

(1) العبادي، المبادئ العامة للقرار الإداري (ص 138)، والجبوري، القضاء الإداري (ص 77)، والغويري، شرط المصلحة في طعون الهيئات في دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري دراسة مقارنة (ص 6).

(2) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ج 1/295)، والجازي، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (ص 18).

(3) مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (ص 278).

(4) القرار رقم (2005/40) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2006/4/12م.

(5) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق (ص 264).

المصلحة مشروعة، ومتوافقة مع النظام العام⁽¹⁾، وترد شكلاً دعوى الإلغاء، لمخالفتها هذا الشرط، حيث لا يعتد القضاء بالمصلحة غير المشروعة. والدفع بعدم المشروعية هو دفع شكلي يجوز للمحكمة أن تنثيره من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، كونه متعلقاً بالنظام العام⁽²⁾.

3- أن تكون المصلحة مادية أو معنوية

يقصد بالمصلحة المادية "المصلحة التي تمس المركز المالي للطاعن، بخلاف المصلحة المعنوية التي لا تمس المركز المالي للطاعن، وإنما تؤثر في الحقوق المعنوية لرافع الدعوى"⁽³⁾.

واستقر القضاء الإداري المصري على أنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة. مادية أو أدبية⁽⁴⁾، وقد سلك القضاء الإداري الفلسطيني مسلك القضاء المصري في إجازة أن تكون مصلحة المستدعي في القرار الإداري المطعون به أمامها مادية أو معنوية⁽⁵⁾ وقد توسع القانون والقضاء الإداري الفلسطيني في قبول دعوى الإلغاء استناداً للتوسع في تفسير شرط المصلحة حيث تعدي إلى الاعتداد، والأخذ بالمصالح المعنوية⁽⁶⁾.

4- المصلحة حالة أو محتملة

يقصد بالمصلحة الحالة "المصلحة التي يكون فيها من المؤكد أن فائدة مادية أو معنوية تعود على الطاعن من إلغاء القرار"، ويقصد بالمصلحة المحتملة "المصلحة التي من شأنها أن تهيئ الفرصة لجلب النفع، أو دفع ضرر دون أن يكون ذلك مؤكداً"⁽⁷⁾.

وبالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد اعترف بالمصلحة المحتملة بكل الدعاوى، حيث نص صراحة على ذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽⁸⁾.

(1) العتوم، القضاء الإداري (ص91)،

(2) القرار رقم 98/ 2011 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2011/6/8م، موقع المفتي.

(3) الجازي، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (ص20)

(4) بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء ص6. والحكم الإداري المصري رقم 943 لسنة 40 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ 1994/12/3م والقاضي ب "لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعي ذا حق مسه القرار المطعون فيه - يكفي أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية

(5) القرار رقم 107/2000 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2000/7/21م، موقع المفتي.

(6) القرار رقم 33/1998 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 1998/9/19م، موقع المفتي.

(7) الحلو، القضاء الإداري (ص254)، والجبوري، القضاء الإداري (ص78)

(8) حيث تنص المادة (2/3) على أنه: "تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع".

وإن كان المشرع في الدعاوى العادية سمح بقبول المصلحة المحتملة على سبيل الاستثناء⁽¹⁾ إلا إنه بالنسبة لدعوى الإلغاء ساوى القضاء بين المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة، وذلك نظراً لطبيعة دعوى الإلغاء، فهي ذات طبيعة موضوعية تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية، وسيادة القانون، وبالتالي فالمصلحة فيها وإن كانت محتملة، نظراً للظاهر إلا أنها بالحقيقة مصلحة أكيدة ومحققة بالنسبة للصالح العام⁽²⁾.

وقد قضى القضاء الإداري الفلسطيني بأحكامه بأن: "تكون المصلحة قائمة وحالة أي مصلحة مؤكدة غير احتمالية، ويكفي في ذلك الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"³.

ثالثاً: وقت توافر المصلحة

إذا كان من المسلم به فقهاً وقضاً أن المصلحة تعتبر شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإلغاء فلا بد من توافر المصلحة بالنسبة لطالب الإلغاء، عند رفعها وإلا حكم القاضي بردها⁽⁴⁾. وهذا ما هو مطبق حالياً بالقضاء الإداري المصري⁽⁵⁾ والفلسطيني⁽⁶⁾ إلا أنه ثار الخلاف بين الفقه والقضاء والقضاء الإداريين حول استمرارية توافر شرط المصلحة أو زوالها أثناء نظر دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري⁽⁷⁾، حيث سلك القضاء الإداري الفرنسي مسلكاً متساهلاً في توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء فقد اكتفى بتوافرها حين رفع الدعوى دون استمرارية وجودها إلى حين الفصل في الدعوى بصدور الحكم النهائي بها⁽⁸⁾ وذلك نظراً لكونها تستهدف تحقيق مصلحتين في آن واحد،

(1) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص222).

(2) (حكم رقم (347) لسنة 39 ق.ع الصادر عن المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ 15/8/1993م.

³ القرار رقم 2000/96 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 8/1/2003م،

و القرار رقم 2002/3 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 28/5/2002م،

موقع المقتفي.

(4) البناء، القضاء الإداري (ص43)

(5) (حكم رقم (5538) لسنة 50 ق.ع الصادر من محكمته الإدارية المصرية بتاريخ 13/1/2009م

(6) أكد القضاء الإداري الفلسطيني في قراره رقم 123/2015 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة

بتاريخ 17/11/2015م، غير منشور. وكذلك قرر في قراره رقم 40/2014 الصادر من محكمة العدل العليا

الفلسطينية بغزة بتاريخ 25/11/2014م، غير منشور.

(7) النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (ص128).

(8) الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (ص163)، والغويري، شرط المصلحة في طعون الهيئات في دعوى

الإلغاء أمام القضاء الإداري (ص5)، وأبو راس، القضاء الإداري (ص226)، والجازي، وقت توافر شرط المصلحة

في دعوى الإلغاء (ص21).

وهما مصلحة شخصية لرافع الدعوى، ومصلحة عامة متمثلة في احترام مبدأ المشروعية وضمانه، إضافةً إلى أن الحكم الصادر بها هو حجة على الجميع⁽¹⁾

وكان للقضاء الإداري المصري موقفٌ مغايرٌ حال توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، حيث اشترط توافرها من وقت رفع الدعوى، واستمرار قيامها إلى حين الفصل في الدعوى نهائياً⁽²⁾، وجاز الدفع بعدم توافرها بأي مرحلة كانت عليها الدعوى⁽³⁾ ويتعين على القاضي أن يتحقق من توافر شرط المصلحة، وصفة الخصوم والأسباب التي بُنيت عليها الطلبات، ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها، حتى لا يشغل القضاء الإداري خصومات لا جدوى لها⁽⁴⁾، وبناءً عليه يصدر الحكم بعدم قبولها في حال إثبات ذلك⁽⁵⁾.

أما عن موقف القضاء الإداري الفلسطيني من ضرورة استمرار المصلحة في الطاعن من عدمه. فقد اتجهت أحكامه إلى الأخذ بما ذهب إليه القضاء الإداري المصري والقائل بضرورة استمرارية المصلحة لحين الفصل في الدعوى بل وأكدت على ضرورة الرقابة على استمرار شرط المصلحة وجعلته من النظام العام⁽⁶⁾. وبالتالي إذا انتقت مصلحة الطاعن أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها ترد دعوى الإلغاء ويحكم القاضي بعدم قبولها حيث قضت بأنه: "لما كان وجود مصلحة للمستدعين في القرارين المطعون فيهما واستمرار هذه المصلحة كشرط لقبول الدعوى من النظام العام وتملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها. قررت المحكمة في جلسة 2007/5/19 تكليف المستدعين ببيان مصلحة الجهة المستدعية في الدعوى وفي الاستمرار فيها من عدمه"⁽⁷⁾. كما وقضت بأنه: "عن إلغاء القرار الإداري تتطلب لصحة قبولها تحقق شرط المصلحة الشخصية والمباشرة للطاعن وهذه المصلحة باعتبارها مناط الدعوى وأساس قبولها. لا يتعين أن تتوفر عند

(1) أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة (ص47)، والبناء، القضاء الإداري (ص43).
(2) حكم رقم (5719) لسنة 45 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 2003/2/1م
(3) بكر، مجلس الدولة (ص389)، وأبو راس، القضاء الإداري (ص226)، والبناء، القضاء الإداري (ص44).
(4) طعن رقم (1665) لسنة 28 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1989/2/11م
(5) حكم رقم (131) لسنة 9 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1966/12/24م، وهذا أشار إليه عكاشة، الكتاب (3) (ص1329) و القرار رقم (131) لسنة 9 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1996/12/24م، والقرار رقم (1121) لسنة 10 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1968/3/23م، المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري (مج1/ 75)
وكذلك قرر في الحكم رقم (831) لسنة 42 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 2003/3/15م

(6) أبو سيدو، الإجراءات والعقوبات التأديبية (ص201).
(7) قرار (2003/9) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2007/10/م، وهذا أشار إليه أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص91)

رفع الدعوى فحسب بل ينبغي استمرار قيامها ما بقيت الدعوى قائمة ولحين الفصل فيها نهائياً وبما أن مصلحة المستدعي لم تعد قائمة الأمر الذي معه القضاء برد الدعوى⁽¹⁾.

وترى الباحثة: أن مجلس الدولة الفرنسي. في مسلكه السابق يستحق الثناء، حيث اعتدّ بتوافر المصلحة وقت رفع الدعوى فقط، وبذلك يتفق قضاؤه مع طبيعة دعوى الإلغاء، لكونها دعوى عينيه هدفها إعدام القرار الإداري الغير المشروع، بالفصل فيه، ومحو آثاره، إذ أن انتهاء مصلحة الطاعن بالقرار الإداري المشوب بالانحراف لا تُظهره من العيب الذي أشابه.

ومن الحكمة أن تنهج المحكمة الإدارية الفلسطينية نهج مجلس الدولة الفرنسي في تقديره لمصلحة وقت تقديم الدعوى فقط باعتبار المصلحة شرطاً موضوعياً لا بد من توافره حين تقديم الدعوى، وهذا شرطاً أساسياً لقبولها يتولى القضاء الإداري تقديره. لاسيما إذا دفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة

رابعاً: طبيعة الدفع بانعدام المصلحة.

اختلف الفقه الإداري حول تحديد طبيعة الدفع بانعدام المصلحة، فيري جانب من الفقه الإداري أن هذا الدفع هو دفع موضوعي، وليس شكلياً، وتجاوز إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوى، ومن ثم لا يسقط الحق في إثارته في حال الخوض في الموضوع⁽²⁾، ويذهب جانب آخر من الفقه الإداري إلى أن الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم قبول الدعوى وحجتهم ما نص عليه المشرع⁽³⁾. ويعتبر هذا الدفع من النظام العام يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها⁽⁴⁾، والقضاء الإداري المصري أخذ بهذا الرأي في العديد من أحكامه وذلك بالاستناد لقانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972م التي نص على عدم قبول الدعاوى الإدارية بدون توافر المصلحة لصاحبها⁽⁵⁾.

وبالرجوع لأحكام القضاء الإداري الفلسطيني يتضح لنا أنها سارت على هدي القضاء الإداري المصري، واعتبرت أن الدفع بانعدام المصلحة من الدفع بعدم قبول الدعوى مستنداً لقانون

(1) قراره رقم (2005/60) الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2005/4/16م.

(2) الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء (ص443)، والجازي، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (ص23).

(3) البسيوني، القضاء الإداري (ص 199)

(4) محمد كامل، الدعوى وإجراءاتها (ص 453)

(5) الطعن رقم 1863 لسنة 35 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1992/1/28م

أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م⁽¹⁾، والتي أكدت على وجوب توافر المصلحة لرافع الدعوى، وإلا قضت بعدم قبولها من تلقاء نفسها⁽²⁾.

الفصل الثالث: عدم قبول المستدعي بالقرار المطعون فيه " الإذعان للقرار الإداري ":

يعرف فقه القانون العام الإذعان بأنه: "عمل صادر عن إرادة منفردة من جانب المدعي عليه عادة للدلالة على خضوعه إما لادعاءات الخصم في الدعوى، وإما للحكم القضائي"⁽³⁾، أما الإذعان كشرط لقبول دعوى الإلغاء فإنه "عبارة عن وسيلة دفاع قضائية يستطيع بمقتضاها المدعي عليه "الإدارة" إنكار سلطة خصمه "مقدم الطعن" في تقديم دعوى الإلغاء لمخالفة مشروعية القرار الإداري لسبق قبوله بالقرار الإداري محل الطعن"، ويعتبر هذا الدفع من الدفوع الشكلية التي تثيره الإدارة قبل الدخول في الأساس⁽⁴⁾.

واختلف الفقه حول ضرورة عدم الإذعان كشرط لقبول دعوى الإلغاء من صاحب المصلحة، حيث اعتبر بعض الفقه أن من شروط المصلحة في دعوى الإلغاء عدم الإذعان للقرار الإداري محل الطعن، لأن الإذعان للقرار الإداري، ينفي المصلحة عن الشخص المتضرر من القرار الإداري وبالتالي يسقط حقه في رفع دعوى الإلغاء، وترد دعواه شكلاً، ومثال ذلك صدور قرار تأديبي بفصل موظف عام، وقام الموظف بالتوقيع على هذا القرار، وبدأ باتخاذ إجراءات تدل على قبوله للقرار، والموافقة عليه، كأن يتسلم مكافأة نهاية الخدمة⁽⁵⁾.

في حين أن جانباً آخر من الفقه اعتبر أن الإذعان لا يعتد به بل هو غير ممكن، ولا يتصور في دعوى الإلغاء، ويحق لصاحب الشأن أن يعدل عن قبوله للقرار الإداري محل الطعن

(1) راجع المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م
(2) فقد قرر القضاء الإداري الفلسطيني في قراره رقم 2014/40 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2014/11/25م، غير منشور "إن المحكمة ترى بالرد على الدفع المتعلق بانعدام المصلحة، لأن القرار بخصوص هذا الدفع لو صح فإنه يغني عن بحث باقي الدفوع كما يغني عن البحث في موضوع الطلب، وأن هذه المحكمة ترى أن المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م نصت في فقرتها الأولى على الآتي: 1. لا تقبل دعوى، أو طلب، أو دفع، أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون)، وقد استطردت بعد ذلك المادة (283)، وما بعدها تبين أصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا، دون أن تختص هذه المحاكمات بأية استثناءات في مجال المصلحة كشرط لقبول الدعوى".

(3) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول (ص 298).

(4) بكر، مجلس الدولة (ص 392)

(5) عمرو، قضاء الإلغاء (ص 28).

طالما أن المدة القانونية لا زالت قائمة وحجتهم بذلك أنه من غير الممكن قانوناً التنازل عن حق مخاصمة مشروعية القرار الإداري لأنه سيكون مخالفاً للنظام العام⁽¹⁾.

وعبء إثبات تحقق الإذعان يقع على عاتق الإدارة التي تحتج به استناداً على أساس البينة على من ادعى، كما يقع على عاتقها أيضاً تقديم الدليل الكافي لإثبات ذلك، وإلا حكمت المحكمة برد الدفع، أما عبء إثبات عدم تحقق الإذعان، أو تخلف شرط من شروطه يقع على عاتق الطاعن ولا شك بأن هناك قرارات لا مجال للإذعان بها مثل القرارات المنعقدة، لانتفاء أثرها القانوني، وكذلك القرارات الإدارية المقررة لمصلحة القانون، والقرارات التنظيمية، لكونها قواعد عامة ومجردة والقرارات الإدارية المعلقة على شرط لان وجود الشرط يفيد عدم قبول القرار على الحالة التي هو عليها عند إصداره⁽²⁾،

أما عن موقف القضاء الفلسطيني من شرط الإذعان اتجه فقد ارتأى عدم قبول صاحب الشأن بالقرار الإداري شرطاً لقبول دعوى الإلغاء. وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا بأنه: "وكما أننا نجد أن هناك إذعناً من المستدعي بالعمل بوظيفة باحث قانوني، توقيعه إقراراً بذلك، ولما كان ما استقر الفقه والقضاء الإداري على أن عدم قبول صاحب الشأن بالقرار الصادر ضده شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، حيث إن الإذعان هو عمل صادر عن إرادة متعددة لدلالة على خضوعه لادعاءات الخصم"⁽³⁾، وفي حكم آخر جاء به "إن القواعد القانونية قد حددت شروط يجب توافرها في دعاوى الإلغاء لقبول الدعوى، وإلغاء القرار الإداري المعيب، ومنها شرط عدم الإذعان، وشرط تقديمها في المدة المحددة قانوناً"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: انعدام الطعن الموازي:

تعتبر هذه النظرية من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي دون الاستناد إلى نصوص تشريعية⁽⁵⁾ مما أدى إلى تباين آراء الفقه والقضاء حول اعتباره شرط لقبول دعوى الإلغاء من عدمه، ويقصد بشرط انعدام الطعن الموازي: أن يلجأ إلى طريق قضائي آخر يحقق له النتائج العملية التي

(1) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ص 299).

(2) عمرو، إبطال القرارات الإدارية (ص 33 وما بعدها) أبو الهوى، (ص 49 وما بعدها).

(3) قرارها برام الله رقم 2009/12، الصادر بتاريخ 2010/2/22.

(4) قرارها برام الله رقم 2008/95 الصادر بتاريخ 2009/5/20.

(5) الطيماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء (ص 570)، وفهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (ص 635).

شبير، القضاء الإداري في فلسطين (ص 410).

يريدها عن طريق دعوى الإلغاء، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الطريق الآخر دعوى ترفع أمام محكمة إدارية أو عادية.⁽¹⁾

الغصن الأول: الشروط الواجب توافرها في الطعن الموازي:

بما أن هذه نظرية الدعوى الموازية هي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي فقد أرسى لها العديد من القواعد والشروط اللازمة لتطبيقها أمامه ومنها ما يلي:-

أولاً: يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية حقيقية.

يتعين أن يكون الطعن الموازي الذي يحول دون قبول دعوى الإلغاء دعوى قضائية بطبيعتها⁽²⁾ وهذا يعني أنه لو كان تظلم إداري فإنه لا يحول دون قبول الطعن بالإلغاء لسبب عدم مقابلة الطعن الإداري (التظلم) بالطعن القضائي⁽³⁾، لأن الأول أقل في الضمانات، ومن ثم فهو لا يكفل حقوق الأفراد بنفس القوة التي نراها في الطعن الثاني⁽⁴⁾، وعليه فإن التظلم الإداري لا يحول قط دون قبول دعوى الإلغاء، لأنه لا يعتبر طعناً موازياً لا يتمتع بحجية الأحكام القضائية ولا بمزاياها فهو يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء أمام القضاء، بالإضافة إلى أنه يكون في حالات شرطاً لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري في حال كان إجبارياً كما سبق توضيحه في هذا المبحث⁽⁵⁾.

وحيث إن دعوى القضائية هي وسيلة للهجوم والطعن في القرار الإداري المعيب، ولا تجعل الطاعن تحت رحمة الإدارة خلافاً عن الدفع - باعتباره وسيلة للدفاع⁽⁶⁾، مثل الدفع بعدم مشروعية القرار الإداري، لمشوبته بأحد عيوب القرار الإداري، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة أو الصفة.

(1) الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري (ص 381)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 293).

(2) أبوراس، القضاء الإداري (ص 233)، وعمرو، إبطال القرارات الإدارية (ص 101).

(3) عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الأول، (ص 123)، مصطفى فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء (ص 634).

(4) صادق، دعوى الإلغاء (ص 249 على طلبية)، رقابة (ص 282)، والنجار، القضاء الإداري (ص 351)، وحاتم، القانون الإداري (ص 290).

(5) عمرو، القضاء الإداري (ص 102).

(6) الشوبكي، القضاء الإداري (ص 246)، وعبد الوهاب، القضاء الإداري (ج 1/124)، وفهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء (ص 634).

ولأجل ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة أن تمكن الفرد من توقي آثار القرار الإداري المعيب عن طريق الدفع بعدم مشروعيته لا يحول دون حقه في طلب إلغائه أمام مجلس الدولة عن طريق قضاء الإلغاء⁽¹⁾.

ثانياً: أن يحقق الطريق الموازي للنتائج التي تحققها دعوى الإلغاء.

حيث إن القضاء الإداري هو قضاء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه من قبل الأفراد في حال وجود طريق قضائي آخر أمامهم يحققون الغاية التي يسعون الحصول عليها من وراء رفع دعوى الإلغاء ألا وهي إلغاء قرارهم الإداري⁽²⁾، فالنتائج المرجو تحقيقها من الدعوى الموازية لا بد أن تكون نفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء والمتمثلة في إلغاء القرار الإداري المعيب وإبطال آثاره وإزالتها كلياً⁽³⁾، فلا يكفي في هذا الصدد أن تكون الدعوى الموازية مؤدية إلى حكم بالتعويض عن الخسائر والأضرار الناجمة عن إصدار الإدارة لهذا القرار غير المشروع، بل يجب أن يظهر أثرها في محو آثاره من تاريخ صدوره⁽⁴⁾ وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه ومنها الحكم الصادر من محكمة العدل العليا⁽⁵⁾.

الفصل الثاني: موقف المشرع والقضاء الفلسطيني من شرط انتفاء الدعوى الموازية.

لم يتعرض المشرع الفلسطيني بنص واضح وصريح بضرورة توافر هذا الشرط، لقبول دعوى الإلغاء أمام المحكمة المختصة للنظر بمدى مشروعيته، وحيث إن اختصاصات القضاء الإداري الفلسطيني شأنها شأن اختصاصات القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وهي اختصاصات عامة غير محصورة حيث جرى أن هذا القضاء يقبل النظر في جميع ما يعرض عليه من قضايا وطلبات، شريطة ألا تكون من اختصاص محكمة أخرى، وألا يكون من الأعمال التي لا يجوز النظر بها أمام القضاء كأعمال السيادة، والأعمال البرلمانية⁽⁶⁾.

(1) الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء (ص 571).

(2) شبير، القضاء الإداري في فلسطين (ص 458).

(3) طماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء (ص 571).

(4) الشويكي، القضاء الإداري (ص 246)، وأبوراس، القضاء الإداري (ص 234).

(5) قرار رقم 2005/176 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله بتاريخ 2005/10/7، موقع مقتفي.

(6) أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين (ص 158 وما بعدها)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 300).

وحيث إن قواعد الاختصاص في فلسطين وفق ما نظمها المشرع⁽¹⁾ تحقق غاية نظرية الطعن الموازي، ونتائجها التي تؤديها لتطبيق هذه القواعد هي ذاتها النتائج التي تسعى إليها النظرية⁽²⁾. وجاءت أحكامه قاضية برد الدعوى شكلاً، وذلك بناءً على مخالفته لقواعد الاختصاص القضائي، وليس لانتفاء شرط الطعن الموازي، فقد قضى بأن "حيث أن قضاء الإلغاء هو قضاء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إذا كان للطاعن مرجع طعن مواز يحقق له جميع المزايا التي تحققها دعوى الإلغاء"⁽³⁾.

وترى الباحثة أنه لا مجال للحديث عن تبني القضاء الإداري الفلسطيني لنظرية انعدام الطعن الموازي _كشروط من شروط قبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الفلسطيني_ كون أن المشرع أصدر حكمه بعدم توافرها في ظل المنظومة التشريعية الإدارية لاسيما بعد صدور قانون

(1) تنص المادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016 على أن تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي:

- 1- الطعون الانتخابية التي تجري وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بهام الم يرد نص في قانون آخر على إعطاء هذا الاختصاص لمحكمة أخرى.
- 2- الاستدعاءات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح، أو الأنظمة، أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص، أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات.
- 3- الاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس، والتي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.
- 4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين، أو الترقية، أو العلاوات، أو المرتبات، أو النقل، أو الإحالة إلى المعاش، أو التأديب، أو الاستبعاد، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.
- 5- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.
- 6- المسائل التي ليست قضائياً أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.
- 7- منازعات العقود الإدارية.
- 8- منازعات الجنسية.
- 9- طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء رفعت بصورة تبعية أو أصلية.
- 10- أية منازعات إدارية لم يتم النص عليها في هذه المادة ما لم يرد نص خاص بخلاف ذلك.
- 11- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون.

(2) شبير، القضاء الإداري في فلسطين (ص415)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص304)، وعمرو، قضاء الإلغاء (ص98).

(3) القرار رقم 1997/48 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2006/6/3م، موقع المفتي. القرار رقم 2004/10 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2004/6/30م، موقع المفتي قرار 2011/23 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2011/2/20 غير منشور، والقرار رقم 2012/43 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2012/4/29 غير منشور، و القرار 2011/150 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2013/3/9م غير منشور

الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م، وتحديداً الفقرة (6) من المادة (3) منه بتحديد قواعد الاختصاص الولائية للقضاء الإداري، وعليه في حال عرض نزاع على القضاء الإداري وكان من اختصاص جهة قضائية مغايرة لا يختص بالنظر بها لعدم اختصاصها ولائياً، كونه يعتدي على اختصاصات المحاكم الأخرى المنظمة وفق القانون.

الفصل الثاني

أحكام الاختصاص في القرار الإداري

الفصل الثاني

أحكام الاختصاص في القرار الإداري

كان المشرع الفلسطيني واضحاً في تحديده لعناصر مشروعية القرار الإداري في نص المادة (4) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م وهي (الاختصاص والشكل والمحل والغاية والسبب)، ولذلك له تأثير على صحة وسلامة القرار الإداري.

كذلك تدور مصادر الاختصاص مع النظام القانوني السائد في الدولة كما تتدرج قواعد الاختصاص وفقاً لدرجة قوتها القانونية الإلزامية مع تدرج هرم السلطات الإدارية في الدولة وبناء عليه سنتناولها في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الاختصاص في القرار الإداري.

المبحث الثاني: مصادر الاختصاص في القرار الإداري.

المبحث الأول:

ماهية الاختصاص في القرار الإداري

يستوجب مبدأ الفصل بين السلطات أن تقوم كل سلطة من السلطات التي حددها الدستور بمباشرة اختصاصاتها المسندة إليها، فلا تتدخل سلطة في عمل سلطة أخرى، وفي داخل كل سلطة يستلزم مبدأ الفصل بين الهيئات أن تقوم كل هيئة بمباشرة الاختصاصات التي حددها لها القانون، ولا تتدخل في اختصاص غيرها، والهدف من ذلك توزيع الوظائف بين السلطات والهيئات المختلفة بما يحقق مزايا تقسيم العمل وتبسيطه، وأن توجد رقابة متبادلة بين السلطات بما يحقق الصالح العام⁽¹⁾، وعليه في حال تجاوزها تصبح تصرفاتها مشوبة بعيب عدم الاختصاص، وفي هذا المبحث سنتحدث وفق مايلي:

المطلب الأول: مفهوم الاختصاص في القرار الإداري.

المطلب الثاني: صور الاختصاص في القرار الإداري.

(1) جعفر، الوسيط في القانون العام (ص 370)

المطلب الأول:

مفهوم الاختصاص في القرار الإداري

يعد الاختصاص الوظيفي التزامًا يتعين على صاحب الاختصاص أن يمارسه بنفسه فلا يعد الاختصاص في القانون العام حقًا شخصيًا متروكًا لصاحب الاختصاص يمارسه كيفما يشاء، بل إنها وظيفة ومهمة منوطة به يمارسها لتحقيق المصلحة العامة وعليه لا يملك صاحب الاختصاص التنازل عن اختصاصه إلى غيره أو تفويضه إليه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، وعليه فإن مخالفة ركن الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري يعد من العيوب التي يعول عليها القضاء الإداري عادة في إلغاء القرار الإداري اعتباره كأن لم يكن، ومن هنا حظي ركن الاختصاص في القرار الإداري بهذه الأهمية⁽¹⁾.

ولذا فلا بد لنا من التعرّيج على ماهية الركن الاختصاص في القرار الإداري من خلال التعريف به، وبيان صورته كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الاختصاص في القرار الإداري

ويعتبر الاختصاص من أهم شروط صحة القرار الإداري، وذلك لكون أن قواعد النظام القانوني للدولة هي التي تحدد الاختصاص للأشخاص، والسلطات الإدارية للتصرف واتخاذ القرارات الإدارية اللازمة لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة وعليه فإن صور الاختصاص في القرار الإداري مختلفة حسب مدى حرية الإدارة في مباشرة أعمالها الإدارية ومبدأ المشاركة في ممارستها.

فقد عرفه الفقه العربي بعدة تعريفات

ومنها بأنه "القدرة القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار سواء كان عضواً أو هيئة أخرى في إصدار القرار الإداري أو السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره"⁽²⁾، وقد ميز بعض الفقه الاختصاص في القرار الإداري عن غيره من شروط الصحة الأخرى للقرار الإداري.

فالاختصاص هو "القدرة القانونية على القيام بتصرف معين"⁽³⁾، أما الاختصاص في القرار الإداري كشرط من شروط صحته، "هو قدرة الموظف قانوناً على اتخاذ القرارات التي تدخل

(1) سباعنة، عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري (ص 781).

(2) فقد عرفه الفقيه الإداري العربي، كنعان، القانون الإداري، الجزء الثاني (ص 251)، و عمرو، القضاء الإداري (ص 101)، وعرفه على خطاى الشنطاوى بأنه "بتأهيل القانوني الذي يتمكن بمقتضاه موظف أو جهة إدارية جماعية من إجراء بعض التصرفات القانونية باسم الشخص المعنوي العام ولصالحه ونيابة عنه"، الشنطاوى، موسوعة القضاء الإداري (ج2/ 689).

(3) بوظياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 290).

في نطاق صلاحياته"، ومن تم يكون القرار الإداري معيب من حيث الاختصاص في حال صدوره من شخص ليس لديه القدرة القانونية على اتخاذه وإصداره⁽¹⁾.

وتعرف الباحثة الاختصاص في القرار الإداري: "بأنه صلاحية الموظف، أو الهيئة الإدارية بإصداره للقرارات الإدارية ضمن الاختصاصات التي منحها له القانون".

الفرع الثاني: وجه المقارنة بين الاختصاص والأهلية.

يتضح من تعريف الاختصاص بالقدرة القانونية على التصرف وجود شبه بينه وبين فكرة الأهلية في القانون الخاص، وفقد شبه الفقه قواعد الاختصاص بقواعد الأهلية⁽²⁾، لأن الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة، أو إبرام تصرف قانوني معين، غير أن التشبيه لا يصح نسبياً لأن ما يفصل بين الفكرتين من فروق جوهرية ذلك أن مسألة الأهلية في القانون الخاص تتصل أولاً وأخيراً بعنصر التمييز في الشخص، وما يجب أن يتصف به من قوى عقلية معينة تجعله قادراً على ممارسة التصرفات القانونية، والأمر ليس كذلك في شأن مسألة الاختصاص، فهي بعيدة كل البعد عن مجال التمييز والقوة العقلية، ولكنها ترتب معين تقوم به القوانين، واللوائح للوظيفة الإدارية، وما يتصل بالمصلحة العامة وبمقتضيات حسن أداء الأعمال العامة، بينما يرتبط موضوع الأهلية بالمصلحة الخاصة وحدها وبمحاولة حماية الشئون الخاصة للأفراد ضد الأمراض العقلية والانحرافات أو الأضرار التي يمكن أن تؤدي إليها قدراتهم غير الكاملة⁽³⁾، وهذه الاختلاف بين هذين النوعين من القواعد يبدو واضحاً في النواحي التالية:

الناحية الأولى: الغاية التي تتوخاها الإدارة من أي عمل تقوم به وفقاً لقواعد الاختصاص. هي تحقيق المصلحة العامة، وحمايتها فإذا خالفت هذه الغاية كان العمل الإداري غير مشروعاً في حين أن الغاية التي يتوخاها الفرد عادة من القيام بعمل معين، هي تحقيق منفعة شخصية وفقاً لقواعد الأهلية في القانون المدني⁽⁴⁾.

الناحية الثانية: إن الأصل في القانون المدني السماح للشخص الراشد المتمتع بالأهلية القانونية القيام بأي عمل طالما أنه لم يمنع عن ذلك العمل بموجب قانون، أو نظام لأن الأصل في الأعمال المدنية الإباحة، بينما الأصل في الأعمال الإدارية هو عدم جواز قيام الإدارة بأي عمل قانوني إلا

(1) أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص 165).

(2) عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص 106).

(3) الجرف، قضاء الإلغاء (ص 241).

(4) الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري (ص 25)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 331).

إذا كان ذلك العمل محدوداً لها من ضمن اختصاصاتها بموجب القانون، أو اللوائح، أو التفويض، أو الحلول، أو الإنابة وإلا اعتبر عملها مشوباً بعيب عدم الاختصاص⁽¹⁾.

الناحية الثالثة: الأهلية على الصعيد القانون الخاص عبارة عن رخصة يستطيع الفرد أن يستعملها، أو لا يستعملها كما يمكنه أن يكلف غيره بالقيام بالتصرف نيابة عنه رغم تمتعه بالأهلية القانونية، فهي مقررّة لمصلحته الخاصة، بينما الأهلية على الصعيد القانون الإداري لا تملك الإدارة أو لا يجوز لها كأصل عام نقل الاختصاص إلى جهة إدارية أخرى إلا إذا خولها الدستور، أو النصوص التشريعية، أو التنظيمية صراحة هذه السلطة فهي مقررّة للمصلحة العامة⁽²⁾.

المطلب الثاني: صور ركن الاختصاص في القرار الإداري:

يمكن تقسيم صور ركن الاختصاص من حيث مدى حرية الإدارة في مباشرة أعمالها الإدارية إلى اختصاص مقيد، وآخر تقديرى، وكذلك يمكن تقسيمها من حيث مبدأ المشاركة في القيام بالعمل الإداري إلى اختصاص منفرد، وآخر مشترك وفق ما يلي:

الفرع الأول: السلطة المقيدة والسلطة التقديرية

الغصن الأول: الاختصاص المقيد في القرار الإداري

تتقيد الإدارة خلال ممارستها لأعمالها الإدارية الموكلة لها بما نص عليه المشرع من صلاحيات تتمتع بها، ومنها الاختصاص حين يقيد المشرع بموجب نص قانوني، أو تنظيمي، ففي هذه الحالة لا تتمتع الإدارة بحرية التقدير والملائمة لأن النظام القانوني قد وضع أسس وتفاصيل وظروف التصرف، وأوكلها لجهة إدارية محددة لا يجوز لغيرها التصرف بهذه الاختصاصات⁽³⁾.

وأكد القضاء الإداري الفلسطيني على سلطة الإدارة المقيدة في ممارسة مهامها الإدارية ومن هذه الأحكام ما قضت به محكمة العدل العليا بأن "حيث إن الإدارة ملزمة بتنفيذ القوانين دون أن يترك لها أية حرية في التقدير بل فرض عليها بطريقة أمر التصرف على وجه معين إذا توافرت شروط معينة، وبالتالي فإذا ما أخطأت في تطبيق القانون من خلال ممارستها لسلطتها المقيدة فإنها لها صلاحية تصحيحية، أو إلغاءه ومثل هذا القرار لا يتحصن من الطعن بمرور المدة على دعوى الإلغاء طبقاً لما ذهب إليه الفقه، ونجد أن القانون قد حدد مقدماً سلطة الإدارة في إصدار القرار،

(1) سباعنة، عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري (ص 782)، وليو، الوجيز في القانون الإداري (ص 162).

(2) الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (ص 313)، وكنعان القضاء الإداري (ج 2/251)، وبوظياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 291).

(3) عبه، آلية سحب القرارات الإدارية (ص 49)، والشرقاوي، القانون الإداري (ص 330).

بحيث لم يترك حرية في التقدير بل فرض عليها وبطريقة أمر التصرف على وجه معين، وفي هذه الحالة تكون السلطة مقيدة لا تقديرية ومن حق الإدارة تصحيح الوضع الناشئ عن قرارها دون التقيد بميعاد فالإدارة وهي تطبق نصوص معينة على أحوال معينة تتصرف عن إدارة مقيدة إذا ثبت في تطبيقها هذا غير صحيح فإن قرارها يكون في حكم العمل المادي الذي لا يترتب عليه للأفراد حقوق مكتسبة، أو مراكز قانونية ذاتية وبالتالي فلا بد للإدارة من إعلان هذه الحقيقة ومراعاة للمصلحة العامة وهذا لا يعتبر سحب للقرار الإداري وإنما هو تصحيح للوضع الخاطئ، وإن عدم جواز سحب القرارات بعد فوات ميعاد الطعن تنطبق على القرارات الصادرة عن سلطة مقيدة حيث تمارس الإدارة اختصاصاً حدده القانون بدرجة لا تترك لها أي حرية في التقدير، فيكون لها أن ترجع عن قراراتها كلما أخطأت في تطبيق القانون دون التقيد بالمدة⁽¹⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2009/15 جلسة 2010/5/18م، موقع المقتفي. وفي حكم آخر للقضاء الإداري الفلسطيني أكد على ما سبق " وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن القرار الصادر بناءً على سلطة مقيدة يجوز سحبه في أي وقت إذا تبين بأنه قرار خاطئ لعدم توافر الشروط التي ينص عليها القانون وأن الإدارة وهي تطبق نصوصاً قانونية معينة إنما تتصرف عن إرادة مقيدة بتلك النصوص المعنية، وأنه إذا ثبت فيما بعد أن عملها كان معيباً وتصرفها كان خاطئاً ومخالفاً للنصوص التي يتطلبها القانون فلها سحب القرار دون التقيد بميعاد لأن تصرفات الإدارة الصادرة بناءً على سلطة مقيدة تكون مشروطة بقانونية هذه التصرفات ولا تكون هذه التصرفات قانونية إلا باحترام الإدارة لهذه الشروط التي يتطلبها القانون واتخاذ القرار الإداري المقتضى، أو الامتناع عنه ولا يرد القول هنا أن هناك حقاً مكتسباً لا يجوز المساس بها ذلك لأنه إذا كان اختصاص الإدارة مقيداً فلا يكتسب القرار المعيب أية حصانة ضد الإلغاء، بحيث يجوز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بمدد، وعلة ذلك في أن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في حدود اختصاصها المقيد لا تنشئ حقاً وإنما تقرر حقاً يستمده صاحب الشأن من القانون رأساً، بمعنى أنه من سويت حالته فلا يستمد حقه من تلك التسوية وإنما يستمده مباشرة من القانون إن كان له أصل حق بموجبه وليس القرار حينئذ إلا كاشفاً عن الحق مسجلاً له لا منشئاً له ".

قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2013/71 جلسة 2013/11/11م، موقع المقتفي. وفي حكم آخر أضاف بأنه " إذا تبين من تلك الشروط القانونية قائمة ومتوافرة تجد مسلكها وتصرفها محدداً مسبقاً من المشرع لهذا يتحتم على الجهة الإدارية التصرف على نحو معين إذا توافرت شروط معينة فتأمرها القاعدة القانونية بالتصرف على نحو معين ونفس المسلك المحدد والمرسوم مسبقاً، وبهذا يتعين على السلطة الإدارية التصرف ايجابياً إذا توافرت الشروط القانونية المحددة مسبقاً لممارسة هذا الاختصاص فيتعين عليها اتخاذ القرار الإداري المحدد فليس لها سلطة اختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات إدارية لأن مسلكها محدد مسبقاً بالقاعدة القانونية ذاتها، وبذلك لا تملك الإدارة في حالة الاختصاص المقيد الامتناع عن القيام بالعمل، أو أن تعمل على خلاف ما بينه القانون من أوضاع معينة لمباشرة هذا العمل وإلا عد تصرفها باطلاً وغير مشروع، وعرضه للإلغاء القضائي، وحيث إن علاقة الموظف بالدولة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين، والأنظمة، واللوائح وأن مركز الموظف مركز قانوني يجوز تغييره في أي وقت متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2011/322 جلسة 2011/10/23م، موقع المقتفي.

وصفوة القول: إن القضاء الإداري الفلسطيني قرر صور ركن الاختصاص المقيد والتقديري لعمل الإدارة في العديد من أحكامه، وأعفى القرارات الإدارية الصادرة وفق الاختصاص المقيد من تحصين من الإلغاء، والسحب خلال مدة الطعن بالإلغاء أمامه مما يخول الإدارة صلاحية سحبها، وإلغاءها بأي وقت تراه مناسباً لها، وذلك لمخالفتها الاختصاصات المحددة والمقيدة لها قانوناً

الغصن الثاني: الاختصاص التقديري في القرار الإداري

يكون للإدارة اختصاص تقديري في إصدارها للقرارات الإدارية، وذلك عندما لا يتعرض القانون، أو التنظيم بالتفصيل لأركان وشروط التصرف حينها تتحرك سلطة التقدير، والملائمة للإدارة، أو لرجل الإدارة المختص في إصداره لقرارات الإدارية وفق سلطته التقديرية⁽¹⁾، فالسلطة التقديرية تمنح الإدارة في تسيير شؤونها بإصدار القرارات المناسبة والملائمة لأعمالها ومقيدة بسحب وإلغاء قراراتها غير المشروعة بمواعيد الطعن القضائي، وإلا تحصنت منه وأصبحت بمرتبة القرار المشروع⁽²⁾.

إلا أن بعض الفقه الإداري يري بأنه لا مجال للحديث عن السلطة التقديرية للإدارة في ممارسة اختصاصاتها، والذي هو عنصر من عناصر صحة القرار الإداري حيث أن الإدارة مقيدة دوماً بقواعد الاختصاص، فإما أن تكون الإدارة مختصة فيحق لها إصدار القرار الإداري، وإما ألا تكون كذلك فيمتنع عليها إصداره.⁽³⁾

ويرى البعض الآخر من الفقه بالجمع بين الرأيين كونهما متكاملان⁽⁴⁾

وصفوة القول بأن الرأي الأخير هو ما يتوافق مع الفلسفة القانونية المنظمة لعمل الإدارة، وتحقيق غايتها ألا وهي المصلحة العامة فالإدارة تمارس سلطاتها المقيدة في حال وجود النص القانوني، وتلتزم بما جاء به وتسعى إلى تنفيذه وفق الأصول القانونية، وذلك لتحاشي وصف أعمالها الإدارية بعدم المشروعية، أما في حال خلو النص التشريعي، فإنه لا مجال إلا لإعمال سلطاتها التقديرية في ممارسة مهامها الإدارية، وذلك لتحقيق المصلحة العامة، ومن مواضع السلطة التقديرية في ممارسة الاختصاصات الإدارية ممارسة سلطة التفويض.

(1) عبدالله، ركن الاختصاص في القرار الإداري (ص19).

(2) عبه، آلية سحب القرارات الإدارية (ص47)

(3) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري (ص156).

(4) بعلوشة، مبدأ المشروعية ونطاق تطبيقه أمام القضاء الإداري الفلسطيني (ص116).

وقد نص المشرع الفلسطيني في العديد من تشريعاته على منح السلطة التقديرية للإدارة في ممارسة مهامها، ومنها سلطتها التقديرية في نذب الموظف العام مؤقتاً⁽¹⁾ وإعارته⁽²⁾، والقضاء الإداري الفلسطيني أكد على هذه الصورة في قراراته، ومنح الحق للإدارة في إصدار قراراتها وفق سلطتها التقديرية، وذلك في خلو النص عليها صراحةً بالقانون إلا أنها مقيدة بمراعاة المصلحة العامة في إصدارها، وبسحبها وإلغاءها خلال مدة الطعن القضائي وإلا تحصنت منهما، ومن هذه الأحكام "نقل الموظف من مكان عمله إلى مكان آخر أمر يجيزه القانون ما دام للمصلحة العامة ولمقتضيات العمل، ولا يلحق أي ضرر بالموظف وهذا الأمر من ضمن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة العامة"⁽³⁾.

الفرع الثاني: الاختصاص المنفرد والاختصاص المشترك

يكون الاختصاص منفرداً أو مستقلاً عندما يمارس رجل الإدارة، أو السلطة الإدارية المختصة اتخاذ قرارات بصفة منفردة، ومستقلة ولا يشاركها في ذلك أية جهة، أو سلطة أخرى فعندئذ يلبس القرار الإداري ثوب القرار الفردي وهذا هو الأصل⁽⁴⁾، كما هو الحال بالنسبة لاختصاصات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، التي حددها القانون الأساسي الفلسطيني منها اختيار رئيس الوزراء، وممثلي السلطة الوطنية لدى الدول، والمنظمات الدولية، والهيئات الأجنبية إصدار القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي كما له اختصاص منفرد في العفو الخاص عن العقوبة، أو تخفيضها وإصدار قرارات لها قوة القانون في حالة الطوارئ⁽⁵⁾.

وقد يكون الاختصاص مشتركاً بين أكثر من سلطة إدارية، وذلك تحقيقاً لمقاصد موضوعية يهدف المشرع إلى تحقيقها فيفرض على جهة إدارية معينة الاشتراك مع جهة، أو جهات إدارية أخرى لإصدار قرار إداري واحد بصدد مسألة واحدة⁽⁶⁾.

فالتبيعة الشخصية للاختصاص تقتضي أن يشترك صاحب الاختصاص معاً في ممارسة هذا الاختصاص المشترك إلى عدم مشروعية القرار الصادر من حيث الاختصاص⁽⁷⁾، ومنها نقل

(1) المادة(40) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة1998م وتعديلاته.

(2) المادة(62) والمادة(63) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة1998م وتعديلاته.

(3) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2009/844 جلسة 2011/1/24م، موقع المفتي.

(4)بوظياف، الوسيط في قضاء الإلغاء(ص297).

(5)إنظر إلى المادة (40 – 41-42-43-45) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة2003 وتعديلاته.

(6) عبدالله، ركن الاختصاص في القرار الإداري(ص20)،وبوظياف، الوسيط في قضاء الإلغاء(ص109).

(7)سباعنة، عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري(ص783).

ونذب وتعيين وترقية والإعارة⁽¹⁾.

ويكون القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا اعتدت هيئة جماعية على اختصاص موظف فرد حتى لو شارك هذا الأخير في اجتماع ووافق على القرار المتخذ، ولهذا يجب أن يكون القرار صادراً معبراً عن إرادة صاحب الاختصاص بمفرده لأن اشتراك الآخرين غير المختصين يعني حدوث خلل في توزيع الاختصاصات، والصلاحيات، وبالتالي يعد هذا الإجراء مخالفة للنظام العام أو العكس⁽²⁾.

وفي هذا السياق قضى القضاء الإداري الفلسطيني بأنه "وبالرجوع لأحكام المادة (19) من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005 التي تنص على أنه تختص لجنة الضباط المشكلة بموجب المادة (17) منه في أمور إحالة الضباط إلى الاستبعاد، وإنهاء خدماتهم، وقبول استقالاتهم، والاستغناء عن خدماتهم، وبعد أن تصدر قرارها ترفعه لسيادة الرئيس للمصادقة عليه حتى تصبح نافذة كما تقتضي بذلك المادة (20) من القانون المذكور، وحيث إن قرار إنهاء خدمات المستدعي بإحالته على التقاعد صدر عن القائد الأعلى لقوى الأمن، ولم يصدر عن لجنة الضباط، وحيث إن عيب عدم الاختصاص من النظام العام تملك المحكمة استثناءً أثارته من تلقاء ذاتها، حتى ولو لم يثيره المستدعي في لائحة طعنه، كسبب من أسباب إلغاء القرار المطعون فيه فإن المحكمة وحالة مثل هذه تجد أن القرار الطعين مشوب بعيب عدم الاختصاص"⁽³⁾.

(1) المادة (14-15-16-17-18-26) من الفصل الثاني الخاص بتعيينات والمادة (46-47-48) من الفصل الخامس الخاص بالترقيات وكذلك المادة (57) الخاصة بالنقل والمادة (61) الخاصة بالنذب والمادة (64) الخاصة بالإعارة من الفصل الثالث من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998م وتعديته.

(2) سباعنة، عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري (ص 784)

(3) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2008/149 جلسة 2010/3/31م، موقع المقتفي.

المبحث الثاني

مصادر ركن الاختصاص في القرار الإداري

أكد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في بابه الأول على أن نظام الحكم في فلسطين هو نظام ديمقراطي نيابي يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة القانون⁽¹⁾ وتخضع للقانون جميع السلطات، والأجهزة، والهيئات، والمؤسسات، والأشخاص، وعليه فإن جميع السلطات في دولة فلسطين يجب أن تخضع للقانون، ومن ثم فإن العملية التشريعية كغيرها من أعمال السلطات يجب أن تخضع للقانون وأعمال السلطة التنفيذية، لا بد لها أن تعمل على احترام هذه التشريعات، وعدم مخالفتها، وذلك وفق مبدأ التدرج التشريعي⁽²⁾ المستند لمبدأ سيادة القانون⁽³⁾.

والقواعد القانونية المتبعة في توزيع الاختصاصات في مجال القانون العام تتم على أساسين أحدهما المصادر الرسمية متمثلة في الدستور القائم على مبدأ الفصل بين السلطات، وما يقرره هذا المبدأ من حلول مختلفة في شأن أعمال وظيفة الحكم بين الهيئات العامة التقليدية وهي الهيئة التشريعية، والهيئة التنفيذية، والهيئة القضائية، والتشريع الصادر عن القوانين، واللوائح وما تقرره من ضوابط مختلفة في شأن توزيع أعمال كل هيئة من هذه الهيئات بين مجموعة الأجهزة والأشخاص القانونية المختلفة التي تتفرع عنها ومصادر غير رسمية متمثلة في المبادئ العامة للقانون والعرف والفقه الإداري⁽⁴⁾.

وعليه فإن مصادر الاختصاص في القرار الإداري تدور حول نوعين من المصادر: المصادر المباشرة والمتمثلة في التشريع، والعرف، والمبادئ العامة للقانون، والمصادر الغير مباشرة المتمثلة في التفويض، والحلول، والإنابة والتي سنتحدث عنها على النحو التالي:

(1) حيث نصت المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته على أن "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص".

(2) يقصد بمبدأ تدرج التشريعي: أن بعض القواعد القانونية تتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة وبالتالي يجب على كل سلطة عامة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية أن تراعي أحكام القواعد القانونية العليا حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة وإلا كانت مخالفة للمشروعية، فإذا تعارض بعض هذه القواعد القانونية فيما بينها فإنه يمكن تغليب القاعدة القانونية الأعلى مرتبة. جمال الدين، تدرج القاعدة القانونية (ص8)

(3) أثر الانقسام السياسي الفلسطيني على مبدأ سيادة القانون في قطاع غزة 2014م معهد الحقوق جامعة بيرزيت(ص20).

(4) الجرف، قضاء الإلغاء(ص 241)

المطلب الأول

المصادر المباشرة لركن الاختصاص في القرار الإداري

تنقسم المصادر المباشرة التي يعتمد عليها المختص في إصداره للقرار الإداري إلى المصادر المكتوبة (التشريع) والمصادر الغير مكتوبة العرف، والمبادئ العامة للقانون⁽¹⁾ ومن ثم سنقوم بشرح هذه المصادر كل على حدة بشيء من التفصيل وفق الآتي:

الفرع الأول: المصادر المكتوبة

التشريع هو "مجموعة من القواعد القانونية المدونة الصادرة من السلطة المختصة بالتشريع"⁽²⁾ وفقاً للإجراءات، والآليات التي حددها الدستور"⁽³⁾، يعد التشريع المصدر المباشر والأصيل في تحديد الاختصاصات الإدارية لموظفيها في إصدار القرارات الإدارية⁽⁴⁾، ويندرج التشريع كمصدر رسمي من مصادر الاختصاص بدءاً من الدستور المصدر الأول للقواعد التي تحكم توزيع الاختصاص بين الهيئات العامة ثم يأتي القانون من بعده، ثم اللائحة بعد ذلك كمصادر مكملة لقواعد الاختصاص ومحددة لضوابطه داخل كل هيئة على حدة.

الفصل الأول: الدستور

يعرف بأنه "مجموعة من القواعد المنظمة لشؤون الدولة العامة من حيث شكل الحكم، والعلاقة ما بين السلطات في الدولة، وتقرر حقوق، وحرّيات الأفراد، وواجباتهم، ويحدد الفلسفة أو الإيديولوجية التي يقوم عليها نظام الحكم"⁽⁵⁾

الدستور هو القانون الأعلى والأسمى في كل دولة فهو قمة القواعد القانونية على وجه الإطلاق وتجب أن تكون لقواعده العلو وقوة الإلزام بالنسبة لكل منهما عدا المصادر المشروعية الأخرى⁽⁶⁾

(1) الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري(ص24)

(2) الشاعر كلوب، المدخل لدراسة العلوم القانونية(ص106)، وغانم، الوسيط في القانون الإداري(ص41).

(3) النحيلي، القانون الإداري "المبادئ العامة"(ص45)، وشكري، مبادئ القانون الدستوري(ص257)، والحو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات (ص40)، والصرايرة، القانون الإداري(ص33)، والقاضي، أصول القانون الإداري(ص20)، والعجمي، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية(ص56).

(4) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ج1/143)، وكنعان، القانون الإداري، كتاب الأول (ص459)، وقد قرر ذلك القضاء الإداري المصري في أحكامه منها حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1883 لسنة27ق جلسة 1985/6/8م.

(5) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص34)، والجرف، موجز القانون الدستوري(ص46)، والصرايرة، القانون الإداري(ص33)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني(ص15)، وعبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات(ص52).

(6) أبو راس، القضاء الإداري، (ص27)، وأبوظيف، الوسيط في قضاء الإلغاء(ص32).

فالنصوص الدستورية تعتبر الأساس لكل قاعدة قانونية تليها في المرتبة سواء صدرت من المشرع في صورة قانون أم من الإدارة في صورة قرار إداري فردي، أو تنظيمي⁽¹⁾، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للسلطة التشريعية، وكذلك التنفيذية أن تتجاوز النشاط الذي رسمه الدستور لها، وإلا كان عملها مخالفاً لمبدأ الشرعية، ولذلك تعتبر النصوص الدستورية أسمى القواعد القانونية الوضعية في الدولة، ومن ثم فإن بقية القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة كالقانون، واللائحة تنقيد بها من حيث صدورها ومضمونها.⁽²⁾

وتطبيقاً لذلك تلتزم السلطات الإدارية بمراعاة قواعد الدستور فيما تصدره من قرارات إدارية سواء كانت فردية أم لوائح، أو مراسيم، وإذا خالفت الإدارة القاعدة الدستورية في القرار الذي أصدرته، فإن هذا القرار يكون مستحقاً للإلغاء لعدم مشروعيته مع حق الفرد المتضرر في التعويض⁽³⁾.

ومن صور مخالفة الإدارة في قراراتها لأحكام الدستور، المخالفة المباشرة من خلال إصدارها قرارات إدارية تخالف أحكام الدستور، ومخالفة غير مباشرة من خلال إصدارها لقرارات إدارية استناداً لتشريع صدر مخالفاً لأحكام الدستور⁽⁴⁾.

وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري بمصر.⁽⁵⁾

وتطبيقاً لذلك فإن مجلس الدولة المصري قضى بإلغاء قرارات الإدارة التي تمثل انتهاكاً لحقوق، وحريات المصريين التي قررتها وكفلتها دساتير مصر المتعاقبة، ومنها قرار الإدارة بإبعاد أحد المصريين جاء مخالفاً للدستور، مما يجعله غير مشروع وجديراً بالإلغاء⁽⁶⁾.

أما في فلسطين، فإن القانون الأساسي الفلسطيني ليس قاعدة قانونية من قواعد القانون الإداري بالمعنى الضيق، ومع ذلك فهي تشكل أساساً ومعيّراً للإدارة والقانون الإداري، حيث

(1) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ج1/19)، والعمادي، التنظيم السياسي والنظام الدستوري، (ص20)، وأبو عمار، القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة (ج3/)، وعبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص11)، ورسلان، الوسيط في القضاء الإداري (ص95)، وشكري، مبادئ القانون الدستوري (ص260).

(2) القضاء الإداري في السعودية (ص17)، والزعبي، القانون الإداري (ص49)، والسناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص30)

(3) شبير، مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين، (ج3/133 وما بعدها).

(4) أبو راس، القضاء الإداري (ص29).

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 929 لسنة 73 جلسة 1958/6/12م

(6) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ج1/20). وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1517 لسنة 2ق 2ق جلسة 1957/4/13م.

تتضمن الكثير من القواعد المهمة العملية بالنسبة للإدارة سواء كانت هذه الأهمية مباشرة، أو غير مباشرة وللاستدلال على ركن الاختصاص في الدستور، لا بد من البحث عن ذلك في وثيقة القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م وتعديلاته فقد وردت العديد من القواعد المتعلقة بالاختصاص ومن الأمثلة على ذلك تحديد اختصاصات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية⁽¹⁾ بالإضافة إلى النص على اختصاصات السلطة التشريعية والصلاحيات الممنوحة لأعضائه⁽²⁾ واختصاصات مجلس الوزراء والمهام الموكلة له القيام بها⁽³⁾ وكذلك اختصاصات وصلاحيات رئيس الوزراء⁽⁴⁾، وتحديد اختصاصات وصلاحيات الوزير، وكذلك نص على الاختصاصات الخاصة بقوات الأمن والشرطة وبالإدارات المحلية.⁽⁵⁾

يضاف إلى ذلك الأحكام الدستورية المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات التي نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني صراحة⁽⁶⁾ ولا يستطيع أحد إنكار الدور الهام الذي يقوم به هذا المبدأ في القانون الإداري، ولا سيما في توافر الاختصاص في القرار الإداري. وترى الباحثة أن الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري في فلسطين جاءت مؤكدة على احترام تدرج القاعدة القانونية وأعلىها الدستورية ومن أحكامها⁽⁷⁾.

وبناء عليه، فإن الدستور يحتل قمة المصادر للاختصاص في القرار الإداري ويعد المصدر الأول له، والمصادر الأخرى تليه في المرتبة، وتتقيد بأحكامه على أساس أن القواعد القانونية التي تتضمنها النصوص الدستورية أسمى من غيرها بحيث تقيد بها في شكلها ومضمونها ولا تتقيد بها.

الفصل الثاني: التشريع العادي

هو تلك القواعد القانونية العامة المجردة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في

(1) أنظر إلى المادة (38-39-40-41-42-43 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(2) أنظر إلى المادة 56-57-61-62 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(3) أنظر إلى المادة 63-69-70 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(4) أنظر إلى المادة 68 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(5) أنظر إلى المادة 71-72 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(6) حيث نصت المادة (2) منه على "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".

(7) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 194/2008 جلسة 2009/9/7، موقع المقتفي.

نطاق وظيفتها التشريعية طبقاً للدستور⁽¹⁾ وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بغية عدم التركيز السلطة في يد واحدة⁽²⁾.

وبالتالي فإن القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية هي تعبير عن إرادة الشعب فهو يفرض أحكامه على كافة منذ بداية نفاذه حتى أن يلغي أو يتم تعديله ويبدأ نفاذ القانون بعد مضي (30) يوماً من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية إذا ابتدأ من هذا التاريخ يفترض علم كافة المحكومين به كانوا أم حكاماً، ولا تزول عن القانون قوته الملزمة إلا إذا ألغى صراحة أو ضمناً بواسطة ذات السلطة التشريعية التي وضعته، وبذات الإجراءات كذلك لا يمكن تعديل قانون إلا بإتباع ذات الأسلوب.

وبالنظر لعلو القانون بوصفه تعبيراً عن إرادة الشعب، فإن السلطة الإدارية تلتزم بقواعد القانون في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات وبوجه خاص، ويجب أن تأتي قرارات الإدارة متفقة مع قواعد القانون،⁽³⁾ ومخالفة قرارات الإدارة للقانون، أو التشريع العادي لا تؤدي إلى إلغائها فقط بل أيضاً إلى تعويض إذا حدث ضرر نتيجة عدم مشروعية القرار لأن عدم المشروعية خطأ يرتب حقاً للفرد المتضرر منه في اقتضاء تعويض من الدولة⁽⁴⁾

والقرارات الإدارية المستندة إلى قوانين قضى بعدم دستورتها لا تتحصن بالطعن عليها بالإلغاء خلال مواعيد الطعن القانوني لدعوى الإلغاء لكونها قرارات معدومة،⁽⁵⁾ فمن الاختصاصات

(1) العجمي، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية (ص 61)، وحمود، الوجيز في القانون الإداري (ص 39)، والصرايرة، القانون الإداري (ص 34)، وهيكل، القانون الإداري السعودي (ص 16)، وتنص المادة 47 من قانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه "1- المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة 2- بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي 3- مدة هذا المجلس هي المرحلة الانتقالية.

(2) غانم، الوسيط في القانون الإداري (ص 43)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 18).
(3) الحلو، القضاء الإداري (ص 19)، وأبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين (ص 47)، وشيخا، القضاء الإداري (ص 52)، أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة (ج 3/34)، والسناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص 32)، وشبير، مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين (ج 1/140)

(4) عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الأول (ص 24 و 25)، عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص 12)، وبوظياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 33).

(5) حيث قرر القضاء الإداري المصري في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 371 لسنة 48 ق جلسة 2007/2/17م "القرارين المطعون فيهما قد استند إلى نصوص تشريعية قضى بعدم دستورتها فإنهما يكونا معدومين مما يجوز الطعن عليهما دون التقيد بالمواعيد القانونية لرفع دعوى الإلغاء، القرارين المطعون فيهما قد استند إلى نصوص تشريعية قضى بعدم دستورتها فإنهما يكونا معدومين مما يجوز الطعن عليهما دون التقيد بالمواعيد القانونية لرفع دعوى الإلغاء

التي نظمها المشرع العادي في العمل الإداري بفلسطين اختصاصات المتعلقة بالوظيفة العامة وعمل الموظفين العموميين بها، كذلك قانون تنظيم السلطة القضائية رقم (15) لسنة (2005م) والذي نظم الاختصاصات، وصلاحيات السلطة القضائية المتعلقة في ممارسة أعمالها الإدارية من تعيين، وترقية، وممارسة مهام إدارية⁽¹⁾ فقد جاءت المادة (9) من قانون تنظيم السلطة القضائية رقم (15) لسنة (2001م) على تحديد اختصاصات المحاكم بالإضافة إلى تحديد الجهة المختصة بالتعيين، والترقية كلاً من القضاة وأعضاء النيابة العامة وتأديبهم،⁽²⁾ كذلك نص صراحة على اختصاصات مجلس القضاء الأعلى.⁽³⁾

المادة (2) من قانون الهيئات المحلية الفلسطينية رقم (1) لسنة 1997م نجد أن القانون قد حدد اختصاصات وزارة الحكم المحلي، وعلاقتها بالهيئات المحلية بحيث يقتصر على رسم السياسات العامة والإشراف على أعمال مجالس الهيئات المحلية ولا يتعدى اختصاصها المساس باستقلال الهيئات المحلية المستمدة من حكم القانون.

كما أن أحكام المادة (2/4) من ذات القانون المشار إليه قد حددت بأن الهيئات المحلية تنظم هيكليتها، وتحدد تشكيلاتها، وصدور لائحة عن مجلس الوزراء بناء على تنسيب من الوزارة بما لا يتعارض مع أحكام القانون، أو المصلحة العامة بحيث يكون إلغاء أو فصل أي هيئة محلية أو تجمعات سكانية أو أجزاء فيها أو تشكيل هيئة محلية لها بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب من الوزير.

والقضاء الإداري في فلسطين أقر في العديد من أحكامه بالقانون مصدراً من مصادراً الاختصاص في القرار الإداري وأقر بعدم مشروعيتها في حال مخالفتها لنصوصه⁽⁴⁾.

وترى الباحثة أنه من الواجب على الإدارة احترام تدرج القاعدة القانونية أثناء ممارسة أعمالها واختصاصاتها الإدارية وذلك لحماية مبدأ المشروعية الإدارية وحماية قراراتها الإدارية من الطعن بالإلغاء.

-
- (1) على سبيل المثال راجع المواد التالية (10 - 11 - 12 - 13 - 20 - 96 - 144 - 150 التي حددتها اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998م وتعديلاتها الصادرة بتاريخ 2005/8/15م
 - (2) انظر إلى المواد 18 - 16 - 9 - 19 من قانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005م
 - (3) انظر إلى المادة 38 من قانون تنظيم السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005م
 - (4) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2009/92 جلسة 2011/3/7م، موقع المفتي. قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 1996/117 جلسة 1997/5/4م، مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية، عويضة ص3 قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 1996/125 جلسة 1997/5/3م مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية، القرار رقم 2012/17م و القرار رقم 2014/93 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2015/09/29م، غير منشور.

الفصل الثالث: التشريع الفرعي " اللوائح الإدارية أو القرارات التنظيمية"

لا شك في أن الإدارة تلجأ إلى إصدار القرارات الإدارية كوسيلة من وسائل أدائها لوظائفها المنوطة بها وفق القانون، فإن تضمنت هذه القرارات قواعد عامة مجردة فهي قرارات تنظيمية (لوائح)، ومن تم يجري تكييفها على أنها أعمالاً مشروعة وذلك وفق المعيار الموضوعي، أما إذا أردنا تكييفها بالمعيار الشكلي العضوي أي باعتبار الهيئة التي تصدرها فإننا نجد قرارات إدارية لصورها عن هيئات إدارية.⁽¹⁾

أولاً: القيمة القانونية للوائح

إن اللوائح بجميع أنواعها الصادرة عن الإدارة في مرتبة أقل من مرتبة الدستور، والتشريع البرلماني،⁽²⁾ وذلك لأن اللوائح مهما كانت تظل قرارات إدارية طبقاً للمعيار العضوي أو الشكلي الذي يعتد به وحده في التفرقة بين القوانين، وبين اللوائح فاللائحة كقرار إداري برغم اشتغالها على قواعد عامة مجردة تبقى أقل قيمة من القانون الصادر عن البرلمان ممثل الشعب والشعب كما نعلم هو المصدر الحقيقي لكل السلطات، وينتج عن ذلك أن اللائحة إذا خالفت التشريع العادي فهي تصبح غير مشروعة، ويحكم القاضي بإلغائها ولا يختلف الحكم بالنسبة للوائح التنفيذية أو اللوائح المستقلة⁽³⁾، وفي فرنسا استعان مجلس الدولة الفرنسي بالمبادئ العامة للقانون لإلغاء اللوائح المستقلة غير المشروعة المخالفة لهذه المبادئ وظهرت أهمية الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون، بسبب الاختصاص التشريعي للبرلمان في مسائل معينة على سبيل الحصر.⁽⁴⁾

ويلاحظ أن اللوائح تأتي في سلم التدرج التشريعي في المرتبة الثالثة بعد النصوص الدستورية، والتشريعات العادية (الصادرة عن البرلمان)، ويترتب على هذا الوضع الذي توجد فيه اللائحة ضرورة تقيد واضعها من حيث إجراءات وضعها، ومن حيث مضمونها بأحكام القواعد القانونية التي تعلوها في الدرجة⁽⁵⁾، فإذا هي تجاوزت الحدود المرسومة لها انقلبت إلى عمل غير مشروع لخروجه على مبدأ الشرعية وأصبحت بهذه المثابة محلاً للطعن فيها أمام الجهة المختصة لتصحيح الوضع الخاطئ وحماية مبدأ المشروعية والسلطة القضائية هي الجهة المختصة للحكم بإلغاء اللائحة المخالفة لمبدأ الشرعية والتي طعن فيها لهذا السبب ولل قضاء أيضاً أن يحكم

(1) وغانم، القانون الإداري (ص 44)، وشيخا، القضاء الإداري (ص 63)، والعجمي، القانون الإداري في المملكة السعودية (ص 62).

(2) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 20)، والصرايرة، قانون الإداري (ص 35)

(3) الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات (ص 178).

(4) عبدالوهاب، القضاء الإداري (ج 2/ 27).

(5) السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص 40).

بالتعويض لمن أصابه ضرر من جراء اللائحة غير المشروعة⁽¹⁾، وقضى القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه بعدم مشروعية اللائحة لمخالفتها للقانون.⁽²⁾

والحال على ما تقدم فإن إعمال مبدأ المشروعية وسيادة القانون يقضي بإبناذ قرار مجلس الوزراء، وتقديمه على قرار رئيس سلطة الأراضي، وهذا بغض النظر عن الأسباب التي ساقها رئيس سلطة الأراضي مبرراً لفسخ العقد مع المستدعي⁽³⁾.

وتدرج القاعدة القانونية له من الأهمية في التمييز بين القرارات الإدارية، والقوانين من خلال تحديد النظام القانوني الذي يخضع إليه العمل محل التكيف، فالقوانين تخضع لنظام قانوني يحكمها وكذلك القرارات الإدارية لها نظامها القانوني الناظم لها وبناء على ذلك يتميز كلا النظامين بخصائص مميزة تجعل كل منهما مختلف عن الآخر وتتجلى فيما يلي:

1- عدم جواز اختصام مشروعية القوانين أمام القضاء الإداري لمخالفتها لمبدأ المشروعية بدعوى الإلغاء بل يجب اللجوء إلى القضاء الدستوري المختص بالنظر بعدم دستورتيتها.⁽⁴⁾

2- القاعدة العامة هي عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن القوانين، وتنفيذها في حين أن المبدأ العام في مجال القرارات الإدارية هو مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة⁽⁵⁾.

أما القضاء الإداري يختص بالنظر في مشروعية القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة⁽⁶⁾، وليس لديه صلاحية في النظر بمشروعية القوانين فالمحكمة الدستورية هي صاحبة الولاية بالنظر في مدى دستورتيتها.⁽⁷⁾

(1) البقعي، مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي (ص 19)، وأبوراس، القضاء الإداري (ص 37)، وشبير، مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين، الجزء الأول (ص 146).

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 131/2013 جلسة 13/1/2015م، غير منشور بأن " حيث قرر في حكمه الصادر بتاريخ 13/1/2015م بأنه " كما أنه لا بد من الإشارة إلى أن ما ورد من نصوص في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادرة عن مجلس الوزراء لسنة 2005م والتي تعطي رئيس الديوان صلاحية تخالف ما ورد في قانون الخدمة المدنية فإن هذه النصوص لا يمكن الالتفات إليها أو العمل بها كونها غير مشروعة في ذاتها لأنه لا يجوز أن تخالف هذه اللائحة نصوص قانون أعلى مرتبة وهو القانون الذي يعلو مرتبة اللوائح والأنظمة وهذا ما ذهب إليه قضاء هذه المحكمة في الحكم الصادر في الطلب رقم 97/2012.

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم القرار رقم 98/2012 جلسة 5/3/2013م غير منشور.

(4) بكر، مجلس الدولة (ص 342)، وغانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 14).

(5) الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري (ص 29).

(6) فقد قرر القضاء الإداري الفلسطيني بقراره رقم 30/2008 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة غير منشور "بأنه من المسلمات أيضاً بأن القرارات الوزارية أياً كانت إنما هي دوماً في مرتبة أدنى من القانون، بحيث لا يجوز للوزير مخالفة حكم القانون وإلا غدا عمله غير مشروع".

(7) انظر المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

والغاء هذه اللوائح المخالفة للمشروعية بإحدى طريقتين الأولى: الطريق المباشر حيث يكون الطلب إلغاء القرار التنظيمي بدعوى مستقلة يرفعها ذو المصلحة في ذلك والثاني: بالطريق غير المباشر ويكون عند الطعن في القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً للقرار التنظيمي بطلب عدم الاعتداد به لمخالفته لمبدأ المشروعية⁽¹⁾.

والغاية من جواز تعديل القرارات التنظيمية وإلغائها تتمثل في تمكين الجهات الإدارية من تصحيح ما تنطوي عليه تلك القرارات من عيوب أو مخالفات، فالمسلم به قانوناً أن يكون من اختصاص الجهات الإدارية تعديل القرارات التنظيمية، أو إلغائها في أي وقت حسب ما يقضي به الصالح العام والصعوبة التي قد تنشأ في هذا المجال تتمثل في مدى قدرة القانون على إلغاء اللوائح التنظيمية أو تعديلها؟

هنا نقوم على التمييز بين حالتين، وهما في حال صدور لائحة بناء على اختصاص منصوص عليه في الدستور كاختصاص مجلس الوزراء فإن ذلك يعني أن الدستور، قد خص هذه الجهة الإدارية بهذا الاختصاص، ومن ثم فإنه لا يجوز للقانون أن يعدل مثل هذه اللوائح أو يلغيها، لأن صاحب الاختصاص في إصدارها وإلغائها هو الذي حدده الدستور، فالسلطة المناطة بها أساساً بإصدار اللوائح هو مجلس الوزراء الفلسطيني وذلك استناداً لنص المادة (70) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 وتعديلاته، والجهة القضائية صاحبة الاختصاص بتقرير مدى مشروعية اللوائح الصادرة من الإدارة هو القضاء الإداري، وذلك وفق ما نص عليه قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001م⁽²⁾ وكذلك قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م المطبق حالياً في قطاع غزة⁽³⁾.

ثانياً: أنواع اللوائح الإدارية

تنقسم اللوائح إلى طائفتين، الطائفة الأولى تصدرها الإدارة في ظل الظروف العادية والثانية تصدرها في ظل الظروف الطارئة الاستثنائية وهي كالآتي:

(1) العطار، القضاء الإداري (ص 36)، البقمي، مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي (ص 20)، وأبوراس، القضاء الإداري (ص 40).

(2) حيث تنص المادة 2/33 على أن "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي 2...- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة من أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية".

(3) حيث نصت المادة 2/3 من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م على "تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي: 2- الاستدعاءات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات".

1- اللوائح التي تصدر في الظروف العادية

هي تلك اللوائح التي يتم إصدارها في ظل الظروف العادية، حيث يجمع الفقه الإداري على أن هذه اللوائح جميعها تأتي في المرتبة التالية للتشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية⁽¹⁾ وتنقسم إلى قسمين:-

أ- اللوائح التنفيذية:

هي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة لتنفيذ قانون معين، أو تفصيل لما أجمل، فهي التي تتضمن الأحكام التفصيلية، أو التكميلية اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ، والمشرع هو من يوجب على السلطة التنفيذية وضع مثل هذه اللوائح حيث تعد أقدر على ممارسة هذا الدور بحكم طبيعته عملها⁽²⁾.

ب- اللوائح المستقلة

هي تلك اللوائح التي تقوم بذاتها حيث تصدرها السلطة التنفيذية دون الاستناد في خصوصها على تشريع قائم حيث لا يوجد في مجالها قانون محدد تخضع له، وعليه فإنها تصدر لتنظيم بعض المسائل بصفة مستقلة⁽³⁾، والقيمة القانونية للوائح المستقلة لا تختلف عن غيرها من اللوائح من حيث إحتلالها لمرتبة تدنو مرتبة القانون يمكن الطعن بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإداري لإلغائها⁽⁴⁾ ومنها ما يلي:

•لوائح إنشاء وتنظيم المرافق العامة:

هي تلك اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية بقصد إنشاء، وتنظيم المرافق العامة، وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية العامة⁽⁵⁾

(1) السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة(ص38).

(2) غانم، القانون الإداري (ص 46)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص21)، الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (ص33)، والعجمي، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية(ص 62)، وهيك، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية (ص214)، وحمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها(ص21)، وكنعان، القانون الإداري (ج50/2).

(3) أبو راس، القضاء الإداري (ص203)، وحمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها(ص21)، وكنعان، القانون الإداري (ج51/2)، والدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (ص35)، وعثمان أصول القانون الإداري في الإمارات (ص247).

(4) شيحا، القضاء الإداري (ص74 وما بعدها)، وغانم، الوسيط في القضاء الاداري في فلسطين (ص44).

(5) أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، الجزء الثالث(ص57)

ومنح المشرع الفلسطيني صلاحية إصدار لوائح خاصة بتنظيم عمل المرفق العام لمجلس الوزراء، وذلك بالاستناد لنص المادة (70) من القانون الأساسي حيث منح مجلس الوزراء الحق في إصدار اللوائح، وهي كلمة عامة شاملة لجميع أنواع اللوائح ما لم يستثن المشرع حالة بعينها⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على اللوائح المنظمة لعمل المرفق العام في فلسطين، اللائحة الداخلية للمجلس الوزراء⁽²⁾، والقرار الخاص بالنظام الداخلي لسلطة المياه الفلسطينية⁽³⁾، واللائحة التنظيمية للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي⁽⁴⁾.

•لوائح الضبط الإداري:

تعرف لوائح الضبط الإداري بأنها قرارات إدارية تنظيمية، وعليه فهي قواعد عامة، ومجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام بمكوناته المختلفة، والتي كانت تعرف تقليدياً بالمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وحديثاً أضيف مكوناً رابع وهو احترام الكرامة الإنسانية والآداب العامة أو الأخلاقيات العامة ضمن حدود معينة أحد مكونات النظام العام⁽⁵⁾.

وتتنوع هذه اللوائح حسب موضوعاتها، والتدابير التي تحتويها فيوجد لوائح الحظر، وهي التي تهدد الأمن العام في الدولة، ولوائح الترخيص والتي تعني التزام الأفراد بالحصول على الإذن المسبق من جهة الإدارة المختصة قبل القيام بنشاط أو ممارسة بعض الحريات والحقوق العامة، وكذلك لوائح الإخطار والتي تعني التزام الأفراد بإخطار السلطات العامة وإعلامها بعزمهم على القيام بنشاط معين حتى تكون على دراية به مثل تنظيم الاجتماعات والمظاهرات، ولوائح النصح والإرشاد(المرور)⁽⁶⁾.

والجهة المختصة بإصدارها في فلسطين هو مجلس الوزراء كاختصاص أصيل، وذلك كونها إحدى صور اللوائح الإدارية التي منح سلطة إصدارها للمجلس استناداً للمادة (69) والمادة (70) من القانون الأساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته⁽⁷⁾.

-
- (1) أبو سميذانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص 106)، وغانم، الوسيط في القانون الإداري(ص 47)
 - (2) انظر إلى قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2003 م بشأن اللائحة الداخلية لمجلس الوزراء الصادر بتاريخ 2003/10/27م الوقائع الفلسطينية العدد 49 موقع مقتفي، رام الله.
 - (3) انظر إلى قرار رقم (66) لسنة 1997م بشأن النظام الداخلي لسلطة المياه الفلسطينية الصادر بتاريخ 1997/5/6م المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية العدد 18 موقع ديوان الفتوى والتشريع، غزة.
 - (4) انظر إلى قرار رقم 16 لسنة 2014م بشأن اعتماد الهيكل التنظيمي للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي الصادر بتاريخ 2014/1/28م المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية العدد 91 غزة (ص315)
 - (5) غانم، الوسيط في القانون الإداري(ص49).
 - (6) شبير، مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين (ج1/154).
 - (7) ومن الأمثلة على هذه النوعية من اللوائح قرار مجلس الوزراء رقم 169 لسنة 2013 بشأن نظام مكاتب السياحة والسفر الصادر بتاريخ 2013/7/9م الوقائع الفلسطينية العدد رقم 89 ص 147 والقرار مجلس الوزراء رقم 214

=

2- اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية:

هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية في الدولة بغية مواجهتها⁽¹⁾ متمثلة في لوائح الضرورة، أو لوائح التفويضية، والتي سنتحدث عنها كما يلي:

أ- لوائح الضرورة:

هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تقتضي معالجة سريعة من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها.⁽²⁾

ب- اللوائح التفويضية:

تعرف بقرارات بقوانين تصدر عن السلطة التنفيذية بناءً على تفويض من البرلمان في موضوعات معينة وخلال مدة محددة⁽³⁾.

وهي تلك اللوائح التي تنص على أن للحكومة في سبيل تنفيذ برامجها أن تطلب من البرلمان الإذن لها بأن تتخذ عن طريقها الأوامر خلال مدة محددة تدابير تدخل عادة في مجال القانون، ويتم إقرارها في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وهي تسري بمجرد نشرها، ولكنها لا تصبح لا غية إذا لم يقدم مشروع التصديق عليها إلى البرلمان قبل انتهاء التاريخ المحدد في القانون الإذن بإصدارها وبانتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى لهذه المادة لا يمكن تعديل الأوامر في المواد الداخلة في مجال التشريع إلا بقانون".⁽⁴⁾

=

لسنة 2013م بشأن نظام إيجار الشقق المفروشة ص255 الصادر بتاريخ 2013/9/17م، والقرار مجلس الوزراء رقم 379 لسنة 2012م بشأن نظام عمل المركبات الحكومية المدنية الصادر بتاريخ 2012/11/24م العدد 90 (ص48)، والقرار مجلس الوزراء رقم 251 لسنة 2013م بشأن نظام الأساسي للجامعات الحكومية في فلسطين الصادر بتاريخ 2013/11/19م (ص1080).

(1) هيكل، القانون الإداري السعودي(ص218).

(2) الحلو، القضاء الإداري في الإمارات(ص184)، وحافظ، القضاء الإداري في الأردن(ص129)، والدبس، القضاء الإداري(ص35)، وحمود، الوجيز في القانون الإداري(ص344)، وحمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء(ص41).

(3) أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين(ص223)، وأبو رأس، القضاء الإداري في الأردن(ص204)، وهيكل، القانون الإداري في السعودية(ص219)، وحمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها(ص22)، وخليل، النظم السياسية والدستور اللبناني(ص842)، وكنعان القانون الإداري (ج52/1)، والحلو، القانون الإداري في الإمارات (ص187)، وحافظ، القضاء الإداري في الأردن(ص15)، وفودة، شروط صحة القرار الإداري(ص193).

(4) غانم، الوسيط في القانون الإداري(ص52).

وفي فرنسا أشير في المادة (38) من الدستور الحالي صراحة إلى أن السلطة التنفيذية لها صلاحية إصدار هذا النوع من اللوائح⁽¹⁾، وجاء الدستور المصري لعام (1971م) مقر بوجود هذا النوع من اللوائح ومنح سلطة إصدارها لرئيس الجمهورية⁽²⁾ أما دستور مصر الجديد لعام (2012م) ودستور عام (2014) لم يمنح السلطة التنفيذية أي صلاحية في إصدار مثل هذه اللوائح، وفي فلسطين لم يتبنى المشرع هذه النظرية في أحكامه بالقانون الأساسي الفلسطيني.

وترى الباحثة أنه لا حاجة لتشريعها في المنظومة القانونية الفلسطينية كونه استعاض عنها بتشريعاته المقررة لنظرية الظروف الاستثنائية، وتنظيم أحكامها في القانون الأساسي الفلسطيني لسنة (2003) وتعديلاته ومن تم فلا حاجة لها. ونشير إلى أن القيمة القانونية للوائح التفويضية فيل عرضها على البرلمان للمصادقة عليها هي قرارات إدارية يجوز الطعن بها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري في أحكامه.⁽³⁾

أما بعد المصادقة عليها فتأخذ قوة القانون التي تمكنها من تعديل، وإلغاء القوانين القائمة وتخضع لرقابة المحكمة الدستورية في إطار الرقابة الدستورية على القوانين⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: العرف:

من المتعارف به في القانون العام بالاعتداد بالعرف كمصدر للقانون، ومن ثم تعتبر القواعد العرفية مصدراً من المصادر الشرعية⁽⁵⁾، وذلك على اختلاف أنواعه، ويشمل هذا المصدر على القواعد العرفية الدستورية من ناحية، وعلى القواعد العرفية الإدارية من ناحية أخرى⁽⁶⁾.

فالعرف هو اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على نحو معين مصحوباً بالاعتقاد في إلزام هذا السلوك وذلك بصفة مطردة ومتواترة،⁽⁷⁾ أما العرف الإداري بأنه "مجموعة التدابير التي

(1) انظر إلى المادة 38 من دستور فرنسا الصادر ب1958/10/4م وتعديلاته بتاريخ 2008/7/23م.

(2) انظر إلى المادة 108 من دستور مصر لعام 1971م.

(3) القرارات التي تتخذها السلطة الإدارية بمقتضى تفويض تشريعي تظل إذن قرارات إدارية وقد طبق هذا المبدأ بصفة خاصة على مراسيم بقوانين الجمهورية الثالثة والرابعة والخامسة، مارسو لونغ وآخرين، مجموعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المبدأ رقم 83 كنال وروبان وجودو 1962/10/19م (ص588).

(4) أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين (225)، و خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني (ص844)، والسناي، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص38).

(5) زين الدين، الإصلاح الإداري في مصر والدول النامية (ص78)

(6) شكري، مبادئ القانون الدستوري (ص262)، وحمود، الوجيز في القانون الإداري (ص14)

(7) السناي، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص45)، وعبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات (ص83)، والحو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات (ص42)، والنجلي، القانون الإداري "المبادئ العامة" (ص53)

اعتادت الإدارة على القيام بها في ممارسة نشاطها مع اعتقادها بالزاميتها⁽¹⁾.

الفصل الأول: أركان العرف

ولا مكان لإعتبار العرف ملزماً للإدارة إلا بتوافر أركانه⁽²⁾ وهي:

أولاً: الركن المادي: ويتجسد في قيام الأفراد، أو الجهات الإدارية على إتباع واعتقاد سلوك معين، أو عادة معينة بخصوص مسألة محددة أو قضية معينة⁽³⁾.

ثانياً: الركن المعنوي: ويتمثل في الاستمرارية على تطبيق العادة لفترة طويلة، وبشكل مستمر نشوء اعتقاد وشعور لدى الإدارة والأفراد بأن هذه العادة أصبحت ملزمة لهم كالقانون المكتوب تحت طائلة الجزاء في حال المخالفة⁽⁴⁾، ويتولد هذا الاعتقاد متأخراً عن الاعتقاد بالأمر يبدأ بتكرار غير ملزم للمسلك، أو للقاعدة ثم اطراد، وإتباع هذا المسلك الذي يولد الاعتقاد لدى الجماعة بالزاميته، ولا ينشأ هذا الاعتقاد إلا تدريجياً فلا يمكن أن ينسب إلى تاريخ أو وقت محدد⁽⁵⁾.

ثالثاً: ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قانوني قائم⁽⁶⁾.

حيث إن المشرع نص على أن العرف مصدر رسمي لركن الاختصاص، ومنحه درجة أقل من درجة التشريع وفق مبدأ تدرج القاعدة القانونية، ومن ثم لا يجوز للعرف أن يخالف نص قانوني قائماً⁽⁷⁾.

يتجلى ذلك بألا يكون العرف مخالفاً لتشريع قائم فمن حق الإدارة تعديل ذلك العرف، أو العدول عنه نهائياً كلما اقتضت ذلك دواعي التطور، وصالح العمل الإداري بقصد إنشاء قاعدة جديدة تحل محل السابقة، ودون أن تقصد من ذلك حالة فردية بالذات، واستمرت في تطبيق القاعدة

(1) غانم، الوسيط في القانون الإداري (ص 57)، والصغير، القضاء الإداري (ص 15)، ورسلان، القانون الإداري السعودي (ص 109)، وهيك، القانون الإداري السعودي (ص 18)، وأبو ظياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 34)، وكنعان، القانون الإداري (ج 1/59)، وحافظ، القضاء الإداري في الأردن (ص 18)، والطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري المقارن (ص 32).

(2) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 27).

(3) حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها (ص 31)، القاضي، أصول القانون الإداري (ص 22)

(4) بوظياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 34)

(5) شكري، مبادئ القانون الدستوري (ص 269)، وعبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات (ص 89).

(6) أبوراس، القضاء الإداري (ص 45)

(7) الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات (ص 45)، والسناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص 45).

الجديدة في الحالات الأخرى، فإن هذا التصرف يكون صحيحاً ولا ينطوي على مخالفة لمبدأ الشرعية⁽¹⁾.

الفصل الثاني: أنواع العرف الإداري وقوتها القانونية.

أولاً: العرف المفسر

هو ذلك العرف الذي ينشأ لتفسير قاعدة قانونية مكتوبة إذا شابه إبهام، أو غموض⁽²⁾ فهو يفترض أن هناك قاعدة قانونية مكتوبة، ولكن تحتل أكثر من معنى فيقوم العرف الإداري على تحديد معنى واضح محدد لهذه القاعدة⁽³⁾.

والعرف المفسر لنص القانون يأخذ القوة القانونية للقانون المكتوب، لأنه يقتصر على تفسير نص القانون ولا ينشئ قاعدة قانونية جديدة، ومن ثم فهو يعتبر جزءاً لا يتجزأ من القانون لأنه يستند على نص قانوني مكتوب لأجل تفسيره وتوضيحه⁽⁴⁾.

وحتى يعتد بالعرف كمصدر مستقل من مصادر القاعدة القانونية يجب أن يكون من شأنه إحداث آثاراً قانونية بذاته في حين أن العرف المفسر لا ينشئ أية أحكام جديدة للقواعد القانونية، أي أنه لا يحدث قاعدة قانونية جديدة ومن ثم لا يعتبر العرف المفسر بذاته مصدراً من مصادر ركن الاختصاص في القرار الإداري، وإنما النص التشريعي المفسر من قبل العرف هو الذي يعتبر من مصادر ركن الاختصاص⁽⁵⁾.

ثانياً: العرف المكمل

وهو يفترض وجود نقص، أو قصور في القانون المكتوب الذي يكون قد سكت عن تنظيم موضوع من الموضوعات الإدارية⁽⁶⁾ فينشأ عرف إداري لتكملة القانون المكتوب بتنظيم الموضوع الذي سكت القانون عن تنظيمه⁽⁷⁾، وبناء على ذلك العرف الإداري المكمل لا يستند على نص

(1) البقمي، مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي (ص 26)، وكنعان، القانون الإداري، الجزء الأول (ص 61).

(2) السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص 43)، ورسنان، القانون الإداري (ص 116).

(3) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 28)، والعجمي، القانون الإداري في السعودية (ص 72).

(4) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ج 1/31)، وعبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات (ص 90)، والذنيبات، الوجيز في القانون الإداري (ص 37).

(5) غانم، الوسيط في القانون الإداري (ص 59)، وأبوظيف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 35).

(6) السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص 43).

(7) أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين (ج 3/63).

قانوني مكتوب كالعرف المفسر، ويتفق الفقه على أن العرف المكمل له قوة القانون تماماً مثل العرف المفسر باعتبار أن العرف المكمل في واقع الأمر يتولى تفسير سكوت القانون المكتوب⁽¹⁾.

بالإضافة إلى حجة أخرى لتأسيس القوة الإدارية للعرف المكمل وهي أنه طالما القانون المكتوب لم ينظم موضوعاً معيناً من باب السهو والنقص فإنه إذا ارتضت السلطات الحاكمة بطريق العادة المنتظمة المستقرة على سد هذا النقص فيجب أن تكون هذه العادة ذات قيمة قانونية حتى لا يتحقق الفراغ القانوني⁽²⁾.

وهذا النوع من العرف أخذ به في فلسطين فقد نصت المادة (46) من مرسوم دستور فلسطين لسنة (1922م) من خلال جعله مصدر من مصادر التشريع بمرتبة تالية بعد المبادئ العامة للقانون⁽³⁾.

ثالثاً: العرف المعدل

يهدف إلى تعديل أحكام القانون إما بالإضافة إليها، أو الحذف منها⁽⁴⁾، ومن ثم هناك نوعان من العرف الإداري المعدل:-

أ- **العرف المعدل بالإضافة:** هو يفترض أن القانون قد نظم موضوعاً معيناً فيأتي العرف فيضيف أحكاماً جديدة من هذا التنظيم الذي أتى به القانون⁽⁵⁾، ويجب هنا أن نميز بين العرف المعدل بالإضافة على هذا النحو وبين العرف المكمل ففي العرف المكمل يكون القانون لم ينظم أصلاً أحد الموضوعات الإدارية فيأتي العرف المكمل فيضع قاعدة عرفية تنظم هذا الموضوع وتكمله بسبب نقص وسكوت القانون عنه⁽⁶⁾، وبعض الفقه ينكر وجوده وذلك لأن التشريع يجب أن يظل سارياً منذ صدوره إلى أن يعدل أو يلغى بالطرق والإجراءات المنصوص عليها في القانون والقول بغير ذلك فيه إهدار لقيمة القواعد التشريعية لأن تكوين العرف المعدل سوف يمثل في المخالفات المتكررة لهذه القواعد⁽⁷⁾.

ب- **العرف المعدل بالحذف:** يظهر في حال وجود نص قانوني إلا أنه لم يطبق طوال مدة من الزمن أي يكون قد أهمل تطبيقه بعدم الإستعمال ففي هذه الحالة يقال أن العرف هنا أسقط هذا

(1) نحيلي، القانون الإداري "المبادئ العامة (ج1/ 60)

(2) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ج1/ 32).

(3) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 28).

(4) الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري (ص36).

(5) السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص43)

(6) بوظيف، الوسيط في القضاء الإلغاء (ص36)

(7) الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات (ص43).

الحكم الإداري وحذفه بسبب إهمال تطبيقه في العمل فالعرف الحاذف يكون قد اسقط النص القانوني⁽¹⁾.

إذن في الحدود التي يكون فيها العرف الإداري مستوفياً لركنيه المادي، والمعنوي، وغير مخالف لنص مكتوب في قانون، أو لائحة في هذه الحدود يصبح ملزماً ويكون بمثابة القانون المكتوب ولا يجوز للإدارة في هذه الحالة مخالفة القاعدة التي تضمنها في قراراتها الإدارية⁽²⁾.

رابعاً: العرف المخالف

هو كل قاعدة عرفية مخالفة لقاعدة قانونية مكتوبة⁽³⁾، وفي الحقيقة الأمر هذا ليس عرفاً بل بل هو عادة مخالفة للقانون، فليس للعرف أن يقدر ملائمة التشريع المكتوب، فتفوق هذا الأخير تمنع أن ينشأ عرفاً مخالفاً له، فالمبدأ المستقر أن العرف أدنى درجة من التشريع وعليه لا يحق للأدنى أن يخالف من يعلوه درجة، فتكرار الإدارة على مباشرة نشاطها وفق أوضاع معينة مخالفة لنص تشريعي يمثل عيباً في تطبيق القانون الواجب النفاذ ولا يمكن أن ينشأ بفعل ذلك عرف دستوري أو إداري بل لا يمكن أن ينشأ عرفاً بصفة عامة⁽⁴⁾.

وخلاصة القول أن العرف المكمل هو العرف الذي يمكن أن يعد مصدراً من مصادر ركن الاختصاص في القرار الإداري، حيث يأخذ مرتبة أقل من التشريع، ومبادئ الشريعة الإسلامية وأعلى مرتبة من مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة⁽⁵⁾ بالإضافة إلى مجلة الأحكام العدلية التي التي أقرت في أحكامها بذلك، وهي مازالت مطبقة حتى الآن ومكملة للقانون المدني لعام 2012م⁽⁶⁾.

ومن الناحية العلمية فإن العرف الإداري واقع لا يمكن إنكاره وما يؤكد ذلك السوابق القضائية الصادرة من القضاء الإداري التي تشير في العديد منها إلى أنه مصدر من مصادر ركن الاختصاص في القرار الإداري ومن هذه الأحكام ما قضى به القضاء الإداري الفلسطيني "أثبتت البيئة أن هناك عرفاً

(1) السيد، مبادئ القانون الإداري، ص 68

(2) عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الثاني (ص36).

(3) رسلان، القانون الإداري (ص114).

(4) غانم، الوسيط في القانون الإداري (ص 58)، والسيد، مبادئ القانون الإداري (ص68)، والشنتاوي، الوجيز في القانون الإداري (ص58).

(5) حيث نصت المادة (ا) من قانون المدني الفلسطيني رقم 3 لسنة 2012م على "إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

(6) حيث نصت في المادة 36 "العادة محكمة" والمادة 37 "استعمال الناس حجة يجب العمل بها" والمادة 43 "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"

إدارياً صحيحاً جرى عليه العمل مفاده جواز أن تسحب للموظف سنوات أقدمية في راتبه دون أن تحسب ذات السنوات لأغراض الترقية كما حصل مع الموظف بالسلطة القضائية رامي صلوحه معلوم بالضرورة أن العرف هو أحد مصادر القاعدة القانونية المعتمدة شرعاً وقانوناً¹

وقد قرر القضاء الإداري الفلسطيني ذلك في قراراته منها بأن "أثبتت البيئة أن هناك عرفاً إدارياً صحيحاً جرى عليه العمل مفاده جواز أن تحسب للموظف سنوات أقدمية في راتبه ودون أن تحسب ذات السنوات لأغراض الترقية كما حصل مع الموظف بالسلطة القضائية، ومعلوم بالضرورة أن العرف هو أحد مصادر القاعدة القانونية المعتمدة شرعاً وقانوناً"².

الفرع الثالث: المبادئ العامة للقانون

وبالحديث عن المبادئ العامة للقانون كمصدر لركن الاختصاص في القرار الإداري سنعرض معنى وخصائص المبادئ العامة للقانون ومصدر قوتها الملزمة ومرتبها.

الفصل الأول: تعريف وخصائص المبادئ العامة للقانون

أهم المصادر غير المكتوبة لركن الاختصاص هي المبادئ العامة للقانون ويقصد بها المبادئ غير الواردة في النصوص المكتوبة، فهي مجموعة القواعد الأساسية التي لا تستند إلى نص مكتوب، وإنما يستخلصها القضاء الإداري من خلال الاتجاهات العامة للتشريع في الدولة⁽³⁾ ومن خلال ضمير الجماعة، والأسس السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع وهذه المبادئ أو القواعد الأساسية التي يقررها القضاء الإداري يصير لها قوة القانون

¹ قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2011/60 جلسة 2012/6/19 والقرار محكمة العدل العليا

بغزة في الطلب رقم 1995/76 جلسة 1996/3/11م، والقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم

1997/71 جلسة، 1997/4/23م، موقع مقتفي

² قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم قرار رقم 2011/60 جلسة 2012/6/19، غير منشور.

(3) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 30)، والصرايرة، القانون الإداري (ص 47).

المكتوب⁽¹⁾، وبذلك فإن الإدارة ملزمة باحترامها ليس فقط في قراراتها الفردية بل أيضاً باللوائح بحيث لو خالفها تكون هذه القرارات غير مشروعة قابلة للإلغاء عن طريق القاضي الإداري⁽²⁾.

الفصل الثاني: القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون

قلنا فيما سبق، أن المبادئ العامة للقانون هي مجموعة قانونية من القواعد الأساسية التي قررها القضاء الإداري بدون أن تستند على نصوص تشريعية محددة، ومع ذلك تكتسب قوة ملزمة للكافة وبالذات للإدارة في قراراتها الإدارية.

والمصدر الحقيقي للقوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون هي القضاء الإداري نفسه وهو في إنشائه لها لا يعبر بالتأكيد عن رأي شخصي، وإنما يعبر عن الاتجاهات الموضوعية للتشريعات، والأسس التي تقوم عليها ومراعياً الأنظمة السياسية، والاقتصادية للدولة⁽³⁾، فالقضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الغالب قضاءً إنشائياً يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسيرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص وعلى ذلك فإن القاضي الإداري يستخلص مبادئ عامة من مجموعة القواعد التي تحكم المجتمع وهي ما يطلق عليه المبادئ العامة للقانون.⁽⁴⁾

ورغم الأهمية الكبيرة للمبادئ العامة للقانون ودورها في مجال ابتداع الحلول الإدارية وحل القضايا المعروضة أمام القضاء، إلا أن القيمة القانونية لهذه المبادئ كانت ومازالت غير متفق عليها في فرنسا البلد الأم لنشأة القانون الإداري وكذلك في البلدان التي أخذت بازدياد القضاء عنها ويلاحظ أن أهمية المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون الإداري يتزايد في أيامنا وذلك ناتج عن عدم قدرة المشرع على تتبع التطورات الحاصلة في المجتمع والاستجابة لها الأمر الذي يؤدي إلى الاعتماد على القضاء الإداري للدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية من خلال اعتماده المبادئ العامة للقانون تارة واجتهاداته تارة أخرى للحد من غلو الإدارة في كثير من الحالات.

وتتباين القوانين الوضعية باعتبارها مصدر من مصادر التشريع إلى حد التضاد، وتعود جميع القوانين المعاصرة إما إلى القوانين الأنجلوسكسونية التي تلزم بالمبادئ العامة للقانون، وإما إلى القوانين اللاتينية التي لا تلزم بها.

(1) النحيلي، القانون الإداري "مبادئ عامة" (ص56).

(2) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ج37/1)، والسناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص46)، وعمر، مبادئ القانون الإداري (ص44).

(3) عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص18).

(4) الطيماوي، الوجيز في القانون الإداري (ص14).

ولذا تخلص الباحثة، بأن المبادئ العامة للقانون مصدراً من المصادر التشريعية في فلسطين وما زالت سارية المفعول حتى الآن وذلك بالاستناد إلى القانون المدني نفسه، وإلى مجلة الأحكام العدلية التي هي لا زالت سارية المفعول حتى الآن فقد كان خلال سريانها قبل إصدار القانون المدني الجديد تعتبر مبادئ العامة للقانون مصدر من المصادر القانونية ملزمة لجميع المحاكم وما يتم العمل به أمام المحاكم الفلسطينية بتطبيق أحكامها على النزاعات المعروضة أمامهم وتأكيدها لذلك صرح قانون تشكيل المحاكم النظامية بأن المحكمة العليا هي المختصة بالعدول عن المبادئ التي تقررها ورفع التناقض فيما بينها، فالمحكمة العليا هي أعلى المحاكم درجة في فلسطين، ونظراً لأهمية هذه المادة التي تقررها في كيان المنظومة القضائية فلقد طلب المشرع أن تجتمع بحضور أغلبية ثلثي أعضائها على الأقل من أجل تعديل، أو رفع تناقض، أو الإلغاء، وما زال ساري العمل وفقاً لها وذلك بالاستناد لقانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م⁽¹⁾ ولقانون تشكيل المحاكم الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001م⁽²⁾ وبما أن هذه القوانين هي قوانين خاص وقانون المدني الجديد هو قانون عام وفقاً لنظرية الخاص يقيد العام، وبما أن "المبادئ القانونية المستمدة من السوابق القضائية ملزمة للمحاكم على اختلاف درجاتها طالما لم يتم إلغاؤها أو العدول عنها بالإجراءات والكيفية التي نص عليها القانون، هذه المبادئ تعتبر من النظام العام وتنزل منزلة القانون في وجوب احترامها وعدم مخالفتها"⁽³⁾ وعلى ذلك يمكن القول بأن السوابق ما زالت مصدراً من مصادر القانون في فلسطين⁽⁴⁾، وفي مصر مرتبة المبادئ العامة للقانون أقل من مرتبة التشريع المكتوب شأنها في ذلك شأن العرف.⁽⁵⁾

-
- (1) حيث تنص المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م على "إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تتعدى بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال".
- (2) حيث تنص المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001م على أنه "تتعد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية: 1- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة. 2- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة.
- (3) قرار محكمة النقض بغزة في القضية رقم 2002/128 جلسة 2007/3/12م.
- (4) فقد جاء القرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2011/166 بأن "إن السوابق القضائية عن المحاكم بفلسطين لا تعطيه الحق بالاستفادة من هيئة التقاعد والمعاشات بغزة حسب طلبه" غير منشور. والقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 1998/19 جلسة 1999/7/14م، موقع المقتفي.
- (5) (الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات (ص51).

المطلب الثاني:

المصادر غير المباشرة للاختصاص في القرار الإداري

تتمثل القاعدة العامة في أن تباشر السلطة الإدارية صلاحياتها أو اختصاصاتها، بنفسها ما عهد إليها الدستور، أو القوانين، أو اللوائح ؛ بذلك بحيث لا يجوز لها أن تتنازل عنها لغيرها؛ لأن مباشرة الاختصاص حينها يكون واجباً قانونياً عليها وليس حقاً لها، إلا أنه في حالات استثنائية أجاز القانون للإدارة التنازل عن بعض اختصاصاتها؛ وذلك تطبيقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومن هذه الاستثناءات الأنظمة القانونية "التفويض والحلول والإنابة" والتي تعتبر من مصادر غير مباشرة يستقي منها رجل الإدارة اختصاصاته ⁽¹⁾، والتي سوف نتطرق إليها في هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: التفويض مصدر غير مباشر لركن الاختصاص في القرار الإداري:

تباشر الجهات الإدارية الصلاحيات المنوطة بها بنفسها وفقاً للقانون فهي ملزمة؛ بذلك لا تملك تحويل غيرها بمباشرة الصلاحيات نيابة عنها، أو بدلاً منها، أو تركها لغيرها من الجهات الإدارية الأخرى دون وجود سنداً قانونياً يخولها ذلك؛ لهذا يتعين على صاحب الاختصاص مباشرة الصلاحيات القانونية بنفسه ما لم يسمح له القانون بغير ذلك، وإلا عدت القرارات الصادرة غير المشروعة مشوبة بعيب عدم الاختصاص ومخالفة للقانون وهو ما يعرف بالاختصاص الشخصي ⁽²⁾.

وحيث أنه يتم نقل هذه الاختصاصات والصلاحيات وتحويلها إلى المساعدين الإداريين عن طريق تفويض السلطة سواء تمثل ذلك في تفويض الاختصاص، أو في التفويض التوقيعي حيث يعد التفويض الإداري وسيلة مهمة؛ لتوزيع الاختصاص بين السلطات الإدارية، فهو أداة لتعدد وتنوع مراكز اتخاذ القرارات الإدارية والذي سنتحدث عنه بالتفصيل كما يلي:

الفصل الأول: تعريف التفويض الإداري:

يقصد به أن يعهد صاحب الاختصاص الأصلي بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسألة معينة، أو في نوع معين من المسائل إلى فرد آخر أو هيئة أخرى وفقاً للضوابط المقررة قانوناً. ⁽³⁾

(1) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 328)، وعبد الوهاب، القضاء الإداري (ج1/146).

(2) الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري (ج2/693).

(3) الطماوي، القضاء الإداري (ج1/615)، وكنعان، القانون الإداري (ج2/255)، وخليفة، أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري (ص21)، وظاهر، القانون الإداري (ص144)، وبوظياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص299)، وأبوراس، القضاء الإداري (ص262)، والخلو، علم الإدارة العامة (ص343)، والطماوي، الوجيز في القانون الإداري (ص53).

وللتفويض مزايا عدة، فهو من جانب يخفف العبء عن الرئيس صاحب الاختصاص الأصلي، إذ يقوم بنقل جزء من اختصاصه في مسألة معينة إلى أحد مرؤوسيه، أو جهة، أو هيئة ما ويؤدي من جانب آخر إلى تحقيق السرعة، والمرونة في أداء الأعمال؛ مما يسهل على الأفراد قضاء مصالحهم، ويدرب المرؤوسين على القيام بأعمال الرؤساء في منحهم الثقة والقدرة على القيادة⁽¹⁾، وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه⁽²⁾.

الفصل الثاني: القواعد العامة في التفويض:

استقر الفقه والقضاء الإداريين على عدد من القواعد مؤداها ما يلي:

أولاً: لا تفويض إلا بنص القانون

تقتضي مشروعية التفويض أن يكون هناك نص تشريعي صريح يجيزه فمن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أنه إذا أنيطت صلاحية قانونية بمرجع معين فيتعين ممارسة هذه المهام بنفسه، ولا يحق له أن يفوض أحداً غيره بها إلا في حال وجود نص تشريعي يصرح بذلك، وكذلك في حالة تفويض التفويض، أو إعادة التفويض، وعليه يترتب بطلان، وعدم مشروعية التفويض، والقرارات الصادرة عن المفوض إليه⁽³⁾.

حيث أن نظرية التفويض الإداري تسير في خط متواز مع نظرية الاختصاص، فالقانون هو الذي يقوم بتحديد الاختصاص، وهو الذي يمكنه من تعديل هذا الاختصاص، أو يعهد بإمكانية التعديل إلى سلطة أخرى⁽⁴⁾، ولا خلاف في بطلان قرار التفويض كنتيجة مترتبة على عدم وجود نص قانوني يجيز التفويض، وبطلان الأعمال الإدارية الصادرة استناداً إليه عملاً بالقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"⁽⁵⁾، وينظم المشرع التفويض بأحد أسلوبين فإما أن يخصص تشريعاً مستقلاً

(1) (الحلو، علم الإدارة (ص346)، والبسيوني، القانون الإداري (ص199)، وخليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص25)، وأبو سمهانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص170).

(2) فقد أكد القضاء الإداري الفلسطيني في قرار رقم 2008/127 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله بتاريخ 2009/3/16 على أن التفويض الإداري أداة للإسراع في إنجاز الأعمال الإدارية وتجنب عجز الإدارة العامة وشللها وعلّة ذلك أنه يصعب على الوزير باعتباره الرئيس الإداري اتخاذ القرارات الإدارية جميعها فيتعين عليه أن يعهد بممارسة جزء من اختصاصه إلى بعض معاونيه ومساعديه في الوزارة المركزية في العاصمة أو مدراء المديرية في الأقاليم فتتم هذه الصلاحيات نيابة عن الوزير المختص أصلاً بممارستها ويقتصر دوره في مثل هذه الحالة على الإشراف والرقابة

(3) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص329)، والشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري (ج1/596)، وأبو عمارة، القانون الإداري (ص42).

(4) السناري، القرارات الإدارية في الملكة العربية السعودية (ص122).

(5) قبيلات، القانون الإداري (ص100)، وعثمان، أصول القانون الإداري في الإمارات (ص149).

خاصًا بأحكام التفويض، وقواعده كما هو الحال في مصر أو النص على إجازة التفويض في التشريعات بمناقشة تنظيم موضوع معين كما هو الحال في فلسطين⁽¹⁾، وحالات التفويض التي نص عليها المشرع الفلسطيني مختلفة منها السماح للوزير بتفويض بعض سلطاته إلى وكيل الوزارة أو غيره من موظفي الإدارة العليا في وزارته في حدود القانون⁽²⁾ كما نص قانون الهيئات المحلية الفلسطيني على جواز تفويض رئيس الهيئة المحلية جزءًا من اختصاصاته لنائبه أو أي عضو آخر⁽³⁾.

ثانيًا: التفويض الجزئي

يتناول التفويض بعض اختصاصات الرئيس الإداري فقط ولا يجوز لأي رئيس إداري أن يفوض كل اختصاصاته لغيره فمثل هذا التفويض الكلي والشامل يقع حتمًا باطل⁽⁴⁾؛ لأن ذلك يعني تنازلًا من جانبه عن جميع الاختصاصات التي أسندها إليه المشرع، وهو أمر يتنافى مع الحكمة من التفويض، ومخالفة للأصل العام في ممارسة كل موظف الاختصاصات التي أناطها به المشرع بنفسه، ولا يعهد بها إلى غيره⁽⁵⁾.

ثالثًا: لا تفويض في الاختصاصات المفوضة

بمعني أن المفوض إليه يجب أن يمارس الاختصاص الذي فوض فيه بنفسه، ومن ثم لا يستطيع أن يعيد التفويض فيما فوض إليه، فالتفويض لا ينصب إلا على اختصاص أصيل يستمدده رجل الإدارة من القانون مباشرة⁽⁶⁾، وهو ما يميزه عن الحلول لأن الحال يمارس جميع اختصاصات من حل محله بما فيها التفويض⁽⁷⁾.

وقد أقر القضاء الإداري المصري هذه القاعدة في أحكامه ومنها ما قضت به المحكمة الإدارية المصرية بأن "التفويض الجائز وفقًا للقواعد العامة - إنما ينصرف إلى الاختصاصات الأصلية التي يستمدّها المفوض من القوانين واللوائح مباشرة - أما الاختصاصات التي يستمدّها

(1) عمرو، القانون الإداري (ص89)

(2) انظر إلى المادة 5/71 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(3) انظر إلى المادة 16 من قانون الهيئات المحلية الفلسطيني رقم 1 لسنة 1997م.

(4) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ج1/149)

(5) البسيوني، القانون الإداري (ص198)، والذنيبات، الوجيز في القانون الإداري (ص76)، ومحيو، محاضرات في

المؤسسات الإدارية (ص316)، وكنعان، القانون الإداري (ج2/256)، وقبيلات، القانون الإداري (ص101)،

وخليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص32)

(6) الطيماوي، الوجيز في القانون الإداري (ص54)

(7) المرجع السابق، ص120

الرئيس الإداري من سلطة عليا بناء على قواعد التفويض فإنه لا يجوز له أن يفوض فيها بالتعيين وعليه أن يمارس الاختصاصات المفوضة بنفسه⁽¹⁾

رابعاً: التفويض لا يرفع المسؤولية عن المفوض

فالرئيس الإداري الذي يفوض مرؤوسيه في ممارسة بعض اختصاصات تبقى مسؤوليته قائمة عن هذه الاختصاصات بجوار المفوض إليه؛ لأن الرئيس مسئول باستمرار عن كيفية ممارسة مرؤوسيه لاختصاصاتهم سواء كانت هذه الاختصاصات أصيلة يستمدها من القانون واللوائح، أو من قرارات التفويض من خلال سلطاته الرئاسية⁽²⁾، ومن ثم فإن تفويض الاختصاص لا يمكن أن يثم إلا إذا أجاز المشرع صراحة، وفي الحدود التي يسمح بها وإلا كان باطلاً، ويرتب بطلان على ما ترتب على ممارسته من أعمال إدارية⁽³⁾.

خامساً: التفويض مؤقت

هذه القاعدة تتفق مع التفويض بالاختصاص بكونه إجراءً مؤقتاً بطبيعته أوجدته ظروف العمل الغير عادية إلا أن ذلك لا يعني أن يلتزم الأصيل بمدة التفويض، بل يجوز له إنهاء قرار التفويض قبل انتهاء المدة، والحكمة من توقيت التفويض هو أن المفوض يعد متنازلاً عن اختصاصه بطريق غير مشروع، بالإضافة إلى أن صلاحية المفوض إليه تنتهي بانتهاء مدة التفويض ويمتنع عليه ممارسة هذه الاختصاصات، وإلا كانت معيبة بعيب عدم الاختصاص لصدورها من غير مختص تستوجب إلغائها⁽⁴⁾.

الفصل الثالث: الفوارق بين تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع

تختلف أنواع التفويض في القانون الإداري حسب الزاوية التي ينظر إليها من خلالها، فقد ينظر إلى التفويض من حيث الأداة الصادر بها، أو من حيث الشكل⁽⁵⁾. وقد ينظر إليه من خلال

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 7007 لسنة 44 ق. جلسة 2001/2/7م، وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 7988 لسنة 44 ق. جلسة 2001/3/21م.

(2) البسيوني، القضاء الإداري (ص597).

(3) عثمان، مبادئ القانون الإداري في الإمارات (ص151).

(4) خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص36).

(5) أنواع التفويض من حيث الأداة الصادر بها: (1) التفويض المباشر والتفويض غير المباشر-2 التفويض الاختياري والاختياري والتفويض الإلزامي 3- التفويض للمرؤوس المباشر والمرؤوس غير المباشر 4- التفويض البسيط والتفويض المركب. و أنواع التفويض من حيث الشكل الصادر به نقسم إلى (1) التفويض الكتابي والتفويض الشفهي. 2- التفويض الصريح والتفويض الضمني). الظاهر، القانون الإداري (ص153 وما بعدها)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص332)، والسناري، القرارات الإدارية في السعودية (ص122)

الاختصاصات المفوضة، أو من حيث الطبيعة القانونية الخاصة به والتي سنقصرها على النوع الأخير في على النحو التالي: -

- 1- يؤدي تفويض السلطة أو الاختصاص إلى التغيير في اختصاصات السلطات المختصة، لما يترتب عليه من نقل حقيقي بإرادة المفوض لجزء من اختصاصاته وسلطاته إلى المفوض إليه على عكس تفويض التوقيع الذي لا يؤدي إلى تخلي المفوض عن جزء من سلطاته، بل يتمثل في تحويل المفوض إليه القيام بعمل مادي هو مجرد التوقيع على القرارات الصادرة باسم المفوض فلا يزال الأصل رغم التفويض صاحب الاختصاص والجديد يتمثل في حق المفوض إليهم في التوقيع باسم الأصل ولحسابه⁽¹⁾.
- 2- تفويض السلطة أو الاختصاص يوجه إلى شاغلي الوظيفة، أو المنصب بصفته لا بشخصه، ويترتب على ذلك استمرار التفويض بالرغم من تغيير شاغل المنصب، وعلى خلاف ذلك فإن تفويض التوقيع دائماً شخصي، ومن ثم ينتهي بمجرد تغيير شخص المفوض إليه⁽²⁾.
- 3- تختلف قوة القرار بالنسبة إلى التدرج الرئاسي في نطاق الإدارة بحسب نوع التفويض فالقرار الصادر إعمالاً لتفويض السلطة، أو الاختصاص ينسب إلى المفوض إليه وترتبط قوته بدرجة المفوض إليه، في السلم الإداري، بينما في تفويض التوقيع فإن القرار الصادر من المفوض إليه يستمد قوته من المفوض صاحب الاختصاص والذي يتصرف المفوض إليه باسمه⁽³⁾.
- وقد اعتبر القضاء الإداري الفلسطيني التفويض الإداري مصدر من مصادر الاختصاص في القرار الإداري⁽⁴⁾.

(1) الحلو، علم الإدارة العامة (ص349)، والذنيبات، القانون الإداري (ص77)

(2) أبوظيف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص300)، وقبيلات، القانون الإداري (ص103)، والطماوي، الوجيز في الإدارة العامة (ص129).

(3) فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء (ص673)، وخليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص23)، وحاتم، القانون الإداري (ص303).

(4) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 127/2008 جلسة 2009/3/16م، موقع المقتفي من أحكامها القضائية بذلك " وهذا يعني ان تكليف وزير الأوقاف والشؤون الدينية للمستدعي للعمل مدير لمديرية ديوان الوزارة ليس إلا تفويض من صاحب الاختصاص للمستدعي صلاحية اتخاذ بعض الأعمال القانونية بدلاً عنه وهو تفويض سلطة وليس تفويض مسؤولية إذ تبقى مسؤولية صاحب الاختصاص قائمة رغم التفويض وهو مؤقت وجزئي وينتهي بصور قرار بإلغائه لهذا جاء في المادة الثالثة من قرار التكليف عبارة "على أن يتم العمل بهذا القرار اعتباراً من تاريخه ولحين صدور تعليمات أخرى" ويعتبر التفويض الإداري أداة للإسراع في انجاز الأعمال الإدارية وتجنب عجز الإدارة العامة وشللها وعلة ذلك انه يصعب على الوزير باعتباره الرئيس الإداري اتخاذ القرارات الإدارية جميعها فيتعين عليه ان يعهد بممارسة جزء من اختصاصه إلى بعض معاونيه ومساعديه في الوزارة المركزية في العاصمة أو مدراء المديرية في الأقاليم فتنتم هذه الصلاحيات نيابة عن الوزير المختص أصلاً =

الفرع الثاني: الحلول.

يعرف الحل "يتغيب صاحب الاختصاص الأصل، أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه فحينئذ يحل محله في ممارسة اختصاصه من عينة المشرع لذلك، وتكون سلطاته هي عين سلطات الأصل⁽¹⁾"، بعكس المفوض الذي يقتصر سلطاته على ما فوض به، ولا يوجد حل في مزاوله الاختصاص إلا إذا نظم المشرع بحيث إذا أغفل المشرع عن تنظيمه أصبح الحل مستحيل قانوناً⁽²⁾، والحل يجب في الأصل أن يستند إلى نص قانوني يجيزه. والأصل أن يكون في مرتبة النصوص القانونية المانحة للاختصاصات التي يرد عليها الحل وإذا ما تحققت الظروف التي عينها النص كسبب للحل فإن هذا الحل يتم بقوة القانون، أي دون حاجة إلى قرار يصدر بذلك، وفي ذلك يختلف الحل عن كل من التفويض والإنبابة⁽³⁾

الفصل الأول: صور الحل:

ويكون الحل في جميع الاختصاصات ما لم يوجد نص بخلاف ذلك، لأن الحل يستهدف علاج ظرف طارئ ينتج عن غياب صاحب الاختصاص المخول قانوناً بممارسة هذه الاختصاصات، ومن صور الحل في التشريعات الفلسطينية ما يلي:

1- حل رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني محل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك في حال وفاته، أو استقالته، أو فقدانه لأهليته القانونية، وذلك لمدة لا تزيد عن ستين يوماً⁽⁴⁾.

بممارستها ويقتصر دوره في مثل هذه الحالة على الإشراف والرقابة بمعنى آخر يمارس معاونون والمساعدون هذه الصلاحيات الإدارية تحت إشراف الوزير ورقابته ولا يعتبر قرار التفويض أو التكليف بأنه منصب جديد أو ترقية كونه جزئي ومؤقت إذ ينتهي عندما يقرر المفوض ذلك بقرار منه أو تحديد مدته بمدة معينة. كما أن التفويض يعتبر مصدر من مصادر الاختصاص التي يستمد منها الموظف أو الهيئة الإدارية صلاحية إصدار القرارات الإدارية فلا يملك الموظف المكلف بالتفويض رفض القيام بمهمات وأعباء الوظيفة المسندة إليه وإلا تعرض للمسؤولية التأديبية كما أن التفويض أمر تجيزه المادة (61) من قانون الخدمة المدنية لسنة 98 وقد جاء في القرار المطعون فيه الأول عبارة "إلغاء تكليف المستدعي بالعمل مدير مديرية ديوان الوزارة وإعادته إلى عمله السابق بدون إجحاف بالحقوق" وهذا يدل على أن القرار المطعون فيه الأول لا يعتبر قراراً إدارياً بالمعنى القانوني بل هو نهاية تفويض أو تكليف وهو غير قابل للطعن".

(1) عثمان، مبادئ القانون الإداري في الإمارات (ص152).

(2) الطماوي، النظريات العامة للقرارات الإدارية (ص322)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص334)، وبوظياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص302)، وكنعان، القانون الإداري، الجزء الثاني (ص257)، والبسيوني، القانون الإداري (ص204)، والسناري، القرارات الإدارية في السعودية (ص124)، وأبو راس، القضاء الإداري (ص26)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص334).

(3) الحل، علم الإدارة العامة (ص350)، والشريف، الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة (ص81).

(4) انظر إلى المادة 54 من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 وتعديلاته

وحيث إن هذه المادة تم تطبيقها والعمل بها عندما توفي الرئيس الراحل ياسر عرفات عام (2004م) حيث حل مكانه رئيس مجلس التشريعي الفلسطيني إلى حين تم إجراء انتخابات رئاسية، وانتخاب محمود عباس رئيساً للسلطة الوطنية عام (2005م).

2- حلول نائب رئيس الهيئة المحلية محل رئيس الهيئة المحلية في حال غيابه، أو شغور مركز الرئيس حسب أحكام القانون، وعليه أن يمارس مسؤولياته وصلاحياته⁽¹⁾.

3- حلول نائب المحافظ محل المحافظ في القيام بواجباته، ووظائفه، وممارسة جميع صلاحياته ومسؤولياته في حال الغياب أو لأي سبب من الأسباب⁽²⁾.

4- حلول نائب المحافظ في سلطة النقد بدل من المحافظ في حال غيابه؛ لأي سبب من الأسباب؟⁽³⁾.

الفصل الثاني: القواعد العامة للحلول الإداري

لكي تتحقق حالة الحلول وفق الأصول القانونية مرتباً أثراً سليمة، فلا بد من توفر فيه الشروط التالية:

أولاً : وجود نص قانوني ينظم حالة الحلول⁽⁴⁾، فالحلول لا يتحقق إلا بموجب نص قانوني من المشرع بإجازته وأن يُشير النص صراحة إلى من يحل محل الأصيل ويحدده بصفته لا باسمه ويُبين كذلك الاختصاصات التي يحق للحال ممارستها، وإذا وجد مثل هذا السند القانوني فلا لزوم لصدور قرار بالحلول من صاحب الاختصاص الأصيل بذلك؛ لأنه يستمد حقه في الحلول من النص القانوني الذي يقرره مباشرة⁽⁵⁾ هذا ويستثنى اشتراط وجود النص الذي ينظم الحلول في حالتين هما حالة الظروف الاستثنائية وحالة الحكومة المستقلة⁽⁶⁾. ففي حالة الظروف الاستثنائية - كما هو معروف يمكن الخروج على القواعد العامة، أما في حالة الحكومة المستقلة التي تستمر بصورة مؤقتة في إدارة شؤون الدولة لحين تشكيل حكومة جديدة، وعملية الحلول بهذه الصورة تختلف عن الصورة الاعتيادية للحلول، إذ أن الحال في هذه الحالة هو الأصيل، أي أن الحكومة المستقلة وهي أصيلة بعد أن قدمت الاستقالة تستمر بتصرف الأمور لكن صفتها تغيرت

(1) انظر إلى المادة 17 من قانون الهيئات المحلية الفلسطيني رقم 1 لسنة 1997م.

(2) انظر إلى المادة 27/أ من قانون سلطة النقد الفلسطيني رقم 18 لسنة 2004م وقائع الفلسطينية العدد 54.

(3) انظر إلى المادة 27/أ من قانون سلطة النقد الفلسطيني رقم 2 لسنة 1997م.

(4) فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء (ص682).

(5) كنعان، القانون الإداري (ج2/257).

(6) حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة (ص38) .

فأصبحت بمثابة الحال لحين تعين حكومة جديدة⁽¹⁾ . وهنا القضاء الإداري الفلسطيني يذهب إلى أن مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد يقتضي أن يقوم الموظف الذي يلي الرئيس الإداري الأصيل في الدرجة الوظيفية بممارسة اختصاص الأصيل إذا ما قام ظرف يحول دون قيامه بمباشرة اختصاصاته⁽²⁾.

ثانياً: أن يكون الحلول كلياً

إذا كان التفويض لا يصح إلا أن يكون جزئياً، فإن الحلول على عكس ذلك، فلا يجوز إلا أن يكون كلياً، فالأصل أن يكون الحلول كلياً وشاملاً لجميع اختصاصات الأصيل، فالحال يحل محل الأصيل في جميع سلطاته واختصاصاته⁽³⁾، وتكون سلطاته هي سلطات الأصيل إلا إذا وجد نص على خلاف ذلك⁽⁴⁾، أما إذا سكّت النص عن تحديد الاختصاصات فالحالة هي أن يكون الحلول كلياً وشاملاً، وبذلك فالحلول يختلف عن التفويض بأنه ولاية للاختصاص الكامل، وليس لجزء منه وأنه غير محدد بالزمن أو بنوع العمل⁽⁵⁾.

حيث يحل (المحال) محل (الأصيل) حلولاً كاملاً في كافة اختصاصاته، أو المفوضة إليه وهذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري الفلسطيني حيث قررت "بأنه بالاستناد إلى نص الفقرة الثانية من المادة(3) من قانون جوازات السفر رقم (35) لسنة (1934م)؛ فإنه للمندوب السامي الحق في رفض منح تراخيص السفر دون إبداء الأسباب وحيث أنه قد حل محله في هذه الدعوى المستدعى ضده لحاكم الإداري العام طبقاً للأمر 274 فإنه يحق له رفض منح المستدعي وثيقة السفر دون إبداء الأسباب⁽⁶⁾.

ثالثاً: وجوب تحقق الظرف أو الواقعة التي تستوجب الحلول

يتحقق الحلول إذا تحقق الظرف، أو الواقعة التي تحول دون قيام الرئيس الإداري بممارسة اختصاصه⁽⁷⁾، فإن الموانع التي تحول دون قيام الرئيس الإداري بمباشرة اختصاصاته، إما أن تكون

(1) شيما، الإدارة العامة(ص 170).

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 54/1 جلسة 1954/7/27م، مجموعة وليد الحايك، الجزء السابع(ص59).

(3) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية(ص325)، فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء(ص684)

(4) يوسف، التفويض في الاختصاص(ص 125)

(5) أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين(ص181)

(6) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 54/1 جلسة 1954/7/27م، مجموعة وليد الحايك الجزء السابع(ص59).

(7) فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء(ص683).

تكون موانع إيجابية بمعنى أن المانع يتحقق بإرادة الرئيس الإداري كأن يتمتع بإجازة لمدة معينة، أو يقوم بمهمة رسمية خارج البلاد وما إلى ذلك، وقد يكون المانع ظرفاً قاهراً كحالة المرض حيث يضطر إلى الانقطاع عن مباشرة وظيفته والوقوف الإجمالي عن العمل في حالة أحواله إلى التحقيق، وإذا حدد النص المقصود بالمانع أو الظرف الطارئ الذي يستوجب الحلول في التقيد بموجب النص⁽¹⁾.

هذا يثير تساؤل حول حالة الحلول التي تتحقق بحلول الرئيس محل المروءوس، ومدى مشروعية القرار الذي يصدره الرئيس في هذه الحالة؟ هنا كجانب من الفقه يرى إمكانية حلول جهة إدارية أعلى مرتبة محل جهة إدارية أدنى منها وتمارس اختصاصاتها على أساس أن الرئيس الإداري أقدر على ممارسة الوظيفة الإدارية من مروضيه، وطالما أن المروضين يخضعون لسلطته الرئاسية؛ فإنه يجوز في هذه الحالة للرئيس ممارسة اختصاص المروض وفقاً لقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل على أن هذه الممارسة تقتصر بحالة امتناع المروض عن ممارسة اختصاصاته⁽²⁾.

ففي هذه الحالة يمكن للرئيس ممارسة اختصاصات المروض كافة إلا ما استثنى منها بنص خاص في حين جانب من الفقه يقول بعدم استطاعة الرئيس الإداري ممارسة اختصاصات المروض لأن ذلك يشكل مخالفة للقانون الذي منح الاختصاص للمروض وتجاه للمبدأ عدم التركيز الإداري الذي هو أساس تقسيم العمل بين مختلف أعضاء الجهاز الإداري،⁽³⁾ لكن أغلب الفقه يؤيد قيام الرئيس بممارسة اختصاصات المروض إذا اقتضى الصالح العام، لكن إذا خول المشرع المروض سلطة اتخاذ قرار معين من دون معقب من رئيسه حينئذ لا يكون للرئيس أن يحل محل المروض في اتخاذ هذا القرار. أما إذا أخضع المشرع المروض في مزاولة هذا الاختصاص للرقابة الرئاسية فعلى الرئيس أن ينتظر حتى يستعمل المروض اختصاصه وحينئذ يمكنه مباشرة ما تخوله له سلطته الرئاسية من حقوق⁽⁴⁾.

ومن ثم بانتهاء سبب الحلول ينتهي الحلول معه أي بعودة الأصل فيظهر الحلول بقوة القانون وينتهي بقوة القانون⁽⁵⁾.

(1) حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة (ص39)، وكنعان، القانون الإداري (ج2/257)، وخليفة، أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري (ص42).

(2) العطار، القانون الإداري (ص194).

(3) منصور، القانون الإداري (ص414).

(4) الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (ص701).

(5) أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص181).

رابعاً: القرارات التي يصدرها الحال تأخذ مرتبة القرارات التي يصدرها الأصيل

يتحقق الحلول بمجرد تحقق الظرف الذي يحول من دون ممارسة الأصيل لاختصاصاته كما وضعنا ذلك سابقاً، وذلك لمعالجة حالة غياب الأصيل عن وظيفته، وعلى ذلك تكون قرارات الحال الذي حل محل الأصيل بالمستوى والمرتبة نفسيهما لقرارات الأصيل، فإذا كان الحال بدلاً من الوزير فإن قراراته تأخذ مرتبة قرارات الوزير، وإذا كان الحال بدلاً من وكيل وزارة، فإن قراراته تأخذ مرتبة قرارات وكيل الوزارة وذلك يعني أنه لا يجوز إلغاء القرار الصادر عن الحال إلا من المستوى الإداري ذاته لقرارات الأصيل، فالقرار الوزاري الصادر عن الحال لا يجوز إلغاؤه إلا بقرار وزاري مماثل طبقاً لقاعدة توازي الاختصاصات، كما أن الحال لا يخضع في ممارسته سلطته واختصاصاته إلى سلطة الأصيل لأنه ليس مرئوساً للأصيل بل إن التصرفات الإدارية الصادرة عنه هي بمستوى تصرفات الأصيل، وعلى ذلك فإن الأصيل لا يملك التعقيب على قرارات من حل محله طيلة مدة الحلول كما أن الأصيل لا يتحمل مسؤولية قرارات الحال، فإذا ما أراد الأصيل الطعن بقرارات الحال يمكنه اللجوء إلى السلطة الرئاسية المشتركة أو إلى سلطة الوصاية أو إلى الجهة القضائية المختصة⁽¹⁾، وذلك في ما إذا رأى الأصيل أن تصرفات الحال كانت غير مشروعة أو غير ملائمة⁽²⁾.

الفصل الثالث: أنواع الحلول

للحلول ثلاثة أنواع، وهي كالآتي:

أولاً: الحلول في حالة غياب صاحب الاختصاص الأصيل، أو حصول مانع حال دون ممارسته لاختصاصاته، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

ثانياً: حلول الرئيس محل المرؤوس؛ فإنه يحق للرئيس أن يحل محل مرؤوسه في اتخاذ القرار، أو التصرف الذي يدخل ضمن اختصاصاته، حيث يعتبر الحلول صورة من صور الرقابة اللاحقة على أعمال المرؤوس، والتي تعتبر مظهرًا من مظاهر السلطة الرئاسية، فإذا امتنع المرؤوس، أو تراخى عن اتخاذ القرار، أو التصرف الذي كان ينبغي عليه إصداره، فإن من حق الرئيس أن يحل محله في ذلك ضمناً؛ لحسن سير العمل الإداري بانتظام داخل الوحدة الإدارية يتمتع بسلطة الرقابة الرئاسية على أعمال المرؤوس⁽³⁾.

(1) ليله، الرقابة على أعمال الإدارة (ص 1165).

(2) الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء (ص 562).

(3) جمال الدين، أصول القانون الإداري (ج1/175)؛ وكنتاوي، ركن الاختصاص في القرار الإداري (ص 82).

وشرط حلول الرئيس بدلاً من مرؤوسه صدور قراراً من الرئيس للمرؤوس بتكليفه بالصلاحيات والاختصاصات والرد عليه بالامتناع عن التنفيذ⁽¹⁾.

ثالثاً: حلول السلطة الوصائية محل السلطة اللامركزية

من الأسس التي تقوم عليها اللامركزية الإدارية، منح الوصاية الإدارية المركزية في ممارسة الرقابة على الأعمال اللامركزية⁽²⁾، فواقع الأمر أن الاستقلال الإدارة المحلية لا يجعلها منقطعة الصلة بالإدارة المركزية، بل تكون خاضعة لنوع من الرقابة الإدارية، وتتمثل في مظهرين: هما الرقابة على الأعمال الإدارية التي تمارسها اللامركزية بإحدى الوسائل الثلاثة، وهي الموافقة والتصديق السابق، وحق الاعتراض والرقابة على الأشخاص من خلال منحها حق سلطة إصدار قرارات تعيين، وعزل بعض الموظفين، وتشكيل المجالس، وسلطة إصدار اللوائح المنظمة لعمل الهيئات المحلية⁽³⁾، ولكن رغم شدة هذه الرقابة فهي لا تصل إلى حد السلطة الرئاسية نظراً؛ لأن الهيئات اللامركزية هي صاحبة الاختصاص في التصرف بحيث تأتي رقابة السلطة المركزية بعد اتخاذ الإجراء من قبلها باستثناء حالة الحلول عند امتناع هذه اللامركزية عن التدخل في الحالات التي يوجب عليها القانون ذلك، أو الإمتناع عن القيام بأعمالها الموكلة لها⁽⁴⁾.

ففي هذه الحالة يمكن للسلطة الوصائية أن تحل محل السلطة اللامركزية⁽⁵⁾، كما أن إخضاع المشرع سلطة حلول جهة الوصاية محل اللامركزية لشروط صارمة، ودقيقة يفسر أساساً بمدى خطورة هذا الإجراء على استقلالية البلدية، لذا تم إعمالها قانوناً في وضعيات، ومجالات محددة محصورة، حيث إن تلك المجالات تتسم بوزنها الثقيل⁽⁶⁾.

وفي هذه الحالة تعتبر السلطة الوصائية تعمل لحساب الشخص اللامركزية فالسلطة المركزية، وهي تمارس سلطة الحلول لا تمارسها باعتبارها ممثلاً للدولة بل ممثلاً للبلدية أو المؤسسة العامة صاحبة الشأن الحالة بدل منها، ويترتب على ذلك، إعتبار القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الوصائية زمن حلولها بدل اللامركزية هي قرارات صادرة من السلطة

(1) بن كدة، مبدأ المشروعية الإدارية(ص42).

(2) أبو راس، القضاء الإداري(ص266).

(3) هيكل، القانون الإداري في السعودية(ص32).

(4) الصرايرة، القانون الإداري(ص192).

(5) نور الدين، مبدأ المشروعية الإدارية(ص37).

(6) لطيفة، النظام القانوني للبلدية في الجزائر(ص73).

للامركزية وعلى صاحب الشأن اختصاص اللامركزية ومطالبتها بتعويض عن الضرر الناتج عن ممارسة السلطة الحلول⁽¹⁾.

ومن صور حلول الوصاية الإدارية محل السلطة اللامركزية ما يلي⁽²⁾:

1- حلول السلطة الوصائية محل الهيئة اللامركزية في إصدار القرارات التي تخلفت الأخيرة عن إصدارها.

2- حلول عن طريق تكليف مندوب خاص عن السلطة الوصائية يقوم بتنفيذ الأعمال التي قصرت بها السلطة اللامركزية عن القيام بها.

3- حلول قرار صادر عن السلطة الوصائية محل قرار سبق أن صدر من الهيئة اللامركزية وقت عدم مشروعيته، أو تعارضه مع الصالح العام.

وأكد القضاء الإداري الفلسطيني على حلول السلطة الرئاسية محل اللامركزية⁽³⁾.

وأكد في أحكامه على اعتبار الحلول مصدرًا غير مباشر لركن الاختصاص في القرار الإداري⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الإنابة

تظهر الإنابة عندما يتغيب الأصل صاحب الاختصاص عن عمله، فيصدر قرار من سلطة أعلى يتضمن تكليف شخص من ذات مستوى الأصل، أو أعلى، أو أدنى مرتبة للقيام بمهمة وظيفة الأصل.

الغصن الأول: تعريف الإنابة

تعرف بأنها "عبارة عن تكليف إداري تعهد بمقتضاه السلطة الإدارية العليا إلى أحد الموظفين بمهمة القيام بأعباء وظيفة معينة، نظرًا لتغيب شاغلها لسبب من الأسباب لحين عودة هذا الأخير إلى وظيفته، أو تعيين خلف له"، لهذا تعد الإنابة وسيلة أو إجراء إداري يسمح حتى في

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري (ص 185).

(2) أبو عمارة، القانون الإداري (ج1/120)، جمال الدين، نظرية العمل الإداري (ص17). كنتاوي، ركن الاختصاص في القرار الإداري (ص85).

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2008/30 جلسة 2008/12/6م، غير منشور.

(4) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 1998/17 جلسة 1999/11/13م، موقع المقتفي. حيث قرر القضاء الإداري في قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/55 جلسة 2014/2/6م، منشور "وحيث أن بطلان الإجراءات يؤدي إلى بطلان الآثار المترتبة عليها والتي هي القرار محل الطعن لأن ما بني على الباطل يكون باطل"، غير منشور.

ظل غياب النص القانوني الصريح بتأمين مزاولة بعض الصلاحيات الإدارية التي عجز صاحب الاختصاص الأصيل عن ممارستها؛ لسبب من الأسباب فهي وسيلة؛ لتجنب شغور الوظيفة العامة، وتلافي شلل الإدارة العامة.⁽¹⁾

ويعرف النائب: "هو الذي يشغل وظيفة أعلى بصفة مؤقتة، وذلك لغياب الأصيل لانتهاه خدمته بالوفاة، أو الاستقالة، أو النقل"،⁽²⁾ وقد نص المشرع الفلسطيني على الإنابة في القانون الأساسي حيث منح رئيس الوزراء حق تعيين نائباً له من بين وزرائه؛ ليقوم بأعماله عند غيابه⁽³⁾ وكذلك نص قانون سلطة النقد على جواز لمحافظة بتعيين نائباً له⁽⁴⁾.

الفصل الثاني: شروط الإنابة

القواعد التي تحكم تنظيم الإنابة يمكن إجمالها بالشروط التالية:

أولاً: صدور قرار بالإنابة

حيث يتعين على الموظف صاحب الاختصاص الأصيل بإصداره قراراً بإنابة الموظف النائب، وتكليفه بقراراً إدارياً خاصاً، وهذا القرار يتضمن اسم الموظف النائب، ويحدد الإنابة ونهايتها، ومدى الصلاحيات، والسلطات التي يمكن للنائب أن يمارسها طيلة فترة الإنابة، وقد يكون القرار صريحاً أو ضمناً⁽⁵⁾.

ثانياً: أن تكون الإنابة مؤقتة وكلية

القرار الصادر بالإنابة هو قرار مؤقت بطبيعته، إذ أنها تتمثل في نقل مؤقت للاختصاص من الموظف المختص قانوناً إلى غيره لهذا لا تكون الإنابة مشروعة إلا إذا كانت لفترة قصيرة نسبياً⁽⁶⁾.

ثالثاً: عدم وجود نص قانوني يقضي بالحلول⁽⁷⁾

الأصل أن السلطة الرئاسية صاحبة الاختصاص في تعيين النائب الذي يحل محل الأصيل في حال تحقق المانع الذي يحول دون مباشرة الاختصاص، وذلك لتأمين أداء مهمات

(1) الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري (ج2/703).

(2) فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء (ص 685).

(3) المادة (8/78) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م وتعديلاته.

(4) المادة (15) من قانون سلطة النقد الفلسطيني رقم 2 لسنة 1997م.

(5) عبد الوهاب وعثمان، القضاء الإداري (ص 515).

(6) الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري (ج2/ 704 وما بعدها).

(7) مصطفى فهمي، قضاء الإلغاء ومجلس الدولة (ص 681).

وظيفته لحين زوال المانع المؤقت، أو تعيين خلف للموظف ومباشرته للعمل الوظيفي، إلا أنه في حال وجود نص تشريعي يحدد الموظف الحال مسبقاً فيحل هذا الأخير محل صاحب الاختصاص الأصلي المتغيب تلقائياً وبصورة آلية دون الحاجة لصدور قرار بالتكليف، وإذا صدر هذا القرار يكون قراراً كاشفاً وليس منشئاً لهذا لا تملك السلطة الإدارية اللجوء إلى الإنابة إذا كانت هناك نصوص تتوقع الحلول، أو تؤمن أداء مهمات الوظيفة.

ومنها تستنتج الفروقات بين الحلول والإنابة، من الحلول التي لا تتحقق تلقائياً بل يقتضي لمباشرته وجود نص قانوني محدد فيه أسباب الحلول وهي إما الغياب أو العجز عن مباشرة الاختصاص والموظف الحال، ومثال على ذلك: حلول نائب رئيس لبلدية محل الرئيس في حال غيابه، أو شغور مركزه⁽¹⁾.

الفرع الرابع: السلطة الرئاسية

تعني أن يوضع جميع موظفي الإدارة المركزية في كل وزارة أينما وجدوا في العاصمة، أو الأقاليم في درج هرمي، أو رئاسي يخضع فيه المستوى الأصغر؛ لإشراف المستوى الأعلى منه ويخضع هذا المستوى بدوره إلى من هو أعلى منه وهكذا حتى نصل إلى الوزير الرئيس الأعلى لوزارته، ومن هنا نجد أن الرئيس الإداري في منتصف السلم رئيس ومروؤوس، حيث إنه رئيس لمن يدنوه ومروؤوس لمن يعلوه خاضعاً للسلطة الرئاسية ولرؤسائه، ويملك هذه السلطة بالنسبة لمروؤوسيه⁽²⁾.

الفصل الأول: خصائص السلطة الرئاسية

تمتاز السلطة الرئاسية بمجموعة من الخصائص منها ما يلي:

أولاً: السلطة الرئاسية هي سلطة إدارية

يعني أنها تصدر عن سلطة إدارية أي تصدر عن الرئيس الإداري في شأن من الشؤون الإدارية من أجل احترام المشروعية، والملائمة، فالرئيس الإداري الأعلى يملك إلغاء قرارات مروؤوسيه وتعديلها والحلول محلهم في اتخاذها وذلك إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب المصلحة في حين يظهر قراره بالإلغاء من خلال إصداره قراراً إدارياً يقضي بذلك مما يجعله مختلفاً عن الإلغاء القضائي⁽³⁾.

(1) المادة 17 من قانون الهيئات المحلية الفلسطيني رقم لسنة 1997م

(2) ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري (ص12).

(3) المرجع السابق، ص14.

ثانياً: السلطة الرئاسية سلطة مفترضة

تتميز الرقابة الرئاسية بأنها رقابة إدارية مفترضة أي تتم بقوة القانون، ولو لم يوجد نص يسمح بها للرئيس الإداري حيث تقر له دون النص عليها قانوناً⁽¹⁾.

ثالثاً: السلطة الرئاسية سلطة شاملة

من المسلم به أن السلطة الرئاسية تتميز بأنها سلطة شاملة ذلك؛ لأن الرئيس الإداري يملك مباشرة رقابة عامة في مواجهة مرؤوسيه فهي تسيطر على أشخاصهم، وأعمالهم، وذلك من خضوع المرؤوسين لرئيسهم، وجميع أوامره أثناء ممارسته لاختصاصاته كما أنه يخضع لرئيسه في كل ما يباشره من سلطات تتعلق بشخصه، كموظف عام في خدمة الدولة، كسلطات التأديب، والتنظيم، وشمولية السلطة الرئاسية ليست دائماً في جميع الأوقات، بل أحياناً يمتنع على الرئيس ممارستها في حالات خول المشرع فيها المرؤوس سلطة القيام بهذه التصرفات و اتخاذ قرارات معينة دون تعقيب من رئيسه عليها، وبذلك يمتنع على الرئيس تعديلها، أو أن يحل نفسه محله في اتخاذها⁽²⁾.

رابعاً: السلطة الرئاسية سلطة داخلية

الأصل في السلطة الرئاسية هي سلطة رقابية إدارية يمارسها الجهاز الإداري للدولة على نفسه من خلال مراقبة أعماله بنفسه، وتنقسم إلى قسمين: رقابة إدارية خارجية من الخارج والتي تعرف بالوصاية الإدارية، ورقابة إدارية داخلية، وهي التي تمثل الرقابة الرئاسية التي يباشرها الرؤساء الإداريون على مرؤوسيه سواء كانت رقابة أشخاص هؤلاء المرؤوسين، أو رقابة على أعمالهم.

ونظام التسلسل الإداري الذي يقسم الموظفون حسب وظائفهم على مراتب، ودرجات بشكل هرمي في قمته الرؤساء الذين يمارسون سلطات القيادة في مواجهة مرؤوسيه وينتهي الهرم بالمرؤوسين الذين يشغلون أدنى الدرجات ويلتزمون بالطاعة لرؤسائهم⁽³⁾.

ويتمتع الرئيس الإداري الأعلى بسلطة رئاسية على مرؤوسيه تخوله ممارسة صلاحيات معينة إزاء مرؤوسيه وأعمالهم، ويتمتع الرئيس الإداري الأعلى بهذه السلطة الرئاسية دون الحاجة لوجود نص تشريعي صريح عليها فهي مبدأ من المبادئ العامة للقانون، ومصدر من مصادر الاختصاص في القرار الإداري، ومن ثم فإن الرئيس الإداري الأعلى له صلاحيات إصدار التوجيهات، والمنشورات، للقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل معين، أو لبيان كيفية القيام بعمل

(1) المرجع نفسه، ص14.

(2) بسيوني، القانون الإداري (ص121).

(3) طيماوي، الوجيز في الإدارة العامة (ص49)، وليو، الوجيز في القانون الإداري (ص50).

معين إداري وله صلاحية سحب، وإلغاء قرارات المرؤوسين مع مراعاة الضوابط التي تحكم ذلك، ومنها احترام الحقوق المكتسبة للأفراد والمهل القانونية للسحب والإلغاء⁽¹⁾.

وكذلك القانون الأساسي الفلسطيني لسنة (2003) وتعديلاته منح رئيس السلطة الوطنية حق إصدار القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي⁽²⁾، وكذلك صلاحية إصدار العفو الخاص عن العقوبة وتخفيضها⁽³⁾، وإصدار قرارات بقوة القانون في حالة الضرورة⁽⁴⁾، واختيار رئيس الوزراء وتكليفه بتشكيل حكومته⁽⁵⁾.

وكذلك منح مجلس الوزراء الصلاحيات التنفيذية، والإدارية⁽⁶⁾ بالإضافة إلى تحديد صلاحيات، ومهام رئيس الوزراء⁽⁷⁾، واختصاصات، وصلاحيات مجلس الوزراء، واختصاصات الوزير⁽⁸⁾.

الفرع الخامس: الخامس: قاعدة توازي الاختصاص

تعرف قاعدة توازي الاختصاص: بأنها قاعدة قضائية تتمتع بمقتضاها السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري المعين بصلاحية إصدار قرارات تعديله، أو إلغائه إدارياً حيث يتم أعمال هذه القاعدة في حال غياب تحديد الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرارات المضادة⁽⁹⁾. حيث إن القانون يحدد الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرارات الإدارية المعينة بمقتضى قاعدة توازي الاختصاص، فإنها هي أيضاً المختصة بصلاحية اتخاذ قرارات إدارية معارضة لها ما لم يعهد المشرع بصلاحية إصدارها إلى جهة إدارية أخرى⁽¹⁰⁾.

وتعتبر هذه القاعدة من ابتداء القضاء الإداري الذي استقر على الأخذ بها كمصدر من مصادر الاختصاص في القرارات الإدارية، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها قيد هام وهو ورود نص

(1) الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري (ج2/708)، وصادق، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الفلسطيني(ص326).

(2) المادة 41 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(3) المادة 42 من قانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(4) المادة 43 من قانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(5) المادة 45 من قانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(6) المادة 63 من قانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(7) المادة 68 من قانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(8) المادة 69 و 71 من قانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(9) المعاضيدي، القرار الإداري المضاد(ص77).

(10) الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري(ج2/708).

قانوني صريح بتعطيلها بمعنى أن يجعل المشرع الاختصاص بإلغائه لغير جهة إصداره ومثال ذلك: أن يخضع قرار تعيين الموظف لقواعد تختلف عن تلك التي يخضع لها قرار إنهاء خدمته، إذ أن هذا القرار الأخير يحمل معنى إلغاء القرار الأول⁽¹⁾.

ترى الباحثة أن قاعدة توازي الاختصاص لا يمكن اعتبارها مصدرًا مستقلًا بذاته من مصادر الاختصاص، بل هي تطبيق لنص المشرع، ففي حالة أفراد المشرع مجموعة من الاختصاصات لجهة إدارية لا بد عليها من ممارستها وفق نص القانون، وهي الجهة المخولة بإلغائها، أو سحبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وتأكيدًا لذلك ماقضى به القضاء الإداري الفلسطيني بقراراته التي استند بها إلى أن من يملك إصدار القرار الإداري يملك تعديله، أو إلغاؤه وفق القانون، وهذا ماقضى به القضاء الإداري الفلسطيني في قراراته منها " كما وأنه من حيث موضوع الطلب، فإن هذه المحكمة ترى بأن القرار المطعون فيه محل الطلب هو قرار مشوب بعيب عدم الاختصاص. إذ لا يجوز للقائم بأعمال وكيل مساعد وزارة الحكم المحلي - وهو الأدنى درجة وظيفياً من مرتبة الوزير - أن يلغي قرارًا وزاريًا لأن من المعلوم قانونًا بالضرورة أن الجهة صاحبة الاختصاص بإصدار القرار الإداري هي فقط صاحبة الصلاحية التي تملك حق إلغائه، أو تعديله دون المساس بالحقوق المكتسبة، أو بالمراكز القانونية المترتبة عليه للغير...، ومن جهة أخرى فإن طبيعة عمل المستدعين في مكب النفايات هي مما لا شك؛ فيه من الأعمال الخطرة جدًا التي غالبًا ما يعرضهم عملهم هذا، وبصورة مباشرة للأذى، والضرر، والعدوى. أخيرًا فإنه وأيًا كانت طبيعة العقود التي تحكم العلاقة بين الطرفين؛ فإن العبرة هي في تحديد أشخاص العقد عما إن كانوا من أشخاص القانون العام، أم من أشخاص القانون الخاص. فإن كان من أحدهم من أشخاص القانون العام فلا بد وأن تخضع كافة قراراته الإدارية الصادرة عنه لمبدأ المشروعية، ولرقابة القضاء الإداري من حيث المشروعية والملائمة"⁽²⁾.

وقرار آخر يقض بـ " أن من الأصول أن من يملك إصدار قرار إداري يملك تعديله، أو إلغاؤه استناداً للمادة (19 أ) من القانون التفسيري لسنة (1945م). لذلك ومن باب أولى يجوز لهيئة البلدية أن ترجع عن قرارها التمهيدي (الإعلان) سيما أن الرجوع ما يبرره من أسباب قانونية تمثلت في كون الشارع محل القرار شارع فرعي، ويترتب عليه دفع تعويضات كبيرة للسكان هي غير متوافرة قطعاً في موازنة البلدية"⁽³⁾.

(1) كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني(ص259)، ومليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي(ص25).

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2014/59 جلسة 2015/11/22م، غير منشور.

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/54 جلسة 2012/5/24م، غير منشور.

الفصل الثالث

عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري
والرقابة القضائية عليه

الفصل الثالث

عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه

حصر المشرع الفلسطيني شروط صحة القرار الإداري في المادة (5) من قانون الفصل في منازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م، ومنها عيب عدم الاختصاص معتبراً تحققه سبب من أسباب الطعن بالقرار الإداري أمام القضاء الإداري لعدم مشروعيته، واتفق القضاء والفقه الإداريين على وجود صورتين لعيب عدم الاختصاص هما عيب عدم الاختصاص الجسيم وهو ما يعرف باغتصاب السلطة ومن صوره صدور القرار الإداري من فرد عادي واعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية واعتداء جهة إداري على أخرى لا تمت لها بصلة. وعيب عدم الاختصاص البسيط، ومن صوره عيب عدم الاختصاص الموضوعي والزمني والمكاني، ويتفحص القضاء الإداري مدى مشروعية الاختصاص في القرار الإداري في ظل الظروف العادية والاستثنائية والتي سنتناولها في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية عيب عدم الاختصاص وصوره

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص

المبحث الأول

ماهية عيب عدم الاختصاص وصوره

يعتبر عيب عدم الاختصاص من أهم عيوب المشروعية الإدارية التي تستوجب إلغاء القرار الإداري لمشوئته به أمام القضاء الإداري سواء بناء على طلب الخصوم أو بالتصدي له من قبل المحكمة في أي مرحلة عليها الدعوى.

وتنقسم صور عيب عدم الاختصاص إلى عيب عدم اختصاص جسيم يعرف باغتصاب السلطة و عيب عدم الاختصاص بسيط وهذا ما سنتحدث عنه في هذا مبحث وفق ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

المطلب الأول

مفهوم عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

يمارس الموظف أعماله الإدارية في إطار الوظيفة العامة والذي يحددها المشرع في حدود الاختصاص المخول له، فالاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها وتكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص إذا صدرت ممن لا ولاية له بإصدارها وبناءً عليه سنتعرف على ماهية عيب عدم الاختصاص وخصائصه وفق ما يلي:

الفرع الأول: ماهية عيب عدم الاختصاص

إن عيب عدم الاختصاص وبعد أن كان ينظر إليه بعض الفقهاء في المراحل التاريخية الأولى من عمر مجلس الدولة الفرنسي على أنه يشتمل على كافة عيوب القرار الإداري الأخرى⁽¹⁾، ولم يعد لهذا الخلط وجود في الوقت الحاضر، حيث استقر الفقه على إعطاء كلمة الاختصاص معنى ضيق، يقف فيه عند مصدر القرار، فلا يتعداه فأما أن يتوافر له الاختصاص فيكون القرار قد استوفى عنصر الشكلي الأول له. أو لا يتوافر له الاختصاص فلا يبحث القضاء بعد ذلك عن توافر الموضوعية أو عدم توافرها بالنسبة لباقي أركان القرار الإداري المطعون فيه⁽²⁾.

أولاً: تعريف عيب عدم الاختصاص

عرف عدم الاختصاص أو عدم الصلاحية بوجه عام بأنه "عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف معين"⁽³⁾ وفي نطاق القرارات الإدارية عرف عيب عدم الاختصاص بعدة تعريفات حيث أن بعض الفقه الفرنسي للقانون العام اتجه إلى ربط عدم الاختصاص بالموظف العام ومنهم الفقيه الفرنسي لافيرير فقد عرفه بأنه "عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار أو إجراء عمل، لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من مكينات قررت لها قانوناً"⁽⁴⁾، وعرفه روالند "بعدم قدرة الموظف قانوناً على اتخاذ قرار من القرارات" والمقصود بعدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار أو إجراء عمل نظراً لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من مكينات قررت لها قانوناً"⁽⁵⁾.

(1) بطيخ، القضاء الإداري (ص 476).

(2) عبد البر، النظريات القضائية وأوجه الطعن في القرار الإداري، الغلو في تقدير الجزاء، الانحراف في استعمال

الإجراءات، الجزاء التأديبي (ص 5-6).

(3) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ج 1 / 140)

(4) حافظ، القضاء الإداري (ص 633).

(5) البسيوني، القضاء الإداري (ص 274)

وتلاحظ الباحثة على هذين التعريفين السابقين أنهما يحصران عيب عدم الاختصاص في أعمال الموظفين والسلطات العامة، في حين أنه من المتصور أن يحدث هذا العيب بالنسبة لأفراد عاديين ليست لهم أي صلة بالوظيفة الإدارية، كذلك لأي شخص من أشخاص القانون العام ليس من الموظفين العموميين مثل الأشخاص الموظفين في الجامعات، والنقابات على سبيل المثال⁽¹⁾.

وقد عرفه القضاء الإداري بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر".⁽²⁾

وخلصت الباحثة أن التعريفات السابقة لعيب عدم الاختصاص هو عيب عضوي، يعني عدم المقدرة القانونية لأي شخص أو لأي جهة إدارية على اتخاذ قراراً إدارياً هو في الأصل من اختصاص شخص أو هيئة أخرى منحها المشرع هذه الاختصاصات، فعيب عدم الاختصاص يعد في الوقت الراهن واحداً من العيوب التي يمكن أن تلحق بالقرار الإداري مستقلاً عن عيوب القرارات الأخرى، فهو له معنى محدداً ومفهوماً ضيقاً يتمثل في عدم توافر الصلاحية القانونية التي تمكن شخص ما على اتخاذ قرار معين لأن القانون قد جعل هذه الصلاحية منوطة بشخص أو هيئة أخرى.

وتعرف الباحثة عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري على وجه لتحديد بأنه: "عدم القدرة القانونية على إصدار قراراً إدارياً مشروعاً لمنح المشرع صلاحية إصداره لشخص من أشخاص القانون العام".

الفرع الثاني: خصائص عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

لعيب عدم الاختصاص عدة خصائص نوجزها فيما يلي:

الفصل الأول: يعد هذا العيب من أقدم عيوب القرار الإداري ظهوراً في القضاء الإداري، بل يرى البعض أنه هو السبب والباعث على نشوء القضاء الإداري فقد كانت أوائل الأحكام القضائية التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي مبنية على عدم الاختصاص مصدرى القرارات الإدارية المطعون

(1) الوهاب، القضاء الإداري (ج1/ 140)

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1867 لسنة 8 ق جلسة 1957/1/27م

والحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1883 لسنة 27 ق جلسة 1985/6/8م، وعرفه الفقه الإداري العربي بتعريفات عدة لاتخرج سياقها عن هذا التعريف ومنها: "بعدم المقدرة القانونية على اتخاذ قرار إداري معين لضرورة إصداره من موظف أو هيئة أخرى" أو "بعدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر" الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري الجزء الثاني (ص689)، والسناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص119) والحلو، القضاء الإداري (ص356)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص311)، والظاهر، القانون الإداري (ص135).

بعدم مشروعيتها، ويعتبر ركن الاختصاص أهم ركن من أركان القرار الإداري، إذ أن الإدارة لن تستطيع تحقيق مهماتها ومسؤولياتها إلا إذا أنيط الأمر بأصحاب الاختصاص الأمر الذي ترتب عليه عدم مشروعية للقرار الإداري الذي يمارسه أشخاص غير مختصين، ويفرد عيب عدم الاختصاص بخصائص تميزه عن سواه من العيوب الأخرى للقرار الإداري المتعلق بالنظام العام، وقد تبنى القضاء الإداري المصري الفلسطيني هذا المبدأ في العديد من أحكامه⁽¹⁾.

الفصل الثاني: يعد القرار الإداري عملاً من الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة أو السلطة الإدارية، أي أنه عمل يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين ومن ثم يقتضي لمشروعية هذه الأعمال صدورها من الجهات الإدارية التي منحها القانون والأنظمة صلاحية إصدارها وممارستها ومن ثم لا يجوز تجاوز هذه الاختصاصات وإلا عد القرار الصادر من هذه الإدارة باطلاً أو منعماً حسب جسامته⁽²⁾، وبالتالي فإن قاضي الإلغاء يملك إثارة هذا العيب من عيوب الإلغاء من تلقاء نفسه حتى لو لم يثره الطاعن في لائحة دعاوى كسبب من أسباب إلغاء القرار الإداري كما يمكن إثارة هذا السبب في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁽³⁾.

الفصل الثالث: الأصل العام أن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص يعد مخالفاً لمبدأ المشروعية الذي يترتب عليه إما الانعدام أو البطلان للقرار المعيب، وحيث أنه لا يجوز تصحيح القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص بإجراء لاحق من جهة صاحبة الاختصاص بإصداره، فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ومصر قديماً على عدم جواز مثل هذا الإجراء⁽⁴⁾ تم عدل القضاء الإداري عن هذا الرأي إلى قضاء مغاير وأقر بالعديد من الأحكام الصادرة عنه بجواز تصحيح القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص بإجراء لاحق في جزئيات معينة⁽⁵⁾.

(1) ومن أحكام القضاء الإداري المصري حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن 1883 لسنة 27 رقم جلسة 1985/6/8 مومن أحكام القضاء الإداري الفلسطيني قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب 2004/22 رقم جلسة 2005 /3/28، موقع المقتفي.

(2) سباعنة، عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري، (ص83)، والعاملي، موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الإختصاص في القرار الإداري(ص4)

(3) بسيوني، القضاء الإداري(ص 278)، والطماوي، القضاء الإداري (ج1/ص732)، والشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري(ص511)، قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 55/13 رقم جلسة 1957/6/30م، مجموعة وليد الحايك (ج7/85).

(4) جعفر، الوسيط في القانون العام(ص137)، وعبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص110).

(5) بسيوني، القضاء الإداري(ص578)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني(ص321)، وللمزيد من الإيضاح في مبحث الثاني من الفصل الثالث من هذه الرسالة

الفصل الرابع: قواعد الاختصاص تخرج صلاحية تعديلها من نطاق الإدارة، وبالتالي لا يحق لها الاتفاق على تعديلها وذلك لأن تلك القواعد ليست مقررة لمصلحة الإدارة وإنما شرعت للمحافظة على الصالح العام⁽¹⁾.

الفصل الخامس: إن الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري لا تستطيع التنازل عن اختصاصها لجهة أخرى تابعة لها أو تفوضها فيه ما لم يجز القانون ذلك صراحة.⁽²⁾

الفصل السادس: استعجال الإدارة في إصدارها للقرار الإداري غير المخولة في إصداره قانوناً لا يشفع لها من تحصينه من رقابة القضاء الإداري عليه إلغاؤه مع مراعاة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية⁽³⁾، والتي تؤدي إلى التوسع في نطاق مشروعية والذي سنتحدث عنه باستفاضة في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

الفصل السابع: إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص لا يستتبع مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الضرر الناتج عنه ما لم يكن العيب جسيماً ومؤثراً في موضوع القرار الإداري⁽⁴⁾، فجسامة العيب أصبحت شرطاً لازماً للحكم بالتعويض لعيب عدم الاختصاص والشكل بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى⁽⁵⁾.

(1) أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، (ص166)، وخليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري(ص12).

(2) مصطفى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء(ص651)، وأبو راس، القضاء الإداري(ص259)، ومحمد، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني(ص20).

(3) بسيوني، القضاء الإداري(ص 278)، وأبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين(ص 167)، وعبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري(ص110).

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1029 لسنة23ق جلسة 1988/1/26م، والطعن رقم 728 لسنة28ق جلسة 1987/5/12م، المشار إليه عند عكاشة (ص431).

(5) أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة (ص27).

المطلب الثاني

صور عيب عدم الاختصاص

استقر القضاء والفقه الإداريين بفرنسا ومصر وفلسطين على وجود صورتين لعيب عدم الاختصاص⁽¹⁾ هما عيب عدم الاختصاص الجسيم وهو ما يعرف باغتصاب السلطة وعيب عدم الاختصاص البسيط⁽²⁾، ويترتب على تكيف حالة عدم الاختصاص وإدخالها تحت أي من الصورتين نتائج قانونية مختلفة في صورتين، حيث أن معيار التفرقة بين اغتصاب السلطة وعيب الاختصاص البسيط هو وجود شبهة الاختصاص السليم، فإذا انعدمت هذه الشبهة فتكون أمام عيب عدم الاختصاص الجسيم (غصب السلطة) أما إذا وجدت هذه الشبهة وثار الشك حول صحة الاختصاص فإن الأمر يتصل بعيب الاختصاص البسيط⁽³⁾، فالأول يجعل القرار منعماً وفاقداً لصفته كقرار إداري ويصبح مجرد واقعة مادية لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، أما العيب البسيط فيجعل من القرار باطلاً إلا أنه لا يفقد القرار الإداري مقوماته ويتحصن من الإلغاء بمرور السنتين يوماً المحددة للطعن فيه.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة).

يطلق الفقه والقضاء على عيب عدم الاختصاص الجسيم اصطلاحاً " اغتصاب السلطة " ويكون من أثره فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية فلا يعد باطلاً وقابلاً للإلغاء فحسب، وإنما يعد القرار معدوماً لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يتقيد الطعن فيه بشرط الميعاد، إذ يمكن سحبه وإلغائه بعد انتهاء ميعاد السنتين يوماً المحددة للطعن⁽⁴⁾.

(1) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص341)، وطلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (ص295).

(2) يرى بعض الفقه الإداري أن هذه الصور لعيب عدم الاختصاص إلا أن البعض الآخر يرى بأنها لم تعد كافية فهناك بعض الصور والمظاهر المستحدثة ناتجة عن التطور العمل الإداري والتي تتجسد بصورة عيب عدم الاختصاص الخفي حيث يظهر في أفراد أحد صاحبي الاختصاص المشترك بإصدار القرار أو اشتراك هيئة جماعية مع صاحب الاختصاص في إصدار القرار كذلك يتجسد في صورة ركون صاحب الاختصاص الوظيفي إلى التنسيب أو التوصية المقدمة أو في القرارات الصادرة بناء على أوامر صادرة عن سلطة غير مختصة، الشنطاوي، عيب عدم الاختصاص الخفي، ص 359 وما بعدها.

(3) الحلو، القضاء الإداري (ص 258)، والسناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص203).

(4) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص 117)، والحلو، مبادئ القانون الإداري (ص 206)، وعبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص118).

وعلى هذا الأساس فإن تنفيذ الإدارة لهذا القرار يشكل اعتداءً مادياً يسمح للقضاء العادي بالتصدي لتقرير انعدامه، وإن كان المنطق القانوني السليم يفضي إلى القول بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المعدوم لأنه لا يترتب عليه أي أثر قانوني، ومن هنا القضاء الإداري مستقر على قبول الطعن ضد القرار الإداري المعدوم لا لمجرد إلغائه وإنما لإزالة الشبهة المتعلقة بمشروعيته⁽¹⁾، والوضع في مصر وفلسطين يختلف عما هو سائد في فرنسا، فحتى لو صدر قراراً إدارياً وكان مخالف للقانون أو مشوباً بعيب من العيوب التي أشرنا إليها فإنه يبقى خاضعاً للقضاء الإداري، ويخرج من ولاية القضاء العادي حتى ولو تعلق الأمر بقرار إداري منعدم لانطوائه على عيب جوهري وجسيم وذلك بصدر قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م⁽²⁾ وقانون تشكيل المحاكم النظامية منحوا اختصاص النظر في جميع القضايا التي يكون فيها جميع أشخاص القانون العام طرفاً فيها بصفتهن الإدارية (سلطة إدارية) للقضاء الإداري الفلسطيني .

وقد حدد القضاء الإداري المقارن الحالات التي يمكن اعتبار القرار مشوباً فيها بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة ونتناول فيما يأتي هذه الحالات.

ولذا تخلص الباحثة أنه لا مجال اليوم للحديث عن إخراج ولاية القضاء الإداري النظر في القرار الإداري المعدوم كونه عمل مادي، وذلك لأنه أصبح القضاء الإداري الفلسطيني يعوض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية.

الفصل الأول: صدور القرار الإداري من فرد عادي

يقصد به صدور القرار من شخص لا يتمتع بأي صفة إدارية تخوله إصدار القرار الإداري إما لعدم تقلده الوظيفة أصلاً أو أن القرار قد صدر في وقت كانت صفته كموظف عام زالت عنه لسبب من الأسباب⁽³⁾، فيعتبر القرار الصادر منه عندئذ منعدم ولا يترتب أي آثار قانونية لافتقاده شرطاً هاماً يفترض توافره في كافة القرارات الإدارية ألا وهو صدوره عن شخص عام⁽⁴⁾، واتفق الفقه الإداري على ثلاث صور لعيب عدم الاختصاص الجسيم التالية⁽⁵⁾:

-
- (1) ليو، الوجيز في القانون الإداري (ص 168)، ويكر، مجلس الدولة (ص 411).
 - (2) راجع المادة 4 من قانون الفصل في منازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م والمادة 33 و 34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني لعام 2001م
 - (3) الشريف، القرار الإداري المنعدم (ص 113).
 - (4) عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص 119).
 - (5) الحلو، القضاء الإداري (ص 388)، وكنعان، القضاء الإداري (ص 254)، والجرف، قضاء الإلغاء (ص 245).

أولاً: الغياب الكلي للتأهيل القانوني

لابد من صدور القرار الإداري من الشخص المخول له قانوناً بإصداره، وذلك ليمارس الشخص أو الهيئة سلطة التعبير عن إرادة الدولة، وهذه السلطة تثبت للشخص بقرار التعين أو القرار الصادر بتشكيل الهيئة، وبالتالي يترتب بطلان التصرفات الصادرة من رجل الإدارة الذي عين باطلاً وانعداماً للقرارات الصادرة من شخص أو هيئة لم تعين إطلاقاً⁽¹⁾ أو حال قيام أفراد عاديين بمزاولة مهمات الوظيفة الإدارية دون تأهيل قانوني يخولهم ذلك فيعتبر هذا النوع من القرارات المشوبة بعيب غصب السلطة فضلاً عن أن القرارات الصادرة عنهم هي قرارات منعدمة⁽²⁾ وترد بعض القيود على هذه الصورة تجعل القرارات المعيبة بغصب السلطة مشروعة منتجة لآثارها⁽³⁾، والذي سنتناوله بتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على اعتبار صدور القرار من شخص غير متمتع بأي صفة قانونية مغتصباً للسلطة لكونه منتحلاً لصفة الموظف العام كأن يتدخل شخص عادي ليس موظفاً، فالموظف الفعلي هو ذلك الشخص غير المختص الذي لم يقلد الوظيفة أصلاً أو كان قرار تقلده الوظيفة معيباً من الناحية القانونية. ومع ذلك تكون قراراته منتجة لآثارها⁽⁴⁾.

وقد استقر القضاء الإداري الفلسطيني على اعتبار أن "القرار الإداري منعدماً إذا كان مشوباً بعيب جسيم ويكون ذلك إذا صدر القرار من فرد عادي أو هيئة لا تختص أصلاً بمزاولة هذا الاختصاص، أو صدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى كان تتولى السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطتين القضائية أو التشريعية، أو إذا أصدره موظف ليس من واجبات وظيفته أن يصدر قرارات إدارية...."⁽⁵⁾، وتقوم هذه الناحية على أساس الأخذ بفكرة الظاهر في الأحوال العادية حماية للغير حسن النية الذي يتعامل مع الشخص العادي لظهوره بمظهر الموظف العام، وتقوم على أساس حالة الضرورة أو لتحقيق المصلحة العامة في عدم توقف المرافق العامة عن أداء وظيفتها في الظروف الاستثنائية⁽⁶⁾.

(1) أبو سميحة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص 188).

(2) النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (ص 56).

(3) الشريف، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (ص 116)، والنوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (ص 56).

(4) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 363).

(5) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 1999/74 لم جلسة 2003/5/28، موقع المفتي.

(6) ليو، الوجيز في القانون الإداري (ص 170).

وأيضاً استقر القضاء الإداري المصري على أن " العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية، ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ومن صوره أن يصدر القرار من فرد عادي..."⁽¹⁾

ثانياً: زوال التأهيل القانوني

ويقصد به استمرار الموظف العام أو الهيئة الإدارية في مزاولة اختصاصاتها رغم زوال التأهيل القانوني أو انتهاء مدته لأي سبب من أسباب انتهاء العلاقة الوظيفية التي تربط بالدولة مثل الاستقالة، فقدان الوظيفة، الإحالة إلى التقاعد، فقدان الجنسية، العزل، إنهاء الخدمة، الفصل من الوظيفة، أو إنتهاء مهام الهيئة التي يتم تشكيلها ففي هذه الحالة تعتبر القرارات الصادرة منهم قرارات منعومة مشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم⁽²⁾.

إلا أن هذه الاعتبارات ليست مطلقة، إذ يرد عليها بعض القيود التي تبطلها، أو تخفض من آثارها، ومنها القيود التشريعية في حال وجود نص قانوني يجيز بعض الأحيان للموظفين أو الهيئات الإدارية التي زالت عنها التأهيل القانوني بالاستمرار في أداء مهماتها لحين تسلم الخلف لمهام الوظيفة، وذلك تعد قراراتها مشروعة مثل القرارات الصادرة من الحكومة المستقلة⁽³⁾.

ثالثاً: عدم مشروعية التأهيل القانوني الذي حكم القضاء أو الإدارة بإلغائه

وتتجسد هذه الحالة في حال صدور قراراً إدارياً من موظف أو هيئة إدارية بعد إلغاء تأهيلها القانوني قضائياً بصدور حكم قضائي بذلك أو قراراً إدارياً كإلغاء قرار التعيين أو التفويض أو الإنابة أو إنهاء وظيفة مجلس التأديب⁽⁴⁾.

رابعاً: صدور القرار من موظف ليس له سلطة التقرير

وفي هذه الحالة يكون الموظف مغتصباً للسلطة، وبالتالي يكون القرار الصادر منه منعوماً كصدور القرار من موظف لا ينتمي إلى الهرم أو السلك الإداري الذي يعود له سلطة إصدار هذا القرار أو قيام موظف بإصدار القرار دون أن تكون له سلطة التقرير بإصدار القرارات الإدارية، كأن يقوم أحد السعاة أو الكتبة بإصدار قرار من القرارات الخاصة بالإدارة التي يعمل فيها، فيعتبر هذا النوع من القرارات المعدومة ويعتبر الموظف مغتصباً للسلطة⁽⁵⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 28/6 ق جلسة 1980/6/4م.

(2) الشريف، القرار الإداري المنعوم (ص 117)

(3) النوايسة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (ص 56)

(4) الشريف، القرار الإداري المنعوم (ص 119)

(5) المرجع السابق، ص 120، والحو، القضاء الإداري (ص 355)

الفصل الثاني: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطات التشريعية أو القضائية

يحدد المشرع غالباً اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاثة التشريعية والقضائية والتنفيذية، فإذا أصدرت الإدارة قراراً في موضوع هو من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية فإن قرارها هذا يكون من قبيل اغتصاب السلطة⁽¹⁾.

وقد أكد القضاء الإداري الفلسطيني على اعتبار اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطات الأخرى بمثابة اغتصاب للسلطة، ويعتبر القرار معدوماً بما يترتب على ذلك من نتائج هامة منها عدم تحصن هذه القرارات من الطعن بالإلغاء، وتعلقها بالنظام العام⁽²⁾.

وخلاصة القول أن القضاء الإداري الفلسطيني وفق في تبني صورة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية، وجعلها من قبيل غصب السلطة مرتباً عليها انعدام آثاره وزوالها، وذلك لاحترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية وتقرير مشروعيتها.

أولاً: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية

ويظهر عيب عدم الاختصاص الجسيم في هذه الصورة بتناول القرار الإداري تنظيم أمر لا يمكن تنظيمه إلا بقانون وفقاً لأحكام الدستور⁽³⁾ إذا خرجت الإدارة عن النطاق المحدد لها في حقل التنظيم العام وتناولت إلى ما هو من اختصاص السلطة التشريعية يكون عملها مشوباً باغتصاب السلطة ومستلزماً البطلان كأن تنشئ السلطة التنفيذية محكمة إدارية بقرار إداري⁽⁴⁾.

وقد حدد القانون الأساسي اختصاصات وصلاحيات السلطات الثلاثة داخل الدولة⁽⁵⁾ فالسلطة التشريعية تتولى مهمة سن التشريعات باعتبارها ممثلة لإرادة الشعب كونه مصدر سلطاتها⁽⁶⁾، وفي هذه الحالة لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تحل نفسها محل المشرع في إصدار تشريعات أو تمس بإحدى الاختصاصات الممنوحة للسلطة التشريعية، فإذا ما تجاوزت ذلك بأن أصدرت قراراً إدارياً خالف به القانون وانتهكت أحكامه عد ذلك بمثابة اغتصاب لسلطة المشرع، وكان ما صدر عنها يعتبر في حكم المعلوم⁽⁷⁾، إلا أنه في حال الظروف الخارجة عن المألوف

(1) ليو، الوجيز في القانون الإداري (ص168).

(2) أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص 190)

(3) السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 205، والأعرج، عيب السبب في القرار الإداري (ص31).

(4) حاتم، القانون الإداري (ص300).

(5) راجع المادة 6 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(6) العبادي، المبادئ العامة للقرارات الإدارية (ص104).

(7) عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص121).

كما في حال الظروف الطارئة والاستثنائية تمنح الصلاحية للسلطة التنفيذية بممارسه هذه المهمة عن طريق إصدار القرارات بقانون من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب المادة(43) من القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته لعام 2003م⁽¹⁾

وقد أكد القضاء الإداري الفلسطيني في العديد من أحكامه على هذه الصورة وأفردها ضمن عيب عدم الاختصاص الجسيم.⁽²⁾

ثانياً: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية

أكد القانون الأساسي الفلسطيني على أن السلطة القضائية مستقلة وأن القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون⁽³⁾ والسلطة القضائية تتولى الرقابة على أعمال الإدارة العامة وقراراتها وذلك وفقاً للمبدأ الدستوري الفصل بين السلطات⁽⁴⁾

وترتيباً على ذلك في حال صدور قراراً إدارياً من السلطة الإدارية يتناول اختصاص من اختصاصات ومهام السلطة القضائية، فإنه يعتبر قراراً مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم ومنعماً إلا في الحالات التي يجيزها القانون.⁽⁵⁾

وجاءت أحكام القضاء الإداري الفرنسي مؤكدة على انعدام القرارات الصادرة عن الإدارة والتي تعدي بها على اختصاصات السلطة القضائية ومنا قضية " روزان جبرار " قرار المحافظ الذي أبطل العملية الانتخابية في 1953/4/27م، ذلك لأنه تدخل في اختصاص القضاء الإداري الذي يختص بالنظر في منازعات الانتخابات، وتعتبر هذه القضية نقلة نوعية في اعتبار اغتصاب السلطة من القرارات الإدارية المنعومة والذي كان يعتبر قبل ذلك من القرارات الباطلة وغير المنعومة⁽⁶⁾.

(1) العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري (ص52).

(2) القرار رقم 2002/156 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2003/4/10م، عويضة، مجموعة من مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية (ص 90). القرار رقم 2004/74 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة بتاريخ 2005/3/24م، عويضة، مجموعة مختارة من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية(ص 38). قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2004/130 جلسة 2006/5/30م عويضة، مجموعة مختارة من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية (ص 36).

(3) راجع المادة 97-98 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(4) تقرير إشكالية الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني "حالة السلطة القضائية" الائتلاف من أجل النزاهة والنزاهة والشفافية "أمان"، سلسلة رقم 6 لعام 2007م (ص2)

(5) بسيوني، القضاء الإداري(ص 285)، وكنعان، القضاء الإداري(ص257)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني(ص365).

(6) راجع ذلك بالتفصيل شريف، القرار الإداري المنعوم(ص 124).

ولقد أقر القضاء الإداري الفلسطيني في العديد من أحكامه بعدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة التي تعتدي بها على اختصاصات السلطة القضائية التي منحها لها المشرع الدستوري⁽¹⁾.

الفصل الثالث: اعتداء جهة إدارية على اختصاصات جهة إدارية أخرى

يكون مرجع العيب في هذه الصورة انتهاك بلغ حد الجسامة لقواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية يمكن اعتبارها من قبيل اغتصاب السلطة⁽²⁾. ومن صورة هذا العيب أن تعتدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف والغالب يكون المشرع قد جعل السلطتين على قدم المساواة وقد سمى الفقه القانوني الإداري هذه الصورة "الاعتداء الجانبي على السلطة"⁽³⁾

ومن المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري المصري في أحكامه في هذه الصورة بأن "صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد عدم طالما كان في ذلك افتاتاً على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة"⁽⁴⁾.

وقد قرر القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه بعدم مشروعية القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية التي ليس من صلاحيتها ولا اختصاصاتها إصدار هذه القرارات وإصباغ قراراتها بعيب عدم الاختصاص الجسيم وانعدامه ومن هذه الأحكام⁽⁵⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2004/83 جلسة 2006/7/12، غير منشور قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 99/34 جلسة 2003/3/31، موقع المقتفي قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2005/11 جلسة 2005/9/27، موقع المقتفي، والقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2004/60 جلسة 2015/3/3 م، غير منشور. قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2008/140 جلسة 2011/3/21 م، موقع المقتفي، والقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2015/44 جلسة 2015/10/21 م، غير منشور والقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/25 جلسة 2012/5/22 م، غير منشور...

(2) مازن ليو، الوجيز في القانون الإداري (ص 170)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 368).

(3) العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري (ص 58)

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 5934 60 جلسة 2007/6/26 م، و عبد الناصر أبو سميح، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين (ص 297).

(5) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2008/28 جلسة 2009/12/29 م غير منشور. والقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2009/14 جلسة 2009/1/25 م، و قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2009/31 جلسة 2009/1/28 م، وقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2008/462 جلسة 2009/1/5، موقع المقتفي، والقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2001/11 جلسة 2005/10/3 م، موقع المقتفي.

الفصل الرابع: صور عيب عدم الاختصاص الجسيم من وجهة نظر القضاء الإداري.

قد أصبح الفقه الإداري الحالات السابقة بصيغة عيب عدم الاختصاص الجسيم (غصب للسلطة) إلا أن القضاء الإداري توسع في فكرة اغتصاب السلطة في نطاق الوظيفة الإدارية، حيث اعتبر القرارات الإدارية في بعض حالات هي قرار منعقدة لمشوبتها لعيب عدم الاختصاص الجسيم⁽¹⁾ وهي على النحو التالي:

أولاً: اغتصاب السلطة نتيجة التفويض.

المشرع هو من يحدد الاختصاصات الإدارية والأشخاص المخولين بممارستها وفقاً للقانون ومن ثم لا يجوز التفويض بها للآخرين إلا في حدود ما رسمه القانون وهنا نتحدث عن حالات الانعدام نتيجة التفويض الباطل⁽²⁾ والتي اعتبرها القضاء الإداري الفرنسي والمصري بمثابة اغتصاباً للسلطة⁽³⁾ بثلاث حالات وهي:

1- التفويض غير المشروع:

حال كان التفويض غير مشروعاً بناء على نص القانون بعدم إجازة التفويض بهذه الاختصاصات فإن القرارات الصادرة عن المفوض إليه تعتبر معيبة بعيب عدم الاختصاص⁽⁴⁾، حيث أن القضاء الإداري المصري قد ذهب في العديد من أحكامه إلى اعتبار القرارات الصادرة من المفوض إليه بناءً على تفويض غير مشروع معيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) ومنعقدة الأثر⁽⁵⁾.

2- القرار الصادر من المفوض إليه بناء على تفويض التفويض في الاختصاص.

من المتفق عليه -بصفة عامة - أنه لا يجوز للمرؤوس المفوض إليه أن يعيد تفويض السلطة المفوضة إليه إلى من هم أدنى منه في هيكل السلم الإداري، ذلك لأن الرئيس الإداري يفوض جزء من سلطاته، لياشر تحت إشرافه، وبظل مسئولاً عن ممارسته. ولذا فمن المنطقي ألا يتوالى التفويض حتى لا تتأثر قدرة الرئيس على المتابعة والإشراف والتوجيه. وحتى لا تضيع

(1) عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص122)، والعبادي، المبادئ العامة للقرارات الإدارية (ص106)، والبسيوني، قضاء الإداري (ص586)
(2) السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص205).
(3) المرجع السابق، ص205، والسناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية (ص112).
(4) طماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء (ص603).
(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2379 لسنة 6 ق جلسة 1964/11/29م، المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري (مج2/333).

المسئولية بين عدد من الإداريين⁽¹⁾، وحيث أن قرار تفويض التفويض يعتبر منعماً والقرار بتفويض التفويض منعماً هو الآخر.⁽²⁾

3- القرارات الإدارية الصادرة بناء على تفويض من اللجان والمجالس.

الاختصاصات التي يقرها القانون للمجالس أو اللجان وغيرها من التشكيلات الإدارية تأتي بطبيعتها أن تكون محلاً للتفويض وأن القرار التفويض منعماً.⁽³⁾

4- تجاوز حدود التفويض.

وذلك في حال كان التفويض صحيحاً ولكن المفوض إليه تجاوز حدود صلاحياته، القضاء الإداري المصري الذي قرر في أحكامه أن القرارات الصادر من المفوض إليه مشوبة بعيب عدم الاختصاص، وذلك لكونها صادرة ممن لا يملك حق إصدارها مما يجعلها معدومة، وقضى القضاء الإداري الفلسطيني بقراراته بانعدام القرارات الإدارية الصادر عن المفوض إليه لتجاوزه حدود تفويض⁽⁴⁾.

ثانياً: اعتداء المروءوس على اختصاصات رئيسه.

خلص بعض الفقه إلى اعتبار وجود علاقة التبعية والإشراف بين والمروءوس مصدر القرار والرئيس المختص بإصداره يجعل القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص البسيط وفي حال عدم وجود هذه العلاقة يكون القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن يعتدي وزير على اختصاص وزير آخر.⁽⁵⁾

إلا أن القضاء الإداري ذهب في بعض أحكامه القديمة بأن القرارات الإدارية الصادرة من المروءوس وهي من اختصاصات رئيسه الإداري هي قرارات معدومة على أساس أنها مشوبة باغتصاب السلطة⁽⁶⁾، إلا أنه عدل عن هذا الرأي وذهب إلى اعتبار مثل هذه القرارات لا تصل إلى

(1) راجع الفصل الثاني من رسالة

(2) الشريف، القرار الإداري المنعّم (ص 142).

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 199 لسنة 28 ق جلسة 1984/6/9

(4) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2008/11 جلسة 2010/2/14، غير منشور. "بأن وعليه فإن قرارات رئيس سلطة الأراضي المذكور بتخصيص ما نسبته 20% من أراضي الدولة للمعتدين عليها وتسجيلها بأسمائهم. إنما هي قرارات معدومة وباطلة ومخالفة لكافة القوانين والأنظمة السارية. ولا تعدو أن تشكل مظهراً من مظاهر التعدي الصارخ على مبدأ المشروعية وسيادة القانون. خاصة وأنها قد صدرت عن لا يملك لمن لا يستحق حيث الثابت بأن رئيس سلطة الأراضي الأستاذ/ فريخ أبو مدين لم يكن مفوضاً من الجهة المنوطة قانوناً بإجراء مثل تلك التخصيصات. بل والتي هي تصرفات لم تقر لاحقاً من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وحتى تاريخه

(5) الشريف، القرار الإداري المنعّم (ص 143).

(6) البسيوني، القضاء الإداري (ص 287)، والسناري، القرارات الإدارية في السعودية (ص 114).

إلى درجة انعدام كالقرار الصادر من مدير الإدارة التعليمية بدلاً من صدوره من مدير المديرية التعليمية⁽¹⁾.

ثالثاً: انعدام القرار الإداري التأديبي لعيب عدم الاختصاص

لقد قضت المحاكم الإدارية بأن اعتداء أي هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى يعتبر اغتصاب للسلطة ويؤدي إلى انعدام القرار الإداري⁽²⁾، يتمثل انعدام القرار التأديبي في حالات الآتية:

1- اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى

اعتبر القضاء الإداري أن القرارات الإدارية الصادرة من هيئة تأديبية معتدية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى من قبيل اغتصاب السلطة⁽³⁾.

2- اعتداء الرئيس الإداري على اختصاص سلطة مجلس التأديب.

تظهر هذه الحالة في حال تجاوز الإدارة لنصوص المقررة لتوقيع العقوبات التأديبية حيث يؤدي بطلان هذه القرارات وقد تصل في بعض الأحيان إلى حد الانعدام.

3- الخطأ في تكيف الذنب الإداري.

المشرع الفلسطيني منح الجهة الإدارية فقط السلطة المطلقة في اختيار العقوبة التأديبية من قائمة العقوبات التي حددها⁽⁴⁾ على خلاف المشرع المصري منح السلطة التأديبية لكل من جهة الإدارة فيختص الرؤساء المباشرون بتوقيع عقوبتي الإنذار والخصم من الراتب بما لا يتجاوز عشرون يوم في السنة ولا يزيد على ثلاثة أيام في المرة الواحدة كذلك شاغلوا الوظائف العليا يختصون بتوقيع عقوبتي الإنذار والخصم من الراتب بما لا يتجاوز أربعين يوم في السنة في حين تملك السلطة المختصة توقيع جميع الجزاءات التأديبية فيما عدا جزائي الإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة خفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1250 لسنة 7 ق جلسة 1955/6/19م، أشار إليه صادق (ص 370)

(2) السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص 206)

(3) البناء، القضاء الإداري (ص 69)، وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 803 لسنة 13 ق جلسة 1971/4/3م أشار إليه محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 112 يقضي بأنه " إذا أناط التشريع بموظف ما اختصاصاً معيناً بنص صريح فلا يجوز لغيره أن يتصدى لهذا الاختصاص أو يحل فيه محل صاحبه إلا بناءً على حكم القانون وإلا كان المعتدي مغتصباً للسلطة"

(4) المادة (68) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998م.

الذي كان عليه قبل الترقية، وتختص المحكمة التأديبية في مصر بتوقيع كافة العقوبات التأديبية وتتفرد وحدها دون جهة الإدارة بتوقيع عقوبة الفصل من الوظيفة والإحالة إلى المعاش⁽¹⁾.

ومن تم في حال الخطأ في تكيف العقوبة التأديبية من قبل الرئيس بإيقاع عقوبة ليس لديه الصلاحية في فرضها على موظف بل مشرع منحها للمحكمة التأديبية فيعاب قراره ويجعله مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم كونه غاصباً لسلطة⁽²⁾.

رابعاً: القرار الصادر من جهة الإدارة المركزية في موضوع من اختصاص الإدارة للامركزية.

غالبية الفقه يعتبر اعتداء الإدارة المركزية على اختصاص الإدارة اللامركزية من صور عيب عدم الاختصاص البسيط، إلا أن جانباً من الفقه وبعض أحكام القضاء الإداري اعتبرت القرارات الإدارية الصادرة من السلطة المركزية معتدية على اختصاص السلطة اللامركزية قراراً منعماً لغصب السلطة، كون السلطة اللامركزية هي مستقلة تماماً عن السلطة المركزية ولا تعتبر إحداها تابعة للأخرى من حيث الإشراف والتبعية .

وقرر القضاء المصري هذه الحالة بانعدامه ومن تم جواز سحبه دون التقيد بمواعيد⁽³⁾، والقضاء الإداري في فلسطين تبنى هذه الصورة في قراراته بإصباح صفة عدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة المركزية معتدية بها على اختصاصات الإدارة اللامركزية، حيث قضى بانعدام القرارات لما فيه من غصب للسلطة⁽⁴⁾.

خامساً: اغتصاب صلاحية الشعب.

أضاف القضاء الإداري اللبناني نوعاً جديداً من أنواع اغتصاب السلطة بحيث لم نجد مثيلاً له في القضاء المصري ولا الفلسطيني ألا وهو اغتصاب صلاحية الشعب حين ذهب مجلس شورى الدولة اللبناني إلى أن " قرار وزير الداخلية منعدم الوجود بإحلال المرشح الذي نال العدد الأكبر من أصوات المقترعين بعدد الأعضاء الفائزين لكونه من ذوي القربى من وزير الداخلية بعد العضو المنتخب الذي حال مانع قانوني دون إشغال المنصب الذي انتخب له، لأنه ارتكب مخالفة

(1) المادة (62) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016م الجريدة الرسمية العدد 43 1 نوفمبر 2016م

(2) إحسان، المسؤولية التأديبية للموظف العام في ضوء قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة "الوضع الحالي والوضع المأمول" (ص11). مركز الحوكمة مصر

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1531 لسنة 8 ق جلسة 1964/6/28م المشار إليه عند التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري (مج2/332).

(4) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2008/194 جلسة 2009/9/7م، وقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2008/194 جلسة 2009/9/7م، موقع المقتفي.

خطيرة وجسيمة للقانون مقرونة بعدم الصلاحية الجلية والتي تشكل اغتصاباً للسلطة باعتبار أن الصلاحية تعود للشعب وللشعب وحده بواسطة الانتخاب ولا يمكن والحال هذه ربط القرار المطعون فيه بممارسة سلطة منحت للإدارة فيكون القرار المذكور عديم الوجود ويعتبر بالتالي كأن لم يكن⁽¹⁾.

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص البسيط

يظهر عيب عدم الاختصاص البسيط في نطاق السلطة الإدارية ذاتها أي يقع فيما بين الجهات الإدارية المختلفة وموظفيها⁽²⁾، ويكون الاعتداء فيه على الاختصاصات الغير جسيمة⁽³⁾ حيث يرتبط بتجاوز حدود السلطة لا يصل بها إلى درجة غصبها⁽⁴⁾، مما يجعل القرار الإداري قابلاً للإلغاء فقط، ويبقى القرار محتفظاً بمقوماته كقرار إداري وناظراً إلى أن يصدر قراراً قضائياً بإلغائه، ويكون ذلك في إحدى صورتين: إما إيجابية بأن يصدر موظف، أو هيئة قراراً من اختصاص موظف أو هيئة أخرى، أو سلبية إذا امتنعت سلطة إدارية عن مزولة اختصاصها خطأ كما لو رفض أحد المديرين إصدار قراراً يدخل في اختصاصه، لاعتقاده بأن قراراً صادراً من لجنة معينة يمنعه من ذلك في حين أن مهمة تلك اللجنة استشارية بحتة⁽⁵⁾.

والأصل أن يصدر القرار الإداري ممن يملك إصداره مكاناً وزماناً و موضوعاً، فإذا كان من أصدر القرار الإداري غير المختص بموضوع القرار أو أنه أصدره في زمان ليست له ولاية إصداره فيه أو كان مكان نفاذ القرار خارج عن حدود ولايته المكانية فإن القرار في أي من الحالات السابقة يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص البسيط والتي سنوضحها على النحو التالي:

الفصل الأول: عيب الاختصاص الموضوعي

يقصد به " العيب الناتج عن إصدار الموظف أو الجهة الإدارية قراراً إدارياً في موضوع لا تملك سلطة إصداره قانوناً لمنح المشرع سلطة إصداره لجهة إدارية أخرى"⁽⁶⁾.

(1)الحكم رقم 568 جلسة 1999/4/26م مجلس الشورى اللبناني، مشار إليه عند محمد الشريف، القرار الإداري المنعقد ص 137.

(2) بسيوني، قضاء الإداري(ص288)

(3)الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء(ص607)، وعبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري(ص111)

(4) شبير، القضاء الإداري في فلسطين(ص430).

(5) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2008/316 جلسة 2008/10/30م، قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2008/455 جلسة 2008/12/31، موقع المفتي.

(6)عبد الوهاب وعثمان، القضاء الإداري(ص520)، وصادق، 342- عبد العزيز خليفة، ص49

فالقرار الإداري السليم لا يكفي لإصداره من الناحية الزمانية والمكانية ولكنه يجب أن يكون صحيحاً من الناحية الموضوعية، حيث أن المشرع يحدد اختصاصات الهيئات الإدارية والعاملين بها ومهامهم بالتفصيل.⁽¹⁾

وعيب الاختصاص الموضوعي قد يكون إيجابياً، أو سلبياً فعيب الاختصاص الإيجابي يقصد به صدور قرار من موظف أو هيئة أخرى، أما عيب الاختصاص السلبي، فيقصد به امتناع السلطة الإدارية عن مزاولة اختصاص موظف أو هيئة أخرى خطأ كما إذا رفض أحد المديرين إصدار قرار يدخل في اختصاصه؛ لاعتقاده بأن قراراً صادراً من لجنة يمنعه من ذلك في حين أن مهمة تلك اللجنة استشارية بحثة أو امتناع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية لاعتقاده خطأ أنه لا يملك تلك السلطة⁽²⁾، ومن ثم لا يجوز تجاوزها من خلال إصدار قرارات إدارية لم يخول المشرع لمصدرها صلاحية إصدارها وإلا كان قراره مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي⁽³⁾ وهذا العيب يتخذ أوضاعاً متعددة منها ما يلي:

أولاً: اعتداء على اختصاص جهة إدارية موازية.

وحالتها أن تعتدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين (المعتدية والمعتدى عليها) على قدر المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما وقد أطلق الفقهاء على هذه الصورة "الاعتداء الجانبي على السلطة"⁽⁴⁾، والقضاء الإداري المصري قضى بأن "صدور قرار من رئيس مجلس إدارة إدارة هيئة المجتمعات العمرانية باختبار موقع واعتماد التخطيطات التفصيلية للمجتمعات العمرانية بدون تفويض من مجلس الإدارة تعيب القرار بعيب عدم الاختصاص"⁽⁵⁾.

وأكد القضاء الإداري الفلسطيني على هذه الصورة من ضمن عيوب الاختصاص البسيط في أحكامه ومنها "لما كانت سلطة المياه والمجاري هي صاحبة الصلاحية والاختصاص بتحديد سير المجاري وتوصيلها بالشبكة على ضوء ذلك تجد المحكمة أن القرار الصادر من محافظ بيت لحم يشكل اعتداء على اختصاص سلطة المياه والمجاري في بيت لحم، وهو من قبيل اعتداء إدارة

(1) راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الرسالة.

(2) محمد، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني (ص 36).

(3) كامل، الدعاوى الإدارية (ص 185)

(4) أبو سمهانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص 197)، وزريقة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص 112)، وخليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص 5)، وبسيوني، القانون الإداري (ص 414).

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 348 ق 2 جلسة 1956/6/16م مشار إليه عند أبو سمهانة، سمهانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين (ص 301)

على اختصاص إدارة أخرى، مما يترتب عليه بطلان هذا القرار لصدوره عن جهة غير مختصة بإصداره وواجب الإلغاء⁽¹⁾.

ونستنتج من الأحكام الصادر عن القضاء الإداري الفلسطيني أنه يعتبر اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى بنفس الدرجة ولا يوجد بينهما علاقة تبعية وإشراف وممارسة مهامها واختصاصاتها تعبر مشوبة بعيب عدم الاختصاص البسيط والذي يستوجب إلغاءه أمام القضاء الإداري.

ثانياً: اعتداء جهة إدارية دنيا على اختصاص جهة إدارية عليا

إن قواعد الاختصاص التي يشرعها المشرع بالتنظيم العمل الإداري والهيئات الإدارية لابد من احترامها وعدم مخالفتها، فالسلطة الإدارية يكون لها اختصاصات محددة قانوناً ومن ثم لا يكون لها أن تعتدي على اختصاص من اختصاصات السلطة الإدارية الأعلى أو الرئاسية⁽²⁾، وفي حال صدور قرار من سلطة دنيا وفيه مساس باختصاص السلطة الأعلى دون أن يكون له صفة قانونية في ممارسة هذا الاختصاص كمنح السلطة العليا التفويض، أو الحل، أو الإنابة في ممارسة هذا النشاط وفق القانون⁽³⁾، فإنه يعتبر مشوباً بعيب عدم الاختصاص المترتب عليه البطلان⁽⁴⁾، ذلك إذا أصدره المرؤوس في مجال اختص رئيسه، وذلك كأن يصدر وكيل الوزارة قراراً من اختصاص الوزير الذي يرأسه أو كأن يصدر الوزير قراراً يدخل في اختصاص مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية⁽⁵⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2004/53 جلسة 2005/12/27، موقع المفتي، و قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/131 جلسة 2015/1/13م، غير منشور والقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2002/94 جلسة 2003/3/27م، عويضة، مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية(ص 22) والقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/131 جلسة 2015/1/13م، غير منشور قضى بأنه بتدقيق أوراق هذا الطلب فإنه يتبين لهذه المحكمة أن القرار محل الطعن صادر من رئيس ديوان الموظفين في حين أن المستدعي هو موظف في وزارة الصحة الأمر الذي لفت نظر المحكمة بأن القرار لم يصدر من قمة الهرم الإداري في الوزارة التي يتبعها المستدعي وهو وزير الصحة مما يدفع هذه المحكمة أن تتحقق الركن التالي من أركان القرار الإداري وهو صدور القرار من شخص مختص بإصداره والقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2008/98 جلسة 2009/9/9، موقع المفتي.

(2) أبو راس، القضاء الإداري(ص265).

(3) أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين(ص 302)، وخليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص50)، وبسيوني، القانون الإداري في لبنان(ص 415).

(4) السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية(ص 116).

(5) هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة(ص 360)، والحو، القضاء الإداري (ص 370).

ومن أحكام القضاء الإداري المصري في هذه لصورة " صدور قرار إنهاء الخدمة من مدير عام الإدارة التعليمية بالمحافظة دون أن يكون مفوضاً من المحافظ صاحب الاختصاص الأصيل في إصدار قرارات إنهاء الخدمة يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص البسيط الذي يؤدي إلى بطلانه وليس انعدامه"⁽¹⁾، واستقر القضاء الإداري الفلسطيني على أن اعتداء السلطات الإدارية الدنيا على اختصاص السلطات الإدارية العليا يؤدي إلى عدم مشروعية القرارات الصادرة لعدم الاختصاص كاعتداء القائد العام للقوات المسلحة على اختصاص وزير الدفاع"⁽²⁾، و قرر كذلك " وزير الاقتصاد لا يملك الحق في تشكيل لجنة قضائية للتحقيق في أعمال أية شركة لأن هذا الحق منوط برئيس السلطة الوطنية حسب القانون".⁽³⁾

ثالثاً: اعتداء جهة إدارية عليا على اختصاص جهة إدارية دنيا

من قواعد التنظيم الإداري في السلطة الإدارية التدرج الرئاسي والتي تخول للرئيس الإداري الحق في وضع نظام خاص بتقسيم العمل بين موظفيه ووضع التوجيهات وإصدار التعليمات اللازمة لحسن سير العمل كما يحق له الرقابة الإدارية على موظفيه لاختصاصاتهم وقد يقوم بنفسه في مزاوله هذه الأعمال والاختصاصات واتخاذ القرارات بدل منهم بناء على سلطة الرئاسية التي كفلها القانون⁽⁴⁾

فإذا كانت هذه القاعدة العامة بهيمنة تامة على أعمال المرؤوس فإن هناك حالات معينة يخول المشرع فيها المرؤوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه مع العلم أن المشرع قد ينظم اختصاصات مشتركة يمارسها الرئيس والمرؤوس معاً، والقاعدة المسلم بها في هذا الصدد هي أن وجود اختصاص الرئيس لا يستبعد حتماً اختصاص المرؤوس وأن للمرؤوس الحق في ممارسة هذه الاختصاصات في الحدود التي لا تتعارض مع اختصاصات الرئيس⁽⁵⁾، ومن أمثلة ذلك منح سلطات البوليس لرئيس الوزراء واستعمالها في كافة أنحاء الدولة الفرنسية استناداً لدستور فرنسا سنة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 54 لسنة 42 ق جلسة 2002/4/13م.

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 37/1996 جلسة 22/5/1997، عويضة، مجموعة مختارة من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية(ص 255).

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 74/2004 جلسة 24/3/2005م مجموعة مختارة من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية (ص 38) والقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 17/1998م جلسة 13/11/1999، موقع المقتفي.

(4) هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة(ص 355).

(5) عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري(ص 114).

1946م بالإضافة منح هذا الاختصاص لكل من مدير في حدود مديريته والعمدة في حدود إقليمه عند الحاجة لذلك.⁽¹⁾

ولعل المشرع قصد بذلك أن يوفر لذوي الشأن الصادر بشأنهم القرار ضمانا الفحص المزدوج بواسطة السلطة الأدنى أولاً ثم بواسطة السلطة الأعلى⁽²⁾، وذلك لاحترام مبدأ المشروعية الإدارية وسيادة القانون كون الأخير قد منح هذه الصلاحية لممارسة الجهة الإدارية الدنيا لا يحق للجهة الإدارية العليا أن تمارسها⁽³⁾ ومن ثم لا يتردد القضاء الإداري في إلغاء القرار المعيب لعدم الاختصاص الموضوعي في حال صدوره من جهة أعلى ليس من اختصاصها إصداره بل منح القانون الجهة الإدارية الأدنى هذه الصلاحية، والحكمة من وراء ذلك هو منح المواطن ضماناً فحس موضوع القرار مرتين المرة الأولى عن طريق الجهة الإدارية التي لها حق إصداره والمرة الثانية عن طريق السلطة الرئاسية الأعلى عندما تقوم بالتعقيب على هذا القرار وقد تقوم الإدارة بسحب أو إلغاء أو تعديل له، ومن ثم في حال ممارسة السلطة العليا لهذه الاختصاصات بدل من السلطة الإدارية الدنيا تكون بذلك قد أخلت بالصالح العام كونها حرمت مواطن من ضمان فحس مشروعية القرار الإداري الصادر بحقه مرتين.⁽⁴⁾

والقضاء الإداري المصري تبنى في أحكامه هذه الصورة ببطلانها، لمشوبتها بعيب عدم الاختصاص البسيط ومن أحكامه "إذا وقعت دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية فيما يتعلق بتأديب المأذونين جزاء الإنذار أو الوقف عن العمل، تكون قراراتها قطعية لا معقب عليها من وزير العدل".⁽⁵⁾

والقضاء الإداري الفلسطيني أكد على هذه الصورة من عيوب الاختصاص البسيط ومن أحكامه "أنه لا معقب لها على قناعة رئيس الإجراء "قاضي التنفيذ" فيما يصدره من قرارات بعد سماع بينات الأطراف وتقديرها"⁽⁶⁾.

(1) الطماوي، نظرية العامة للقرارات الإدارية (ص 334)، وأبو راس، القضاء الإداري (ص 266).

(2) أبو سميحة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص 199)، والسناري، القرارات الإدارية في السعودية (ص 116)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 347).

(3) هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة (ص 355).

(4) عبد الوهاب وعثمان، القضاء الإداري (ص 522).

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 6269 لسنة 45 ق جلسة 2001/4/29 م .

(6) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2001/174 جلسة 2001/12/5 مجموعة مختارة من مبادئ محكمة محكمة العدل العليا الفلسطينية، عويضة (ص 42) وقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 1996/119 جلسة 1997/1/21م مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية، عويضة (ص 45) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2002/72 جلسة 2003/1/12م، مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية، عويضة (ص 32)، والقرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2008/149 جلسة 2010/3/11م، موقع المقتفي.

وحكم آخر قضى "بأن حجب الثقة عن عضو مجلس الإدارة هو من اختصاص الجمعية العمومية ولا يملك مجلس الإدارة إصدار مثل هذا القرار".⁽¹⁾

وصفوة القول أن القضاء الإداري الفلسطيني أكد على مبدأ التخصص في ممارسة المهام الإدارية بين الموظفين من خلال تحديدها بين الرئيس والمروؤوس مؤكداً في ذلك على احترام إرادة المشرع الفلسطيني.

رابعاً: اعتداء هيئة مركزية على اختصاصات هيئة اللامركزية.

من المعروف أن التنظيم الإداري للدولة يشمل نشاطات السلطات المركزية والسلطات اللامركزية وهي بصفة أساسية الهيئات العامة والإقليمية في نطاق الحكم المحلي ومن تم فإن القانون يحدد اختصاصات الهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية⁽²⁾، ومن تم لا يجوز للسلطات المركزية أن تقرر في موضوعات تدخل بحكم القانون في نطاق اختصاصات تلك الهيئات اللامركزية وفي حال تحقق ذلك يصبح القرار الصادر من السلطات المركزية مشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي⁽³⁾.

مع الإشارة إلى أن القانون قد منح السلطات المركزية مراقبة أعمال سلطات اللامركزية من خلال الوصاية الإدارية ولكن في حدود القانون والسياسة العامة للدولة حيث يتم ممارسة الوصاية الإدارية على القرارات الإدارية التي تصدر من الهيئات اللامركزية صاحبة الولاية والاختصاص في إصدارها وفق الصلاحية التي منحها إياها القانون ومن تم تأتي سلطة الوصاية المركزية لتمارس حقها في التصديق بعد ذلك في حدود القانون.⁽⁴⁾

والأصل في هذا النظام هو إستقلال الهيئات اللامركزية، وأن المركزية ليس لديها الحق في الرقابة عليها إلا في حدود ما نص القانون صراحةً عليه وبالتالي ليس لها أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية في اتخاذ القرار، وليس لها بالنسبة للقرارات التي تخضع لوصايتها أن تعدلها أو تستبدلها بغيرها وكل مالها هو أن توافق عليها بحالتها أو ترفضها خلال المدة التي يحددها القانون، فإذا خرجت على ذلك كان خروجها اعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية الإقليمية أو

(1) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 1996/37 جلسة 1997/5/22م مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية، عويضة (ص 25).

(2) السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية (ص 117).

(3) أبو سميحة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين (ص 306)، والسناري، القضاء الإداري (ص 266).

(4) عبد الوهاب وعثمان، القضاء الإداري (ص 523).

المصلحية⁽¹⁾، وذلك لمنع تهديد استقلال هذه الهيئات اللامركزية أو الاعتداء على شخصيتها القانونية المتميزة ولذلك فإن كان للسلطة المركزية وعلى مقتضى القانون حق التصديق على أعمال الهيئات اللامركزية أو حق الحلول محلها فإنه يجب أن يجري ذلك باعتباره استثناء من الأصل العام في الحدود وطبقاً للشروط المقررة له قانوناً.⁽²⁾

والأصل هو استقلال الهيئات اللامركزية وليس للإدارة المركزية أن تمارس في رقابتها على الهيئات اللامركزية إلا في حدود النص القانوني فليس لها أن تحل محلها في اتخاذ القرار أو أن تعدل في القرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزية أو استبدالها، ولكن لها الموافقة أو الرفض لهذه القرارات خلال المدة التي يحددها القانون، وبخروجها عن ذلك تكون قد اعتدت على سلطات اللامركزية.⁽³⁾

وفي فلسطين يقوم نظام اللامركزية على أساس وجود مصالح إقليمية أو مرفقية اعترف لها المشرع بقدر من الاختصاصات وقدر معين من الاستقلال في مزاولة هذه الاختصاصات تحت وصاية السلطات المركزية بدولة⁴.

وهنا نرى بأنه في حال ممارسة السلطة المركزية لاختصاصات السلطة اللامركزية عد هذا العيب بالاختصاص البسيط، وأما في العكس بممارسة السلطة اللامركزية اختصاصات السلطة المركزية عد هذا العيب اختصاص جسيم وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه منها "اللجنة المركزية للتنظيم والبناء واللجنة الأم بجميع اللجان المحلية التي يتوجب عليها جميعاً التقيد بقراراتها طبقاً للقانون"⁽⁵⁾، وحكم آخر له أكد بأنه "اللجنة المركزية هي المختصة قانوناً بالتصديق النهائي على منح رخص محطات الوقود وليس للجنة المحلية إصدار مثل هذا الترخيص"⁽⁶⁾.

إضافة لذلك فقد أكد القضاء الإداري الفلسطيني على ذلك بأحكامه منها "وعلى ضوء هذه النصوص فإننا نجد ان الجهة المخولة بإصدار رخصة للمستدعي ككاتب استدعاءات وتجديد

(1) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية(ص 312).

(2) الجرف، قضاء الإلغاء(ص 246).

(3) العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري(ص 77)، وخليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري(ص 54).

⁴ راجع المبحث الثاني من الفصل الأول فيما يتعلق بحلول المركزية بدلاً من اللامركزية في قيام باختصاصاتها.

(5) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2003/9 جلسة 2004/2/8، عويضة، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية(ص 84).

(6) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 1996/67 جلسة 1999/4/5م، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا العليا الفلسطينية (ص 85).

الرخصة أو رفض تجديدها هي الحاكم الإداري في البلد الذي يزول 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 لامركزية هي الحاكم الإداري فإنه يكون قد اغتصب هذه السلطة التي خولها المشرع للسلطة الإدارية اللامركزية، وعليه فإن القرار المشكو منه يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص، وبما أن عيب عدم الاختصاص من النظام العام الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغاء القرار الطعين⁽¹⁾.

وكذلك جاءت بعض الأحكام مقررة إلغاء القرار الإداري لمشوبته بعيب عدم الاختصاص ومرتبته بطلانه لاعتداء سلطة اللامركزية على اختصاصات المركزية⁽²⁾.

الفرع الثالث: عدم الاختصاص الزمني.

يعني أن القرار الإداري صدر في وقت لا يكون الاختصاص ممنوح قانوناً لجهة المصدرة له⁽³⁾، حيث أن لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسئول أو الموظف، فللزم أهمية كبيرة بالنسبة لممارسة هذه الاختصاصات حيث تكون مباشرة الجهة الإدارية لاختصاصها وسلطاتها من تاريخ التعيين أو تاريخ تقلد الوظيفة أصلية أو تفويضاً بها⁽⁴⁾.

ويعتبر القرار معيباً بعدم الاختصاص الزمني الذي يترتب عليه إلغاء ذلك القرار في حالة الطعن به خلال الميعاد المحدد لذلك⁽⁵⁾، وذلك في حال صدور القرار قبل التعيين أو التاريخ المحدد للمباشرة الوظيفة أو قبل أداء اليمين في الأحوال التي توجب ذلك أو بعد التقاعد أو الاستقالة من الخدمة أو العزل أو الوقف من الوظيفة أو بعد النقل من الوظيفة، ويتمثل عيب عدم الاختصاص الزمني في ما يلي:

يقوم المشرع في بعض الأحيان بتحديد مواعيد زمنية لاتخاذ قرار ما، وهنا يظهر عيب عدم الاختصاص الزمني في حال صدور قرار إداري من جهة إدارية بعد انتهاء المدة التي حددها

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2004/22 جلسة 2005/3/28، غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم 2003/9 جلسة 2004/2/8 أشار إليه على صادق ص 350

(3) بوظائف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 307)، والجرف، القضاء الإداري (250)، والنوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (ص 41).

(4) محمد، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني (ص 40)، والسناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (ص 211).

(5) العثوم، القضاء الإداري (ص 139)

لها القانون بإصدار القرار⁽¹⁾، وتظهر إشكالية وهي في حال تأخر الإدارة عن إحداث هذا القرار خلال هذه المدة هل يعتبر القرار الإداري معيب بعدم الاختصاص أو لا؟ وما مصير هذه القرارات؟؟؟ ونحن هنا أما فرضيتين:

الفرضية الأولى: صدور القرار الإداري بعد انتهاء المدة التي نص عليها المشرع لإصداره.

فإذا نص المشرع عليها بصفة آمرة ولمصلحة الأفراد، فإنها تعتبر مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني مرتباً عليه البطلان للقرارات الصادرة بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة⁽²⁾، وذلك؛ لأن نية المشرع وإرادته قد انصرفت على التقيد بهذه المدة وجوباً، ومثال ذلك أن يقوم المشرع بتحديد أجل معين تستطيع فيه السلطة المركزية صاحبة الوصاية التصديق على بعض القرارات السلطة للامركزية بحيث يتمتع على السلطة المركزية ممارسة هذا الاختصاص (التصديق) إذا انتهى الأجل المحدد بذلك⁽³⁾.

والقضاء الفرنسي والمصري يقضيان بأن القرار الإداري الصادر بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لإصداره يعتبر باطلاً ومعيباً بعدم الاختصاص إذا اشترط المشرع ذلك بصفة آمرة أما إذا لم ينص المشرع على بطلان القرار في حالة صدوره بعد مرور المدة الزمنية المحددة فإن هذا التحديد الزمني يعتبر من قبيل التوجيه، ولا يعتبر القرار الصادر بعد زوال الأجل باطلاً⁽⁴⁾، أما إذا كان الميعاد لا يعدو أن يكون ميعاداً تنظيمياً القصد منه هو حث الإدارة على التعجيل والتسريع في إصدارها للقرارات، فإن ذلك لا يعتبر عيب عدم اختصاص زمني ولا يترتب بطلان على مخالفته وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري المصري في حكم له بأن "عقد العمل الفردي هو مواعيد إجرائية لأن المشرع لم ينص على الجزاء المترتب على التأخير في تقديم أي من هذين الطلبين ولم يقض بعدم قبول الطلب في هذه الحالة أو بطلانه ومن المسلم به أنه لا سقوط ولا بطلان إلا بنص الأمر الذي يدل على أن هذه المواعيد هي في حقيقة الأمر تنظيم لبحث هذه المواضيع وحث لأصحاب الأعمال على المبادرة بتقديم التظلم المشار إليه⁽⁵⁾."

(1) كنعان، القانون الإداري، كتاب 2 (ص262).

(2) أبو سمهانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص204).

(3) السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية (ص120)، وخليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص59).

(4) بسيوني، القضاء الإداري (ص590).

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1082 لسنة 21 ق مجموعة السنوات من 1966 حتى 1969

الفرضية الثانية: هي صدور القرار الإداري من جهة إدارية قبل أن يمنحها القانون سلطة مباشرة صلاحية إصداره أو نزع المشرع منها صلاحية ممارسة هذا النشاط الإداري⁽¹⁾.

وتفسير ذلك في أن الموظف العمومي أو الجهة الإدارية لا تستطيع ممارسة عملها الإداري الداخل في اختصاصها إلا من تاريخ منحها هذه الصلاحية، فصلاحيات الموظف في ممارسة مهامه الوظيفية لا تكون إلا من تاريخ تسلم الوظيفة وإلا كان أعماله مشوبة بعيب عدم الاختصاص.⁽²⁾

وانتهاء الرابطة الوظيفية بأي وسيلة من الوسائل المحددة قانوناً مثل الإحالة إلى المعاش أو الفصل أو الاستقالة أو غيرها من الوسائل فإنه لا يجوز للموظف في هذه الحالة أن يصدر أية قرارات وإلا كانت معيبة بعدم الاختصاص⁽³⁾

وبالحديث عن الاستقالة كسبب لانتهاء الرابطة الوظيفية، فإنها تبقى مستمرة ونشاطاته هي ذات اختصاص وله الصلاحية في ممارسة مهامه الوظيفية حتى تاريخ قبول الاستقالة من السلطة المختصة ومن ثم القرارات التي تصدر من الموظف بعد تقديم الاستقالة وقبل قبولها هي صحيحة وفق القانون وهذا ما تقول به محكمة القضاء الإداري المصرية والفلسطيني والتي أصبحت أهم مبادئها المسلم بها في الفقه الإداري أنه مجرد تقديم الموظف الاستقالة من الوظيفة العمومية لا تنتهي علاقته بها ولا يرفع عنه تبعياتها وذلك تحقيقاً للمبدأ القائل بوجوب دوام سير المرفق العام وانتظامه حتى لا تتعطل مصالح الأفراد.⁽⁴⁾

ومن أبرز التطبيقات التي نراها لهذه الصورة "الوزارة المستقلة"⁽⁵⁾ والتي تطبق في النظام البرلماني خاصة بسلطة الوزراء فقد استقرت قواعد النظام البرلماني على أن هؤلاء الوزراء يختصون بتصريف الشؤون الجارية فحسب إلى حيث تشكيل حكومة جديدة ومن ثم إذا تجاوزت حكومة تسير الأعمال حدود اختصاصاتها واتخاذ القرارات في المسائل الهامة كان في ذلك اعتداء على اختصاص الوزراء في الوزارة الجديدة وكانت القرارات التي تصدر تبعاً لذلك مشوبة بعيب عدم الاختصاص⁽⁶⁾ وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن مهمة الوزارة المستقلة تنحصر في

(1) فودال ودلفولفية، القانون الإداري الجزء الثاني، (ص230).

(2) هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة(ص350)، وأبوراس، القضاء الإداري(ص268)، وكنعان، القانون الإداري، كتاب 2 (ص262).

(3) بسيوني، القضاء الإداري(590).

(4) عبد الوهاب وعثمان، القضاء الإداري(524)، والقرار رقم 99/7 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2000/6/21 م

(5) فودال ودلفولفية، القانون الإداري(ج230/2).

(6) مصطفى، القضاء الإداري ومجلس الدولة (ص 668)

تصرف الأمور الجارية والأعمال ذات الصلة المستعجلة ومن تم في حال صدور قرارات إدارية منها لا تندرج تحت هاتين الصفتين تكون معيبة بعدم الاختصاص الزمني، ويحكم بإلغائها.⁽¹⁾

الفرع الرابع: عيب عدم الاختصاص المكاني.

عدم الاختصاص المكاني يعرف بأنه "عدم قدرة رجل الإدارة على اتخاذ قرارات إدارية تقع خارج منطقة اختصاصه الإقليمي"⁽²⁾؛ وذلك لأن القواعد القانونية تبين وتحدد الدائرة الإقليمية التي يتعين على صاحب الاختصاص ممارستها فيها فيتوجب عليه احترام الحدود الإقليمية لهذه الدائرة، وتتمثل الدائرة الإقليمية لصلاحيات الجهات المركزية أرجاء إقليم الدولة كاملاً بينما تقتصر الدوائر الإقليمية لصلاحيات الهيئات المحلية على أرجاء معينة ومحددة من إقليم الدولة فقط، وعليه يعتبر القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص المكاني في حال تجاوز الجهة الإدارية المصدرة للقرار نطاق دائرة اختصاصها الإقليمي.⁽³⁾

ويلحظ أن عيب عدم الاختصاص المكاني لا يتحقق بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطات الإدارية التي لا ينحصر اختصاصها في مكان معين بل يشمل اختصاصها إقليم الدولة كله مثل رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزارات، فالقرارات الصادرة من هذه الجهات المركزية لا يثير بشأنها عيب عدم الاختصاص المكاني وإنما قد يشوبها عيب عدم الاختصاص الموضوعي أو الزمني التي سبق تفصيلها⁽⁴⁾.

وتعتبر هذه الصورة من عيوب عدم الاختصاص البسيط أقلها حدوثاً في الحياة العملية حيث يحرص كل عضو في العادة على ممارسة نشاطه في الحيز الجغرافي الذي حدده له القانون.⁽⁵⁾

(1) الطيماوي، قضاء الإلغاء (ص 635)، وكنعان، القانون الإداري، كتاب 2 (ص 262)، وبعلي، المحاكم الإدارية (ص 73)، والشريف، الطعن في القرارات الإدارية (ص 87).

(2) العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري (ص 73)، ومحمد، مبدأ المشروعية (ص 210)، وجورج فودال، القانون الإداري (ص 230).

(3) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ج 2/715)، والحلو، القضاء الإداري (ص 377)، وسري العاملي، موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري (ص 343)، والبسيوني، القانون الإداري (ص 475)، وزريقة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص 118)، وكنعان، قانون الإداري (ج 2/261).

(4) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ج 2/162)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 351)، وابوراس، القضاء الإداري (ص 267).

(5) البسيوني، القضاء الإداري (ص 588)، وهيك، القانون الإداري في السعودية (ص 206).

وجاء القضاء الإداري المصري مؤكداً على عدم مشروعية القرارات الإدارية المخالفة للاختصاصات ذات النطاق الإقليمي ورتب البطلان عليها ومنها " الاختصاص الوظيفي لكل موظف إنما هو منوط بمكان معين" (1).

وتوافق القضاء الإداري الفلسطيني مع القضاء الإداري المصري وقضي بـ " لما كان هذا الشارع يقع ضمن المشروع الهيكلي لمدينة جباليا وكانت الفقرة أ/2 من المادة 96 من قانون البلديات رقم 1934/1م قد أناطت بمجلس البلدية ضمن منطقة البلدية وظيفه منع التجاوز والتعدي على أي شارع وعرقلة السير فيه فيكون القرار المطعون فيه إذ قضى بإزالة تجاوز المستدعي على الشارع العام من أجل تعبيده وتسهيل المرور فيه تحقيقاً للمصلحة العامة غير مشوب بأي عيب" (2).

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1082 لسنة 21 ق جلسة 1968/11/27م أشار إليه على صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص352)

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2001/112 جلسة 2002/2/9م، غير منشور، أشار إليه على صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص352).

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص

لا شك بأن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص يتأثر بتخلف هذا الشرط من شروط صحته لإلغائه سواء كان منعماً أو باطلاً مما يجعله عرضة لرقابة القضاء الإداري عليه، وذلك في ظل الظروف العادية على عكس الظروف الاستثنائية والتي سنوضحها في هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في الظروف العادية

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في الظروف الاستثنائية

المطلب الأول

الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في الظروف العادية

لسلامة القرار الإداري لابد من توافر شروط صحته جميعها فإذا اختل شرط كان القرار معيباً، والعيب الذي يشوب القرارات الإدارية بسبب اختلال شرطاً فيها أو أكثر من شروطه متفاوت بين اليسر والجسامة بحسب الأحوال فهو يؤدي إلى بطلان القرار الإداري إذا كان يسيراً أو يؤدي إلى انعدام القرار الإداري كلياً إذا كان بالغ الجسامة.⁽¹⁾

ومن الآثار المترتبة على تقرير حالة الانعدام أو البطلان للقرارات الإدارية المعيبة بعدم الاختصاص انتهائها وزوال آثارها القانونية المترتبة عليها حسب درجة الجسامة الناتجة عن إصداره والتي تنقضي بطريق السحب والإلغاء الإداريين أو الإلغاء القضائي له⁽²⁾ وتحصلها من الإلغاء⁽³⁾، والتي سنتحدث عنها في هذا المطلب كآلاتي:

الفرع الأول: انعدام القرار الإداري المعيب بعدم الاختصاص

يعرف القرار الإداري المنعدم بأنه كل قرار يكون فيه العيب درجة جسيمة صارخة (واضحة) حيث يفقده صفته الإدارية (أي العيب الواضح يفقد القرار صفته الإدارية).⁽²⁾

والانعدام له صورتين: الأولى الانعدام المادي للقرار الإداري وتكون في حالة عدم صدوره مطلقاً إذ يحدث أن يتوهم الفرد أنه بمواجهة قرار إداري أصدرته الإدارة ويتولد هذا الوهم لدى الفرد من افتراضه الذاتي بوجود قرار أو لتقديره الخاطئ لطبيعة العمل الإداري وقد ينجم الاعتقاد بوجود القرار الإداري مادياً من خطأ الإدارة ذاتها كأن تبلغ الأفراد المعينين بقرار إداري لا وجود له في الأصل ومن صور القرارات الإدارية المنعقدة مادياً القرارات الإدارية المطعون بها أمام القضاء الإداري، حيث أنها تنعدم مادياً بمجرد صدور حكماً قضائياً يقضي بإلغائها وتعتبر كأنها لم تكن من تاريخ إنشائها.⁽⁴⁾

-
- (1) الطيماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (ص247)، الحكم رقم 213 لسنة 35 ق.ع الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1990/12/23م.
 - (2) عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة (ص120).
 - (3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 820 لسنة 20 ق.ع جلسة 1981/5/24م.
 - (2) خليل، مبادئ القانون الإداري (ج2/ 341).
 - (4) عبه، آلية سحب القرارات الإدارية (ص49).

والصورة الثانية تكون في حالة الانعدام القانوني للقرار الإداري، حيث يكون ذات الوجود المادي لكنه مشوب بعيب جسيم من عيوب عدم المشروعية الإدارية يجعله متجرد من صفته الإدارية ويصبح عملاً مادياً بحثاً.⁽¹⁾

الفصل الأول: معايير التميز بين انعدام و بطلان القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص

اختلف الفقه الإداري حول معيار التميز بين بطلان والانعدام للقرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص ومن هذه المعايير ما يلي:

المعيار الأول: اغتصاب السلطة

يعبر هذا المعيار من أقدم المعايير التي ميزت بين الانعدام والبطلان للقرار الإداري، فالانعدام يظهر في القرار الإداري عندما تغتصب سلطة إصداره من الجهة المخولة به قانوناً مثل صدور القرار الإداري من فرد عادي لا يتمتع بأي تأهيل قانوني أو اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية.⁽²⁾

المعيار الثاني: مدى اتصال القرار بالوظيفة الإدارية

بعض الفقه يميز بين القرار المعدوم والباطل وفق مدى اتصال القرار الإداري الغير المشروع بالوظيفة الإدارية، فيعد القرار الغير مشروع منعدماً إذا لم يكن له اتصال بالوظيفة الإدارية من خلال انتفاء النص القانوني المخول له صلاحية إصداره.⁽³⁾

المعيار الثالث: معيار مدى تخلف الأركان

يفرق أنصار هذا المعيار بين انعدام القرار الإداري وبطلانه وفق مدى تخلف أحد الأركان اللازمة لقيام القرار الإداري ففي حال تخلف ركن من أركانه كان القرار منعدماً، ويعد القرار باطلاً إذا توفرت أركانه اللازمة لكنها مشوبة بعدم المشروعية، وقد اختلفوا حول عدد الأركان المطلوب توافرها لقيام القرار الإداري المشروع، واستدلوا أنصار هذا المعيار بهذه التفرقة من القانون المدني الذي يفرق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.⁽⁴⁾

(1) الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري (ج2/ 740).

(2) سميحة، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية (ص27)

(3) شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري (ج2/ 740)،

(4) شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري (ص741).

المعيار الرابع: مدى جسامه عدم المشروعية.

بعض الفقه يتبنى فكرة مقياس مدى جسامه مخالفة القرار الإداري لمبدأ المشروعية لتمييز بين القرار المنعقد والباطل، فإذا كان القرار مخالفاً للمشروعية مخالفة جسيمة يعتبر قراراً منعقدماً قانونياً، وهذا ما تبناه القضاء الإداري المصري في أحكامه⁽¹⁾

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على انعدام القرارات الإدارية.

يترتب على تقرير انعدام القرار الإداري لمشوبته بعيب عدم الاختصاص العديد من الآثار ذات البصمة الواضحة على وضع القرار المنعقد ذاته وعلى القرارات التي أصدرت استناداً عليه وعلى الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه وتتجلى هذه الآثار القانونية بما يلي:

أولاً: الآثار المترتبة على القرارات الإدارية المنعقدة لمشوبتها بعيب عدم الاختصاص بالنسبة للإدارة .

لا شك بأن القرار الإداري المنعقد له مفاعيله الخاصة المؤثرة على التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة بهدف تصحيحه أو سحبه والتي سنوضحها فيما يلي:

المشرع قد يمنح الحق للإدارة في القيام ببعض التصرفات القانونية المتعلقة بإصدارها للقرارات الإدارية حيث أنها لا تستنفذ سلطاتها بإصدارها للقرار بل لها الحق في التعديل أو الإلغاء⁽²⁾ إلا أن هذا الأمر يختلف بحالة إصدارها للقرارات الإدارية المنعقدة ومنها:

1- عدم صلاحية الإدارة بتصحيح القرار الإداري المنعقد لمشوبته بعيب عدم الاختصاص.

من حيث المبدأ في حال وجود قراراً إدارياً معيب بعيب عدم الاختصاص فمن غير الجائز تصحيحه من قبل الجهة الإدارية المختصة قانوناً بإصداره⁽³⁾، وإن تعلق ركن الاختصاص بالنظام العام يثير مسألة في غاية الأهمية وهي مدى جواز تصحيح القرار الإداري المعيب بعدم الاختصاص بإجراء لاحق.

إن واقع الأمر سواء في الفقه أو القضاء الإداريين أجابا بعدم إمكانية تغطية لاحقة للقرار المعيب بعدم الاختصاص سواء بإجازته أو تصحيحه وهذا ما يتوافق مع طبيعته المتعلقة بالنظام

(1) حيث قضي في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1365 لسنة 12 ق جلسة 1969/11/29م وحكم آخر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 213 لسنة 35 ق.ع جلسة 1990/12/23م وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 87 لسنة 23 ق جلسة 1978/6/10م البواب مجلد 2 ص 337.

(2) مارسو لونغ وآخرين، مجموعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المبدأ رقم (19)، (ص 127).

(3) محمد الشريف، القرار الإداري المنعقد (ص 220)

العام⁽¹⁾ وعليه أكدت المحكمة الإدارية المصرية في حكمها الذي جاء فيه أن "لا يصحح عيب الاختصاص إلا بقانون جديد يجعل الاختصاص لمن أصدر القرار المعيب بعيب الاختصاص بحيث لا تكون هناك جدوى من إلغاء هذا القرار ليعود الأمر ثانية إلى من أصدره فيصر على موقفه ويصح قراره بإعادة إصداره بسلطته التي خولت له في هذا القانون"، ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بإزالة عيب عدم الاختصاص الذي كان يعتريه".⁽²⁾

في حكم مصري قرر بأن "المستقر عليه أن تصحيح جهة الإدارة لما شاب القرار من عيب عدم الاختصاص قبل صدور الحكم بإلغائه جائز قانوناً ومرتب لأثره طالما احتفظ القرار بمضمونه دون تعديل"⁽³⁾، وعليه فإن القضاء الإداري المصري أجاز بأحكامه للإدارة بتصحيح قراراتها الإدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص ولكن بشرط الاحتفاظ بمضمون القرار.

2- صلاحية الإدارة بسحب القرار الإداري المنعزم لمشوبته بعيب عدم الاختصاص.

سحب القرار الإداري يقصد به إعدامه من قبل الإدارة بأثر رجعي من تاريخ صدورها وكأن القرار لم يولد مطلقاً ولم يرتب أية آثار قانونية⁽⁴⁾، فيعتبر سحب القرار الإداري كالإلغاء القضائي من حيث أثره ويؤدي إلى إلغاء القرار بأثر رجعي إلى يوم تاريخ صدره من قبل الجهة الإدارية المصدرة له⁽⁵⁾.

والقاعدة المستقر عليها في القضاء الإداري أنه يجب على الإدارة أن تسحب قراراتها الغير المشروعة سواء كانت قرارات فردية أم تنظيمية كجزاء لعدم مشروعيتها واحتراماً للقانون وأساس هذه القاعدة هو أن القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية لا تنشأ حقوقاً مكتسبة للأفراد ومن ثم يجوز إعدام آثارها بالنسبة للماضي والمستقبل وعلى ذلك يجب أن يكون القرار موضوع السحب غير مشروع بأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص وقد يكون السحب القرار كلياً أو جزئياً إذا تعلق العيب بجزء منه وكان القرار قابلاً للتجزئة فسحبه يشكل التزاماً يقع عليها إلا تملك إزائه أي سلطة تقديرية فسخ القرار غير المشروع مفروض على الإدارة وليس مجرد اختصاص اختياري

(1) مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الموظف العمومي(ص28).

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 504 لسنة 16 ق جلسة 1972/1/22م، أشار إليه الحلو، القضاء الإداري(ص359).

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 779 لسنة 30 ق جلسة 1988/3/5م البواب (مج2/343).

(4) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري(ص296)، ومارسو لونغ وآخرين، مجموعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المبدأ رقم (111) الجمعية 2001/10/22م(ص912).

(5) عبه، آلية سحب القرارات الإدارية (ص52)

فمقتضى احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون لم يقف عند مجرد الحق في سحب القرارات غير المشروعة أو إجازته بل تعدى ذلك إلى فرض التزام بسحبها على عاتق الإدارة⁽¹⁾.

والأصل أن يتم السحب بقرار صادر من السلطة التي أصدرت القرار الأصلي أو السلطة الرئاسية لها ما لم ينص المشرع على منح سلطة أخرى هذا الحق، حيث يتجرد القرار المسحوب من قوته القانونية من وقت صدوره ومحو آثاره التي تولدت عنه ومقتضى الأثر الرجعي للسحب هو أن تتدخل الإدارة بقرار آخر جديد لسحب القرار السابق الذي ولد معيياً من وقت صدوره⁽²⁾.

ويحكم عملية سحب القرار الإداري مبدآن هامين هما احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، واحترامها للحقوق أو الآثار الفردية الناجمة عن قراراتها الإدارية، وعليه فإن الإدارة تملك صلاحية سحب القرارات الإدارية المنعقدة في أي وقت ولا يحق لأحد التمسك بحق مكتسب منه، لأن الحقوق المكتسبة لا تنشأ إلا بالقرارات الصحيحة فعلاً أو القرارات التي يعتبرها القانون صحيحة بتحسينها من الإلغاء والسحب بفوات ميعاد الطعن القانوني بها⁽³⁾، ويرجع ذلك إلى كون القرار الإداري المنعقد عملاً مادياً فاقداً لصفته كقرار إداري ولا يتمتع بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية⁽⁴⁾.

ثانياً: الآثار المترتبة على الطعن قضائياً بالإلغاء للقرار المنعقد لمشوئته بعبب عدم الاختصاص.

سبق وأن أوضحنا الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري والنظر بها وإلا ردت الدعوى شكلاً إلا أن الطاعن يتحلل من بعض هذه الشروط في دعواه عند الطعن بالقرار الإداري المنعقد وذلك على النحو التالي:

1- مخاصمة القرار الإداري المنعقد قضائياً.

الأصل أن القرار الإداري المنعقد لمشوئته بعبب عدم الاختصاص لا يحتاج إلى دعوى قضائية للمطالبة ببطلانه أو إعفاء صاحب الشأن من تنفيذه، إلا أنه يتطلب الطعن به قضائياً للحصول على حكم قضائي يؤكد عدم مشروعية القرار وانعدامه حتى يستطيع صاحب الشأن مواجهة الإدارة حتى يتسنى له الحصول على حقه وعدم إنكار الإدارة له⁽⁵⁾.

(1) المرجع السابق، ص 13.

(2) غانم، الوسيط في القانون الإداري (ص 292).

(3) عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري (ص 136).

(4) الشريف، القرار الإداري المنعقد (ص 225).

(5) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص 70)، وقبيلات، الوجيز في القضاء الإداري (ص 337).

2- مخاصمة القرار المنعدم قضائياً دون التقيد بميعاد معين.

من الثابت قانوناً أن الطعن بالقرارات الإدارية أمام القضاء الإداري بهدف إلغائها يجب أن يكون خلال المدة المحددة قانوناً للطعن بها، وبفواتها يتحصن القرار الإداري المعيب من الإلغاء قضائياً إلا أن ذلك لا يحول دون المطالبة بالتعويض عنه، أما القرار الإداري المنعدم فإنه لا يتحصن من الإلغاء مهما طال عليه الأمد.⁽¹⁾

وترجع علة إعفاء القرار الإداري المنعدم من تحصنه ضد الإلغاء لسببين أولهما أن التحصين يرد على القرارات الإدارية الموجودة قانوناً والقرار المنعدم هو قرار ليس له وجود ولا أثر حتي تلحقه الحصانة وثانياً أن عدم وجود أثر له يرتب عدم إنشاء مراكز قانونية يعمل التحصين على حمايتها وحماية الحقوق المكتسبة منها

وهكذا استقر القضاء الإداري المصري على جواز الطعن في القرارات المنعومة فأبي وقت ودون التقيد بالمهل القانونية المقررة لرفع دعوى الإلغاء⁽²⁾

3- إعفاء الطاعن من الإجراءات التي تسبق الطعن القضائي.

يتطلب المشرع من الطاعن في بعض الحالات التي يطعن بها في القرار الإداري بإلغائه أن يأتي بإجراءات قبل اللجوء إلى القضاء الإداري بهدف الطعن بالإلغاء بالقرار المشوب بعيب عدم الاختصاص وذلك على اعتبارها شرطاً من شروط قبول الدعوى أمامه إلا أنه حلل القرار الإداري المنعدم من هذه الإجراءات ومنها:

أ- إعفاء القرار الإداري المعدوم من التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغائه.

المشرع يشترط في بعض لحالات التظلم الوجوبي قبل اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء القرار الإداري المعيب إلا أنه ثم استثناء هذا الشرط من تطبيقه على القرارات الإدارية المنعومة، فقد ذهب الفقه والقضاء الإداريين إلى إعفاء الطاعن من شرط التظلم قبل الطعن في القرار المنعدم أمام القضاء الإداري، حيث أن التظلم يتطلب وجوبه في حالات القرارات الإدارية القائمة والمرتبة لآثارها وذلك عكس القرار المنعدم الذي لا يتمتع بالصفة الإدارية وغير قائم واقعاً وقانوناً وهو غير قابل لترتيب الحقوق⁽³⁾، فإذا كان القرار الإداري صادراً في شأن من شؤون الموظفين وكان القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم كإغتصاب السلطة فإن القضاء الإداري يلغي القرار المنعدم دون تطلب التظلم منه إدارياً، وفيما يتعلق بموقف القضاء الإداري في مصر فإن أحكامه أجازت

(1) بسيوني، القضاء الإداري (ص264).

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1123 لسنة 35 ق.ع جلسة 1992/3/29م.

(3) الشريف، القرار الإداري المنعدم (ص256 وما بعدها).

قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري المنعقد على الرغم من وجوب التظلم الإداري بها قبل اللجوء له كشرط لقبول النظر بالدعوى أمامه ومنها" من المقرر أن القرار المعدوم لا يتقيد الطعن عليه بالمواعيد للتظلم أو الطعن بالإلغاء، فلأن تظلم الطاعن من هذا القرار في 1991/4/6 الذي أشار إليه في صحيفة الطعن التأديبي ولم تنكره المؤسسة يكون منتجاً لأثره وإذا لم ترد المؤسسة على التظلم وأقام الطاعن طعنه بتاريخ 1991/8/3م فإنه يكون مقبولاً شكلاً ويتعين بالتالي إلغاء القرار المعدوم".⁽¹⁾

وحكم آخر للقضاء الإداري المصري يقضي بأن "القرارات الإدارية المعدومة لا يشترط التظلم منها إلى الجهة الإدارية التي أصدرتها أساس ذلك أن القرار الإداري المنعقد لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجوز لصاحب الشأن ولجهة الإدارة الالتفات عنها أثر ذلك يجوز رفع الدعوى بإلغائها رأساً أمام المحكمة المختصة".⁽²⁾

وبالرجوع الباحثة التشريعات الفلسطينية والأحكام القضائية الصادرة عن قضائه الإداري لم تجد ما يشير إلى إعفاء القرار الإداري المنعقد من التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء للطعن به بالإلغاء، ولذا ترى الباحثة أن القرار الإداري المنعقد إذا كان قراراً صريحاً ليس وجوبياً التظلم به للإدارة على خلاف القرار الإداري المنعقد الضمني مستنداً في ذلك لنص المادة (3/5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م.

ب- لا محل للإذعان في القرار الإداري المنعقد.

يعرف الإذعان بأن نوع من الإغلاق الحكمي لباب الطعن بالإلغاء في القرار الإداري قبل انقضاء الميعاد المحدد قانوناً وذلك بناءً على تصرف صادر من صاحب الشأن يبدي من خلاله قبوله وموافقته عن رضا صحيح وبصورة قاطعة عن قرار إداري معيب مس مصلحته فإذا أراد صاحب المصلحة أن يرجع في هذا القبول وأن يطلب إلغاء القرار الإداري المعيب فإن القضاء الإداري يرفض قبول الدعوى رغم عدم انقضاء المدة لأن موافقة صاحب الشأن السابقة تغلق الباب أمامه بالطعن بالإلغاء في هذا القرار⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 4306 لسنة 41 ق جلسة 1991/19/31م وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1594 لسنة 29 ق جلسة 1985/11/23م، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2074 لسنة 29 ق جلسة 1986/6/29م، المشار إليه عند عكاشة، الكتاب الثاني(ص1330).

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2074 لسنة 29 ق. ع جلسة 1986/6/29م.

(3) الشريف، القرار الإداري المنعقد(ص260)، والشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء(ص 231) و محمود الجبوري، القضاء الإداري(ص 91)، ولمزيد من الإيضاح راجع المبحث ثاني للفصل التمهيدي من هذه الرسالة.

والقضاء الإداري الفلسطيني تبنى هذا الاستثناء في أحكامه، فقرر إعفاء القرار الإداري المنعقد من خضوعه لشرط الإذعان كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء أمامه على اعتبار مستنداً بذلك على أن القرار الإداري المنعقد لا يرتب حق ولا تلحقه إجازة.¹

ج-الدفع بعدم الاختصاص من النظام العام

يثير القاضي الدفع بعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه وذلك كونه متعلقاً بالنظام العام، حيث أن الفقه والقضاء مستقران على اعتبار عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري من النظام العام كما وأن اغتصاب السلطة يعتبر من النظام العام أيضاً مما يعطيها أهمية خاصة تبيح لأي طرف من الأطراف التقدم به في أي مرحلة من مراحل الدعوى وكذلك القاضي الإداري له أن يتصدى من تلقاء نفسه حتى في حالة عدم التمسك الخصوم بها كونها لا تتعلق بمصلحة الخصوم فقط بل تمس أيضاً نظام التقاضي ذاته مما دفع المشرع إلى الحرص على عدم تفويت فرص عرضها على المحكمة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وأجب على المحكمة ذاتها ومن تلقاء نفسها إثارته.⁽²⁾

فقد قرر المشرع الفرنسي في قانون المرافعات بتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام تحكم المحكمة به من تلقاء نفسها وكذلك المشرع المصري والفلسطيني⁽³⁾، وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري في أحكامه⁽⁴⁾ وله آثار عدة يمكن الرجوع إليه بالمبحث الأول من الفصل الثالث من هذه الرسالة.

(1) فقد قرر في حكم له بأن " الفقه والقضاء قد استقر على أن القرارات الإدارية المنعقدة لا يتقيد الطعن فيها بميعاد ولا يلحقها الإذعان، فإن الدفع يغدو مستوجبا الرد، والطعن مقبول شكلاً ويكون سبب الطعن لمخالفة القانون جسيمة وإراداً على القرار المطعون فيه" قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 453 لسنة 2010م جلسة 2010/7/14م مشار إليه بعلوشة، شرط عدم الإذعان للقرار الإداري باعتباره شرطاً لقبول دعوى الإلغاء في ضوء أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية(ص108).

(2) فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات (ص111). و القرار رقم 96/42 الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله بتاريخ 2003/6/17م، موقع المقتفي.

(3) للمادة 92 من قانون المرافعات الفرنسية والمادة 109 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية والمادة 92 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001م

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3429 لسنة 32 ق. ع. جلسة 1993/9/4م، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1849 لسنة 39 ق. ع. جلسة 2006/3/7م، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 58 لسنة 25 ق. ع. جلسة 1984/4/21م، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 13764 لسنة 50 ق. ع. جلسة 2007/4/7م.

ثالثاً: الآثار القانونية للقرار الملغى قضائياً ومسؤولية الإدارة عن تنفيذه.

يترتب على نطق القاضي بحكمه خروج الدعوى من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم لاستنفاده ولايتها ويكتسب هذا الحكم حجية الشيء المقضي به والتي جعلها المشرع بمثابة قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم عنوان الحقيقة فدور القاضي الإداري يهدف إلى التحقق من مشروعية القرار الإداري بتوافر أركانه الخمسة كاملةً، ويستفيد من الحكم القضائي القاضي بالإلغاء أنه يسري على الكافة وذلك كونه حجية مطلقة للشيء المقضي به أي أنه لا يسري على الإدارة والطاعن فقط بل على الغير أيضاً، ويقصد بالحجية الأمر المقضي به للحكم بأن المحكمة الإدارية قد أصدرت حكمها القضائي وليس للقضاء في هذه الحالة أن يرجع عما قضى به وأن يعدل فيه وإن كان للقضاء حق تفسير القرار القضائي وتصحيحه ما قد وقع فيه من خطأ مادي هذا من ناحية الشكل أما من الناحية الموضوعية فإنه هو عنوان الحقيقة والعدالة وبالتالي لا يجوز عرض النزاع مرة أخرى⁽¹⁾، بالإضافة أثر الحكم يرتد بأثر رجعي إلى تاريخ صدور القرار المطعون به⁽²⁾، وعليه فإن الإدارة تلتزم باتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل تنفيذ مقتضى الحكم وتطبيق نتائجه القانونية؛ وذلك على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى ومن أحكام القضاء الإداري الفرنسي في ذلك " فيجب أن يكون معلوماً تماماً أنه حين يلغى مجلس الدولة قراراً أو حكماً لمخالفة القانون فلا يجوز استعادة هذا القرار فوراً وفي الأوضاع ذاتها ولا يجوز ترديد هذا الحكم في النزاع بالأسباب القانونية ذاتها التي أديننت وإلا كان حري ذلك الإلغاء الذي يستند هذه المرة على مخالفة قوة الشيء المقضي وحدها، ويسري بشأن كافة أحكام الإلغاء التي تصدر بصفة خاصة في طعن تجاوز السلطة وعلى كل جهة عامة أن تحترم الشيء المقضي بكل عناية ويجازي تجاهله سواء على مستوى الشرعية أو على مستوى المسؤولية⁽³⁾."

وقضى القضاء الإداري المصري في أحكامه بأن " ليس يكفي أن تصدر الجهة الإدارية قرارها بتنفيذ الحكم حتى يقال إنها نفذته بل يجب أن يلي ذلك وضع قرارها موضع التنفيذ الفعلي

(1) عبه، آلية سحب القرارات الإدارية(ص91).

(2) فقد قضى القضاء الإداري الفلسطيني بقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2014/90 جلسة 2015/10/13م غير منشور بأن " فقد أضحي الطلب في محله وأن القرار المطعون فيه قد ثبت صدوره عن المستدعى ضدها على غير الأصول القانونية مما يجعل منه قراراً واجب الإلغاء وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدوره وإلغاء كافة الآثار القانونية والمادية المترتبة عليه."

(3) لونغ وآخرين، مجموعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المبدأ رقم (14)(ص 99).

بما يتطلبه الأمر من أعمال لمضمون القرار المذكور ومضمون القرار الإداري بتنفيذ حكم صدر بالإلغاء هو تطبيق نتائج الحكم القانونية تطبيقاً فعلياً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: بطلان القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص

القرار الباطل "هو قراراً يترتب آثار قانوني يلزم الأفراد باحترامه، ولكنه مشوب بأحد العيوب التي تصيب صحة القرار الإداري وتجعله غير مشروع كعيب الشكل أو عدم الاختصاص أو المحل... إلخ"، وبذلك فإن القرار الباطل يعتبر صحيحاً مرتباً لآثاره ما دام قائماً لم يلغ أو يسحب أو يحكم القضاء بإلغائه، ويكون القرار باطلاً إذا كان مشوباً بعيب عدم الاختصاص البسيط وذلك عندما يتجاوز خريطة الاختصاص كما رسمها القانون من الناحية الموضوعية أو الزمانية أو المكانية.⁽²⁾ وسبق وأن أشرنا إلى معيار التمييز بينه وبين القرار الإداري المنعقد في الفرع السابق من هذا المطلب.

ومن صور القرارات الإدارية الباطلة لمشوبتها بعيب عدم الاختصاص، اعتداء على اختصاص جهة إدارية موازية واعتداء جهة إدارية دنيا على اختصاص جهة إدارية عليا أو العكس، واعتداء هيئة مركزية على اختصاصات هيئة اللامركزية، وصدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون، أو صدور القرار خارج نطاق المدة المحددة لإصداره.⁽³⁾

أولاً: الآثار القانونية المترتبة على بطلان القرارات الإدارية المعيبة بعدم الاختصاص

القرار الباطل يعتبر صحيحاً مرتباً لآثاره ما دام قائماً لم يتم سحبه أو يحكم القضاء بإلغائه لذلك يلزم الأفراد باحترامه وتثور مسؤوليتهم في حالة مقاومة تنفيذه، كما أن تنفيذ من جانب الإدارة لا يعتبر دائماً خطأ يستتبع المسؤولية، ويختص القضاء الإداري دون العادي بنظر القرارات الباطلة⁽⁴⁾ ولذلك فإنه يترتب عدة آثار على صدوره من قبل الإدارة ومنها:

أولاً: الآثار المترتبة على إصدار قراراً إدارياً باطلاً لمشوبته بعيب عدم الاختصاص بالنسبة للإدارة لا شك بأن القرار الإداري الباطل له مفاعيله الخاصة المؤثرة على التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة بهدف تصحيحه أو سحبه وقد تقوم الإدارة بتنفيذه فيترتب على ذلك عدة آثار جراء تنفيذه والتي سنوضحها فيما يلي:

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1655 لسنة 1968 جلسة 1996/6/20م.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 820 لسنة 20 ق.ع جلسة 1981/5/24م.

(3) للمزيد أنظر إلى المبحث الأول من هذا الفصل.

(4) حلو، مبادئ القانون الإداري (ص 209).

1- سحب القرارات الباطلة لمعينة بعدم الاختصاص من قبل الإدارة.

إذا كان القرار مشروعاً فلا يحق للسلطة الإدارية أن تقوم بسحبه سواء خلال مدة الطعن القضائي أو بعد انتهائها، وذلك احتراماً للحقوق التي أنشأت للأفراد وتطبيقاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة الناجمة عن القرار الصادر منها لصالح الأفراد طالما أن القرار قد صدر سليماً من الناحية القانونية، ولا احتراماً للحقوق المكتسبة لهؤلاء الأفراد ولا استقرار الأوضاع القانونية وعدم زعزعتها⁽¹⁾، أما إذا تبين أن هذا القرار غير المشروع فإن الإدارة يمكنها أن تقوم بسحبه خلال مدة الطعن القضائي⁽²⁾، والفقهاء الإداريين يميز بين نوعين من القرارات الإدارية المسحوبة إدارياً وهما:

أ- القرارات التنظيمية.

"هي القرارات التي تضع قواعد عامة مجردة وينشأ عنها مراكز عامة وبالتالي فلا يكتسب منها الأفراد حقاً بشكل مباشر"، فإذا كان القرار التنظيمي مشروعاً فإن الإدارة لا يمكنها سحبه بعد ذلك رغم عدم إنشاء بذاته لحق لأحد، وذلك احتراماً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، كما أنه من الجائز صدور قرارات فردية تطبيقاً للقرارات التنظيمية، إلا أن هذه القرارات قد أنشأت حقوقاً للأفراد يتعين على الإدارة احترامها، ولذلك لا يجوز للإدارة سحب هذه القرارات التنظيمية لأن هذه القرارات تنشئ مراكز عامة وغير معدة أصلاً لإنشاء الحقوق⁽³⁾ وإنما يجوز لها إلغاؤها، لأن الإلغاء الإداري لا يكون له أثر رجعي فالقرار يعتبر لا غياً من تاريخ صدور قرار الإلغاء مع الإبقاء على آثاره السابقة على الإلغاء وهذا ينطبق على القرار الباطل دون القرار المنعقد لأن الأخير ليس له وجود قانوني ولا ينتج من آثار قانونية⁽⁴⁾.

ومن القرارات الصادر عن القضاء الإداري الفلسطيني القاضي بتحصيل القرارات التنظيمية من الإلغاء "أن الشارع الذي ترغب المستدعى ضدها في توسعته هو شارع الرشيد وهو شارع تنظيمي مقر ومعتمد منذ سنة 2000 ويعرض 40 متر ولذلك لا يجوز الطعن في هذا القرار بعد

(1) عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري (ص130)، وعبد الحميد، سحب القرار الإداري وأثاره (ص89).

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 256 لسنة 34 ق.ع جلسة 1992/3/14م، وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2927 لسنة 36 ق.ع جلسة 1995/7/8م، وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 4116 لسنة 40 ق.ع جلسة 2004/10/16م.

(3) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (292)، وعبد الحميد، سحب القرار الإداري وأثاره (ص91)

(4) عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري (ص131).

أن تبين لهذه المحكمة أنه لم يُطعن فيه أو يعترض عليه بأي حال من الأحوال منذ سنوات طويلة ولذلك يعتبر القرار بتوسعة الطريق المذكور قرار محصن وبعيد عن كل مطعن⁽¹⁾.

ب- القرارات الإدارية الفردية.

في حال صدور قراراً إدارياً فردياً وفق القانون فإن الإدارة لا يمكن أن تسحبها حتى وإن كان غير ملائم لأن ذلك خروجاً عن مبدأ المشروعية، وهذه القاعدة تطبق على القرارات الفردية المشروعة التي لا يشوبها عيب من العيوب المشروعية سواء أثناء مواعيد الطعن القضائي في القرار الإداري أو بعد فواتها وحتى قبل أن يبلغ صاحب الشأن به، لأنها حقوق مكتسبة لمن صدر لصالحهم ويتعين احترامها ومنع الإدارة من المساس بها بأي وجه من الوجوه⁽²⁾.

فالقرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، وإن دواعي المصلحة العامة تقتضي أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً أن يستقر هذا القرار عقب فتره معينه من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح، وهذه الفترة هي ستون يوماً من تاريخ نشر القرار وإعلانه، وإذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل.

أما القرارات الفردية الباطلة، فلإدارة الحق بسحبها خلال مدة الطعن القضائي وإلا أصبح القرار الباطل محصناً من الإلغاء والسحب، وذلك للمحافظة على استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة من قبل الإدارة⁽³⁾، إلا أن هذه ليست على إطلاقها فليس كل القرارات الفردية تكون قابلة للتحصين، فالقرارات الفردية التي لا يتولد عنها حق ولا تنشئ مزايا أو مراكز قانونية بالنسبة للغير هذه القرارات يكون من حق الجهة الإدارية سحبها في أي وقت، لأن القيود التي فرضت على جهة الإدارة في سحب القرارات الفردية إنما تكون في حالة ما إذا أنشأت هذه القرارات مزايا ومراكز قانونية لمصلحة الأفراد⁽⁴⁾.

-
- (1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2014/6 جلسة 2014/1/28م، غير منشور.
 - (2) حلول، مبادئ القانون الإداري (ص203)، وعويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري (ص132)، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 679 لسنة 36 ق.ع جلسة 2002/5/18م، وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 6450 لسنة 45 ق.ع جلسة 2001/9/5م.
 - (3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 444 لسنة 36 ق.ع جلسة 1989/12/17م، وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1799 لسنة 35 ق.ع جلسة 1993/3/7م، وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1799 لسنة 35 ق.ع جلسة 1993/3/7م.
 - (4) البقمي، مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي (ص147)، والطيمائي النظرية العامة للقرارات الإدارية (ص677).

ج- المدة المحددة لسحب القرار الباطل

مبدأ المشروعية يقضي بأن تلتزم الإدارة باحترام القانون في جميع تصرفاتها الإدارية بما فيها إصدارها لقراراتها الإدارية، وذلك بهدف الحفاظ على المصلحة العامة واستقرار الحقوق والمراكز القانونية القائمة، ولا بد التوفيق بين الأمرين من خلال سحب القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة معينة يتحصن بعدها القرار وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري على أن يتم سحب القرارات الإدارية الفردية خلال ميعاد الطعن القضائي وإلا تحصن القرار من الإلغاء والسحب والتعديل.⁽¹⁾

2- إلغاء القرارات الإدارية الباطلة لمشوبتها بعيب عدم الاختصاص من قبل الإدارة.

تقوم الإدارة لسبب أو لآخر بإصدارها قراراً إدارياً مضمونه إلغاء قراراً إدارياً سبق أن أصدرته، وفي هذه الحالة تنتهي آثار هذا القرار بالنسبة للمستقبل أما آثاره في الماضي فتبقى كما هي دون تغير، وتنقيد الإدارة في إلغائها لقراراتها باحترام الحقوق المكتسبة للأفراد الناتجة عنها ولذلك تختلف حقها في إلغاء القرارات الإدارية الباطلة المشوبة بعيب عدم الاختصاص حسب نوع القرار، فبالنسبة للقرارات التنظيمية الباطلة يحق للإدارة تعديلها وإلغائها في أي وقت تحقيقاً للصالح العام وذلك لكونها تتضمن قواعد عامة مجردة لا تنشئ بذاتها مراكز قانونية للأفراد ولا تمنحه حقوقاً مكتسبة، وبالتالي لا يمكن لهؤلاء الأفراد أن يعترضوا على إلغائها⁽²⁾، أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية فإنه الأصل إذا كانت مشروعة وصحيحة من الناحية القانونية فإن الإدارة ليس لديها الصلاحية في إلغائها كقاعدة عامة كونها أكسبت الأفراد حقوقاً وأنشأت لهم مراكز قانونية، إلا أن القرارات الفردية الباطلة لمشوبتها بعيب عدم الاختصاص فإن الإدارة لها الحق في إلغائها ولكنها مقيدة خلال مواعيد الطعن القضائي فقط، فإذا مرت هذه المواعيد دون إلغائها فإن القرار الإداري الباطل يتحصن ويصبح كالقرار السليم وذلك لاحترام الحقوق المتولدة عنه للأفراد واستقرار مراكزهم القانونية⁽³⁾.

استقر في فرنسا ومصر على أن اللوائح الإدارية يجوز للإدارة أن تلغيها وتعديلها وتستبدلها في أي وقت بل أن اللائحة لو كانت صادرة لمدة معينة فإنه يمكن تعديلها قبل انقضاء هذه المدة⁽⁴⁾.

(1) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 301)

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2140 لسنة 49 ق. ع جلسة 2008/6/5م.

(3) عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري (ص 122).

(4) عثمان أصول القانون الإداري لإمارة دبي (ص 504).

ثانياً: الآثار المترتبة على الطعن قضائياً بإلغاء القرار الباطل لمشوخته بعيب عدم الاختصاص.

فكرة بطلان القرار الإداري هي فكرة مؤقتة ونسبية بحيث إذا ما حكم على القرار الباطل بإلغاء فإنه يصبح معدوماً وكأنه لم يولد قط لأنه يتعين إزالة كل ما ترتب عليه من آثار قبل الحكم بإلغائه أما قبل الحكم عليه بإلغاء فإن القرار الباطل يكون بمثابة القرار السليم ويحقق كل الآثار التي تريد الإدارة ترتيبها عليه بل ويعتبر سليماً حتى يثبت ذو المصلحة العكس نظراً لما تتمتع به القرارات الإدارية من قرينة السلامة⁽¹⁾.

فإذا أصدر القضاء الإداري حكمه بإلغاء القرار الطعين فإن الحكم يكون ذا أثر رجعي لأنه يهدم القرار منذ لحظة صدوره ويعتبر القرار كأن لم يكن وتزول كل آثاره ولا يمكن للأفراد الادعاء بحق مكتسب من هذا القرار طالما كان معيباً وتم الطعن فيه في مواعيد الطعن القانونية⁽²⁾، ويكون الحكم القضائي المقرر بإلغاء القرار الإداري حائزاً على حجية الأمر المقضي فيه⁽³⁾.

(1) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (ص 248).

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2714 لسنة 41 ق. ع جلسة 1998/6/9 م.

(3) عبه، آلية سحب القرارات الإدارية (ص 14).

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية

لا شك بأن مبدأ المشروعية هو مبدأ أساسي في دولة القانون والذي بمقتضاه يجب أن تتوافق تصرفات السلطات العامة في الدولة مع التشريع أي كان مصدره دستورياً أو تشريعياً أو عرفياً أو قضائياً ومن تم يقع على الإدارة الخضوع لها في ظل الظروف الطبيعية⁽¹⁾.

إلا أن الظروف التي تفرض على الدولة وتغير أوضاعها بتعرضها لأحداث خطيرة مهددة لها بأمانها واستقرارها وسلامة كيائها يستلزمها الخروج عن هذه القوانين والتحرر من قيود مبدأ المشروعية المرتبطة بها لمواجهة الأخطار القائمة ولحماية دولتها⁽²⁾، فتتدخل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العامة للتمتع باختصاصات واسعة وتقديراً لفكرة الظروف الاستثنائية أو الضرورة فإن هناك قرارات إدارية تصدر مشوبة بعيب عدم الاختصاص إلا أن نظرية الظروف الاستثنائية تغطي هذا العيب⁽³⁾ وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) وأثرها على ركن الاختصاص.

من التصرفات التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إصدارها للقرارات الإدارية والتي خصها المشرع الفلسطيني بالرقابة القضائية عليها في ظل هذه الظروف ومن تم في حال عدم توافر ركن من أركانها يقضي بعدم مشروعيتها⁽⁴⁾

وحيث أن اختصاص القضاء الإداري هو مراقبة مبدأ المشروعية والذي هو سيادة حكم القانون. الأمر الذي يقتضي معه أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون مما ينبغي على هذه المحكمة أن تعمل رقابتها على القرار المطعون فيه فيما إذا كان هذا القرار صدر وفقاً للقانون من عدمه سواء في ظل الظروف الطبيعية أو الاستثنائية⁽⁵⁾.

(1) عبد الوهاب، قضاء الإداري (ص14)، وسعيفان، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية (ص150)

(2) فهمي، النظام الدستوري المصري (ص314).

(3) لطيفة عبد اللطيف (ص196)، والسعدان، مواعيد دعوى الإلغاء القرار الإداري في النظام السعودي (ص174)، وإسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية (ص16).

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1260 لسنة 28 ق.ع جلسة 1985/3/12م وقضى القضاء الإداري الفلسطيني بأن "اختصاص محكمة العدل العليا في رقابتها على القرارات الإدارية وفق ما نصت عليه المادة 34 من قانون تشكيل المحاكم ينحصر في أن يكون سبب الطعن منصب على الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون"، قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/120 جلسة 2015/2/10م، غير منشور.

(5) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2014/60 جلسة 2015/3/3م، غير منشور

ولذا سنتحدث عن الآثار المترتبة على ذلك ومدى رقابة القضاء الإداري على صدور القرار من جهة غير مختصة وفق ما يلي:

الفصل الأول: نظرية الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) في فلسطين.

أولاً: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة).

تعد نظرية الضرورة استثناء أو قيداً على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه، فبموجب هذه النظرية فإن القواعد الدستورية وجدت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وذلك بالارتكاز على مبادئ تهدف بالدرجة الأساس إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد نوع من التوازن والفصل بين مؤسساته المختلفة وذلك لحماية سيادة القانون وحقوق الإنسان والحريات، وحيث أن هذه المبادئ قد شرعت للظروف الطبيعية فإذا ما استجدت ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة وأمنها فلا بد من مواجهتها باتخاذ تدابير استثنائية، فحالة الضرورة هي التي تجيز للسلطة التنفيذية متمثلة برئيسها أن تعلق كل أو بعض نصوص الدستور وتباشر ممارسة وظيفة التشريع خلال مدة من الزمن، ويجب أن لا تستمر هذه الحالة إلا لمواجهة الظروف التي أدت إليها فينبغي العودة إلى الحالة الطبيعية حال زوال تلك الظروف، فالضرورة تقدر بقدرها⁽¹⁾.

ثانياً: الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.

إن حالة الطوارئ هي حالة استثنائية تسمح لرئيس السلطة الفلسطينية بتجاوز بعض مواد القانون الأساسي والواجب التطبيق في ظل الظروف الطبيعية وفرض إجراءات وتدابير خاصة عن طريق مرسوم رئاسي في حال توافر حالة من الحالات المحددة في المادة 110 من القانون الأساسي التي يمكن بها إعلان حالة الظروف الاستثنائية⁽²⁾، ووفق القانون الأساسي الفلسطيني يحق له إعلانها دون الحاجة لموافقة من أي جهة كانت ولكنه يحتاج إلى الموافقة على تمديدتها لمدة 30 يوماً إضافياً بعد انقضاء مدة 30 يوماً من تاريخ إعلانه لها من قبل ثلثي أعضاء المجلس التشريعي، وللرئيس صلاحية إقالة الحكومة⁽³⁾ وفي هذه الحالة تعتبر الحكومة مستقلة ويعد تشكيلها⁽⁴⁾ في أي وقت كان وليس له الصلاحية لحل الحكومة، إلا أنه يوجد بعض القيود الدستورية الواضحة على صلاحيات الرئيس السلطة في حالة الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في الباب

(1) جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة (ص 237).

(2) المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني سنة 2003 وتعديلاته

(3) حيث نصت المادة (45) من القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته على " يختار رئيس السلطة الوطنية رئيس الوزراء ويكلفه بتشكيل حكومته وله أن يقيله أو يقبل استقالته وله أن يطلب منه دعوة مجلس الوزراء للانعقاد"

(4) حيث نصت المادة 6/83 من القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته على " أن تعتبر الحكومة مستقلة ويعاد تشكيلها وفقاً لأحكام هذا الباب في الحالات التالية: (6) إقالة رئيس الوزراء من قبل رئيس السلطة الوطنية".

السابع من القانون الأساسي وهي المادة 111 و 112 و 113⁽¹⁾ وفيما عدا ذلك فللرئيس الصلاحية الكاملة في تحقيق أهداف إعلان حالة الطوارئ.

ومن الصلاحيات المخولة لرئيس السلطة الوطنية في ظل هذه الظروف إصدار قرارات بقانون لها قوة القانون لمعالجة الأوضاع التي تهدد البلاد وأمنها القومي، وحيث أن أحكام القوانين العادية والأنظمة الصادرة بموجبها تتوقف عن العمل بها إذ ما صدر من الرئيس أو من يمثله ما يتعارض مع تلك الأنظمة والقوانين⁽²⁾

ويتضح من نص المادة (43)⁽³⁾ أن المشرع الدستوري وضع قيوداً على رئيس السلطة الوطنية عند إصداره للوائح الضرورة تتمثل في الآتي :

القيد الأول: قيد إيجابي ويتمثل في أن توصف الضرورة بالجسامة والاستعجال معاً، وتوجب الإسراع في اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير سواء كانت حالة الضرورة تتمثل في ظروف شاذة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو عسكرية. وتقدير ذلك موكول لرئيس الدولة تحت الرقابة اللاحقة للبرلمان.

القيد الثاني: قيد سلبي ويتمثل في عدم مخالفة القرار بقانون لأحد نصوص القانون الأساسي ومع عدم النص على ذلك في القانون الأساسي الفلسطيني إلا أنه شرط بديهي حيث إن اللوائح قبل اعتمادها من البرلمان تأخذ حكم القرارات الإدارية وبعد التصديق عليها من البرلمان تأخذ حكم القانون. لذلك يخضع رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في إصداره لتلك اللوائح للضوابط والقيود التي يخضع لها المشرع وأهمها احترام أحكام الدستور. بحيث يمتنع عليه أن يمس حقوق الأفراد وحررياتهم إلا بالقدر الذي يسمح به الدستور للقانون حيث تخضع تلك اللوائح للرقابة على دستورية القوانين⁽⁴⁾

(1) نصت المادة (111) من القانون الأساسي: "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحرريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ" ونصت المادة (112) من القانون الأساسي: "يجب أن يخضع أي اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية:

1. أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف.

2. يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره"، ونصت المادة (113) من القانون الأساسي: "لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب"

(2) العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني (ص 79).

(3) المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(4) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء (ص 220)

القيد الثالث: قيد زمني حددته المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني بغيبة مجلس التشريعي. لذلك لا يملك رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وفقاً لنص هذه المادة إصدار قرارات لها قوة القوانين إلا في حالة غياب مجلس تشريعي. وتتحصر حالات غياب المجلس فيما بين أدوار الانعقاد العادي وغير العادي وحل المجلس وتأجيل جلساته ووقفها⁽¹⁾.

القيد الرابع: قيد رقابي ويتمثل في العرض اللاحق على المجلس التشريعي ليراقب ملائمة لائحة الضرورة لقرارها أو يلغيها. ويرجع هذا القيد إلى أن المجلس التشريعي هو الجهة المختصة لممارسة الوظيفة التشريعية فإذا كان منعقداً فإنه ليس ثمة ما يبرر عندئذ مباشرة السلطة التنفيذية لوظيفته، وهذا ما نصت عليه المادة 43، ويؤدي عدم عرض القرارات بقوانين الصادرة استناداً إلى المادة إلى زوال ما كان لتلك القرارات من قوة القانون بأثر رجعي دون حاجة إلى صدور قرار من البرلمان بذلك، ونفس الشيء في حالة عرضها على المجلس ورفضه لها إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بالأسلوب والطريقة التي يراها المجلس مناسبة لتسوية المراكز القانونية التي تكونت في ظل أحكامه، ويبسط القضاء الإداري رقابته على مشروعية لوائح الضرورة وذلك قبل التصديق عليها من المجلس التشريعي باعتبارها لا تزال قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي⁽²⁾. أما بعد التصديق البرلماني عليها فإنها تصبح قانوناً من قوانين الدولة ومن ثم تخرج عن دائرة اختصاص قاضي المشروعية وتدخل في فلك الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وهذا ما أقره كل من المحكمة العليا ومحكمة القضاء الإداري المصري⁽³⁾.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها لتتمكن الإدارة من ممارسة سلطاتها في ظل الظروف الاستثنائية.

أوضح مجلس الدولة الفرنسي شروط إعمال نظرية الضرورة والتي عددها مفوض الحكومة في قضية لوجيه Lugier، وهي في حد ذاتها تبين حدود فكرة الظروف الاستثنائية⁽⁴⁾، وهذه الشروط يجب أن تكون مجتمعة وهي على النحو التالي⁽⁵⁾:

- 1- نشوب حوادث جسيمة وغير متوقعة بصفة فجائية تمثل خطراً حالاً على كيان الدولة وأمنها.
- 2- استحالة تصرف السلطة التنفيذية على وجه مشروع بالوسائل العادية.

(1) أنظر إلى المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 568 لسنة 3 ق جلسة 1952/6/30م.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2123 لسنة 35 ق جلسة 1981/12/22م.

(4) غانم، الوسيط في قانون الإداري (ص 50).

(5) مارسو لونغ وآخرين، مجموعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المبدأ رقم 32 حكم إيرييه الصادر 28 يونيو 1918 (ص 214).

- 3- استمرار وجود الظروف الاستثنائية في تاريخ التدابير التي تتخذها الإدارة.
- 4- أن تبتغي السلطة التنفيذية تحقيق المصلحة العامة من إعلان حالة الضرورة.
- 5- عدم الخروج عن قواعد المشروعية العادية إلا بقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.
- والمرجع الفلسطيني نظم نظرية الضرورة حيث نص عليها بالمادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني والتي من خلالها نظم شروط تطبيقها على النحو التالي:
- 1- رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية هو صاحب الصلاحية في تقدير توافر حالة الضرورة من عدمه دون أخذ استشارة من أية جهة أخرى.
- 2- أن يكون خطر حال جسيم يهدد كيان الدولة وسلامتها وأمنها وإن كان النص الدستوري لم يتطلب فكرة الخطر الحال إلا أنه يستفاد ذلك من عبارة "حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير".
- 3- يجب ألا يكون المجلس التشريعي في حالة انعقاد ومن هنا جاز لرئيس السلطة اتخاذ التدابير اللازمة لمعالجة الظروف الاستثنائية أما وإن كان المجلس التشريعي في حال انعقاد فإنه يتعين على الرئيس الرجوع إليه لمواجهة هذا المخاطر.
- 4- يحق لرئيس السلطة الوطنية أثناء إعلان حالة الضرورة أن يصدر قرارات لها القانون العادي ولجن بشرط ألا تخالف مبدأ المشروعية وألا تخالف القواعد الدستورية.
- 5- القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس الدولة لا بد من عرضها جميعاً على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات بهدف شرعنتها وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون، وأثار الإزالة تكون بأثر فوري لها لا بأثر رجعي⁽²⁾.
- الفصل الثاني: دور القضاء الإداري الفلسطيني برقابته على عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية.**

مما لا شك فيه أن الإدارة مقيدة بتصرفاتها بسلطات مقيدة وأخرى تقديرية لها، بحيث مخالفة الإدارة للقانون تعتبر تصرفاتها مخالفة لمبدأ المشروعية، وبناء عليه يفرض القضاء الإداري رقابته

(1) الحل، القضاء الإداري (ص 58).

(2) اللحام، القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار القانونية المترتبة عليها (ص 95 وما بعدها).

عليه استناداً لمبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية⁽¹⁾ وتمتد رقابته على القرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية وتكمن هذه الرقابة في مدى التزام الإدارة بشروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وتوافرها حين تم إصدار هذه القرارات وذلك من خلال تأكد من وجود ظرف طارئ غير مألوف، وأن هناك كانت صعوبات شديدة في مواجهتها بالقواعد القانونية المطبقة في ظل الظروف الطبيعية، وأن هناك مصلحة عامة يقتضي الحفاظ عليها من خلال تدخل الإدارة لمواجهة هذه الأخطار لحمايتها من خلال إصدارها لهذه القرارات، وأن هذا التدخل يكون بالقدر الكافي لحالة الضرورة وفي حدودها بالإضافة إلى المراقبة على الوسائل المستعملة لمواجهة الظروف الطارئة مع الهدف الذي سعت الإدارة لتحقيقه والذي يتحدد عموماً بالمصلحة العامة.⁽²⁾

والقضاء الإداري الفلسطيني قرر في أحكامه سلطات الإدارة الاستثنائية في مواجهة الظروف الطارئة بالمحافظة على أمن الدولة أو السلامة العامة مع الالتزام بالمبدأ القائل إن الضرورة تقدر بقدرها، وبذلك فرضت هذه المحكمة رقابتها على نشاط الإدارة في الظروف الاستثنائية⁽³⁾، ومع هذا فإن قرار إعلان حالة الظروف الاستثنائية من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لا يخضع لرقابة القضاء الإداري لاعتباره عمل من أعمال السيادة، فقد أكد القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه على ذلك⁽⁴⁾، وعلاوة على ذلك فإن رقابة القضاء الإداري في ظل الظروف الاستثنائية لا تقتصر على تأكد من توافر شروطها بل تمتد إلى الرقابة على مشروعية القرار الإداري وتوافر أركان صحته؛ وعليه فإن الأفراد يملكون حق الطعن بالإجراءات والتدابير الاستثنائية بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الذي لم يتردد مطلقاً في إلغاء القرارات الغير مشروعة خصوصاً إذا تبين له تخلف شرط ومن شروط تطبيق هذه النظرية⁽⁵⁾

وجدير بالذكر أن مدى رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الإدارية في الظروف الاستثنائية تختلف من ركن الآخر فنجد أن في ركن الغاية والسبب والمحل لم يتنازل عن رقابتهم القضاء الإداري حتى في ظل الظروف الاستثنائية فلا بد من قيام الإدارة تصرفاتها على سبب واقعي وقانوني يبرر التصرف ويراقب القضاء الإداري الوجود المادي للسبب كما يراقب التكيف

(1) صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني(ص43).

(2) عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني(ص74)،

(3) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الطلب رقم 56/12 جلسة 1965/10/29م، مجموعة الحايك جزء السابع(ص 101).

وقرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الطلب رقم 56/32 جلسة 1957/9/1م مجموعة الحايك الجزء السابع(ص110).

(4) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2000/18 جلسة 2000/7/11م، موقع قانون.

(5) علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه(ص79).

القانوني له⁽¹⁾، والغاية من إصدارها للقرار بحماية الصالح العام ومنفعته وعليه في حال تخلف أحد هذه الأركان للقرار الإداري فإن القضاء الإداري يقضي بإلغائه لعدم مشروعيته وذلك في الظروف الاستثنائية.⁽²⁾

أما عن رقابة القضاء الإداري لركني الشكل والاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية فإنها تتعدى فيجوز للإدارة الخروج عن مبدأ المشروعية ورقابة القضاء في قراراتها متعلقة بذلك، ومثال ذلك حالة الموظف الفعلي⁽³⁾، والتي سنتحدث عنها بالتفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب.

حيث أنه يقضي القضاء الإداري بمنح المشروعية للقرارات والإجراءات التي تتخذها الإدارة اللازمة لحماية الأمن القومي والسير المنتظم للمرافق العامة بالرغم من أن نفس تلك القرارات أو الإجراءات لو اتخذت في الظروف العادية لكانت تعتبر غير مشروعة لمخالفتها لقواعد المشروعية العادية.⁽⁴⁾

ومن أحكام القضاء الإداري الفرنسي بإضفاء صفة المشروعية على القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص في الظروف الاستثنائية الحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية الموظف ايريهيه (HEYRIES) الصادر بتاريخ 1918/6/28 وتتلخص وقائعها أن الموظف ايريهيه فصل من الخدمة دون أن يتمكن من الاطلاع على ملف خدمته قبل توقيع الجزاء التأديبي عليه وعندما صدر قرار الإدارة بفصله طعن بالقرار الضبطي على أساس أن سلطة الضبط الإداري التي كانت موجودة في ذلك الوقت لا تملك إصدار مرسوم يلغي ضمانات الموظفين ومنها إطلاع الموظف على ملفه قبل ما توقع الجزاء التأديبي عليه حتى انتهاء الحرب... إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أيد تصرفات الحكومة على أساس أن المرسوم الذي أوقف تلك الضمانات في فترة الحرب يعتبر مشروعاً بسبب الظروف العصيبة التي مرت بها فرنسا في ذلك الوقت.⁽⁵⁾

والقضاء الإداري الفلسطيني أكد في أحكامه على احترام ركن الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية، ومنها الحكم القاضي بأنه " بأن قانون منع الجرائم قد أعطى لكل من حاكم

(1) رسلان، القضاء الإداري (ص 166).

(2) قبيلات، القانون الإداري (ص 266)، والعاور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني (ص 80)

(3) أبو سمهدانة، الرقابة على أعمال الإدارة (ص 242)، وصادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 51).

(4) الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري (ج 1 / 103).

(5) أحكام، مبادئ في القضاء الفرنسي (ص 171)، وقبيلات، القانون الإداري (ص 265).

اللواء ورئيس المحكمة المركزية اختصاصاً بالنظر فيما يقع من مخالفة لأحكامه وكان اختصاص كل منهما قائماً بذاته ولا يكمل أي منهما ما بدأه الآخر، فإنه ينعدم بالتالي لأي من هاتين الجهتين الرقابة على أعمال الأخرى وبذلك يكون قرار قاضي المحكمة المركزية بإخلاء سبيل المستدعي ضدهما وقد أوقفتها مدير المباحث العامة الذي منح صلاحية حاكم اللواء في تطبيق أحكام قانون منع الجرائم فيه رقابة على أعمال الأخير، يخرج عن اختصاص قاضي المحكمة المركزية في نطاق تطبيقه⁽¹⁾، وفي حكم آخر للقضاء الإداري الفلسطيني بمشروعية القرار الإداري المعيب بعدم الاختصاص في الظروف الاستثنائية التي أعلن عنها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بمرسومه الرئاسي رقم 9 لسنة 2007 والقاضي بـ"أما عن الدفع الأول المثار من قبل رئيس النيابة العامة من أن القرار الصادر عن الجهة المستدعي ضدها جاء متفقاً مع أحكام القانون وذلك لوجود خطر جسيم على الأمن العام وأن هناك حالة ضرورية استوجبت إبقاء المستدعي قيد السجن كونه من الأشخاص الذين يشكلون خطراً جسيماً على الأمن العام. فإن المحكمة تجد بأن النيابة العامة لا يجوز لها مدارة قصورها بالتذرع بهذا الدفع. لأنه وفي حالة وجود خطر جسيم على الأمن العام كان يتوجب عليها أن تبادر إلى الطعن في قرار الإفراج عن المستدعي من قبل محكمة البداية- بالطرق التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية. لا أن تقوم وزارة الداخلية بتوقيف المستدعي خلافاً لقرار المحكمة القاضي بالإفراج عنه بالكفالة. مما شكل اعتداء على قرار المحكمة. والخطر الجسيم الذي تدعيه النيابة العامة لا يبرر الامتناع عن تنفيذ أو تعطيل تنفيذ قرارات المحاكم وهذا ما نصت عليه المادة (106) من القانون الأساسي التي رتبت عقوبات تصل إلى حد الحبس والعزل من الوظيفة لكل من يمتنع عن تنفيذ قرارات المحاكم أو يعطل تنفيذها على أي نحو. كما أن للمحكوم له المتضرر من تعطيل تنفيذ القرار أن يرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة. كما أن السلطة الوطنية تضمن له تعويضاً كاملاً. وبناء عليه فإن المحكمة تقرر رد هذا الدفع⁽²⁾.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عيب عدم الاختصاص القرار الإداري الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية لعام 2007م في قطاع غزة.

من الالتزامات المفروضة على الإدارة في ممارسة مهامها لتسيير مرافقها الالتزام بمبادئ المشروعية الإدارية في ظل الظروف العادية والاستثنائية وذلك من خلال تعيين الموظفين العموميين للقيام بهذه المهمات وفق القانون وعليه يحكم التعيين في الوظيفة العامة العديد من

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 1959/24 جلسة 1961/10/16م، مجموعة وليد الحايك، الجزء العاشر (ص 47).

(2) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2005/112 جلسة 2005/10/30، موقع المقتفي.

المبادئ الأساسية التي يترتب على مخالفتها بطلان قرارات التعيين وبطلان التصرفات التي يمارسها هؤلاء المعينين، فتعيين الموظف العام يمر بعدة مراحل تبدأ بمراحل تحضيرية متعددة لا يجوز تجاهلها وإهمالها باعتبارها الضمانة الهامة لمشروعية قرارات الإدارية الصادرة عنه⁽¹⁾

إلا أن هناك استثناءات على ذلك منها وفقاً للاعتبارات القانونية والسياسية التي تمر بها الدولة والتي سبق وأن أوضحناها سابقاً من مجريات أحداث التي تؤدي إلى اعتبار القرارات الصادرة عن الأشخاص غير المؤهلين قانوناً صحيحة ومنها الموظف الفعلي الذي يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي بأن يصدر قرار بتعيينه أو ترشحه الإدارة لوظيفة معينة وتعهد إليه بعمل ليمارسه قبل صدور قرار تعيينه خضوعاً لمقتضيات تسير المرافق العامة أو الذي تم تعيينه بشكل معيب استناداً إلى سند غير مشروع تقرر إلغاؤه بعد فترة من توليه منصبه وتعد أعماله منعقدة وفقاً لقواعد تنظيم الوظائف العامة إلا أنه تم التسليم بصحتها بناء على الضرورات العلمية وقاعدة استمرار سير المرافق العامة اضطراه⁽²⁾، وبناء على ذلك سنتحدث عنه بشكل مفصل فيما يلي:

الفصل الأول: ماهية الموظف الفعلي:

تعد نظرية الموظف الفعلي من بين الضمانات القضائية التي ابتدعتها القضاء الإداري الفرنسي حيث تقوم هذه النظرية على ترتيب آثار قانونية على بعض القرارات الصادرة عن أفراد ليسوا ضمن السلطة الإدارية حماية المتعاملين مع المرفق من غير حسن النية، وتقديراً للاعتبارات العملية التي جعلت من هؤلاء الأفراد موظفين فعلاً وليس قانوناً وتعامل معهم الأفراد هذه الصفة وقد أضفى بعض الفقه صفة الموظف الفعلي على الموظف الذي تنتهي عنه الصفة الوظيفية لسبب من الأسباب كالتقاعد مثلاً. ومع ذلك يستمر في مباشرة اختصاصات والقيام بتبعاتها⁽³⁾، ولذا يجب التمييز بين الموظف القانوني والموظف الفعلي ومغتصب السلطة:

فالموظف القانوني هو الموظف الذي يشغل الوظيفة ويمارس صلاحياتها ويصدر القرارات الإدارية التي تخولها إياه هذه الوظيفة عقب تأهيل قانوني مشروع وفي الوقت الذي يكون هذا التأهيل القانوني قائماً⁽⁴⁾ وقد عرف المشرع الفلسطيني الموظف العام في قانون الخدمة المدنية بأنه

(1) الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري (ص 332).

(2) الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء (ص 599).

(3) عبدالله ركن الاختصاص في القرار الإداري (ص 119)، وفهمي، القانون الإداري (ص 259).

(4) شنطاوي، مبادئ القانون الإداري (ص 332)، "وعرف الموظف العام بالشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة

مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري

لذلك المرفق، الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (ص 252)، والقاضي، نظرية (ص 37)، وقضى القضاء

الإداري المصري في حكمه وقضت المحكمة الإدارية المصرية في قرارها رقم حكم المحكمة الإدارية المصرية

=

" الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماتها"⁽¹⁾

أما الموظف الفعلي فهو الفرد الذي عين تعييناً معيباً أو الذي لم يصدر بتعيينه قراراً إطلافاً ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة⁽²⁾، وعرفه البعض بذلك الشخص الذي يعترف القضاء في بعض الظروف بصحة تصرفاته في مجال المرافق العامة رغم أنه لم يعين تعييناً صحيحاً لا يزال ساري المفعول في الوظيفة التي مارس اختصاصاتها"⁽³⁾

كما يعرفه البعض. بأنه الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة لذلك. لبطلان قرار تعيينه أو انتهاء التعيين أو لعدم وجوده من الأصل وذلك في ظروف معينة تستوجب إضفاء الشرعية إلى التصرفات الصادرة منه، واعتبارها كما لو كانت صادرة من الموظف العام وتنتمى تلك الظروف في توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية"⁽⁴⁾.

رقم 114 لسنة 42 ق.ع الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 3-5-1997 سنة 42 الجزء الثاني ص 951 القاعدة رقم 103 بأنه " إن شرائط اكتساب صفة الموظف العام تكمن في أن يكون الشخص قائماً بعمل دائم وذلك في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة باعتبار أن الموظف العام هو كل من تتطابق به إحدى وظائف الدولة العامة في نطاق إحدى السلطات الثلاث متى كان تقليده هذا العمل قد تم بالأداة القانونية الصحيحة وبصفة دائمة وليس بصفة عارضة، سواء أكان يؤدي عمله داخل البلاد أو خارجها، ومن أحكام القضاء الإداري الفلسطيني المؤكدة على أن العلاقة التنظيمية هي الأساس في القاعدة المنظمة بين الموظف العام والدولة فقد قضى بحكمه ب" فقد استقر الفقه والقضاء واجتهاد محكمة العدل العليا على أنه يعتبر من القواعد العامة أن السلطة التي تملك حق التعيين تملك حق إنهاء الخدمة ومن باب أولى تملك حق النقل وبما أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية يحكمها القوانين والأنظمة وبالتالي يجوز نقله وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وليس إزاء ذلك حق مكتسب في البقاء بوظيفته بعينها ولإدارة سلطة تقديرية تترخص بموجبها بنقل الموظف وفقاً لما تتطلبه خدمة المرفق العام ليكفل حسن سيره" قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 2012/203 جلسة 2013/10/29، مجلة العدالة والقانون الصادرة عن مركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء " مساواة" 2014 فلسطين(ص167).

(1) المادة 1 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998م المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2005م، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 54، 2005م.

(2) الطماوي، مبادئ القانون الإداري(ص 362)، والشنطاوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الجزء "النشاط الإداري"(ص 279)، والنوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية(ص 58).

(3) الحلو، مبادئ القانون الإداري(ص 124)، وظاهر، القانون الإداري(ص 46).

(4) جمالي وغانم، الموظف العام في ضوء قانون الخدمة الفلسطيني واجتهاد محكمة العدل العليا(ص 50)، وعبدالله، ركن الاختصاص في القرار الإداري(ص 119)، وبعلي، القضاء الإداري(ص 63).

أما مغتصب السلطة فهو الشخص الذي يشغل وظيفة ويمارس صلاحياتها ويصدر القرارات التي تخوله إياها هذه الوظيفة دون أي تأهيل قانوني فليس لمغتصب السلطة أي تأهيل لتولى الوظيفة⁽¹⁾

وينتسابه الموظف الفعلي والموظف القانوني بوجود تأهيل يشغل الوظيفة ويظهر في حالتين إما ان يكون التأهيل قانونياً ومشروعاً في حالة الموظف القانوني وغير مشروعاً في حالة الموظف الفعلي وهذا يميزهما عن مغتصب السلطة بانعدامه وتجرده من أي تأهيل لمباشرة الوظيفة ومعياري التمييز بين الموظف الفعلي ومغتصب السلطة هو أن تأهيل الموظف الفعلي يكون ظاهراً فيمارس مهامه الوظيفية التي يشغلها بموجب التأهيل الظاهر بينما يكون الشخص مغتصباً للسلطة إذا كان يتجرد من أي تأهيل أو لم يكن تأهيله ظاهراً، ولكن تعتبر مسألة ظاهرية وانعدامها في التأهيل مسألة نسبية يتعين على القضاء الإداري مراعاتها في ظل الظروف الاستثنائية أو الاجتماعية التي يتم فيها شغل الوظيفة والفترة الزمنية التي استمر فيها شغل الوظيفة.⁽²⁾

الفصل الثاني: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي:

نظرية الموظف الفعلي تعتبر بعض القرارات الصادرة من أفراد لا تتوافر فيهم صفة الموظف العام صحيح ومنتجة لآثارها وذلك سواء في الظروف العادية أو في ظروف الاستثنائية⁽³⁾ إلا أن الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي يختلف في ظل الظروف العادية عن الاستثنائية وفق ما يلي:

أولاً: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف العادية.

تقوم نظرية الموظف الفعلي في ظروف العادية على أساس فكرة الظاهر وترمي إلى حماية الغير حسن النية الذي تعامل دون علم بحقيقة الأمر مع من ظهر بمظهر الموظف الرسمي المعين بطريقة قانونية صحيحة⁽⁴⁾، واتضح بعد ذلك عدم صحة تعيينه فتعتبر القرارات الصادرة من هذا الموظف الفعلي صحيحة وإن أبطل تعيينه فيما بعد⁽⁵⁾

(1) الشطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني (ص 279).

(2) الشطناوي، مبادئ القانون الإداري (ص 333).

(3) حلو، القضاء الإداري (ص 362).

(4) الجمالي وغانم، الموظف العام في ضوء قانون الخدمة الفلسطيني واجتهاد محكمة العدل العليا (ص 50)، وعبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (ص 119)، وهيك، القانون الإداري في السعودية (ص 97).

(5) فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء (ص 656)، والطماوي، مبادئ القانون الإداري (ص 363)، ليو، الوجيز في القانون الإداري (ص 132).

ويمكن الهدف من مشروعية عمل الموظف الفعلي بدوام سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد وإنما كذلك على أساس فكرة الوضع الظاهر وحماية المواطنين الذين تعاملوا مع هؤلاء الموظفين الظاهرين بحسن النية، والوضع الظاهر المعروف فقهاً وقضاءً بنظرية حماية الأوضاع الظاهرة⁽¹⁾، والتي لم يتبناها المشرع في أحكامه إلا أنها مستقرة في الفقه والقضاء، إذ أن تطبيقها تفتضيه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وذلك نفاذاً لنص المادة الأولى من القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012م⁽²⁾، والتي أوجبت على القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه أن تحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد فيمقتضى العرف، فإذا لم يجد فيمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة⁽³⁾. وقد حدد الفقه والقضاء للوضع الظاهر ركنين لابد من توافرها لإضفاء الحماية التي قررتها النظرية الظاهرة على الغير الذي يتعامل مع صاحب الوضع الظاهر المخالف للحقيقة، وهذان الركنان هما:

1- الركن المادي للوضع الظاهر (العنصر المنظور):

والذي يعنى به أن الفرد الذي يتصرف دون اختصاص يجب أن يظهر في إطار تصرفه هذه العلامات الخارجية التي توحى باستقرار المركز الفعلي لصاحب الوضع الظاهر لممارسة الاختصاصات التي من شأنها أن تجعل من ممارسته للاختصاص توهم الغير والكافة بأنه له مركز قانوني صحيح يتفق مع الحقيقة⁽⁴⁾.

2- الركن المعنوي للوضع الظاهر (حسن النية):

يتمثل الركن المعنوي للوضع الظاهر في ضرورة توافر حسن النية في غير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر ولا يكفي في هذا الشأن توافر حسن النية لدى الغير بل يتعين فوق ذلك أن يتبع الغلط لدى الكافة بأنه يطابق المركز الحقيقي⁽⁵⁾ مما يعني أنه يجب أن يتولد لديه اقتناع تام على أساس حسن النية بصواب المركز القانوني للموظف الذي يتعامل معه، ومن ثم فلا يعتبر حسن النية متوافر في حال كان لديه القدرة على معرفة المركز الحقيقي للموظف الفعلي المخالف

(1) الحلو، مبادئ القانون الإداري (ص126)، و ظاهر، القانون الإداري (ص46)، والنوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات (ص59)، فودال و دلفولفيه، القانون الإداري (ج2/228)، والبناء، القضاء الإداري (ص72)، وفهمي، القانون الإداري (ص260).

(2) حيث نصت المادة 1 من قانون المدني الفلسطيني رقم لسنة 2012م على أن "إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فيمقتضى العرف فإذا لم يوجد فيمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"

(3) غانم، مبدأ مشروعية الإدارية (ص165).

(4) نوح، آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة ص (62)، وبسيوني القضاء الإداري (ص283)

(5) خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص65)، وإعداد حمود، الوجيز في القانون الإداري (ص306).

للوضع الظاهر بالنسبة للغير والكافة⁽¹⁾، في حال بذل عناية الرجل المعتاد الطبيعي ولم يقصر في استطلاع حقيقة الأمر المخالف للظاهر حيث ينتفي حسن النية إذا ما كان الغلط في معرفة المركز الحقيقي للموظف الفعلي المخالف للمركز الظاهر ناتج عن السذاجة أو الإهمال وذلك نظراً لوضوح الحقيقة أو إمكانية التوصل إليها في حال بذل عناية الرجل العادي لاستطلاعها ومعرفتها، ولذلك يشترط انتفاء تقصير الغير في معرفة حقيقة الموظف الفعلي حتى يعتد بحسن نيته ومن تم حماية مركزه القانوني المتولد عن القرارات التي أصدرها الموظف الفعلي بحقه⁽²⁾.

وذلك كله بصرف النظر عن نية الموظف الفعلي ذات حسن النية بعدم علمه بصحة قرار تعيينه أو عدم وجود قرار تعيين من أصله أم سيء النية بتصرفه عن قصد وعلم بذلك⁽³⁾⁽⁴⁾..

ثانياً: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية.

ومن المسلم به أن السلطة التنفيذية هي التي تملك حق تنظيم المرافق العامة ومن ثم يكون من اختصاصها وضع القواعد المنظمة لسيورها أو تعديلها أو إلغائها بقرارات إدارية تحقيقاً للمصلحة العامة ولذلك فإنها تخضع لمجموعة من القواعد القانونية المشتركة تتضمن القواعد القانونية العامة التي يجب أن يلتزم بها، ويأتي في مقدمتها خضوع المرافق العامة لمجموعة من القواعد تسمى " القواعد التي تحكم سير المرافق العامة أو المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة"، وتتمثل هذه القواعد أو المبادئ في : قابلية المرافق العامة للتطور، ومعاملة الجميع على قدم المساواة. واستمرار سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد.⁽⁵⁾

ويعتبر مبدأ استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد من مبررات تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية على أساس ضرورة تشغيل المرافق العامة بانتظام وباضطراد⁽⁶⁾، حيث أن في ظل الظروف الاستثنائية قد تختفي السلطة الإدارية النظامية (الحكومة الشرعية) لسبب من أسباب كسبب الحرب أو اضطراب الأمن أو غير ذلك حينئذ يحل بعض الأفراد العاديين محل تلك السلطات في ممارسة المهام الضرورية بإصدار بعض القرارات الإدارية اللازمة لاستمرار تشغيل المرافق العامة دون توقف، فتعتبر مثل هذه القرارات صحيحة رغم صدورها من

(1) النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية(ص 59).

(2) عمرو، مبادئ القانون الإداري(ص 156)، والبناء، القضاء الإداري(ص 72).

(3) نوح، آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة(ص 54).

(4) الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية(ص 307).

(5) الطماوي، مبادئ القانون الإداري(ص 364)، وفهمي، القانون الإداري(ص 260)، وهيكل القانون الإداري

السعودي(ص 981)، والظاهر، القانون الإداري(ص 41).

(6) لونغ وآخرين، مجموعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المبدأ رقم 32(ص 209).

أشخاص عاديين لا يتمتعون بصفة الموظف العام⁽¹⁾، وذلك انطلاقاً من أنه يتعين عليها منع العوائق وإزالة العقبات التي تؤدي إلى انقطاع أو توقف تقديم الخدمة العامة حتى لو كانت بصورة مؤقتة أو عرضية ومنها نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية⁽²⁾ والتي تقوم على أساس فكرة الضرورة وهذه الظروف التي تؤدي إلى إضفاء صفة المشروعية على الأعمال الإدارية الصادرة في ظلها وذلك رغم انتفاء هذه الصفة عنها في الظروف العادية⁽³⁾.

- تطبيق نظرية الموظف الفعلي في فلسطين أثناء الظروف الاستثنائية.

لا شك بأن المشهد الفلسطيني في الوقت الراهن بعد أحداث الانقسام السياسي لعام 2007 والحصار الأخفق من قبل قوات الاحتلال لأكثر من 10 سنوات متواصلة وخوض ثلاثة حروب طاحنة خلالها تعتبر قضية الموظفين الفعليين من أكبر القضايا المعقدة للوصول إلى الحل النهائي والمصالحة الوطنية بين أطراف الخلاف

حيث بلغ عدد موظفي الفعلين المدنيين والعسكريين 42 ألف موظف، منهم 31 وكيل مساعد و 127 مدير عام و 95 مدير دائرة و 154 مدير B و 439 مدير C ليصبح عد مدراء من الموظفين المدنيين 688 موظف في قطاع غزة وعلى مستوى الشرطة والأمن يوجد 6 ألوية و 11 عميد و 111 عقيد أم رتبة مقدم بلغ عددهم 134 ورتبة رائد بلغ عددهم 625⁽⁴⁾.

أما عدد القضاة الذين يمارسون العمل القضائي في المحاكم النظامية ما يقارب 40 قاض، وما زال هؤلاء الموظفين الفعليين يمارسون العمل بالوظيفة العامة كلاً في اختصاصه حتى الآن وعليه لم يسبق وأن تقدم أحد للقضاء الإداري بالطعن بعدم مشروعية قراراتهم بسبب عيب عدم الاختصاص كونهم لم يعينوا بطريق القانوني السليم⁽⁵⁾.

(1) ماجد الحلو، القضاء الإداري (ص 363)، والطمياوي، مبادئ القانون الإداري (ص 163)، ونوح، آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة (54)، والبسيوني، القضاء الإداري (ص 283).

(2) قبيلات، القانون الإداري (ص 298)، والشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري (ص 319).

(3) البناء، القضاء الإداري (ص 72).

(4) الظاظا، (تفاصيل وأرقام)

(5) حيث أن الباحثة قد قامت بمراجعة المكتب الفني لمحكمة العليا بغزة وقامت بالبحث والتنقيب ولم تجد أي طعن بإلغاء أي قرار إداري لعيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية ولا الطعن بعدم شرعية القرارات الإدارية الصادرة من الموظفين.

الفصل الثالث: آثار تصرف الموظف الفعلي.

يترتب على تطبيق نظرية الموظف الفعلي الخروج على المنطق القانوني المجرد وتصحيح تصرفاته تقديراً للاعتبارات العملية الخاصة بضرورة سير المرفق العام وحماية الحقوق المكتسبة للأفراد حسني النية المتعاملين مع المرفق العام ولذا يترتب عليها العديد من الآثار ومنا ما يلي⁽¹⁾:

أولاً: آثار المترتبة على تصرفات الموظف الفعلي في حالة بطلان قرار التعيين.

من البديهي أن الموظف العام عند توليه الوظيفة توكل له عدد من المهام الوظيفية ويمارسها ومن ثم يتضح بعد ذلك بعدم توافر شروط اللازمة لشغل هذه الوظيفة أو بطلان قرار تعيينه لأي سبب من الأسباب الذي ينجم عنه إلغاء قرار التعيين وبترتيب على ذلك إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل قرار التعيين إلا أن القضاء الإداري أضفى الشرعية الإدارية على التصرفات الصادرة من هذا الموظف الذي تقرر إلغاء قرار تعيينه وذلك تطبيقاً لفكرة الظاهر وتقادي الإضرار بالغير حسن النية والمرافق العامة وبذلك فإن القضاء الإداري فضل فكرة استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة وحسن سير المرفق العام على فكرة الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء⁽²⁾

ثانياً: آثار تصرفات الموظف الفعلي في حالة الاستمرار غير المشروع في الوظيفة.

تظهر هذه الحالة عندما يكون قرار تعيين الموظف صحيحاً ثم تنتهي لأي سبب من الأسباب إلا أنه يستمر في القيام بمهام الوظيفة على الرغم من إنفصام الرابطة الوظيفية بينه وبين الإدارة، أجمع الفقه على إقرار بصحة التصرفات الصادرة من هذا الموظف الفعلي حيث تشمل جميع تصرفاته من تاريخ قرار إنهاء خدمته حتى تاريخ إعلانه حسب الأصول بل وتمتد أيضاً إلى ما بعد ذلك لتشمل التصرفات التي يقوم بها بعد تبليغه بقرار إنهاء خدمته وجميع التصرفات المختلفة ويرجع آثار صحتها ليس لحسن نية الموظف أو عدم علمه بقرار إنهاء خدمته بل لاعتبارات حماية الغير حسن النية وضرورة حسن سير المرافق العامة⁽³⁾.

ثالثاً: آثار تصرفات الموظف الفعلي في حال انعدام سند الوظيفة.

تظهر هذه الحالة في أن يشغل أحد الأشخاص الوظيفة العمومية دون صدور قرار بتعيينه فيها ولو كان باطلاً ومن المفترض أن تكون التصرفات التي تصدر عن هذا الموظف معدومة لكونها معيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم إلا أنه لتوافر العناصر القانونية لنظرية الموظف

(1) البناء الوسيط في القضاء الإداري (ص 371).

(2) نوح، آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة (ص 55)

(3) نوح، آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة (ص 56).

الفعلي تبرر هذه التصرفات وتطفي عليها الصفة الشرعية لمصدرها وتعد صحيحة بهدف حماية حقوق الغير المكتسبة واستقرار مراكزهم القانونية ومراعاة حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد⁽¹⁾

رابعاً: الجزاء التأديبي للموظف الفعلي

في حال الظروف الاستثنائية عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق بدون إذن من السلطة أو حفاظاً على الوضع الظاهر أمام الجمهور أو حال الظروف العادية عندما يشغل الشخص وظيفة معينة بناء على أمر بالتعيين لم يتخذ الشكل القانوني المطلوب لصدوره أو استمراره يشغل الوظيفة رغم إنتهاء صفته كموظف عام أو في حالة سكوت الإدارة عن تجاوز الموظف اختصاصاته واستقرار العمل على ذلك ففي هذه الحالات اعترف القضاء والفقه ببعض الآثار القانونية للوظيفة الفعلية كمنح الموظف الفعلي راتباً مقابل أدائه لعمله أما حول إمكانية مساءلة الموظف الفعلي تأديبياً فقد ثار خلاف فهي بهذا الشأن فذهب جانب من الفقه إلى أن التزامات الموظف الفعلي أقل من التزامات الموظف الرسمي وأنه لا يخضع للجزاءات التأديبية لأن مسؤوليته عادية لا مسلكية فإذا صدر خطأ شخصي أو زوال العمل بالقوة والعنف والتهديد فإن المراجعة بشأن تصرفاته هي من اختصاص المحاكم العادية جنائية أو مدنية لذلك لا يمكن حسب هذا الرأي تصور مسألة الموظف الفعلي تأديبياً أما من الجانب الآخر من الفقه فذهب إلى أن نظرية الموظف الفعلي تضم قطاعين القطاع الأول هم الموظفين الفعليين في الأوقات الاستثنائية أي أوقات الحروب والأزمات والثورات وفي هذه الحالة يكون من تولى الوظيفة فرداً عادياً لا تجوز مساءلته تأديبياً عن أعماله أثناء شغله للوظيفة.

أما القطاع الثاني فهم الموظفين الفعليين الذين يمارسون اختصاصاً معيناً في الظروف العادية بسبب بطلان التعيين أو انقطاع الصلة بالوظيفة أو حالة الاستمرار غير المشروع في العمل أو سكوت الإدارة عن اختصاص الموظف الظاهر فهؤلاء يخضعون لأحكام التأديب وما يقع منهم من أخطاء في ممارسة الوظيفة يشكل جريمة تأديبية مبررات إعفاء الموظف الفعلي من المسألة التأديبية عدم توافر الركن الصفة، حيث أن ركن الصفة أو الركن المادي هو الذي لا يمكن قيام الجريمة التأديبية بدونه. وهو شرط لازم في الجرائم التأديبية دون سواها في الجرائم جنائية كانت أم مدنية، فلا بد أن يقع الفعل المكون للجريمة من أحد العاملين المرتبطين بجهة الإدارة برابطة وظيفية وقد ارتكب أثناء أداء الوظيفة أو بمناسبة أدائها وذلك بمخالفة ما تفرضه من واجبات أو

(1) المرجع السابق، ص 57.

نواه يستوى في ذلك أن ترد هذه الواجبات والنواهي في نصوص صريحة أو أن تملئها طبيعة العمل الوظيفي ذاته⁽¹⁾، وقد أيد القضاء الإداري المصري الرأي في أحكامه⁽²⁾.

وتعد تصرفات الموظف الفعلي تصرفات مشروعة استناداً إلى دوام المرافق العامة وأيد الفقه والقضاء صحة أفعال الموظف الفعلي استثناء من القواعد العامة التي تنظم الوظائف العامة في الظروف العادية والظروف الاستثنائية ولا ينقلب الموظف الفعلي إلى موظف قانوني إلا إذا عين في الوظيفة بواسطة السلطة المختصة وبإتباع الإجراءات والأشكال المقررة قانوناً⁽³⁾.

ولذلك يكون الموظف الفعلي الحق في استرداد كل ما تكبده من نفقات في إدارة المرافق العامة كما أن الإجراءات والأعمال التي يباشرها بوصفه موظفاً فعلياً تكتسب الصفة الإدارية ويمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة وتطبيق عليها أحكام الأعمال الإدارية كما لو كانت قد صدرت من موظف عام تقلد الوظيفة العامة بطريقة مشروعة وسليمة⁽⁴⁾.

وترى الباحثة بناء على ما سبق توضيحه ببيان الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي وتطبيقها على حالة الواقع الفلسطيني والأحداث التي حصلت في قطاع غزة عام 2007م وحتى الآن وما نتج عنها من المراسيم الرئاسية الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وقرارات مجلس الوزراء في حكومة الطوارئ في رام الله وقرارات الحكومة المقالة في قطاع غزة وما أفردته حالة عدم الاتزان والفوضى والخلل في عمل المرافق العامة بقطاع غزة والإضرار بحياة المواطن الفلسطيني والتأثير على حقوقه كاملةً مما يبرر مشروعية قرارات التعيين للأفراد العادين في ممارسة الوظيفة العامة من خلال القيام بالأعمال والمهام الموكلة لها وفق القانون بكافة المرافق العامة بالقطاع غزة وبناء على ذلك فإن الإجابة على التساؤل حول مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن هؤلاء الموظفين الفعليين؟؟؟

في الحقيقة أن مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن هؤلاء الموظفين الفعليين وفقاً لمبدأ إنتظام عمل المرافق العامة وإطرداها واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد وإستقرار مراكزها القانونية حتى وإن كانت غير مشروعة بالأصل كما أوضحنا مسبقاً في طيات هذه الرسالة فإن حالة الظروف الاستثنائية التي عاشها المجتمع الفلسطيني وما زالت حتى اللحظة تقتضي إعمال نظرية الموظف الفعلي وتطبيقها ومن ثم فإن القرار الإداري الصادر من أحد الموظفين الفعليين هو قراراً

(1) الجمالي وغانم، الموظف العام في ضوء قانون الخدمة الفلسطيني وإجتهد محكمة العدل العليا(ص199) وليو، الوجيز في القانون الإداري(ص132).

(2)العناني، الوظيفة العامة - الموظف العام - حقوقه وواجباته_، تاريخ النشر 2014/12/2 محاماة نت

(3) بدوي، القانون الإداري(ص 416).

(4) البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغير والتطوير (ص 164).

إدارياً صحيحاً لا يخضع لرقابة القضاء الإداري لمشويته بعيب عدم الاختصاص ما لم يجد فيه عيوب أخرى تخل بمشروعيته.

وترتيباً على كل ما تقدم يمكن القول بأن ميزان الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في الظروف الاستثنائية لن يكون نفسه في الظروف العادية فمفهوم الشرعية في منظور رقابتها سيتسع في ظل الظروف الاستثنائية بالقدر الذي يستقيم مع طبيعة وأهمية الظرف غير العادي ومن هذه الظروف ما حدث في عام 2007 م وبعدها في فلسطين ولكن هذه الظروف ستزول يوماً مما لا شك في ذلك والسؤال الإستباقي الذي نطرحه في هذا المقام ما هو الوضع القانوني لهؤلاء الموظفين الفعليين بعد إنتهاءها؟؟؟

وأخيراً تذهب الباحثة أن الجميع تحت سيادة القانون حاكم ومحكوم وأن المشرع الفلسطيني جاء في تشريعاته النازمة للوظيفة العامة في فلسطين بتحديد طرق وآليات وإجراءات تعيين الموظف العامة في الدولة ومنها قانون الخدمة المدنية الفلسطيني لعام 1998م وتعديلاته وقانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم وبناء عليه الموظفين الفعليين يتم منحهم حقوقهم الوظيفية ومنها مكافأة نهاية الخدمة على الأعمال التي قاموا بها خلال هذه الظروف الاستثنائية وعلى الجهة المختصة فتح باب التوظيف للوظائف الشاغرة وفق الأصول القانونية ومن كان أهلاً لها فاز بها وفق القانون.

وتم بحمد الله

الخاتمة

أولاً: النتائج

- 1- القضاء الإداري في قطاع غزة أصبح قضاء إلغاء وتعويض، حيث أنه يعوض المتضرر عن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص سواء كانت قرارات منعدمة أم باطلة في حال أثبت صاحب الشأن ضرر من صدور القرار الإداري.
- 2- القضاء الإداري الفلسطيني ميز في قراراته أركان القرار الإداري وشروط صحته، حيث في حال تخلف شرط من شروط صحته وجب إلغاءه.
- 3- لا بد من توافر عدة شروط للطعن بالقرار الإداري أمام محكمة العدل العليا وإلا تم الدفع بعدم قبولها وهذه الشروط منها ما يتعلق بمحل الطعن وهو أن يكون قراراً إدارياً، ومنها ما يتعلق بالمستدعي كشرط المصلحة ومنها ما يتعلق بالمدد القانونية.
- 4- جاء قانون الفصل في منازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016م مميزاً بين حالات التظلم الوجوبي والاختياري إلا أنه خلى من الإشارة إلى إعفاء القرار الإداري المنعقد من التظلم الوجوبي قبل اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغائه.
- 5- مصادر الاختصاص في القرار الإداري مباشرة وغير مباشرة إلا أنها مقيد بمبدأ المشروعية الإدارية وتدرج القاعدة القانونية.
- 6- القضاء الإداري الفلسطيني يراقب على مشروعية الاختصاص القرارات الإدارية في ظل الظروف الطبيعية والاستثنائية على خلاف الدول مجاورة بإكتفائه بالرقابة على شرعيته فقط في ظل الظروف العادية مع التميز بين نوعين من القوانين العادية والاستثنائية.
- 7- عدم وجود نص تشريعي ينظم حالة الموظفين العاملين بقطاع غزة بعد أحداث عام 2007م، إلا أنه تنطبق عليهم نظرية الموظف الفعلي بهدف تسير المرفق العام بانتظام وباضطراد.
- 8- القرارات الإدارية الصادرة من الموظفين الفعليين العاملين بقطاع غزة بعد أحداث عام 2007م تعتبر قرارات صحيحة وسليمة مطابقة لمبدأ المشروعية الإدارية من حيث الاختصاص .

ثانياً: التوصيات

- 1- على المشرع الفلسطيني بإصدار قانون ينظم الاختصاصات للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ومنها حالة الموظفين الفعليين من حيث حقوقهم وواجباتهم والظروف المستدعية لعملهم... إلخ وذلك مراعاة لظروف السياسية في البلاد بهدف الحفاظ على سير المرفق العام و

باضطراده، ويمكن له الإستعانة بالأحكام التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي ذات الصلة بموضوع.

2- على الجهة المختصة احترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية في إصدارها للقرارات الإدارية وعدم مخالفتها حتى لا تعرض قراراتها السحب أو للإلغاء الإداري أو القضائي.

3- ضرورة تميز القضاء الإداري بين القرار الإداري المنعقد والباطل أثناء نظره بالقرارات الإدارية المعيبة بعدم الاختصاص ولا سيما في التأكد من شروط قبول دعوى الإلغاء.

4- لا بد على القضاء الإداري الفلسطيني الحفاظ على دوره الرقابي على مشروعية الاختصاص في القرار الإداري في ظل الظروف الطبيعية والاستثنائية والقضاء بقبول الطلب وإلغاءه في حال مخالفته للاختصاص.

5- على القضاء الإداري الفلسطيني بضرورة مراعاة تطبيق نظرية الموظف الفعلي على الموظفين العاملين بقطاع غزة بعد عام 2007م، وأن يقضي بمشروعية قراراتهم الإدارية الصادرة خلال فترة عملهم في ظل الظروف الاستثنائية.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

• القرآن الكريم

- أبو العثم، فهد. (2011م). *القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أبو الهوى، نداء محمد. (2010م). *مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة* (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرق الأوسط . الأردن.
- أبو بكر، أحمد. محمد. (1427هـ). *انتهاء القرار الإداري بغير الطريق القضائي*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. المملكة العربية السعودية.
- أبو راس، محمد الشافعي. (1999م). *القضاء الإداري*. (د.ط.). القاهرة: مكتبة النصر بالزقازيق.
- أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله. (2009م). *الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين "دراسة مقارنة"*. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله. (2014م). *القضاء الإداري في فلسطين*. (د.ط.). (د.م.): (د.ن.).
- أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله. (2014م). *مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة*. ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.
- أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله. (د.ت.). *موسوعة القضاء الإداري في فلسطين*. (د.ط.). القدس: مكتبة دار الفكر.
- أبو سيدو، علا جودت. (2012م). *الإجراءات والعقوبات التأديبية وفقا لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني - دراسة تحليلية مقارنة* (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الأزهر، غزة.
- أبو عجوة، ياسر سالم، وعسلىة. محمد إبراهيم. (2013م). *الانقسام الفلسطيني وعلاقته بالاغتراب السياسي من وجهة نظر طلبة الجامعات دراسة تطبيقية على عينة من طلبة جامعة الأقصى*. *مجلة جامعة الأقصى سلسلة العلوم الإنسانية*. 17 (2)، 137-176.
- أبو عمارة، محمد على. (1996م). *القانون الإداري*. ط1. (د.م.): (د.ن.).
- أبو عمارة، محمد على. (1998م). *القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة*. ج3. (ط2). غزة: مطبعة مقداد.
- أبو ليلة، محمد كامل. (1985م). *الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة الإدارية*. ط1. (د.م.): (د.ن.).
- أجبودة، الحبيب خليفة. (2014م). *القوة القاهرة بين القانون المدني الليبي*. *المجلة الجامعة بجامعة طرابلس*، 2 (16)، 5-26.

- الأحمد، نجم. (2013م). التظلم الإداري. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 29(3)، 9-45.
- إسماعيل، أحمد. (2004م). أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 20(1)، 7-45.
- إسماعيل، فريس. (2013م). محل دعوى الإلغاء "دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين" (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الحاج لخضر. الجزائر.
- الأعرج، ميسون جريس. (2013م). آثار حكم إلغاء القرار الإداري "دراسة مقارنة". (ط1). عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
- الأعرج، ميسون جريس. (2015م). عيب السبب في القرار الإداري "دراسة مقارنة". ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
- الإئتلاف من أجل الشفافية والنزاهة "أمان". (2007م). تقرير إشكالية الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني "حالة السلطة القضائية". سلسلة رقم 6. فلسطين.
- البدوي، اسماعيل ابراهيم. (2012م) حجية الأحكام القضائية الإدارية. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- البيسوني، عبد الله. (1993م). القضاء الإداري. (د.ط.). القاهرة: الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- بسيوني، عبد الله. (د.ت.). القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان. الإسكندرية: الدار الجامعية.
- بشناق، باسم صبحي. (2002م). الوظيفة العامة في فلسطين بين القانون والممارسة. تقرير حقوقي العدد 31. رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن.
- بطارسة، سليمان سليم. (2006م). المبادئ العامة للقانون وتطبيقاتها في فرنسا والأردن. مجلة علوم الشريعة والقانون، 33(1)، 116-137.
- بطيخ، رمضان محمد. (2005م). شروط قبول دعوى الإلغاء. بحث مقدم في ندوة بعنوان "القضاء الإداري - قضاء الإلغاء". المغرب. جامعة الرباط.
- بطيخ، رمضان محمد. (د.ت.). الوسيط في القانون الإداري. (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.
- بعلوشة، شريف. (2010م). دعوى الإلغاء القرار الإداري "دراسة تحليلية مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الأزهر. فلسطين.
- بعلوشة، شريف. (2016م). واقع القضاء الإداري ومستقبله في فلسطين "دراسة تحليلية". مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية. 1، 129-168.

بعلوشة، شريف.(2017م). شرط عدم الإذعان للقرار الإداري باعتباره شرطاً لقبول دعوى الإلغاء في ضوء أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية" دراسة تحليلية مقارنة". مجلة جيل لأبحاث القانونية المعمقة، (12)، 87-113.

بعلي، محمد الصغير.(د.ت.). المحاكم الإدارية.(د.ط.). الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع. البقمي، مشيب محمد. (2011م). مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودية "دراسة تأصيلية مقارنة"(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

بكر، عصمت عبد المجيد.(2012م). مجلس الدولة. ط1. عمان: در الثقافة. البناء، عاطف محمود. (1978م). القضاء الإداري. (د.ط.). القاهرة: دار الفكر العربي. البنان، حسن محمد.(2014م). مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير "دراسة مقارنة". ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

البهي، سمير يوسف. (2000م). نفوع وعوارض الدعوى الإدارية. (د.ط.). القاهرة: دار الكتب القانونية.

بوالشعور، وفاء. (2011م). سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة باجي مختار جزار. الجزائر.

بوراسي، عادل. (12 يناير 2013م). دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، موقع مجلة الفقه والقانون. تاريخ الاطلاع: 2016/12/14م، الموقع: <https://sites.google.com/site/marocsitta>

بوظيايف، عمار.(2011م). الوسيط في قضاء الإلغاء. ط1. عمان: دار الثقافة. بوعلام، أوفارت.(2012م). وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

التواب، معوض عبد. (2003م). الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري. (د.ط.). مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع.

الجازي. جهاد ضيف الله. (2015م). وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء "دراسة تحليلية مقارنة". مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. مج 42، (1)، 17-28.

الجرجري، فارس علي. (2008م). الدفع بعدم قبول الدعوى "دراسة مقارنة". مجلة الرافدين الحقوقية. 10(37)، 41-75.

الجرف، طعيمة.(1059م). موجز القانون الدستوري.(د.ط.). القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة.

جعفر، محمد أنس. (1987م). الوسيط في القانون العام " القضاء الإداري ". (د.ط.). القاهرة: دار النهضة.

جمال الدين، سامي. (2011م). أصول القانون الإداري. (د.ط.). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
جمال الدين، سامي. (2011م). نظرية العمل الإداري. (د.ط.). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
الجمال، حازم حمدي، وغانم، هاني عبد الرحمن. (2017م). الموظف العام في ضوء قانون الخدمة المدنية الفلسطيني واجتهاد محكمة العدل العليا. ط1. غزة: مكتبة بيسان للطباعة وتوزيع.
جمال، قروف. (2012م). الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة عنابة. الجزائر.

حاتم، شفيق. (1979م). القانون الإداري. ط1. بيروت: الأهلية للنشر والتوزيع.
حافظ، محمود. (1987م). القضاء الإداري في الأردن. ط1. عمان: منشورات الجامعة الأردنية.
الحايك، وليد حلمي. (1996م). مجموعة مختارة من أحكام الاستئناف العليا "محكمة العدل العليا". ط2. غزة: (د.ن.).

الحبيب، الجبودة. (2014م). القوة القاهرة بين القانون المدني الليبي. مجلة الجامعة، 2، (16)، 5-26.

حسن، عبد الفتاح. (1971م). التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة. (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.

الخلو، ماجد راغب. (1982م). علم الإدارة العامة. (د.ط.). الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.
الخلو، ماجد راغب. (1990م). مبادئ القانون الإداري في الإمارات "دراسة مقارنة". (ط1). دبي: دار القلم للنشر والتوزيع.

الخلو، ماجد راغب. (1995م). القضاء الإداري. (د.ط.). الإسكندرية: المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية.

حمادة، محمد أنور. (2004م). القرارات الإدارية ورقابة القضاء. (د.ط.). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

حمد، عمر حمد. (2003م). السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها. ط1. الرياض: (د.ن.).

حمود، اعاد. (2004م). الوجيز في القانون الإداري. (د.ط.). دبي: أكاديمية الشرطة دبي
خضر، ماهر جبر. (1996م). الأصول العامة للقضاء الإداري "قضاء الإلغاء" (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.

الخلايلة. محمد علي. (2012م) القانون الإداري. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2002م). أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. (د.ط.). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

خليل، محسن. (1975م). النظم السياسية والدستور اللبناني. (د.ط.). بيروت: دار النهضة العربية.

الدبس، عصام علي. (2010م). القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة. (ط1). عمان: دار الثقافة.

الذنيبات، محمد جمال. (2011م). الوجيز في القانون الإداري. (ط2). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

رسلان، أنور. (2002م). القانون الإداري السعودي. (د.ط.). السعودية: الإدارة العامة للبحوث.

زريق، برهان. (2016م). القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة. ط1. (د.م.): (د.ن.).

الزعيبي، خالد سمارة. (1089م). القانون الإداري وتطبيقاته في الأردن. (د.ط.). عمان: دار الثقافة.

زنكة، سلامة عبد الحميد. (2008م). الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة). الأكاديمية العربية المفتوحة. الدنمارك.

زين الدين، بلال أمين. (2012م). الإصلاح الإداري في مصر والدول النامية "دراسة مقارنة". ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

سعيقان، أحمد سليم. (2014م). قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية. (د.ط.). لبنان: الجامعة اللبنانية.

السلطة الوطنية الفلسطينية. جريدة الوقائع الفلسطينية، كافة الأعداد.

سميحة، سويس. (2013م). مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر بكسرة. الجزائر.

السناري، محمد عبد العال. (1994م). القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية. (د.ط.). السعودية: الإدارة العامة للبحوث.

السناري، محمد عبد العال. (2000م). مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة. (د.ط.). مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.

السيد، رفعت عيد. (2003م). مبادئ القانون الإداري "كتاب الأول". (د.ط.). بيروت: دار النهضة العربية.

الشاعر، أنور حمدان. (2016م). الوجيز في القانون الإداري. ط1. غزة: مكتبة نيسان للطباعة والنشر.

- شباط، يوسف. (1999م). *موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون*. (د.ط.). دمشق: جامعة دمشق.
- شبير، محمد سليمان. (2015م). *القضاء الإداري في فلسطين*. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- شبير، محمد سليمان. (2015م). *مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين*. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- شبير، محمد سليمان. (2015م). *مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين*. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الشريف، حامد. (2006م). *الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة*. (د.ط.). المكتبة العالمية.
- شكري، على يوسف. (2011م). *مبادئ القانون الدستوري*. ط1. (د.م): مؤسسة دار الصادق الثقافية.
- شنطاوي، على خطار. (1996م) *عيب الاختصاص الخفي*. دراسات. علوم الشريعة والقانون. مج29. العدد2. (د.ن).
- شنطاوي، على خطار. (1996م) *مبادئ القانون الإداري الأردني "لنشاط الإداري"*. (د.ط.). عمان: مطبعة الجامعة الأردنية.
- الشنطاوي، على خطار. (2002م) *عيب عدم الاختصاص الخفي*. بحث محكم في دراسات علوم الشريعة والقانون. (د.م): (د.ن).
- شنطاوي، على خطار. (2003م) *الوجيز في القانون الإداري*. ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
- الشنطاوي، على خطار. (2003م). *الوجيز في القانون الإداري*. (ط1). عمان: دار وائل للنشر.
- شنطاوي، على خطار. (2011م) *موسوعة القضاء الإداري*. ج1. ط3. عمان: دار الثقافة لنشر والتوزيع.
- الشنطاوي، على خطار. (2011م). *موسوعة القضاء الإداري*. ط3. عمان: دار الثقافة.
- الشوابكة، فيصل عبد الحافظ. (2012م). *شرط المصلحة في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"*. دفاتر السياسة والقانون. جامعة العلوم الإسلامية العالمية. الأردن.
- شبحا، إبراهيم عبد العزيز. (2006م). *القضاء الإداري*. (د.ط.). الاسكندرية: منشأة المعارف.
- شيماء، إبراهيم عبد العزيز (د.ت). *الإدارة العامة*. (د.ط.). الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.

- العازمي، نواف طلال. (2012م). ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري " دراسة مقارنة مابين القانونين الإداريين الأردني والكويتي" (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرف الأوسط. عمان.
- العالمي. سري صاحب محسن. (د.ت). موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري. ط1. العراق: جامعة واسط.
- العالمي، سري صاحب محسن. (د.ت). موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري. ط1. العراق: جامعة واسط.
- العبادي، محمد حميد. (2014م). المبادئ العامة للقرار الإداري. ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع عمان.
- عبد الحميد، مفتاح خليفة. (2014م). سحب القرار الإداري وأثاره. (د.ط.). المرج: كلية العلوم والدراسات الإنسانية.
- عبد الحميد، مفتاح خليفة. (2014م). سحب القرار الإداري وأثاره. مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، 2 (1)، 87-97.
- عبد العال، صبري جلي. (2015م). مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- عبد اللطيف، زريقة. (2014م). الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الوادي. الجزائر.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. (2005م). القضاء الإداري. ط1. القاهرة: منشورات الحلبي الحقوقية
- عبد الوهاب، محمد رفعت، وعثمان، حسين. (1997م). القضاء الإداري. (د.ط.). القاهرة. (د.ن.).
- عبدالله، كنتاوي. (2011م). ركن الاختصاص في القرار الإداري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان. الجزائر.
- عبد، نبيل. (2014م). آلية سحب القرار الإداري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر بكسرة. الجزائر.
- عبيد، محمد كامل. (1999م). نظم الحكم ودستور الإمارات. ط1. دبي: كلية الشرطة دبي.
- عثمان، محمد فتوح. (1996م). أصول القانون الإداري لإمارة دبي. ط1. دبي: القيادة العامة لشرطة دبي.
- عثمان، محمد فتوح. (د.ت). أصول القانون الإداري لإمارة دبي " دراسة مقارنة". (د.ط.). دبي: القيادة العامة لشرطة دبي.

عثمان، محمد فتوح. (د.ت). مبادئ القانون الإداري في الامارات. (د.ط.). دبي: (د.ن.).

العثوم، منصور إبراهيم. (2012م). أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني والمقارن. (د.ط.). الإمارات: جامعة الإمارات العربية المتحدة.

العثوم، منصور إبراهيم. (2012م). أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني والمقارن "دراسة تحليلية مقارنة. (د.ط.). (د.م.): (د.ن.).

العجمي، حمدي محمد. (2010م). القانون الإداري في المملكة العربية السعودية "دراسة مقارنة". (د.ط.). رياض: معهد الإدارة العامة للبحوث.

العدوان، رائد محمد. (2013م). نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد "دراسة مقارنة بين الأردن ومصر" (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرق الأوسط . الأردن.

العطار، فؤاد. (1962م). القضاء الإداري "دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعملها". (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.

العطار، فؤاد. (1976م). القانون الإداري. (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.

عكاشة، حمدي ياسين. (د.ت). المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة. (د.ط.). القاهرة: منشأة المعارف.

علاونة، فادي نعيم. (2011م). مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية في نابلس. فلسطين.

علاونة، فادي نعيم. (2011م). مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين.

علاوي، عماد خضير. (2008م). نهاية القرار الإداري بغير طريق القضاء. مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين، 20 (10)، 239-261.

العمادي. مصطفى صالح. (2011م). التنظيم السياسي والنظام الدستوري. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عمرو، عدنان. (2001م). إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين. (د.ط.). رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق المواطن.

عمرو، عدنان. (2001م). القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية". ط1. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع.

عمرو، عدنان.(2004م). القضاء الإداري " قضاء الإلغاء " ط2. الاسكندرية: منشأة دار المعارف.

عمرو، عدنان.(2004م). مبادئ القانون الإداري" نشاط الإدارة ووسائلها. ط1. الاسكندرية: منشأة دار المعارف.

عويضة، ناظم محمد. (2006م). مجموعة مختارة من أحكام محكمة العدل العليا. (د.ط). غزة: (د.ن).

عياد، مصطفى عبد الحميد. (1997م). الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية. ط1 غزة: (د.ن).

غانم. هاني عبد الرحمن. (2016م). الوسيط في مبادئ القانون الإداري في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا في فلسطين. ط1. غزة: مكتبة بيسان للطباعة وتوزيع.

غانم، هاني عبد الرحمن. (2016م). الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين. ط1. غزة: مكتبة بيسان للطباعة وتوزيع.

غانم، هاني عبد الرحمن.(2014م). الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية "دراسة تحليلية مقارنة". ط1. فلسطين: (د.ن).

غنادرة، عائشة.(2014م). دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الوادي. الجزائر.

الغويري، أحمد عودة.(د.ت). شرط المصلحة في طعون الهيئات في دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري "دراسة مقارنة". تاريخ الإطلاع: 2016/11/11م ، الموقع:

www.osamabahar.com

فهيم، مصطفى أبو زيد. (1984م). النظام الدستوري المصري. ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.

فهيم، مصطفى أبو زيد. (1991م). القانون الإداري. (د.ط). القاهرة: الدار الجامعية.

فهيم، مصطفى أبو زيد. (2004م) القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء". (د.ط). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

فودال، جورج و دلفولفيه. بيار. (2001م). القانون الإداري. ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

فودال، جورج و دلفولفيه. بيار. (2001م). القانون الإداري. ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

- فودة، رأفت. (1999م). *شروط صحة القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"*. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية.
- فوزي، صلاح الدين. (1998م). *المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري "دراسة المقارنة"*. (د.ط.) القاهرة: دار النهضة العربية.
- القانون الأساسي لقطاع غزة رقم 255 لعام 1955م الصادر ب 1955/5/11م. ديوان الفتوى والتشريع.
- القيسي، اعاد حمود. (1998م). *الوجيز في القانون الإداري*. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
- كامل، محمد نصر الدين. (1989م). *الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري*. (د.ط.) القاهرة: عالم الكتب.
- كامل، نبيلة عبد الحليم. (1996م). *الدعوى الإدارية "دعوى الإلغاء ودعوى التعويض"*. (د.ط.) القاهرة: دار النهضة العربية.
- كلاب، اكرم. (2012م). *مجموعة مختارة من أحكام مبادئ محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية من 2002 إلى 2012م*. (د.ط.) غزة: (د.ن.).
- كنعان، نواف. (2008م). *القانون الإداري*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- كنعان، نواف. (2009م). *القضاء الإداري*. ط3. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الحام، محمد زياد. (2015م). *القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار القانونية المترتبة عليها "دراسة تحليلية"* (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الإسلامية، غزة.
- لطيفة، عشاب. (2013م). *النظام القانوني للبلدية في الجزائر*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.
- لونغ، مارسو، وفيل، بروسبير وبريبان، غي. (2009م). *القرارات الكبرى في القضاء الإداري*. ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع "مجد".
- الليثي، محمد سعيد. (2009م). *امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها*. (ط1). (د.ن.).
- ليو. مازن راضي. (2008م). *الوجيز في القانون الإداري*. (د.ط.). دنمارك: منشورات الاكاديمية العربية.
- مبدأ المشروعية ونطاق تطبيقه أمام القضاء الإداري الفلسطيني "دراسة تحليلية". مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية. 2، 109-144.

- مجلة المنطار. (2007م). النشرة الإعلامية للمركز الفلسطيني لحقوق الإنسان. العدد 83 .
- محمد. منى بشير. (2010م). عيوب القرار الإداري في القانون السوداني (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الخرطوم. السودان.
- محمد، حسن عبد العال. (2004م). الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري "دراسة مقارنة". (د.ط.). اسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- محمد، صحرأوى. (2014م). وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر بكسرة. الجزائر.
- محيو، أحمد. (1986م). محاضرات في المؤسسات الإدارية. ط4. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- المدلل، وليد حسن. (2015م). سيادة القانون وأدوات الرقابة والمساءلة في قطاع غزة في ظل الانقسام. مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، 23، (2)، 236-258.
- مرتجى. زكي رمزي. (2014م). الانقسام الفلسطيني وأثره على التنمية بمحافظات غزة وسبل التغلب عليه. مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات. العدد 34. غزة.
- مركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة". (2014م). مجلة العدالة والقانون. رام الله.
- مسعود، محمد عبد المجيد. (2009م). إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري. (د.ط.). الإسكندرية: منشأة المعارف.
- معهد الحقوق جامعة بير زيت. (2014م). أثر الانقسام السياسي الفلسطيني على مبدأ سيادة القانون في قطاع غزة. تقرير حقوقي. رام الله
- مليكة، ملوخي. (2011م). رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة مولود معمري. الجزائر.
- منصور، شاب توما. (1980م). القانون الإداري. (د.ط.). بغداد: جامعة بغداد.
- موسى، فؤاد محمد. (2000م). القرارات الادارية الضمنية "دراسة مقارنة". (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.
- موقع القانون الإلكتروني. (د.ت). مجموعة الأحكام والقوانين. نقابة المحامين، رام الله . تاريخ الاطلاع: 2016/12/22م. الموقع : <http://www.qanon.ps/mail.php>
- موقع القانون الفلسطيني. (د.ت). مجلة الأحكام العدلية تاريخ الاطلاع: 2017/3/16م. الموقع: http://www.qanon.ps/news.php?action=list &cat_id=1074

- موقع المقتفي الإلكتروني. (د.ت). مجموعة الأحكام. كلية الحقوق، جامعة بيرزيت، تاريخ الاطلاع: 2017/02/12م. الموقع: <http://muqtafi.birzeit.edu>.
- موقع ديوان الفتوى والتشريع. (د.ت). مجموعة الأحكام والقوانين. وزارة العدل الفلسطينية. غزة. تاريخ الاطلاع: 2017/01/08م، الموقع: <http://www.dft.gov.ps>
- مونتييسكو. (1953م). روح الشرائع. (د.ط.). القاهرة: دار المعارف.
- ناصر، بديرية. (2009م). نطاق السلطة الراسية في القانون الإداري الجزائري (رسالة ماجستير غير منشورة). الجزائر: معهد العلوم القانونية والإدارية.
- النجار، زكي محمد. (1996م). القضاء الإداري "دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية". ط2. دمنهور: الأزهر للطباعة.
- النحيلي، سعيد. (2013م). القانون الإداري "المبادئ العامة". (د.ط.). دمشق: جامعة البعث.
- نصرالله، أشرف، وجريدة، نضال جمال. (2015م). مبادئ محكمة العدل العليا "2006-2013". ط1. غزة: (د.ن.).
- النعمي، أبو بكر أحمد عثمان. (2010م). حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"، (د.ط.). مصر: دار الجامعة الجديدة.
- نوال. دايم. (2010م). القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة بلقايد، الجزائر.
- النوايسة، أحمد. (2012م). مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية "دراسة مقارنة". ط1. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.
- نوح، مهند. (2014م). آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 30 (2)، 37-64.
- نور الدين. بن كدة. (2015م). مبدأ المشروعية في القرار الإداري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر بسكرة. جزائر.
- هيكل، السيد خليل. (1998م). رقابة القضاء على أعمال الإدارة "دراسة لأنظمة كل من أمريكا وفرنسا ومصر". ط1. القاهرة: دار النهضة العربية
- هيكل، السيد. (1994م). القانون الإداري السعودي. ط1. الرياض: عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود
- الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. (2007م). التقرير السنوي. فلسطين.
- الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. (2009م). التقرير السنوي. فلسطين.

والي، فتحي. (1981م). الوسيط في قانون القضاء المدني. (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.
الوحيدي. فتحي درويش. (1992م). التطورات الدستورية في فلسطين. ط1. غزة: مطابع السلام.
وفاء، بو الشعور. (2011م). سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بلجي مختار، الجزائر.

• القوانين والدساتير:

جمهورية مصر العربية. الدستور رقم (36) لسنة 1971م. الصادر بتاريخ (12/9/1971م).
جمهورية مصر العربية. الدستور لسنة 2012م. الصادر بتاريخ (30/11/2012م).
جمهورية مصر العربية. الدستور لسنة 2014م. الصادر بتاريخ (18/1/2014م).
جمهورية مصر العربية. قانون المرافعات المصرية رقم (13) لسنة 1968م وتعديلاته.
جمهورية مصر العربية. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م.
جمهورية مصر العربية. (1979م). قانون الإدارة المحلية المصري رقم 43 لسنة 1979 .
الجمهورية الفرنسية. الدستور لسنة 1958م. الصادر بتاريخ (4/10/1958م) وتعديلاته بتاريخ
(2008/7/23).
الجمهورية الفرنسية. (1975/12/5). قانون المرافعات رقم (1123) لسنة 1975م.
المملكة الأردنية الهاشمية. (1951/5/30م). قانون تشكيل المحاكم النظامية وتعديلاته رقم (71)
لسنة 1951م.