



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور -خنشلة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

القيود الواردة على مبدأ المشروعية في القرار الإداري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:
- أ. د. عطاء الله توفيق

إعداد الطالبتين:
- موسى ليلى سلوى
- طيار سلمى

لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الجامعة الاصلية | الصفة |
|---------------|----------------------|--------------------------|---------------|
| هباز سناء | أستاذ محاضر أ | جامعة عباس لغرور -خنشلة- | رئيسا |
| عطالله توفيق | أستاذ التعليم العالي | جامعة عباس لغرور -خنشلة- | مشرفا و مقررا |
| عمر اوي خديجة | أستاذ محاضر أ | جامعة عباس لغرور -خنشلة- | مشرف مساعد |
| مالكية نبيل | أستاذ التعليم العالي | جامعة عباس لغرور -خنشلة- | عضوا ممتحنا |

السنة الجامعية: 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبشكره تدوم النعم، والحمد لله
الذي تستقيم باسمه الأمور، اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك
ومعظمتك سلطانك.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

أتوجه بجزيل الشكر ومعظيم الامتنان الى الأستاذة الفاضلة "عمرابي
خديجة" التي تفضلت بإشرافها على هذه المذكرة ولكل ما قدمته لي
من دعم وتوجيه وإرشاد لإتمام هذا العمل فلما مني أسمى عبارات الثناء
والتقدير

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة

والشكر بدم وحناء لقسم الحقوق وكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عباس لغرور خنقلة

مقدمة

مقدمة:

يُعد مبدأ المشروعية الإدارية الركيزة الأساسية لضمان حماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف السلطة العامة أو تجاوزاتها. ويُقصد به الخضوع الكامل للقانون من قبل كل من الأفراد والسلطة العامة على حد سواء، بما يعكس خضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون، وسريان هذه الأحكام على الجميع دون استثناء، بحيث تكون جميع تصرفات الأجهزة الإدارية وأعمالها ضمن حدود القانون ومتوافقة مع نصوصه وأحكامه.

وعليه، يتوجب على السلطات الإدارية أثناء مباشرتها لمهامها أن تلتزم بما تقضي به القواعد القانونية، وإلا اعتبرت تصرفاتها مخالفة لمبدأ المشروعية، وتكون عرضة للإلغاء بموجب القانون.

ويمتد نطاق مبدأ المشروعية ليشمل مختلف مصادر القواعد القانونية المكتوبة، مثل: النصوص الدستورية، القوانين، التنظيمات، إضافة إلى المبادئ العامة للقانون. إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، إذ قد ترد عليه بعض الاستثناءات التي تتيح للإدارة العامة قدرًا من المرونة في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

ومن خلال ما سبق كان عنوان مذكرتنا موسوم بـ:

" القيود الواردة على مبدأ المشروعية في القرار الإداري "

1- أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة لهذا الموضوع في:

- تحديد مضمون مبدأ المشروعية ومشروعية القرار الإداري.
- التعرف على مصادر مبدأ المشروعية.
- معرفة مختلف الآليات الكفيلة باحترام مبدأ المشروعية.

2- إشكالية البحث:

إن هذا البحث يدفعنا الى طرح الإشكالية التالية:

كيف تطون الرقابة على هذه القيود في ضمان تحقيق مبدأ المشروعية؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية عدة إشكالات فرعية نذكر منها:

- فيما تتمثل آليات الرقابة على مبدأ المشروعية؟
- ماهي الضمانات التي تكفل تحقيق هذا المبدأ؟
- هل تمارس الرقابة بوصفها أحد الضمانات بالشكل المناسب والمطلوب

3- أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب موضوعية وكذلك أسباب ذاتية نذكر منها:

• الأسباب الموضوعية:

الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع مبدأ المشروعية في القرار الإداري .

هذه المواضيع تتوافر بها مراجع مختلفة ومتعددة وإمكانية الخروج بأفكار جديدة يمكن

اتخاذها في حالة الأعمال والأنشطة الإدارية غير المشروع الصادرة من إدارة

• الأسباب الذاتية:

إن سبب اختياري لموضوع مبدأ المشروعية يكمن في الرغبة الملحة في دراسة هذا الموضوع

وكذلك العامل على إثراء الرصيد العلمي.

4- أهداف البحث:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- المساهمة المتواضعة في إثراء المكتبة الجامعية من خلال دراسة مبدأ المشروعية الإدارية.
- تسليط الضوء على أحدث المستجدات المرتبطة بالموضوع.

5- منهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية، إتبعنا المنهج لوصفي من خلال إعطاء وصف حقيقي وتفصيلي لمبدأ المشروعية وكل ما يتعلق به، كما إستعنا بالتحليل كأداة من أدوات البحث العلمي، وذلك من خلال إستقراء بعض القيود الواردة على مبدأ المشروعية ثم العمد إلى تحليلها.

6- الدراسات السابقة:

بعد البحث في المؤلفات والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع وجدنا دراسات سابقة نذكر منها:

بنكدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري مذكرة لنيل شهادة الماستير، تخصص قانون اداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014/2015.

7- الخطة البحث:

يتضمن هذا البحث دراسة شاملة حول مبدأ المشروعية في المجال الإداري، ويتوزع على مقدمة وفصلين رئيسيين وخاتمة، إلى جانب قائمة المصادر والمراجع المعتمدة. يُستهل البحث بـ مقدمة عامة توضح أهمية الموضوع وأهداف الدراسة والمنهج المتبع. ثم يأتي الفصل الأول بعنوان مبدأ المشروعية، ويبدأ بتمهيد عام، يليه المطلب الأول الذي يتناول تعريف مبدأ المشروعية، ثم المطلب الثاني المتعلق بالمرتكزات الأساسية لدولة

القانون. بعد ذلك، يتناول المبحث الثاني مصادر مبدأ المشروعية، مقسماً إلى المطلب الأول حول المصادر المكتوبة، والمطلب الثاني حول المصادر غير المكتوبة، الذي يشتمل بدوره على فرعين: الفرع الأول يتناول العرف الإداري، بينما يعالج الفرع الثاني المبادئ العامة للقانون، ويُختتم الفصل بـ خلاصة مركزة تُلخص أهم ما جاء فيه.

أما الفصل الثاني فيتطرق إلى القيود الواردة على مبدأ المشروعية والرقابة عليه. يبدأ بالمبحث الأول الذي يتناول السلطة التقديرية، ويضم المطلب الأول الخاص بمفهومها، يتفرع عنه فرعان: الأول يتعلق باعتبارات ومبررات السلطة التقديرية، والثاني يدرس نظرية الظروف الاستثنائية. ثم يأتي المبحث الثاني الذي يعالج الرقابة على مبدأ المشروعية، ويتفرع إلى ثلاثة مطالب؛ المطلب الأول حول الرقابة القضائية، والذي يشمل ثلاثة فروع: تعريفها، خصائصها، وأساليب تنظيمها. أما المطلب الثاني فيتناول الرقابة الإدارية الذاتية، ويتضمن الفرع الأول حول الرقابة التلقائية. يليه المطلب الثالث الخاص بالرقابة السياسية، ويضم بدوره ثلاثة فروع: الأول يتناول رقابة الرأي العام، والثاني الرقابة البرلمانية، أما الثالث فيعرض مزايا الرقابة السياسية. ويُختتم الفصل الثاني بخلاصة جامعة لأهم النقاط.

في ختام البحث، تأتي الخاتمة التي تستعرض النتائج المتوصل إليها والتوصيات المقترحة، يليها قائمة المصادر والمراجع المعتمدة التي أُثريت بها هذه الدراسة.

الفصل الأول

مبدأ المشروعية

تمهيد:

إن العمل المشروع هو العمل الموافق للقانون في الدولة أيا كان القائم به، وبالتالي فإن احترام المشروعية في مجتمع ما أو دولة ما يفسد ما بها خضوع للتصرفات والسلوكيات إلى قواعد قانونية عامة تسري على كافة، ويكون هذا المسلك مما يدعم كيان الدولة ويساعد على تطور المجتمع في جو من الأمن الاجتماعي وتتباهى الدول بما يسودها من عدل ومشروعية، وتفتخر بتطبيق قوانينها على كافة دون تمييز سواء كانوا حكاما أو محكومين.

ويلاحظ أن تطبيق القوانين في مختلف الحضارات والشعوب إنما يقتصر على المحكومين فقط، لا بل على فئة منهم فقط، لأن أصحاب النفوذ (السياسي، الديني، المالي) كانوا فوق القانون، وكان الحكام يعتبرون أنفسهم لا يخطؤون فلا يقيمون حسابا على أعمالهم لأي كان سواء للشعب أو لأية سلطة كانت، ومع تطور البشرية توسع مفهوم المشروعية ليطال الحكام والمحكومين على حد سواء، وأصبح معيار تصنيف الدول حاليا هو مدى خضوع الحكام للشرعية فتسمى دولا ديموقراطية أو قانونية.

وفي مقابلها هناك الأنظمة المستبدة (البوليسية أو الدكتاتورية) التي ترفض خضوع حكامها للقانون¹، وحتى في الدول المصنفة على أنها ديموقراطية فإن الأمور نسبية أمام الأساليب المستعملة سرا وعلانية للمراوغة وتحاشي تطبيق القانون تحت ذرائع ذات صبغة قانونية (كالإستثناءات والقوانين الخاصة)، أو أساليب غير مشروعة لا تعتمد ولا تحصى (كاستغلال النفوذ والرشوة والضغط المختلفة...) وفي هذا الفصل سنبحث في مدلول مبدأ المشروعية في المبحث الأول، ثم سنتناول مصادر مبدأ المشروعية في مبحث ثان، وفي الثالث سنناقش موازنة مبدأ المشروعية.

¹ د . محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 1977، ص5.

المبحث الأول: مدلول مبدأ المشروعية:

يرى فقهاء القانون الإداري أن دراسة القضاء الإداري كله تنطلق من دراسة مبدأ المشروعية، لأن القضاء الإداري إنما يهدف إلى مراقبة مدى مطابقتة تصرفات الإدارة (السلطة التنفيذية) للقانون، وقت محكمة العدل العليا فهذا "إن قضاء الإلغاء يقوم على مخاصمة القرار الإداري المخالف للقانون، ويدور حول مبدأ المشروعية ولا يهدف كالقضاء العادي إلى حماية الحقوق والمراكز الفردية المعتدى عليها¹.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية

وقد عرف بعض الفقه مبدأ المشروعية وفقاً للمفهوم الواسع بأنه سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلوا أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم²، أي أن على السلطات الإدارية عند اتخاذها أي قرار أن تلتزم بالقانون بمفهومه الواسع، سواء كان ذلك بمناسبة إصدارها لقرارات فردية أو تنظيمية أو عند إبرامها للعقود، وبذلك فمبدأ المشروعية هو القيد الذي يحد وينظم سلطات الإدارة وصلاحياتها الواسعة، وهو مطابق من حيث المعنى لمصطلح دولة القانون.

فالمشروعية الإدارية تعني أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون بمعناه الواسع، أي جميع القواعد القانونية الملزمة في الدولة، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها، مع مراعات التدرج في قوتها (الدستور، القانون العادي، الأنظمة أو اللوائح،

¹ قرار رقم 1986/139 فصل بتاريخ 1986/01/01 (هيئة عادية)، مشور على الصفحة (1213) من العدد 4 من مجلة نقابة المحامين لسنة (1988).

² د. محمود حافظ، القضاء الإداري - دراسة مقارنة -، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 20.
د. محمود سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة في دولة الكويت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب، الكويت، 1988، ص 13.

القرار الفردي) ، وأيا كان نوع تصرف الإدارة أي سواء كان عملها قانونيا أو ماديا¹، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان.

ولابد للدولة القانونية من مقومات وعناصر طبيعية جوهرية ومن هذه العناصر :

1 - وجود دستور يحدد النظام ويضع القواعد الأساسية لممارسة السلطة في الدولة ويبين العلاقة بين سلطاتها الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية .

2 - خضوع الإدارة للقانون: ويقتضي ذلك عدم جواز إصدار الإدارة أي عمل أو قرار أو أمر من دون الرجوع للقانون وتنفيذا لأحكامه.

3 - التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية : وستند ذلك إلى أن القواعد القانونية تترج بمراتب متباينة بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر .

4 - تنظيم رقابة قضائية : لكي تكتمل عناصر الدولة القانونية لابد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على أعمال مختلف السلطات فيها، وتقوم بهذه المهمة المحاكم على اختلاف أنواعها سواء كانت عادية أم إدارية، تبعا لطبيعة النظام القضائي المعمول به في الدولة كأن يكون نظام قضاء موحد أم نظام القضاء المزدوج ، ويمثل القضاء الإداري في الدول التي تعمل به وتيرة أساسية في حماية المشروعية وضمان احترام حقوق وحرقات الأفراد من جور وتعسف الإدارة، ويتسم هذا القضاء بالخبرة والفاعلية في فض المنازعات التي تنشئ بين الأفراد والإدارة، لكونها ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني ، وإنما قضاء إنشائيا لا يتورع عن ابتداء الحلول المناسبة لتنظيم علاقة الإدارة بالأفراد في ظل القانون العام.

¹د سليمان الطماوي، القضاء الإداري -الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1986، ص 21.

ولا تخلوا دساتير الدول الحديثة من الإشارة إلى هذا المبدأ بشكل مباشر أو غير مباشر، فقد أفراد الدستور المصري بابا خاصا بعنوان سيادة القانون ضمنه أحكام ومقومات الدولة القانونية¹.

أما الدستور الأردني فلم يفرد بابا أو فصلا خاصا بمبدأ المشروعية أو سيادة القانون إلا أنه أشار لذلك في عدد من المواد².

¹الدستور المصري لسنة 1971، الباب الرابع:

مادة 64: سيادة القانون أساس الحكم في الدولة.

مادة 65: تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات.

مادة 66: العقوبة شخصية. ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

مادة 67: المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه.

مادة 68: التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا.

ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

مادة 69: حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول.

ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل اللجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم.

مادة 70: لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية، فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون.

مادة 71: يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً، ويكون له حق الاتصال بمن يرى

إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه، وله

ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، وإلا وجب الإفراج حتماً.

مادة 72: تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين

العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

² الدستور الأردني لسنة 1985، المواد:

المادة 6:

1. الأردنيون أمام القانون سواء ال تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين .

2 . تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين.

المادة 7: الحرية الشخصية مصونة.

المادة 8: لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون.

في حين أفرد الميثاق الوطني الأردني فصلا خاصا بعنوان دولة القانون و التعددية السياسية، بين فيه مفهوم الدولة القانونية ومركزاته¹

المادة 9: لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة .

2 . لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما أو يمنع من التنقل وال أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون.

المادة 10: للمساكن حرمة فال يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، وبالكيفية المنصوص عليها فيه

المادة 11: لا يمتلك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون

المادة 12: لا تفرض قروض جبرية وال تصادر أموال منقولة أو غير منقولة إلا بمقتضى القانون

المادة 13: لا يفرض التشغيل الإلزامي على أحد غير أنه يجوز بمقتضى القانون فرض شغل أو خدمة على أي شخص

1 . في حالة اضطرارية كحالة الحرب، أو عند وقوع خطر عام، أو حريق، أو طوفان، أو مجاعة، أو زلزال، أو مرض وبائي شديد للإنسان أو الحيوان، أو آفات حيوانية أو حشرية أو نباتية، أو أية آفة أخرى مثلها، أو في أية ظروف أخرى قد تعرض سالمة جميع السكان أو بعضهم إلى خطر

2 . بنتيجة الحكم عليه من محكمة، على أن يؤدي ذلك العمل أو الخدمة تحت إشراف سلطة رسمية، وأن ال يؤجر الشخص المحكوم عليه إلى أشخاص أو شركات أو جمعيات أو هيئة عامة أو يوضع تحت تصرفها.

المادة 14: تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام العام أو منافية للأداب.

المادة 15:

1. تكفل الدولة حرية الرأي، ولكل أردني أن يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط أن ال يتجاوز حدود القانون.

2 . الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون.

3 . لا يجوز تعطيل الصحف ولا إلغاء امتيازاتها إلا وفق أحكام القانون.

4 . يجوز في حالة إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ أن يفرض القانون على الصحف والنشرات والمؤلفات ووسائل الإعلام والاتصال رقابة محدودة في الأمور التي تتصل بالسالمة العامة وأغراض الدفاع الوطني.

5 . ينظم القانون أسلوب المراقبة على موارد الصحف.

المادة 16

1 . للأردنيين حق الإجتماع ضمن حدود القانون .

2 . للأردنيين الحق في تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية على أن تكون غايتها مشروعة ووسائلها سلمية وذات نظم ال تخالف أحكام الدستور .

¹ ينظم القانون طريقة تأليف الجمعيات والأحزاب السياسية ومراقبة مواردها

المادة 17: للأردنيين الحق في مخاطبة السلطات العامة فيما ينوبهم من أمور شخصية أو فيما له صلة بالشؤون العامة بالكيفية والشروط التي يعينها القانون.

المادة 18: تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال سرية ال تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المعنية في القانون.

المطلب الثاني: المرتكزات الأساسية لدولة القانون:

1- الالتزام بمبدأ سيادة القانون في إطار الرقابة الكاملة للسلطة القضائية المستقلة.

2- الإلتزام في ممارسة الديمقراطية بمبادئ العدالة الاجتماعية ومقتضياتها.

المادة 19: حق للجماعات تأسيس مدارسها والقيام عليها لتعليم أفرادها على أن تراعي الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون وتخضع لرقابة الحكومة في برامجها وتوجيهها.

المادة 20: التعليم الأساسي إلزامي للأردنيين وهو مجاني في مدارس الحكومة.

المادة 21:

1. لا يسلم اللاجئين السياسيون بسبب مبادئهم السياسية أو دفاعهم عن الحرية .
- 2 . تحدد الاتفاقات الدولية والقوانين أصول تسليم المجرمين العاديين .

المادة 22:

- 1 . لكل أردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة بالقوانين أو الأنظمة .
- 2 . التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها والبلديات يكون على أساس الكفاءات والمؤهلات .

المادة 23:

- 1 . العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الإقتصاد الوطني والنهوض به.
- 2 . تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعا يقوم على المبادئ الآتية:
 - أ - إعطاء العامل أجرا يتناسب مع كمية عمله وكيفيته.
 - ب - تحديد ساعات العمل الأسبوعية ومنح العمال أيام راحة أسبوعية وسنوية مع الأجر .
 - ج - تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين، وفي أحوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل.
 - د - تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والأحداث.
 - هـ - خضوع المعامل للقواعد الصحية.
 - و - تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون.

المادة 97: القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.

1 - ورد في الفصل الثاني من الميثاق الوطني الأردني الصادر عام 1990 ما يلي: أولاً: دولة القانون:

1 - دولة القانون هي الدولة الديمقراطية التي تلتزم بمبدأ سيادة القانون وتستمد شرعيتها وسلطتها وفعاليتها من إرادة الشعب الحرة كما تلتزم كل السلطات فيها بتوفير الضمانات القانونية والقضائية والإدارية لحماية حقوق الإنسان وكرامته وحياته الأساسية التي أرسى الإسلام قواعدها وأكدها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وجميع المواثيق الدولية والاتفاقيات الصادرة عن الأمم المتحدة بهذا الخصوص.

2 - أن الدولة الأردنية هي دولة القانون بالمفهوم العصري الحديث للدولة الديمقراطية وهي دولة المواطنين جميعا مهما اختلفت آرائهم أو تعددت اجتهاداتهم ، وهي تستمد قوتها من التطبيق الفعلي المعلن لمبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص، وإتاحة المجال العملي للشعب الأردني للمشاركة في صنع القرارات المتعلقة بحياته وشؤون، بما يحقق للمواطنين الاستقرار النفسي والاطمئنان والثقة بالمستقبل ، والغيرة على مؤسسات الدولة والاعتزاز بشرف الإنتماء إلى الوطن.

- 3- التأكيد على أن تكون القوانين العامة أو قوانين الأحزاب والانتخابات والمطبوعات الخاصة ملتزمة باحترام حقوق المواطن الأساسية حرياته العامة.
 - 4- اعتماد أسلوب الحوار الديمقراطي في التعبير عن الرأي بعيدا عن كل أساليب الضغط وأشكال الإرهاب الفكري على جميع الأصعدة الرسمية والشعبية.
 - 5- قيام المؤسسات الحكومية جميعا بواجبها في التعامل مع المواطنين والهيئات وتقديم الخدمات لهم، على أساس من المساواة التامة وعدم استغلال أي جماعة أو حزب أو تنظيم تلك المؤسسات لتحقيق أغراض سياسية أو حزبية سواء كانت تلك المؤسسات مدنية أو عسكرية دون أن يشكل ذلك انتقاصا من حق المواطنين في التنظيم السياسي واعتبار ذلك كله شرطا أساسيا لنجاح النهج الديمقراطي.
- وتعزيزا للمرتكزات المبينة أعلاه ولترسيخ البنيان الديمقراطي للدولة والمجتمع الأردني ينبغي العمل على تحقيق مايلي:

1- إنشاء هيئة مستقلة باسم ديوان المظالم بموجب قانون خاص يتولى التفتيش الإداري ويراقب أداء الإدارة وسلوك أشخاصها ، ويرفع تقاريره إلى مجلس الأمة ومجلس الوزراء وفقا لأحكام الدستور والقوانين والأنظمة المرعية دون ي مساس باستقلال القضاء واختصاصه.

2- إنشاء هيئة مستقلة بموجب قانون خاص لتحديث التشريعات وتطويرها استنادا إلى الأبحاث والدراسات اللازمة لذلك وترفع الهيئة تقاريرها بشأن ما تقدم إلى مجلس الأمة ومجلس الوزراء.

3- إنشاء محكمة دستورية تتولى الاختصاصات التالية:

1- تفسير أحكام الدستور الأردني في ما يحيله مجلس الوزراء إليها أمور مرفوعة أمام تلك المحاكم.

2- الفصل في ما تحيله المحاكم إليها من إشكالات دستورية في قضايا مرفوعة أمام تلك المحاكم.

3- الفصل في المنازعات والطعون المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة الخاصة بالدعاوي التي يقيمها أصحاب المصلحة لديها. وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية.

4- توحيداً للتشريعات المتعلقة بحالتي الطوارئ والطوارئ الخطيرة المنصوص عليهما في الدستور ومعالجتها بقانون واحد يخضع فيه قرار مجلس الوزراء بقيام أي من الحالتين السابقتين ومدة سريان كل منهما الموافقة مجلس الأمة ، وفي جميع الحالات تخضع القرارات الإدارية التي تصدر بموجب تلك التشريعات لرقابة محكمة العدل.

5- رد صلاحيات مجلس الوزراء التشريعية المنصوص عليها في المادتين (114-120) من الدستور المتعلقة بأنظمة الأشغال الحكومية واللوازم والخدمة المدنية إلى مجلس الأمة.

6- إخضاع موازنات المؤسسات العامة لموافقة مجلس الأمة وإخضاع موازنات الشركات المختلطة إلى الرقابة اللاحقة لمجلس الأمة في الحالات التي تبلغ مساهمة المال العام خمسين بالمائة فما فوق.

7- العمل على إجراء التعديلات الدستورية اللازمة بما يلي متطلبات التطور وإلقاء الأحكام الدستورية التي فقدت مسوغات وجودها ويترب على خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية الإدارية نتيجتين رئيسيتين هما :

1- لا يجوز للإدارة أن تتصرف إلا داخل إطار القواعد القانونية النافذة ، فيكفي لكي يكون التصرف الإداري مشروعاً أن لا تخالف الإدارة هذه القواعد القانونية ، وذلك بأن تجعل تصرفاتها القانونية منها أو المادية مطابقة لها ومتفقة معها.

2- إن الإدارة ملزمة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ القواعد القانونية على أرض الواقع فلا تكفي أن تقف موقف سلبياً بأن تجعل تصرفاتها وقراراتها في حدود القانون، بل يجب عليها إجراءات كل ما من شأنه أن يساهم في تنفيذ القوانين والقرارات التي تصدرها السلطة التشريعية في المجتمع.

المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

وضحنا في تعريف مبدأ المشروعية أنه يقوم على أساس خضوع الإدارة في كافة تصرفاتها للقانون بمعناه الواسع، أي كافة القواعد القانونية الملزمة بجميع صورها وأشكالها، وعليه سنتناول في هذا المبحث مصادر المشروعية من خلال تقسيمها إلى نوعين: مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة وذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

يقصد بالمصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية القواعد القانونية المكتوبة، ممثلة بالتشريعات والمعاهدات والاتفاقات الدولية، ويعرف التشريع على أنه مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن سلطة عامة مختصة، والسلطة المختصة بالتشريع تختلف باختلاف القاعدة المشرعة لها نفسها، فالسلطة المختصة تشريع القواعد الدستورية هي الهيئة التأسيسية، في حين تصدر القوانين العادية عن السلطة التشريعية ممثلة بمجلس الأمة وأما التشريعات الفرعية أو الأنظمة والتعليمات فتصدر عن السلطة التنفيذية وذلك حسب قواعد توزيع الاختصاص المنصوص عليها في الدستور.

أولاً: الدستور:

يقصد بالدستور مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة، وعلاقته للمواطنين¹، ويعرف أيضاً بأنه مجموعة القواعد المكتوبة أو العرفية التي تحدد أو بصورة أدق تبين الطريقة التي تمارس بها السلطة من قبل القابضين عليها² فالدستور إذا هو

¹د نعمان الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، جامعة مؤتة، 1993، ص 19، د محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، دار النهضة العربية الأولى، ص 11.

²د منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدستور)، بغداد، 1981، ص 138.

مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها والعلاقة بين السلطات الثلاث فيها والحقوق والحريات العامة في الدولة¹.

ويقع الدستور في قمة هرم تدرج القواعد القانونية وفقاً لمبدأ سمو الدساتير.

ويعتبر الدستور مصدراً مهماً رئاسياً من مصادر مبدأ المشروعية الإدارية من خلال النصوص الدستورية المتعددة التي تعالج موضوعات عمل الإدارة العامة، لا سيما العلاقات بين الأفراد والإدارة أو تنظيمات الإدارة، وتشير فيما يلي إلى طائفة من هذه النصوص الواردة في الدستور الأردني:

- خصص الفصل الثاني لحقوق الأردنيين وواجباتهم (المواد من 5 إلى 23).

- نزع الملكية للنفع العام (الاستملاك) (المادة 11).

- خصص الفصل الرابع للسلطة التنفيذية، وعالج التنظيم الإداري المركزي من خلال

التطرق للملك واختصاصاته، ومجلس الوزراء واختصاصاتهم (المواد من 28 إلى 61).

- إنشاء محكمة العدل العليا (المادة 1000).

التقسيمات الإدارية في المملكة وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسمائها ومنهاج إدارتها

وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعيين

بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك (المادة 120)

الإدارة المحلية (المادة 121)

الضبط الإداري المواد 124 و 125 و 127

¹ د إحسان حميد المفرجي، د كطران زغمير نعمة، د رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري، جامعة بغداد، 1990، ص 161.

ومن هنا فإنه على الإدارة العامة التقيد بأحكام الدستور فيما تقوم به من أعمال وما تجريه من تصرفات ، وأن لا تخالف أي نص من النصوص الدستورية ، وإلا كانت تصرفاتها وقراراتها غير مشروعة ، مستوجبة قيام مسؤولياتها وإلغاء تصرفاتها والتعويض عنها.

ومن أحكام محكمة العدل العليا بخصوص بعض القواعد السالفة الذكر ما يلي:

- قضت بخصوص سمو الدستور "استقر الفقه والقضاء الإداري والدستوري أن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة ، وعل كل ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور، وإصدارها ما سواها وعند أحكامه تنزل السلطات الثلاث جميعها ، إذ أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور وتستمد منه وجودها وكيانها وعملها¹

- التقيد بنظام التقسيمات الإدارية وعدم مخالفته ، فنقول المحكمة تجاوز توسيع حدود الأمانة ليشمل أراضي واقعة ضمن حدود محافظة البلقاء دون اجراء تعديل على نظام التقسيمات مخالف القانون².

- قالت المحكمة بخصوص أنظمة الموظفين أن تعيين الموظفين يتم بأنظمة وليس بموجب قانون وذلك سندا للمادة 120 من الدستور حسب ما فسرت بقرار المجلس العالي رقم (1) لسنة 1965³.

- وبخصوص مبدأ المساوات الواردة في المادة السادسة من الدستور، تقول المحكمة أن مبدأ المساواة المقرر بالمادة السادسة من الدستور لا يجوز اعتبار مخالفة القانون سابقة يجوز

¹قرار رقم 30/2006 فصل بتاريخ 2006/02/27 (هيئة عادية) منشور على الصفحة (550) من العدد (4) من مجلة نقابة المحامين لسنة (2007).

²محكمة العدل العليا، قرار 2005/334 بتاريخ 2007/10/26، مجلة نقابة المحامين لسنة 2006، ص 177.

³محكمة العدل العليا، قرار رقم 87/203 تاريخ 1989/01/18 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1989 ، ص 404.

الاحتجاج بها، لأن مبدأ المساواة يكون عند تماثل المراكز القانونية ، ولا وجه للمطالبة بتطبيق هذا المبدأ في حالات الخروج على القواعد القانونية¹.

- وبخصوص عدم جواز مخالفة المادة (1/9) من الدستور تقول المحكمة أن الشخص الأردني الجنسية لا يجوز إخراجها من المملكة². وقصد كذلك بأنه "... وعليه تعتبر الأجنبية المتزوجة من أردني أردنية ، إذا لم تتقدم بطلب لوزير الداخلية للاحتفاظ بجنسيتها الأصلية من تاريخ إقامتها في المملكة ، ولا يجوز إبعادها من المملكة سندا للمادة (9) من الدستور³.

ومما تقدم يتضح لنا أن النصوص الدستورية تعد مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية ، فإن على الإدارة احترامها والالتزام بها، وأن مخالفتهم يشكل حالة من عدم المشروعية ،يستوجب إلغاء القرارات والتصرفات المخالفة إذا ما عرضت على القضاء الإداري حامي حقوق وحرية الأفراد ، وتملك المحكمة بسط رقابتها للتحقق من احترام مبدأ سمة الدستور وعدم الخروج عليه ، فقضت محكمة العدل العليا أن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج إلى أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى ، وتتصب هذه الرقابة على العيوب التي قد تشوب التشريع، وهي رقابة مشروعية فحسب، ولا يجوز أن تتصب الرقابة على السلطة التشريعية وملائمة التشريعات للاعتبارات السياسية من وضع التشريع ، لأن رقابة القضاء هي رقابة قانونية وليست سياسية، ولا تمتد لبحث مدى ملائمة التشريع أو الخوض في البواعث التي أدت إلى سن التشريع أو ضرورته ، وعلى الأخص ضرورته لتحقيق الأهداف المنصوص عليها صراحة في الدستور، ونظرا لأن الدستور أجاز إقامة محاكم خاصة وأعطى السلطة.

¹ محكمة العدل العليا، قرار 89/21 تاريخ 1989/12/30، مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، ص 357.

² محكمة العدل العليا، قرار 66/34 مجلة نقابة المحامين لسنة 1969، ص 56.

³ محكمة العدل العليا، قرار رقم 85/105 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1985 ، ص 756.

ثانيا: القوانين العادية

تعني قواعد القانون العادي مجموعة من القواعد القانونية التي تقرها وتصدرها السلطة التشريعية، وهي تأتي في المرتبة الثانية بعد القواعد الدستورية من حيث تدرج القواعد القانونية ، ولذلك يجب أن لا تخالفها وإلا كانت غير دستورية.

ويشكل القانون العادي همزة وصل بين الدستور وبين الإدارة ،فقلما يخاطب الدستور بأوامر مباشرة الإدارة العامة، ولكن في الغالب دعم من الحالات يخاطبها من خلال العمل التشريعي المحدد لكيفية تطبيق النص الدستوري ... وهذا الأمر ينطبق على الوضع في فرنسا ومصر، وكذلك على الوضع في الأردن حيث يستفاد من استعراض نصوص الدستور الأردني أن الكثير من مواده تذكر عبارات "وفقا لأحكام القانون" المواد 37-34/98" وعبارة "بمقتضى القانون" للمادة 13 ، وعبارة "يعين أو يشكل بقانون المادة 11/119.

وقد حدد الدستور الأردني السلطة المختصة بعمل القانون وهي مجلس الأمة حيث خصص فصلا مستقلا وهو الفصل الخامس للسلطة التشريعية وحددت مواد الدستور في هذا الفصل الاختصاص التشريعي لمجلس الأمة الذي يتألف من مجلسين (مجلس الأعيان ومجلس النواب) وذلك طبقا للإجراءات التي حددها الدستور¹.

فإذا صدرت القوانين بعد إقرارها من المجلسين وصادق عليها الملك فعلى جهة الإدارة احترامها وتطبيقها، وليس لها الخروج عليها وإلا كانت قراراتها غير مشروعة وجديرة بالإلغاء. والأصل أن الإدارة تخضع -وهي تقوم بوظيفتها- لأحكام القانون العادي وتنقيد بمضمونه حتى لا تتسم تصرفاتها بعدم المشروعية ... و يرجع بعض الفقهاء خضوع الإدارة لأحكام القانون العادي لاعتبارين أولهما : أن الوظيفة التشريعية تتمثل في وضع قواعد عامة تتولى السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها تنقيد بها عن طريق ما تصدره من أنظمة أو قرارات فردية ،

¹ عدل عليا، قرارها رقم 66/63 ، مجلة نقابة المحامين ، 1977، ص 70.

وليس للسلطة التي تقوم بالتنفيذ أن تخالف ما تقوم بتنفيذه وثانيها: أن القانون إنما يصدر عن ممثلي الشعب وإدارة الشعب يجب أن تسود ، ومن هنا كان علو القانون والتزام السلطة التنفيذية باحترامه وعدم مخالفته ... وذلك فإن الأنظمة التي تضعها السلطة التنفيذية يجب أن لا تخالف القانون وإلا أصبحت غير مشروعة ...¹

والأصل أيضا في مجال مبدأ المشروعية أن لا يخالف القانون العادي الدستور وإلا أصبح هذا القانون غير دستوري وأصبح القرار الصادر بموجب هذا القانون غير مشروع أيضا ... وهذا الأمر تقرره الجهة القضائية المختصة بالنظر في دستورية القوانين وهي في الدول التي نظمت الرقابة على دستورية (المحكمة الدستورية العليا) التي تختص بالنظر في المنازعات الخاصة بمخالفة القانون للدستور وفي الأردن حيث لا يوجد محكمة دستورية عليا تختص بالنظر في دستورية القوانين ثار التساؤل حول مدى صلاحيته محكمة العدل العليا في التعرض لدستورية القوانين ومناقشة مدى دستورتها عند بحث مشروعية القرارات الإدارية.

وللإجابة على هذا التساؤل سنتعرض للجانب التشريعي والقضائي لهذا الموضوع ففي الجانب التشريعي يستفاد من النصوص القانونية الواردة في قانون محكمة العدل العليا أن المشرع منع محكمة العدل العليا صلاحية إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ولم يمنحها صلاحية التصدي لبحث دستورية القوانين حيث نصت المادة (119 فقرة 6-7) من قانون محكمة العدل العليا الحالي على اختصاص المحكمة بالنظر في الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء قرار أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو القانون ... وكذلك الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور وفي الجانب القضائي أقرت محكمة العدل العليا حقها في رقابة دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق النص الدستوري فقط حيث تسمى

¹ د ماجد الحلو، القضاء الإداري ، 1987، ص 30-31.

هذه الصورة من صور الرقابة على مبدأ المشروعية (الرقابة عن طريق الامتثال)..¹ كما استقر قضاؤها على أن من صلاحياتها أن تبحث في دستورية القوانين العادية والقوانين المؤقتة عند بحث مشروعية القرارات الإدارية ... ومن أمثلة ذلك ما قضت به في أحد أحكامها في هذا المجال بقولها " ... تنص الفقرة (ج) من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب (أن لا يكون قد أتم 30 سنة من عمره) رقم (24) لعام 1960 على أنه يشترط في المرشح لعضوية مجلس النواب أن يكون قد أتم (35) سنة من عمره في أول كانون الثاني من السنة التي يجري في انتخاب ... وهذا النص يخالف حكم المادة (75) من الدستور الأردني التي تنص على أنه يشترط في عضو مجلس النواب أن يكون قد أتم ثلاثين سنة شمسية من عمره وهذا النص الدستوري مطلق ويقبل على إطلاقه بحيث يقبل للترشيح بالنيابة إذا كان المرشح قد أتم الثلاثين من عمره وقت الترشيح، وأنه لما كان قانون الانتخاب المشار إليه قانون مؤقت وأن الماد (94) من الدستور نصت على أنه يجب ألا تخالف القوانين المؤقتة أحكام الدستور ، فإن من قانون الانتخاب المؤقت لا يعمل به².

كما قضت في حكم آخر لها بقولها: " إذا وضعت السلطة التشريعية تشريعا غير دستوري لا تستطيع أن تجبر السلطة القضائية على تطبيقه حول الدستور، وإلا كان في هذا اعتداء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية، وكلتاها مستقلة عن الأخرى، ولكتاها خاضعة للدستور، ومن الواضح أن تشريعا يصدر من جهة غير مختصة أودون مراعاة نص الدستور أو روحه فإن على المحكمة ألا تطبقه فيما يعرض عليها من القضايا على اعتبار أن المحكمة تلتزم في تطبيقها للتشريع الأعلى عند تعارضه مع تشريع أعلى منه³.

¹ د عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ، 1973، ص 397 وما بعدها.

² عدل عليا أردنية، قرارها رقم 67/75، مجلة نقابة المحامين، 1967، ص 389.

ويلاحظ أن المشرع صوب هذا النص القانوني عند وضع قانون الانتخاب رقم (33) لعام 1967، فنص في المادة (18/ج) منه على أنه : يشترط في المرشح لعضوية مجلس النواب أن يكون مكتملا لثلاثين سنة شمسية من عمره في نهاية مدة الترشيح ... وهو ما يتفق مع نص المادة (75) من الدستور الأردني.

³ عدل عليا أردنية، قرارها رقم (67/44) ، مجلة نقابة المحامين، 1967، ص 749.

ثالثا: الأنظمة

الأصل أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل وفق مبدأ الفصل بين السلطات في وضع التشريع ، إلا أن التطبيق العملي اقتضى التخفيف من هذا المبدأ يمنح السلطة التنفيذية صلاحية وضع قواعد عامة مجردة وموضوعية وملزمة تسري على جميع الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط اللازمة لتطبيق هذه القواعد وتسمى هذه القواعد الأنظمة (أو اللوائح أو القرارات التنظيمية) .

وتأتي هذه الأنظمة بالمرتبة الثالثة من حيث التدرج التشريعي بعد القواعد الدستورية وقواعد القانون العادي... وهذا ما يترتب عليه ضرورة تقييد واضعي هذه الأنظمة من حيث إجراءات وضعها ومضمونها بأحكام القواعد القانونية العادية التي تعلوها في الدرجة، فإذا هي تجاوزت هذه الحدود المرسومة أصبحت عملا غير مشروع لخروجها على مبدأ المشروعية، وأصبحت بالتالي محلا للطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة بالإلغاء بموجب دعوى الإلغاء...

وطبقا لأحكام التدرج الموضوعي تتمتع الأنظمة بقوة أسمى من القرارات الفردية، إذ أن كل قرار فردي تصدره الإدارة يرتبط في وجوده وصحته بنظام (قرار تنظيمي) موجود سلفا وسابقا على ضرورة، إذ يعتبر النظام قيما على إرادة الشخص الإداري الذي يتولى وضعها موضع التطبيق والتنفيذ، فاحترام القرار الفردي للنظام يعتبر مبدأ عاما مطلق التطبيق أيا كانت مرتبة مصدره ، وأيا كانت الجهة التي أصدرته رئاسية أو تاعبة، وتسري ذات القاعدة في حالة صدور القرار الفردي والنظام من جهة إدارية واحدة ... إلا أنه يجب ملاحظة أن الأنظمة ليست في مرتبة واحدة، وليست كل القرارات الفردية في قوة واحدة وإنما تتدرج المراتب وتختلف درجة القوة الكامنة في كل قرار عن الآخر ... والرأي الراجح فقها وقضاء أن القرار يأخذ مرتبة صاحبه في هرم التدرج العضوي للجهاز الإداري ،وعلى ذلك فالقرار التنظيمي الصادر من وزير لا يملك الخروج على أحكام قرار تنظيمي صادر من مجلس الوزراء أما

في حالة اتحاد مصدر القرار واتحاد طبيعة القرارين التنظيميين فتسري قواعد التفسير التقليدية من حيث أن الخاص يفيد العام والأحدث ينسخ ما سبقه¹.

وفي الأردن حدد المشرع الدستوري موضوعات ذكرها بعينها وأعطى السلطة التشريعية اختصاصا لتنظيمها بقوانين وعلى سبيل الحصر، وحدد أمورا أخرى أباح تنظيمها بأنظمة تصدر عن السلطة التنفيذية، حيث نصت المادة 31 من الدستور الأردني على أن: "الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط ألا تتضمن ما يخالف أحكامها" .. ونصت المادة (130) من علل أن التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسمائها ومنهاج إدرتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصهم تعيين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك" كما نصت المادة 114 منه على أن: "لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص وانفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة".

ويتضح من النصوص الدستورية المشار إليها أنها وضعت الأساس القانوني لسلطة الحكومة في إصدار الأنظمة الإدارية في مجالات مختلفة وأنه حيث يتطلب الدستور تنظيم موضوع معين بقانون يتمتع عن السلطة التنفيذية تنظيم ما يتعلق بهذا الموضوع من أحكام بنظام، ويعتبر ذلك النص ملازما أيضا للسلطة التشريعية فهي لا تملك في هذه الحالة تفويض اختصاصها التشريعية إلى الحكومة وقد أكدت محكمة العدل العليا على هذا النهج في أحكامها الحديثة فقضت في حكم لها في هذا المجال بقولها: "إن اغتصاب السلطة يتم عندما يصدر القرار من سلطة هي من شأن سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة التشريعية أو تتولى السلطة التشريعية عملا من أعمال السلطة التنفيذية"

¹ راجع في ذلك: د ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، 1970، ص 10، د محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية، مجلة العلوم الإدارية، 1937، ص 193... و د سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية 1977، ص 51 وما بعدها، د محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، 1968، ص 67.

أما حيث تتولى السلطة التشريعية إصدار قانون مما يختص به بموجب الدستور فإنها لا تكون اغتصبت عمل السلطة التنفيذية بمقولة أن الأحكام الواردة بهذا القانون يجب أن تصدر بنظام تختص به السلطة التنفيذية، فالدستور هو الذي يحدد الأداة القانونية التي يجب أن تعالج النواحي التشريعية¹.

وهكذا يتبين لنا أن الأنظمة كمصدر من مصادر مبدأ المشروعية الإدارية هي في مجملها بمثابة تشريعات إدارية أصلية تصدر بصورة مستقلة عن القوانين العادية لكونها صادرة ابتداء عن السلطة التنفيذية ... وهذا ما أكد عليه المجلس العادي في أحد قراراته التفسيرية بأن التشريع في الأردن قد يصدر بنظام مستقل تصدره السلطة التنفيذية بمقتضى المادة 130 من الدستور لتشريع أصيل لا تنفيذا لقانون قائم².

وتتفرع عن الأنظمة كمصدر من مصادر مبدأ المشروعية الإدارية الأنواع التالية:³

1 - الأنظمة التنفيذية وهي قواعد قانونية تصدر عن السلطة التنفيذية بموجب الاختصاص المناط بها وفقا لأحكام الدستور ومجال الأنظمة التنفيذية تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية حيث تقتصر مهمتها على تنفيذ هذه القوانين ، وتنفيذ حدودها فلا تعدل في صوص هذه القرارات أو تعطل تنفيذها .

وتجد هذه الأنظمة التنفيذية سندها في المادة 31 من الدستور الأردني التي حددت للأنظمة التنفيذية النطاق الذي تعمل به وهو تنفيذ القوانين... فهي تستهدف تنظيم تفاصيل القانون العديدة والتي لا يمكن أن يضمها نص القانون حتى يسهل تطبيق القانون وهي تصدر بشكل قواعد عامة ومجردة ، و يشترط المشروعية.

¹ عدل عليا أردنية، قرارها رقم 62، في القضية رقم 97/37 بتاريخ 1997/11/30، غير منشور.

² قرار المجلس العالي رقم 3 الصادر في الجريدة الرسمية العدد رقم 1357 بتاريخ 1957/01/17

³ راجع في أنواع الأنظمة مؤلفنا، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، 1996، ص 50-55.

لدرجة أو درجة أعلى هذا مع العلم أننا لا نرى فيما نصت عليه التعليمات بهذا الصدد ما يشكل خروجاً على روح القانون ومقتضاه، مثلما نجد أن ليس ثمة تجاوز لما استبان أن المشرع قيد به نفسه¹.

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

تشمل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية الإدارية العرف الإداري والمبادئ العامة للقانون، وهذين المصدرين هما محل دراستنا في المطلبين التاليين.

الفرع الأول: العرف الإداري

يعتبر العرف بشكل عام مصدر من مصادر مبدأ المشروعية أي كان نوعه الذي قد يتمثل في العرف الدستوري أو العرف الإداري.

والعرف الإداري كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية يعني القواعد غير المكتوبة التي تتكون من جراء العادات التي تلتزمها الإدارة في مجال النشاطات الإدارية المختلفة².

وقد عرفته محكمة العدل العليا بأنه: "سير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب ما دام أن الإدارة سارت على سنن معينة بإطراد المدة الكافية والتزمت به دائماً وظيفته في جميع الحالات الفردية وكان هذا العرف غير مخالف لأي نص من نصوص التشريع"³.

وقد استقر القضاء الإداري المقارن على اعتبار العرف الإداري مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية التي يلجأ إليها للفصل في المنازعات الإدارية التي تعرض عليه... كما استقر على ذلك قضاء محكمة العدل العليا وعبرت عن ذلك في بعض أحكامها بالقول: "وحيث

¹ عدل علياً أردنية، قرارها رقم 92/12، مجلة نقابة المحامين، 1993، ص 525.

² د بكر القباني، العرف كمصدر للقانون الإداري، 1976، ص 17.

³ عدل علياً أردنية، قرارها رقم 6/13، مجلة نقابة المحامين، 1981، ص 126.

أن من المبادئ الفقهية المسلم به أن العزف الإداري الذي جرت الإدارة على اتباعه ، سواء أكان مسطوراً أو غير مسطور يعتبر بحكم القاعدة القانونية ويتحتم على الإدارة اتباعها في إجراءاتها ، كما يباح لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا العرف تمسكه بالقانون"¹.

وترجع أهمية القواعد العرفية كمصدر للمشروعية الإدارية التي كونها تسر النقص أن القصور في النصوص التشريعية وخاصة عند عدم كفاية هذه النصوص لتنظيم موضوع معين حيث تلجأ الإدارة عندئذ إلى اتباع مسلك معين بصورة دائمة ومنتظمة بحيث يتولد لديها شعور اقتناع بالزام هذا المسلك ووجوب سريانه ، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا في حكمها السابق بقولها : "إذا كان النص القانوني ليس فيه ما يكفي لمعرفة مدى مخالفة القرار المطعون به للقانون أو ما يكفي لحل النقاط موضوع الخلاف فإنه في هذه الحالة يتوجب الأخذ بقاعدة العرف الإداري باعتباره مصدر من مصادر المشروعية غير المكتوبة وعلى اعتبار أنه يجوز للقضاء في هذه الحالة الإلتجاء إلى هذه القاعدة إذا استحال عليه الوصول إلى الحكم القانوني في نصوص التشريع"² : كما قضت في حكم آخر في نفس المجال بقولها "وفيما يتعلق بقرار تعبير المستدعي ضده مختاراً خلفاً للمستدعي فمن الرجوع لقانون المخاتير سالف الذكر نجد أن المادة 4/ف2 تنص على أن انتخاب المختار يجري وفقاً للتعليمات التي يضعها المحافظ أو متصرف اللواء بموافقة وزير الداخلية وحيث أن البيئات المستحقة أثبت أنه لم يصدر من المحافظ أي تعليمات بشأن انتخاب المخاتير وإنما جرت الإدارة في انتخاب المختار على (عرف معين) هو تقديم مضبطة من أفراد العشيرة أو الحي بإختيار واحد منهم ليكون مختاراً"³.

ويتكون العرف الإداري من عنصرين أساسيين يخلفان معا قاعدة قانونية جديدة تسمى (قاعدة عرفية) هما: العنصر المادي والعنصر المعنوي.

¹ عدل عليا أردنية، قرارها رقم 6/19، مجلة نقابة المحامين ، 1973 ، ص 929.

² عدل عليا أردنية، قرارها رقم 6/19، مجلة نقابة المحامين ، 1973 ، ص 929.

³ عدل عليا أردنية، قرارها رقم 8/28، مجلة نقابة المحامين، 1978 ، ص 1381.

1 - العنصر المادي: ويعني اعتياد جهة الإدارة على اتباع مسلك معين وتكرار تطبيقه منتظما لا انقطاع فيه وللمدة الكافية لاستقراره.

ويقتضي تحقق العنصر المادي للعرف الإداري أن يكون اعتياد الإدارة على اتباع مسلك معين قد مضى عليه مدة معينة من الزمن يحددها القضاء بحسب الظروف الواقعية المحيطة بمسلك الإدارة الإداري ... وهذا ما عبرت عنه محكمة العدل العليا في بعض أحكامها بقولها: "وحيث أن مجلس نقابة المحامين النظاميين قد سار بانتظام منذ عام 1967 حتى اليوم على اعتبار اضراب المحامين في الضفة الغربية واجب على كل محام من المحامين النظاميين هناك وكانت تعاقب كل محامي يشذ عن الإضراب أو يخرج عليه والتزمت بتطبيق ذلك في كل الحالات الفردية على أساس أن هذا الواجب تفرضه تقاليد النقابة على المحامين كافة .. وبما أن إضراب المحامين في الضفة الغربية قد أصبح تقليدا ملزما لكافة المحامين الموجودين في فلسطين المحتلة حسب ما التزمت به من نقابة المحامين بانتظام واستمرار ولذا فإن خروج المستدعي عن تقاليد النقابة بهذا الخصوص يستوجب معاقبته تأديبيا"¹.

2 - العنصر المعنوي: ويتمثل هذا العنصر في اعتقاد الإدارة بالزامية المسلك الإداري والذي اتبعته كلما تجددت الحالة التي اتبع فيها هذا المسلك من قبل:

ويقتضي تحقق هذا العنصر المعنوي للعرف الإداري أن يتولد لدى الإدارة شعور بالزام القاعدة العرفية ووجوب احترامها ، وقد أكدت محكمة العدل العليا في بعض أحكامها على ضرورة توافر العنصر المعنوي في العرف الإداري فقضت في حكم لها يقولها : "إن العرف الإداري الذي درجت عليه وزارة الصناعة والتجارة عند تسجيلها للوكالات التجارية التي يطلب الوكلاء الأردنيون تسجيلها لدى المسجل في هذه الوزارة هو أن يراعي المسجل حقوق الوكلاء الآخرين السابقين بحيث لا يقع أي اعتداء على حقوقهم المكتسبة ، وبما أن الطلب الذي

¹ عدل عليا أردنية، قرارها رقم 6/13، مجلة نقابة المحامين، 1981، ص 1265.

تقدمت به المستدعية إلى مسجل الوكالات التجارية لتكون وكيله لبيع جميع السيارات الأمريكية في أسواق الأردن فيه اعتداء على حقوق الوكلاء السابقين في المملكة ، فإن قرار وزير الصناعة والتجارة يرفض هذا التسجيل يكون متفقا والقانون"¹.

ويشترط لاعتبار العرف الإداري ملزما للإدارة كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية أن يتوفر شرطان:

الشرط الأول: أن يكون العرف الإداري عاما بمعنى أن تطبيقه الإدارة بصورة منتظمة وهذا الشرط يعني أن يكون اعتياد الإدارة على اتباع مسلك معين سواء كان الاعتياد ايجابيا بصورة القيام بتصرف معين أم سلبيا بصورة الامتناع عن القيام بتصرف معين عاما في مواجهة جميع الحالات المتماثلة والمتشابهة فإذا تماثلت الشروط والظروف في الحالة الواحدة يجب على الإدارة أن تتبع نحوها ذات المسلك الإداري إلا أن عمومية الاعتياد لا تعني بالمقابل اتباع جميع الإدارات نفس المسلك الذي اتبعته إدارة معينة وإنما المقصود أن يكون اتباع الإدارات لذات المسلك الإداري في الحالات المماثلة فإذا اغفلت الإدارة هذا الشرط فإن المسلك الإداري الذي جرت الإدارة على مقتضاه لا يرتفع إلى مستوى العرف الملزم .

الشرط الثاني: أن لا يخالف العرف الإداري أية قاعدة قانونية سواء كانت هذه القاعدة من القواعد الدستورية أم من قواعد القانون العادي أم من القواعد النظامية.

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري المصري ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا تطبيقا لذلك بقولها: " ولا محل لادعاء الجامعة بوجود عرف إداري جرى على ألا يستفيد من الرأفة الطابة الذي يصدر ضده الحكم من مجلس تأديب الطلبة لأن هذه القاعدة العرفية تخالف القواعد الصادرة من مجلس الكلية التي خلت من شرط يحرم من ارتكب غشا من قواعد الرأفة

¹ عدل عليا أردنية، قرارها رقم 9/38، مجلة نقابة المحامين، 1989، ص 959.

، وإذا كانت ثمة قاعدة عرفية بهذا المعنى لكان على مجلس الكلية أن يضمن قواعد الرأفة التي أصدرها تلك القاعدة المقول بها...¹.

كما أكدت على ضرورة توافر هذا العنصر محكمة العدل العليا بأنه لا يجوز الاحتجاج بالعرف الإداري إذا تعارض مع النص الصريح في التشريع حيث قضت في حكم لها بقولها أنه لا يجوز الاستناد إلى العرف الإداري لتبرير توقيف المستدعين لأن في ذلك مخالفة صريحة للمادة الثامنة من الدستور التي تنص على أنه : لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون" وحيث أنه بالبناء على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه مخالفا لأحكام الدستور والقانون وحقيقا بالإلغاء².

الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون

تعني المبادئ العامة للقانون كمصدر -لمبدأ المشروعية الإدارية- مجموعة القواعد الغير المكتوبة في نصوص قانونية التي يقرها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء ويعلمها في أحكامه ويفرض احترامها على الإدارة بحيث تعتبر مخالفتها مخالفة لمبدأ المشروعية الإدارية.

ويرجع الفضل في وجود المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية للقضاء الإداري الذي له دور رئيسي في مجال القانون الإداري ، فالى جانب دوره في تطبيق قواعد القانون الإداري وتفسيره يقول القضاء الإداري بدور أكبر جدية وأكثر جرأة في مجال صناعة القاعدة القانونية ذاتها حالة انعدام النص التشريعي ، وحالة وجود النقص في التشريع القائم ، وقد أكدت محكمة العدل العليا على ذلك في بعض أحكامها الحديثة بالقول: "إن المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية لا ترقى إلى درجة

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 59 ، السنة 39 ق، بتاريخ 1984/4/28، مجموعة أحكامها في عشر سنوات ، ص 602.

² عدل عليا أردنية، قرارها رقم 1/12، مجلة نقابة المحامين، 1985، ص 386.

النصوص القانونية وهي المبادئ التي يستمدّها القاضي على أساس رضا مفترض من المشرع من إرادة الشعب والمثل العليا التي تقوم عليها مبادئ المجتمع والضمير العام للجماعة ، فضلا على أن هذه المبادئ ليس لها مدلول محدد، والمطالبة باعتبارها في مرتبة النصوص التشريعية يؤدي إلى نتائج غير مقبولة نظريا وعلميا لأنه يعني منح القاضي سلطة استخلاص نصوص قانونية من مبادئ (غامضة) و (مجملة) و (عامة) وهذا يشكل افتئات على سلطة التشريع...¹.

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بقوة إلزامية بوصفها من القواعد القانونية التي تدخل ضمن عناصر المشروعية التي يتكون منها التنظيم القانوني للدولة، وإن كان تحديد المرتبة الإلزامية لهذه المبادئ هو محل خلاف فقهي ، والرأي الغالب في الفقه الإداري أن المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية تحوز على قيمة أدى من التشريع وأن هذه المبادئ لا تستطيع أن تخالف القواعد القانونية المكتوبة سواء بالتعديل أو بالإلغاء² كما استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن للمبادئ القانونية العامة قوة قانونية ملزمة ، حيث ألغت العديد من القرارات الإدارية لمخالفتها للمبادئ العامة للقانون ، فقضت في بعض أحكامها بقولها : "ولما كان هذا الإجراء يخالف المبادئ العامة للقانون التي تقضي بعدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون فإن قرار مجلس الوزراء المطعون به مخالف للقانون"³.

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التي قررتها محكمة العدل العليا وطبقتها في أحكامها : مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة وأما المرافق العامة ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، ومبدأ عدم اعتبار التنسيب قرارا إداريا ، ومبدأ حق الدفاع في المحاكمة التأديبية ، ومبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة في القرارات التأديبية.

¹ عدل عليا أردنية، قرارها رقم 20 في قضية رقم 97/237، بتاريخ 1997/11/12، غير منشور.

² د محمود حافظ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة، 1979، ص 40.

³ عدل عليا أردنية ، قرارها رقم 1/29، مجلة نقابة المحامين، 1977، ص 400.

مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة أمام المرافق العامة: يعني هذا المبدأ تساوي المواطنين جميعاً في التقدم لشغل الوظائف العامة وأن يعاملوا ذات المعاملة وأن يتساووا في الإجراء إذا تساوت ظروفهم ومراكزهم القانونية : ذلك أن مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين يعتبر من المبادئ الأساسية التي حرص الدستور الأردني عليه وتأكيداً في المادة 7 منه.

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا لهذا المبدأ بعض أحكامها التي نصت فيه بقولها : "إن أعمال مبدأ المساواة الذي نص عليه الدستور يقتضي أن يكون القانون واحداً بالنسبة لجميع الأفراد الذي تتوفر فيهم الشروط التي يقررها سواء التمتع بالحقوق أو الالتزام بالواجب أي أن القانون يوضع لتطبيقه بطريقة واحدة على الأفراد ذوي المراكز المتماثلة دون تفرقة بينهم لأسباب تتعلق بأشخاصهم ... وأنه ليس من الجائز إعمال القياس بين أفراد فئة وأخرى متى كانت كل فئة تتفرد بظروف ذاتية خاصة تميزها عن أخرى ، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء الإداريان عندما لم يهملوا عوامل البيئة وظروفها والتقاليد وطبيعتها وأحكام العرف والأحوال الاجتماعية"¹.

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية: ويعني هذا المبدأ عدم جواز تطبيق القرارات الإدارية بأثر رجعي وإنما يسري تطبيقها على التصرفات التي تتم بعد إصدارها ولا يسري على ما أبرم منها قبل هذا التاريخ وخاصة إذا ما مست هذه القرارات الحقوق المكتسبة لأن ذلك لا يتفق مع المصلحة العامة ، ويؤدي إلى فقدان الناس الثقة والطمأنينة على استقرار أوضاعهم.

إلا أنه يشترط لكي يكون للقرار الإداري أثر رجعي شرطان:

الأول: وجود مركز قانوني شخصي تكاملت عناصره في ظل وضع قانوني معين ... والثاني: مساس القرار الإداري بهذا المركز القانوني الشخصي ولذلك لا تسري القرارات الإدارية إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع فإنها إلا إذا كانت

¹ عدل علياً أردنية، قرارها رقم 63/15 ، مجلة نقابة المحامين، 1994، ص 205، وقرارها رقم 63 في القضية رقم 97/27، بتاريخ 1997/1/30، غير منشور.

صادرة بتنفيذ قانون ذي أثر رجعي أو كانت تنفيذًا لحكم صادر من محكمة العدل العليا بإلغاء قرار إداري مخالف للقانون.

وقد طبقت محكمة العدل العليا مبدأ عدم الرجعية للقرارات الإدارية في بعض أحكامها فقضت بقولها: أما فيما يتعلق بالموضوع فإن الفقه والقضاء الإداريين فقد استقر على أن القرارات الإدارية والأنظمة التي تصدر تنفيذًا للقوانين لا يجوز أن تتضمن أثرًا رجعيًا خصوصًا إذا ما مست هذه القرارات الحقوق المكتسبة... ذلك أن القانون الطبيعي يوجب احترام هذه الحقوق كما لا يتفق مع المصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم¹.

مبدأ عدم اعتبار التنسيب قرار إداريًا: يعني التنسيب الإجراء التمهيدي الذي يصدر من الجهة الإدارية الأدنى للجهة الإدارية الأعلى متضمنًا الطلب بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه... وهو من قبل على الجهة الإدارية ولا يرقى إلى القرار الإداري، إذ أنه لا يعدل المركز القانوني التنظيمي إلا بعد صدور قرار بتمام التصرف ومن تطبيقات محكمة العدل العليا في هذا المجال ما قضت به في عدة أحكام لها بقولها: "استقر الاجتهاد على أن التنسيب بحد ذاته لا يعدل مركزًا قانونيًا ولا يحدثه وهو بهذا الوصف لا يعد قرارًا إداريًا، وعليه فهو غير قابل للطعن..."

مبدأ ضمان حق الدفاع في المحاكمة التأديبية: لقد أولت محكمة العدل العليا أهمية خاصة لمبدأ ضمان حق الدفاع بالنسبة للموظف المخالف في المحاكمات التأديبية فقضت في بعض أحكامها في هذا المجال بقولها: "إن حق الدفاع حق مقدس ويجب أن لا تهدر الضمانة الخاصة به ولو كان مجلس التأديب على غير علم بسبب تغيب المستدعي"².

¹ عدل عليا أردنية، قرارها رقم 2/11، مجلة نقابة المحامين، 1972، ص 456.

² عدل عليا أردنية، قرارها رقم 77/52 مجلة نقابة المحامين، 1978، ص 513 وقرارها رقم 1105 مجلة نقابة المحامين، 1984، ص 145.

وقضت في حكم آخر أن سماع الشهود بغياب الخصوم دون إتاحة الفرصة (للمستدعي) بمناقشتهم وتحليفهم القسم القانوني¹

يخالف المبادئ العامة وحقوق الدفاع التي كفلها القانون والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات².

مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة في القرارات التأديبية: يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الهامة في مجال القرارات التأديبية وقد جرى قضاء محكمة العدل العليا كما يستفاد من الكثرة من أحكامها على التأكيد على التزام السلطات التأديبية بإعمال مبدأ التناسب وهي بصدد تقرير العقوبة التأديبية ، وقررت المحكمة حقها في الرقابة على ملائمة العقوبة التأديبية.

ومن تطبيقات المحكمة في هذا المجال ما قضت به بين حكم لها بقولها إن استخدام سلطة تقرير الجزاء التأديبي في هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ، وحيث أن درجة خطورة الذنب المسند للمستدعي لا تتناسب مع نوع الجزاء الذي فرض عليه ، فيصبح القرار غير مشروع وتعين إلغاءه هذا السبب³. كما قضت في أحكامها الحديثة بتطبيق هذا المبدأ بقولها ... وحيث أن القرار الطعني، وهو قرار تأديبي صادر عن المجلس التأديبي لنقابة الصحفيين يتضمن إيقاف رئيس تحرير إحدى الجرائد عن العمل لمدة (4 أشهر) قد صدر موافقا للقانون وغير مشوب بأي عيب من عيوب الشكل فإن أسباب الطعن لا ترد عليه إلا اننا نجد به لنا من صلاحية مراقبة مقدار العقوبة المفروضة ، وما إذا كانت تتلاءم والذنب المقترف أن

¹ عدل عليا أردنية، قرارها رقم 11/30 ، مجلة نقابة المحامين، 1981، ص 446.

² عدل عليا الأردنية، قرارها رقم 517، مجلة نقابة المحامين ، 1985، ص 1735.

³ عدل عليا الأردنية، قرارها رقم 85/74، مجلة نقابة المحامين، 1986، ص 3، وقرارها رقم 86/31، مجلة نقابة المحامين ، 1987، ص 50.

العقوبة المفروضة على المستدعي مشوبة بالغلو، ولهذا السبب يغدوا القرار المشكو منه حفيفا بالإلغاء فتقرر إلغائه¹.

أهمية مبدأ المشروعية:

إن مبدأ المشروعية يرجع ظهوره إلى عصور بعيدة وإن دل ذلك على شيء إنما يدل على أهميته التي أحستها المجتمعات منذ القدم فعمدت إلى تقنين قواعدها العرفية لضمان التقيد بهذا المبدأ².

وتبدو أهمية خاصة في عدم تصور الحياة المنظمة في غيابه ذلك أن الأعمال غير المشروعة الصادرة من الإدارة تخلق الإضطراب في نفوس الأفراد باعتبار أن هذه القرارات لصفحتها غير المشروعة معرضة للإلغاء في أي وقت مما لا يأمن معها استقرار المراكز القانونية التي تنشرها فضلا عما ينتج احترام مبدأ المشروعية في الالتزام بأحكام الدستور التي تحدد الاختصاصات الوظيفية لكل سلطة على حدا مما يكفل احترام مبدأ الفصل بين السلطات وجزاء مخالفة مبدأ المشروعية : هو البطلان وذلك بزوال أثر التصرف رجعيًا من صدوره³.

وإن كان القانون الخاص يقسمه إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي فإنه في القانون العان لا محل لهذا الأخير، وتذهب تصرفات الإدارة إلى أكثر من ذلك إلى حد الانعدام فيكون تصرفا ماديا لا سند قانوني له⁴.

¹ عدل عليا أردنية، قرارها رقم 32 في القضية رقم 97/76، بتاريخ 1997/6/28، غير منشور.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 14-15.

³ عل ي حدث عبير الفقيه، أدري دي لوي دير .

⁴ محمد الصغير العلي، المرجع السابق، ص 16.

يقتضي مبدأ المشروعية ضرورة وجود سلطة قضائية تتولى ضمان احترام الهيئات الإدارية للسلطات الممنوحة لها وعملها على ضرورة احترام حقوق وحرريات الأفراد مع الحكم بأحقية التعويض عن كل تجاوز أدى إلى الإضرار بحقوق وحرريات الأفراد.

فمبدأ المشروعية يمثل أهم المبادئ القانونية التي تقوم عليها الدولة الديمقراطية وطابعا مميزا للدولة الحديثة ، حيث يعد الضمانة الجوهرية للحقوق والحرريات العامة، إذ يبلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحزره من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة ، فقد انتهت العهود التي كانت الدولة فيها دولة مستبدة ، لا يخضع فيها الحكام للقانون وحلت محل الدولة البوليسية "L'état de police" الدول القانونية "l'état de droit" والتي يخضع فيها كل من الحكام والمحكومين للقانون فالسيادة في الوقت الراهن للقانون تلتزم بها السلطات الحاكمة شأنها في ذلك شأن الأفراد المحكومين بإطاعة أوامره وتجنب نواهيه ، والخضوع لقواعده ، والالتزام بنواهيه و الخضوع لقواعده والالتزام بأحكامه ، ولما كان مبدأ المشروعية من الأهمية بما كان ، إذ هو الأساس الذي ترتكز عليه الرقابة القضائية لأعمال الإدارة.

خلاصة الفصل الأول:

في الواقع أن مصادر المشروعية هي ذاتها مصادر القانون الإداري التي تتضمن مجموعة القواعد المدونة رسمياً وغير المدونة والتي تختلف من حيث مرتبتها في التدرج القانوني وقوة إلزامها ويكون على جهة الإدارة الخضوع لها واحترامها فيما يصدر عنها من تصرفات فإذا خرجت عن هذه القواعد وخالفتها اتسم بعدم المشروعية وأصبح محلاً للجزاء الذي يعززه القانون والذي تقون بتوقيعه الجهة المختصة حسب التنظيم القانوني للدولة.

الفصل الثاني

القيود الواردة على مبدأ

المشروعية والرقابة عليه

تقوم الدولة القانونية على مبدأ المشروعية وإلا عدت تصرفاتها باطلة وذلك لحماية الحقوق والحريات الفردية وتحقيقا للمصلحة العامة، غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة أخذاً بنظر الاعتبار حسن سير المرافق العام واستمرار أداء الإدارة لمها معاً في حدود القواعد القانونية المرعية، لذا فقد وجدت بعض الامتيازات الإدارية التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية وتتمثل في نظرية السلطة التقديرية، نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة (أعمال الحكومة).

المبحث الأول : السلطة التقديرية

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية

يسلك المشرع طرقاً مختلفة بتحديد اختصاصات الإدارة وذلك بوضع كافة الشروط التي يتوجب عليها السير على هداها عند ممارسة اختصاصها أولاً وقد يضع المشرع أهم الشروط اللازمة لتصرف الإدارة تاركة لها حرية تقدير في بعضها أو في بيان هذه الشروط أو في اختيار الوقت المناسب للقيام بالتصرف ثانياً وتوصف صورة سلطة الإدارة في أولاً بالمقيدة في حين تعرف السلطة في ثانياً بالتقديرية.

فالسلطة المقيدة هي الأسلوب التشريعي المثالي لصيانة حقوق الأفراد وحياتهم بحسبان أن ذلك يحدد للإدارة دائرة وحدود اختصاصها تحديداً يمنع تعسفها وتحكمها إلى أن تحقيق صالح العام يقتضي في بعض الأحوال عدم تقييد النشاط الإداري بصفة مطلقة وذلك بفرض أسلوب معين يطلب منها اقتفاء أثره في كل عمل تقدم عليه بدء المنح الإدارية قصة من حريته التصرف وهي تمارس اختصاصاتها القانونية (الطماوي، 1991)

بناءً على ما تقدم، فإنه يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة عدم فرض سلوك معين تلتزمه الإدارة في تصرفاتها وهي تمارس اختصاصاتها القانونية ولا تستطيع الخروج عليه بل إعطاء الإدارة قدراً من حرية التقدير لاتخاذ القرار أو عدم اتخاذه وكذلك تقدير ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب لذلك وتصدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية ليست خروج عن مبدأ المشروعية وإنما قائمة في ظل وجوده¹

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف وفي اختيار القرار والوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون وحيثية التقدير في ملائمة إصدار القرارات²

¹ منصور إبراهيم العتوم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص36، 35.

² إمام محمد محمد عبده، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، ط1 الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ب، ن، ص54.

الفرع الأول: إعتبارات ومبررات السلطة التقديرية .

يعود منع الاثارة السلطة التقديرية ممارسة وظيفتها الى اعتبارين احدهما قانوني والاخر عملي فالاعتبار القانوني يؤخذ من مبدا الفصل بين السلطات اساسا له فإخضاع ملائمه عمل السلطة التنفيذية لرقابة القضايا يجعل من هذه الاخيرة سلطة رئاسية على الإدارة وبالتالي يعد خروجا عن مبدأ الفصل بين السلطات اما الاعتبار العملي فمرجعه الى عدم المام القاضي بالوظيفة الإدارية وملاستها واحوال ادائها وبالتالي يتعذر عليه والحال هذا ان ممارسه سلطه الرقابة على ملائمه تصرفات الادارة الامر الذي يستدعي الاعتراف بسلطه تقديرية للادارة تتيح لها لنهوض بوظيفتها الإدارية على اكمل وجه¹.

وبجانب الإعتبار القانوني ، والعملي ، السابق بينهما يقوم الفقه عدة أسباب ومبررات للقول بالسلطة التقديرية الإدارة ،ومن هذا الأسباب والمبررات ما يلي :

1_ تقييد سلطة الإدارة بعدم ملكة الابتكار والتجديد لديها ،فدور الإدارة لا يقتصر على كونها مجرد أداة لتنفيذ القانون فحسب، لأن من شأن ذلك أن يصمم نشاطها بالجنود والردود، ويعد لديها الإبداع والتجديد.

2_ عجز المشرع عن الإحاطة بملايسات وظروف الوظيفة الإدارية ،فالمشرع وهو يسن القوانين لا يستطيع تصور جميع ملايسات وظروف الوظيفة الإدارية ،بحيث يضع لكل حالة حكمها ،ولكل احتمال الحل المناسب لمواجهة.

3_ إعمال مبدأ سير المرافق بانتظام وإضطراد، يتطلب الإعتراف لإدارة بسلطة تقديرية لاختيار أنسب، الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل الإداري ،واتخاذ القرارات اللازمة او الملائمة لضمان ذلك ،وهو واجب تلتزم به الإدارة، يستلزم أن يوفر لها، القانون السلطة التي تمكنها من القيام به.²

¹ أنور رسلان ،القضاء الإداري ،قضاء التعويض طبعة 2003، دار النهضة العربية القاهرة ،ص171،170.

² سعيد الحكيم ،الرقابة على أعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية ، ط2، دار الفكر العربي ،

1987ص39، أنور رسلان ، مرجع سابق ص ، 172،170.

وخلاصة ما تقدم يتضح أن السلطة التقديرية لإدارة يتضح أن السلطة التقديرية لإدارة لا تعد إستثناء او قيودا على مبدأ المشروعية وإنما تتضمن فقط توسيع دائرة المشروعية دون تجاوز حدودها، فيكون للقاضي الإداري إما إلغاء القرارات غير المشروعة أو التعويض عن إستخدام الإدارة للسلطة¹، او في حال تراخيها عن إصدار بعض القرارات الهامة².

الفرع الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية

اقر الفقه ومن ورائها المشرع منع الإدارة سلطات موسعه في حاله ما واجهت الدولة اوضاع يستحل معها تقييد الإدارة على وجه الخصوص عند التصرف بحريه بالقدر الذي يمكنها من صدد مثل هذه الظروف اساس منع هذه السلطات اصطلح البعض عن تسميته نظريه الضرورة والبعض الاخر نظريه الظروف الاستثنائية.

أولاً : مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

مقتضى نظريه الظروف الاستثنائية كما عرفها مجلس الدولة الفرنسي ان بعض الاعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في ظروف العادية تعد مشروعاً في الظروف الاستثنائية متى كانت لازمه للمحافظة على النظام العام او دوام المرافق العام بانتظام واضطراد ولقد صار مجلس الدولة في مصر على ذاته نظريه الظروف الاستثنائية إلى أساسين هما: أولها: ان القواعد القانونية وضعت لتحكم الظروف العادية فاذا تری الظروف الاستثنائية يكون ضروريا اتخاذ الاجراءات اللازمة لمواجهتها وهذه الأخيرة تتسع لها قواعد القانون العادي وبالتالي تكون حاجا مريحة للاعتراف بالإدارة بالسلطات اللازمة لمواجهه هذه الظروف الطارئة اضافة الى ذلك ان القوانين ليست غايه في ذاتها بل هي وسيلة غايته

¹ د، عمر محمد الشوبكي ، القضاء الاداري ، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2001، ص74.

² د، أحمد حافظ نجم ، القانون الإداري ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1980 ، ص301.

تحقيق الصالح العام فاذا حدثت ظروف تتطلب الخروج على البعض القوانين ابتغاء لمصلحة العامة فانه لا تثريب على الدولة في ذلك.¹

ثانيهما: يقوم هذا الأساس على فكرة افتراض وجود قاعدة عامة تفوق القوانين جميعها، ألا وهي وجوب بقاء الدولة وإستمرارها، وبالتالي لا مجال الحديث عن مبدأ المشروعية باحترام القانون الالتزام بأحكامه الا بوجود الدولة واستمرار هذا الوجود فاذا اضحى وجود الدولة مهددا كان لزاما لتخفيف من قواعد المشروعية العادية التي وضعت لبقاء الدولة ضمان استمرارها من ناحيه وكفاله الحقوق والحريات العامة من ناحيه اخرى².

وبالعودة الى الدستور الجزائري نجد ان لرئيس الجمهورية ان يتخذ في حاله تهديدا بالأمن والاستقرار تدابير المناسبة والاجراءات المتخذة لذلك الخطر وبالتالي الحفاظ على النظام العام ومن اهم الوسائل القانونية المتخذة حالتي الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية وحاله الحرب.³

1- حالة الحصار والطوارئ:

نزيد ان هذه الحالة قد اخضعتها المادة 91 من الدستور لنفس اجراء وقيود حاله الطوارئ الا انه يجب التمييز بينهما كون ان حاله انحسار متصله بالاعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان والتمرد وتنتقل فيه العديد من السلطات والاجهزة المدنية الى الهيئة العسكرية تبقى المادة 105 الجمهورية ابداعات الضرورة وبعد اجتماع المجلس الاعلى للامن يتم اتخاذ كل الاجراءات لاستيعاب الوضع⁴.

¹ مشار الى هذا الاتجاه لدى الدكتور ماجد راغب حلو ،القضاء الإداري دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،بدون سنة نشر،ص55.

² الدكتور محمد كامل ليلة ،النظم السياسية ،1962،الرقابة على الإدارة ،الرقابة القضائية ، دراسة مقارنة ، طبعة 1965،ص79ومابعدها /سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية مرجع يابق ، ص108ومابعدها ،الدكتور أحمد رسلان ، مرجع سابق ص183.

³ محمد الصغير بعلي ، القضاء الاداري ، دعوى الالغاء ،د،ط،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عناية ن 2010،ص20.

⁴ المادة 105، 91 ، من القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ،ج،ر، العدد 14،

2- الحالة الاستثنائية:

يمكن تقريرها في حاله وسوق قيام خطر داهم والذي يترتب عليه تهديد الدولة وهيئتها واستقلالها وسلامه ترابها وهو الامر الذي يرجع تحديده الى رئيس الجمهورية بما له من سلطه تقديره اضافة الى حالة الحرب التي يتم الاعلان عنها في حال تعرض الدولة لعدوان خارجي او يشك على التوقعات يعتبر هذه الحالة من اخطر الحالات لانها تؤدي الى ايقاف العمل بالدستور¹.

ثانيا :شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية.

1. نظريه وجب جوا في حاله الظروف الاستثنائية كوجود خطر جسيم يهدد النظام الامن العام والامر الذي تطلب تدخل الادارة لتفادي هذا الخطر والعمل على تلاقيه.
 2. ان يكون التصرف الادارة اللازما وهو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف اي ان تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت التصرف الإدارة القاصرة وعاجزة عن مواجهة الموقف
 3. ان يكون هدف الإدارة من تصرفها ابتغاء مصلحة عامة اي ان يكون تدخل الادارة لحمايه النظام العام.
 4. ان تكون ممارسه السلطة الاستثنائية بقدر ما تتطلبه الضرورة في حدود ما تقتضيه فقط فاذا انتهت فترة الضرورة واجبة على الادارة الرجوع الى قواعد المشروعية العادية.
- بقي ان نشير الى انه بالرغم من الظرف الطارئ الذي استدعى تدخل الإدارة واطلق يدها للتحلل من مشروعية العادية فان تصرفها ليس بمبدأ عن خضوع الرقابة في الظروف الاستثنائية وبالتالي فان خروج الادارة عن مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية ليس

¹ بنكدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري مذكرة لنيل شهادة الماستير، تخصص قانون اداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014ن2015ص06.

خروجاً مطلقاً أو كلياً بل يخضع في تصرفاتها لما يسمى بالمشروعية الاستثنائية وبالتالي عليها الالتزام بالقيود والشروط اللازمة لأعمال حالة الضرورة والمشار إليها سالفاً.¹ مؤدى ذلك أن نظريه الظروف الاستثنائية لا تؤدي إلى اصباح صفة المشروعية على جميع التصرفات التي تمارسها الأزار في تلك الظروف إلا بقدر لازم لمواجهه حاله الضرورة فالإدارة تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية بل تظل خاضعه للقانون وإنما تعمل على توسيع نطاقها فحسب بحيث تخلق صوراً جديدة للمشروعية وهي ما عرفت بالمشروعية الاستثنائية.²

الفرع الثالث: نظرية أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة من النظريات التي خلفها وابتدعها القضاء الإداري في فرنسا، إلا أن الملاحظ أنه بالرغم من الحصول على الولاية الكاملة سنة 1982 ورغم حصوله على ثقة الحكومة فيما يصدره من قرارات فإنه إستمع في تصنيف نظرية أعمال السيادة حتى الوقت الحاضر وإن بدأ في تضييقها شيئاً فشيئاً.³ أولاً: مفهوم أعمال السيادة:

ويقصد بها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء العادي والإداري فلا تكون محلاً للطعن بالإلغاء أو التعويض أو حتى وقف التنفيذ أو فحص المشروعية⁴، يستوي في ذلك صدور هذه الأعمال بظروف الاعتيادية أما الاستثنائية وبذلك تعد أعمال السيادة خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية⁵، وهي بذلك تختلف بذلك تختلف عن نظريته السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية اللتان لا تعملين إلا على توسعة سلطات الإدارة مع

¹ الدكتور أنور أحمد رسلان ، مرجع سابق ص185 وما بعدها الدكتور سعيد الحكيم الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، ط2، دار الفكر العربي 1987 ص42، أعاد حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم ، دار وائل للنشر الطبعة الأولى ، 1999 ص60.

² للدكتور اعاد علي حمود القيسي ، مرجع سابق ص61.

³ محمود خلق الجبوري ، القضاء الإداري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة الأولى 1998 ص84.

⁴ سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، الاسيكندرية ، منشأ المعارف بلا سنة الطبع ، ص 293، 294.

⁵ د، محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة بيروت دار النهضة العربية ، 1972، ص272.

خضوع تصرفاتها لرقابه القضاء في حين تكون سلطات الادارة سلطه التنفيذية هذه الرقم من الرقابة وفق نظريه اعمال السيادة و بصوره نهائية ،لذا وصفها البعض بأنها نقطة سوداء في جبين المشروعية.¹

ثانيا: مصدر أعمال السيادة

إن مصدر أعمال السيادة قضائي إذ هي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسية لأسباب تاريخيه في عوده النظام الملكي الجديدة إثرى سقوط نابليون بونابرت عام 1814 كان السبب في ابتداعها فقد عمل هذا النظام على انهاء وجود مجلس الدولة على اساس انه من صنع نابليون لذا بدأ مجلس الدولة ينتهج سياسه يهدف من ورائها الى عدم الالتزام بنظام الحكم للحفاظ على بقاءه وتفادي الغائه لدى فقد ابتدع فكره اعمال الحكومة اي اعمال سيادة والتي من خلالها اقر المجلس بخروج بعد اعمال الحكومة من اختصاصه الغاء او تعويضها بالاضافة قد عد الفقيه الفرنسي هوريو نظرية اعمال السيادة من مظاهر السياسة المرنة لمجلس الدولة وذلك مقابل ضمان بقاءه رقبيا على سائر الاعمال الادارية الاخرى.²

ثالثا: نطاق أعمال السيادة

أولا : معيار الباعث السياسي

وهو المعيار الاول الذي اعتمده الفقه والقضاء الاداري الفرنسية تهديد اعمال السيادة ومقتضاه وان العمل الذي قامت به السلطة للتنفيذية يعد من اعمال السيادة اذا كان الباعث عليه سياسيا وهو يكون كذلك متى كان باعث الحكومة من اعدائها في الداخل والخارج اما اذا لم يكن البعثة عليه سياسيا فانه يعد من الاعمال الادارية العادية الخاضعة لرقابه القضاء اذن فهو المعيار يعتمد على الهدف او الغاية من قيام الحكومة بهذا العمل حتى يعد من

¹ محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري الكتبان 1,2، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية 2005، ص225.

² مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003ص26.

أعمال السيادة وقد تم الاخذ بهذا المعيار عام 1822 ميلادي وذلك في قضيه لافيتت وبالتالي يجب ان تخضع على رقابه القضاء لتؤكد من شرعيتها.¹

ثانيا : معيار طبيعة العمل الذاتية

ينهض هذا المعيار على طبيعة العمل او موضوعه بصرف النظر عن الباعث الذي دفع الإدارة للقيام به وفي مجال تحديد طبيعة العمل كمعيار الاعمال السيادة اما اذا تعلق بتنفيذ القوانين العادية او اللوائح عد عملا اداريا في حين ذهب اخرون لتحديد طبيعة العمل بالارتكاز على ان العمل يكون من اعمال السيادة اذا كان صادرا عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة ويكون عملا اداريا عاديا اذا كان صادرا منها باعتبارها إدارة.²

ثالثا : معيار القائمة القضائية

اتجه الفقه الاداري الفرنسي اذا عيوب المعايير السابقة الى الاعتماد على الاجتهاد القضائي لتحديد ما يعد من اعمال السيادة وذلك لعجز الفقه على وضع معيار فقهي محددًا لتمييز الاعمال المذكورة بشكل واضح وعلى ذلك اضحى القضاء هو الذي يبين هذه الاعمال ويحدد نطاقها في احكام احكامه وما على الفقه سوى الرجوع الى هذه الاحكام ليجمعها في قائمه فاصبح من المسلم به ان اعلم السيادة هي تلك الاعمال التي يضيف عليها القضاء هذه الصفة³، ثم يمكن القول ان المرجع لتحديد ما اذا كان عمل ما يعد من اعمال السيادة ام من اعمال الادارية هو القضاء⁴، وقد حدد الفقه مجموعه من هذه الاعمال في مجموعه واحده على سبيل الحصر وهي كما يلي:

¹ الدكتور أنور أحمد رسلان مرجع سابق، ص 155.

² الدكتور ماجد راغب الطلو، مرجع سابق ص 49، الدكتور أحمد رسلان مرجع سابق ص 156، الدكتور سعيد الحكيم مرجع سابق ص 41، هامش 101.

³ د، ماجد راغب الطلو، المصدر السابق، ص 42، 43، د، مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الاداري الليبي، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 2003 ص 28، 31، د، دمر محمد الشويكي المصدر السابق ص 89، 92.

⁴ بطيخ رمضان محمد، الرقابة على أداء الجهاز الاداري الطبعة الاولى، الاسكندرية دار النهضة العربية 1994، ص 139.

- 1_ الأعمال المتعلقة بعلاقه الحكومة بالبرلمان مثل الحق اقتراح القوانين واصدار قرارات الحكومية ونشر القوانين في الجريدة الرسمية
- 2_ الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية مثل الاعتراف بالحكومات وانشاء علاقات قطع الانضمام او الانسحاب من معاهدة دولية
- 3_ الأعمال الحربية مثل: قرار اعلان الحرب والاجراءات المتصلة بسعر العمليات العسكرية وكافة التدابير التي تتخذ كتدابير احترازية او بمناسبة الحرب.
- 4_ الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة ومنها الداخلي مثل إعلان الأحكام العرفية، وحالة الطوارئ.

رابعا : موقف المشرع الجزائري من نظرية أعمال السيادة

يبرز فقه هذه النظرية في المراسم الرئاسية التي هي اعمال وقرارات اداريه تصلح مبدئيا لان تكون محل رقبه القدم ممثلا في مجلس الدولة والذي يفصل فيها ابتدائيا ونهائيا¹، ومع ذلك فان بعض ومع ذلك فان بعض هذه المراسيل امكن التكيف عدم طائفه عمل السيادة وتظهر هذه الاعمال في مجالات متعددة مثل :

- _العلاقات الخارجية (الدولية) وذلك إعمالا للمادة 131 و132 من الدستور.
- _علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان من حيث إعداد وتحضير القوانين ومناقشتها او حل المجلس الشعبي الوطني حسب ما تنص عليه المادة 129 من الدستور.
- _كما تظهر في بعض التصرفات الإدارية المبنية على اعتبارات سياسية كالمرسوم الرئاسي المتعلق باللجوء إلى الاستفتاء(المادة 77 فقرة 8 من الدستور)والمرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الإنتخابية طبقا لقانون الانتخابات، كما أن القضاء الجزائري ذهب إلى إخراج بعض الأعمال من دائرة إختصاصه.

¹ ذلك بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98، 01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

ومن ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا رقم 36473 الصادر بتاريخ 1984/01/07¹.

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ص96.

المبحث الثاني: الرقابة على مبدأ المشروعية

في هذا المبحث نتناول ثلاث أنواع من الرقبات ألا وهما :

المطلب الأول الرقابة القضائية، المطلب الثاني: الرقابة الإدارية(الذاتية)، المطلب الثالث: الرقابة السياسية.

المطلب الأول: الرقابة القضائية

سنحاول من خلال هذا المطلب التصدي لبيان الرقابة القضائية على النحو الآتي :

الفرع الأول بعنوان تعريف الرقابة القضائية والفرع الثاني خصائص الرقابة القضائية واما الفرع الثالث مجنون بأساليب تنظيم الرقابة القضائية .

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية

يقصد برقابة القضاء للمشروعية تلك الرقابة التي تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة ، ويعد هذا النوع من الرقابة أكثر أنواع الرقابة ضمانا للحقوق وحريات الأفراد ،لما يتمتع به القضاء هذا جوده، ونزيهة، واستقلال عن أطراف النزاع ،ومعرفة الجوانب القانونية ،وأمر المنازعات¹، وبالإستناد إلى ما للقضاء من أهمية بالغة بالنهوض بالمهام الموكلة له ،تحرص الدساتير او النظم الأساسية على تأكيد استقلال القضاء، والقضاة، فالسلطة القضائية مستقلة تمارسها المحاكم على اختلاف انواعها ،كما أنه لا سلطان على القضاء في قضائه لغير القانون ، والقضاء غير قابلين للعمل إلا في الحالات التي يحددها القانون ،ويخطر على أية جهة التدخل في القضايا أو الشؤون العدالة ،ويعد كل تدخل جريمة معاقبا عليها قانونا² .

الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية

تتميز الرقابة القضائية بجملة من الخصائص تتمثل في:

¹ ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 73 .

² المادتين 60 61 من النظام الأساسي للدولة .

أولاً : الرقابة القضائية تكون مباشرة عن طريق دعوة قضائية تحرك وترفع من ذوي الشأن انها لا تتحرك من تلقاء نفسها كما يحدث أحيانا في الرقابة الإدارية¹.

ثانياً: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يحكمها قضاة مستقلين عن الإدارة يسهرون على احترام قواعد العدالة ومنع كافة مظاهر التعسف².

ثالثاً: الرقابة القضائية تشمل جميع أعمال الإدارة المركزية منها واللامركزية الاقليمية والمرفقية³.

رابعاً: الرقابة القضائية تتضمن فحص المشروعية من خلال مطابقه أعمال الإدارة قواعد لقواعد القانونية السارية المفعول⁴

خامساً: الرقابة القضائية تكفل الجدية في دراسة الدعوة وحرية الخصوم في الدفاع عن حقوقه⁵

الفرع الثالث: أساليب تنظيم الرقابة القضائية

تقوم السلطة القضائية بالرقابة على أعمال الإدارة فقد توكلوا كل الرقابة الى القضاء العادي يفصل في منازعات الافراد بعضهم مع البعض ويفصل في ذات الوقت في مراجعه بين الافراد والإدارة فتكون ازاء ما يطلق عليه بالقضاء الموحد وقد يوكل القضاء المختص بالرقابة على اعمال وتصرفات الادارة للفصل في المنازعات الإدارية الناشئة بين الافراد والادارة وبذلك تكون امام قضاء مزدوج⁶، وذلك على النحو التالي:

¹ محمد محمد عبده إمام ، القضاء الاداري، مرجع سابق ص65 .

² رزايقية عبد اللطيف ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص تنظيم إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي 2013 ، ص 35 .

³ محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص32.

⁴ سالم بن راشد العلوي ، القضاء الاداري دراسة مقارنة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص69 .

⁵ عبد الله طلبة ، القانون الاداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الاداري ، ط2 ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب 2009، ص50.

⁶ عمار عوابدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1984 ص24 .

اولا: نظام القضاء الموحد

يقصد به وجود هيئه قضائية واحده في الدولة هي جهة القضاء الاعتيادي ممثلة بمحاكمها على اختلاف انواعها ودرجاتها تتولى الفصل في جميع انواع المنازعات التي تثور بين الافراد او بينهم وبين جهة الإدارة سواء استعملت اساليب السلطة العامة او ظهرت في منازعة كشخص اعتيادي او بين جهة الادارة ذاتها وبذلك يكون اختصاص القضاء الاعتيادي عاما وشاملا لجميع انواع المنازعات سواء كانت عادية ام إدارية¹ وهذا النظام لا يتميز فقط بوحده جهة القضاء كذلك بوحده القواعد القانونية المطبقة على سائر المنازعات²، ومن الدول الآخذة بنظام القضاء الموحد نجد المملكة قلت لها المتحدة البريطانية الولايات المتحدة الامريكية استراليا كندا الهند وغيرها من الدول.

للقابه القضائية في نظام القضاء الموحد على اعمال الادارة بعض المزايا تقابلها بعض المساوي التي لابد الاشارة اليها

1_المزايا :

وحده القضاء تؤدي الى التيسير على المتقاضين لانه يتسم بالبساطة بعيدا عن التعقيد والتنازل الاقتصاد هذا النظام اكثر اتقا مع مبدأ المشروعية حيث يخضع الافراد والادارة لقضاء واحد وقانون واحد فتحقق بذلك بين الحاكم والمحكوم امام القانون .

2_ المساوي (العيوب):

يتجاهل القضاء الموحد طبيعة المنازعات الادارية وما تتميز به عن غيرها من المنازعات الاخرى يؤدي هذا النظام الى عرقلة عمل الادارة من خلال الاعتداء القضاء على استقلال الادارة وحريتها في التصرف وذلك انطلاقا من سلطته في التوجيه الاوامر والنواهي للادارة
_ لا يكفل هذا النظام الحماية الكافية لحقوق الافراد وحرتهما نسيمه اذا نص القرن على عدم جواز الطعان بالقرارات الصادرة وتنفيذا له باعتبارها جزء منه كما هو الحال في انجلترا

¹ سامي جمال الدين ، المصدر السابق ص242 .

اتجاه بعض القرارات الادارية وبذلك فان قدر من التصرفات الادارة تخرج من رقابه القضاء بنص قانوني.

_ ان اقامة دعوة المسؤولية التقصيرية على الموظفين بصفتهم الشخصية دون الدولة كان يؤدي الى تثبيت همة الموظفين في العمل ويعرض المضرور الى خطر العجز عن الوفاء بمبلغ التعويض نظرا لضعف الامكانيات المالية للموظفين بالمقارنة مع امكانيات الدولة.¹

ثانيا نظام القضاء المزدوج :

يقصد بنظام القضاء المزدوج وجود جهتان قضائيتان مستقلتان في الدولة تتولى الاولى وهي جهة القضاء الاعتيادي الفصل في المنازعات الناشئة بين الافراد مع بعضهم البعض او بينهم وبين الادارة اذا ظهرت في العلاقات القانونية باعتبارها فردا عاديا اما الجهة الثانية فهي جهة القضاء الاداري والتي تختص بالفصل في المنازعات الادارية التي تثور بين جهات الادارة او تلك التي تثور بينها وبين الافراد بوصفها سلطة عامة ،هذا ويتميز نظام القضاء المزدوج بوجود هيئه قضائية مستقلة عن كل من جهتي القضاء تختص بالفصل في منازعات الاختصاص التي قد تثار بين جهتين القضاء وقد نشا القضاء الاداري وترعرعه وتطور في فرنسا ثم اخذت عنها الدولة الاخرى كبلجيكا وايطاليا واليونان وتركيا ومصر ولبنان والعراق بعد عام 1989 .²

وان للرقابة القضائية في هذا النظام جملة من المزايا من الصعوبة بمكان انكارها كما حاول بعض الفقه التوجيه بعض الانتقادات اليها غير انها جبهت بالرد عليها من اكثر الفقهاء وهما سنوضحه التالي :

¹ محسن خليل ، المصدر السابق ص96.

² محسن خليل المصدر السابق الصفحة 98 محمد رفعت عبد الوهاب المصدر السابق الصفحة 94 .

1_ المزايا

هذا النظام يتضمن وجود قضاء اداري متخصص ومستقل يتفق بطبيعة العلاقات التي تقوم بين الافراد والادارة، والتي تختلف عن تلك التي تقوم بين الافراد في نطاق القانون الخاص فمثل هكذا قضاء متخصص في المسائل الادارية يعمل على انشاء تطبيق القواعد التي تتناسب مع طبيعة الروابط القانونية الادارية عن طريق القضاء الاداري يمكن التوفيق بين المصلحة العامة وما يجب لتحقيقها من تمتع الادارة بقدر من الاستقلال والحرية التقدير وبين مصالح الافراد والمتمثلة بحماية حقوقهم وحياتهم وذلك من خلال تأكيد مبدأ المشروعية الذي يوجب على الادارة ان تعمل في ظله دون ان تتجاوز نطاقه.

2_ المساوي:

اشار بعض الفقه بان هذا النظام يؤدي الى تعقيد وتنازع الاختصاص بين الجهتين القضاء العادي والاداري وقد رد الفقه على ذلك بان انشاء محكمة التنازع لا يجعل لهذا النقد محلا لأنها تعد مكملًا لهذا النظام فتعمل هذه المحكمة على صف أحوال التنازع وتحديد المحكمة المختصة ومنع تعارض الاحكام ،وقد قيل ايضا بان تطبيق قانون مغاير في حاله وجود الادارة كطرف في النزاع فيهم محاباة للادارة واعتداء على مبدأ المساواة بين اطراف النزاع وقد رد الفقه على ذلك بان طبيعة العلاقة الادارية تتطلب قواعد مناسبة تحكمها وقضاء متخصصا ملم بظروف المنازعات التي يفصل فيها كما ان القضاء الاداري قد اثبت بانه الايجابي الادارة وانما يعمل على حمايه الحقوق الافراد وحياتهم ضد اعتداءات الإدارة ولذا اطلق عليه وبحق حسن الحريات العامة.¹

¹ ماجد راغب الحلو المصدر السابق الصفحة 66 67 سامي جمال الدين المصدر السابق الصفحة 264 266 .

المطلب الثاني : الرقابة الادارية (الذاتية) للمشروعية :

تهدف الرقابة الادارية الى تحقيق مصلحة الادارة نفسها بالمحافظة على حسن سير المرفق العام وكفالة تنفيذ القوانين واللوائح والتزام حدودها وضمان نزاهة الموظفين ومستوى ادائهم فضلا عن استهدافها حمايه حقوق وحریات الافراد من تعسف أعمال الإدارة فالرقابة الادارية تمارسها على اعمالها ، ونشاطاتها داخليه للتحقق من مدى مشروعيه تصرفاتها ومدى مطابقه هذه التصرفات للقولون ولوائح بما يحقق المصلحة العامة للجماعة وتصحيح ما من اخطاء في تصرفاتها المختلفة او ما يكشف عنه الافراد في تظلماتهم المقدمة اليها ويترتب على هذه الرقابة صاحب الادارة لتصرفاتها او الغائها او تعديلها.¹

الفرع الاول : الرقابة التلقائية

ويتحقق هذا النوع من الرقابة بان تراجع الادارة من تلقاء نفسها القرار الذي صدر عنها بفحص مشروعيته ومدى ملائمته للهدف المرجو منه ونتيجة هذه الرقابة اما تأكيد سلامة العمل وصحته واما سحب القرار او الغائه او تعديله لعدم مشروعيته او عدم ملائمته كل ذلك لإتاحة الفرصة للادارة في تصحيح قراراتها المعيبة ،وقد يمارس هذه الرقابة الموظف او الجهة التي اصدرت اصدرت القرار وقد يمارسها الرئيس الاداري بماله من سلطته رئاسيه تجاه اعمال مرؤوسه وقد تمارس هذه الرقابة الهيئات المركزية بالمالية من سلطة الوصاية الادارية على اعمال الهيئات اللامركزية غير ان سلطتها تنحصر فقط في رفض تصديق على التصرف غير المشروع دون ان يكون لها تعديله قد يمارس هذه الرقابة من قبل اداريه خاصه مهمتها مراقبه اعمال الادارة لتقوم بعد ذلك اما بالغاء التصرف غير المشروع او بابلاغ الرئيس الاداري بما يتكشف لها من مخالفات قانونيه لتصرف الامر وفق الطريقه التي يراها²

¹ محمد كامل ليلو مرجع سابق ص 130 .

² محمد رفعت عبد الوهاب المصدر السابق الصفحة 78 .

الفرع الثاني : الرقابة بناء على تظلم :

وتمارس الادارة هذه الرقابة عندما يتضح لها عدم مشروعيه قرارها او عدم ملائمته نتيجة تظن ليقدم اليها من صاحب الشأن ولا يشترط في التظلم ان يقدم في ميعاد محدد او ان يؤخذ شكلا معيناً الا اذا نص القانون على خلاف ذلك والاصل في التظلم ان يكون اختياريا غير ان المشرع قد يجعله احيانا اجباريا عندما يلزم الافراد بضرورة التقديم التظلم امام جهة الادارة قبل التوجه للقضاء فيكون ذلك تظلم شرطاً لقبول دعوه الالغاء.¹

وقد يكون تظلم وجوبيا تجاه بعضا القرارات الادارية او اختياريا تجاه بعضها الاخر كما هو الحال في قانون مجلس الدولة المصري²

وفي كلتا الحالتين يقصد المتظلم من تقديم تظلمه اعاده النظر في القرار المتظلم منه بسحبه او الغائه او تعديله من قبل مصدره او من رئيسه كما يوجد ان يتضمن تظلم على اسباب التي يرتكن اليها³

وايا ما كان الامر فتظلم قد يكون ولائيا او رئاسيا او مقدا الى جهة ادارية متخصصة.

اولا التظلم الولاىي : هو تظلم المقدم الى من يصدر منه القرار المتظلم لصحب هذا القرار او الغائه وتدليله واستبداله بغيره واعاده ما ينظر الموظف الى هذا التظلم بجديه اذا كان قائما على اساس سليمه خشيه الاتجاه الى الرؤساء او الترافع الى القضاء.⁴

ثانيا التظلم الرئاسي : ويتقدم به صاحب المصلحة الى رئيس الاداري للموظف او الجهة التي تصدر عنها القرار مبينا فيه الاخطاء التي وقع فيها المرؤوس ليقوم الرئيس بسحبها والغائه وتعديله بماله من سلطه رئاسيه وقد يلجا صاحب الشيء الى هذا تظلم بعد استنفاد الطريق التظلم الولاىي.⁵

¹ ماجد راغب الحلو لمستر السابق صفحه 58 59 .

² مازن ليلو راضي المصدر السابق الصفحة 42 رقم 03 الامام محمد سابق صفحه 219 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ص219.

⁴ محسن خليل ، المصدر السابق ،ص43.

⁵ ماجد راغب الحلو ،المصدر السابق ،ص59،60 .

ثالثا التظلم موجه الى اللجنة الادارية وتخصيصه وهنا يعهد بالرقابة الى لجنة اداريه خاصه مستقله عن تلك مصدره القرار ويتجه اليها صاحب الشأن للنظر في مدى مشروعيته ملائمه القرار الصادر عن الادارة تفصل هذه اللجنة بتظلمات المقدمة اليها دون الرجوع الى الرئيس الاداري للجهة القرار وتشكل هذه اللجنة وفقه القانون الذي يميظ بها صلاحيه النظر في حالات يحددها بلصوصه وغلبه ما تكون هذه اللجنة خطوه نحو طريق الرقابة القضائية.¹ وللرقابة الادارية بالمفهوم المتقدم عددا من الميزات كما ان عليها جملة من الانتقادات وهي كالتالي :

1- مزايا الرقابة الادارية :

_ ان اعمال الرقابة الادارية تلقائية جائز بغير نص قانوني وبدون حاجه الى اتباع اجراءات معينه او تشكيلات او دفع رسوم .

- لا تقتصر الرقابة الادارية على العيوب القانونية للقرار فحسب وانما تمتد لتشمل رقابه عنصر الملائمة في القرار وذلك على اختلاف الرقابة القضائية التي تنصب حول العيوب القانونية فحسب كمبدأ عام كما سنرى لاحقا.²

تعد الرقابة الادارية اكثر يسرا ينظرون اذا يمكن ان يؤسس صاحب المصلحة تظلمه فضلا عن الاسباب القانونية على اسباب انسانيه او اجتماعيه على عكس طعم القضائي الذي لا يمكن ان يؤسس الا على اسباب قانونيه فقط وهي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية.³

2- مساوئ الرقابة الادارية:

نذكر منها على سبيل الحصر تختلف هذه الرقابة قوه ومدى تبعا لاختلاف النظام الاداري المتبع في الدولة فان كان النظام مركزيا كانت قوه متسعه نظرا لتمتع الرؤساء الاداريين

¹ مازن ليلو راضي ، المصدر السابق ، ص 43.

² محمود حلمي القضاء الاداري ط2 القايره 1977 صفحة 19 .

³ محمود رفعت عبد الوهاب المصدر السابق صفحه 80 .

بسلطه واسعه اتجاه تصرفات برؤوسهم الغاء وتعديلا وتبديلا في حين نجد في النظام اللامركزي لا يكون للادارة المركزية سوى رقابه اداريه مقيده ومحصورة في نظام محدد تتمثل بتصديق او عدم التصديق على تصرفات الجهات اللامركزية دون ان يشمل الالغاء او تعديله وتبديل او حتى توجيه الاوامر او التعليمات الى الجهات اللامركزي.¹

اذا صححت الادارة الاخطاء التي شابت القرارات التي اتخذتها فان هذا التصحيح يبقى جزئيا مؤقتا ولا يجوز حجيه الشيء المقضي فيه كالأحكام القضائية.²

فضلا عما سبق فان هذا النوع من الرقابة يفتر الى الحياد والاستقلال فالإدارة تجمع صفتين الخصم والحكم في ان واحد اتجاه القرارات محل التظلم وهو امر لا يحقق العدالة كثيرا من الاحيان فقد لا تعترف الإدارة بأخطائها رغم علمها بذلك لذا لا يشعر الافراد بالأمان والثقة عند تقديمهم تظلماتهم الادارية³

المطلب الثالث: الرقابة السياسية للمشروعية

الرقابة السياسية رقابة تمارس من قبل الشعب بكل فئاته على الجهاز الاداري للدولة للضمان سعر المرفق العام بانتظام واطراد من الناحية والكشف عما يقع من اخطاء من او مخالفات داخل الهيئات الادارات العامة للعمل على تقويمها وتصحيحها من ناحيه اخرى وتتم اليه الرقابة السياسية وفق صور متعددة⁴ وهي كالتالي

الفرع الاول: للرقابة الراي العام

الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية

الفرع الثالث: مزايا ومسائل الرقابة السياسية

¹ سامي جمال الدين المصدر السابق الصفحة 288 .

² عبد الرحمن نورجان الايوبي القضاء الاداري في العراق أطروحة الدكتوراه جامعه القاهرة كلية الحقوق مطبوعه دار الشعب 1965 صفحه 25 .

³ محمود حلمي المصدر السابق صفحه 19 .

⁴ عبد الغني البسيوني عبد الله القضاء الاداري بيروت منشورات الحلبي الحقوق 2001 صفحه 66 كريم كشاكيش الراي العام واثره في نفاذ القاعدة الدستورية مجله اباحث اليرموك المجلد 10 العدد واحد الجامعات اليرموك اربد 1994 صفحه 63.

الفرع الاول: الرقابة الراي العام

اختلف الفقه حول موضوع تعريف مانع جامع للراي العام ومرد ذلك الى اختلاف في وجهه النظر السياسية والاجتماعية للجماهير وبدي الامام الحقيقي بها لذا فقد عرف بجانب من الفقرة الراي العام بأنه اجتماع كلمه افراد الشعب على امر معين تجاه مشكله وحادثه معينه عند انتمائهم الى مجتمع ذاته في حين عرفه جانب اخر من الفقه بانه مجموعه الاراء المنظمة حول الموضوعات عامه او خاصه وهذه الاراء لها تأثير على عمل الحكومة وعلى قرارات التي يتخذها الحاكمون

وان كان الخلاف حول تحديد مفهوم الراي العام فانه له اثر لا ينكر على التصرفات السلطة التنفيذية عند ممارسه مهامها فهي لا تستطيع ان تستبد كثيرا في قراراتها واجراءاتها دون ان يتحرك الراي العام تجاهها اذا فهي مجبره في الكثير من الاحيان على النزول على رغبه الراي العام ويساهم في تكويد الراي العام والتأثير فيه مختلف الهيئات العاملة داخل المجتمع احزاب السياسية والنقابات المهنية والجماعات الضغط وقد ظهرت في العراق بعد عام 2003 منظمات المجتمع المدني ووسائل الاعلام المختلفة عن طريق طرح افكارها واتجاهاتها بالمختلف الوسائل التي تلعب دورا كبيرا في تعبئه الراي العام وتوجيهه¹

الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية

وتتمثل برقابه البرلمان على اعمال السلطة التنفيذية وتختلف درجه هذه الرقابة مع الاختلاف في طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة وحسب ما هو مرسوم لها في الدستور فنجد ان هذه الرقابة تكون شديده في نظام الحكم (النظام المجلسي) حيث يخضع تعيين الوزراء واولئك الى سلطه التشريعية والتي يكون لها تعديل والغاء القرارات السلطة التنفيذية فتكون الأخيرة تابعه للسلطة التشريعية تعمل تحت رقابتها وشرافها.²

¹ كريم كشاكش ، الراي العام وأثره في نفاذ القاعدة الدستورية ، مجلة أبحاث اليرموك ، المجلد 10 ، العدد1 جامعة اليرموك ،أريد 1994 ،ص63 .

² عبد الكريم علوان التنظيم السياسي والقانون الدستوري عمان دار الثقافة للطباعة والتوزيع 2001 صفحه 204

وايضا نجد للرقابة البرلمانية الصدى واسع في النظام البرلماني القائم على اساس الفصل بين السلطات على خلاف سابقه القائم على اساس اندماج او تركيز السلطات غير ان هذا الفصل يقترن عادة بوجود نوع من التعاون والتوازن بين السلطات ولاسيما سلطتين التشريعية والتنفيذية وتتدرج الرقابة البرلمانية على اعمال السلطة التنفيذية الإدارة من حق توجيه سائله للوزراء على اساس امن الوزير هو الرئيس الاداري الاعلى لشؤون وزارته ثم حق النواب في طرح موضوع عام للمناقشة فحق البرلمان في تشكيل لجان من بين اعضاءه لإجراء تحقيقات في ايه مساله من اجل الوصول الى كشف الاخطاء ومن ثم حق اعضاء المجلس النيابي بتوجيه الاستجواب الذي يتضمن معنى النقد والالتهام الى الوزير او الوزارات بإجماعها واخيرا يمكن لأعضاء البرلمان طلب طرح الثقة بأحد الوزراء او الوزارات بإجماعها فان لم يتم الحصول على ثقه داخل مجلس وجب على الوزير او الوزارات الاستقالة وهي ما تعرف بالمسؤولية الوزارية والتي كما اتضح قد تكون فرديه او تضامنيه¹.

الفرع الثالث: مزايا الرقابة للرقابة السياسية

البيان بعض المزايا كما يجبها بعض المساوئ ونذكر منها:

1- المزايا :

لعل المزايا الاله في هذا النوع من الرقابة يتمثل بكونها اداه شعبيه لضمان عدم انحراف الحكومة في تصرفاتها وحملها بالتالي على التزام مبدأ المشروعية وعدم الخروج على مقتضاه مما يترتب على ذلك من ضمان حمايه حقوق الافراد وحررياتهم.²

2- المساوئ:

على الرغم من فعالية هذا النوع من الرقابة التي تعمل في بعض الاحيان الى اقاله الوزير او الوزارات بإجماعها غير انها قد يعتبرها بعض ومنها بالنسبة للراي العام فلا يتمتع هذا النوع من الرقابة بتأثير فعال الا في الدول التي تكفل الحريات وتوجد فيها معارضه برلمان قويه.¹

¹ ايهاب زكي سلام الرقبة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني ، القاهرة عالم الكتب 1983 صفحه 25 .

² سامي جمال الدين المرجع ، السابق صفحه 191 207 .

اما بالنسبة للرقابة البرلمانية فإنها غير فعالة بالنسبة للعمل الاداري وذلك لأسباب الذاتية: تقتصر هذا الرقابة على المخالفات الإدارية الجسيمة دون البسيطة منها لا يستطيع البرلمان الغاء العمل الاداري غير المشروع او تعويض عنه او حتى وقف تنفيذه وبذلك سيبقى العمل غير المشروع قائماً .²

ان الرقابة البرلمانية قد تصاب بالانحراف وهو ما يحدث نتيجة الاعتبارات الحزبية التي تدخل في اعمال البرلمان فتفسد امر الرقابة وتشلها تنعدم هذه الرقابة في الدول القائمة على اساس الحزب الواحد .³

¹ كريم كشكاش المصدر السابق صفحه 62، 105، 106 .

² محمود حلمي القضاء الاداري اثنين القاهرة 177 صفحه 17 .

³ مازن راضي ليلو ، المصدر السابق، صفحه 40.

خلاصه الفصل الثاني:

تكلّمنا في هذا الفصل الثاني عن عوارض قيود مبدأ المشروعية في القرار الإداري والرقابة عليه وهي التمثيل في ثلاث نظريات السلطة التقديرية نظريه الظروف في تصرفاتها في هذا الاتجاه او ذلك دون ان تكون خاضعه لأي شرط فهي قادره على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قراراتها ومثال ذلك سلطه رئيس الجمهوريه في من العفو والأوسمة اختيار طرق تسيير مرفقه عام انشاء او تعديل سلك من اسلاك الموظفين بالنسبة لنظريه الظروف الاستثنائية فهي ذات مصدر قضائي ابتداها مجلس الدولة الفرنسي وعلى ضوء هذه النظرية تعتبر القارات الإدارية التي صدرها سلطه التنفيذية الموجهة لمواجهه هذه الظروف الاستثنائية مشروعه ،اما بالنسبة لأخر نظريه وهي نظريه اعمال السيادة التي تعتبر قرارات الإدارة تصدرها سلطه الإدارية تترتب اثرا قانونيه الا ان هذه القرارات تتمتع بحصانه من رقابه القضاء الإداري لطبيعة موضوعها كما اختلف الفقهاء في تحديد اعمال السيادة لما يتمتع به القضاء من حياده اما الرقابة الإدارية فهي رقابه تدرسها الإدارة على اعمالها داخليا للتحقق من مدى مشروعيتها تصرفاته ومدى الرقابة السياسية يقصد بها رقابه الراي العامة للأعمال الإدارة من خلال مجلس النيابي وتدخل اساسا ضمن موضوع القانون الدستوري والنظم السياسية.

خاتمة

خاتمة:

من خلال كل ما سبق يتبين لنا أن مبدأ المشروعية هو الأساس القانوني لخضوع الإدارة للقانون التي الزمها الدستور بوضع قوانين بغير تعديل او تعطيل عند عندما الإدارة تحاول الخروج على مبدأ المشروعية، فان دور القضاء بسرعه عامه والقضاء الاداري بصوره خاصه هو اعاده الجهة الإدارية المطعوم في قرارها.

ولما كانت هذه الدراسة تنصب على تناول هذا المبدأ في ظل القانون الاداري تناولنا المقصود بهذا المبدأ او تحديد المعنى الواضح والسليم الذي لا يعتبره الغموض في تفسير وفي تحديد وكان هذا الامر بحاجة ماسه الى تحديد المصدر والمنابع الأساسية التي يستقل منها هذا المبدأ حيث تناولنا هذه الدراسة المصادر بنوع من التفصيل وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية وحاول الباحث من خلال هذه المصادر ايجاد المصدر الالهم والذي يعتبر عمود هذه المصادر وتبيان اهم القواعد التي تضمنت عمل مبدأ المشروعية ،وساهمت في بروز معالمه بشكل بعيد عن الارتياب او شك اما في الفصل الثاني تناولنا عوارض مبدأ المشروعية في قرارات الإدارية والذي يتمثل في ثلاث نظريات نظريه السلطة التقديرية ونظريه الظروف الاستثنائية ونظريه عمل السيادة والتي يرى البعض انها تمثل قيда على هذا المبدأ في ظل تواجد هذه الظروف تناولنا ايضا الرقابة على هذا المبدأ المتمثلة بالرقابة القضائية فهي تتناول فحص المشروعية بحسب الاصل فهي النقابة تضمن حقوق وحریات الافراد ،اما الرقابة الإدارية فيها رقابة تهدف الى تحقيق مصلحة الإدارة نفسها بالمحافظة على حسن سر المرفق العام واخيرا الرقابة السياسية في الرقابة الراي العام على عمل الإدارة من خلال المجلس "البرلمانات" في الدول التي تأخذ مبدأ الفصل بين السلطات.

ومن خلال ما تقدم توصلنا الى العديد من النتائج والتي نستعرضها فيما يلي:

➤ هناك اختلاف فقهي حول القواعد القانونية التي يجب ان يخضع لها الحاكم والمحكوم

وهناك من يرى ان الخضوع للقواعد القانونية المكتوبة فقط بينما يرى بعض الاخر

الزم الخضوع للقواعد اما مكتوبه او غير مكتوبه.

خاتمة

✚ تنقسم الوسط الرسمية الى قسمين المعاهدات والقسم الثاني من مصادر غير المكتوبة
العرف الاداري القضاء المبادئ العامة للقانون.

✚ ان قربته المشروعية التي يولد بها القرار الاداري مستمد قوه تنفيذيه تظفي على القرار
الشرعية القانونية.

✚ تمثل نظريه الظروف الاستثنائية توسيعا لصلاحيات تطبيق المشروعية عنه في
الظروف الاعتيادية لذلك يرى الراي الراجع ان هذه النظرية ليست بالقيد على مبداء
المشروعية اذ انها توسع من تطبيق هذا المبدأ .

وبعد التوصل الى نتائج السابقة بيانها ارتئينا ان نقدم جملة من التوصيات وهي على النحو
التالي:

✚ ضرورة تضمين القانون الاساسي في بعض البنود المتعلقة بمصادر مبداء المشروعية.

✚ تحديد الموقف السليم منها خصوصا بعض المصادر المكتوبة مثل الأنظمة العادية
وبيان المرتبة القانونية التي تحتلها بالمقارنة مع القوانين الداخلية او الدستور .

✚ اعاده النظر في القوانين التي تحضن اعمال اداريه للحكومة والتأكيد من مدى مطابقه
الاحكام القانون الأساسية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1- الكتب

1. احمد حافظ نجم، القانون الاداري، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1980.
2. امام محمد عبده، القضاء الاداري، مبدا المشروعية، وتنظيم مجلس الدولة، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الفكرة الجامعي.
3. انور رسلان، القضاء الاداري، قضاء التعويض، الطبعة 1991 الوسيط في القضاء الاداري، طبعا 2003، دار النهضة العربية، القاهرة.
4. حسان حميد، المفرجين كتران زعير، نعمه رعد ناجي، الجدة النظرية العامة في القانون الدستوري، جامعه بغداد سنة 1990
5. سعيد حكيم، الرقابة على اعمال الإدارة في تشريع الاسلامي والنظم الوضعية، ط2، دار الفكر العربي، سنة 1997.
6. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول، قضاء الالغاء الطبعة السادسة، دار الفكر العربي القاهرة سنة 1986، لعباد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، جامعه مؤتة، سنة 1993
7. عادل الحياي، القانون الدستوري، والنظام الدستوري، الاردني سنة 1973
8. عمر محمد الشوبكي، القضاء الاداري، عمان، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، سنة 2001
9. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، المطبوعات الجمعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
10. مازن ليل وراضي، الوجيز في القضاء الاداري، الليبي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2003.
11. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني والرقابة الاعمال الإدارية، بيروت، دار النهضة العربية، سنة 1972

12. محسن خليل، النظام السياسي، والقانون الدستوري، الجزء الاول، دار النهضة العربية الاولى.
13. محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري، دعوه الالغاء ،د. ط العلوم للنشر والتوزيع عنابة، سنة 2010
14. محمد كامل ليلي ،النظم السياسية، 1962 الرقابة على الإدارة، الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، طبعه 1965
15. محمود حافظ ،القضاء الاداري ،دراسة المقارنة، الطبعة السابعة ،دار النهضة العربية، القاهرة محمود سامي، جمال الدين، الرقابة على اعمال الإدارة ،دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الكتب سنة 1988 .
16. محمود حلمي، القضاء الاداري، الطبعة الثانية سنة، 1977 .
17. محمود خلف الجبوري، القضاء الاداري ،مكتبه دار الثقافة للنشر والتوزيع ،طبعة الاولى، سنة 1998
18. محمود رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الكتابان الاول والثاني ،بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2005
19. محمود سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الكتب 1988.
20. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظريه الدستور بغداد سنة 1981.
21. منصور ابراهيم، العتوم، القضاء الاداري ،دراسة مقارنة ط1 دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الاردن، سنة 2013
22. نعمان الخطيب ، مبادئ القانون الدستوري ،جامعة مؤتة ،1993.

2/- الرسائل العلمية:

أ/- رسائل الدكتوراه:

1. رزايقية عبد اللطيف الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص تنظيم اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي، 2013.

2. عبد الرحمان نورجان الأيوبي القضاء الإداري في العراق أطروحة الدكتوراه جامعة القاهرة كلية الحقوق، مطبعة دار الشعب 1965.

ب/- المذكرات

1. بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مطكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

2. بومعيزة رحاب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2018.

3/- المقالات:

1. كريم كشاكش، الرأي العام وأثره في نفاذ القاعدة الدستورية مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 10، العدد 01، جامعة اليرموك، 1994.

فهرس الموضوعات

1..... مقدمة:

الفصل الأول

مبدأ المشروعية

6..... تمهيد:

7..... المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية

11..... المطلب الثاني: المرتكزات الأساسية لدولة القانون:

14..... المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

14..... المطلب الأول: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

24..... المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

24..... الفرع الأول: العرف الإداري

28..... الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون

35..... خلاصة الفصل الأول:

الفصل الثاني

القيود الواردة على مبدأ المشروعية والرقابة عليه

38..... المبحث الأول : السلطة التقديرية

38..... المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية

39..... الفرع الأول :إعتبارات ومبررات السلطة التقديرية .

40..... الفرع الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية

48..... المبحث الثاني: الرقابة على مبدأ المشروعية

فهرس الموضوعات

| | |
|----|--|
| 48 | المطلب الأول: الرقابة القضائية |
| 48 | الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية |
| 48 | الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية |
| 49 | الفرع الثالث: أساليب تنظيم الرقابة القضائية |
| 53 | المطلب الثاني : الرقابة الادارية (الذاتية) للمشروعية : |
| 53 | الفرع الاول : الرقابة التلقائية |
| 56 | المطلب الثالث: الرقابة السياسية للمشروعية |
| 57 | الفرع الاول: الرقابة الراي العام |
| 57 | الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية |
| 58 | الفرع الثالث: مزايا الرقابة للرقابة السياسية |
| 60 | خلاصه الفصل الثاني: |
| 62 | خاتمة: |
| 65 | قائمة المصادر والمراجع: |

الملخص

يعتبر مبدأ المشروعية من اهم الركائز التي تقوم دوله القانون على كل من الحاكم والمحكومين والاصل امام مبدأ المشروعية في القرار الاداري لا ينفصل عن معنى الرمزي عندما يكون للقانون غير ان هذا المبدأ يحتاج الى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الادارة العامة ومهامها التي تتلخص في تحقيق صالح العام في قواعد القانونية الا ان الدولة القانونية المشروعية الذي يعتبر اساس لحمايه حقوق الافراد وحريرتهم الادارية .
الكلمات المفتاحية: مبدأ للمشروعية ، القرار الاداري، القانون الاداري .

The resume:

The principle of legality is considered one of the most important pillars upon which the rule of law is based. It requires that all rulers and the ruled are subject to the law. In administrative decisions, the principle of legality is inseparable from the symbolic meaning when the law is not rigid. This principle requires a degree of flexibility, taking into account the mission of public administration and its aims of achieving the public interest within legal rules. A legal state is one that adheres to the principle of legality, which is regarded as a fundamental basis for protecting individuals' rights and their administrative freedoms

Key words: Principle of legality, administrative decision, administrative law.