

القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على
الأنظمة (دراسة مقارنة)

**The Administrative Judge between the Control of
Legality and The Constitutional Control of
Regulations (Comparative Study)**

إعداد

مؤمن أحمد عبد الفتاح ثوابته

إشراف

د. محمد علي الشباطات

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2024

تفويض

أنا مؤمن أحمد عبد الفتاح ثوابته، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: مؤمن أحمد عبد الفتاح ثوابته.

التاريخ: 2024 / 01 / 17.

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة



نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ: القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على

الأنظمة (دراسة مقارنة).

للباحث: مؤمن أحمد عبد الفتاح ثوابته.

وأجيزت بتاريخ: 2024 / 01 / 17.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع	جهة العمل	الصفة	الاسم
	جامعة الشرق الأوسط	مشرفاً	د. محمد علي الشباطات
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً من داخل الجامعة ورئيساً	د. أيمن يوسف الرفوع
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً من داخل الجامعة	د. محمد طه فليح
	جامعة العلوم التطبيقية	عضواً من خارج الجامعة	أ.د. أحمد محمد الرفاعي

شكر لتقدير

من لا يشكر الناس لا يشكر الله

أتقدم بالشكر والتقدير لمن ساهم في تحقيق هدفي في إتمام هذه الرسالة لتصبح على ما هي عليه اليوم وأخص الذكر مشرفي الفاضل الدكتور محمد الشباطات، الذي لم يبخل علي من وقته وجهده وكان طريقاً منيراً لي أثناء مشواري الدراسي.

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة الذين شرفوني بمناقشة رسالتي هذه بحيث كان لملاحظاتهم الفائدة الكبيرة في إخراج هذه الرسالة لما هي عليه اليوم.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لهذا الصرح الكبير، جامعة الشرق الأوسط التي احتضنتنا طوال مشوارنا الدراسي

فلهم مني جميعاً عظيم الشكر والامتنان

الباحث

مؤمن أحمد عبد الفتاح ثوابته

الإهداء

إلى مَنْ اتَّسع قلبه ليحتوي حُلْمِي حينَ ضاقت بي الدنيا، وروَّض الصَّعاب مِن أَجلي، وعَلَّمَنِي معنى أنْ نعيشَ من أَجلِ الحقِّ والعلمِ، وغرسَ في نفسي حُبَّ العلمِ والمعرفةِ وتحويلَ التحدِّياتِ إلى فُرصٍ، واجتهدَ في تربيَتِي ولطالما حَتَّت عيناها لرؤيَتِي مُتقلِّداً شهادةَ الماجستير وكان خيراً مُعينٍ ورَفيقٍ (أبي الغالي) أدامهُ اللهُ وحفظهُ ورعاه ... فقد أرضاني اللهُ بك يا أبتِي فهَلَّا رضيتَ عني.

إلى والدي الغالية التي تتمنّى الحبَّ وتغزل الأمل في قلبي عنوان العون الدائم واليد الممدودة حُباً ودَعماً ودعواتٍ أدامَ اللهُ بقائها بالصحة والعافية لك يا والدي أيضاً أهديكِ رسالتي لتهديني الرضا والدعاء.

إلى أشقائي ملاذي ومصدر فخري وعنوان الحب الغير مشروط الذين أكبرهم عُمرًا لاكتهم يكبروني حُباً ودَعماً في مسيرة طلب العلم.

إلى كل يدٍ وقلبٍ سارَ معي دربَ الانجاز.

فلكم مني جميعاً عظيم الشكر والامتنان

الباحث

مؤمن أحمد عبد الفتاح ثوابتة

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان.....	أ.....
تفويض.....	ب.....
قرار لجنة المناقشة.....	ج.....
شكر لتقدير.....	د.....
الإهداء.....	ه.....
فهرس المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ح.....
الملخص باللغة الإنجليزية.....	ط.....

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: مقدمة الدراسة.....	1.....
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	2.....
ثالثاً: أهداف الدراسة.....	3.....
رابعاً: أهمية الدراسة.....	3.....
خامساً: أسئلة الدراسة وفرضياتها.....	3.....
سادساً: حدود الدراسة.....	4.....
سابعاً: مصطلحات الدراسة.....	4.....
ثامناً: الأدب النظري والدراسات السابقة.....	5.....
تاسعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة.....	6.....
عاشراً: منهج البحث المستخدم.....	10.....

الفصل الثاني: ماهية الأنظمة القانونية

المبحث الأول: مفهوم الأنظمة وخصائصها وتطورها التاريخي.....	11.....
المطلب الأول: تعريف الأنظمة وخصائصها.....	12.....
المطلب الثاني: التطور التاريخي للأنظمة الإدارية.....	17.....
المبحث الثاني: ماهية الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية.....	22.....
المطلب الأول: مفهوم الأنظمة المستقلة.....	22.....
المطلب الثاني: الأنظمة التنفيذية.....	26.....

- المبحث الثالث: الأنظمة التي تصدر في الظروف الاستثنائية.....29
- المطلب الأول: أنظمة الضرورة (القوانين المؤقتة).....30
- المطلب الثاني: أنظمة الضبط الإداري.....34
- المطلب الثالث: الأنظمة التفويضية.....37

الفصل الثالث: رقابة القاضي الإداري على دستورية الأنظمة

- المبحث الأول: مراحل تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.....42
- المطلب الأول: تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.....43
- المطلب الثاني: رقابة دستورية الأنظمة في ظل قانون المحكمة الدستورية.....55
- المبحث الثاني: أساليب الدعوى الدستورية وشروط قبولها.....61
- المطلب الأول: أساليب الدعوى الدستورية.....62
- المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى الدستورية.....68
- المبحث الثالث: إجراءات رفع الدعوى الدستورية والحكم فيها.....76
- المطلب الأول: إجراءات الفصل في الدعوى وحجية الحكم الذي يصدر عن المحكمة.....77
- المطلب الثاني: كيفية تنفيذ الحكم بعدم الدستورية وآثاره.....81

الفصل الرابع: رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة

- المبحث الأول: مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة.....88
- المطلب الأول: مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة في الأردن.....88
- المطلب الثاني: مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة في فلسطين.....92
- المبحث الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء.....96
- المطلب الأول: الشرط الشكلية لقبول الدعوى.....97
- المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدعوى.....104
- المبحث الثالث: إجراءات رفع دعوى الإلغاء والحكم فيها.....107
- المطلب الأول: إجراءات دعوى الإلغاء.....108
- المطلب الثاني: أثر حجية الحكم الصادر بالدعوى.....114

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات

- أولاً: النتائج.....119
- ثانياً: التوصيات.....121
- قائمة المراجع.....123

القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة (دراسة مقارنة)

إعداد: مؤمن أحمد عبد الفتاح ثوابته

إشراف الدكتور: محمد علي الشباطات

الملخص

تناولنا في هذه الدراسة موضوع لقاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة دراسة مقارنة. واستخدمت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن وفي نهاية الدراسة تم التوصل لعدد من النتائج والتوصيات من أهمها: تبنا كل من المشرع الفلسطيني والأردني الأسلوب ذاته في تحريك الدعوى الأصلية، إلا أن المشرع الفلسطيني منح أي شخص طبيعي أو معنوي حق الطعن بدستورية أي تشريع يجد أنه يخالف الدستور (القانون الأساسي) أو ينتهك احد حقوقه وحرياته الدستورية. بينما منح المشرع الأردني الدفع الفرعي أمام السلطات العامة مجلس الأعيان ومجلس النواب ومجلس الوزراء بأغلبية الربع في حق الطعن بدستورية أي تشريع مخالف للدستور. توسع نطاق رقابة القاضي الإداري الأردني بعد صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 ليشمل حالات الامتناع أو الرفض من قبل الجهات الإدارية لاتخاذ قرارات يفترض أن تكون ملتزمة بها وفقاً للقوانين واللوائح يُعزز فعالية الرقابة القضائية. لدى القاضي الإداري الأردني دور أساسي في ترسيخ المشروعية وضمان الالتزام بمبادئ القانون والعدالة، وذلك من خلال الرقابة على الملاءمة، حيث يتأكد من أن القرارات الإدارية والأنظمة تتناسب مع الأهداف العامة والقوانين المعمول بها. مارس القاضي الإداري الأردني الرقابة على مشروعية الأنظمة الإدارية في ظل التعديلات المتعاقبة التي تمت قبل صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 وبعد صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014، من خلال بسط رقابته على أنظمة الدفاع التي تصدر وفق قانون الدفاع، بينما القضاء الإداري الفلسطيني لم يمارس الرقابة على مشروعية الأنظمة الإدارية في ظل الدساتير المتعاقبة قياساً لاختصاص القضاء الإداري الأردني.

وفي ضوء النتائج أوصت الدراسة المشرع الفلسطيني تبني رقابة قضائية مركزية مزدوجة، أي رقابة قضائية سابقة على مسودة لتشريعات المتضمنة التشريعات الأساسية قبل نفاذها، وذلك خلال آليات محددة كإحالة هذه المسودة والمشاريع للمحكمة الدستورية العليا عن طريق رئيس المجلس التشريعي أو رئيس السلطة التنفيذية.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، رقابة المشروعية، الرقابة الدستورية. الأنظمة الإدارية، الأنظمة التنفيذية.

The Administrative Judge Between the Control of Legality And The Constitutional Control of Regulations (Comparative Study)

Prepared by: Momen Ahmed Abdel Fattah Thawabetah

Supervised by: Dr. Mohammad Ali Al-Shubatata

Abstract

In this study, we explored the role of the administrative judge between legality control and constitutional control over regulations, conducting a comparative analysis. The study utilized a descriptive, analytical, and comparative methodology. The findings and recommendations included: Both the Palestinian and Jordanian legislatures adopted a similar approach in initiating original lawsuits. However, the Palestinian legislator granted any natural or legal person the right to challenge the constitutionality of any legislation that violates the constitution (basic law) or infringes upon their constitutional rights and freedoms. In contrast, the Jordanian legislator provided secondary standing before the public authorities, the Senate, the House of Representatives, and the Cabinet, with a three-quarters majority, to challenge the constitutionality of any legislation contrary to the constitution. The scope of control by the Jordanian administrative judge expanded after the issuance of Administrative Judiciary Law No. 27 of 2014, encompassing cases of refusal or rejection by administrative authorities to make decisions that should be legally compliant. This enhancement of judicial oversight's effectiveness reinforces the rule of law and ensures compliance with legal principles and justice. The Jordanian administrative judge plays a crucial role in solidifying legality and ensuring adherence to the principles of law and justice. This is achieved through compatibility control, ensuring that administrative decisions and regulations align with overarching goals and applicable laws. The Jordanian administrative judge exercised control over the legality of administrative regulations, both before and after the amendments preceding the issuance of Law No. 27 of 2014. This control extended to regulations issued under the Defense Law. In contrast, the Palestinian administrative judiciary did not exercise control over the legality of administrative regulations under successive constitutions, in line with the jurisdiction of the Jordanian administrative judiciary.

In light of the results, the study recommended that the Palestinian legislature adopt a dual centralized judicial control, involving prior judicial control over draft legislation, including fundamental laws, before their enactment. This could be achieved through specific mechanisms, such as referring these drafts and projects to the Supreme Constitutional Court by the head of the legislative council or the executive authority..

Keywords: Administrative Judge, Legality Control, Constitutional Control, Administrative Regulations, Executive Regulations .

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: مقدمة الدراسة

تقوم السلطة التشريعية بإصدار القوانين المنظمة لأعمال الدولة بصورة عامة بينما تقوم السلطة التنفيذية بممارسة أعمال النشاط الإداري من ضبط إداري وتنفيذ احكام التشريعات، بينما يقتصر دور السلطة القضائية على البت في النزاعات التي يمكن أن تنشأ في المجتمع، وذلك فق احكام التشريعات النافذة، وهذه الأدوار تتجلى في تعاون السلطات الثلاث السابقة الذكر في الفصل المرن بين السلطات. ومن أبرز مظاهر التعاون بين تلك السلطات تقوم السلطة التنفيذية ببعض أعمال التشريع التي منحها إياها المشرع الدستوري، وذلك بإصدار أنظمة إدارية من أجل تسيير اعمال وإدارة مرافق الدولة العامة، وتعيين الموظفين وتلبية حراكمهم الوظيفي، وهذه الأنظمة تنقسم إلى أنظمة مستقلة تصدر بالاستناد لأحكام الدستور وأنظمة تنفيذية تصدر بالاستناد لأحكام القانون، وفي هذا تعد الأنظمة التي تصدر عن الإدارة مصدرًا من مصادر المشروعية، لذلك فهي ذات قوة قانونية تتحدد في ضوء تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني في الدولة ويأتي الدستور في مقدمة هذه المصادر، وبذلك لا يمكن للقاعدة الأدنى مخالفة القاعدة الأعلى.

ومن أجل ضمان مبدأ المشروعية يجب أن تكون هناك رقابة قضائية على تلك الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية كي لا تتغول على السلطة التشريعية، وتسيطر عليها، وتنقص من استقلالية السلطة القضائية، وأكثر ما يمكن عمله للحد من ذلك هو العمل على تقوية السلطة القضائية كونها اقرب السلطات الثلاث إلى الإصلاح، فالقضاة نخبة من رجال الأمة، وبطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية.

وبالرغم من ان الأنظمة التنفيذية تصدر وفق احكام القانون إلا أن التعديلات الدستورية التي حصلت، تخضعها تارة لرقابة القضاء الدستوري وبذلك تساويها مع القوانين، وتارة أخرى تخضعها لرقابة القضاء الإداري، وهو ما سوف يتضح لنا من خلال الأحكام القضائية التي سوف نقوم بتفصيلها في هذه الدراسة

لاحقاً. كما أثير جدلاً واسعاً بين الفقه حول طبيعة الأنظمة المستقلة القانونية، كونها صادرة بالاستناد للدستور، بخلاف الأنظمة التنفيذية التي تصدر بالاستناد للقوانين، إذ اعتبرها بعضهم أعمالاً تشريعية عند مقارنتها بالقانون، وهو ما يطلق عليه بالمعيار الموضوعي، واعتبرها بعضهم أعمالاً إدارية كونها تصدر عن جهة الإدارة، وأطلق على هذا الاتجاه بالمعيار الشكلي. بالإضافة للأنظمة التي تصدر في الظروف الاستثنائية كالظروف أنظمة الضرورة (القوانين المؤقتة) وأنظمة الضبط الإداري والأنظمة التفويضية.

ونظراً لهذا الاختلاف في تحديد طبيعة هذه الأنظمة القانونية أصبح هناك اختلاف في طبيعة الرقابة القضائية عليها، فتتم ممارسة الرقابة الدستورية على الأنظمة بنوعيه التنفيذية والمستقلة، بالإضافة إلى رقابة القضاء الإداري على الأنظمة التنفيذية والتي تشكل رقابة المشروعية الإدارية، والضبط لذلك جاءت هذه الدراسة للوقوف على دور القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة دراسة مقارنة

ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة من كون الأنظمة كونها قواعد عامة مجردة تصدر عن السلطة التنفيذية وفقاً لأحكام القانون وتطبق على شريحة معينة من الأفراد، وتخضع هذه الأنظمة لرقابة القضاء الإداري ورقابة القضاء الدستوري، وهو ما يشكل ازدواجية في الرقابة. كما تتمثل مشكلة الدراسة في عدم قدرة المحكمة الدستورية التصدي للأنظمة المخالفة للدستور من تلقاء نفسها إنما لابد من تحريك الدعوى من جهة أخرى، بينما تنحصر الرقابة على الأنظمة المستقلة في الرقابة الدستورية دون المشروعية الإدارية بالرغم من أن كلا النوعين يصدران عن السلطة التنفيذية. وبشكل أكثر تحديداً، فإن مشكلة الدراسة تتمحور في البحث في دور القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة في القانون الأردني والأنظمة المقارنة.

ثالثاً: أهداف الدراسة

- يتمثل الهدف الرئيسي للدراسة في البحث في دور القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة دراسة مقارنة. كما تهدف الدراسة لتحقيق الآتي:
- 1- بيان الطبيعة القانونية للأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية.
 - 2- معرفة كيف يمارس القضاء الإداري رقابته على مشروعية الأنظمة.
 - 3- معرفة الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في دعوى الإلغاء.
 - 4- بيان الإجراءات التي يتبعها القضاء الإداري عند ممارسته للرقابة على الأنظمة.
 - 5- الكشف عن أساليب الرقابة على دستورية الأنظمة التي اخذ بها كل من المشرع الأردني والفلسطيني.
 - 6- تحديد اختصاصات المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالرقابة على دستورية الأنظمة؟

رابعاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة العلمية من أهمية الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية والدور الذي تؤديه في الحياة المعاصرة، حيث بدت الحاجة لرقابة تلك الأنظمة وتحديد مدى اتقاقها مع القانون لتكون رقابة مشروعة، بالإضافة لبيان مدى فاعلية دستورية الأنظمة كأداة لضمان حريات وحقوق الأفراد مقارنة بالرقابة على مشروعيتها من قبل القضاء الإداري سيما في المرحلة التي تلت انشاء قضاء إداري مختص بالنظر في مخالفة الأنظمة الإدارية للقوانين الصادرة بموجبه، بحيث تكون تلك الأنظمة خاضعة للنظام القانوني السائد بكافة قواعده.

خامساً: أسئلة الدراسة وفرضياتها

لتحقيق أهداف الدراسة تم طرح السؤال الرئيسي الآتي: ما الدور الذي يقوم به القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة دراسة مقارنة؟

كما جاءت الدراسة للإجابة عن التساؤلات الفرعية الآتية:

- 1- ما الطبيعة القانونية للأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية؟

- 2- كيف يمارس القضاء الإداري رقابته على مشروعية الأنظمة؟
- 3- ما الأنظمة المشمولة برقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة؟
- 4- ما الإجراءات التي يتبعها القضاء الإداري عند ممارسته للرقابة على الأنظمة؟
- 5- ما هي أساليب الرقابة على دستورية الأنظمة التي اخذ بها كل من المشرع الأردني والفلسطيني؟
- 6- ما اختصاصات المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالرقابة على دستورية الأنظمة؟

سادساً: حدود الدراسة

- **الحدود المكانية:** سوف تقتصر الحدود المكانية للدراسة على التشريعات والأحكام القضائية التي تناولت القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة في كل من الأردن وفلسطين.
- **الحدود الزمانية:** تتمثل في أن هذا الدراسة سوف نتناول موقف التشريعات المطبقة في كل من الأردن وفلسطين من مسألة رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة منذ نشأتها وتطورها لغاية الآن.
- **الحدود الموضوعية:** سوف تقتصر الدراسة على البحث في موضوع القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة.

سابعاً: مصطلحات الدراسة

القاضي الإداري: هو " الذي ينظر إلى كل قضية تُعرض أمامه بأنها فريدة من نوعها فيقوم بالتحليل والتمحيص بغية الوصول إلى حكم عادل ومُنصف عند تطبيق قواعد القانون الإداري بفروعه كافة".⁽¹⁾

رقابة المشروعية: تعني رقابة المشروعية بمفهومه الواسع الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إدارة.⁽²⁾

(1) عبود، صعب ناجي ومحمود، حسام علي (2016). الآلية المُتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين العدد (2) المجلد (18)، ص 6..

(2) إمام، محمد عبده (2007). القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 37.

الرقابة الدستورية: هي "إخضاع القوانين الصادرة من السلطة التشريعية لنوع من أنواع الرقابة بحيث يعهد للقيام بها لهيئة ذات اختصاص؛ كي تتأكد من عدم مخالفة تلك القوانين لأحكام الدستور".
(1)

الأنظمة: "قواعد عامة مكتوبة صادرة عن هيئة لها سلطة التنظيم".⁽²⁾

الأنظمة الإدارية: قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد بغض النظر عن عدد الذين تنطبق عليهم.⁽³⁾

الأنظمة التنفيذية: "الأنظمة التي تأتي بالقواعد التفصيلية تيسيراً لتنفيذ القانون".⁽⁴⁾

ثامناً: الأدب النظري والدراسات السابقة

تتضمن هذه الدراسة خمسة فصول تمثلت في الفصل الأول: المقدمة وقد احتوت على مشكله الدراسة وأسئلة الدراسة واهداف الدراسة واهميتها وحدود ومحددات الدراسة والإطار النظري للدراسة بالإضافة إلى الدراسات السابقة والمنهج المتبع اما الفصل الثاني فتناول: ماهية الأنظمة وذلك من خلال ثلاثة مباحث تناول المبحث الأول، المبحث الأول: تعريف الأنظمة وخصائصها وتطورها التاريخي وتناول المبحث الثاني: الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية أما المبحث الثالث: الأنظمة التي تصدر في الظروف الاستثنائية. وتناول الفصل الثالث: رقابة القاضي الإداري على دستورية الأنظمة، وذلك من خلال ثلاثة مباحث تناول المبحث الأول: مراحل تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، وتناول المبحث الثاني: أساليب الدعوى الدستورية وشروط قبولها، بينما تناول المبحث الثالث: إجراءات رفع الدعوى الدستورية والحكم فيها. وتناول الفصل الرابع رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة وذلك من خلال ثلاثة مباحث تناول المبحث الأول: مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية

(1) الخطيب، نعمان احمد (2011). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص186.

(2) السيد، محمود صبحي علي (2011). الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص10.

(3) الطماوي، سليمان (1957)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر، ص311.

(4) الحلو، ماجد راغب (1999)، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص528

الأنظمة وتناول المبحث الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء أما المبحث الثالث فتناول: إجراءات رفع دعوى الإلغاء والحكم فيها. ثم الفصل الخامس والأخير والذي يتضمن الخاتمة والنتائج والتوصيات.

تاسعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة

دراسة الرحامنة، خليل سليمان (2022). الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة وآثارها، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

تناولت هذه الدراسة الطبيعة القانونية للأنظمة المختلفة والاختلاف بين الفقه والقضاء حول طبيعتها هل هي من الأعمال إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية، وخاضعة لرقابة القضاء الإداري أم انها اعمال تشريعية تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة تشريع استثنائية بناء على تحويل دستورين وتعرضت الدراسة للضوابط الرقابية على دستورية الأنظمة ومبرراتها، في كل من فرنسا ومصر والأردن، وقد توصلت الدراسة على أن الرقابة على دستورية الأنظمة في فرنسا اقتصرت على تحديد النطاق اللائحي أي على المطابقة فقط، ولم تتعرض لمبحث الموضوع، لكنها تطورت إلى الرقابة اللاحقة على التشريعات التي تتعلق بالحقوق والحريات، بينما الرقابة على دستورية الأنظمة في الأردن، فقد جاءت رقابة قضائية لاحقة على اصدار الأنظمة شاملة لكافة أنواع الأنظمة سواء كانت صادرة عن الظروف العادية ام الاستثنائية.

تمتاز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة من كونها تناولت نوعين من الرقابة على الأنظمة، المشروعية والدستورية، وجاءت مقارنة بين الأردن وفلسطين، بينما اقتصرت الدراسة السابقة على الرقابة على دستورية الأنظمة، وهو ما ميز دراستنا الحالية عن الدراسة السابقة.

دراسة الزرد، سيد سيد محي الدين (2019) الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح الإدارية في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

جاءت هذه الدراسة لإزالة الغموض حول التعارض الوارد في النصوص القانونية المختلفة والوقوف على حدود سلطة الإدارة لإصدار الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل التغيرات التي شهدتها الأنظمة الدستورية الحديثة، وقد توصلت الدراسة إلى ان الرقابة القضائية لديها العديد من الضمانات التي تكفل

صيانة مبدأ المشروعية والحفاظ على سيادة القانون، وفي حالة الظروف الاستثنائية تمنح السلطة التنفيذية سلطات أوسع من تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية. كما ان المشرع الفلسطيني نظم حالة الضرورة وبين شروطها وانها لا تعد خروجاً عن مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وأوصت الدراسة المشرع الفلسطيني بإرجاع مدة التسعين يوماً بدلاً من الستين يوماً لمن أثار الدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة وذلك لكونها عملية ضبط منطقية توازي بين مصلحتين الأفراد والمصلحة العامة بما يساهم في استقرار المراكز القانونية.

وقد امتازت الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة من كونها تناولت القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية في كل من القضاء الأردني والقضاء الفلسطيني، اما الدراسة السابقة فقد اقتصر على رقابة القضائية على مشروعية اللوائح الإدارية في التشريع الفلسطيني والمصري والشريعة الإسلامية.

دراسة زريقين، طارق (2020). دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة سيدي محمد بن عبدالله بفاس، المغرب.

تناولت هذه الدراسة دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية قرارات الضبط الإداري، وقد اشارت الدراسة إلى أن أهمية الرقابة القضائية تبرز كضمانة لحل إشكالية التنازع بين هيئات الضبط الإداري وحرية الأشخاص، وقد توصلت الدراسة إلى أن القضاء المغربي استلهم تجربة القضاء الإداري الفرنسي في اعتماد المناهج والأدوات الأساسية لممارسة هذه الرقابة، وأوصت الدراسة بإجراء مزيد من الدراسات التي تتعلق بالقضاء الإداري ودوره في مراقبة مشروعية قرارات الضبط الإداري بحيث تكون مقارنة مع أنظمة عربية أخرى.

من أهم ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في أنها تناولت القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية من خلال استعراض اهم المفاهيم التي تناولت الأنظمة كما توسعت الدراسة الحالية في بيان مراحل تطور رقابة المشروعية ورقابة الدستورية، بحيث جاءت مقارنة بين كل من النظام

القضائي الأردني والفلسطيني، اما الدراسة السابقة فقد اقتصر على تناولها دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية قرارات الضبط الإداري في المغرب.

دراسة غنادرة، عائشة (2014) بعنوان: دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الوادي، الجزائر.

تناولت هذه الدراسة دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، وقد تجسدت هذه الرقابة في جانبين، هما الجانب الإجرائي والجانب الموضوعي، طبقت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي تتعلق بموضوع الدراسة، وتوصلت الدراسة إلى أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه لممارسة رقابة المشروعية على قرارات السلطات الإدارية، إنما يتطلب الأمر منحه مكنات ووسائل تمكنه من ممارسته. وأوصت الدراسة بضرورة اجراء مزيد من الدراسات التي تتناول دور القاضي الإداري في رقابة المشروعية.

وقد اتفقت الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة في تناولها رقابة المشروعية، بينما اختلفت عنها في أن الدراسة الحالية تناولت القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة في كل من التشريع الأردني والفلسطيني وذلك من خلال الكشف عن أوجه عديدة تمثلت في تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية وكيفية ممارسة القضاء الإداري لرقابته على مشروعية الأنظمة ودستوريتها والإجراءات التي اتبعتها القضاء الإداري في ذلك، بينما تناولت الدراسة السابقة دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية.

دراسة الكساسبة، عبد الرؤوف احمد والعضايلة، سالم حمود (2021). بعنوان: المحكمة الدستورية ودورها في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، جامعة الحسين بن طلال، مجلد7، ص 29-53.

جاء الهدف من الدراسة تناول دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، حيث عالجت الدراسة مشكلة في مدى إمكانية تعديل الدستور وقانون المحكمة الدستورية بإعطاء جهات أخرى في المجتمع كمؤسسات المجتمع المدني والنفابات والافراد حق الطعن المباشر لدى المحكمة، وتوصلت الدراسة إلى أن الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة تعد الوسيلة الأفضل لضمان احترام

الدستور وسموه على كافة القواعد القانونية في المنظومة الهرمية التشريعية، وتأخذ هذه الرقابة شكلين: سياسية من خلال هيئة سياسية، قضائية يعهد بها إلى محكمة مختصة. وأوصت الدراسة بضرورة توسعة اختصاصات المحكمة الدستورية التي جاءت على سبيل الحصر، إضافة إلى توسيع مظلة الطعن المباشر ومنح هذا الحق إلى جهات أخرى غير الجهات التي حصر المشرع صلاحية الطعن المباشر لها، وكذلك العمل على فصل الطعون غير المباشرة المثارة أمام القضاء الإداري من التبعية لمحكمة التمييز.

جاءت الدراسة الحالية متفقة مع الدراسة السابقة في أنها تناولت الرقابة الدستورية، بينما اختلفت عنها في أن الدراسة الحالية تناولت القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة دراسة مقارنة بين القضاء الفلسطيني والقضاء الأردني، بينما اقتصرَت الدراسة السابقة في تناولها دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن.

دراسة الفضلي، هبة عبد المطلب وبن طريف، محمد (2022). بعنوان: الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة التنفيذية في النظامين الأردني والعراقي، مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد 23، العدد 1، ص 1795-1828.

هدفت هذه الدراسة إلى معرفة طبيعة الرقابة على مشروعية الأنظمة التنفيذية في النظم القانونية المطبقة في العراق والأردن، من خلال البحث بالمقصود بالأنظمة التنفيذية وأساسها القانونية والقوة القانونية لها، وكيف يمارس القضاء الدستوري رقابته على مشروعية الأنظمة التنفيذية، استخدمت الدراسة منهج تحليل القواعد الواردة في النصوص القانونية ووصفها ومقارنتها بالإضافة للأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة وتوصلت الدراسة على عدد من النتائج من أهمها: أن الأنظمة التنفيذية كونها قواعد عامة مجردة تصدر عن السلطة التنفيذية وفقاً لأحكام القانون تطبق على شريحة معينة من الأفراد، وتخضع لرقابة القضاء الإداري ورقابة القضاء الدستوري، وهو ما يشكل ازدواجية في الرقابة خاصة أن القضاء الدستوري عندما يفحص دستورية الأنظمة التنفيذية فإنه يبحث في عيوب المشروعية القانونية.

يمكن ان نجد أن هذه الدراسة السابقة جاءت متفقة مع دراستنا الحالية في كونها تناولت الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة في القانون الأردني، إلا أن هناك اختلاف في دراستنا عن الدراسة السابقة تمثل في أن دراستنا الحالية الطبيعة القانونية للأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية وكيفية ممارسة القضاء الإداري رقابته على مشروعية الأنظمة بالإضافة للأساليب الرقابية على دستورية الأنظمة التي اخذ بها كل من ا لمشروع الأردني والفلسطيني وهو ما جعلها تمتاز عن الدراسة السابقة.

عاشراً: منهج البحث المستخدم

اعتمدت هذه الدراسة على المناهج الآتية:

- المنهج التحليلي، وذلك بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة. وبيان القصور أو النقص في التشريعات الحديثة المتضمنة انشاء محاكم دستورية مختصة بالنظر بالمسائل الدستورية وبضمنها الأنظمة الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية.
- المنهج المقارن: وذلك من خلال مقارنة النصوص القانونية الواردة في التشريع الفلسطيني كلما أمكن ذلك مع النصوص الواردة في التشريع الأردني.

الفصل الثاني

ماهية الأنظمة القانونية

بالرغم من التباين في تسمية الأنظمة من نظام قانوني لآخر، إلا أنها تعتبر من أهم أنواع الأنظمة الإدارية التنظيمية، إذ عادة ما تصدر السلطات التنفيذية الأنظمة من أجل القيام بوظائفها التي أوكلها لها القانون أو الدستور للقيام بها، من أجل تسيير وتنظيم مرافق الدولة العامة أو من أجل القيام بشؤون موظفي الدولة العموميين، فهي تقوم بإصدار أنظمتها سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

وكان أول من منح سلطة اصدار الأنظمة الإدارية من قبل الوزراء القضاء الإداري الفرنسي، كون هذه الأنظمة تعد وسيلة تحقق المسؤوليات والمهام التي يقومون بها، وكونها سلطة مكملة لسلطتهم الرأئية التي تبررها قواعد المسؤولية، وذلك لأن حسن سير مرافق الدولة العامة وديموميتها بشكل منتظم من مسؤوليتهم. (1)

وللمزيد سوف يتم تناول ماهية الأنظمة في هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث المبحث الأول: مفهوم الأنظمة وخصائصها وتطورها التاريخي وتناول المبحث الثاني: الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية أما المبحث الثالث: الأنظمة التي تصدر في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

مفهوم الأنظمة وخصائصها وتطورها التاريخي

أشرنا سابقاً أن تسمية الأنظمة الإدارية الواردة في التشريعات تتباين من نظام قانوني مطبق في كل دولة لآخر، كما اختلفت تسميتها من وجهة نظر الفقهاء، حيث اطلق جانب من الفقه عليها بالقرارات الإدارية التنظيمية (2)، بينما بعضهم الآخر اطلق عليها تسمية اللوائح. (3)

(1) شطناوي، علي خطار (2011). موسوعة القضاء الإداري، ج1، عمان، دار الثقافة، ص44.

(2) الطماوي، سليمان (1957). النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر، 163.

(3) الدبس، عصام (2007). الأنظمة المستقلة والرقابة القضائية على مشروعيتها، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، ص118.

كما أن الأنظمة الإدارية تمتاز بخصائص تميزها عن غيرها من الأنظمة وهو ما سوف نستشفه مما سوف يرد من تعريفات، مما يدفعها بعدها للبحث في تطور الأنظمة التاريخي. لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول المطلب الأول تعريف الأنظمة وخصائصها، ويتناول المطلب الثاني التطور التاريخي للأنظمة.

المطلب الأول تعريف الأنظمة وخصائصها

سوف نقوم بهذا المطلب باستعراض أهم التعريفات التي تناولت مفهوم الأنظمة ومن ثم البحث في أهم خصائصها وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الأنظمة

إن مصطلح الأنظمة يقصد به ما يصدر عن السلطة التنفيذية اثناء أدائها لوظيفتها الإدارية من قواعد مكتوبة، وهذه الأنظمة تأتي بعد مرتبة القانون من حيث التدرج في القواعد القانونية، إلا أن بعضها موضوعياً له مرتبة القانون ذاته (1)، وقد اطلق معظم الفقه الفرنسي على الأنظمة مصطلح اللائحة، ومنه الفقيه "هوريو" والذي عرفها بأنها "إظهار إرادة ارادية في شكل قواعد تصدر عن هيئة لها سلطات تنظيمية بحيث تكون هذه القواعد مكتوبة" (2)، بينما عرف "فيدل" و"دي لوبا دير" الأنظمة بأنها: قرارات إدارية عامة تنظيمية وغير شخصية" (3).

بينما عرف جانب آخر الأنظمة بأنها: "قواعد عامة تقوم السلطة التنفيذية بوضعها بشكل مكتوبة، بحيث تكون أساساً لتطبيق القوانين وتنظيم المصالح العامة وصيانة الأمن والسكينة والصحة العامة" (4)،

(1) قبيلات، حمدي (2018). الوجيز في القضاء الإداري، ط2، عمان، دار وائل للنشر، ص35.

(2) عثمان، خليل عثمان (1956). القانون الدستوري، الكتاب الثاني في النظام الدستوري المصري، القاهرة، دون طبعة، ص200. أشار اليه الفضلي، هبة عبدالمطلب، مرجع سابق، ص18.

(3) الدبس، عصام علي، المرجع السابق، ص 41. أشار اليه الفضلي، هبة عبدالمطلب، مرجع سابق، ص18.

(4) الرحامنة، خليل سليمان (2022). الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة وأثارها، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، ص8.

وعرفها آخرون ⁽¹⁾ بأنها: "القرارات الإدارية التي تأتي وفق معيار شكلي وذلك لكونها صادرة عن السلطة التنفيذية الإدارية إلا أنها وفق المعيار الموضوعي تعد من الأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية وذلك لكونها تنظم قواعد عامة يتم تطبيقها على عدد من الجماعات أو الأفراد".

وعرفت الأنظمة الإدارية أيضاً بأنها: "القواعد العامة المجردة والملزمة والمطبقة على عدد غير محدود من الافراد كما وتطبق على اشخاص معينين بأوصافهم وليس بذواتهم". ⁽²⁾

وعرفها الطماوي ⁽³⁾، فقد عرف الأنظمة الإدارية بأنها: "قواعد عامة ملزمة يتم تطبيقها على عدد غير محدد من الأفراد بصرف النظر عن عدد الذين تنطبق عليهم".

أما الفقه الأردني، فقد اطلق معظمهم عليها تسمية الأنظمة الإدارية وعرفها جانب منهم بأنها "القرارات التي تتضمن قواعد عامة مجردة تسري على كافة الأفراد التي انطبقت عليها ما جاء في القاعدة العامة من شروط". ⁽⁴⁾

وعرفها آخر ⁽⁵⁾ أيضاً بأنها: "عمل اداري يصدر عن السلطة التنفيذية ويشتمل على القواعد العامة والمجردة والتي تطبق بقوة عند اللزوم على فئة محددة من الأفراد، مما يلزم هؤلاء الأفراد بأحكام النظام دون اخذ رأيهم أو موافقتهم بشكل مسبق".

ويرى الباحث أن هذا التعريف يعد من التعريفات الدقيقة في لغة القانون وذلك كونها تميزها عن القرارات الفردية، وسوف نعتمد هذه التسمية كون اللوائح والأنظمة الإدارية تعد بشكل عام المصدر الخصب من مصادر القانون الإداري، وهي من أهم صور القرارات التنظيمية العامة.

(1) العاني، وسام صبار، (2020). القضاء الإداري، دون طبعة، مكتبة السنهوري، ص118.

(2) عمران، علي سعد، القضاء الإداري، دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن، المرجع السابق، ص 10.

(3) الطماوي، سليمان، المرجع السابق، ص311.

(4) الزعبي، خالد سمارة (1993). القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، عمان، المركز العربي للخدمات الطلابية، ص112.

(5) الشطناوي، علي خطار (1995). القضاء الإداري الأردني، عمان، المركز العربي للخدمات الطلابية، ص51..

وقد اطلق المشرع الدستوري الفلسطيني مصطلح اللوائح والأنظمة الإدارية كتسمية كي يميزها عن القرارات الفردية⁽¹⁾. وبذلك فقد عرفها المشرع الدستوري الفلسطيني بأنها "عمل إداري صادر عن السلطة التنفيذية تتضمن القواعد العامة والمجردة التي تطبق على طائفة معينة من الافراد بالقوة إذا تطلب الأمر".⁽²⁾

ويكن القول أن الأنظمة (تشريع فرعي) هي التشريع التفصيلي الذي تسنه السلطة التقديرية بهدف تسهيل تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية أو المحافظة على الأمن والسلطة العامة أو تنظيم المرافق العامة. إذا، اختصاص السلطة التنفيذية بإصدارها هو اختصاص أصيل وفقاً للدستور، والمبدأ العام الذي يسمح للسلطة التنفيذية بإصدار أنظمة لتنفيذ التشريعات الصادرة. وهي مجموعة أجزاء إدارية متكاملة ذات خصائص مشتركة وعلاقات إدارية غايتها هدف مشترك.

أما ما سبق من تعريفات للأنظمة الإدارية، فيرى الباحث أن هناك تباين واضح في هذه التعريفات، إذ ليس هناك تعريف جامع مانع، فمنهم من أشار بأنها قرارات إدارية من خلال اعتداده بالمعيار الشكلي واغفاله للمعيار الموضوعي، كونها تصدر عن السلطة التنفيذية، ومنهم من عرفها بأعمال إدارية وهو ما يعد وصفاً غير دقيقاً وذلك لتعارضه مع تقسيم الأعمال الإدارية إلى اعمال قانونية، ومنهم من وصفها بأنها قواعد قانونية، وبالرغم من التباين في هذه التعريفات إلا أن معظمهم سيما كل من المشرع الأردني والفلسطيني اتفقا على أنها قواعد قانونية عامة مجردة وملزمة. لذلك فنحن نتفق مع التعريف الأخير الذي أشار لها بأنها عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية يتضمن قواعد قانونية عامة مجردة. ونحن بدورنا نعرف الأنظمة الإدارية بأنها: القواعد القانونية العامة المجردة التي يتم تطبيقها في الظروف الاعتيادية

(1) القرارات الفردية هي القرارات التي تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية متصلة بفرد ما، أو افراد معينين بذواتهم، وتستنفذ موضوعها عند تطبيقها لمرة واحدة، كالقرار الذي يصدر بتعيين موظف حكومي، أو القرار الصادر لترقية موظف ما، انظر: الطماوي، سليمان (2017). النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، تحقيق: محمد عاطف البناء، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، ط7، ص564.

(2) شطناوي، علي خطار (2004). موسوعة القضاء الإداري الجزء الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص44.

والاستثنائية بحيث تكون ملزمة. وبذلك نجد من التعاريف السابقة أن هناك خصائص تمتاز بها الأنظمة الإدارية، وهو ما سوف نقوم ببحثه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: خصائص الأنظمة

تمتاز الأنظمة الإدارية بعدد من السمات التي يمكن ان تشارك فيها القانون، والتي ظهرت بشكل واضح فيما سبق من تعاريف، ومن أبرز تلك السمات والخصائص:

(أ) **عموميتها وتجربتها:** ويقصد بالعمومية للائحة، أي اشتمالها على نصوص تخاطب الأشخاص كافة بصيغة التعميم، وكلما توفرت شروط انطباقها الخاصة بالتجريد يتجدد العمل بها. اما التجرد فيقصد به تنظيم المراكز القانونية لأفراد غير محددين بذواتهم، ووظيفتها خلق أو تعديل أو الغاء الحالات والمراكز القانونية العامة⁽¹⁾، فما تتضمنه الأنظمة من قواعد قانونية تمتاز بعموميتها وتجربتها، لذلك فالإدارة العامة تراعي هذا الخاصية عند التطبيق حتى على الحالات الفردية، كما أن أي الغاء أو تعديل يتم على هذه الأنظمة، فإنه يكون من خلال نظام مماثل، سيما ان ما تنشئه هذه الأنظمة من مراكز قانونية تعد مراكز عامة أي انها منطبقة على افراد معينين بأوصافهم وليس بذواتهم.⁽²⁾

(ب) **عدم الشخصية:** أي أنها تكون لوائح موجهة للعامة وليس لجهة بحد ذاتها، وبذلك يتطابق عدم الشخصية في معظم الأحيان مع العمومية في القاعدة، إذ ابرز جانب من الفقه الفرنسي هذه السمة كونه من العناصر المستقلة عن العمومية، ويعبر عن ذلك بالعمومية التي قد لا تنطبق بشكل كامل مع الشخصية، وأيضاً هناك أنظمة لا تقبل التطبيق سوى على مجموعة محددة من الناس، فالأنظمة ولو انها عامة إلا انها تظل غير شخصية.⁽³⁾

(1) عوايدي، عمار (2005). نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، ص111..

(2) كنعان، نواف (2010). القانون الإداري، الكتاب الأول، ط4، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص283..

(3) الدبس، عصام علي، المرجع السابق، ص26.

(ج) أنظمة صادرة عن السلطة التنفيذية: ويقصد بذلك انفراد السلطة التنفيذية فقد بتنظيم مواضيع مستقلة ليست ضمن مسألة تنظيم وتنفيذ القوانين العادية، فمواضيعها لا تنظم ولا يُنص عليها في القوانين العادية، بل تستند في وجودها وأساسها إلى الدستور الذي يُعد مصدر كل السلطات في الدولة (1). وشكلياً فإن الأنظمة الإدارية تكون ص ادره عن السلطة التنفيذية في الدولة ضمن اختصاصاتها التي حددها لها كل من الدستور والقانون، بينما موضوعياً فتتضمن على قواعد عامة مجردة تنطبق على مجموعة غير محددة من الأفراد، وتصدر عن السلطة التنفيذية بعكس القانون الصادر عن سلطة التشريع، الأمر الذي يترتب عليه اعتبار الأنظمة بالمرتبة التالية للقانون. (2)

(د) تعد الأنظمة الإدارية أضيق مجالاً من القانون: تملك سلطة التشريع حرية أكبر لوضع القوانين كونها تمثل إرادة الشعب، ولا يكون بعيداً عن سلطتها إلا ما استبعده الدستور بالنص الصريح، لذلك فالسلطة التنفيذية عند اصداها لأنظمة إدارية فإن اختصاصها تقيدده النصوص القانونية والدستورية. (3)

(هـ) الإلزام واحداث الآثار القانونية العامة والموضوعية: من المعلوم أن الأنظمة الإدارية تتصف بالإلزام، كونها من الأعمال القانونية التي تعبر عن إرادة الإدارة في احداث آثار قانونية أو تعديل في المراكز القانونية (4). وبذلك فالأنظمة تكون ملزمة للكافة دون أن يكون لشخص المخاطب اعتبار قانوني، إذ قد تكون صادرة عن أنظمة وملزمة لشريحة معينة من الموظفين دون سواهم وذلك ضمن حدود اختصاصاتهم. وعليه، فالأنظمة الإدارية تحدث الآثار القانونية الواضحة كإلغاء مركز قانوني أو تعديله أو انشاء وبشكل غير مباشر مركز قانوني، وبهذه الخاصية تشترك مع القرارات الإدارية الفردية، إلا أن الاختلاف يكمن في أنها تحدث اثار عامة وموضوعية، إذ يصدر عن السلطة الإدارية إضافة للأنظمة الإدارية قرارات أخرى مثل التعليمات والأنظمة الداخلية، إلا

(1) الجبوري، ماهر صالح علاوي (د.ت). القرار الإداري، بغداد، دار الحكمة للطباعة والنشر، ص22.

(2) شيجا، عبدالله (1996). القضاء الإداري اللبناني، بيروت، دار الفكر ، ص51..

(3) شيجا، عبدالله المرجع نفسه ، ص20.

(4) العاني، وسام صبار، المرجع السابق، ص25.

أن الأنظمة الدالية تعد احدى أنواع القرارات التي تصدر عن الإدارة ضمن نصوص قانونية، لكنها متعلقة بتنظيم شؤون المؤسسات العامة الداخلية، فآثارها لا تصل للمواطنين. بينما التعليمات هي قرارات إدارية تنظيمية، مثل التوجيهات والتي قد لا يكون لها تأثير في المراكز القانونية. (1)

ويرى الباحث بعض العرض السابق لخصائص الأنظمة الإدارية أنها تحظى بالمرتبة الثالثة بعد النصوص الدستورية والقوانين العادية، باعتبار ان هذه نصوص الدستور وقواعد القانون هي من ينظم السلطة التنفيذية، وهي من يحدد مدى سلطتها في وضع القواعد العامة والمجردة، أي الأنظمة واللوائح، إلا أن ما يميزها عن الأعمال القانونية بأنها صادرة عن السلطة التشريعية، وتمتاز أيضاً عن الاعمال الصادرة عن اشخاص القانون الخاص كالشركات والهيئات الخاصة والجمعيات وأشخاص القانون العام وغيرها.

المطلب الثاني

التطور التاريخي للأنظمة الإدارية

ظهر اصطلاح الأنظمة الإدارية لأول مرة في فرنسا حيث اطلق عليها "اللائحة"، وقد ظهر هذا الاصطلاح خلال عمل رسمي، حيث عهد للملك شارك التاسع في البراءات الملكية التي كان يقوم بإصدارها للحفاظ على أملاكه في 26 نوفمبر سنة 1564، وبقي استخدام اللائحة منذ نهاية القرن السادس عشر وحتى عهد لويس الثالث عشر، حيث تمثلت معظم الأنظمة آنذاك في البراءات الملكية وانتشرت قبل الثورة الفرنسية عام 1789⁽²⁾. وقد كانت هناك قاعدة تقليدية سائدة في أن اختصاصات البرلمان في مجال الوظيفة التشريعية مطلق، إذ أن له تقرير ما يريد من التشريعات العادية، لذلك فالسلطة التنفيذية تكون ضمن دائرة معينة في ميدان التشريع ولا يمكن أن يتم التجاوز عليها. (3)

(1) الحامد، رشا شاكر (2008). النظام القانوني للقرارات الإدارية التنظيمية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، بغداد، ص57..

(2) السيد، محمود صبحي علي، الرقابة على دستورية اللوائح، مرجع سابق، ص13.

(3) خليل، محسن (د.ت) القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة القاهرة، دار النهضة العربية، ص36..

وما يدل على هذا أن المادة 6 من الدستور الذي جاء بعد الثورة الفرنسية كدستور 3 سبتمبر عام 1791 لم تعطِ السلطة التنفيذية حق التشريع، وحرمت هذه السلطة التدخل في مجال التشريع بأي شكل كان، والوظيفة التشريعية كانت حكراً على السلطة التشريعية فقط. والوضع ذاته بالنسبة لدستور عام 1795، إلا أن جاء دستور 1799 حيث خفف من مسألة عدم تدخل السلطة التنفيذية ما لحقه من دساتير كدستور عام 1814 ودستور 1946 و1958، إذ قامت هذه الدساتير بتريخ هذا الحق. (1)

أما في الدساتير الأردنية المتعاقبة، فقد كانت السلطة التشريعية والتنفيذية لشرق الأردن ضمن القانون الأساسي لسنة 1928 بيد الأمير، وهو ما نصت عليه المادة 16 منه، كما أن هذا القانون أشار للمجلس التنفيذي في مادته 20 حيث تألف من رئيس الوزراء وخمسة أعضاء، بينما تقتصر وظيفة هذه المجلس على ابداء الرأي والمشورة للأمير وليس له حق اصدار القرارات المستقلة مثل الأنظمة الإدارية. كما أن للأمير حق اصدار القوانين المؤقتة وفق المادة 41 من القانون الأساسي وذلك بقولها: "إذا قضت الضرورة حينما يكون المجلس التشريعي غير منعقد ان تتخذ تدابير مستعجلة للحفاظ على النظام والأمن العام أو لدرء خطر عام أو لإنفاق مبالغ مستعجلة غير مصدق عليها في الميزانية أو قانون خاص أو لتأمين التزامات الأمير العهدية، فيجوز لسموه في المجلس ان يجيز قوانين مؤقتة تعين الوسائل الضرورية الواجب اتخاذها، ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف احكام هذا القانون الأساسي قوة القانون، ويجب أن ترفع للمجلس التشريعي جميع القوانين المؤقتة عدا ما أجاز منها لتأمين التزامات سموه العهدية..". (2)

ثم جاء بعدها دستور المملكة الأردنية لسنة 1946 حيث أشار في مادته 69 إلى الاختصاصات التي يقوم بها مجلس الوزراء وذلك بأنه هو من يضع الأنظمة المستقلة في الظروف الاعتيادية وذلك بقولها: "تعيين موظفي الحكومة في شرق الأردن ومدة خدمتهم والإشراف عليهم وعزلهم يعين بنظام يضعه مجلس الوزراء بموافقة الملك. ب. دوائر الحكومة والتقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية

(1) خليل، محسن، المرجع نفسه ، ص52..

(2) المادة 41 من القانون الأساسي الأردني لسنة 1928

الهاشمية ودرجاتها واسماؤها ومنهاج ادارتها وعناوين موظفين تعين بأنظمة يضعها مجلس الوزراء بموافقة الملك تحدد صلاحية هؤلاء الموظفين الإداريين ونوعها".⁽¹⁾

بينما في فلسطين، فنظراً لما مرت به فلسطين من تطورات دستورية منذ ان التحقت بالإمبراطورية العثمانية وخضعت للانتداب البريطاني، ومن ثم الاحتلال الإسرائيلي في جزء كبير من فلسطين التاريخية، وجزئها الباقي منها في الضفة الغربية وقطاع غزة حيث خضع للإدارة العربية بعد حرب عام 1948، فإنه من الصعوبة بمكان معرفة ما جرى من تطورات في الأنظمة الإدارية.⁽²⁾

وفي مختلف الحقب الماضية لم تتعرض الدساتير الفلسطينية قبل اصدار القانون الأساسي لسنة 2002 ابتداء من مرسوم دستور فلسطين سنة 1922 ومن ثم الدستور الأردني لسنة 1952 الذي كان ساريا العمل به في الضفة الغربية، أو قانون قطاع غزة الأساسي لسنة 1955، والنظام الدستوري للقطاع لعام 1962 حيث كان سارياً العمل في هذين النظامين في قطاع غزة⁽³⁾، وبعد إعلان بريطانيا في 1947/11/13 من خلال ممثلها في مجلس الأمن في الأمم المتحدة انسحابها من فلسطين في 1948/5/15 قامت الأمم المتحدة بإصدار قرار التقسيم المشهور برقم 181 في 1947/11/29، والذي قسم فلسطين لدولتين، عربية وأخرى يهودية، على ان تبقى القدس تحت وضع دولي خاص، ثم بعد حرب 1984 تم تقسيم فلسطين حيث سيطرت (إسرائيل) على الجزء الأكبر من فلسطين، وباقي الأراضي تم تقسيمها، حيث أصبحت المناطق التي تقع غرب النهر تابعة للأردن، وأطلق عليها بالضفة الغربية"، وخضعت للنظام الدستوري في الأردن، حتى سنة 1988، أي بعد فك الارتباط القانوني والإداري بين الأردن والضفة الغربية، وقامت الإدارة المصرية بالسيطرة على قطاع غزة، مع احتفاظ الأخير بالشخصية

(1) المادة 69 من دستور 1946 الأردني.

(2) الوحيدي، فتحي (2004). القضاء الدستوري في فلسطين، ط1، غزة، مطابع المقداد للنشر، ص97 ص31.

(3) التركماني، عمر حمزة (2010). القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، ص85.

القانونية والدستورية المستقلة له حتى تاريخ احتلاله من قبل لاحتلال الإسرائيلي في حرب الأيام الستة في حزيران عام 1967. (1)

وقد سعى الدستور الأردني لسنة 1952 (2)، في فصله السادس لتنظيم السلطة القضائية حيث اشتمل هذا الفصل على مواد منها 97 و110 وأحال الدستور في المادة 100 تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها وأسامها واختصاصاتها وإدارتها إلى قانون خاص على أن ينص هذا الأخير على إنشاء محكمة عدل عليا (3)، وقد تم إنشاء محكمة العدل العليا وفق قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 71 لسنة 1951 وذلك بالاستناد لنص المادة 100 من الدستور، بينما جاء في المادة 11/أ من الدستور على اختصاصات هذه المحكمة إلا أن رقابة دستورية الأنظمة والقوانين لم تكن من ضمن اختصاصات هذه المحكمة، لكن الفقرة (ب) من المادة 11 من القانون الدستوري كانت قد نصت على أن: "للمحكمة صلاحية ابطال أي إجراء أو رأي صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر". وبالرغم من وجود هذا النص، والذي يمكن أن يعد مدخلاً لمحكمة العدل العليا لرقابة دستورية القوانين (4)، إلا أن هذه المحكمة عندما عرض عليها هذه المسألة انكرت على نفسها حق التحقق من دستورية القوانين. (5)

ويرى الباحث مما سبق؛ أن الدستور الأردني لسنة 1952 قد خلت نصوصه لموضوع الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما جعل معظم الفقه الأردني (6) ينادي بضرورة قيام المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها بأداء دورها في الرقابة على الدستورية.

(1) الوحيدي، فتحي، المرجع السابق، ص353.

(2) دستور المملكة العربية الهاشمية المنشور في الصفحة 3 من العدد 1093 من الجريدة الرسمية الأردنية الصادرة بتاريخ 8 يناير 1952.

(3) المادة 100 من الدستور الأردني لعام 1952 التي نصت على: "تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا.

(4) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 51/69 المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة (1) عدد 7 ص335..

(5) **مدانات**، نفيس صالح (2003)، المجلس العالي لتفسير الدستور، هل هو محكمة دستورية؟ مجلة جامعة دمشق، المجلد 19، العدد الثاني، ص143.

(6) الطهراوي، هاني علي (1992). نظرية الضرورة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، ص15 .

أما في حقبة تولي السلطة الوطنية الفلسطينية الحكم في الضفة الغربية وقطاع غزة، ففي 13 سبتمبر من عام 1993 بعد أن وقعت منظمة التحرير الفلسطينية اتفاقية أوسلو مع إسرائيل في واشنطن⁽¹⁾، تم فيها ترتيب الحكم الذاتي الانتقالي، بانسحاب قوات الاحتلال الإسرائيلي من قطاع غزة ومنطقة أريحا بحيث يتم الانتقال بشكل سلس وهادئ وسلمي، وتسليم هذه المناطق للسلطة الفلسطينية⁽²⁾، وبقي النظام القضائي الفلسطيني على حاله، ولم يتم إجراء أي تعديل عليه، سيما ما تعلق بالمحكمة العليا واختصاصها باستثناء القرار رقم 1 لسنة 1994 الذي تعلق بمد ولاية هذه المحكمة لأراضي الضفة الغربية وأحال لها صلاحية حكم الاستئناف على الوجه سابق الذكر في كخطوة تصحيحية لما قامت به سلطات الاحتلال الاسرائيلي من خلال إصدارها للأمر العسكري رقم 418 في 5 أكتوبر من عام 1970 وذلك بنقل اختصاصات محكمة التمييز كمحكمة عدل عليا لمحكمة الاستئناف، وبقي القانون الأردني والذي كان ساري المفعول قبل الاحتلال هو المطبق في الضفة الغربية، فيما كان قطاع غزة خاضعاً للقانون الفلسطيني الذي تعود اصوله وتطوره للقانون العثماني وما صدر من قوانين اثناء فترة الانتداب البريطاني والإدارة المصرية لقطاع غزة.⁽³⁾

ويرى الباحث مما تقدم أن النظام القضائي الفلسطيني خلال السنوات الأولى من فترة تولي السلطة الوطنية الفلسطينية الحكم في الضفة الغربية وقطاع غزة، استمر كما كان في السابق اثناء حقبة الإدارة العربية في الضفة الغربية وقطاع غزة، وبذلك فقد كان الدستور الأردني لسنة 1952 هو الساري المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة، وبذلك يكون القضاء الفلسطيني قد انتهج على مر الحقب التاريخية الماضية تقرير حق الرقابة على دستورية القوانين لنفسه.

(1) سمي باتفاق أوسلو نسبة الى مدينة أوسلو في النرويج التي تمت فيها المحادثات السريعة في عام 1991.

(2) انظر اتفاقية أوسلو، الملحق الثاني: بروتوكول حول انسحاب القوات الاسرائيلية من قطاع غزة ومنطقة أريحا على موقع:

<http://news.bbc.co.uk>

(3) عياد، مصطفى (2003)، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، ط1، فلسطين،

دون دار نشر، ص59.

المبحث الثاني

ماهية الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية

في سبيل ممارسة الإدارة لوظيفتها بالضبط الإداري لتحقيق أكبر قدر من الحقوق والحريات تقوم بإجراءات قد تقيد حرية الأفراد باعتبارها معنية بالحفاظ على النظام العام في الدولة، لذلك سعى المشرع الدستوري الأردني لأحقاء السلطة التنفيذية حق اصدار تشريعات فرعية في الظروف العادية، حيث تم تقسيم هذه الأنظمة إلى نوعين: أنظمة مستقلة وأنظمة تنفيذية. وعليه، سوف يتم البحث في الأنظمة الصادرة في الظروف العادية ضمن مطلبين تناول المطلب الأول: الأنظمة المستقلة، بينما تناول المطلب الثاني: الأنظمة التنفيذية.

المطلب الأول

مفهوم الأنظمة المستقلة

وقد عرف جانب من الفقه⁽¹⁾ الأنظمة المستقلة بأنها: "اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية تقوم بتنظيم المرافق العامة وفرض قيود على حيات الأفراد للحفاظ على النظام العام".

كما عرفها بعضهم الآخر⁽²⁾ بأنها: "اللوائح التي يتم وضعها من أجل تنظيم المرافق العامة والحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة".

وعرفت أيضاً بأنها: "الأنظمة التي يتم وضعها من قبل السلطة التنفيذية بشكل مستقل بحيث يتجلى هذا الاستقلال لها من كونها توضع وبشكل مستقل عن أي قانون وغير خاضعة لأحكام أي قانون عادي".⁽³⁾

(1) الزعبي، خالد (1999). القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص121.

(2) شطناوي، علي (2003). الوجيز في القانون الإداري، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ص41.

(3) عبد السلام، عبد العظيم (1984) العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة، القاهرة، جامعة عين شمس، ص113.

كما عرفت بكونها أنظمة مرافق عامة بأنها: "قرارات صادرة من أجل تنظيم مرافق عامة دون ان تستند لأي قانون كأنظمة تنظيم أوقات العمل والدوام والدوائر والشركات العامة".⁽¹⁾

ويظهر مما سبق من تعريفات أن الأنظمة المستقلة تمتاز بخاصية تظهر من تسميتها وهي من كونها توضع من قبل السلطة التنفيذية بشكل مستقل وغير خاضعة للقوانين العادية. وبذلك يمكن لنا بدورنا أن نعرف الأنظمة المستقلة بأنها: الأنظمة التي تصدر عن السلطة التنفيذية وغير مستندة لأي قانون محدد. فالسلطة التنفيذية تصره هذه الأنظمة دون أن تشاركها بذلك السلطة التشريعية أو حتى دون اخذ موافقتها عليه.

وقد أجاز الدستور الأردني اصدار أنظمة مستقلة تساهم في تنظيم سير العمل للمرافق العامة وذلك ضمن المادة 114 منه حيث نصت على: "المجلس الوزراء بموافقة الملك وضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة".⁽²⁾

كما نصت المادة 120 من الدستور الأردني على: "التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسماءها ومنهاج ادارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء".⁽³⁾

ويتضح مما سبق أن اختصاصات السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية قد تم تحديدها ولا تستطيع أي سلطة التدخل في اختصاص سلطة أخرى.

بينما في فلسطين، فالقانون الخاضع لرقابة المحكمة الدستورية هو القانون بمجمل مفهومه، فكل قاعدة تشريعية عامة وفق الموضوع هي قاعدة قانونية سواء جاءت ضمن القانون العادي أم نظام أم لائحة، إذ تراقب المحكمة الدستورية وفق الأصل كافة التشريعات التي تصدر عن السلطة التشريعية،

(1) المالكي، جعفر كاظم (2014). المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ط1، القاهرة، العاتك لصناعة الكتب، ص24.

(2) المادة 114 من الدستور الأردني لسنة 1952 النافذ.

(3) المادة 120 من الدستور الأردني.

فتقوم بالبحث في كافة مراحل إعدادها، إلا أنه من الأولى مراقبة التشريعات الفرعية-الأنظمة- التي تصدر عن السلطة التنفيذية الغير متبعة لهذه المراحل، والتي تقوم بتنظيم أمور وحياة الأفراد اليومية.⁽¹⁾ وقد جاء في الدستور الفلسطيني النصوص الصريحة التي تعطي للمحكمة الدستورية العليا حق الرقابة على دستورية الأنظمة والقوانين مهما كان نوعها، وهو ما جسده المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل وذلك بقولها: "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها....".

بينما جاءت المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني⁽²⁾ لتتص على: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة".

ويجد الباحث من هذه النصوص ان المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية لم تخضع اللوائح إلى الرقابة الدستورية للمحكمة كما فعلت المادة 103 من القانون الأساسي، ونرى بأن المشرع الفلسطيني لم يتعمد عندما صاغ النص المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية التي نصت على: "...2- عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار جزئياً أو كلياً على السلطة التشريعية أو الجهات ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام أو القرار بما يتفق وأحكام القانون الأساسي والقانون"، إذ أن رقابة هذه المحكمة تتحقق على كافة القواعد القانونية، أي على القوانين واللوائح والأنظمة وكثير من الأعمال ذات السمة التشريعية على اختلاف تدرجها الهرمي.⁽³⁾

وقد سعى النظام القانوني في فلسطين لإسناد مهمة الفصل في دعوى الغاء اللوائح والأنظمة المستقلة لمحكمة العدل العليا⁽⁴⁾، وهو ما أكدته المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 في حديثها عن اختصاصات محكمة العدل العليا من خلال فقرتها الثانية بقولها: "تختص محكمة العدل العليا بالنظر بما يلي: 1...- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء الأنظمة أو القرارات

(1) الوحدي، فتحي، المرجع السابق، ص97.

(2) قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

(3) التركماني، عمر حمزة، المرجع السابق، ص85.

(4) المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية في فلسطين رقم 5 سنة 2001.

الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن اشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية".

كما نظم قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 في بابه الرابع⁽¹⁾ ما يتبع من إجراءات عامة للتقاضي أمام محكمة العدل العليا، وما تناوله الفقه في هذا الشأن.⁽²⁾

ولقبول أي طعن أو طلب مقدم للمحكمة من أصحاب الصفة والمصلحة ضد اللوائح المستقلة بكافة أنواعها ان يتعلق سبب الطعن بواحد أو أكثر مما يلي⁽³⁾: الشكل والاختصاص والسبب والمحل والغاية في اللائحة كي يقرر مشروعيتها ضمن الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها بعض تلك اللوائح إن وجدت، وسوف نقوم بالوقوف على الظروف الاستثنائية في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وبالرغم من أن العرف الدستوري استقر وتكون وفق ما اعتادت عليه الحكومات المتعاقبة في إصدارها لأنظمة الضبط الإداري، إلا أن الدستور الأردني قد خلا من نص يخول للسلطة التنفيذية حق اصدار هذه الأنظمة في الظروف العادية⁽⁴⁾، إلا أن هناك من يرى حصر مواضيع أنظمة الضبط الإداري في المادتين 124 و 125 من الدستور الأردني في ظل الظروف الاستثنائية، ولم ينتهج الدستور الأردني بأنظمة الضبط في الظروف العادية، ونظم الحريات من خلال القانون.⁽⁵⁾

وبما أن الرقابة الدستورية هدفها حماية وصيانة الدستور من الخروج عن أحكامه، فيجب اقتصرها على مخالفة الأنظمة للنص الدستوري دون غيره، لذلك قيل أن القضاء الدستوري قضاء دستورية لا مشروعية، أي أنه قضاء مختص بعدم مخالفة الأنظمة للنصوص الدستورية فقط، فولايته غير ممتدة لغيره، كما لا ينعقد اختصاصه إلا إذ بُني الطعن على اللائحة أو القانون على عيب دستوري متعلق

(1) المواد 283- 291 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2005.

(2) جمعة، احمد محمود (1985). أصول إجراءات التقاضي امام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، الإسكندرية، منشأة المعارف، وانظر أيضاً عبد غانم، عبد الرحمن (2016). الوسيط في مبادئ القانون الإداري في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية والقضاء الإداري الفرنسي والمصري، دون مدينة نشر، مكتبة نيسان للطباعة والنشر، ص184.

(3) المادتين 124 و 125 من الدستور الأردني لسنة 1952.

(4) الطهراوي، هاني (د.ت). القانون الإداري، الكتاب الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص75.

(5) العقارية، محمد مصطفى (1992). لوائح الضبط الإداري، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، ص57.

فمما إذا كانت اللائحة أو القانون تتفق مع الدستور أم لا⁽¹⁾، وبذلك فإن حماية التشريع البرلماني من خروجه على أحكامه ممن هو أقل منه في السلم التشريعي سواء كان قرار تنظيمي أم فردي يصدر عن السلطة التنفيذية، تنبثق من رقابة المشروعية، فلو بني الطعن على مخالفة التشريع البرلماني العادي، فيخرج من نطاق الرقابة الدستورية ويصبح ضمن نطاق رقابة المشروعية والتي تكون ضمن القضاء الإداري.

ويرى الباحث، ان المشرع الدستوري الفلسطيني واضح في هذا الشأن إذ أشار لاختصاصات السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة تسهل تنفيذ القانون.

وخلاصة لما سبق، فعلى الرغم من ان هناك خلافاً فقهياً حول القوة القانونية للأنظمة المستقلة، نجد أن المشرع الدستوري الأردني قد حدد لها نطاق تشريعي لا يمكن الاعتداء عليه من قبل السلطة التشريعية، حيث جعلها المشرع الدستوري من اختصاص المحكمة الدستورية للرقابة، وهو توجه حسن يحسب للمشرع الأردني.

المطلب الثاني

الأنظمة التنفيذية

من المعلوم أن السلطة التنفيذية تصدر أنظمة أخرى غير الأنظمة التنفيذية، وهذه الأنظمة تعد من الأنظمة المستقلة بذاتها، وتعرف بـ "الأنظمة أو اللوائح المستقلة"، ومدلول اسمها يشير إلى أنها أنظمة غير متصلة بأي قانون معمول به، فهي كتشريع متبدئ تقوم السلطة التنفيذية بتولييه دون ان تشارك السلطة التشريعية أو دون أن تأخذ موافقتها عليه، حيث تعتبر هذه الأنظمة تشريعاً أصيلاً يصدر من قبل السلطة التنفيذية بالاستناد بشكل مباشر إلى الدستور أو إلى طبيعة وظيفتها.

(1) السيد، محمود صبحي (2011). الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت وفق احدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية حتى عام 2011، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، ص417.

وعرفت الأنظمة التنفيذية بأنها: "قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطة الإدارية في حدود اختصاصها المحدد في القانون لتطبيقها على طائفة معينة من الأفراد دون تحديد لشخصية المخاطب، وهذا يجعلها تختلف عن القرارات الفردية التي تخاطب فرداً أو أفراد محددين بذواتهم".⁽¹⁾

كما تم تعريفها بأنها الأنظمة التي تشتمل على القواعد التفصيلية من أجل تيسير تنفيذ القانون.⁽²⁾ إلا ان أساس الأنظمة التنفيذية الدستوري في الأردن هو ما جاءت به المادة 31 منه وذلك بقولها: "الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط ان لا تتضمن ما يخالف احكامها". وبذلك، فالأنظمة التنفيذية يجب صدورها وفق القانون بالتالي لا يمكنها أن تخالفه أو تلغيه أو تعدله.

وقد يرد ضمن القانون نص يفيد بأن لمجلس الوزراء من خلال موافقة الملك وضع أنظمة لتنفيذ أحكام القانون، سيما أن اصدار الأنظمة التنفيذية عائد لمجلس الوزراء وبموافقة الملك، أي ان السلطة التنفيذية تستمد صلاحياتها في اصدار هذه الأنظمة من الدستور، وإن مثل هذا النص لا يعطي السلطة التنفيذية حقاً جديداً، إذ أنه ترديد للصلاحية التي خولها الدستور للسلطة التنفيذية.⁽³⁾

وقد اتفق كل من الفقه القانوني والعرف الدستوري في فلسطين، أن التشريعات الثانوية تقوم بإصدارها السلطة التنفيذية في هيئة أنظمة أو لوائح تنفيذية لتنفيذ القانون وتنظيم مرافق الدولة وتسيير الشؤون العامة في الحياة، كما أن المتفق عليه فقهاً وقانوناً بأن التشريعات الثانوية التي لها صفة تشريعية وقانونية يستوجب صدورها من مجلس الوزراء في أقل تقدير، وتقوم الجريدة الرسمية بنشرها، حالها في ذلك حال القواعد التشريعية الأخرى في القوانين. ويعتمد المعيار المتبع والذي يميز بين التشريعات الأساسية والأولية (الداستير والقوانين)، وبين التشريعات الثانوية وفق النظرية العامة للقانون، في أساسه على

(1) فودة، عبد الحكيم (د.ت)، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 190 .

(2) الحلو، ماجد راغب (1999). القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص 528.

(3) نده، حنا ابراهيم (1972). القضاء الإداري في الأردن، عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية، ص 29 .

الشكل الذي صدرت به القاعدة القانونية، فما يصدر عن السلطة التشريعية يسمى بالقوانين سواء الأساسية أو العادية، وما يصدر عن السلطة التنفيذية يسمى بالتشريعات الثانوية أو الفرعية. (1)

وهو ما جاء به القانون الأساسي في فلسطين، حيث يختص مجلس الوزراء بسن اللوائح التنفيذية وذلك وفق المادة 104 منه (2)، فاللوائح التنفيذية هي التي تسنها السلطة التنفيذية من تشريع كي تسهل تنفيذ القوانين العادية التي تصدر من السلطة التشريعية، إلا أن كثير من هذه القوانين التي تقوم السلطة التشريعية بسنها تكون مقتصرة على وضع القواعد العامة، وتدع الجوانب والجزئيات التفصيلية التي يقتضي منها تنفيذها للسلطة التنفيذية، إذ أن هذه الأخيرة تكون أقدر من السلطة التشريعية على معرفة الجزئيات والتفصيلات الخاصة بتنفيذها وذلك بحكم وظيفتها في تنفيذ القوانين ولاستمرار اتصالها مع الجمهور، وذلك ضمن ما تستوجبه الضرورات وظروف العمل، وهو ما يساهم في ضمان سرعة التنفيذ وتخليص القوانين من التفضيلات الجزئية، أو تخفيف العبء على السلطة التشريعية، مما يجعلها مهتمة بوضع القوانين العادية بالمبادئ الأساسية العامة دون أن تتطرق لأي تفصيلات. (3)

وعليه، فإنه يلاحظ الاستمرار في صدور التشريعات الثانوية، سواء باسم لوائح (كما كانت تسمى في قطاع غزة) أو باسم نظام (كما كانت تسمى في الضفة الغربية)، من قبل الوزراء بقرارات وزارية، وكان يجب أن تصدر عن مجلس الوزراء نظراً للصفة التشريعية لها.

(1) أبو هنود، حسين (د.ت). تقرير حول التشريعات وآلية سنّها في السلطة الوطنية الفلسطينية، دراسة تحليلية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، مجلة سلسلة التقارير القانونية، العدد 3، ص 68.

(2) المادة 104 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003. والتي نصت على: "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة"

(3) أبو سميحة، عبد الناصر (2012). موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الأول، القدس، دار الفكر، ص 125.

المبحث الثالث

الأنظمة التي تصدر في الظروف الاستثنائية

عند حدوث ظروف استثنائية، فالدولة تلجأ لإصدار أنظمة في ظل هذه الظروف بحيث تكون مختلفة عن الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية، وذلك من حيث عرضها على السلطة التشريعية من أجل إقرارها والموافقة عليها، وإلا أصبحت عرضة للإلغاء في ظل عدم الموافقة عليها أو إقرارها.

والظروف الاستثنائية لدى فقهاء القانون هي "مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على اثرين، أولهما وقف سلطة القواعد القانونية الاعتيادية بمواجهة الإدارة العامة، بينما لاثني يتمثل في بدء خضوع قرارات الإدارة على مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها"⁽¹⁾، وقد عرفت الظروف الاستثنائية بأنها: "حالة من الواقع تتطلب بالنظر إلى خصوصيتها الغير عادية الإفلات من تطبيق القانون العادي، فالطابع الغير عادي أو الاستثنائي لهذه الحالة من الواقع لا تتلاءم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية، فالقواعد القانونية تشير إلى السلوك الإنساني الذي يمكن اتباعه بما يتفق مع هذا الواقع، وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح أدوات القانون العادي للتجاوب معها باعتبار أن القانون هو وليد المجتمع"⁽²⁾.

وبذلك فإن ف الظروف الاستثنائية هي الظروف غير المتوقعة والخارجة عن الإرادة، وسند هذه النظرية هو ان سلامة الشعب فوق القانون، فهي استثناء على مبدأ سمو الدستور وتتمتع بموجب هذه الظروف الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية لكنها مشروعة. وتتمثل تلك الأنظمة بأنظمة الضرورة والضبط الإداري والأنظمة التفويضية. وسيتم الوقوف على هذه الأنظمة من خلال ثلاث مطالب، تناول المطلب الأول: أنظمة الضرورة وتناول المطلب الثاني: أنظمة الضبط الإداري، بينما تناول المطلب الثالث: الأنظمة التفويضية.

(1) شطناوي، علي خطار، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص115.

(2) سرور، احمد فتحي (2002). القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، ط2، ص552.

المطلب الأول

أنظمة الضرورة (القوانين المؤقتة)

تعتبر أنظمة الضرورة (القوانين المؤقتة) أنظمة تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة وطارئة لا تحتمل التأخير⁽¹⁾، كما عرفت أنظمة الضرورة بأنها: "مراسيم تصدرها السلطة التنفيذية اثناء عطلة البرلمان فيما بين أدوار انعقاده أو خلال فترة حله، ويكون لها قوة القانون وذلك لمواجهة تدابير لا تحتمل التأخير على ان تعرض على البرلمان لإقرارها عند اجتماعه.⁽²⁾

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لتحديد أنظمة الضرورة، حيث اعتبرها جانب من الفقه اعمالاً إدارية حتى بعد الموافقة عليها وتصديقها من قبل البرلمان، وذلك كونها صادرة عن السلطة التنفيذية، وهو ما يعد اخذاً بالمعيار الشكلي، وعليه، فتصديق البرلمان عليها يؤكد قوة القانون لهذه الأنظمة (اللوائح) ولا يؤثر ذلك التصديق على طبيعتها الإدارية، كما يعد تصديق البرلمان نوعاً من الرقابة السياسية التي يجب حث السلطة التنفيذية على مراعاة القيود والضوابط الدستورية، وتصديق البرلمان ايضاً لا يعني اشتراكه في اصدار العمل إلى أن يغير طبيعته.⁽³⁾

بينما فرق جانب آخر من الفقه بين مرحلة ما قبل التصديق عليها، حيث تعد الأنظمة بمثابة اعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري عليها، إلا أنها تتحول لقوانين بعد أن يتم التصديق عليها، وبالتالي تصبح محصنة من الرقابة القضائية، إلا أنها غير محصنة من الرقابة الدستورية، كون أنظمة (لوائح) الضرورة اعمال إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية، بغض النظر إن كان لها قوة القانون ام لا، الا انها تظل قرارات إدارية كي يتم المصادقة عليها من قبل البرلمان، وعليه، فيجوز الغاؤها أمام القضاء الإداري

(1) الطهراوي، هاني، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص75.

(2) شيجا، عبدالله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص78

(3) السنهوري، عبد الرزاق (1952). مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، العدد3، ص315.

في حال عدم مشروعيتها. اما إذا ما تم المصادقة عليها فتصبح قوانين عادية محصنة من الإلغاء أمام القضاء الإداري. (1)

كما تعد نظرية الضرورة في الوقت الحالي جزء من النظام القانوني الديمقراطي، كونها إحدى الأدوات القانونية الاستثنائية التي تعطي حق للسلطة التنفيذية في أن تتصدى لما يطرأ من حوادث وظروف غير عادية بحيث تقف القوانين العادية الناظمة عاجزة عن مواجهتها وذلك بسبب ما تواجهه من خطر يهدد كيان الدولة ونظامها، فتأتي نظرية الضرورة للتدخل حيث أنها تعمل على التعارض بين اعتبارين أحدهما الحفاظ على سلامة كيان الدولة وأمنها من جانب، ووجوب احترام القواعد القانونية من جانب آخر لمنح السلطة التنفيذية الصلاحية لكي تمارس أعمال السلطة التشريعية. (2)

وقد عرفت أنظمة الضبط الإداري بأنها "الأنظمة الصادرة من السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية العاجلة التي لا يمكن تأخيرها" (3)، كما تم تعريفها بأنها "المراسيم التي تصدر عن السلطة التنفيذية أثناء عطلة البرلمان بين أدوار انعقاده أو أثناء فترة حله، ولها قوة القانون التي تمكنها من مواجهة التدابير التي لا تحتمل التأخير شريطة عرضها على البرلمان من أجل إقرارها اثناء اجتماعه" (4)، وقد ذهب البعض إلى القول بأن القوانين المؤقتة في الأردن تعادل أنظمة الضرورة، وبالرغم من اختلاف مسماها، ومن تسميتها بهذا الاسم، إلا أنها تعالج ذات الظروف الاستثنائية التي تعالجها أنظمة الضرورة، وصادرة عن الجهة ذاتها التي تصدرها وهي السلطة التنفيذية ولها الطبيعة القانونية نفسها. (5)

وقد اطلق عليها المشرع الدستوري الأردني تسمية القوانين المؤقتة، وقام المشرع الدستوري بمنح السلطة التنفيذية اصدار أنظمة الضرورة وذلك وفق شروط حددتها المادة 94 من الدستور وهي: "1.

(1) ملحم، محمد سالم، (2006). مراسيم الضرورة وتطبيقاتها في الدستور الأردني، دراسة مقارنة بالدستور المصري، أطروحة دكتوراه، عين شمس، ص 141..

(2) شطناوي، فيصل (2007). الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 13، العدد 8، ص 330.

(3) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص 75 .

(4) شيحا، عبدالله، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 78 .

(5) الرحامنة، خليل سليمان، المرجع السابق، ص 21 .

عندما يكون مجلس النواب منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك وضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الآتية: أ. الكوارث العامة. ب. حالة الحرب والطوارئ. ج. الحاجة لنفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتتمل التأخير ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب ان لا تخالف احكام الدستور قوة القانون على ان تعرض على مجلس الأمة في اول اجتماع يعقده.... 2. يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصور التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم المادة 93 من الدستور".

وقد عرفت محكمة العدل العليا الأردنية حالة الضرورة في قرارها رقم 97/226 وذلك عندما تطرقت لنص المادة 94 من الدستور الأردني بما يعد اساساً لإصدار قانون مؤقت للمطبوعات والنشر، وذلك بقولها: "حالة تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والحوادث والفتن الداخلية، بالتالي فإن هذه الأحوال لم تكن متوافرة لمعالجة أوضاع الصحافة، ووضع شروط لتنظيم أوضاع الصحافة ليس خطراً جسيماً داهماً ولا وضعاً طارئاً ملحاً شأنها أن الكوارث أو الحروب التي تنشأ فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة، كي لا ينتشر خطرهما فتهدم كيان دولة ذلك أن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً". (1)

كما وضعت المادة 94 من الدستور الأردني (2) قيوداً عدة على ممارسة السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص والقيود الرئيسي هو ان يكون مجلس النواب منحلاً، ويكون هناك ضرورة مثل الحرب والكوارث مع شرط عرض القوانين المؤقتة على البرلمان.

أما القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، فقد نصت المادة 43 منه على: "يصدر رئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي اصدار القرارات التي لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، اما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون" (3)، ووفق ذلك، فإن رئيس الدولة فقط من له

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 97/226، مجلة نقابة المحامين، العددان الأول والثاني، 1998، ص389.

(2) المادة 94 من الدستور الأردني الصادر لعام 1952.

(3) المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 .

الاختصاص بإصدار لوائح الضرورة في حال توافرت الشروط الخاصة بها، وتعرف هذه اللوائح بمصطلح القرار بقانون⁽¹⁾ أي قرارات ذات قوة قانونية من حيث قوة الإلزام⁽²⁾، وبعد أن يعلن حالة الضرورة يصدر القرارات التي لها القوة القانونية العادية من أجل مواجهة هذه الحالة، دون خروجه عن القواعد الدستورية "القانون الأساسي" والتي تبقى في كافة الظروف تحمي المشروعية، ولا يمكن أن تمس بنصوصه بالتعديل أو الإلغاء أو التعطيل⁽³⁾، أما آثار هذه اللوائح فإنها تزور بأثر فوري إذا ما انعقدت السلطة التشريعية - المجلس التشريعي - وتم عرضها عليها ومن ثم تم رفضها من قبلها.

أما في الأردن، وفي ظل غياب ما يطلق عليه بأنظمة الضرورة، فقد ذهب البعض إلى القول بأن القوانين المؤقتة في الأردن تعادل أنظمة الضرورة بالرغم من تسميتها بهذا الاسم، حيث انها تعالج الظروف الاستثنائية ذاتها التي تعالجها أنظمة الضرورة، وتصدر عن ذات الجهة وهي السلطة التنفيذية، ولها الطبيعة القانونية ذاتها، بالرغم من اختلاف مسماها⁽⁴⁾، حيث عالج المشرع الدستوري الأردني حالات الضرورة تحت مسمى القوانين المؤقتة في المادة 94 من الدستور الأردني بقولها: "1- عندما يكون مجلس النواب منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك ان يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الآتي بيانها: أ- الكوارث العامة. ب- حالة الحرب والطوارئ. ج- الحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتمل التأخير، ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب ان لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون، على ان تعرض على مجلس الأمة في اول اجتماع يعقده وعلى المجلس ا لبت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين، من تاريخ احالتها له وأن يقر هذه القوانين وله ان يعدلها أو يرفضه فإذا رفضها أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفترة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك ان يعلن بطلان نفاذها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على ان لا يؤثر ذلك في

(1) يطلق على هذا النوع من التشريعات بالمرسوم الملكي كما هو الحال في الأردن ومصر.

(2) الجمل، يحيى (2002). نظرية الضرورة في القانون الدستوري، وبعض تطبيقاتها المعاصرة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط3، ص88 وما بعدها.

(3) ملحم، محمد سالم، (2006). مراسيم الضرورة وتطبيقاتها في الدستور الأردني، دراسة مقارنة بالدستور المصري، أطروحة دكتوراه، عين شمس، ص141..

(4) الرحامنة، خليل سليمان، مرجع سابق، ص43.

العقود والحقوق المكتسبة. 2- يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم المادة 93 من هذا الدستور". (1)

وقد منح المشرع الدستوري الأردني اصدار القرارات في حالة الضرورة لرئيس مجلس الوزراء شريطة أن يكون مجلس النواب منحلًا، ويكون هناك ضرورة كالحرب والكوارث مع شرط عرض القوانين المؤقتة على البرلمان (2)، بينما في التشريع الفلسطيني، فإن رئيس الدولة فقط من له الاختصاص إصدار لوائح الضرورة في حال توافرت الشروط الخاصة بها.

وبعد انشاء المحكمة الدستورية عام 2012 ودخول الأردن في ميدان القضاء الدستوري خضعت القوانين المؤقتة لرقابة المحكمة الدستورية وفق نص المادة 59 من الدستور وشملت الرقابة على كافة القيود الموضوعية والشكلية. ونجد مما سبق أن إخضاع أنظمة الضرورة أو القوانين المؤقتة إلى رقابة القضاء الدستوري له ما يبرره، حيث أنه بالرغم من توافر حالة الضرورة إلا أن ذلك لا يعني الخروج على احكام الدستور التي هي من أنشأ هذه الضرورة التشريعية وفق ضوابط دستورية، بالتالي، فقد احسن المشرع الأردني في إخضاع القوانين المؤقتة إلى رقابة القضاء الدستوري، والضرورات العلمية الذي يمنحها هذه الاختصاص،

المطلب الثاني

أنظمة الضبط الإداري

ندرج هذه الأنظمة تحت الأنظمة المستقلة، والتي يمكن للجهة الإدارية المختصة إصدارها دون الاستناد إلى قانون، كونها قائمة بذاتها وباعتبارها ضرورة يكتمل بها التشريع، وهي قواعد عامة من شأنها وضع قيود على حرية الأفراد من أجل الحفاظ على النام العام بعناصره المختلفة الأمن والسكينة والصحة العامة، والتي تصدرها السلطة التنفيذية سنداََ للدستور أو للعرف الدستوري.

وقد تم تعريف الضبط الإداري بأنه: "وظيفة من وظائف الإدارة المهمة والتي تعد قاعدة عامة أساسها الحفاظ على النظام العام بكافة عناصره، كالأمن العام والسكينة العامة، الصحة العامة والآداب،

(1) المادة 94 من الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.

(2) ملحم، محمد سالم، المصدر نفسه، ص141..

وذلك بإصدار قرارات لائحية فردية من خلال استخدام قوة مادية، وما يتبعه من فرض قيود على الحريات الفردية التي تستلزمها الحياة الاجتماعية".⁽¹⁾

وتباشر السلطة التنفيذية مهامها في تحقيق أهداف الضبط الإداري وذلك بثلاث طرق هي القرارات الفردية الضبطية والتنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري، ولوائح الضبط الإداري، وبذلك فإن لوائح الضبط الإداري تعرف بأنها لوائح مستقلة تشتمل على عدد من القواعد القانونية العامة والمجردة والصادرة من السلطة التنفيذية كسلطة ضبط من أجل الحفاظ على النظام العام بكافة عناصره الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب⁽²⁾، وهي من الوظائف المهمة كونها تتعلق بشكل مباشر بحياة الأفراد، كما أنها تقيد حرياتهم وذلك لأنها تشتمل على أوامر ونواهي، وإيقاع العقوبة على من يخالفها، كلوائح المرور والرقابة على الأغذية والوقاية من انتشار الأمراض المعدية والأوبئة والمحال العامة وغيرها.

خولت كل من المادتين 124 و 125 من الدستور الأردني السلطة التنفيذية صلاحية اتخاذ التدابير والإجراءات وتعليمات الضبط الإداري في الظرف الاستثنائي، إذ جاء في المادة 124 بأنه⁽³⁾: "إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ تدابير وإجراءات ضرورية، بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية، من أجل تأمين الدفاع عن الوطن، ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية صادرة بناء على قرار مجلس الوزراء".

بينما اشارت المادة 125 إلى أنه⁽⁴⁾: "1. في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها ان التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة، فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن الاحكام العرفية في جميع انحاء المملكة أو في أي جزء منها. 2. عند اعلان الأحكام العرفية للملك ان يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها

(1) 4الطو، ماجد راغب (1998). القانون الإداري، الإسكندرية، طار المطبوعات الجامعية، ص475.

(2) جمال الدين، سامي (2003). اللوائح الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص111، ص307.

(3) المادة 124 من الدستور الأردني لسنة 1952 النافذ.

(4) المادة 125 من الدستور الأردني لسنة 1952 النافذ.

لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن احكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمساءلة القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء احكام القوانين إلى أن يعفو من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية".

ويتضح من المادتين السابقتين، أن المادة 124 تعالج حالة وقوع طوارئ، بينما عالجت المادة 125 حالة وقوع طوارئ خطيرة، وبذلك فالمعيار الذي يميز الطوارئ عن الطوارئ الخطيرة أن الأخطار واحدة والطوارئ واحدة، إلا أن الدستور الأردني جمع بين أسلوب قانون الدفاع والثاني الأحكام العرفية. (1)

وعندما يوقف امر الدفاع الخطي العمل بقانون عادي فإن المشرع الدستوري يكون بذلك قد تبني معياراً موضوعياً في التمييز بين الاعمال التشريعية والقرارات الإدارية، وذلك ضمن طبيعة مضمون القاعدة القانونية بغض النظر عن جهة إصدارها، وبذلك يطلق على ذلك العمل صفة العمل التشريعي، وذلك لأنه تضمن قواعد عامة مجردة. (2)

أما المشرع الدستوري الفلسطيني، فلم ينص في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على مسألة لوائح الضبط الإداري بشكل صريح، إذ لم يأت بنص مشابه لنصوص الدستور الأردني حيث نصت صراحة على منح الملك سلطة اصدار لوائح الضبط الإداري، إلا أنه في فلسطين فإنه يمكن إصدارها من خلال مجلس الوزراء وذلك بالاستناد للمادة 69 من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نصت على اختصاص مجلس الوزراء بالآتي: "...، 7- مسؤولية حفظ النظام والأمن الداخلي،...".

وبذلك فههدف لوائح الضبط الإداري هو حماية وحفظ النظام العام، كما نصت المادة 70 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 نصت على: "لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح...". وبذلك، فإن إصدار كافة اللوائح ومن ضمنها لوائح الضبط الإداري هو من اختصاص مجلس الوزراء والتي تعتبر إحدى صور اللوائح الإدارية المستقلة.

(1) العقارية، محمد مصطفى، المرجع السابق، ص65.

(2) الخطيب، نعمان ونصراوي، ليث كمال (2022). الرقابة على دستورية الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية، مجلة الشريعة والقانون، 36(89)، الامارات، ، ص27.

المطلب الثالث الأنظمة التفويضية

الأنظمة التفويضية مظهر من مظاهر التعاون ما بين التشريعية والتنفيذية، وهي قواعد قانونية عامة ومجردة تصدر عن السلطة التنفيذية بموجب تصريح من البرلمان لبعض المسائل التي يحددها لها للحلول محلها. وتعد الأنظمة التفويضية لوائح مستقلة تصدر من قبل السلطة التنفيذية (رئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء) بعد تفويض من قبل السلطة التشريعية من أجل تنظيم أمور نطاق التشريع، بحيث يكون لتلك القرارات قوة قانونية سواء تم إصدارها في غيبة السلطة التشريعية أو عند انعقادها⁽¹⁾، وهو ما يطلق عليه بالتفويض التشريعي كون السلطة التشريعية تقوم بتفويض اختصاصها بإصدار القرارات التفويضية واللوائح وفق نص صريح ورد في الدستور اجاز ذلك التفويض، وعندها يكون للقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية قوة القانون التشريعي الذي يصدر عن السلطة التشريعية.⁽²⁾

وقد أشار اتجاه من الفقه⁽³⁾ إلى أنها جانب من الأعمال الإدارية وفق المعيار الشكلي، كون البرلمان منح السلطة التنفيذية حق تنظيم موضوعات معينة تدخل ضمن اختصاصه، إلا أنه لا يمكنه منحها طبيعية تشريعية، لذلك فهي ليست محصنة أمام القضاء كالقوانين العادية.

بينما منح اتجاه ثان⁽⁴⁾ الأنظمة التفويضية صفة الأعمال التشريعية كونها بالأساس تدخل ضمن نطاق القانون، كما أنها تستطيع الغاء أو تعديل القوانين القائمة. وهناك اتجاه ثالث⁽⁵⁾ فرق بين المراحل التي تمر بها النظام التفويضي أي ما قبل تصديق البرلمان على الأنظمة التفويضية التي تصدر عن الحكومة، إذ تعد هنا أعمالاً تخضع لرقابة القضاء الإداري عليها رقم من أنها تصدر وتملك قوة

(1) راضي، مازن ليلو، المرجع السابق، ص12.

(2) الخطيب، نعمان ونصراوين، ليث كمال،. الرقابة على دستورية الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية. مرجع سابق ص28.

(3) حبيب، محمود أبو السعود (1990). الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، القاهرة، دار الثقافة الجامعية، ص108..

(4) شيحا، إبراهيم عبد العزيز (1990). تقوية دور السلطة التنفيذية في مبدأ التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي، 1958، ط1، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص117.

(5) الرحامنة، خليل سليمان، المرجع السابع، ص22.

القانون ويمكن لها الغاء أو تعديل القوانين القائمة، اما مرحلة ما بعد التصديق من البرلمان، فتصبح اعمال تشريعية تتمتع بما تتمتع به القوانين.

كما أن هناك جان من الفقه يرى بأن ما يصيب الأنظمة واللوائح من عيوب تكون في غالبيتها عيوب عدم المشروعية ولا تتعلق بعدم الدستورية، بمعنى أنها مخالفة للقانون الذي يتوسط بين الدستور والأنظمة، بغض النظر عن امتداد هذا العيب للدستور ذاته، مادام ان تلك المخالفة هي مخالفة القانون ذاته، ايضاً لا يمكن التصور أن هذه المخالفة للدستور قد تمتد بشكل مباشر إلا عند عدم توفر قانون يتوسط الدستور والنظام، وعليه، فإن النظام المخالف للدستور في ظل فعدم وجود قانون، فإننا هنا نكون أمام مخالفة دستورية، أو أن صدور النظام جاء بالاستناد لقانون غير دستوري. (1)

ويرى الباحث، أن الدستور الأردني، لم يخول السلطة التنفيذية اصدار أنظمة تفويضية بل اكتفى بالنص على التدابير التي يجب اتخاذها ضمن الظروف الاستثنائية حيث اعتبر ذلك فقط في حالات الضرورة التي تبرر التفويض التشريعي والتي عالجها الدستور في المادة 124/94، 1125. وبذلك فإن المشرع الدستوري الأردني لم يأخذ بمثل هذا النوع من الأنظمة لعدم الحاجة لها سيما مع وجود نص المادة 94 من الدستور. والحال ذاته بالنسبة للتشريع الدستوري في فلسطين، إذ ليس هناك نص يشير لإمكانية تفويض تشريعي من البرلمان لرئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء، وقد يعود ذلك إلى أن من وضع الدستور لم ينظمو تلك الصلاحية. وعليه، نجد أن الغاية من القيود التي وضعها المشرع الدستوري هي إبقاء سلطة التشريع في يد السلطة الأصلية وان يكون الدستور هو الحاكم على عمليات التفويض من خلال الضوابط والقيود الخاصة بالتفويض بحيث يكون مناط اختصاص السلطة التنفيذية بالتفويض هو استثنائي ومقيد وليس مطلقاً.

وهو ما دعانا للاستشهاد بالوضع في فرنسا بالنسبة لهذا النوع من الأنظمة، إذ قبل أن يصدر الدستور الفرنسي لسنة 1958 كانت تلك الانظمة تعد اعمال تشريعية من غير الجائز الطعن فيها

(1) العجمي، ناصر (2012). السلطة اللاتحبة في الكويت، دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والمصري والفرنسي، دون طبعة، دون دار نشر، ص136.

بالإلغاء، بينما بعد صدور هذا الدستور اعتبرت تلك الانظمة قرارات إدارية وفق المعيار الشكلي كونها صادرة عن السلطة التنفيذية بعد استئذان البرلمان، لكن في حال عرض على البرلمان وأقرها فنتحول إلى قوانين ومن ثم تخرج من اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي.⁽¹⁾

وبذلك يكون الدستور الفرنسي الحالي رقم 724 لسنة 2008 والذي صدر في 23 يوليو سنة 2008 بتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة في المادة 38 من اللوائح التفويضية حيث نصت على: "للحكومة من أجل تنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان الإذن لها بأن تتخذ عن طريق الأوامر والمراسيم خلال مدة محددة تدابير تدخل عادة في مجال القانون، ويتم إقرار الأوامر من مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة وتدخل حيز التنفيذ بمجرد نشرها ولكنها تنقضي إذا لم يقدم مشروع قانون التصديق عليها في البرلمان قبل انتهاء التاريخ المحدد في القانون....".⁽²⁾

ولرئيس الجمهورية سلطة التوقيع على الأوامر والمراسيم التي تصدر من مجلس الوزراء دون الحاجة لنص خاص.⁽³⁾

أما القانون الأساسي الفلسطيني -الدستور- فلم يمنح هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية إذ أنه لم ينص على اللوائح التفويضية وعلى ذلك فليس للسلطة التشريعية - المجلس التشريعي - تفويض اختصاصاتها التشريعية للسلطة التنفيذية إلا وفق نص دستوري صريح من الدرجة ذاتها للنص الذي أعطى الاختصاصات للسلطة التشريعية.⁽⁴⁾

(1) حمامه، اشرف محمد (2021). اللوائح والأنظمة المستقلة في النظام القانوني الفلسطيني، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد2، معهد الادارة العامة، الرياض، ص35.

(2) المادة 38 من قانون الدستوري الفرنسي لعام 1958 . والتي نصت على: " يجوز للحكومة ، لتنفيذ برنامجها ، أن تطلب من البرلمان الإذن باتخاذ أوامر ، لفترة محدودة ، تدابير تدخل عادة في نطاق القانون. يتم اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء بعد مشورة من مجلس الدولة. وهي تدخل حيز النفاذ بمجرد نشرها ولكنها تصبح لاغية وباطلة إذا لم يقدم مشروع قانون التصديق إلى البرلمان قبل التاريخ الذي يحدده قانون التمكين. ولا يمكن التصديق عليها إلا صراحة. عند انتهاء الفترة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة ، لم يعد من الممكن تعديل الأوامر إلا بموجب القانون في الأمور التي تقع ضمن المجال التشريعي".

(3) المادة 13 من القانون الدستوري الفرنسي لعام 1958.

(4) نصت المادة 2/47 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 على : " بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي".

ويرى الباحث، أن الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية بصرف النظر عن مسمياتها سواء أكانت قوانين مؤقتة أم أنظمة ضرورة أم مراسيم بقوانين أو أوامر تشريعية تعد أعمال إدارية لا بد من إخضاعها لرقابة القضاء الإداري ما دام لم يتم عرضها على البرلمان ولم يصادق عليها، بالتالي لم تصبح قوانين صادرة عن السلطة التشريعية ذات أركان أصيلة مكتملة، بينما في حال عرضها وإقرارها من قبل البرلمان فإنها تصبح قوانين غير خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

الفصل الثالث

رقابة القاضي الإداري على دستورية الأنظمة

يعد الدستور اسمى وأعلى قانون في الدول، بحيث أنه يلزم الأشخاص والسلطات على حد سواء. ومن أجل ضمان سيادة الدستور يجب أن يكون هناك طرف يكفل هذه السيادة، وبخلاف ذلك سوف تبقى مجرد حبر على ورق، لذلك فوجود الرقابة على دستورية الأنظمة هو أفضل طرق لحماية الحقوق التي وردت في الدستور، وهو ما أجمع عليه فقهاء القانون الدستوري.⁽¹⁾

وتمتد رقابة القضاء الدستوري لتشمل ما يصدر عن السلطة التنفيذية من تشريعات فرعية بحكم الاختصاص التنفيذي لها أو عملاً باختصاص تشريعي استثنائي مستمد من الدستور أو مما فرضته ظروف معينة، حيث أن للمحكمة الدستورية في الأردن هذا الاختصاص وهو ما يتنافى معه ترك الخوض في دستورية الأعمال التشريعية لجهات أخرى. لذلك فإن أهمية موضوع رقابة القضاء الدستوري على الأنظمة تنبثق من كونها محل نظر لدى بعض الفقه، إذ أن بعضهم يرى بأنه من الأصوب أن تترك الرقابة عليها لمحكمة القضاء الإداري التي تملك اختصاص النظر في صحة القرارات الإدارية، وبصرف النظر عن الجانب الذي يصدرها فهي قرارات إدارية تنظيمية باعتبار إخضاع رقابتها لمحكمة القضاء الإداري يمكن أن يحقق فائدة للمدعى بحيث تكون هذه الفائدة أكبر مما قد يحصل عليه لو طعن بها أمام القضاء الدستوري.⁽²⁾

ومن المعلوم، فالأنظمة التنفيذية تكون مرتبتها أدنى من مرتبة القانون العادي، لذلك لو خالفت القانون العادي، فإنها ستخضع لرقابة القضاء الإداري، بينما في حال خالفت الدستور، فسوف تخضع لرقابة القضاء الدستوري. وعليه، ومن أجل البحث في رقابة القضاء على دستورية الأنظمة يجب علينا دراسة مراحل تطور هذه الرقابة وأساليب الدعوى الدستورية وشروط قبولها وذلك من خلال ثلاثة مباحث

(1) الفضلي، هبة عبد المطلب (2020). الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة الإدارية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ص 59.

(2) العدوان، زياد توفيق (2017). دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في الأردن، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، ص 79.

تتناول المبحث الأول: مراحل تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، وتتناول المبحث الثاني: أساليب الدعوى الدستورية وشروط قبولها، بينما تناول المبحث الثالث: إجراءات رفع الدعوى الدستورية والحكم فيها.

المبحث الأول

مراحل تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

مما لا شك فيه، أن وجهة نظر الدساتير من تنظيم الرقابة على دستورية الأنظمة ليست واحدة بالرغم من أهمية هذه الرقابة، حيث أن هناك بعض الدساتير قامت بالنص بشكل صريح على إنشاء محاكم دستورية مختصة بمهمة الرقابة على الدستورية، بينما لم تنص دساتير أخرى على ذلك بشكل صريح. فالقضاء الأردني بنوعيه العادي والإداري وقبل أن يصدر التعديل الدستوري لسنة 2011 قام بممارسة وظيفة الرقابة على دستورية الأنظمة من خلال الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور، إذ لم يكن هناك قضاء دستوري متخصص، مما جعل معه الدعوات تتوالى لتشكيل هيئة قضائية مستقلة من أجل التحقق من أن تحترم السلطات العامة في الدولة مبدأ سمو الدستور، وبالفعل تحقق ذلك من خلال التعديل الدستوري لسنة 2011 وصدور قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012⁽¹⁾، بينما بالنسبة للنموذج الدستوري في فلسطين، فقد قامت المحكمة العليا بصفتها الدستورية بوظيفة الرقابة على دستورية الأنظمة لحين تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا، وتعيين رئيسها وأعضائها بموجب القرار رقم 57 لسنة 2016 حيث اعتمدت في اختصاصها وتشكيلها على قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.⁽²⁾

وللمبحث في مراحل تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في كل من الأردن وفلسطين لابد من الرجوع للدساتير التي صدرت خلال مختلف الحقب السياسية التي نظمت الحياة الدستورية في الأردن

(1) شطناوي، فيصل وحتملة، سليم (2013)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة دراسات كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية، المجلد 41، العدد 2، ص 19.
(2) أبو زنت، سعد جمال خيرى (2019). إشكالية الرقابة على الدستورية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 1.

وفلسطين، ابتداءً من دستور فلسطين 1922 والذي صدر خلال فترة الانتداب البريطاني على فلسطين، ومن ثم الدستور الأردني لسنة 1952 والذي كان نافذاً في الضفة الغربية والنظام الدستوري لقطاع غزة لسنة 1962 اللذين كان معمولاً بهما وبتكليف من جامعة الدول العربية في القطاع بعد خضوعه للإدارة المصرية منذ عام 1948، وهو ما استوجب منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث تناول المطلب الأول: تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، وتناول المطلب الثاني رقابة دستورية الأنظمة في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الأول

تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

بالرغم من أهمية الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، إلا أن موقف الدستور من تنظيم هذه الرقابة ليس واحداً، حيث نصت بعض الدساتير صراحة على إنشاء محاكم دستورية مختصة بالرقابة على الدستورية، إلا أن دساتير أخرى لم تنص صراحة. فالقضاء الإداري في فلسطين يعتبر قضاء الغاء، وذلك وفق ما جاء في نص المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. بينما فالقضاء الأردني قبل صدور التعديل الدستوري لسنة 2011 مارس مهمة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بنوعيه الإداري والعادي، من خلال الامتناع عن تطبيق النص التشريعي الذي يخالف الدستور، إذ لم يكن يوجد قضاء دستوري حينها متخصص، مما ظهرت معه الدعوات لتشكيل هيئة قضائية مستقلة من أجل التحقق من احترام السلطات العامة في الدولة لمبدأ سمو الدستور وهو ما تحقق بالتعديل لسنة 2011، وصدور قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012.⁽¹⁾

لوقوف على تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في القضاء الإداري في فلسطين والقضاء الإداري في الأردن تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

(1) شطناوي، فيصل وحاملة، سليم (2013). الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، المجلد 40، العدد 2، ص 617.

الفرع الأول: تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في فلسطين:

من الصعوبة بمكان الإلمام بكافة تطورات الرقابة على دستورية الأنظمة، سيما في ظل التطور الدستوري الذي مر في فلسطين منذ أن التحقت بالإمبراطورية العثمانية وخضعت للانتداب البريطاني، ومن ثم احتلال الجزء الأكبر منها من قبل إسرائيل، وخضوع باقي الضفة الغربية وقطاع غزة للإدارة العربية في أعقاب حرب 1948. (1)

والسلطة التنفيذية ممثلة بالحكومة - مجلس الوزراء- تستمد سلطاتها بوضع الأنظمة من النصوص القانونية ذاتها، فمن النصوص الدستورية تستمد هذه السلطة ما مضمونه أن رئيس الدولة هو من يصدر القوانين ويصادق عليها، ثم يقوم بأمر وضع الأنظمة اللازم تنفيذها شريطة أن تخلو مما يخالفها. (2)

وقد تستمد سلطاتها بوضع الأنظمة من النصوص القانونية بشكل مباشر، إذ منح الدستور الفلسطيني مجلس الوزراء حق سن هذه الأنظمة، وقد استمد هذه الصلاحية من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، من خلال المادة 63 منه والتي نصت على: (3) "مجلس الوزراء" الحكومة" هو الأداة التنفيذية والإدارية العليا التي تضطلع بمسؤولية وضع البرنامج الذي تقرر السلطة التشريعية موضع التنفيذ، وفيما عدا ما لرئيس السلطة الوطنية من اختصاصات تنفيذية يحددها القانون الأساسي تكون الصلاحيات التنفيذية والإدارية من اختصاص مجلس الوزراء".

كما أعطت المادة 68 من القانون نفسه هذا الحق من خلال فقرتها السابعة بقولها: "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس في تعطيل أو تعديل أو اعفاء من تنفيذها وله ان يفوض غيره في إصدارها الا اذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه". (4)

وبذلك فإن مهام وصلاحيات رئيس الوزراء توقيع وإصدار اللوائح والأنظمة التي يعدها مجلس الوزراء. ذلك ان حق السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء في سن تلك الأنظمة حقها الأصيل وفق

(1) الوحيدى، فتحي، المرجع السابق، ص31.

(2) المادة 41 من القانون الأساسي الفلسطيني الصادر لعام 2003 والمواد 43 و68 و69 و70 و110 منه.

(3) المادة 63 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

(4) المادة 68 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

القانون الأساسي الفلسطيني "الدستور"، لكن لا يحق للسلطة التنفيذية عند وضعها لهذه الأنظمة واللوائح الغاء أو مخالفة احكام التشريع البرلماني العادي الذي يعد أعلى مرتبة من اللوائح. (1)

كما تستمد السلطة التنفيذية سلطتها من القانون العادي، حيث نصت المادة الثانية من قانون الهيئات المحلية الفلسطيني بأنه (2): "... وفقاً لأحكام القانون تقوم الوزارة بما يلي: وضع أية أنظمة أو لوائح لازمة من أجل تنفيذ واجباتها المنصوص عليها في البنود السابقة أو بموجب أحكام القانون".

وقد نصت المادة الرابعة من القانون ذاته على (3): "وفقاً لأحكام هذا القانون تنظم هيكلية الهيئات المحلية الفلسطينية وتحدد تشكيلاتها وحدودها لائحة تصدر عن مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزراء".

ويرى الباحث مما سبق من نصوص أن الدستور الفلسطيني أعطى السلطة التنفيذية حق اصدار الأنظمة واللوائح ضمن حالات محددة، وتطبيقها واجب ضمن الحدود المشروعة التي رسمها الدستور لها، كما أنها ملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة، وتسري على كافة بمجرد أن يتم نشرها وفق احكام القانون.

وفي حال صدرت أنظمة في الظروف العادية مخالفة للتشريع العادي أو خالفت قرار بقانون أو خالفة لائحة أعلى منها في الدرجة ذلك أن الأنظمة تصدر من مجلس أعلى، فإن في هذه الحالات يتم الطعن في مشروعيتها أمام القاضي الإداري، حيث يتولى هذا الأخير رقابته على أعمال الإدارة من خلال دعوى الإلغاء وتعرف هذه الدعوى بأنها: "دعوى قضائية تهدف لإعدام قرار إداري غير مشروع مما يترتب عليه إبطال كافة الآثار التي تترتب على هذا القرار غير المشروع". (4)

أما أنظمة الضبط الإداري فلم ينص المشرع الدستوري الفلسطيني صراحة في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على مسألة الأنظمة التنظيمية أو المستقلة، والتي منها أنظمة الضبط الإداري، إلا

(1) أبو كلوب، عفيف والشاعر، أنور (2015). المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة بيسان للنشر والتوزيع، ط1، ص118.

(2) المادة 2 من قانون الهيئات المحلية الفلسطيني رقم 1 لسنة 1997.

(3) المادة 4 من قانون الهيئات المحلية الفلسطيني رقم 1 لسنة 1997.

(4) رم، هاني (2014). القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016، غزة، مكتبة بيسان

للنشر، ص227..

أنه يكن إعطاء سلطة اصدار لوائح الضبط الإداري إلى مجلس الوزراء وفق نص المادة 69 بحسب فقرتها السابعة، والتي نصت على ان من اختصاصات مجلس الوزراء، بقولها: "مسؤولية حفظ النظام العام والأمن الداخلي".

إلا أن البعض يرى ان رئيس السلطة الوطنية هو الذي يصدر الأنظمة واللوائح بمراسيم وقرارات رئاسية وفقاً لمركزه القانوني في القانون الأساسي الفلسطيني المشار إليه أعلاه، كونه رئيساً للسلطة الوطنية الفلسطينية. (1)

كما خول الدستور السلطة التنفيذية أن تضع لوائح انشاء المرافق العامة وتنظيمها، من خلال اشباع الحاجات وتحقيق الصالح العام، فبالاستناد لنص المادة 70 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 حيث نصت على: "لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القانون". وكخطوة أولى يقوم قاضي الإلغاء بالتأكد من توافر الشروط اللازمة لقبول هذه الدعوى قبل الخوض في موضوعها المقامة امانه. ومن هذه الشروط منها ما هي شروط تتعل بميعاد رفع الدعوى ومنها ما يتعلق بالدعوى الموازية أو الطعن المقابل. (2)

ويؤيد الباحث رأي الفقه (3) في اعتبار ان كلمة لوائح المذكورة في المادة 70 جاءت عامة، حيث تشمل كافة اللوائح ما لم يستثن المشرع حالة بعينها.

كما اشارت المادة 69 من القانون الفلسطيني ذاته في فقرتها الرابعة إلى أن مجلس الوزراء يختص في وضع الجهاز الإداري ووضع هياكله وتزويده بجميع الوسائل اللازمة والإشراف عليه ومتابعته. (4)

(1) الزرد، سيد سيد، (2019). الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح الإدارية في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية العالمية، عمان، ص18..
 (2) الأغا، أمجد (2011). القضاء الإداري في فلسطين، دون مكان نشر، دون دار نشر، ص112...
 (3) غانم، هاني. القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016 ، مرجع سابق، ص89..
 (4) المادة 69 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

أما فيما يتعلق بأنظمة الضرورة، فقد نظم المشرع الدستوري الفلسطيني حالة الضرورة في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وانتهج نهج المشرع الأردني حيث نصت المادة 43 منه على: "الرئيس السلطة الفلسطينية في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي اصدار قرارات لها قوة القانون ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".⁽¹⁾

يُظهر نص المادة السابقة أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية له الصلاحية الحصرية في تحديد حالات الضرورة دون الحاجة إلى موافقة أي جهة أخرى. ومع ذلك، لا ينبغي له أن يستخدم حالة الضرورة بشكل تعسفي، بل يجب أن تتوافر الشروط المحددة سابقاً. على سبيل المثال، ينبغي أن يكون هناك خطر يُعتبر غير قابل للتأجيل يهدد أمن الدولة واستقرارها. كما يجب أن يُعلن عن حالة الضرورة خارج فترات انعقاد المجلس التشريعي، وذلك لتمكين رئيس السلطة من التصدي للتحديات واتخاذ القرارات اللازمة بسرعة، والتي ستكون لها قوة قانونية. ومع ذلك، يجب عرض هذه القرارات على المجلس التشريعي في أول جلسة يُعقد بعدها، حيث يمكن للمجلس إلغاء أي قرار كانت له قوة قانونية إذا لم يُقره المجلس.

وفي هذا السياق، يظهر دور القاضي الإداري في تفعيل آلية الرقابة الدستورية على الأنظمة واللوائح. يُعدُّ السيناريو الذي تم وصفه إجراءً هاماً لحفظ سيادة الدستور وتحقيق العدالة. إذا قام أحد الخصوم بالتحفظ على دستورية لائحة، يكون لدى المحكمة الإدارية الصلاحية للنظر في هذه القضية وتحديد ما إذا كان الطلب جدياً ومستنداً إلى أسس قانونية. وتأتي خطوة تأجيل النظر في الدعوى وتحديد مهلة لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا كخطوة هامة لضمان جدية الدفع بعدم الدستورية وتقادي استخدامها كوسيلة للتماطل. هذا التنظيم يعكس رغبة المشرع في تجنب الاستخدام السيء للأمر الدستورية وتحقيق

(1) المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

توازن بين حقوق الأطراف المعنية وضرورة حماية الدستور⁽¹⁾، وإذا قررت المحكمة الدستورية العليا أن النظام المطعون فيه غير دستوري، سيكون لدى القاضي الإداري الصلاحية لعدم تطبيقه واتخاذ القرارات اللازمة للمحافظة على مبدأ الدستورية. هذه العملية تبرز أهمية دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين القوانين والدستور وضمان سيادة القانونية.

ويرى الباحث مما سبق أهمية الدور الحيوي للقاضي الإداري في تفعيل آلية الرقابة الدستورية على الأنظمة، مما يسهم في حفظ سيادة الدستور وتحقيق العدالة. يتمثل هذا الدور في النظر في دعاوى التحفظ على دستورية اللوائح والأنظمة، ويتطلب من الخصوم تقديم طلب جدي ومستند إلى أسس قانونية. والخطوة الهامة لتأجيل النظر في الدعوى وتحديد مهلة لرفعها أمام المحكمة الدستورية العليا تعكس التزام المشرع بتجنب الاستخدام السيء للأمور الدستورية وضمان حقوق الأطراف المعنية بدون إعطاء مجال للتماطل. ويتعامل هذا التنظيم مع جدية الاتهامات بعدم الدستورية ويعزز التوازن بين حقوق الأفراد وحاجة حماية الدستور. وعندما تؤكد المحكمة الدستورية العليا على عدم دستورية النظام المطعون فيه، يكون للقاضي الإداري الصلاحية لعدم تطبيقه واتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على مبدأ الدستورية. يبرز هذا الدور أهمية القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين القوانين والدستور وفي ضمان سيادة القانونية.

الفرع الثاني: تطور الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في الأردن:

أما تطور الرقابة القضائية قبل إقرار قانون المحكمة الدستورية في الأردن، ففي ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952، حيث أشار في مادته 10 إلى انعقاد محكمة التمييز بصفتها الجزائية كي تنظر فيما يصدر عن محكمة الاستئناف من أحكام في القضايا الجزائية، والنظر فيما يصدر عن محكمة الاستئناف من أحكام وقرارات في القضايا الحقوقية بصفتها الحقوقية.

(1) الفقرة 3 من المادة 4 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

وقبل صدور التعديل الدستوري لسنة 2011 مارس القضاء الأردني الإداري مهام الرقابة على دستورية الأنظمة من خلال طريق الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور، وذلك نظراً لعدم تواجد قضاء دستوري متخصص، مما توالى معه المطالبات والدعوات لتشكيل هيئة قضائية مستقلة من احترام السلطات العامة في الدولة لمبدأ سمو الدستور، مما تحقق ذلك بالتعديل الدستوري لسنة 2011، وصدور قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2013.⁽¹⁾

وقد مر تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة في الأردن على عدة مراحل منها قبل التعديل الدستوري سنة 2011، حيث إن الدساتير الثلاثة التي تتمثل بالقانون الأساسي لشرق الأردن سنة 1928 ودستور 1946 ودستور 1952 لم تشهد انشاء قضاء دستوري يختص في النظر في دستورية الأنظمة، ولم تأت مادة بنص صريح تبين آلية الرقابة على دستورتها، حيث ان الهيئات التي نصبت نفسها جهات رقابية تتصدى بنفسها لدستورية الأنظمة والقوانين كانت متعددة مثل المجلس العالي لتفسير الدستور⁽²⁾، وفي ظل سكوت المشرع عن معالجة هذا الموضوع، فقد نادى الفقه بضرورة ان تقوم المحاكم باختلاف درجاتها وأنواعها بالتصدي للرقابة على الدستورية من خلال الامتناع عن تطبيق النظام المخالف للدستور.⁽³⁾

إلا أن المحاكم الأردنية تراجعت عن المبدأ السابق، واعطت لنفسها حق الرقابة على دستورية الأنظمة، وهو ما يحسب لها بالموقف الإيجابي، ويتضح ذلك بشكل جلي في القضية رقم 58/74 حيث قررت محكمة التمييز الأردنية ان للمحاكم صلاحية التحقق من دستورية الأنظمة المطلوب تطبيقها على النزاع المعروض، فعندما طُعن بعدم دستورية المادة 162 من نظام الموظفين لسنة 1951، كونها تخالف احكام المادة 100 من الدستور التي حددت اختصاص المحاكم بقانون، ومخالفتها لأحكام المادة 120 من الدستور التي تنظم الأمور التي تتعلق بتعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم يكون من

(1) شطناوي، فيصل وحاتمة، سليم، المصدر نفسه، ص617.

(2) الفضلي، هبة عبدالمطلب (2020). الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان، العربية، عمان، ص55.

(3) العدوان، زياد (2017). دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص133.

السلطة التنفيذية، حيث حكمت المحكمة بمخالفة المادة 162 من نظام الموظفين لأحكام الدستور⁽¹⁾، وقد اعتمد القضاء الأردني رقابة الامتتاع، أي انه منع السلطة الإدارية من اعتدائها على اختصاص السلطة التشريعية، في حال صدر عنها أي اجراء بناء على نظام يخالف الدستور وغير مختص بإلغاء الأنظمة المخالفة للدستور، وهو ما أكدته القضية رقم 78/11 عندما قضت بأن ما صدر بحق المستدعي من إجراءات لم تتم بموجب قرار إداري كما يدعي وانما بموجب نظام رقم 84 لسنة 1977 لهذا فإن الدعوى تنصب على طلب الغاء ما ورد في النظام، وان محكمة العدل العليا لا تملك صلاحية ابطال النظام انما صلاحية ابطال الإجراء الذي صدر بموجب النظام.⁽²⁾

وبعد ان صدر قانون محكمة العدل العليا رقم 1 لسنة 1989 بالاستناد لنص المادة 100 من الدستور، حيث نصت المادة 9/أ منه بأن " المادة 9- أ- مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه المادة وأحكام المادتين 10 و 11 من هذا القانون تختص محكمة العدل العليا دون غيرها بالنظر والقضاء في الدعاوى المتعلقة بالأمر التالية: 1- الطعون المتعلقة بانتخابات غرف الصناعة والتجارة للجمعيات والهيئات الإدارية والنوادي المسجلة في المملكة ولا تشمل هذه الصلاحية الإجراءات السابقة لعملية الاقتراع أو الممهدة لها. 2- الطعون التي يقدمها ذوو الشأن ف القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة أو بمنح الزيادات السنوية للموظفين العامين. 3- طلبات الموظفين العامين بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من وظائفهم بغير الطريق القانوني. 4- طلبات الموظفين العامين بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بحقهم من قبل المجالس التأديبية. 5- المنازعات المتعلقة برواتب التقاعد المستحقة للمتقاعدين من الموظفين العامين أو لورثتهم. 6- الدعاوى التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية. 7- الدعوى بإبطال أي قرار صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على طلب المتضرر. 8- المنازعات والمسائل التي تعتبر من اختصاص محكمة العدل العليا بموجب أي قانون آخر. ب- لا يقبل الطعن لدى محكمة العدل العليا في أي قرار

(1) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الحقوقية رقم 58/74 لسنة 1958، موقع مركز عدالة.

(2) المومني، صباح موسى (2011). الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، ص171.

يتعلق بعمل من أعمال السيادة. " وبناء على ذلك، فإن المحكمة في هذه المرحلة تكون قد تقدمت خطوة في صلاحيتها بإبطال القرار الإداري الذي صدر بموجب نظام، لا أنها لا تملك صلاحية إبطال الأنظمة التي تخالف الدستور. "

وقد صدر بعدها قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 حيث جاءت المادة 6/أ/9 منه لتبين صلاحية المحكمة بالنظر في الطعون التي يقدمها المتضرر بطلب الغاء أي قرار أو إجراء وفق قانون مخالف للدستور أو أي نظام مخالف للدستور والقانون، بالإضافة للصلاحيات التي وردت في البند السابع من المادة ذاتها للنظر في فيما يقدم من قبل المتضرر من طعون يطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور.

ويرى الباحث، أن الرقابة على دستورية الأنظمة ضمن هذه المرحلة، تمارسها محكمة العدل العليا وهي رقابة امتناع، فالقضاء لا يلقي النظام المخالف للدستور أو القانون المؤقت، بل أنه يقوم بالحكم بوقف العمل به في حال تم الطعن به بشكل مباشر.

وقد توسع نطاق رقابة القاضي الإداري الأردني ليشمل حالات الامتناع أو الرفض من قبل الجهات الإدارية لاتخاذ قرارات يفترض أن تكون ملتزمة بها وفقاً للقوانين واللوائح يُعزز فعالية الرقابة القضائية. في هذه الحالات، يكون دور القاضي الإداري هو ضمان أن الإدارة تلتزم بالتشريعات المعمول بها وتنفيذ القرارات الملزمة. إذ يتعرض الأفراد أو الجهات للظلم إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ قرارات قانونية صادرة عنها. لذا، يكون من مهام القاضي الإداري التأكد من تنفيذ القرارات القانونية وفقاً للإجراءات المحددة. يُعدُّ هذا النوع من التدخل القضائي ضرورياً للحفاظ على سيادة القانون وضمن تنفيذ القرارات الإدارية بشكل عادل وفعال. وبشكل عام، يعزز هذا النهج فهماً لمفهوم الدولة القانونية، حيث يتمثل القاضي الإداري في هذا السياق دعامة أساسية لحماية الشرعية والعدالة في التصرفات الإدارية. (1)

(1) الجراح، الزهراء جهاد (2017). حدود الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية في النظام الدستوري الأردني لعام 1952، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص83.

وفي هذا السياق جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا الأردنية أنه "...اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة اختصاصاً استثنائياً مانعاً لبقية المحاكم من التعرض للمسألة الدستورية وإصدار حكم بشأنها استصدار حكم من المحكمة الدستورية، ذلك انه من المقرر اذا اناط المشرع الاختصاص جهة معينة فإنه يكون قد حجم غيرها عن ممارسته".⁽¹⁾

والمرحلة الثانية تمثلت في بعد التعديل الدستوري لسنة 2011 حيث ثار جدل في الوسط القانوني فيما يتعلق بضرورة انشاء محكمة دستورية مختصة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وقد استمر هذا الجدل بين مؤيد ومهمل لإنشاء هذه المحكمة، على أن تم حسمه من خلال التعديلات لعام 2011، بإنشاء محكمة دستورية، وبعد أن اكد الميثاق الوطني الأردني على ضرورة انشاء هذه المحكمة حيث يعتبر هذا الإجراء من أجل دعم سيادة القانون⁽²⁾، وعليه، فقد قام المشرع الأردني بإيراد فصل خاص بالمحكمة الدستورية، وهو الفصل الخامس الذي تضمن اربع مواد وهي من المادة 58 لغاية المادة 61، حيث نصت المادة 58 أولاً: "تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك".⁽³⁾

واختصت هذه المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وفق المادة 59 أولاً من الدستور وذلك بقولها: "تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة"⁽⁴⁾، ووفق هذه التعديلات التي قضت بإنشاء محكمة دستورية بقانون صدر قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 بتاريخ 202/6/6، حيث بدأ العمل به بعد مرور 120 يوم من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

أما التعديلات التي تتعلق بإجراءات الطعن والدفع بعدم الدستورية، فقد تم تعديل قانون المحكمة الدستورية الأردنية كي يتوافق مع المادة 2/60 من الدستور لسنة 1952 المعدل، بحيث نصت

(1) قرار محكمة العدل الأردنية رقم 4 لسنة 2015، تاريخ 2015/6/9.

(2) المومني، صباح موسى، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص424.

(3) المادة 58 أولاً من الدستور الأردني وتعديلاته..

(4) المادة 59 نم الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.

على: " في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت أن الدفع جدياً تحيله إلى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية." كما تم تغيير الآلية التي يتم فيها إحالة الدفوع من محكمة الموضوع للمحكمة الدستورية، حيث كانت إجراءات تحويل الدفوع المثارة بعدم الدستورية قبل تعديل الدستور عام 2022، معتمدة على نظام الإحالة المزدوجة، أي من محكمة الموضوع لمحكمة التمييز وانتهاء بالمحكمة الدستورية، وكان نظام فلترة جدية بالدفع بعدم الدستورية، وكانت هناك جهتان قضائيتان تقومان به من أجل تقرير إحالته للمحكمة الدستورية من عدمه. (1)

ولدى القاضي الإداري دور أساسي في ترسيخ المشروعية وضمان الالتزام بمبادئ القانون والعدالة. يقوم القاضي الإداري بذلك من خلال الرقابة على الملاءمة، حيث يتأكد من أن القرارات الإدارية والأنظمة تتناسب مع الأهداف العامة والقوانين المعمول بها. في سياقها، تشمل الملاءمة أيضاً تقدير المصالح العامة والخاصة، والبحث في كيفية تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين. يجب على القاضي الإداري أن يكون حساساً لتوجيه السلطات الإدارية بحيث يضمن تحقيق العدالة والمساواة في معالجة الأفراد وأصحاب الشأن. فمهمة تحقيق التوازن بين المصالح العامة والخاصة تعتبر إحدى المهام الدقيقة والحساسة التي يقوم بها القاضي الإداري، وذلك باعتباره جزءاً من النظام القضائي الذي يسهم في تحقيق العدالة والشفافية في إدارة الشؤون العامة. (2)

والتدخل الوقائي للقاضي الإداري يعتبر أساسياً لحماية الشرعية وضمان الالتزام بالقوانين والمبادئ القانونية. يُطلق على هذا النوع من الرقابة القضائية اسم "الرقابة القضائية الوقائية"، حيث يتدخل القاضي الإداري قبل وقوع الضرر لمنع حدوثه أو لتأكيد حقوق الأفراد والجهات. وعندما يكون هناك خطر على حقوق الأفراد أو على الشرعية، يمكن للقاضي الإداري التدخل الاحتياطي لمنع وقوع الأذى أو للتأكد من استمرارية الحقوق التي قد تكون مهددة. هذا النوع من التدخل يساعد في ضمان تطبيق العدالة والشرعية في التصرفات الإدارية. ويتمتع القاضي الإداري بسلطة رقابية واسعة تشمل التدقيق في شرعية القرارات

(1) قاسم، نسرین ياسر، المصدر نفسه، ص56.

(2) راضي، مازن، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص225.

والإجراءات الإدارية، ويُعزى هذا الإطار القانوني لاحترام مبدأ الضرورة وتقديرها بحسب الظروف والمواقف الفعلية التي تواجه الإدارة. (1)

تقديم العدالة وحماية الشرعية يتطلب من القضاء الإداري الاستجابة السريعة والفعالة للتحديات والمخاطر التي قد تهدد الحقوق والمصالح العامة. وبالتالي، يكمن دور القضاء الإداري في تطبيق القوانين والمبادئ القانونية بشكل عادل وموضوعي، وضمان احترام حقوق الأفراد والمؤسسات دون تأخير أو تحيز. حيث جاء في حكم لمحكمة العدل الأردنية بأنه: " حتى يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقيق الغرض الذي هدف إليه القانون". (2)

ويرى الباحث، أن التعديل الدستوري الأردني الجديد لعام 2022 والذي تضمن ان المشرع في وسيلة الدعوى الاصلية جاء مؤكداً بحصر جهات تحريكها في مجلس الأعيان ومجلس النواب ومجلس الوزراء بنسبة الربع من أعضاء مجلس الأعيان أو النواب، وهذا التعديل لم يأت ثماره سواء قبل أو بعد التعديل، كوننا ما زلنا ضمن دائرة مغلقة دون نتائج تتعكس إيجاباً على فاعلية هذه الوسيلة. كما يرى الباحث أن آلية الدفع بعدم الدستورية والذي لم يرد له أي تنظيم في كل من القانون الحالي ومشروع القانون المعدل يتعلق بمدى ثبوت حق قاضي الموضوع بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، فعلى الرغم من أن عدم الدستورية من النظام العام، إلا أن التشريعات الأردنية لم تتضمن نصوصاً واضحة تبين الآلية التي يمكن فيها لقاضي الموضوع أن يثير الدفع بعدم الدستورية. هذا على خلاف الوضع في المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية لعام 2006 التي تم الإشارة إليها سابقاً.

(1) المومني، صباح موسى، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص426..

(2) قرار عدل عليا اردنية بتاريخ 1984/2/12 مجلة نقابة المحامين، ..1985 ص289.

المطلب الثاني

رقابة دستورية الأنظمة في ظل قانون المحكمة الدستورية

منحت القوانين في فلسطين والأردن صلاحية للمحكمة الدستورية لممارسة الرقابة الدستورية على الأنظمة واللوائح. وتتيح هذه الصلاحية للمحكمة الدستورية القضاء على أي نظام أو لائحة يُعتبر غير دستوري بمجرد مراجعتها، وذلك في كلتا البلدين. وتقوم المحكمة الدستورية بمراقبة الأنظمة واللوائح من تلقاء نفسها، كما يُمكن للمحكمة الدستورية أن تتدخل ونقضي بعدم دستورية أي لائحة أو نظام بموجب الاختصاص الممنوح لها، دون الحاجة للإحالة من أي محكمة. (1)

وللوقوف على رقابة دستورية الأنظمة في ظل قانون المحكمة الدستورية في القانون الدستوري الفلسطيني والقانون الدستوري الأردني تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: رقابة دستورية الأنظمة في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين:

جاءت المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 لتتص على إنشاء محكمة دستورية عليا بحيث تقوم بالنظر في دستورية الأنظمة/ اللوائح، كما قامت المادة ذاتها بتفسير نصوص القانون الأساسي ذاته، وسعت إلى الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات قضائية من جانب وجهات إدارية لها اختصاص قضائي من جانب آخر، فنص القانون الأساسي الفلسطيني من خلال مادته 104 على ممارسة المحكمة العليا لاختصاصاتها بشكل مؤقت.

وبالاستناد للقانون الأساسي المعدل رقم 3 لسنة 2003 صدر قانون المحكمة الدستورية العليا في 17 فبراير لسنة 2006، وتم العمل به بعد 30 يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، حيث نشر في مارس 2006، وقد نظم هذا القانون المحكمة الدستورية العليا واختصاصاتها والإجراءات المتبعة امامها واثّر الحكم الصادر من المحكمة. وقد سعى القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 من خلال مادته 103 إحالة تشكيلها لقانون المحكمة الدستورية، وذلك بقولها: "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون...". ونصت المادة 1 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 على أن: "تنشأ بموجب احكام

(1) الرفاعي، قصي (2006). تحريك الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مراكش، المغرب، ص51..

هذا القانون محكمة دستورية عليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين، ويكون مقر المحكمة مدينة القدس، وللمحكمة أن تتخذ لها مقراً مؤقتاً في مدينة رام الله وفي مدينة غزة حسب مقتضى الحال".

وعليه، يرى الباحث أن المحكمة الدستورية العليا لم تعد تنظيم قضائي يخضع للسلطة القضائية أو يتبع المجلس الأعلى للقضاء، بل تعد هيئة مستقلة بذاتها، أي أنها لا تتبع لأي جهة أو سلطة في الدولة، الأمر الذي يعزز استقلالها في اتخاذ قراراتها بعيداً عن التبعية والتأثير.

وقد اشارت المادة 2 من القانون الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 إلى أن المحكمة الدستورية مؤلفة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وهيئة المحكمة تتعد من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتقوم بإصدار قراراتها بالأغلبية، وعليه، فالمشروع الدستوري الفلسطيني يكون قد انتهج نهج المشروع الأردني في تحديده لعدد أعضاء المحكمة، وهو ما نؤيده، إذ أن عدم تحديد عدد الأعضاء يعد من الثغرات التي قد تنفذ من خلالها السلطة السياسية لتزيد من أعضاء المحكمة في حال وجدت ذلك في مصلحتها، الأمر الذي يمكن أن يؤثر على المحكمة من خلال سلطة التعيين، أي تعيين قضاة حسب الحاجة.

وبذلك فإن المشروع الدستوري الفلسطيني، قد نص على تشكيل عدد معين من القضاة، بحيث انه من غير الجائز الانتقاص منه أو الزيادة عليه وذلك من اجل حماية المحكمة من التأثير عليها، وهو ما انتهجه المشروع الدستوري الأردني عند تناوله تعيين الأعضاء ومدة عضويتهم، فإن تعيين الأعضاء في المحكمة الدستورية الأردنية ينقسم إلى نوعين، فحسب ما جاءت به المادة 1/5 من قانون المحكمة "فإن لجلالة الملك تعيين تسعة أعضاء حيث يتم تعيينهم لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد وبهم يبدأ عمل المحكمة بمن فهم الرئيس". (1)

أما القسم الآخر فإنه يعين ثلاثة أعضاء كل سنتين من تاريخ تعيين الأعضاء الأصليين، وبذلك فمن الجائز أن يزيد عدد أعضاء المحكمة بعد تعيين هؤلاء عن تسعة أعضاء، وفي واقع الحال سوف يكون عدد أعضاء المحكمة قبل انتهاء مدة العضوية خمسة عشر عضواً، وعند بلوغ السنة السادسة

(1) الفقرة (أ) من المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012..

سوف يعود عدد أعضاء المحكمة إلى تسعة أعضاء كالبداية لذلك فإن عدد أعضاء المحكمة لا ينقص عن تسعة أعضاء ولا يزيد عن خمسة عشر عضواً في كافة الأحوال. (1)

أما شروط العضوية في المحكمة فقد سعت المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني على تحديد شروط يجب توفرها في أعضاء المحكمة وذلك بقولها : "يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوفر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء وفق احكام قانون السلطة القضائية، على ألا يقل عمره عن 40 عاماً، ويكون من بين الفئات الآتية:

1- أعضاء المحكمة العليا الحاليين والسابقين والذين مضى عليهم في خمس سنوات متصلة على الأقل في وظائفهم.

2- رؤساء محاكم الاستئناف الحاليين ممن مضى عليه سبع سنوات متصلة في وظائفهم. أساتذة القانون الحاليين والسابقين في الجامعات الفلسطينية أو الجامعات المعترف بها في فلسطين والذين مضى عليهم في وظيفة أستاذ خمس سنوات متصلة على الأقل أو أستاذ مشارك أمضى عشر سنوات متصلة على الأقل.

3- المحامين ممن مارسوا مهنة المحاماة مدة 15 سنة متصلة على الأقل. (2)

كما نجد أن المشرع الدستوري الفلسطيني اقتصر الاختيار على قضاة المحكمة العليا ممن امضوا في وظائفهم خمس سنوات أو رؤساء محاكم الاستئناف ممن امضوا سبع سنوات، فعدم فتح الباب واسعاً للاختيار تغلق الباب أمام فرص اختيار ذوي الكفاءة والدراية والخبرة في العمل القضائي أو من المستشارين أصحاب البحث والدراسات في القانون الدستوري.

أما فيما يتعلق بآلية تعيين رئيس وأعضاء المحكمة فقد نصت المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 على "يتم التشكيل الأول للمحكمة بتعيين رئيس المحكمة وقضااتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وبالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى وزير العدل ويعين رئيس

(1) نصت الفقرة (أ) من المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012 على: "يتم تعيين ثلاثة أعضاء على الأقل في المحكمة كل سنتين من تاريخ تعيين الأعضاء المنصوص عليهم في البند (1) من هذه الفقرة".

(2) المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني..

وقضاة المحكمة بقرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا".

ويتضح من نص المادة السابقة أن المشرع الدستوري قد فرق بين تعيين رئيس وقضاة المحكمة عند التشكيل الأول للمحكمة، فتعيين رئيس وقضاة المحكمة فيما بعد عنج شغور منصب الرئيس أو احد الأعضاء، فعين القانون رئيس المحكمة وأعضائها عند تشكيلها الأول من إطلاقات رئيس السلطة غير مقيد بشيء سوى شروط التعيين التي نص عليها القانون وذلك بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، والتشاور لا يلزم رئيس السلطة عند الاختيار، كما جعل ملء أي شاغر بقرار من قبل رئيس السلطة بعد تنسيب الجمعية العامة للمحكمة.

ومن المعلوم أن طبيعة نشاط ومهام هذه المحكمة يكون لها الأثر الكبير في تحديدها للاعتبارات التي يتم وفقها اختيار رئيس السلطة وأعضاء المحكمة، وبذلك كان من الأولى للمشرع الفلسطيني تحديده لجهة رقابية عند تعيين رئيس وأعضاء المحكمة. بينما طبيعة المحكمة الدستورية الأردنية فقد نصت عليها المادة 3 من قانون المحكمة الأردني من خلال الفقرة (ب) حيث نصت على " تتمتع المحكمة بشخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري ولها بهذه الصفة تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة والقيام بكافة التصرفات القانونية اللازمة لأداء مهامها وينوب عنها في الإجراءات القضائية المحامي العام المدني".

ويتضح من النص السابق أن للمحكمة شخصية اعتبارية قانونية مستقلة، بشكل كامل وشامل، فهو استقلال إداري ومالي في الوقت ذاته، أي أنها ليست تابعة لأي جهة في اصدار أحكامها أو إدارة موظفيها، وهي مستقلة في قانونها ونشأتها، أي ان قانونها الأساسي ينظمها حصراً إذ يستمد نشأته من الدستور، وهو ما يترتب عليه أن المحكمة في هذه الحالة يمكن أن تكون مدعية أو مدعى عليها، كون التصرفات القانونية التي يتمتع بها أي شخص اعتباري تثبت لها بشكل كامل.

الفرع الثاني: رقابة دستورية الأنظمة في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا في الأردن:

اشرنا سابقاً أن المحكمة الدستورية العليا غير خاضعة للسلطة القضائية، بل تعد هيئة مستقلة بذاتها، أي أنها لا تتبع لأي جهة أو سلطة في الدولة، مما يعزز استقلالها في اتخاذ قراراتها بعيداً عن التبعية والتأثير. وهو ما ينسجم مع ما جاء في المادة 58 من الفصل الخامس من الدستور الأردني لسنة 1952 والخاص بالمحكمة الدستورية الأردني وذلك بعد التعديل الدستوري لسنة 2011، حيث نصت هذه المادة على (1): "أولاً: تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وتؤلف من تسعة أعضاء...". فكانت من اختصاصات المحكمة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة المعمول بها، وفق المادة 59 من الدستور حيث جاء في البند الأول بأنه (2): "تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة". وبناء على هذه التعديلات الدستورية التي قضت بإنشاء محكمة دستورية بقانون صدر قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 في 2012/6/6 كما أشرنا سابقاً.

وقد المشرع الدستوري الأردني حدد عدد الأعضاء بتسعة على الأقل من بينهم الرئيس ويتم تعيينهم من الملك، وهو ما جاءت به المادة 58 من الدستور الأردني لسنة 1952 والتي نصت على: "تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها العاصمة، وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك". وبناء على ذلك تم إقرار وإنشاء قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012، والذي تم نشره في الجريدة الرسمية في العدد 5161 تاريخ 2012/6/7، وبأشرت مهامها في 2012/10/6.

بينما أشارت المادة 6 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية إلى شروط عدة للعضوية حددها القانون حصراً، من أجل تعيين قضاة المحكمة الدستورية الأردنية وهذه الشروط هي:

أ. أن يكون العضو أردنياً ولا يحمل جنسية دولة أخرى

ب. أن يكون قد بلغ الخمسين من العمر.

(1) المادة 58 من الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل لسنة 2022.

(2) المادة 59 من الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل لسنة 2022.

ت. أن يكون من الفئات التالية:

أولاً: ممن خدموا كقضاة في محكمتي التمييز والعدل العليا.

ثانياً: من أساتذة القانون في الجامعات الذين يحملون رتبة الاستاذية.

ثالثاً: من المحامين الذين أمضوا مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في المحاماة.

رابعاً: أي من تنطبق عليهم شروط العضوية في مجلس الأعيان. (1)

اما المادة 8 من قانون المحكمة الأردني فقد اشترطت على العضو أن يتفرغ بشكل كامل لأعمال المحكمة، وأن لا يكون موظفاً في القطاع العام أو القطاع الخاص أو التجاري وان لا يقوم بعمل لصالح جهة ما حيث نصت هذه المادة على: "على العضو التفرغ الكامل لأعمال المحكمة ولا يجوز له ان يكون موظفاً في القطاع العام أو الخاص أو إشغال أي منصب لدى أي منهما أو ممارسة أي عمل أو نشاط تجاري..." (2)، كما عليه الخضوع لأحكام قانون إشهار الذمة المالية. (3)

كما نصت المادة 58 من الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل على: "تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك". (4)

الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة تشمل تقييم الأنظمة والقرارات التي تتعلق بالظروف الاستثنائية والتي تصدر بقوانين، والتي يتوقع أن تمتلك صفة تشريعية وقوة قانونية. هذا يعني أن الرقابة القضائية تكون محدودة للأنظمة التي تستند إلى ظروف استثنائية وتتعلق بقرارات قانونية. بالعبرة الأخرى، يُفترض أن تكون هذه الأنظمة ذات طابع تشريعي وأن يتم تصديقها بقانون. ومن الجدير بالذكر أن الرقابة القضائية تكون متاحة عادةً فيما يتعلق بالقرارات والأنظمة التي تتسم بالطابع التشريعي، ولا

(1) الفقرة (أ) من المادة 6 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012 وفق تعديلاته لسنة 2023.

(2) الفقرة (أ) من المادة 8 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012.

(3) نصت الفقرة (ب) من المادة 8 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012 على: 'يخضع العضو لأحكام قانون إشهار الذمة المالية'.

(4) المادة 58 من الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل لسنة 2022.

تمتد عادةً إلى الأنظمة التنفيذية أو الأنظمة المستقلة التي لا تحمل نفس الصفة التشريعية. في هذا السياق، يتعين على القاضي الإداري أن يحدد ما إذا كانت الأنظمة في مجال الظروف العادية تُعتبر قرارات إدارية خاضعة لرقابته الغائية والتعويض أم لا. تحديد دستورية القانون الصادر وفقاً له، والبحث في دستورية النظام نفسه، يعتبران جزءاً من عملية الرقابة القضائية في هذا السياق. (1)

ويرى الباحث، أن المشرع الأردني وكما المشرع الفلسطيني منح السلطة التنفيذية سلطة واسعة في تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية. كما أن رئيس السلطة يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة والخطيرة في اختياره رئيس المحكمة وأعضائها عند تشكيلها الأول، وهو ما سوف ينعكس بالضرورة عند التعيين لاحقاً، كون كافة أعضاء الجمعية العامة الذين مهمتهم تنسيب الأسماء للرئيس عند ملء أي شاغر في المحكمة هم ذاتهم من عينهم رئيس السلطة ابتداءً.

المبحث الثاني

أساليب الدعوى الدستورية وشروط قبولها

تبنى كل من المشرع الدستوري الفلسطيني والأردني قاعدة مركزية في الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، وذلك بصدر قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين والتي تأسست في ابريل عام 2016 حيث نصت المادة 24 منه على: "تختص المحكمة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة". بينما خصص المشرع الأردني في الفصل الخامس من المادة 58 وحتى المادة 61 منه على مهام وكيفية عمل المحكمة الدستورية وممارستها للرقابة على دستورية الأنظمة، وهو ما ساهم في صدور قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012، الذي نظم احكام الرقابة على دستورية الأنظمة وأشار إلى أساليب متبعة لتحريك الرقابة على دستورية الأنظمة.

ولتناول موضوع أساليب الدعوى الدستورية وشروطها تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول المطلب الأول أساليب الدعوى الدستورية، بينما تناول المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى الدستورية.

(1) الرحامنة، خليل سليمان، مرجع سابق، ص 25

المطلب الأول

أساليب الدعوى الدستورية

حددت المحكمة الدستورية العليا في فلسطين أساليب تحريك الرقابة امامها التي من شأنها أن تحرك الدعوى في سبيل بحث مسألة دستورية عند الطعن في دستورية أي نص قانون، وذلك من خلال المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين حيث نصت على : "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه الآتي (1): "1- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً لأحكام المادة 24 من هذا القانون. 2- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام قرار لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا في المسألة الدستورية. 3- إذا دفع الخصوم اثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، اجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا لم ترف الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن، 4- اذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها واثناء سير النزاع بين للمحكمة ان هناك نصاً غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها التصدي بأن تفصل في عدم دستوريته، بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة".

ونجد من النص السابق، أن المشرع الفلسطيني قد تبنى أربعة أساليب لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا وهي:

أولاً: طريق الدعوى الأصلية المباشرة

يتجلى هذا النوع من الرقابة القضائية في تمكين الذي بادر برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا من الطعن في الأنظمة المخالفة للدستور، بحيث طالب بإلغائها دون انتظاره لتطبيق القانون عليها

(1) المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني..

في دعوى موضوعية أمام القاضي الموضوعي. وفي حال تحققت مخالفتها للدستور قضى القاضي بإلغائها لعدم دستورتيتها وبأثر رجعي في مواجهة الكافة، ويكون قرارها ملزماً لجميع الهيئات القضائية الأخرى. (1)

وقد تبني المشرع الفلسطيني أسلوب الدعوى الأصلية المباشرة في البند الأول من المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك بقولها: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: 1 - بطرق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى احكام المادة 24 من هذا القانون". (2)

وعليه، نجد أن المشرع الفلسطيني في تبنيه طريق الدعوى الأصلية المباشرة كطريق للطعن في دستورية الأنظمة سيما انه اعتنق هذا الأسلوب بعد مناقشة ودراسة مستفيضة لمشروع قانون المحكمة الدستورية العليا قبل اقراره من المجلس التشريعي حيث ان المشرع لم يكن قد تبني هذا الطريق في مسودة القانون الأولى. وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد خطا خطوة متقدمة في الرقابة على دستورية الأنظمة، حيث أتاح لكل متضرر اللجوء بشكل مباشر للمحكمة الدستورية العليا لطعن بعدم دستورية الأنظمة الذي يمس مصلحته من خلال الدعوى الأصلية المباشرة. لذلك فإن رقابة القاضي الإداري بهذه هي رقابة هجومية مباشرة موجهة للنظام أو اللائحة المخالفة للدستور، حيث يقوم صاحب الشأن برفعها أمام المحكمة الدستورية للطعن فيه.

وهو ما انتهجه المشرع الدستوري الأردني حيث أخذ بأسلوب الدعوى الأصلية في الرقابة القضائية وذلك من خلال الدستور الأردني المعدل لسنة 2011 حيث نص على انشاء محكمة دستورية تختص بالرقابة على دستوريا القوانين والأنظمة. ويلاحظ أن هذا الأسلوب لا يسمح عادة بأن يكون باب الطعن مفتوحاً، بل أن المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني قد جعلوا من خلال هذا الأسلوب حق الطعن المباشر لأشخاص القانون العام والنقابات والأحزاب ومؤسسات المجتمع المحلي .

(1) الكيلاني، زيد أحمد توفيق (2012)، الطعن في دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ص68.

(2) المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني..

ثانياً: طريق تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي

يطلق على هذا الأسلوب بالرقابة بطريق الامتناع، ويفترض في الرقابة على دستورية الأنظمة أن هناك دعوى منظورة أمام محكمة ما، ويطبق في هذه الدعوى قانون معين، ثم يتم اثاره الدعوى من قبل احد الأطراف دعواً فرعياً بعدم دستورية هذا القانون بحيث يطالب بعدم تطبيقه، فيقوم القاضي ببحث القانون كي يتحقق من مدى اتفاهه أو مخالفته للدستور، ففي حال موافقته للدستور قام بتطبيقه في الدعوى التي طرحت امامه، أما في حال تبين مخالفته للدستور امتنع عن تطبيقه في القضية المطروحة (1)، لذلك اطلق على هذا الأسلوب من الرقابة برقابة الامتناع، ونجد ان الطاعن لا يطعن اصلاً في القانون من اجل الغائه، بل لمنع تطبيقه عليه، فهو بذلك لا يتخذ طريق الهجوم بشكل مباشر، لذا اطلق على هذا الأسلوب طريق الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع.

ويتجلى دور القاضي الإداري في فلسطين هذا النوع في قيام احد الخصوم اثناء النظر في الدعوى أمام المحاكم بالدفع بعدم دستورية نص ما، فإن القاضي في حال وجد ان الدفع جدي، قام بتأجيل النظر في الدعوى وحدد ميعاد لا يتجاوز ال (60) يوماً من اجل رفعه أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا لم يتم رفع الدعوى في هذا الموعد اعتبر كأنه لم يكن، اما في حال قضت المحكمة بدستورية النص المطعون فيه فإن القاضي الإداري يستمر في السير في الدعوى ويطبق القانون عليها. اما في حال قضت المحكمة بعدم دستورية النص فإن القاضي يمتنع عن تطبيقه، وفحص جدية الدفع تكون خاضعة للقاضي الإدارية. (2)

ويتضح ان المشرع الفلسطيني قد قام بتبني هذا الأسلوب من أساليب تحريك الرقابة مقتدياً بذلك بالمشرع الأردني حيث أنه من الواضح أن المشرع الفلسطيني قد اقتبس نص المادة السابقة من نص المادة 11/أ من قانون المحكمة الدستورية الأردني التي سوف نشير إليها لاحقاً. كما جاءت المادة 3/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 لتشير إلى أن الرقابة تتحقق في هذا الأسلوب

(1) خليل، محسن (1996) القانون الدستوري والساتير المصرية، القاهرة، دون دار نشر، ص316..

(2) دراج، أسامة (2019). الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، 4(1)، ص89.

عندما يكون هناك نزاع أمام احدى محاكم القضاء العالي، ويكون هناك نص في قانون يراد تطبيقه على النزاع، فيقوم احد الخصوم بالدفع بعدم دستورية هذه النص القانون، وفي حال وجدت المحكمة عدم جدية الدفع أوقفت الدعوى التي تنتظر امامها، وقامت بتحديد لصاحب الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً يرفع خلالها الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا. وفي حال انقضى الميعاد دون ان يرفع دعواه اعتبر الدفع كأن لم يكن. (1)

أما النموذج الأردني في تنظيم الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية ضمن نظام مركزي، فقد نصت المادة 2/60 من الدستور الأردني لعام 1952 المعدل (2)، على "في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من اطراف الدعوى اثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة ان وجدت أن الدفع جدي تحيله إلى المحكمة الدستورية وفق احكام القانون". كما نصت المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية الأردني رقم 15 لسنة 2012 بعد التعديل لعام 2022 على "لأي من اطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى".

ويتبين من هذا النص الدستوري أنه اعطى الحق للدفع بعدم دستورية أي نظام أو قانون ضمن شروط حددها الدستور منها جدية الدفع والمصلحة بالدعوى، وأن يقدم الدفع من اطراف الدعوى وامام محكمة الموضوع التي يعرض النزاع عليها، وامام أي محكمة باختلاف درجاتها وانواعها، وأن يكون واجب التطبيق عن موضوع الدعوى

ثالثاً: طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع

يعد هذا الدفع من النظام العام، وقد اكد ذلك ان قانون المحكمة الدستورية العليا حول الجهة المرفوع امامها الدعوى الموضوعية إحالة الدفع من تلقاء نفسها بعدم دستورية النص، الأمر الذي يفيد أنه اسبغ

(1) المادة 3/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني..

(2) المادة 2/60 من الدستور الأردني لعام 1952 المعدل لعام 2016

على الدفع بعدم الدستورية طابع النظام العام، وهو ما يترتب عليه جواز اثاره الدفع بعدم الدستورية في اية حالة كانت عليها الدعوى وامام اية محكمة بغض النظر عن تنظيمها القضائي. (1)

وقد اختلف شراح القانون الدستوري حول طبيعة الدفع بعدم الدستورية، فمنهم من قال أنه من الدفع الموضوعية، ومنهم من قال بأنه ليس من الدفع الموضوعية أو الشكلية، إلا أننا نذهب للرأي القائل بأن الدفع بعدم الدستورية ليس دفعاً شكلياً أو موضوعياً. وبالعودة للمشرع الفلسطيني، فقد نصت المادة 2/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين رقم 3 لسنة 2006 المعدلة بموجب المادة 14 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 على أنه: "إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، أثناء نظر إحدى الدعاوى، عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية". (2)

كما نصت المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية ذاته فيما يتعلق بضوابط وشروط الإزالة من قاضي الموضوع على أنه "يجب ان يتضمن القرار الذي صدر بالإحالة للمحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة اليها وفقاً لحكم المادة السابقة، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

ويرى جانب من الفقه (3) أنه من الصعب اعتبار دولة ما تتبع أسلوب الدفع الفرعي بشكل كامل، واعتبارها غير متبعة أسلوب الدعوى الأصلية بصورة كاملة، إذ كثيراً ما يكون هناك تشابك في تطبيق الاسلوبين وفي نتائجهما.

اما القاضي الإداري فمن حقه التأكيد في حال كان هناك شبهة دستورية في أنظمة أو لائحة مثار بحقها الدفع بعدم الدستورية، كون المتقاضون لا يملكون حق اللجوء للمحكمة الدستورية برفع دعوى أصيلة بعدم الدستورية. (4)

(1) عبد المجيد، منير (2001). أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص14

(2) المادة 2/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني..

(3) الباز، علي السيد (1978). الرقابة على دستورية القوانين في مصر، الاسكندرية، دار الجامعات المصرية ص397.

(4) الباز، علي السيد، المصدر نفسه، ص397.

رابعاً: طريق التصدي من المحكمة الدستورية العليا.

خولت معظم التشريعات الدستورية محكمة الموضوع إحالة أي قانون أو لائحة يشنّه بمخالفتها للدستور، إذ أن أصل المحكمة الدستورية العليا صاحبة الاختصاص الأصلي بالنظر في مدى دستورية الأنظمة واللوائح، كما تتمتع بصلاحيّة التصدي لأي نص تشريعي وارد في قانون أو لائحة لبحث دستوريته من عدمه، بمعنى أن المحكمة الدستورية إذا وجدت بمناسبة مباشرتها لاختصاصها (1)، أي أن رخصة التصدي للمحكمة الدستورية هي رخصة جوازية تقوم المحكمة باستخدامها من تلقاء نفسها. وفي ذلك نصت المادة 4/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 أنه (2) "إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً م عروضاً عليها واثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بالفصل في عدم دستوريته، شريطة أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة امامها حسب الأصول".

وبتبيين من النص السابق، وجود ضوابط على القاضي الإداري لابد من ان يراعيها عند التصدي لدستورية أي نظام أو لائحة، ومن هذه الضوابط أن رقابة القاضي الإداري في هذه الحالة جوازية وليست وجوبية، أي انه لا تتعرض لفحص دستورية الأنظمة إنما يحق له التصدي لها في حال وجد ذلك ملائماً. كما الأنظمة أو اللوائح التي تعرض عليه، تكون متصلة ولازمة للنزاع المعروف عليه، ولم يشترط المشرع ان يكون محل التصدي لازماً للفصل في الدعوى بل اكتفى بقيام صلة أياً كانت بين النص المطعون فيه والنص الآخر الذي تصدت له المحكمة. (3)

كما أن هذا الأسلوب أكد الاتجاه الذي قام المشرع الفلسطيني بتبنيه في قانون المحكمة الدستورية العليا بأن جعلها صاحبة الولاية العامة دون غيرها للفصل في دستورية الأنظمة، ومن ثم خول القاضي الإداري حق التصدي لدستورية هذه الأنظمة التي تعرض عليه عند ممارسة اختصاصه في الرقابة. (4)

(1) الشاعر، رمزي (2005). النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ط5، ص825..

(2) المادة 4/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

(3) للمساوي، أشرف (2010). المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص56. ص64.

(4) سالمان، عبد العزيز (1995)، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، دار الفكر، ص323.

ويتضح ان المشرع الفلسطيني لم يتطلب إجراءات محددة لصدور الحكم سوى التي تتعلق بعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة، بينما لم يتخذ المشرع الأردني هذا الأسلوب من أساليب الرقابة على دستورية الأنظمة كما فعل المشرع الفلسطيني.

المطلب الثاني

شروط قبول الدعوى الدستورية

بعد أن بحثنا في المطلب السابق وسائل الرقابة على دستورية الأنظمة والتي تؤدي إلى تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، فإن ذلك يقودنا للحديث في هذا المطلب عن شروط قبول الدعوى.

وإذا كانت محكمة الموضوع وحدها اختصاص تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية أو الإحالة ولا يعد ذلك من شروط قبول الدعوى الدستورية، فالمحكمة الدستورية العليا تنفرد وحدها بالتحقق من شروط انعقاد الخصومة، أي توافر شروط قبول الدعوى التي تعرض أمامها، وليس لجهة أخرى غيرها ان تنازعا في هذا الاختصاص أو تحل محلها، ذلك ان ولاية محكمة الموضوع منحصرة في الأمور التي خولها المشرع بها. (1)

وشروط قبول الدعوى الدستورية هي ذاتها شروط قبول كافة الدعاوى القضائية وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، لذلك فالدعوى الدستورية يجب أن يتوفر فيها شرط المصلحة والصفة، لكن في حال اتفقت الدعوى الدستورية مع كافة الدعاوى في هذين الشرطين، فهناك خصائص عدة يستقل بها هذان الشرطان في الدعوى الدستورية. (2)

الفرع الأول: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية لقبول الدعوى الدستورية بالآتي:

(1) عبد المجيد. منير، المرجع السابق، ص322.

(2) سالم، عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص353.

أولاً: أن يكون النظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى وناظراً

فالنظام الإداري الذي يدعي احد أطراف الخصومة انه يشوبه عيب عدم الدستورية يجب ان يكون واجب التطبيق على موضوع النزاع، أي ان مصير الفصل في النزاع المطروح أمام القضاء يتوقف على هذا النص التشريعي وحده سواء كانت مادة واحدة أو مجموعة مواد أو حتى فقرة واحدة. (1)

كما يجب ان يكون النظام ساري ونافذ المفعول ويعمل به من التاريخ الذي نشر به في الجريدة الرسمية، وهو ما جاء في الحكم رقم 3 الصادر من المحكمة الدستورية الأردنية لسنة 2014 بأن: "النظام رقم 44 لسنة 2012 الذي جاء فيه الذي تم الطعن فيه كان سارياً وناظراً المفعول ومعمول به وفق المادة الأولى منه منذ تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في.... لغاية الغائه". (2)

كما ورد في حكم للمحكمة الدستورية الأردنية بأن (3): "المحكمة الدستورية الأردنية وفقاً للفقرة الأولى من المادة 59 من الدستور بأنها تختص بالرقابة على دستورية الأنظمة النافذة دون غيرها، فهي مختصة بالنظر في الطعن المقدم في هذه الدعوى" حيث قامت المحكمة برد الدعوى من حيث الشكل وذلك في الطعن المقدم بعدم دستورية نظام أسواق الجملة للخضار والفواكه رقم 47 لسنة 2004 وتعديلاته وذلك لان الدفع جاء لاحقاً لإلغاء النظام.

ثانياً: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

المصلحة في الدعوى بشكل عام هي الفائدة التي يجنيها المدعي من توجهه للقضاء، فالمصلحة مناط الدعوى ولا دعوى دون مصلحة، ويشترط لقبول الدعوى الدستورية حالها حال أي دعوى أخرى أن يكون لصاحبها مصلحة يقرها القانون. (4)

وقد أحال نص المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين رقم 3 لسنة 2006 إلى الأحكام التي قررها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، وذلك

(1) سعودي، نسيم، المرجع السابق، ص608.

(2) الحكم رقم 3 الصادر من المحكمة الدستورية الأردنية بتاريخ 3 تموز لسنة 2014 .

(3) الحكم رقم 1 الصادر في 2016/3/30، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 5391 في 2016/6/10.

(4) السيد، محمد صلاح (2004)، قضاء الدستورية في مصر، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، ص244.

فيما يتعلق بسريان الإجراءات على قرارات الإحالة والطلبات المقدمة للمحكمة الدستورية باستثناء من جاء به قانون المحكمة، ولكون قانون المحكمة الدستورية العليا لم يتطرق لشروط قبول الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا مما استدعانا للجوء لقانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم 2 لسنة 2001، حيث نص المشرع الفلسطيني في المادة 3 منه على: "أ- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيبه يقرها القانون، 2- تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، 30 إذا لم تتوفر المصلحة وفق الفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نف سها بعدم قبول الدعوى".⁽¹⁾

وقد قضت المحكمة العليا بصفها محكمة دستورية بقبول الدعوى الدستورية من جمعية المحامين العرب من اجل حقوق الإنسان بغزة، وذلك في طعنها بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005، واعتبرت المحكمة ان المصلحة والصفة لهذه الجمعية متوفرة في هذا الطعن الدستوري انطلاقاً من احد اهداف هذه الجمعية وهو العمل على تحقيق مبدأ استقلال القضاء.⁽²⁾

كما استقر الفقه والقضاء الدستوري في فلسطين على ان المصلحة هي مناط الدعوى، وتعتبر شرطاً من شروط قبولها حال إقامة الدعوى عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة وذلك بالاستناد لأحكام المادة 1/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006. وقد جاء في الطعن رقم 2 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 6 سبتمبر 2011 عن المحكم العليا في رام الله بصفتها محكمة دستورية الذي تقم به المدعي للطعن بدستورية قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979 ودستورية قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979.....وقد ردت المحكمة هذا الطعن الدستوري بسبب الإفراج عن الطاعن وقد اعتبرت المحكمة ان مصلحة الطاعن التي يدعيها بانه متضرر من التوقيف أصبحت غير متوفرة كي ينظر في طعنه...".⁽³⁾

(1) المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، المعدل بالقانون رقم 5 لسنة 2005 والمنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 38 بتاريخ 5 سبتمبر 2001.

(2) الطعن رقم 5 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 2005، عن المحكمة العليا، غزة، بصفها محكمة دستورية، منشور في منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.

(3) الحكم الصادر في الطعن رقم 2 لسنة 2011 المحكمة ال عليا بصفتها محكمة دستورية جلسة 6 سبتمبر 2011 منشور في منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.

ويكفي ان تكون المصلحة مادية أو مصلحة أدبية فالمصلحة الأدبية ومعنوية تكفي لقبول الدعوى الدستورية في حال توافرت كافة الشرائط الأخرى، بينما تنتفي المصلحة في الدعوى الدستورية في حال كان قد سبق صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص المطعون عليه، ففي حال تم رفع الدعوى عن نص ثم اكتشفت المحكمة أن لها قضاءً سابقاً بعدم دستورية هذا النص يتحتم عليها عدم قبول الدعوى لانقضاء المصلحة. (1)

ولا يشترط من اجل توفر المصلحة في الدعوى الدستورية أن يكون الطاعن قد أصابه الضرر بل يكفي ان يكون الضرر وشيك الوقوع، وهو ما جاءت به المادة 3/3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، وبالتالي لن يكون صاحب المصلحة مصدراً للانتظار كي يتحقق الضرر بشكل فعلي كي يتمكن من تحريك دعواه، لكن ذلك لا يعني الطاعن من اثبات ان القانون المطعون فيه قد سبب له ضرراً شخصياً مباشراً، أو يوشك ان يسبب له الضرر. (2)

وفيما يتعلق بقانون المحكمة الدستورية الأردني فقد خلا من نص صريح يشير لوجوب توافر المصلحة في الدعوى الدستورية، لكنه اكتفى بضرورة توافر جدية الدفع بعدم الدستورية في المادة 11/ج/1. حيث نصت على: "مع مراعاة أحكام الفقرة (د) من هذه المادة، إذا وجدت المحكمة لناظرة للدعوى أن القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته التطبيق على موضوع الدعوى وان الدفع بعدم الدستورية جدي، توقف النظر في الدعوى، وتحيل الدفع إلى محكمة التمييز لغايات البت في امر حالته إلى المحكمة، ويكون قرار المحكمة الناظرة للدعوى بعدم الإحالة قابلاً للطعن مع موضوع الدعوى..". (3)

ويتضح من هذا النص أن قانون المحكمة الدستورية الأردني لم يرد فيه أي نص صريح يشير لوجوب توفر المصلحة في الدعوى الدستورية، حيث اكتفى بالجدية بالدفع لعدم الدستورية وهو ما بينته المادة أعلاه، أي أن يكون المدعي في حالة قانونية خاصة بحيث يمس النص المطعون بعدم دستوريته

(1) سالم، عبد العزيز محمد (1995). قيود الرقابة الدستورية، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، القاهرة، ص354.

(2) الوحيد، فتحي، المرجع السابق، ص141.

(3) المادة 11/ج/1 من قانون المحكمة الدستورية الأردني وتعديلاته لسنة 2022.

بحقه أو بمركزه القانوني بصورة مستقلة، إضافة لوجوب أن تكون المصلحة مباشرة وذلك عند تأثير النص المطعون لعدم دستوريته تأثيراً مباشراً في المركز القانوني للطاعن، وبذلك فالمصلحة تكون: قانونية شخصية مباشرة وقائمة.

وقد اشترط القضاء الأردني أن تكون المصلحة للمستدعي مشروعة وذلك شريطة أن يقيم المستدعي وضمن حدود هذه الصفة التي اختصم بها القانون المؤقت المطعون فيه الدليل على ضرراً واقعاً قد لحق به، وأن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره، ويمكن تداركه، كما يشترط أن يكون ذلك الضرر عائداً للنص التشريعي المطعون فيه وليس ضرراً محتملاً وهو ما أكدته محكمة العدل العليا في القضية رقم 2001/478 بتاريخ 2002/7/6.⁽¹⁾

ويتضح أن النص القضاء الأردني اشترط للمستدعي أن يثبت مشروعية مصلحته ويقدم دليلاً على الضرر الفعلي الناتج عن النص التشريعي. يُعزز هذا الاشتراط فعالية النظام القضائي ويحميه من الدعاوى التي قد لا تمتلك مصلحة قانونية مشروعة، ويعكس الرغبة في تجنب الاستخدام السيء للأمور الدستورية، مما يؤكد دور القاضي في حماية العدالة وتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحماية الدستور. كما جاء في محكم للمحكمة الدستورية في هذا السياق بأنه: ".ومؤدى ذلك أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة لمن يدفع بعدم دستورية نص في قانون أو نظام إذا كان هذا النص واجب التطبيق على واقعة من وقائع الدعوى، وان من شأن تطبيقه الحاق الضرر بمن يدفع بعدم دستوريته...".⁽²⁾

وفي قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية أيضاً رقم 2005/169 بأنه: "يستفاد من المادة 9/ج/2 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 وتعديلاته وما جرى عليه قضاء محكمة العدل العليا وما لاستقر عليه الفقه والقضاء الإداري أن المصلحة شرط أساسي لقبول الدعوى حيث ان المصلحة هي مناط دعوى العدل العليا، لأن المشرع لم يجعل من دعوى وقف العمل بالنظام صفة الدعوى الشعبية التي يجوز رفعها من أي مواطن، إذ حصر حق رفعها بمن تحققت له مصلحة أكيدة منها مستنداً إلا أن

(1) المومني، صياح، المرجع السابق، ص169.

(2) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم 5 لسنة 2014 نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 2015/2/1.

القرار المطعون فيه من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني للطاعن، ولا يصح بالتالي أن تختلط مصلحة الطاعن بالمصلحة العامة التي يجب أن تكون مميزة عنها ومستقلة بذاتها بالإضافة إلى ذلك يشترط أن تكون المصلحة مشروعة وأن تتوفر للمصلحة المشروعة الشرطان التاليين: 1- أن يقوم المستدعي وبحدود هذه الصفة التي اختصم بها النظام المطعون فيه الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به وأن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ولا يمكن تداركه. 2- أن يكون هذا الضرر عائداً للنص التشريعي المطعون فيه وليس ضرراً متوهماً أو محتملاً". (1)

ثالثاً: شرط الصفة في الدعوى الدستورية

من المعلوم أن الصفة في الدعوى الدستورية تثبت للخصم في الدعوى الموضوعية، ويتنوع الخصوم في الدعوى الموضوعية وفق طبيعة الدعوى، ان كانت مدنية ام إدارية أم جنائية، وقد يكونون اشخاص معنويين أو طبيعيين (2)، وتعتبر الصفة في الدعوى الدستورية من شروط قبول الدعوى أمام المحكمة الدستورية إذ ان المصلحة وحدها غير كافية من أجل قبول الدعوى، إذ أن الشخص قد يمكن له مصلحة تجيز له طلب الحكم بعدم دستورية نص قانوني، ولا يحق له مع ذلك ان يباشر الدعوى بنفسه، وذلك لتوفر سبب من أسباب عدم الأهلية، وهنا فإن صاحب الصفة هو الوصي أو الولي، وبشكل عام هو الممثل القانوني، وهنا يجب بيان صفة الوصي أو الولي بالإضافة لذكر اسم الأصيل كي يكون واضحاً للشخص الذي تقوم الدعوى باسمه. (3)

والصفة تثبت في الدعوى الدستورية للخصوم في الدعوى الموضوعية، اذ نصت المادة 3/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على ان المحكمة الدستورية العليا تتولى الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة واللوائح في حال دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات صاحبة الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أو نظام. (4)

(1) قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية ايضاً رقم 2005/169 هيئة خماسية تاريخ 2005/5/30.

(2) المدهون، ضياء الدين سعيد (2014). الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين، رسالة ماجستير، اكااديمية الإدارة والسياسية للدراسات العليا، جامعة الأقصى، فلسطين، ص103.

(3) الوحدي، فتحي، المرجع السابق، ص156.

(4) الوحدي، فتحي، المرجع السابق، ص156.

بينما في الأردن فإن شرط الصفة يختلط بشرط المصلحة في حال قام صاحب المصلحة بمباشرة دعواه بنفسه، أي أنه قام بمباشرة الدعوى بصفته الشخصية من أجل مصلحته الخاصة، ونجد هنا أن الصفة تثبت للخصم في حالة الدفع الفرعي أمام القاضي الإداري حيث يختلف الخصوم في الدعوى الموضوعية باختلاف نوع القضاء الذي ينظر فيها أي أنه قضاء عادي أو إداري أو جنائي، بحيث انه في حالة الدعاوى الموضوعية يغلب على الخصوم ان يكونوا من الأشخاص الطبيعيين، وقد يكونوا من الأشخاص الاعتباريين، وتثبت الصفة ايضاً في حالة القضاء الجزائي للنيابة العامة أو النيابة العسكرية والمدعي بالحق المدني والمتهم والمجني عليه وتثبت كذلك الصفة للمتدخل في الدعوى في قبول تدخله.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية في مخالفة قواعد الاختصاص، وذل كفي حال اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية، وهو ما جاءت به المادة 88 من القانون الأساسي الفلسطيني على "فرض الضرائب العامة والرسوم وتعديلها والغاؤها لا يكون إلا بقانون،.."⁽²⁾، فإذا أصدرت السلطة الإدارية قراراً تنظيمياً بخلاف ذلك فإنه غير مشروع ومنعدم، وترد في هذه الحالة محكمة العدل العليا شكلاً لوجود طعن قضائي آخر لنظر اللوائح المخالفة للدستور أمام المحكمة العليا. يتضح مما سبق، أن الرسوم والتعديلات لا يمكن إصدارها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا عبر قوانين صادرة من السلطة التشريعية. يعكس ذلك الالتزام بمبدأ فصل السلطات وأهمية التشريع في تنظيم الشؤون الإدارية.

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا في فلسطين بحكم لها أنه: "قرار الديوان المتعلق بتعديل وظيفة المستدعي لتصبح مستشاراً قانونياً أولاً براتب قاضي البداية هو قرار منعدم لأن هذا القرار يتضمن اعتداء على اختصاصات مجلس الوزراء والمجلس التشريعي وخالف القانون مخالفة جسيمة واصبح في حالة اعتصاب للسلطة والمجال الحي والحقيقي لفكرة الانعدام".⁽³⁾

(1) التركماني، عمر حمزة، مرجع سابق ص 141.

(2) المادة 88 من القانون الأساسي الفلسطيني.

(3) قرارها بغزة في الطلب رقم 2004/130 جلسة 2006/5/30.

ويتضح من النص أعلاه في حكم محكمة العدل العليا في فلسطين أن قرارات السلطة الإدارية التي تتعارض مع هذا المبدأ تُعتبر غير مشروعة ومنعدمة. ويُبرز الحكم القضائي في فلسطين أهمية احترام اختصاصات السلطات المختلفة وضرورة التوافق مع القانون.

أما المحكمة الدستورية الأردنية فقد فصلت بالطعن المقدم بعدم دستورية المادة 1/أ/131 من نظام الخدمة المدنية رقم 30 لسنة 2007 المعدل بموجب النظام رقم 44 لسنة 2012 بداعي مخالفتها لمبدأ المساواة الواردة في المادة 6 من الدستور الأردني، حيث توصلت المحكمة لموافقة المادة المطعون بعدم دستورتيتها لأحكام الدستور كما ورد في الحكم رقم 3 لسنة 2014 الذي صدر في تموز 2014.

بينما في مجال الأنظمة التنفيذية فقد قضت المحكمة الدستورية الأردنية في حكمها رقم 4 لسنة 2014 بمخالفة المادة 14/ب من نظام موظفي وكالة الانباء رقم 17 لسنة 2010 الصادر بموجب قانون وكالة الانباء للمادة 6 من الدستور التي كفلت حق مساواة المواطنين أمام القانون. وفي ذات الحكم بينت المحكمة ان السلطة التنفيذية خالفت المادة 31 من الدستور والتي تضمنت ان يكون وضع الأنظمة الإدارية التنفيذية لازماً لتنفيذ القوانين ولا يمكن أن تتضمن ما يخالف احكام القوانين، حيث تحققت مخالفة المادة 31 بمخالفة النظام للمادة 13 من قانون وكالة الانباء الصادرة بمقتضاه. (1)

ويتضح مما سبق، مدى تحكيم القضاء في الأردن لمبدأ المساواة أمام القانون، حيث أشارت المحكمة الدستورية في حكمها إلى مخالفة إحدى المواد في نظام موظفي وكالة الانباء لحق المساواة المضمون في الدستور. الحكم يبرز دور المحكمة الدستورية في الرقابة على الأنظمة التنفيذية وضرورة أن تكون متوافقة مع أحكام القوانين والدستور. يُظهر هذا التحكيم التزام القضاء بضمان حقوق المواطنين وتطبيق مبدأ المساواة في جميع الجوانب القانونية. لأن الأنظمة التنفيذية إذا خالفت قانون صدرت استناداً إليه وهو من اختصاص القضاء الأردني.

أما عيب الغاية في القضاء الدستوري فيقصد به استهداف النص لهدف غير الذي يرمي الدستور إلى تحقيقه وهي المصلحة العامة أو احد جوانبها على وجه الخصوص، وهذا العيب يطلق عليه عيب

(1) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم 4 لسنة 2014. الصادر في 3 أيلول 2014.

انحراف السلطة أو التعسف في استعمال السلطة أو إساءة استعمالها⁽¹⁾، بينما عيب السبب، فهو الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت لإصدار النص التشريعي، ويجب ان يكون قائماً ومتفقاً مع للدستور كأنظمة الضرورة والتي سببها قيام حالة واقعية هي خطر داهم يستوجب المواجهة السريعة⁽²⁾، وقد بين المشرع الدستوري الأردني الأسباب التي تستوجب اصدار أنظمة الضرورة (القوانين المؤقتة) ومن أهمها ان يكون مجلس النواب منحلاً مع قيام كوارث طبيعية أو حروب أو الحاجة لنفقات مستعجلة، وفي حال لم تتحقق هذه الشروط فالقانون المؤقت يعد باطلاً لعدم توفر الأسباب.

المبحث الثالث

إجراءات رفع الدعوى الدستورية والحكم فيها

من المعلوم أن أولى الإجراءات التي تؤديها المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية قبل أن تفصل في هذه الدعوى تأكيدها من مدى صحة تلك الإجراءات، كي تدخل في تفاصيل هذه الدعوى، إضافة إلى أن المحكمة لا تنقيد بما ورد في مسألة الإحالة الذي صدر عن محكمة الموضوع، إذ لا بد أن يتم إضفاء تكييفاً قانونياً سليماً على النزاع المعروض من قبل القاضي. بالإضافة لما سبق فللقاضي تغيير التكييف القانوني للواقعة من خلال تطبيق النصوص القانونية عليها بشكل صحيح بحيث تأتي مقيدة بمطالب المدعي.⁽³⁾

وقد نظم المشرع الفلسطيني إجراءات رفع الدعوى من خلال قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2016 وتعديلاته بموجب القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017، بحيث وردت بموجب الفصل الثاني من الباب الثاني ضمن عنوان الإجراءات، وهي بمجملها تتضمن شروط شكلية وموضوعية وتعد من النظام العام التي لا يمكن مخالفتها، فالقانون المنظم لعمل المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني لم يفصل الإجراءات المتبعة في إقامة الدعوى الدستورية كما فعل المشرع الأردني.

(1) الطلو، ماجد راغب، المرجع السابق، ص 806.

(2) الطلو، ماجد راغب، المرجع السابق، ص 392.

(3) العدوان، زياد توفيق، المرجع السابق، ص 186.

بينما في الأردن فالمحكمة الدستورية تقوم بإصدار احكامها باسم الملك، وجعل المشرع التقاضي امامها على درجة واحدة، إذ أن الأحكام الصادرة عنها تكون نهائية وليست قابلة للطعن بأي شكل من أشكال الطعن، وهو ما جاء في الفقرة (أ) من المادة 15 من قانون المحكمة الدستورية الأردني. حيث نصت هذه الفقرة على: "تصدر المحكمة حكمها في الطعن المقدم لديها باسم الملك، ويكون الحكم الصادر عنها نهائياً وملزماً لجميع السلطات والكافة".⁽¹⁾

ويستوجب الحديث عن الإجراءات التي تتم في رفع الدعوى الدستورية والحكم فيها في كل من فلسطين والأردن التعرض للإجراءات الفصل في الدعوى وحجية الحكم الذي يصدر عن المحكمة في المطلب الأول، والكيفية التي يتم من خلالها تنفيذ الحكم بعدم الدستورية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

إجراءات الفصل في الدعوى وحجية الحكم الذي يصدر عن المحكمة

تتوعد إجراءات الفصل في الدعوى في الدول التي تبنت هذا المنهاج حيث تتوعد آليات الرقابة من خلال تنوع طرق تحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء المختص بالرقابة على دستورية الأنظمة، وهذا التباين يظهر تبعاً لما قرره الدول في دساتيرها، ووفق ظروفها ومفاهيمها، وعليه، يمكن تحريك الدعوى الدستورية عن طريق آليات أساسية هي تحريك الدعوى الدستورية من خلال الدعوى الأصلية ومن خلال الدفع الفرعي وعن طريق الإحالة من محكمة الموضوع. وأخيراً عن طريق التصدي من قبل المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص.

ويتم تحريك الدعوى من خلال الدعوى الأصلية حيث منح المشرع الفلسطيني أي شخص طبيعي أو معنوي حق الطعن بدستورية أي تشريع يجد انه يخالف الدستور (القانون الأساسي) أو ينتهك احد حقوقه وحرياته الدستورية، وذلك وفق ما جاء في المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني على أنه: "فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي

(1) الفقرة (أ) من المادة 15 من قانون المحكمة الدستورية الأردني رقم 15 لسنة 2012 وفق احدث التعديلات حتى 2022.

تقدم للمحكمة الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2006 بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".⁽¹⁾

أما المشرع الدستوري الأردني، فقد تبني طريقة الدعوى المباشرة أيضاً إلا أنه قيده بإجراءات وضوابط محددة كي لا يزيد الأعباء على المحكمة الدستورية، حيث حدد دستور سنة 1952 المعدل لعام 2016 على سبيل الحصر حق الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية من خلال المادة 60 منه⁽²⁾، وهم مجلس الأعيان ومجلس النواب ومجلس الوزراء، وأغلق باب الطعن في وجه الأفراد وأتاحها أمام السلطات العامة. كما نصت المادة 9 من قانون المحكمة الدستورية الأردني رقم 15 لسنة 2012 على أن: "يقتصر حق الطعن المباشر في دستورية القوانين والأنظمة النافذة لدى المحكمة على كل من مجلس الأعيان أو مجلس النواب على أن يصدر القرار بموافقة ما لا يقل عن ربع أعضاء المجلس المعني، بالإضافة إلى مجلس الوزراء".

وبذلك فإن هذه المادة فإن رفع الدعوى يتم بناء على ما حددته هذه المادة من قبل مجلس الأعيان ومجلس النواب مجلس الوزراء وبناء على دفع الأفراد بطريقة غير مباشرة من خلال السلطة القضائية، كذلك صلاحية المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور المحدد في المادة 2/59 من الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار أحد مجلسي الأمة بالأغلبية، حيث جاءت هذه المادة لتتص على: "1- تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتصدر أحكامها باسم الملك. وتكون أحكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات ولكافة. كما تكون أحكامها نافذة بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، وتنتشر أحكام المحكمة في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها. 2- للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب

(1) المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني.

(2) المادة 60 من الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل لسنة 2016 والتي نصت على: "للجهات التالية على سبيل الحصر حق الطعن مباشر لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين والأنظمة النافذة: أ. مجلس الأعيان، ب. مجلس النواب، ج. مجلس الوزراء".

اليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية".⁽¹⁾

ويرى الباحث، أن كل من المشرع الفلسطيني والأردني قد تبنا الأسلوب ذاته في تحريك الدعوى الأصلية، إلا أن المشرع الفلسطيني منح أي شخص طبيعي أو معنوي حق الطعن بدستورية أي تشريع يجد انه يخالف الدستور (القانون الأساسي) أو ينتهك احد حقوقه وحرياته الدستورية.

أما تحريك الدعوى عن طريق الدفع الفرعي فقد نصت المادة 3/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 المعدلة بموجب المادة 14 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 على⁽²⁾:
إذا دفع الخصوم اثناء النظر بالدعوى أمام احدى المحاكم بعدم دستورية نص قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام ورأت المحكمة أو الهيئة ان الدفع جدي يؤجل النظر في الدعوى ويحدد لمن اثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز 60 يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة وان لم ترفع الدعوى في الميعاد المذكور اعتبر الدفع كان لم يكن. بينما نظم المشرع الدستوري الأردني من خلال المادة 2/60 من الدستور الأردني لعام 1952 بقولها: ⁽³⁾ "في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من اطراف الدعوى اثاره الدفع بعدم الدستورية، وإن وجدت المحكمة ان الدفع جدياً، احالته للمحكمة الدستورية". كما نصت المادة 60 من قانون المحكمة الدستورية الأردني رقم 15 لسنة 2012 وتعديلاته لسنة 2022 على: "في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من اطراف الدعوى اثاره الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت أن الدفع جدي تحيله إلى المحكمة الدستورية وفق أحكام القانون".

وتظهر هذه النصوص لقانون المحكمة الدستورية الأردني أهمية الإجراءات القانونية التي تحمي مبادئ الدستورية وتضمن الاحتراز من أي تشريع أو إجراء قد يتعارض مع الدستور.

(1) المادة 59 من قانون المحكمة الدستورية الأردني المعدل لسنة 2022.

(2) المادة 3/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 المعدلة بموجب المادة 14 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017، ونشر في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 137 تاريخ 2017/10/15.

(3) المادة 2/60 من الدستور الأردني لعام 1952 2017.

ونجد من خلال تحليل النصوص التشريعية السابقة بين كل من المشرع الدستوري الفلسطيني والأردني، أنه في حال كان الدفع جدي قم القاضي الإداري بتأجيل النظر بالدعوى، وحدد ميعاداً لمن اثار الدفع لا يتجاوز 60 يوماً وفي حال لم يتم رفع الدعوى في هذا الميعاد، يصبح كأن لم يكن، بينما المشرع الأردني فقد منح لأطراف الدعوى اثاراً الدفع بعدم الدستورية وإحالته للمحكمة الدستورية. حيث نصت المادة 11 من القانون الدستوري الأردني على "إذا وجدت المحكمة الناظرة للدعوى أن القانون أو النظام الذي اثير الدفع بعدم دستوريته واجب التطبيق على موضوع الدعوى أن الدفع جدي، توقف النظر فيها وتحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية، ويكون القرار بعد الإحالة قابلاً للطعن مع موضوع الدعوى".⁽¹⁾

أما الدفع عن طريق الإحالة فقد نصت المادة 2/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 المعدلة بموجب المادة 14 اثناء من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017، على أن: (2) "إذا تراءى لإحدى المحاكم اثناء النظر بإحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام لازم للفصل في النزاع توقف الدعوى وتحال الأوراق بغير سوم للمحكمة للفصل في المسألة الدستورية". كما نصت المادة 28 من القانون ذاته فيما يتعلق بشروط الإحالة من قاضي الموضوع على أنه: "يجب ان يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة اليها وفقاً لحكم المادة السابقة".

أما فيما يتعلق بحجية الحكم الصادر عن المحكمة، فلا بد بداية أن نشير لمفهوم الحجية، إذ يقصد بالحجية أن الحكم القضائي في حال صدر يكون حجة في الحقوق التي فصل فيها، بالتالي فإنه له الاحترام والإلزام، سواء من قبل المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى، وهذا الإلزام يمنع هذه المحكمة وتلك المحاكم الأخرى من أن تعيد النظر في الأمر المقضي فيه مرة أخرى والحجية نوعان

(1) المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية الأردني المعدل لسنة 2022.

(2) المادة 2/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 المعدلة بموجب المادة 14 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017.

الأولى حجية نسبية أي ان الإلزام فيها قاصراً على اطراف النزاع انفسهم، والثانية حجية مطلقة، بحيث تلزم اطراف الكافة وتعمل آثارها في مواجهتهم في اية دعوى. (1)

ويرى جانب من الفقه أن حجية الحكم برد الدعوى لعيب موضوعي حاله حال الحكم بعدم الدستورية، إذ أنه يتمتع بحجية مطلقة كون طبيعة الحكم في الحالتين واحدة والهدف الذي يسعى إلى تحقيقه القاضي هو بيان مدى التوافق أو عدمه بين النص واحكام الدستور، والحجية المطلقة تكون نتيجة منطقية للطبيعة العينية للدعوى الدستورية. (2)

نظمت المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني حجية ما يصدر عنها من أحكام وذلك بقولها: "احكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة".

ويتضح أن المشرع الفلسطيني قد انتهج نهج المشرع الأردني الذي اتخذ الحجية المطلقة وذلك من خلال نص الفقرة (أ) من المادة 15 بقولها: "تصدر المحكمة حكمها في الطعن المقدم لديها باسم الملك ويكون الحكم الصادر عنها نهائياً وملزماً لجميع السلطات والكافة".

المطلب الثاني

كيفية تنفيذ الحكم بعدم الدستورية وآثاره

من المعلوم ان الحكم بعدم الدستورية يلزم الكافة بعدم تنفيذ النص الذي قُضي بعدم دستوريته، وعلى السلطة التي قامت بإصدار التشريع المخالف للدستور الغائه فور ان تم نشر الحكم في الجريدة الرسمية، إذ يبقى هذا التشريع قائماً نظرياً فحسب، مع عدم إمكانية تنفيذه. (3)

وقد سعى المشرع الفلسطيني من خلال المادة 43 من قانون المحكمة الدستورية العليا جعل المحكمة الدستورية العليا ذاتها هي من تختص بنظر إشكالات التنفيذ، وذلك بقولها: "1- تفصل المحكمة دون

(1) السيد، محمد صلاح، المرجع السابق، ص358.

(2) شطناوي، فيصل وحتملة، سليم، المرجع السابق، ص628.

(3) حسنين، ابراهيم (2000). الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، ص615.

غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة منها طبقاً لقانون التنفيذ بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة امامها. 2- لا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك، حتى الفصل فيها".

ويتضح من النص أعلاه أن قاضي التنفيذ لا يختص بالفصل في إشكالات التنفيذ لأحكام المحكمة الدستورية العليا بعد ان قام المشرع بعقد احكام المحكمة الدستورية بنص واضح لذلك في حال دفع إلى قاضي التنفيذ اشكالا في تنفيذ حكم من احكام المحكمة الدستورية العليا، فالقاضي يقضي بعدم اختصاصه ولائياً من وجهة ظره..

وقد تقع إشكالات في تنفيذ الحكم بعدم الدستورية في حال اعترضت الحكم عوائق قانونية دون اتمامه وتنفيذه، لذلك يجب ازلتها لضمان العودة في تنفيذ الحكم للحالة التي كان عليها سابقاً قبل نشوء تلك الإشكاليات، ومناطها عمل إيجابي يكون معطلاً بذاته قضاء المحكمة الدستورية. (1)

وتختلف إشكالات التنفيذ عن الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري، فمخالفة الأحكام الدستورية والامتناع عن تنفيذها يعتبر جريمة يجرمها القانون الفلسطيني والأردني، كونها احكام قضائية، حيث نصت المادة 106 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على: "الاحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعديل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من التوظيف في حال كان المتهم موظفاً عاماً...".

كما نصت المادة 82 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2001 على: "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة اذا كان المتهم موظفاً عاماً...".

أما المشرع الدستوري الأردني فقد أشار في الفقرة (أ) من المادة 59 من الدستور الأردني إلى ان احكام المحكمة ملزمة لجميع السلطات والكافة.

(1) عبد المجيد، منير، المرجع السابق، ص336.

ويرى الباحث، ان المشرع الأردني كان موفقاً في هذا النص عند ذكره للكافة كما أشار في احكام المحكمة، ولم يرق بالتفريق بين الأحكام التي تقضي بالدستورية أو عدم الدستورية، وحدد مدة زمنية لنشر الحكم بعد صدوره وهي مدة 15 يوماً كما جاء في نص الفقرة (ب) من المادة 16 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية وذلك بقولها: "ترسل المحكمة نسخاً من الاحكام الصادرة عنها فور صدورها إلى كل من :- 1- رؤساء الجهات المحددة في الفقرة (أ) من المادة (9) من هذا القانون. 2- رئيس المجلس القضائي. ب- تنشر أحكام المحكمة في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها".⁽¹⁾

وفي حال قضي بعدم دستورية النص في نظام ما، فالسلطة التنفيذية تلتزم بإلغائه وتعطل باقي الانظمة في حال كان لها صلة مع النص الذي قُضي بعدم دستوريته، بما يتلاءم مع الحكم المقضي بعدم دستوريته، وتمتتع السلطة القضائية عن تطبيق هذا النص على كافة القضايا التي تعرض امامها حالياً أو مستقبلاً.⁽²⁾

ويرى الباحث مما سبق أن كل من القاضي الإداري الفلسطيني والأردني قد حرصا على تجريم مخالفة الأحكام القضائية وتعطيلها والامتناع عن تنفيذها أي كانت المحكمة التي قامت بإصدار الحكم باختلاف درجاتها وانواعها، وسواء كان من قام بهذا الفعل شخصاً من افراد الناس أم السلطات العامة في الدولة.

أما فيما يتعلق بالآثار الناجمة عن الحكم الصادر بعدم دستوريته، فقد كان هناك تباين فقهي في وجهات النظر حول اثر الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي، حيث ظهر اتجاه مؤيد للأثر الفوري للأحكام الدستورية وذلك للحفاظ على المراكز القانونية المستقرة هدفه تحقيق الثبات على انه اثر منشئ بإلغاء النص التشريعي الذي تم الطعن فيه، وأن كافة الآثار التي ترتب من النص قبل الحكم عليه

(1) المادة 16 من قانون المحكمة الدستورية الأردني المعدل لسنة 2022.

(2) أبو صياح، احمد(2018). حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، 32(6)،ص1125.

بعدم الدستورية تبقى صحيحة وقائمة، وكل ما هنالك ان النص بات لا ينتج آثاره القانونية فيما يتعلق بالمستقبل فقط، إذ خرج من النظام القانوني للدولة. (1)

وهناك اتجاه آخر يجد أن حكم المحكمة الدستورية حكم كاشف للمخالفة الدستورية وليس منشئ لها، ويجب ان يسري حكم الإلغاء بأثر رجعي يترد لتاريخ صدور التشريع الذي حكم بعدم دستوريته. (2)

وأثر الحكم بعدم دستورية قانون غير منسحب لإلغاء هذا القانون المخالف للدستور فالقاضي الإداري الفلسطيني حظر تطبيق القوانين المحكوم بعدم دستوريته (3)، فحكم المحكمة الدستورية العليا الذي يصدر بتقرير دستورية قانون أو لائحة معينة يلزم محكمة الموضوع بان تمتنع عن تطبيق هذا القانون، وبالرغم من فقد القانون لقيمته من الناحية التطبيقية إلا أنه يظل قائماً نظرياً حتى يقوم المشرع بإلغائه. (4)

أما موقف القاضي الإداري الأردني فيما يتعلق بأثر الحكم بعدم دستوريته، فلم يشر القضاء الأردني في كثير من الأحكام الأثر المباشر أو الرجعي كما جاء في الحكم بعدم دستورية المادة 11 من قانون الأسماء التجارية الأردني رقم 9 لسنة 2006 والحكم ببطلانها من تاريخ صدور قرار المحكمة. (5)

(1) عبد، صلاح (2011). المحكمة الاتحادية العليا في العراق واختصاصاتها، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، بغداد، العراق، ص139.

(2) يونس، مها بهجت (2008). المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، 10(2)، ص 175 .

(3) المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.

(4) حسنين، إبراهيم، المرجع السابق، ص 596 .

(5) الحكم رقم 7 لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2013/11/24، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5257 بتاريخ 2013/12/1. والذي نص على: "... وحيث أن طلب شطب الاسم التجاري يفترض وجود طرفين هما : طالب الشطب، والمسجل باسمه الاسم التجاري المطلوب شطبه. كما يفترض صدور قرار إداري بهذا الخصوص يحتمل أحد أمرين: فإما الاستجابة لطلب بحيث يكسب الطالب ويخسر المسجل باسمه الاسم التجاري، وإما الرفض بحيث يكسب المسجل باسمه الاسم التجاري ويخسر الطالب بمعنى أن كلاً من الطرفين ينازع الآخر ويواجهه بشأن الاسم التجاري المطلوب شطبه ومن ثم، فلا بد من أن تتوافر لكل منهما الوسائل القانونية (الدعاوى القضائية) المتماثلة لتكون من النوع ذاته و لدى الجهة القضائية ذاتها. وحيث أن الفقرة المطعون فيها بالمعنى والمفهوم المشار إليهما قد مايزت بين الطرفين ولم تساو بينهما في حق اللجوء إلى القضاء الإداري على وجه الخصوص حيث أعطت لأحدهما (المسجل باسمه الاسم التجاري) حق الطعن لدى محكمة العدل العليا في حالة الشطب، وحرمت الآخر (طالب الشطب) من حق الطعن لدى المحكمة ذاتها في حالة رفض طلب الشطب. حيث جاء النص فيها مخرلاً بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (1/6) من الدستور ومؤدياً إلى حرمان أحد طرفي النزاع من اللجوء إلى القضاء الإداري . لذا وبناءً على ما تقدم، تقرر المحكمة عدم دستورية الفقرة (ج) من المادة (11) من قانون الأسماء التجارية رقم (9) لسنة 2006 وإعلان بطلانها اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار.."

كما أن الأحكام التي تصدر بعدم الدستورية هي احكام نهائية لا تقبل الطعن، وتكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة⁽¹⁾، وذلك حسب نص المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني التي نصت على: "احكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". وتكون لهذه الأحكام- كما تم الإشارة اليه سابقا- حجية مطلقة حيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر للکافة، لذلك فإن جميع الجهات القضائية باختلاف درجاتها وأنواعها تلتزم بهذا الحكم.⁽²⁾

ليس ذلك فقط، إنما عليها ايضاً أن لا تقبل الدفوع المثارة امامها في نزاعات جديدة للطعن في دستورية تشريع سبق ان تم الطعن به امامها وقضت بعدم دستوريته، ففي حال تم ذلك فليس لها استتخار الفصل في الدعوى الموضوعية التي عرضت عليها، إنما عليها رفض الدفع والاستمرار في الفصل في الدعوى الموضوعية وفق الأصول.⁽³⁾

وفيما يتعلق بدور القاضي الإداري الأردني هنا، يظهر بوضوح في تحقيقه للعدالة والتوازن في إجراءات الطعن بعدم الدستورية. يتطلب من القاضي أن يقوم بتقييم جدية الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة إقناعه بجدية الدعوى، يتخذ إجراءات الإحالة اللازمة للتأكد من صحة الدعوى. على المستوى الأعلى، يُشكل إحالة المحكمة الدستورية للدعوى بعدم الدستورية خطوة مهمة في الحفاظ على السيادة الدستورية وتحقيق العدالة. ومن الجدير بالذكر أن قرار المحكمة الإدارية بعدم جدية الدفع يمكن الطعن فيه، وهو يعزز النظام القانوني بالكامل من خلال فرض قيود وشروط لرفع الدعوى بعدم الدستورية.⁽⁴⁾

وتحظى مهمة تقدير القاضي الإداري الأردني لجدية الدعوى المقدمة أمامه بعدم دستورتها بأهمية كبيرة وتعد تحدياً لا يُستهان به. يجدر للقاضي أن يلتزم بإجراءات دقيقة تتضمن التأكد من أن النص

(1) المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني .

(2) حسنين، إبراهيم، المرجع السابق، ص 604 .

(3) التركماني، عمر حمزة (2010). القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، ص 285 .

(4) العدوان، زياد ونصراوي، ليث (2018). دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، دراسات، علوم الشريعة والقانون، (4)45، ص 222 .

الذي تدور حوله الدعوى بعدم الدستورية يكون ضرورياً للفصل في الدعوى وأنه يلعب دوراً أساسياً في الجانب الموضوعي للدعوى. يجب على القاضي توثيق الدفع بشكل دقيق في محضر الجلسة، حيث يكون لديه القدرة على تقدير جدية الدفع من خلال تحديد النص المطلوب بعدم الدستورية ورقم النظام، والتحقق مما إذا كان قد تم تعديله. كما يجب أيضاً أن يتأكد القاضي من النص المادي الذي يُعترض عليه، ويتعين عليه فحص المادة الطعنة بدقة. (1)

ويرى الباحث، أن كل من القضاء الإداري الفلسطيني والأردني الزما الكافة عدم ائارة أي دفع بعدم الدستورية في النصوص القانونية التي قضت المحكمة بعدم دستورتها، أو اللجوء للمحاكم لإصدار أوامر الامتناع أو حكم تفريري في تلك النصوص. إلا أن المشرع الأردني كان موفقاً بما جاء في المادة 15 باعتماده الأثر المباشر والرجعي إذ أن المحكمة من يقوم بتقدير ذلك وفق ما تتطلبه مصلحة الطاعن، فالأثر الرجعي يرتد لتاريخ صدور النظام الإداري، وقد لا يستفيد الطاعن من الحكم في حال كان بأثر مباشر، كالقرار السابق الذي قد يصدر بحقه استناداً للنظام الإداري الذي حكم بعدم دستوريته، والأثر الفوري والمباشر لا يبطل التصرفات التي تصدر عن الإدارة بشكل مسبق، أو قد تقوم المحكمة باعتماد الأثر المباشر كون الأثر الرجعي ينتج عنه مساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة، وهو ما ينجم عنه حالة من الفوضى، لذلك يجب تحديد مدة زمنية من أجل تنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي.

(1) شطناوي، فيصل وحاملة سليم، م رجع سابق، ص 625.

الفصل الرابع

رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة

يتناول هذا الفصل رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة وذلك بعد ما حدث من تطورات تشريعية في الأردن وفلسطين، والتي ساهمت في إجراء تعديلات على اختصاص القضاء الإداري وذلك بالنظر لمشروعية الأنظمة.

والقاضي الإداري هو من يقوم بالرقابة على مشروعية القرارات من خلال نوعيها التنظيمية والفردية، وذلك من خلال دعوى الإلغاء التي تعد دعوى موضوعية وأداة تقوم بحماية وتحقيق المشروعية للصالح العام، فمخالفة التصرفات الإدارية لمبدأ المشروعية ينجم عنها بطلان، أو قد تعد معدومة وفق جسامه المخالفة⁽¹⁾، وفي فلسطين، فقد مرت رقابة القضاء الإدارية على دستورية الأنظمة ابتداء من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 71 لسنة 1951 حيث شكلت بموجبه المحاكم النظامية وهي محاكم الصلح والاستئناف ومحكمة التمييز وهو قانون مؤقت سار على النهض القضائي الذي كان في فلسطين، وذلك بمنح اعلى محكمة نظامية صلاحية النظر في بعض الأعمال التي تصدر عن الإدارة، أي ان اختصاصاتها تم نقلها عن اختصاصات محكمة العدل العليا في فلسطين.⁽²⁾

وللبحث رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة تم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:
المبحث الأول: مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة وتناول المبحث الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء. بينما تناول المبحث الثالث إجراءات رفع دعوى الإلغاء والحكم فيها.

(1) طلبه، عبدالله (د.ت). القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال النشر، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ص 15.
(2) الدبس، عصام علي (2010). رقابة دستورية الأنظمة ال مستقلة، دراسة مقارنة، مجلة رقابة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الرابع، ص 27.

المبحث الأول

مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة

نستعرض في هذا الفصل رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة، مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة وذلك من خلال المطالبين الآتيين: تناول المطالب الأول: مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة في الأردن. بينما تناول المطالب الثاني: مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة في فلسطين.

المطلب الأول

مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة في الأردن

ساد نظام القضاء الموحد في الأردن حتى صدر قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم 11 لسنة 1989 والذي جاء استجابة لنص المادة 100، وتم وفقه تكيل محكمة عدل عليا مختصة بالنظر في القضايا الإدارية، وبعد قانون رقم 12 لسنة 1992، بعد ذلك عدلت المادة 100 من الدستور وفق التعديلات الدستورية لعام 2011، إذ وفق هذا التعديل صدر قانون القضاء رقم 27 لسنة 2014، وعليه، فإننا سوف نتناول مراحل تطور رقابة مشروعية الأنظمة الإدارية وفق تلك التعديلات من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: قبل صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014:

اشرنا سابقاً أن محكمة التمييز لم تكن تملك حق الغاء ما يخالف الدستور أو القانون من الأنظمة، أي أنها فقط تمتنع عن تطبيقها، وذلك ضمن قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952، فالقرارات الإدارية العامة تعد إحدى مصادر مبدأ المشروعية، فلو حدث نزاع يتعلق بقرار تنظيمي وتم عرضه على المحاكم النظامية، فمن حق المحاكم التصدي له وبحث مشروعيته، فلو تأكدت من عدم مشروعيته، امتنعت عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامها دون أن يكون لها صلاحية الغاءه، وهو ما قضت به

محكمة التمييز في الحكم رقم 62/3 بأن القرارات الإدارية العامة كالأنظمة فمن حق المحاكم العادية فحص مشروعيتها، وفي حال وجدت فيها ما يخالف القانون، فإنها تمتنع عن تطبيقها. (1)

كما أن القضاء الأردني ضمن هذه المرحلة بسط رقابته على أنظمة الدفاع التي تصدر وفق قانون الدفاع، حيث قررت محكمة التمييز أن تبطل أنظمة الدفاع وذلك لتقييده شركات التأمين، ومنعها من أن تقوم بدفع حقوق التأمين دون أن يوافق عليها وزير المالية، وقد رأته المحكمة أن تقييد الشركات لا يعد من الأمور المتصلة بالأمن والدفاع عن المملكة. (2)

أما في حال صدرت أنظمة الدفاع التي تصدر وفق قانون الدفاع، من أجل تنظيم أمور تتعلق بالأمن العام والدفاع عن المملكة، فالمحكمة غير مختصة بنظرها، كنظام رقابة المطبوعات رقم 5 لسنة 1948، والذي اعتبرته المحكمة يتفق مع المادة الرابعة من قانون الدفاع كونه ينظم أمور متعلقة بالأمن العام والدفاع عن المملكة. (3)

وقد جاء في حكم لمحكمة العدل العليا رقم 76/41 بأنه: "من المبادئ العامة أن النظام الذي يوضع تنفيذاً لأحكام القانون يجب ان يقتصر على ايراد قواعد تنفيذية محضة لا تزيد شيئاً على نصوص القانون أو تحد منها، حسبما هو مستفاد من نص المادة 31 من الدستور...". وذلك عندما تم الطعن بعدم مشروعية المادة 18 من نظام التقاعد والضمان الاجتماعي للمحامين لسنة 1970 المعدل بالنظام رقم 4 لسنة 1973، والتي تضمنت حكماً مستحدثاً وقيداً جديداً لم يورده المشرع في القانون ولا يجوز إيراده بالنظام (4)، كما جاء في حكم آخر لمحكمة العدل العليا تضمن أن نص المادة 100 من قانون التربية والتعليم لسنة 1964 قد ورد فيها بأن تعالج شؤون البعثات العلمية بنظام خاص يضعه مجلس الوزراء شريطة أن لا يخالف أحكام القانون، عملاً بالمادة 31 من الدستور. (5)

(1) العبادي، محمد وليد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص400.

(2) العقارية، مجمد مصطفى (1992). لوائح الضبط الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص62.

(3) شطناوي، فيصل، موسوعة القضاء الإداري الجزء الأول، المرجع السابق، ص148.

(4) العبادي، محمد وليد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص552.

(5) شطناوي، علي خطار (1995). القضاء الإداري الأردني، عمان، مطبعة كنعان، ط1، ص416.

وقد نادى الفقهاء بضرورة أن تستقل محكمة العدل العليا عن محكمة التمييز، وأن تنهض بقضاء إداري وهو قضاء إبداعي، وهو ما سوف يساهم في وجود قضاة أردنيين من ذوي الاختصاص في القضاء الإداري⁽¹⁾، وهو ما نجم عنه صدور قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم 11 لسنة 1989 والذي أنشأت وفقه محكمة عدل عليا بحيث كانت مستقلة عن محكمة التمييز، واختصت بالنظر في الطعون التي وردت في المادة 9/أ، وفيما يتعلق بموقفها من الرقابة على مشروعية الأنظمة الإدارية، فالبند السابع من المادة 9/أ كان واضحاً بشأن ذلك، حاله شال الرقابة على دستوريته، أنها تملك ابطال أي قرار يصدر وفق نظام مخالف للدستور والقانون بناءً على طلب المتضرر دون الغاء النظام ذاته.

ثم بعد ذلك صدر قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 حيث حاء اختصاص محكمة العدل العليا وفق هذا القانون بوقف العمل بأحكام النظام الذي يأتي مخالفاً للقانون أو الدستور، وهو ما جاء استناداً للبند 7 من المادة 9/أ والتي نصت على اختصاص المحكمة بالنظر في الطعون المقدمة لها من قبل المتضرر مطالباً وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت يخالف الدستور أو نظام مخالف للدستور أو القانون، وبموجب ذلك فالمحكمة لا تملك الغاء النظام المخالف للقانون، وهو ما أكدته في حكم رها رقم 92 لسنة 2014، والصادر في 2014/5/22، عندما تم الطعن بمخالفة النظام ذو الرقم 16 لسنة 2014، المعدل لنظام مكاتب خدمات طلبة التعليم العالي وتعديلاته رقم 59 لسنة 2002، والذي صدر وفق قانون التعليم العالي والبحث العلمي وتعديلاته رقم 4 لسنة 2001.

الفرع الثاني: بعد أن صدر قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014:

يعتبر قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014 من أهم ما أفرزه التعديل الدستوري لعام 2011، إذ تم تعديل المادة 100 من الدستور بحيث أصبحت كالآتي: "تعين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين"⁽²⁾، وسنداً للمادة أعلاه، صدر قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014، حيث اشتمل على عدة تعديلات، وكان من أهمها تلك المتعلقة بما جاءت به المادة 5/أ من البند السادس

(1) أبو العثم، فهد (2005). القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة، ص153.

(2) المادة 100 الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.

اختصاص المحكمة بالطعون المقدمة من قبل أي متضرر لطلب الغاء أي نظام أو تعليمات أو قرار، والتي تكون مستندة لخالفة للنظام للقانون الذي يصدر بموجبه أو مخالفة التعليمات للقانون أو النظام الذي صدر بموجبه أو مخالفة القرار للقانون أو النظام أو التعليمات الصادرة بالاستناد إليها. وما يعد جديداً في هذا الشأن، هو شمول النظام الإداري بدعوى الإلغاء، وهي دعوى قضائية تم الطعن بنظام تشكيلات الوزارات والدوائر والوحدات الحكومية لسنة 2018 في الدعوى حيث أكدت المحكمة الإدارية بأنها غير مختصة بالنظر في الطعون التي تتعلق بالأنظمة الإدارية المستقلة والتي تصدر وفق الدستور، والاختصاص ينعقد للطعن بالأنظمة المخالفة والتي تصدر وفق القانون. (1)

وقد استبعد القاضي الإداري الأردني رقابته على الأنظمة الإدارية المستقلة عندما تم الطعن بنظام تشكيلات الوزراء والدوائر والوحدات الحكومية لعام 2018 في الدعوى التي أكدت على أن: "المحكمة الإدارية لا تختص بالنظر في الطعون المتعلقة بالأنظمة الإدارية الصادرة بموجب الدستور والاختصاص ينعقد للطعن بالأنظمة المخالفة والصادرة بموجب القانون". (2)

أما ما تعلق بالقوانين المؤقتة فهي مستبعدة بشكل تام عن رقابة القضاء الإداري، إذ يجد جانب من الفقه انها مختلفة عن الأنظمة الإدارية في كونها شاملة أكثر منها، وبإمكانها أن تعدل القانون العادي، أو أن تكون متضمنة لحكم مخالف للقانون (3)، كما اشتمل قانون القضاء الإداري الأردني على تعديلات أخرى من أهمها التقاضي على درجتين، وهو ما جاءت به المادة 3 منه التي تضمنت على إنشاء محكمتين، المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا. كما اشتمل قانون القضاء الإداري الأردني تعديلات أخرى من أهمها التقاضي على درجتين، كما جاء في نص المادة 3 من القانون بقولها: "إنشاء محكمتين المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا". (4)

(1) دعوى رقم 2018/229، القرار رقم 51 الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2018/12/31.

(2) القرار رقم 2018/339 الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2018/12/31.

(3) الخطيب، نعمان ونصراوي، ليث كمال (2013). الرقابة على دستورية الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 1، ص 12.

(4) المادة 3 من قانون القضاء الإداري الأردني 2714 لسنة 2014.

ويرى الباحث، أن القاضي الإداري الأردني مارس الرقابة على مشروعية الأنظمة الإدارية في ظل التعديلات المتعاقبة التي تمت قبل صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 وبعد صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014، بينما القضاء الإداري الفلسطيني ولد ضعيفاً، حيث لم يمارس الرقابة على مشروعية الأنظمة الإدارية في ظل الدساتير المتعاقبة قياساً لاختصاص القضاء الإداري الأردني.

المطلب الثاني

مراحل تطور رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة في فلسطين

صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم 51/71 بتاريخ 1951/6/16، وتم بموجبه تشكيل محاكم نظامية، وهي محاكم الصلح والبداية والاستئناف ومحكمة التمييز، وقد كان هذا القانون ساري المفعول في الضفة الغربية، وذلك بمنح اعلى محكمة نظامية صلاحية النظر في بعض ما يصدر عن الإدارة من اعمال، بمعنى انتقال اختصاصاتها لاختصاصات محكمة العدل العليا في فلسطين، وبقي هذا القانون مؤقت والذي صدر في ظل الدستور الثاني للملكة الأردنية الصادر سنة 1946. ولم يتم عرضه على مجلس الأمة من أجل إقراره. (1)

ثم صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 الذي تأثر بالتنظيم القضائي المصري إلى حد ما، وأبقى النص الذي منح اعلى محكمة نظامية صلاحية النظر في المواضيع المحددة في المادة 10 من قانون تشكيل المحاكم النظامية. (2)

وكان قانون تشكيل المحاكم النظامية قد صدر عام 2011 من أجل تنظيم اختصاص المحاكم النظامية على اختلاف درجاتها، ففي عام 2002 تم إقرار قانون السلطة القضائية الذي نظم عملية تشكيل المجلس القضائي الأعلى وعمل على تحديد اختصاصاته، ثم صدر قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 والغيث محاكم امن الدولة بعد ضغوط المطالب الشعبية عام 2003، وقد وفرت هذه التشريعات وغيرها الإطار القانوني الموحد للسلطة القضائية في فلسطين. (3)

(1) أبو العثم، فهد، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص150.

(2) خطيب، نعمان (2003). رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة، مجلة نقابة المحامين، العدد12، ص17.

(3) الحسن، نافع (2009). القضاء الفلسطيني: اصلاح أو إعادة بناء، مجلة جامعة بيت لحم، العدد 28، ص58.

وقد نظم تشكيل محاكم العدل العليا الفلسطينية، قبل صدور قانون تشكيل المحاكم رقم (5) لسنة 2001 وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 ، وقانون تشكيل المحاكم النظامية الدائم رقم (26) لسنة 1952 الساري المفعول في الضفة الغربية، وقانون المحاكم رقم (31) لسنة 1940، والأمر (95) لسنة 1949 الصادر عن الحاكم الإداري العام الساري المفعول في قطاع غزة. وقد اصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية مجموعة من القوانين والقرارات التي أعادت إلى محكمة العدل بعض من صلاحياتها التي سلبتها إياها الأوامر العسكرية الإسرائيلية، وكذلك عدلت من بعض القوانين السارية قبل عام 1967. (1)

وبالرجوع لنص المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 ند أن هذا المادة تمثل شاهداً إيجابياً على ان النظام القضائي الفلسطيني هو قضاء مزدوج، كونها تحدثت عن اختصاصات معينة لمحكمة العدل العليا، ووفق هذا النظام القانوني الرقابي في فلسطين فإنه اقرب ما يبرر وجود استقلال وظيفي لمحكمة العدل العليا، وتمثل محكمة العدل العليا الفلسطينية الجانب الرقابي على خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في مباشرة مهامها وتصرفاتها وقراراتها، إذ تمتلك هذه المحكمة حق الغاء القرار الإداري الغير مشروع، وفي الوقت ذاته، نرى ان المادة 34 من القانون ذاته قد تحدثت عن الشروط التي يجب أن تتوفر في الطلبات والطعون المقدمة لمحكمة العدل العليا. (2)

وقد اشارت المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لاختصاص محكمة العدل العليا وذلك بقولها (3): "تختص محكمة العدل ووفقا العليا بالنظر فيما يلي: 1. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية التي تمس بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية 2. الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع. 3. المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش

(1) أبو هنود (حسين)، المصدر السابق، ص 53-50

(2) المواد 33 و 34 من قانون تشكيل المحاكم الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001.

(3) المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني

أو التأديب أو الاستبعاد أو الفصل، أو سائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية. 4. رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها. 5. سائر المنازعات الإدارية". إلا أن محكمة العدل العليا واجهها بعض العوائق كغياب الأمن الوظيفي للقضاة وذلك من خلال تدخل السلطة التنفيذية بتعيين القضاة وإحالتهم للتقاعد ونقلهم، امتناع السلطة التنفيذية سيما الأجهزة الأمنية وتلكؤها عن تنفيذ قرارات محكمة العدل العليا مما يعمل على تقويض أداء عمل هذه المحاكم ويؤثر على وقارها وهيبتها في الجهاز القضائي، بالتالي اضعاف سلطتها الرقابية على أعمال الإدارة. (1)

وبذلك، فإن هناك جهة قضائية فلسطينية تمثلها محكمة العدل العليا التابعة للمحكمة العليا بقضاتها ورئيسها، تقوم بالنظر في الطعون الإدارية، بالرغم من عدم استقلال قضاة محكمة العدل العليا إدارياً كونها تتعد بصفتها المحكمة العليا والتي يترأسها القاضي ذاته في كلتا الحالتين، على الرغم مما جاءت به المواد 32 و 33 و 34 من استقلال شكلي. وعليه، يمكن القول أن النظام القضائي في فلسطين هو النظام الموجد بالرغم من ازدواج النظام القضائي، إلا أن هذا الازدواج ليس كاملاً، حيث يجب إنشاء جهة قضائية متخصصة في النظر بالطعون الإدارية بحيث يكون رئيسها وأعضائها مستقلين بشكل كام عن اية جهة قضائية، إذا ما أردنا القول بأننا أمام نظام قضائي مزدوج.

وقبل إصدار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 الذي يتعلق بشأن المحاكم الإدارية، اقتصر القضاء الإداري في فلسطين، ممثلاً بمحكمة العدل العليا الفلسطينية، على دور محكمة العدل العليا على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. حيث نصت المادة 102 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 بأنه: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى والإجراءات التي تتبع أمامها."

(1) حرب، جهاد (2003). أجهزة الرقابة وأنظمة المساءلة في القطاع العام الفلسطيني، تقرير حول المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية، ص 47.

بينما بين قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001⁽¹⁾ الذي كان سارياً في هذه الفترة من خلال مادته 23 أن المحكمة العليا تتكون من كل من: "محكمة العدل العليا ومحكمة النقض". واختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية حددها القانون الأخير في المادة 33 منه بحيث كان من أهم اختصاصها طلبات إلغاء الأنظمة أو القرارات الإدارية، وذلك من خلال الفقرة الثانية من هذه المادة وذلك بقولها: والتي نصت على: "الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية".⁽²⁾

ووفق ما سبق، فإن القضاء الإداري الفلسطيني في هذه المرحلة كان على درجة واحدة، إذ لا يمكن الطعن بأي شكل من الأشكال في الأحكام التي تصدر عن محكمة العدل العليا في فلسطين أمام المحاكم الأخرى، وبذلك يعتبر القضاء الإداري في فلسطين، قضاء الغاء، وذلك وفق ما جاء في نص المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني حيث نصت على⁽³⁾: "تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب وذلك إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية".

وقد صدر قرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 يتعلق بالمحاكم الإدارية في فلسطين، بتاريخ 30 كانون الأول لسنة 2020 ودخل حيز النفاذ من تاريخ نشره في جريدة الوقائع الفلسطينية الرسمية، 11 كانون الثاني لسنة 2021 وفق المادة 61 من القرار. ووفق هذا القرار بقانون تعديل تشكيل المحاكم الإدارية اختصاصها، حيث أصبحت الهيئة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية تسمى (المحاكم الإدارية)⁽⁴⁾، بدلاً من محكمة العدل العليا، وبعد ان كان القضاء الإداري في فلسطين

(1) قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد، 38، تاريخ النشر 5/9/2001 الصفحة 279.

(2) الفقرة الثانية من المادة 23 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001.

(3) المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

(4) المادة 2 رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية.

على درجة واحدة ممثلة بمحكمة العدل العليا، أصبحت المحاكم الإدارية على درجتين، المحكمة الإدارية وهي محكمة الدرجة الأولى والمحكمة الإدارية العليا وهي محكمة الدرجة الثانية.⁽¹⁾

ويرى الباحث، أن المرحلة الانتقالية الفلسطينية- الإسرائيلية سعت على تقييد السلطتين التنفيذية والقضائية في بسط ولايتها بشكل كامل على الضفة الغربية وقطاع غزة، إلا أن السلطة الوطنية الفلسطينية كانت مطلقة اليدين في إعادة بناء النظام القضائي الفلسطيني ضمن أسس جديدة، إلا أنها لم تفلح في استخدام القوانين الجديدة التي أصدرتها كي تساهم في إدخال أي تغيير ملموس في النظام القضائي. وعليه، فإن النظام القانوني الفلسطيني لا زال قاصراً في معالجة الكثير من جوانب رقابة القضاء على مشروعية الأنظمة، ولعل أهمها غياب قانون مستقل ناظم لهذه العملية، والذي لا غنى عنه تلبيةً لحاجة المنظومة التشريعية الفلسطينية إلى قانون عصري ينظم القضاء الإداري. بخلاف القضاء الإداري الأردني الذي مارس الرقابة على مشروعية الأنظمة الإدارية في ظل التعديلات المتعاقبة التي تمت قبل صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 وبعد صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014.

المبحث الثاني

شروط قبول دعوى الإلغاء

من المعلوم أن دعوى الإلغاء هي من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي فعلى الرغم من أن هناك تشريعات عديدة قامت بتنظيم هذه الدعوى لكن الأحكام التفصيلية تركت لاجتهاد مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، إذ أن القضاء الإداري يتولى بحث مشروعية جميع القرارات الإدارية بنوعها الفردية والتنظيمية، من خلال دعوى الإلغاء التي لها طبيعة موضوعية أو عينية، والقائمة على معاداة القارات الإدارية غير المشروعة⁽²⁾، ويجب توافر شروط لقبول دعوى إلغاء النظام الإداري وهو ما سوف نبثه في هذا المبحث من خلال المطالبين الآتين: تناول المطالب الأول: الشرط الشكلية لقبول الدعوى. بينما المطالب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدعوى.

(1) المادة 6 رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية.

(2) عمران، علي سعد، القضاء الإداري، دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن، مرجع سابق، ص114.

المطلب الأول الشرط الشكلية لقبول الدعوى

من اجل قبول دعوى الغاء القرارات الإدارية لابد من توفر عدة شروط شكلية سوف نستعرضها في

الفروع الآتية:

الفرع الأول: توفر مصلحة لدى الطاعن:

تعد مصلحة الطاعن شرط رئيسي من أجل قبول كافة الدعاوي، ومنها دعوى الإلغاء، وتعرف المصلحة بأنها المنفعة التي يمكن أن يتحصل عليها من يرفع الدعوى في حال اجابته إلى طلبه، فالقضاء استقر بأنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة فيه يقرها القانون. (1)

ويرى جانب من الفقه (2)، ان المصلحة في دعوى الإلغاء لها معنى خاص ويظهر انها ذات اتساع اكثر لو تم مقارنتها في معنى المصلحة في دعاوي القضاء الاعتيادية، ويعود هذا السبب إلى أن هذه الدعوى هي دعوى موضوعية هدفها حماية مبدأ المشروعية وحماية مصالح الافراد، لذلك كان يجب التوسع في مفهوم المصلحة بما يحقق الرقابة على اعمال الإدارة.

وقد تضمنت الفقرة (هـ) من المادة 5 من قانون القضاء الأردني رقم 27 لسنة 2014 شروط المصلحة، حيث اشارت لشرط منع قبول الدعوى المقدمة من أشخاص ليس لهم مصلحة شخصية.

أما محكمة العدل العليا الأردنية فقد درجت على ان يكون للطاعن مصلحة مباشرة وذاتية بصرف النظر عن طبيعة تلك المصلحة أدبية كانت أم مادية، وذلك بقولها: فيما يتعلق بموضع الطعن بعدم مشروعية نظام الصندوق التعاوني للأطباء رقم 15 لسنة 2018 فإن المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة وتنبئ بوجود علاقة بين النظام المطعون فيه والمستدعون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للنظام المطعون به بحيث يتضرر مركزهم القانوني من بقاء النظام ويحققون الفائدة من الغائه". (3)

(1) عبد الوهاب، محمد رفعت عبد، عثمان، حسين عثمان (2000). القضاء الإداري ، بدون مكان طبع ، ص9.

(2) المالكي، رائد (2014)، الوجيز في القضاء الإداري، ط1، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة، ص240.

(3) حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم 88 لسنة 2019، تاريخ 2019/9/18.

الفرع الثاني: الصفة والأهلية

تعرف الصفة بأنها "إمكانية رفع الدعوى قانوناً أو صلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى". ويقصد بكلمة طرف في الدعوى المقدمة على الترافع أمام القضاء، سواء كمدع ام مدعى عليه⁽¹⁾، فصاحب الصفة هو صاحب المصلحة ذاته في الدعوى أو من ينوب عنه بالاتفاق أو بالقانون، إلا أن الفرق بينهما يظهر في الدعوى التي يقوم الأشخاص الاعتبارية برفعها حيث ان صاحب المصلحة هو الشخص الاعتباري بينما صاحب الصفة هو من يمثل ذلك الشخص.⁽²⁾

وقد أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية في حكم لها بأن "الصفة في الدعوى شرط لإقامتها هي مركز قانوني خاص يسمح لصاحبه ان يكون مدعياً أو مدى عليه في الدعوى.. وانعدام الصفة مانع من قبول الطلب أمام محكمة العدل العليا وأن القول هو من النظام العام".⁽³⁾

وبخلاف المشرع الدستوري الفلسطيني لم يشر المشرع الأردني لشرط الصفة قبول الدعوى.

أما الأهلية فتعتبر شرطاً أساسياً لقبول الدعوى، حيث تُحدد من خلالها قدرة الشخص على اكتساب حقوقه وتحمل التزاماته. يجب أن يتوفر هذا الشرط لدى كل من المدعي والمدعى عليه، حيث يكونان قادرين على ممارسة حقوقهما أمام القضاء. تُعد هذه الأهلية مشابهة لأهلية التعاقد بالنسبة للأفراد الطبيعيين. في حالة عدم أهلية أحد طرفي الدعوى للتقاضي، يُلزم بأن يُعين نائباً شرعياً أو وصياً يُحدده القانون ليحل محله.⁽⁴⁾

وقد حدد المشرع الفلسطيني الأهلية في ذلك ببلوغ سن الرشد وهو (18) عاماً بينما، وهو ما حدده المشرع الأردني، وتمكن أهلية الأداء هذه الطاعن من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

(1) الطلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص293.

(2) الطلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص293.

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 32 لسنة 2013، جلسة 2013/4/16. مشار إليه في: غانم، هاني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص290.

(4) عمران، علي سعد، القضاء الإداري، دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن، مرجع سابق، ص134.

ويجب على رافع الدعوى التمتع بالأهلية المطلوبة من أجل اللجوء للقضاء لرفع دعواه، وتشتت القواعد العامة من أجل مباشرة الدعوى توفر أهلية التقاضي. فالأهلية لا تعد شركاً من أجل قبول الدعوى، إنما هي شرط لمصلحة ما يقوم به المتنازعين من إجراءات، إذ لو باشرها طرف غير متمتع بالأهلية فإن دعواه تكون مقبولة، إلا أن إجراءات الخصومة يعترتها البطالان. (1)

الفرع الثالث: شرط الإذعان والتظلم الوجوبي

عرف جانب من الفقه الإذعان بأنه: "صدور موافقة و رضا من صاحب المصلحة على القرار الإداري المعيب الذي مس مصلحته سواء كانت هذه الموافقة صريحة أو ضمنية". (2)

وقد عرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية الإذعان بأنه: "موافقة صاحب المصلحة الصريحة أو الضمنية على قرار إداري مس مصلحته" (3)، بينما عرفت محكمة العدل الأردنية الإذعان بأنه نوع من الإغلاق الحكمي لباب الطعن في القرار الإداري قبل انقضاء ميعاد الطعن، فإذا ما بين من تصرفات صاحب الشأن اتجاه مصدر القرار المعيب الماس بمصلحته ما يدل وبصورة قطعية على قبوله بالقرار المطعون فيه ورضاه عنه، فإن حقه في رفع الدعوى بطلب الغائه يسقط. (4)

ويتضح مما سبق أن الإذعان، الذي يؤدي إلى رفض دعوى الإلغاء، يتمثل في قبول صاحب الشأن أو ذوي المصلحة بالقرار المطعون فيه. يمكن أن يكون هذا القبول صريحاً، حيث يعبر المعنيون بالدعوى بشكل صريح عن موافقتهم على القرار. وقد يكون القبول ضمناً، حيث يظهر قبول المعنيين بالقرار في سلوكهم أو تصرفاتهم. في كلتا الحالتين، يتسبب الإذعان في رفض دعوى الإلغاء..

أما التظلم الوجوبي فيعتبر هذا التظلم وجوبياً إذا كان المشرع قد فرض على الفرد المعني اللجوء إلى الإدارة قبل رفع دعواه أمام القضاء. وإذا قام الفرد برفع دعواه مباشرة دون اتخاذ هذا الإجراء، والذي

(1) غانم، هاني عبد الرحمن القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 292.

(2) الشوبكي، عمر محمد (2016) القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 231.

(3) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رام الله رقم 1 لسنة 1996 جلسة 1997/7/25 غير منشور

(4) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 186 لسنة 1988 جلسة 1989/12/17 مجلة نقابة المحامين الصادرة بتاريخ 1991/1/1.

يتضمن تقديم التظلم والانتظار لحين صدور القرار النهائي بشأنه، فإن ذلك يُعتبر غير مقبول من الناحية القانونية. (1)

ويقدم التظلم الوجوبي في الميعاد المقرر لطعن القضائي وهو (60) يوماً، ومن ثم فالتظلم بعد انقضاء هذا الميعاد يكون غير مقبولاً شكلاً، وفي نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 1 لسنة 1988 وتعديلاته، فالمادة 136/أ منه حددت اختصاصات المجالس التأديبية التي تصدر الأحكام تجاه موظفيها وغالباً ما تكون هذه الأحكام محلاً للتظلم الإداري، وهذه الاختصاصات هي: "يختص المجلس التأديبي بالنظر في المخالفات المسلكية التي يرتكبها الموظف وفقاً للصلاحيات الذاتية المخولة له، وفقاً لأحكام المادة 135 من هذا النظام، وله فرض أي من العقوبات التأديبية المنصوص عليه في المادة 132 من هذا النظام وذلك حسب تقديره للعقوبة المناسبة للمخالفة التي ارتكبها الموظف". (2)

ويتضح ان المشرع الأردني قد جعل مدة التظلم ستون يوماً بدءاً من تاريخ صدور القرار التأديبي لا من تاريخ تبليغه للموظف، وفي هذا خروج عن المبادئ العامة التي تقضي أن مدة الطعن في القرارات الإدارية تبدأ من تاريخ العلم بها. كما جعل المشرع التظلم جوازيًا للموظف.

اما القضاء الفلسطيني فقد أشار للتظلم الوجوبي من خلال قرار محكمة العدل العليا بقولها: "بالتدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على لائحة الدعوى والمذكرة المقدمة من وكيل المستدعي تجد المحكمة من القرار المطعون فيه انه عبارة عن قرار سلبي على تظلم مقدم من المستدعي بتاريخ 2019/1/16 على نتائج مسابقة منعقدة بتاريخ 2018/7/10 وبما ان الاساس في التظلم الوجوبي ان يقدم خلال عشرون يوماً من العلم اليقيني أو التبليغ بالقرار الصادر عن الادارة وذلك عملاً بالمادة (160) من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 وان التظلم الجوازي ان يقدم بعد التبليغ و/أو العلم بالقرار الاداري شريطة ان تقدم الدعوى لدى محكمة العدل العليا خلال مدة ستين يوماً من التبليغ للقرار الاداري وبما ان القرار

(1) شطناوي، علي خطار، مرجع سابق، ص 447.

(2) المادة 135 من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 1 لسنة 1988.

المطعون فيه مقدم بعد نتائج المسابقة الصادر بتاريخ 2018/7/10 وهو عبارة عن محاولة من اجل احياء الميعاد فتكون الدعوى غير مقبولة شكلاً وهي مستوجبة الرد".⁽¹⁾

ويتضح من هذا القرار المطعون فيه أن محكمة العدل العليا في فلسطين يتعلق بنتائج مسابقة، وأن المستدعي قام بتقديم تظلم في محاولة لتغيير القرار السلبي الذي أصدر بتاريخ معين. يُشير القرار إلى أن التظلم الوجوب يجب أن يُقدم خلال فترة محددة، وفي هذه الحالة، يُفترض أن يكون التظلم قد تم تقديمه خلال عشرين يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري، وفقاً للمادة (160) من قانون الخدمة المدنية. وبما أن القرار المطعون فيه قدم بتاريخ لاحق، يُعتبر تقديم الدعوى مستوجباً الرد، حيث تُعتبر غير مقبولة شكلياً وتستوجب الرد.

الفرع الرابع: رفع ميعاد دعوى الإلغاء

حرص المشرع على استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية، حيث وضع مدد معينة يجب على الطاعن الالتزام بها، وهي مدد من النظام العام، وليس من الجائز الاتفاق على خلافها، كما أنه من غير الجائز قبول الطعن الموجه ضد القرارات الإدارية بعد فواتها، فالقرارات تصبح حصينة ضد الإلغاء في هذه الحالة، وعلى المحكمة ومن ذاتها عدم قبول الدعوى في حال رفع الطعن اليها بعد فوات موعد الطعن.⁽²⁾

وقد اتضح من خلال هذا الحكم ان المشرع والقضاء الأردنيين اشترطا ان تتحقق المصلحة، إذ يكون الطاعن في حالة خاصة ذاتية في مواجهة النظام المطعون فيه. بخلاف المشرع الفلسطيني الذي أخذ بفكرة ان القانون الإداري لم يتم تشريعه من أجل حماية مصالح الأفراد، بل في الدرجة الأولى المصلحة العامة.

اما أصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، فلم تتضمن أي نص يتعلق بكيفية حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وهو ما توجب علينا العودة للأحكام القانونية التي تتعلق بكيفية

(1) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2019/55 بتاريخ 2019/3/6.

(2) راضي، مازن ليلو، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص202.

حساب ميعاد رفع الدعوى القضائية التي وردت في المادة 21 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 بقولها: "1- إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو الأسابيع أو الشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التبليغ أو حدوث الامر المعتر في نظر القانون مجرياً للميعاد، فإذا كان مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الإجراء قبل انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، أما إذا كان ظرفاً يجب ان يحصل فيه الإجراء ينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير فيه. 2- المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة تحسب بالتقويم الشمسي،. 3- اذا صادق آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى اول يوم عمل بعدها".

وفيما يتعلق بمدة التسوية، فقد حددت المادة 73 من القانون ذاته هذه المدة بقولها: "مدة التسوية ومحضرها: ينجز القاضي مهمته خلال فترة أقصاها ستون يوماً من تاريخ إحالة ملف الدعوى إليه إلا إذا وافق الخصوم على تمديدها، فإذا تمت التسوية كلياً أو جزئياً يحضر محضر يوقعون عليه ويصدقه القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي". (1)

ويتضح من هذه الأحكام بأنها تنطبق على دعوى الإلغاء كون قانون أصول المحاكمات المذكور يطبق على إجراءات دعاوى الإلغاء فيما لم يرد به نص في الأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية. (2)

ففي حكم لمحكمة العدل الفلسطينية بهذا الشأن أن " قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصصلحة الأفراد على السواء ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة لان عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد" (3)، ومدة الطعن هي 60 يوماً من تاريخ وصول علم صاحب الشأن بالقرار الإداري. ويكون العلم بالأنظمة الإدارية من اليوم التالي بعد نشرها في الجريدة الرسمية. (4)

(1) المادة 73 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

(2) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 43 لسنة 2005 تاريخ 2005/10/4 موقع المقتضى.

(3) قرار محكمة العدل العليا برام الله في قرارها رقم 96/8 الصادر بتاريخ 1996/2/5

(4) أبو سميحة، عبد الناصر، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، المرجع السابق، ص125.

وبالرغم من أن هذا الشكل نص عليه القانون إلا أنه يعد شكلاً ثانوياً، وذلك إذا لم ينص القانون على البطلان كجزء لمخالفته⁽¹⁾ "ويكون الشكل جوهرياً إذا ذكر القانون صراحة أن القرار يكون باطلاً إذا لم يراع الشكل"⁽²⁾، وقد حدد المشرع اسباباً حصرية لامتداد ميعاد الطعن وذلك مراعاة للمصلحة العامة ومنها التظلم. وقد وضع المشرع الأردني موقفه من التظلم في المادة 8 من قانون القضاء الإداري الأردني لسنة 2014 حيث نصت الفقرة (د) من هذه المادة بأن "التظلم الإداري يعد وجوبي إذا نص التشريع على وجوبه فلا يجوز الطعن بالقرار أمام المحكمة الإدارية إلا بعد إجراء التظلم".

ويجوز التظلم من القرار الإداري وجوبياً، ويمكن أن يقدم التظلم على القرار الإداري ان لم ينص القانون على ذلك جوازياً.

بينما نصت القوانين الفلسطينية الصادرة في عهد السلطة بشأن دعوى الإلغاء الخاصة بالقرارات الإدارية التي تتعلق بالتظلم ما جاء به قانون الخدمة المدنية ينص في فقرته الثالثة من المادة 114 بشأن تأديب الموظف العام، حيث اشارت إلى أنه على الموظف اللجوء إلى القضاء خلال 60 يوماً من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها وهي "ستين يوم من تاريخ تقديم التظلم أو انقضاء هذه المدة دون الرد خطياً على التظلم".⁽³⁾

من هذه الفقرة يتضح أن المادة لم تقم بالإشارة للجهة القضائية التي يمكن للموظف اللجوء إليها ولم تشر ايضاً لصلاحيه القضاء من حيث إلغاء القرار أو تعديله أو التعويض عما سببه القرار من أذى مادي أو معنوي على الموظف. إلا أن قانون تشكيل المحاكم النظامية أجاب عن الشق الأول في قصول المادة السابقة وذلك في فقرته الرابعة من المادة 33 والتي تتناول اختصاصات محكمة العدل العليا حيث أنها تختص بالمنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستياداع أو الفصل وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.⁽⁴⁾

(1) الطماوي، سليمان. القضاء الإداري، المرجع السابق، ص830.

(2) الشراوي، سعاد (1971). القضاء الإداري، (دعوى التعويض، دعوى الإلغاء) دار المعارف بمصر، القاهرة، ص194.

(3) المادة 114 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998.

(4) المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

ويرى الباحث أن هناك ضعف في صياغة هذه المادة من حيث أنها قدمت الإحالة على المعاش وهو جزء من العقوبات التأديبية، ومن ثم أوردت التأديب بشكل عام وبعد ذلك أوردت عقوبتي الاستيداع والفصل مع العلم إن قانون الخدمة المدنية خلا من عقوبة الاستيداع فكان أحرى بالمشرع أن يذكر كل ما يتعلق بتأديب الموظف العام بدل من أن يفند بعض عقوبات التأديب. وبذلك نجد هناك ضعف في صياغة المادة 114 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني صياغة حيث لم تشر المادة إلى الجهة القضائية التي يمكن للموظف اللجوء إليها.

بناءً على ذلك، يمكن القول إن العلاقة بين النصين تتمثل في تكملة النقاش المبدئي في النص الثاني للنقاط التي تم الإشارة إليها كنقاط ضعف في النص الأول. وبمجموعهما، يتطرقان إلى أهمية تحديد الجهة القضائية المختصة وتوضيح العقوبات التأديبية بشكل دقيق وواضح في القانون.

ومن الأسباب الحصرية لامتداد ميعاد الطعن أيضاً طلب الاعفاء من الرسوم القضائية، بأن يقدم صاحب الشأن للمحكمة ذات الاختصاص طلب يلتزم فيه اعفائه من الرسوم القضائية وذلك تمهيداً لإقامة الدعوى أمام القضاء، وهو ما يترتب عليه انقطاع ميعاد الطعن على أن يتم تقديمه خلال ميعاد مقرر للطعن بالإلغاء. (1)

وقد أشار المشرع الأردني لتقديم طلب تأجيل الرسوم شريطة ان يتم تقديمه اثناء ميعاد الطعن وفق ما جاء في المادة 3 والمادة 8/ز من قانون القضاء الإداري الأردني لسنة 2014 وهو ما اعتبر من أسباب وقف ميعاد الطعن.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لقبول الدعوى

تعد الشروط الموضوعية التي تتعلق بدعوى الإلغاء هي ذاتها أسباب الطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، أو العيوب التي يمكن ان تشوب القرار الإداري، فتجعل من هذا القرار مشوباً بعيب، وغير مشروع، بالتالي الغائه، وقد اشترط المشرع الفلسطيني في المادة 34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 33 لسنة 2001 في الطعون والطلبات التي ترفع أمام محكمة العدل

(1) عمران، علي سعد (2008). القضاء الإداري، دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن، ط1، بغداد، مكتبة بغداد ص139.

العليا من الافراد والهيئات الواردة في المادة 33 من هذا القانون بأن يتعلق سبب الطعن بواحد وأكثر من الآتي (1): 1. الاختصاص. 2. وجوب عيب في الشكل. 3. مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4. التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون".

أما قانون القضاء الأردني قد أورد أسباب الطعن السارية على أنظمة الإدارة وذلك في المادة 7 منه والتي جاء فيها: "أ. تقام الدعاوى على صاحب الصلاحية في إصدار القرار الطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنه، ويشترط أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب التالية: 1. عدم الاختصاص 2. مخالفة الدستور أو القوانين الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 3. اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل. 4. إساءة استعمال السلطة. 5. عيب السبب...". (2)

ويقصد بعيب عدم الاختصاص في مجال القرارات الإدارية يعني عدم القدرة على مباشرة عمل اداري معين له صور عديدة كعيب عدم الاختصاص المكاني وعدم الاختصاص الزماني، وعدم الاختصاص الشخصي، وعدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة). (3)

وقد جاء في حكم لمحكمة العدل العليا في هذا الشأن بأنه: "أن ما ورد في المادة 11 من نظام اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية رقم 15 لسنة 1973 من حيث إعطاء اللجنة الفنية صلاحية الغاء تسجيل الأدوية فيه تجاوز لأحكام المادة 42/أ من قانون مزولة مهنة الصيدلة رقم 43 لسنة 1972 الذي اناط الصلاحية بوزير الصحة...". (4)

وقد أجمع الفقه على ان سعي الإدارة لأخذ اختصاصات السلطة التشريعية بإصدارها أنظمة إدارية في أمور من غير الممكن مواجهتها والتصدي لها غلا من خلال قانون، هي صورة من صور عيب عدم الاختصاص الخاضعة لرقابة القضاء الإداري، كما لو قامت الإدارة بإصدار نظام مستقل تفرض بموجبه رسوم جعل الدستور وجوب فرضها بموجب قانون. (5)

(1) المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001.

(2) المادة 7 من قانون القضاء الأردني.

(3) عثمان، حسين عثمان محمد (2006). قانون القضاء الإداري، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص490.

(4) عدل عليا اردنية قرار رقم 78/131 مجلة نقابة المحامين، 1979، ص1152.

(5) العاني، وسام صبار، مرجع سابق، ص258. وندة، حنا (1972). القضاء الإداري في الأردن، عمان، المطابع التعاونية، ص369.

أما فيما يتعلق بعيب الشكل، فقد اعتاد القضاء الإداري على التمييز بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، إذ أنها مسألة تقديرية في النصوص القانونية ورأي المحكمة بشكل عام، ولم يكن هناك معيار معين يصف الشكل أو الجراء جوهرياً أو غير جوهري، فقد رأى منهم بأن الإجراء اذا وصفه القانون صراحة بأن يتطلب استشارة جهة ما أو ان يتم انعقاد مجالس أو لجان قبل اصدار القرار، حيث يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري. (1)

وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة العدل العليا بأن: "تم الطعن بعدم دستورية ومشروعية نظام تأسيس وترخيص المؤسسات التعليمية والأجنبية رقم 130 لسنة 2015 وقد أكدت المحكمة بأن الدعوى المنظورة لا تتعلق بنظام صادر استناداً لأحكام الدستور. (2)

اما عيب المحل (مخالفة القانون)، فإن محل القرار الإداري هو الأثر الذي يترتب عن القرار الإداري أو التغيير الذي يحدثه في المراكز القانونية للأفراد، اما الأثر الذي يحدث النظام الإداري فهو انشاء أو تعديل أو الغاء مركز قانوني عام. (3)

من وجهة نظر جانب من الفقه، يُعتبر القرار الإداري مركزاً لاتجاه إرادة مصدر القرار لإحداثه، ويترتب عليه تأثيراً قانونياً يظهر فوراً وبشكل مباشر. ويلزم القانون الإداري الإدارة بأن تحترم جميع القواعد القانونية المتعلقة بموضوع القرار. وفي حالة عدم الالتزام بالقواعد القانونية، يُعتبر القرار مخالفاً للقانون أو مصاباً بعيب مخالفة القانون، وهو مصطلح يُستخدم في الفقه والقضاء الإداري. إلا أنه يمكن للظروف الاستثنائية تغطية عيب مخالفة القانون بحيث تأتي القرارات الإدارية التي تخالف القانون مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية وبشكل مؤقت. (4)

عندما تخالف الإدارة القانون، فإما أن يكون ذلك بصورة إيجابية كأن تصدر القرار قرار يتعارض مع القانون بالمعنى الواسع له، أو صورة سلبية كأن تقوم الإدارة بالامتناع عن القيام بعمل يستلزمه

(1) راضي، مازن ليلو، أصول القضاء الإداري، المرجع السابق، ص223.

(2) حكم اردني رقم 2016/53 بتاريخ 2016/9/4..

(3) عبد الوهاب، محمد رفعت. القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص190.

(4) الجبوري، محمود خلف (2018). القضاء الإداري والدعوى الدستورية، ط1، بغداد، الذاكرة للنشر والتوزيع، ص200.

القانون (1) وإما أن تكون المخالفة للقانون بشكل صريح ومباشر لأحكامه، وقد تكون المخالفة غير مباشرة وذلك عندما تخطأ الإدارة في تفسير أو تطبيق قواعد القانون، فتأتي بحكم بخلاف ما تقضي به تلك القواعد في حال تم فهمها بشكل صحيح وطبقت بشكل سليم.

أما عيب إساءة استعمال السلطة، فإن ذلك يعني أن للقرار الإداري هدفاً آخر غير الهدف الذي منحت الإدارة سلطة إصداره من أجله، أي ان من يتخذ القرار استعمل سلطته التقديرية كي يحقق غرض لا يعترف له به، أو انه قام باستخدام صلاحياته التقديرية لتحقيق غاية تجانب مصلحة عامة أو هدف غير محدد له في القانون. (2)

المبحث الثالث

إجراءات رفع دعوى الإلغاء والحكم فيها

أنط المشرع الفلسطيني مؤقتاً صلاحية النظر في دعوى الإلغاء والفصل فيها بالمحكمة العليا، كونها محكمة عدل عليها لحين تشكيل المحاكم الإدارية بقانون، فالنظام القضائي في فلسطين هو نظام مزدوج كما أشرنا سابقاً، أي يأخذ بالقضاء النظام الذي يتكون من المحاكم النظامية المختصة بالنظر في القضايا المدنية والتجارية والجزائية، والقضاء الإداري المختص بالنظر في كل المهام المسندة له مثل المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، إلا أن واقع الحال هو نظام القضاء الموحد وذلك كون السلطة المختصة لا تقوم بنشر وتنفيذ مشروع قانون مجلس الدولة لسنة 2005 بالمحاكم الإدارية المتخصصة، الذي يأخذ بفكرة القضاء المزدوج والتقاضى على درجتين. (3)

ويظهر ان الاتجاه المعتمد على اصالة أصول المحاكمات المتبعة أمام القضاء الإداري واستقلالها هو الأرجح وذلك بسبب قوة ما جاء به من حجج، وهو الاتجاه القائم في التطبيق العملي الذي تفرضه أحكام القضاء، وهو اتجاه أخذ به المشرع الفلسطيني من خلال المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بقولها: "تسري احكام هذا القانون على كافة الدعاوى والطلبات والدفع

(1) خليفة، عبد العزيز (2004)، دعوى الغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، عمان، دار الثقافة، ص196.

(2) العتوم، منصور ابراهيم (2013)، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ص166.

(3) سلامة، وهيب (1992). مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء، دراسة مقارنة، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، ص7.

المدنية والتجارية أمام المحاكم النظامية". بالتالي فإن احكامه لا تسري على دعوى الإلغاء الا استثناءً وبما ينسجم وتناسب مع طبيعة هذه الدعوى، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري في فلسطين. بينما حدد المشرع الأردني إجراءات خاصة للتقاضي أمام محكمة القضاء الإداري في قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014، حيث ان هناك إجراءات محددة عندما يتم رفع دعوى، ومن ثم نظرها وصولاً لإصدار حكم فيها، وقد حددت المادة 41 من قانون القضاء الإداري الأردني على أنه: "في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون تسري احكام قانون أصول المحاكمات المدنية وبما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري". وللوقوف على إجراءات رفع دعوى الإلغاء، تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين: تناول المطلب الأول: إجراءات دعوى الإلغاء. بينما تناول المطلب الثاني: أثر حجية الحكم الصادر بالدعوى.

المطلب الأول

إجراءات دعوى الإلغاء

نظراً لأن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية، فهي تستوجب توفر اطراف للدعوى، أحدهما صاحب المصلحة أو الصفة، والآخر جهة الإدارة، ففي العادة يتوجه الخصومة لجهة الإدارة المصدرة للقرار كون مسؤولية إصداره تقع عليها، وكذلك ايضاً مسؤولية عن الدفاع عنه أو سحبه أو تعديله، وهي ايضاً إضافة لما سبق تم تكليفها من قبل القانون بتنفيذ الحكم الذي قد يصدر عن المحكمة بإلغاء القرار المطعون به والذي صدر عنها. (1)

وقد نظم المشرع الفلسطيني إجراءات رفع دعوى الإلغاء والفصل فيها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 وذلك ضمن الباب الرابع عشر منه في المواد 283-291 ضمن عنوان "أصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا". ووفق نص المادة 2 من هذا القانون، بقولها: "تسري أحكامه على كافة الدعاوى والطلبات والدفع والطعون المدنية والتجارية أمام

(1) الخلايلة، محمد علي (2020). القضاء الإداري دراسة تحليلية مقارنة في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص289.

المحاكم النظامية" (1)، وبذلك، فإن أحكام هذا القانون لا تسري على دعوى الإلغاء الإدارية، إلا بما ينسجم ويتلاءم مع طبيعة الدعوى، وتتمثل الإجراءات المتبعة في رفع دعوى الإلغاء والفصل فيها أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية بالآتي: أولاً: تقديم الاستدعاء لقلم محكمة العدل العليا: حيث نصت المادة 289 من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية على أنه: "تبدأ إجراءات أمام محكمة العدل العليا بتقديم استدعاء لقلم المحكمة بعدد المستدعى ضدهم مرفقاً به ال أوراق المؤيدة له". (2)

ويتضح من هذا النص ان المشرع الفلسطيني قد أطلق على الطعن بإلغاء القرار الإداري المقدم لمحكمة العدل العليا بـ "الاستدعاء". ولم يحدد المشرع في نص المادة السابقة، جهة الإدارة المدعى عليها والتي يجيب اختصامها، إلا أن الفقه والقضاء الإداري الفلسطيني استقر على أن الدعوى يكون رفعها على الجهة الإدارية المصدرة للقرار الإداري (3)، لذلك نتمنى على المشرع الفلسطيني إضافة نص في أصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا يوضح ان دعوى الإلغاء تام على الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري المطعون فيه.

كما ان المشرع الفلسطيني لم يبين في نص المادة السابقة ماهية البيانات التي يجب ان يتضمنها طلب الإلغاء (الاستدعاء) أو طبيعة المستندات التي يجب ان ترفق مع الطلب، لذلك فالأمر يستوجب الرجوع للقواعد القانونية العامة التي تتعلق بهذا الأمر والوارد في المادتين 52 و56 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، كون هذا القانون يطبق على دعوى الإلغاء بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة هذه الدعوى، وهو ما أشرنا له سابقاً. وقد نصت المادة 52 من هذا القانون على: تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي: 1 اسم المحكمة. 2 اسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه، واسم الشخص الذي يمثله ان وجد وصفته وعنوان. 3 اسم المدعى عليه وصفته ومحل عمله وموطنه...." (4)، اما المادة 56 من القانون ذاته، فقد نصت على " 1- تكون لائحة الدعوى شاملة

(1) المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

(2) المادة 283 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

(3) بعلوشة، شريف (2010). دعوى إلغاء القرار الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، ر سالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، ص221. حكم محكمة، العدل العليا الفلسطينية رقم 19 لسنة 2006 تاريخ 2006/5/13 موقع المقتضى.

(4) المادة 52 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

لجميع ما يحق للمدعي المطالبة وقت إقامتها. 2-يجوز للمدعي ان يجمع أكثر من سبب في دعوى واحدة ما لم يرد نص على خلاف ذلك.⁽¹⁾

كما أن الفقه والقضاء الإداري الفلسطيني استقر في كثير أحكامه على ان عدم بيان أسباب الطعن في لائحة الدعوى فإن ذلك يوجب ردها شكلاً، كون النص على أسباب هو نص أمر، ومن النظام العام، الأمر الذي يوجب على القضاء عدم قبول الدعوى⁽²⁾، وعليه، نتمنى على المشرع الفلسطيني ضرورة إضافة نص في أصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل يوضح فيها ماهية تلك البيانات والمستندات التي يجب ارفاقها بطلب الإلغاء، كي يستطيع ذوو الشأن الوقوف على طبيعة الطعن وحقيقة أسبابه لإبداء ما يروونه مناسباً من دفاع بشأنها.

ويجب من أجل قبول دعوى الإلغاء مراعاة الإجراءات التي أشرنا إليها في السابق في الدعوى كالتظلم ففي حال كان القانون قد أوجب التظلم قبل ان يقدم الطعن للقضاء وذلك ضمن نصوصه، فيجب ان يقدم وفق الإجراءات والمواعيد التي حددها المشرع. حيث حدد المشرع الفلسطيني من خلال نص المادة 285 وجوب تقديم الاستدعاء (طلب الإلغاء) من قبل محام مزاول، وذلك بقولها: "1- لا يسمع الاستدعاء لدى هذه المحكمة إلا اذا كان مقدماً من محام مزاوله. 2- يشترط أن يكون توكيل المحامي موقعاً من المستدعي أو احد اقاربه حتى الدرجة الرابعة في الطلبات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة".⁽³⁾

ويرى الباحث من خلال هذا النص أن المشرع الفلسطيني أوجب ان يكون الاستدعاء المقدم لمحكمة العدل العليا، مقدماً من قبل محام مزاول وموقع من قبل الطاعن المستدعي، أو احد اقاربه حتى الدرجة الرابعة، فيما يتعلق بطلبات الحقوق والحريات العامة. إلا أن المشرع الفلسطيني لم يشترط في هذا المادة مدة معينة لعمل المحامي كما فعل المشرع الأردني، لذلك نهيب على المشرع الفلسطيني إضافة نص

(1) المادة 56 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

(2) مسكوبي، صبيح (1974). القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، دراسة مقارنة، د.ط، جامعة بني بنغازي، ليبيا، ص434، بعلوشة، شريف، دعوى الغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص222. حكم محكمة العدل العليا، رقم 126 لسنة 2005، تاريخ 2002/10/2 موقع المقتنى.

(3) المادة 285 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

في أصول المحاكمات ان يحدد فيه مدة زمنية لمزاولة المحامي مهنة المحاماة أو عمل بوظيفة قضائية مماثلة كي ترفع أمام هذه المحكمة ونقترح ان لا تقل عن 5 سنوات، نظراً ل طبيعة الدعاوى التي ترفع أمام هذه المحكمة ومبدأ مشروعيتها.

وبخلاف المشرع الفلسطيني، فقد حدد قانون القضاء الأردني في إجراءات رفع دعوى الإلغاء من خلال تقديم استدعاء خطي للمحكمة الإدارية من خلال محام أستاذ متمرس للمحاماة مدة لا تقل عن 5 سنوات أو عمل في السلك القضائي مدة تماثله قبل ان يمارس مهنة المحاماة وذلك بالاستناد لأحكام المادة 9/أ من قانون القضاء الإداري الأردني، وترفع الدعوى للمحكمة الإدارية خلال 60 يوماً من تاريخ التبليغ أو النشر في الجريدة الرسمية وهي مدة نصت المادة 8/أ من القانون ذاته. وقد بينت المادة 9/ب من قانون القضاء الأردني شروط لابد من توفرها في لائحة الدعوى، كأن يكون الاستدعاء واضحاً ومطبوعاً ويتضمن اسم المستدعي كاملاً وصفته ومحل عمله، وموطنه مع اسم المستدعي ضده وصفته بشكل واضح وإدراج موجز عن وقائع الدعوى وما يتضمنه القرار الذي تم الطعن فيه وأسباب الطعن وما يريده المستدعي من دعواه بشكل محدد من طلبات. (1)

وفيما يتعلق بميعاد الطعن (طلب الإلغاء) قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية الفلسطيني فقد حددت المادة 284 منه ميعاد تقديم الاستدعاء (طلب الإلغاء) لقلم محكمة العدل العليا الفلسطينية وذلك بقولها: "1- يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه لصاحب الشأن ، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها. 2 تسمع الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طيلة مدة إيقافهم دون التقيد بميعاد". (2)

وبخلاف المشرع الفلسطيني، لم يحدد المشرع الأردني مدة للنظر في الدعوى، واكتفت المادة 16 من قانون القضاء الإداري الأردني ببيان ميعاد النظر في الدعوى، بعد أن يتم تقييد الدعوى وتبدأ مرحلة

(1) المادة 9 الفقرة (ب) من قانون القضاء الأردني.

(2) المادة 284 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

تبادل اللوائح، إذ يتم تقديم الاستدعاء لقلم المحكمة الإدارية في المرفقات المشار إليها وبالعدد الكاف، ويتم ابلاغ المستدعى ضده أو ضدهم في حال كانوا أكثر من طرف وبعد الانتهاء من إجراءات تبادل اللوائح وانقضاء المدد المقررة، تحدد المحكمة موعداً كي تنظر في الدعوى حيث يتم وضع اقرب وقت، وتنتظر المحكمة في الدعاوي المقامة لديها مرافعة علنية الا في حال قررت المحكمة اما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الاطراف ان تنظر فيها سراً وفق مقتضيات المصلحة وهو ما بينته هذه المادة من خلال قولها (1): "أ. تحدد المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى في اقرب وقت بعد انتهاء إجراءات تبادل اللوائح فيها أو انقضاء موعدا المدد المقررة لذلك، وتبلغ ذلك الموعد لأطراف الدعوى .ب. تنتظر المحكمة الإدارية في الدعاوي المقامة لديها مرافعة وبصورة علنية إلا إذا قررت من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الاطراف النظر فيها سراً بناء على مقتضيات المصلحة العامة".

ويرى الباحث، أن المشرع الأردني لم يحدد مدة للنظر في الدعوى كما فعل المشرع الفلسطيني والذي حددها بـ 60 يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون، إذ اكتفى المشرع الأردني بالإشارة إلى أنه يتم النظر في الدعوى في أقرب وقت بعد انتهاء إجراءات تبادل اللوائح. لذلك نتمنى على المشرع الأردني أن يقوم بتحديد موعد محدد للنظر في الدعوى اسوة بالمشرع الفلسطيني.

ومن الإجراءات المتبعة في دعوى الإلغاء أيضاً استيفاء رسوم طلب الإلغاء القضائية أو طلب تأجيلها، فهذا الإجراء لم ينص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني مما استوجب الرجوع للقواعد القانونية التي تتعلق بهذا الشأن والواردة المادة 3 من قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني وذلك بقولها: "لا تقبل أية دعوى أو طلب أو لائحة جوابية أو لائحة استئناف أو طعن في أية دعوى أو أو استئناف نقض أو أية إجراءات خاضعة للرسم ما لم يكن الرسم المقرر قد استوفى عنها مقدماً أو قد تم تأجيله بموجب هذا القانون". (2)

ويرى الباحث، أن هناك نقص تشريعي في عدم تضمين أي نص يتعلق بتقديم طلب الاعفاء من الرسوم القضائية في أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المتبعة أمام محكمة العدل العليا

(1) المادة 16 من قانون القضاء الإداري الأردني.

(2) المادة 3 من قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2003.

علما ان المادة 14 في الفقرة الأولى منها في قانون رسوم المحاكم النظامية قد اجازت للشخص غير المقتدر دفع الرسوم القضائية على تقديم طلب للمحكمة المختصة بذلك، وفي حال اقتنعت بصحة هذا الادعاء فإنها تقرر قبول الدعوى رسم مؤجل.

أما المشرع الأردني فقد حدد من خلال المادة 38 من قانون القضاء الإداري استيفاء الرسوم وذلك بقولها (1): "يستوفى عند تقديم الدعوى إلى المحكمة الإدارية رسم خاص يحدده رئيس المحكمة وفقاً لنظام رسوم المحاكم والجدول الملحق به . ب . تستوفى عند تقديم الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا ذات الرسوم التي دفعت أمام المحكمة الإدارية . ج. تستوفى عن المطالبة بالتعويض الرسوم المقررة في نظام رسوم المحاكم ويتم تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية . د. يرد الطعن شكلاً في حال عدم دفع الرسوم . هـ. تقرر المحكمة إسقاط الدعوى إذا لم يكن قد تم دفع الرسوم القانونية بصورة كاملة أو كان قد تم دفعها بصورة مخالفة للقانون وكمفت المحكمة المستدعي بدفع فرق الرسم خلال مدة حددها وتخلف عن ذلك . و . تسري أحكام نظام رسوم المحاكم على ما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون". ايضاً هناك إجراء يتعلق بسماع الاستدعاء وإصدار قرار مؤقت للمستدعي وتبليغ المستدعي ضده بالقرار حيث نصت المادة 286 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على (2): "1- تعين المحكمة ميعاداً لسماع الاستدعاء بحضور فريق واحد للنظر في إصدار قرار مؤقت وإصدار مذكرة للمستدعي ضده لبيان الأسباب الموجبة للقرار المطعون فيه أو المانعة من إصدار القرار موضوع الطلب. 2 يبلغ القرار المؤقت الصادر عن المحكمة بحضور فريق واحد إلى المستدعي ضده وإلى كل شخص ترى المحكمة تبليغه".

ويرى الباحث من النص السابق، أن إجراءات نظر الاستدعاء من محكمة العدل العليا الفلسطينية تبدأ بتحديد جلسة تمهيدية من خلال حضور فريق واحد هو المستدعي الطاعن ووكيله، من أجل النظر في طلبه بشكل مبدئي، وقد ترك المشرع الفلسطيني امر تحديد موعد الجلسة للمحكمة، وعليه نجد أن هناك ضرورة لتحديد ميعاد الجلسة، بعد إيداع الاستدعاء لدى قلم المحكمة، وتبليغه للمستدعي للحضور

(1) المادة 38 من قانون القضاء الإداري الأردني.

(2) المادة 256 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

للجلسة التمهيدية من اجل اصدار قرار مؤقت وذلك لبيان الأسباب الموجبة للقرار المطعون. كما انه من المآخذ على نص هذه المادة عدم تمضيها أي نص يتعلق بالكيفية التي يتم فيها تبليغ القرار المؤقت للمستدعى ضده، بالتالي فإن الأمر يستوجب الرجوع للقواعد القانونية التي تتعلق بالأوراق القضائية التي وردت في المواد 7-21 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية كون هذا القانون كما قلنا سابقاً يطبق على دعوى الإلغاء بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة هذه الدعوى.

المطلب الثاني

أثر حجية الحكم الصادر بالدعوى

من المعلوم أن الحكم الصادر بالإلغاء يتمتع بحجية الأمر المقضي به، أي ان الحكم القضائي يعتبر حجة فيما أصدره من حكم، وبذلك فله حرمة وحصانة أسوة بالأحكام القضائية دون باقي الأعمال القانونية، ويمكن الاحتجاج بهذه الحجية ويسري اثرها بمواجهة الجميع بالنسبة لكافة السلطات الإدارية والمحاكم ، وليس اطراف الدعوى فحسب، بل للغير في كل الدعاوي، حتى لو اختلفت سبباً وموضوعاً عن الدعوى التي تم فيها اصدار الحكم، إذ يستفيد من الحجية المطلقة ليس اطراف الخصومة فقط، إنما كل من له مصلحة من القرار المطعون به أو أن المركز القانوني له تأثر به. (1)

وتسري الحجية المطلقة على كل ما يصدر عن القضاء الإداري من أحكام، بغض النظر عن نوع الحكم الذي يتعلق بإلغاء النظام الإداري، أو رد الدعوى لعدم مشروعيتها، أو حتى رد الدعوى شكلاً. بموجب هذه الحجية المطلقة، يمكن استخدام الحكم القضائي كحجية في مواجهة جميع السلطات الإدارية والمحاكم، وذلك في أي نوع من الدعاوى التي قد يكون الحكم صدر فيها. والحجية التي يتمتع بها الحكم الصادر في دعوى الإلغاء تختلف حسب طبيعة الحكم، سواء كان الحكم يرد الدعوى شكلاً أم يلغي القرار الذي تم الطعن فيه. في حال رد الدعوى شكلاً، يكون للحكم حجية نسبية، مما يعني أنه يمكن رفع دعوى جديدة إذا توفرت الشروط الشكلية اللازمة، حيث يكون الرفض مبنياً على أسباب شكلية. أما في حال إلغاء القرار المطعون فيه، فيمكن إقامة طعن على أسباب غير تلك التي استند إليها الطاعن

(1) القيسي، إعاد علي حمود (1999). القضاء الإداري، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ص241.

في الطعن السابق الذي تم رفضه. وبالتالي، يمكن للطاعن في حكم رفض الدعوى التي تم رفعها شكلاً إقامة طعن جديد باعتباره قاعدة للطعن بأسباب موضوعية جديدة إذا توفرت الظروف لذلك. (1)

ويكون الحكم الذي يصدر بإلغاء النظام الإداري نافذاً وله تأثير شامل، إذ يعتبر النظام الإداري الذي تم الطعن فيه باطلاً منذ صدور الحكم. يكون الإلغاء حجة فعالة لدى جميع الأطراف وليس فقط أمام الطاعن، حيث يعتبر النظام الإداري ملغياً وكأنه لم يكن، ويفقد أي تأثير قانوني لصالح جميع الأفراد والهيئات. وبالتالي، يتم إزالة الآثار التي نجمت عن تنفيذ هذا النظام، ويعتبر كأنه لم يكن قائماً من البداية. كما يكون الحكم بإلغاء النظام حكماً نافذاً بشكل مطلق، ويؤدي إلى إبطال النظام وإلغائه نهائياً، دون تحديد لأطراف معينة، مما يجعله حجة قانونية قائمة لدى جميع الأفراد والهيئات. (2)

وتأتي الحجية المطلقة لحكم الإلغاء نتيجة لطبيعة دعوى الإلغاء نفسها. فعندما يتم إلغاء النظام الإداري بسبب عدم مشروعيته، يعني ذلك أنه يعتبر باطلاً وغير قانوني منذ صدوره. ونظراً لأن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية تتعلق بشكل أساسي بصحة وشرعية القرار الإداري، فإن حكم الإلغاء يكون ذا تأثير موضوعي وشامل. والحكمة من هذه الحجية المطلقة هو تحقيق العدالة وتأكيد النظام القانوني والدستوري. يتم إلغاء النظام بالكامل، ولا يبقى له تأثير قانوني أو فعلي. هذا يسهم في تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون، حيث يكون تأثير الإلغاء شاملاً على الجميع وليس محدوداً لأطراف معينة في الدعوى. (3)

بينما يوضح النص القانوني الفلسطيني المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، أن المحكمة الفلسطينية لديها سلطة واسعة عند النظر في الطعون الإدارية. يُشدد على أن المحكمة تستمع إلى بيانات وكلي الطرفين اللذين قدموا الطعن، وتقوم برفع جلستها لإصدار قرارها بسرعة. وفيما يخص قرارها، يمكن للمحكمة أن تقرر رفض الطعن أو إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله، وتحدد الآثار القانونية المترتبة على ذلك. وهذه السلطة الواسعة تعكس إمكانية المحكمة في فحص جميع

(1) الخليفة، محمد علي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص321.

(2) أبو العثم، فهد، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق المرجع السابق، ص409.

(3) عبد الوهاب، محمد رفعت، (2003). القضاء الإداري، الكتاب الثاني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص339.

الجوانب المتعلقة بالطعن الإداري، بما في ذلك صحة القرار الإداري ومشروعيته. يعكس هذا التوسع في الصلاحيات رغبة المشرع في توفير إجراءات فعّالة لحماية حقوق الأفراد والتحقق من توافق القرارات الإدارية مع القانون والعدالة. (1)

إن قانون أصول المحاكمات الفلسطيني لم تتضمن أي نص يتعلق بحجية الحكم الصادر في طلب الإلغاء، إلا أن الفقه والقضاء الإداري الفلسطيني استقرا على أن ما يصدر من أحكام بالإلغاء لها حجية قطاعية ومطلقة ومانعة من أي دعوى أو نزاع بأي طريق من طرق الطعن، فهي على درجة تقاضي واحدة، وبذلك فإن أحكامها تكتسب حجية الأمر المقضي فيها إذا لم تتضمن أصول المحاكمات الفلسطينية نصوصاً صريحة تتعلق بحجية الحكم الصادر في طلب الإلغاء، فإن الفهم والتقليد القضائي الفلسطيني يركز على منح حكم الإلغاء حجية قطاعية ومطلقة ومانعة من أي دعوى أو نزاع بأي طريقة من طرق الطعن. يُعتبر الحكم بالإلغاء قاطعاً ونهائياً، وله تأثير قانوني كامل. بموجب هذا الفهم، يُعتبر الحكم بالإلغاء على درجة تقاضي واحدة، مما يجعل أحكامه ملزمة وناذرة ويكتسبون حجية الأمر المقضي فيه. هذا يعني أنه بمجرد صدور الحكم بالإلغاء، يُفترض أن يُطبق على الأطراف المعنية دون الحاجة إلى إعادة التقاضي في المسائل المطروحة في القضية التي صدر فيها الحكم. (2)

ونتمنى على المشرع الفلسطيني بأن يضيف نص قانوني واضح حول حجية الأحكام الصادرة في طلب الإلغاء سيكون لها أهمية كبيرة لتحديد وتوضيح هذه النقطة. النموذج المأخوذ من القانون الأردني يمكن أن يكون مثلاً جيداً لتحديد حالة الحكم بالإلغاء كقطاعي وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن. وبهذا الشكل، سيكون هناك توجيه قانوني واضح حول حجية الأحكام في طلب الإلغاء، مما يوفر الوضوح والثبات في هذا الجانب من النظام القانوني، ويسهم في تعزيز الثقة في نظام القضاء وفهم أفضل للأطراف المعنية (3)، أن الفهم الصحيح للحكم الصادر بإلغاء النظام الإداري يقتضي التنفيذ

(1) المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

(2) بعلوشة، شريف، المرجع السابق، ص 259. انظر حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 43 لسنة 2005 تاريخ 2005/10/4 وحكم رقم 11 لسنة 2001 تاريخ 2001/10/3 تاريخ 2005/10/3. موقع المقتضى.

(3) المادة 34 من قانون القضاء الإداري الأردني.

الكامل لمضمونه، حيث يُعتبر هذا الحكم كشهادة عدم مشروعية النظام. وبناءً على ذلك، يترتب على الحكم بالإلغاء إزالة النظام وكل القرارات المترتبة عليه بأثر رجعي من وقت صدوره. كما يستلزم تبني إجراءات لإصدار نظام إداري جديد إذا كانت هناك حاجة لذلك، مع الأخذ في اعتبار القرارات الضرورية لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور النظام السابق. هذا النهج يعزز مفهوم العدالة والتنفيذ الكامل لقرارات المحكمة الإدارية، مما يسهم في إقامة نظام إداري يتسق مع الأصول القانونية ويحقق المشروعية.⁽¹⁾ وبنا على ذلك فقد بين المشرع الأردني في المادة 34 من قانون القضاء الإداري ذلك بقولها: "جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار".⁽²⁾

والقاعدة العامة تقول إن للأحكام حجية نسبية تقتصر على الأطراف في النزاع، ولكن يُميز النظام القانوني في الأردن، وخاصة المحكمة الدستورية الأردنية، بأن أحكامها حجية مطلقة. وذلك يعني أن تلك الأحكام لها أثر مباشر وفوري وقوي على كافة سلطات الدولة، ولا يمكن الطعن فيها بأي طريق وتكون واجبة التنفيذ. وتأكيد هذا المبدأ يأتي من المادة 59 من الدستور الأردني، التي تجعل أحكام المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات وللکافة. كما يُعزّز هذا الأمر من مكانة المحكمة الدستورية كسلطة قضائية ذات تأثير كبير على النظام القانوني والسياسي في الأردن. بقولها: "...أحكام المحكمة الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة..."⁽³⁾، وعليه، فإن قرار المحكمة الدستورية له الوقع والأثر حال صدوره وله حجية مطلقة عامة على جميع السلطات والأفراد وهو ما أكدته المحكمة الدستورية بقرارها رقم 2013/3.⁽⁴⁾

وفيما يتعلق بالنظرية المثارة حول إلغاء القرارات الفردية التبعية جراء إلغاء النظام الإداري الأصلي، هناك جدل فقهي. بعض الآراء ترى أنه في حالة القرار التنظيمي التبعية، يكون إلغاءه تبعاً لإلغاء النظام

(1) البدوي، إسماعيل إبراهيم (2012). الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، ط1، الإسكندرية، دار الفكر، ص353 وما بعدها.

(2) المادة 34 من قانون القضاء الإداري الأردني.

(3) المادة 15/أ من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2011،

(4) قرار المحكمة الدستورية الأردنية رقم 3 لسنة 2013.

الإداري الأصلي. أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية التبعية التي نشأت عن النظام الإداري الذي تم الغاؤه، فإن إلغاء النظام الأصلي لا يؤدي إلى سقوط تلك القرارات، بل تعتبر غير مشروعة ويجب إلغاؤها من خلال الطرق المعتمدة للطعن في القرارات غير المشروعة. وبهذا يظهر أن إلغاء النظام الإداري لا يعني تلقائياً إلغاء القرارات الفردية التبعية، ولكن يُعامل كل قرار على حدة ويجب معالجته بموجب الإجراءات القانونية المعمول بها للطعن في القرارات الفردية. (1)

بينما هناك اتجاه فقهي (2) آخر يرى بأن القرارات الفردية التبعية والتي تنشئ الحقوق، لا يمكن أن يتم إلغاؤها استناداً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة، وبذلك لا بد من حفظ آثار هذا القرار بالنسبة للغير الذي يرى بأنها بمشروعة، سيما وان عدم المشروعية غير ظاهرة بشكل واضح، وبذلك يكون المبرر تثبيت ما اكتسبه من حقوق، وعليه فالإلغاء القرار الإداري الفردي الذي ترتب على إلغاء النظام الإداري غير المشروع لا يتم إلا من خلال مهلة الطعن التي قررها القانون.

ويرى الباحث، أن حكم الإلغاء للنظام الإداري بأثر رجعي يعود بفوائد للطاعن، سيما في حال كان النظام الإداري الملغى قد حرم الطاعن من مميزات عديدة ثم حكم بإلغائه، فيجب على الإدارة منح الطاعن تلك المزايا من تاريخ الاستحقاق لها، وأحياناً يرتب حكم الإلغاء بأثر رجعي لنتائج غير مقبولة، وهي إلغاء قرارات إدارية فردية تابعة للنظام ومنشئة للحقوق، إذ إن إلغاءها يساهم في وجود حالة من الفوضى وعدم الاستقرار، إذ قد تكون رؤية عدم المشروعية أفضل من رؤية الفوضى والمس بأوضاع مكتسبة، وقد قصر طلب إلغاء القرارات الفردية الغير مشروعة خلال مدة الطعن التي نص عليها القانون، وفي حال مضت مدة الطعن استقرت، مع إمكانية سريان الأثر الرجعي للإلغاء على القرارات غير المشروعة المنشئة للحقوق أو وفق ما تقتضيه المصلحة العامة.

(1) السنتريسي، احمد عبد الحسيب عبد الفتاح (2011). الأثر الرجعي في القضائين الإداري والدستوري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص693.

(2) إسماعيل، عصام نعمة (2003). الإلغاء الإجمالي للأنظمة الإدارية غير المشروعة، عمان، دار الثقافة، ط1، ص91.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

تم في هذه الدراسة تناول موضوع غاية في الأهمية ألا وهو القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية على الأنظمة دراسة مقارنة. وفي نهاية الدراسة تم التوصل إلى عدد من النتائج وفي ضوءها تم صياغة عدد من التوصيات.

أولاً: النتائج

1. أن التشريع الأردني منح اصدار القوانين المؤقتة في حالة الضرورة لمجلس الوزراء شريطة أن يكون مجلس النواب منحلًا، ويكون هناك ضرورة كالحرب والكوارث مع شرط عرض القوانين المؤقتة على البرلمان، بينما في التشريع الفلسطيني، فإن رئيس الدولة فقط من له الاختصاص إصدار لوائح الضرورة في حال توافرت الشروط الخاصة بها.
2. تبنا كل من المشرع الفلسطيني والأردني الأسلوب ذاته في تحريك الدعوى الأصلية، إلا أن المشرع الفلسطيني منح أي شخص طبيعي أو معنوي حق الطعن بدستورية أي تشريع يجد انه يخالف الدستور (القانون الأساسي) أو ينتهك احد حقوقه وحرياته الدستورية. بينما منح المشرع الأردني الدفع الفرعي أمام السلطات العامة مجلس الأعيان ومجلس النواب ومجلس الوزراء بأغلبية الربع في حق الطعن بدستورية أي تشريع مخالف للدستور.
3. أن التجربة الفلسطينية في مجال القضاء الدستوري حديثة مقارنة مع التجربة في القضاء الدستوري الأردني حيث تمارس هذه الرقابة بالاستناد للقانون الأساسي المعدل 2003 وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة واعتبر المشرع الدستوري الفلسطيني المحكمة الدستورية هي صاحبة الولاية العامة فيه
4. منحت المادة 69 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2004 أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الصلاحية الحصرية في تحديد حالات الضرورة دون الحاجة إلى موافقة أي جهة

- أخرى. ومع ذلك، لا ينبغي له أن يستخدم حالة الضرورة بشكل تعسفي، بل يجب أن تتوفر الشروط المحددة سابقاً، كأن يكون هناك خطر يُعتبر غير قابل للتأجيل يهدد أمن الدولة واستقرارها.
5. يظهر الدور الحيوي للقاضي الإداري الفلسطيني في تفعيل آلية الرقابة الدستورية على الأنظمة، مما يسهم في حفظ سيادة الدستور وتحقيق العدالة، حيث يتمثل هذا الدور في النظر في دعاوى التحفظ على دستورية اللوائح والأنظمة، ويتطلب من الخصوم تقديم طلب جدي ومستند إلى أسس قانونية. والخطوة الهامة لتأجيل النظر في الدعوى وتحديد مهلة لرفعها أمام المحكمة الدستورية العليا تعكس التزام المشرع بتجنب الاستخدام السيء للأمر الدستورية وضمان حقوق الأطراف المعنية بدون إعطاء مجال للتماطل.
6. توسع نطاق رقابة القاضي الإداري الأردني بعد صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 ليشمل حالات الامتناع أو الرفض من قبل الجهات الإدارية لاتخاذ قرارات يفترض أن تكون ملتزمة بها وفقاً للقوانين واللوائح يُعزز فعالية الرقابة القضائية. في هذه الحالات، يكون دور القاضي الإداري هو ضمان أن الإدارة تلتزم بالتشريعات المعمول بها وتنفيذ القرارات الملزمة.
7. لدى القاضي الإداري الأردني دور أساسي في ترسيخ المشروعية وضمان الالتزام بمبادئ القانون والعدالة، وذلك من خلال الرقابة على الملاءمة، حيث يتأكد من أن القرارات الإدارية والأنظمة تتناسب مع الأهداف العامة والقوانين المعمول بها. إلا أن القاضي الإداري الأردني استبعد رقابته على الأنظمة الإدارية المستقلة عندما تم الطعن بنظام تشكيلات الوزراء والدوائر والوحدات الحكومية لعام 2018.
8. مارس القاضي الإداري الأردني الرقابة على مشروعية الأنظمة الإدارية في ظل التعديلات المتعاقبة التي تمت قبل صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 وبعد صدور قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014، من خلال بسط رقابته على أنظمة الدفاع التي تصدر وفق قانون الدفاع، بينما القضاء الإداري الفلسطيني لم يمارس الرقابة على مشروعية الأنظمة الإدارية في ظل الدساتير المتعاقبة قياساً لاختصاص القضاء الإداري الأردني حتى

9. من أهم ما افرزه التعديل الدستوري لعام 2011 للمادة 100 من الدستور الأردني قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014، وهو ما انبثق عنه قضاء إداري على درجتين، والجديد الذي انبثق عن هذا التعديل شمول الأنظمة الإدارية بدعوى الإلغاء، واستبعدت القوانين المؤقتة بشكل تام عن رقابة القاضي الإداري.

10. ان النظام القضائي في فلسطين هو نظام مزدوج، أي يأخذ بالقضاء النظام الذي يتكون من المحاكم النظامية المختصة بالنظر في القضايا المدنية والتجارية والجزائية، والقضاء الإداري المختص بالنظر في كل المهام المسندة له مثل المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية، وهو اتجاه أخذ به المشرع الفلسطيني من خلال المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

11. أن المرحلة الانتقالية الفلسطينية- الإسرائيلية سعت على تقييد السلطتين التنفيذية والقضائية في بسط ولايتها بشكل كامل على الضفة الغربية وقطاع غزة، إلا أن السلطة الوطنية الفلسطينية كانت مطلقة اليدين في إعادة بناء النظام القضائي الفلسطيني ضمن أسس جديدة، إلا أنها لم تفلح في استخدام القوانين الجديدة التي أصدرتها كي تساهم في إدخال أي تغيير ملموس في النظام القضائي. وعليه، فإن النظام القانوني الفلسطيني لا زال قاصراً في معالجة الكثير من جوانب رقابة القضاء على مشروعية الأنظمة

ثانياً: التوصيات

1. نتمنى على المشرع الفلسطيني البحث في تعديل المادة الخامسة من قانون رقم 3 لسنة 2006 الذي يتعلق بالمحكمة الدستورية العليا، ذلك أن آلية تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية من الأفضل إتمامها بمشاركة السلطات التأسيسية الثلاث.
2. نتمنى على المشرع الفلسطيني التفريق ما بين اختصاص القضاء الدستوري واختصاص القضاء الإداري عند التفريق بين التشريعات التي تأتي ضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا.
3. نتمنى على المشرع الفلسطيني بضرورة بيان وبشكل مفصل الإجراءات التي يتم اتباعها في تحريك الدعوى باستعمال آلية الدعوى الأصلية، ووضع ضوابط وشروط شكلية تحدد مجالات الطعن

المباشر ونقترح حصرها بتحديد القضايا التي يمكن أن يتم الطعن بها من قبل الأفراد أمام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، كالقضايا التي تتعرق بالحقوق والحريات.

4. نتمنى على المشرع الأردني أن يتضمن في تشريعاته نصوصاً واضحة تبين الآلية التي يمكن فيها لقاضي الموضوع أن يثير الدفع بعدم الدستورية، وذلك اسوةً بالمشرع الفلسطيني.

5. نتمنى على المشرع الأردني فتح باب الطعن في وجه الأفراد كما فعل أمام بعض السلطات العامة مثل مجلس الأعيان ومجلس النواب ومجلس الوزراء. وهو ما انتهجه المشرع الفلسطيني.

6. نتمنى على السلطة الوطنية الفلسطينية تفعيل القوانين الجديدة التي أصدرتها كي تساهم في إدخال أي تغيير ملموس في النظام القضائي، نظراً لأن النظام القانوني الفلسطيني لا زال قاصراً في

معالجة الكثير من جوانب رقابة القضاء على مشروعية الأنظمة

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- أبو العثم، فهد (2005). القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة.
- أبو سميحة، عبد الناصر (2012). موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الأول، القدس، دار الفكر.
- أبو كلوب، عفيف والشاعر، أنور (2015). المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة بيسان للنشر والتوزيع، ط1.
- إسماعيل، عصام نعمة (2003). الإلغاء الإلزامي للأنظمة الإدارية غير المشروعة، عمان، دار الثقافة، ط1.
- الأغا، أمجد (2011). القضاء الإداري في فلسطين، دون مكان نشر، دون دار نشر،
- أمام، محمد عبده (2007). القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- الباز، علي السيد (1978). الرقابة على دستورية القوانين في مصر، الاسكندرية، دار الجامعات المصرية .
- البدوي، إسماعيل ابراهيم (2012). الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، ط1، الإسكندرية، دار الفكر.
- الجبوري، ماهر صالح علاوي (د.ت). القرار الإداري، بغداد، دار الحكمة للطباعة والنشر.
- الجبوري، محمود خلف (2018). القضاء الإداري والدعوى الدستورية، ط1، بغداد، الذاكرة للنشر والتوزيع.
- جمال الدين، سامي (2003). اللوائح الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص111.
- جمال الدين، سامي (2005). النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، منشأة المعارف..
- جمعة، احمد محمود (1985). أصول إجراءات التداوي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، الإسكندرية، منشأة المعارف،
- الجمال، يحيى (2002). نظرية الضرورة في القانون الدستوري، وبعض تطبيقاتها المعاصرة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط3.

حبيب، محمود أبو السعود (1990). الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، القاهرة، دار الثقافة الجامعية.

حسنيين، ابراهيم (2000). الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، القاهرة، دار النهضة العربية.

الحو، ماجد راغب (1999). القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

الحو، ماجد راغب (1997). القانون الدستوري، الإسكندرية، دار المطبوعات.

الحو، ماجد راغب (1998). القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

الخطيب، نعمان احمد (2011). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الخليلة، محمد علي (2020). القضاء الإداري دراسة تحليلية مقارنة في كل من الأردني وفرنسا وبريطانيا ومصر، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خليفة، عبد العزيز (2004)، دعوى الغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، عمان، دار الثقافة.

خليل، محسن (1996) القانون الدستوري والدساتير المصرية، القاهرة، دون دار نشر.

خليل، محسن (د.ت.). القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، بيروت، دار النهضة العربية.

راضي، مازن (د.ت.). القضاء الإداري، دون طبعة، دون مدينة نشر، دون دار نشر،

راضي، مازن ليلو (2017)، أصول القضاء الإداري، بغداد، دار المسلة، ط4.

زريقين، طارق (2020). دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة سيدي محمد بن عبدالله بفاس، المغرب.

الزعيبي، خالد (1999). القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الزعيبي، خالد سمارة (1993). القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، عمان، المركز العربي للخدمات الطلابية.

سالمان، عبد العزيز (1995)، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، دار الفكر.

سرور، احمد فتحي (2002). القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، ط2.

سلامة، وهيب (1992). مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء، دراسة مقارنة، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية.

السنتريسي، احمد عبد الحسيب عبد الفتاح (2011). الأثر الرجعي في القضائي الإداري والدستوري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.

السيد، محمد صلاح (2004)، قضاء الدستورية في مصر، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية.

السيد، محمود صبحي (2011). الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت وفق احدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية حتى عام 2011، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية.

الشاعر، رمزي (2005). النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ط5.

الشرقاوي، سعاد (1971). القضاء الإداري، (دعوى التعويض، دعوى الإلغاء) دار المعارف بمصر، القاهرة.

شطناوي، علي خطار (2003). الوجيز في القانون الإداري، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.
 الشطناوي، علي خطار (1995). القضاء الإداري الأردني، عمان، المركز العربي للخدمات الطلابية..
 شطناوي، علي خطار (2004). موسوعة القضاء الإداري الجزء الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص44.

شطناوي، علي خطار (2011). موسوعة القضاء الإداري، ج1، عمان، دار الثقافة.

الشوبكي، عمر محمد (2016) القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

شبحا، عبدالله (1996). القضاء الإداري اللبناني، بيروت، دار الفكر.

الطماوي، سليمان (1957). النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر.

الطماوي، سليمان (2017). النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، تحقيق: محمد عاطف البنا، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، ط7.

الطهراوي، هاني (د.ت). القانون الإداري، الكتاب الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

العاني، وسام صبار، (2020). القضاء الإداري، دون طبعة، مكتبة السنهوري.

عبد السلام، عبد العظيم (1984) العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة، القاهرة، جامعة عين شمس.

عبد المجيد، منير (2001). أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، الاسكندرية، منشأة المعارف.

عبد الهادي، مهدي (1975). المسألة الفلسطينية ومشاريع الحلول السياسية 34-1974، بيروت، المكتبة العصرية.

عبد الوهاب، محمد رفعت (2003). القضاء الإداري، الكتاب الثاني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
عبد غانم، عبد الرحمن (2016). الوسيط في مبادئ القانون الإداري في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية والقضاء الإداري الفرنسي والمصري، دون مدينة نشر، مكتبة نيسان للطباعة والنشر.

العتوم، منصور ابراهيم (2013)، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.
عثمان، حسين عثمان محمد (2006). قانون القضاء الإداري، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
عثمان، خليل عثمان (1956). القانون الدستوري، الكتاب الثاني في النظام الدستوري المصري، القاهرة، دون طبعة.

العجمي، ناصر (2012). السلطة اللائحية في الكويت، دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والمصري والفرنسي، دون طبعة، دون دار نشر، ص136.

العدوان، زياد توفيق (2017). أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

عمران، علس سد (2008)، القضاء الإداري، دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن، ط1، بغداد، دار بغداد للنشر.

عوابدي، عمار (2005). نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر.

عياد، مصطفى (2003)، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، ط1، فلسطين، دون دار نشر.

غانم، هاني (2014). القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016، غزة، مكتبة نيسان للنشر..

فودة، عبد الحكيم (د.ت)، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، الإسكندرية، منشأة المعارف .

قبيلات، حمدي (2018). الوجيز في القضاء الإداري، ط2، عمان، دار وائل للنشر، ص35.

القيسي، إعاد علي حمود (1999). القضاء الإداري، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.

كنعان، نواف (2006). القضاء الإداري، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

كنعان، نواف (2010). القانون الإداري، الكتاب الأول، ط4، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

اللمساوي، أشرف (2010). المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية.

المالكي، جعفر كاظم (2014). المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ط1، القاهرة، العاتك لصناعة الكتب.

مسكوبي، صبيح (1974). القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، دراسة مقارنة، د.ط، جامعة بني بنغازي، ليبيا.

ندة، حنا، (1972). القضاء الإداري في الأردن، عمان، المطابع التعاونية.

نده، حنا ابراهيم (1972). القضاء الإداري في الأردن، عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية.

الوحيدي، فتحي (2004). القضاء الدستوري في فلسطين، ط1، غزة، مطابع المقداد للنشر.

الرسائل والأبحاث

أبو زنت، سعد جمال خيري (2019). إشكالية الرقابة على الدستورية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

أبو صياح، احمد (2018). حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، 32(6).

أبو هنود، حسين (د.ت). تقرير حول التشريعات وآلية سنّها في السلطة الوطنية الفلسطينية، دراسة تحليلية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، مجلة سلسلة التقارير القانونية، العدد 3.

بعلوشة، شريف (2010). دعوى إلغاء القرار الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

التركمانى، عمر حمزة (2010). القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

الحامد، رشا شاكرا (2008). النظام القانوني لقرارات الإدارية التنظيمية، رسالة ماجستير، جامعة النهريين، بغداد.

حرب، جهاد (2003). أجهزة الرقابة وأنظمة المساءلة في القطاع العام الفلسطيني، تقرير حول المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية.

- الحسن، نافع (2009). القضاء الفلسطيني: اصلاح أو إعادة بناء، مجلة جامعة بيت لحم، العدد 28. حمامده، اشرف محمد (2021). اللوائح والأنظمة المستقلة في النظام القانوني الفلسطيني، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد2، معهد الادارة العامة، الرياض.
- الحنانية، أسامة احمد (2013). حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين، الولايات المتحدة الأمريكية انموذج، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد1.
- الحنانية، أسامة احمد (2013). حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين، الولايات المتحدة الأمريكية انموذج، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد1، ص257.
- خطيب، نعمان (2003). رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة، مجلة نقابة المحامين، العدد12.
- الخطيب، نعمان (2014). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان، دار الثقافة.
- الخطيب، نعمان ونصراوين، ليث كمال (2013). الرقابة على دستورية الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد1 .
- الخطيب، نعمان ونصراوين، ليث كمال (2022). الرقابة على دستورية الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية، مجلة الشريعة والقانون، 36(89)، الامارات.
- الدبس، عصام (2007). الأنظمة المستقلة والرقابة القضائية على مشروعيتها، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان.
- الدبس، عصام علي (2010). رقابة دستورية الأنظمة ال مستقلة، دراسة مقارنة، مجلة رقابة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الرابع.
- الدبس، عصام علي (2011)، الأنظمة المستقلة والرقابة القضائية على مشروعيتها دراسة مقارنة، جامعة عمان العربية، عمان.
- دراج، أسامة (2019). الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، 4(1).
- الرحامنة، خليل سليمان (2022). الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة وأثارها، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان.
- الريس، ناصر (2003). القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره، ط2، دون مدينة نشر، مؤسسة الحق.

سالمان، عبد العزيز محمد (1995). قيود الرقابة الدستورية، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، القاهرة.

سعودي، نسيم (2018). الدفع بعد الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات في ضوء التعديل الدستوري الأردني لسنة 2011، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19.

سعودي، نسيم (2018). الدفع بعد الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات في ضوء التعديل الدستوري الأردني لسنة 2011، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، ص 609.

سعودي، نسيم (2018). الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات في ضوء التعديل الدستور الأردني لسنة 2011، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19.

السنهوري، عبد الرزاق (1952). مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، العدد 3.

شطناوي، فيصل (2007). الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، بحث منشور فقي مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 13، العدد 8.

شطناوي، فيصل وحتاملة، سليم (2013). الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة دراسات كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية، المجلد 41، العدد 2.

شطناوي، فيصل وحتاملة، سليم (2013). الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، المجلد 40، العدد 2.

شطناوي، فيصل وحتاملة، سليم (2013). الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، المجلد 40، العدد 2.

شطناوي، فيصل وحتاملة، سليم (2013). الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، المجلد 40، العدد 2، ص 204.

شيحا، إبراهيم عبد العزيز (1990). تقوية دور السلطة التنفيذية في مبدأ التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي، 1958، ط 1، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

طلبة، عبدالله (د.ت). القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال النشر، دمشق، منشورات جامعة دمشق.

الطهراوي، هاني علي (1992). نظرية الضرورة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة.

عبد، صلاح (2011). المحكمة الاتحادية العليا في العراق واختصاصاتها، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، بغداد، العراق.

العدوان، زياد (2017). دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

العقارية، محمد مصطفى (1992). لوائح الضبط الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

الفضلي، هبة عبد المطلب (2020). الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة الإدارية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

الكيلاي، زيد أحمد توفيق (2012)، الطعن في دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

المالكي، رائد (2014)، الوجيز في القضاء الإداري، ط1، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة.

المدهون، ضياء الدين سعيد (2014). الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين، رسالة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسية للدراسات العليا، جامعة الأقصى، فلسطين.

ملحم، محمد سالم، (2006). مراسيم الضرورة وتطبيقاتها في الدستور الأردني، دراسة مقارنة بالدستور المصري، أطروحة دكتوراه، عين شمس.

المومني، صباح موسى (2011). الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان.

يونس، مها بهجت (2008). المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، 10(2).

الأحكام القضائية:

دعوى رقم 2018/229، القرار رقم 51/ الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2018/12/31.

حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 176 لسنة 2005، فصل بتاريخ 10/7/2005 ورقم 30 لسنة 1996، فصل بتاريخ 25/1/1998، موقع المقتفي.

عدل عليا اردنية قرار رقم 78/131 مجلة نقابة المحامين، 1979، ص1152.

قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 51/69 المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة (1) عدد 7.

القضية رقم 1952/123 راجع مجلة نقابة المحامين الأردنيين السنة الأولى، 1953 العدد 2 ص147-150.

القضية رقم 58/74 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة السادسة 1958 العدد 8 ص607-609..
اتفاقية أوسلو، الملحق الثاني: بروتوكول حول انسحاب القوات الاسرائيلية من قطاع غزة ومنطقة أريحا
على موقع: <http://news.bbc.co.uk>

قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 97/226، مجلة نقابة المحامين، العددان الأول والثاني، 1998.
الحكم الصادر في الطعن رقم 2 لسنة 2011 المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية جلسة 6 سبتمبر
2011 منشور في منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.
قرار المحكمة الدستورية الأردنية رقم 3 لسنة 2013.

حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 43 لسنة 2005 تاريخ 2005/10/4 موقع المقتفى.
حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 43 لسنة 2005 تاريخ 2005/10/4 وحكم رقم 11 لسنة
2001 تاريخ 2001/10/3 تاريخ 2005/10/3. موقع المقتفى.

حكم محكمة بداية القدس في القضية رقم 1952/12 الصادر بتاريخ 25 يونيو عام 1053 والمنشور
في مجلة نقابة المحامين الأردنيين للسنة الثانية 1954 العدد (2)، ص106.
قرار محكمة العدل العليا برام الله في قرارها رقم 96/8 الصادر بتاريخ 1996/2/5
حكم محكمة العدل العليا، رقم 126 لسنة 2005، تاريخ 2002/10/2 موقع المقتفى.
الطعن رقم 5 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 2005، عن المحكمة العليا، غزة، بصفتها
محكمة دستورية، منشور في منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني، معهد الحقوق، جامعة
بيرزيت.

الحكم رقم 7 لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2013/11/24، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5257
بتاريخ 2013/12/1.

الحكم رقم 1 الصادر في 2016/3/30، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 5391 في 2016/6/10.
القرار رقم 51/ 2018 الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2018/12/31 .

حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم 88 لسنة 2019، تاريخ 2019/9/18.
حكم محكمة، العدل العليا الفلسطينية رقم 19 لسنة 2006 تاريخ 2006/5/13 موقع المقتفى.

الحكم رقم 3 الصادر من المحكمة الدستورية الأردنية بتاريخ 3 تموز لسنة 2014 .
 حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم 4 لسنة 2014. الصادر في 3 أيلول 2014.
 محكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رام الله رقم 1 لسنة 1996 جلسة 1997/7/25 غير منشور
 حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 186 لسنة 1988 جلسة 1989/12/17 مجلة نقابة المحامين
 الصادرة بتاريخ 1991/1/1.

القوانين:

الدستور الأردني النافذ لسنة 1952.
 دستور الأردن لسنة 1946.
 الدستور الأردني لعام 1952 المعدل لعام 2016
 دستور المملكة العربية الهاشمية المنشور في الصفحة 3 من العدد 1093 من الجريدة الرسمية الأردنية
 الصادرة بتاريخ 8 يناير 1952.
 قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، المعدل بالقانون رقم 5 لسنة
 2005 والمنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 38 بتاريخ 5 سبتمبر 2001.
 القانون الأساسي الأردني لسنة 1928.
 القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
 قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998.
 قانون الدستوري الفرنسي لعام 1958 .
 قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2005.
 قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014.
 قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012.
 قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.
 قانون الهيئات المحلية الفلسطيني رقم 1 لسنة 1997.
 قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001.
 نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 1 لسنة 1988.