دور الرقابة القضائية في تعزيز مبدأ المشروعية

(دراسة مقارنه)

إعداد الباحث :

أ. عبد المنعم رزق الله بو فراج

عضو هيئة تدريس بدرجة محاضر بكلية الشريعة والقانون – قسم القانون– جامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية

2024م

ملخص البحث

تناول هذا البحث دور الرقابة القضائية في تعزيز مبدأ المشروعية ، حيث تم التعرض فيه لمفهوم مبدأ المشروعية ، من حيث مضمون القانون في مبدأ المشروعية الذي يجب على الإدارة التصرف في نطاقه ، ومن حيث مضمون مبدأ المشروعية بالنسبة للسلطات الإدارية ،أي الضوابط الواجب عليها مراعاتها في تصرفاتها لتتسم هذه التصرفات بالمشروعية ، ثم تم التعرض بعد ذلك لمصادر مبدأ المشروعية المتمثلة في مجموع القواعد القانونية المكونة لمبدأ المشروعية . بعدها تم التعرض لنظم الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في النظام القانوني الليبي ، والأنظمة المقارنة ، والدور الذي يقوم به كل نظام ، من أنظمة الرقابة القضائية ، في تعزيز مبدأ المشروعية وسيادة القانون .ولقد انتهى هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات في شأن مبدأ المشروعية ، وتعزيز دور الرقابة القضائية في كفالة حماية مبدأ المشروعية .

كلمات مفتاحية :

_ مبدأ المشروعية

_ مصادر المشروعية

_ الرقابة القضائية

_ القضاء الموحد

_ القضاء المزدوج

_ دوائر القضاء الإداري

Research Summary

This research dealt with the role of judicial oversight in strengthening the principle of legality, as it addressed the concept of the principle of legality, in terms of the content of the law in the principle of legality within which the administration must act, and in terms of the content of the principle of legality in relation to the administrative authorities, that is, the controls that they must observe in their actions. So that these actions are characterized by legitimacy, then the sources of the principle of legality, represented by the total legal rules that constitute the principle of legality, were discussed. Then, the systems of judicial oversight on the legality of administration actions in the Libyan legal system, the comparative systems, and the role played by each judicial oversight system in strengthening the principle of legality and the rule of law were examined. This research concluded with a set of results and recommendations regarding the principle of legality. Enhancing the role of judicial oversight in ensuring the protection of the principle of legality.

Keywords:

_The principle of legality

_Sources of legitimacy

_Judicial oversight

_Unified judiciary

_Double elimination

_Administrative judiciary departments

مقدمة :

يعتبر مبدأ المشروعية نقطة الانطلاق في القانون الإداري، الذي تدور حولها معظم دراساته. فمنذ نشأة الدولة وتميزها بانقسام الناس إلى حكام ومحكومين، برزت فيها مشكلة أساسية ألا وهي تحديد علاقة الأفراد بالسلطة الحاكمة.ولقد أسفر التطور الطويل لهذه العلاقة عن ظهور مبدأ أساسي يهدف إلى حماية الأفراد في مواجهة السلطة التنفيذية أثناء ممارستها لوظيفتها الإدارية، ويكفل تحول الامتيازات التي تمتلكها من مجرد قدرات مادية إلى اختصاصات تحددها وتضبطها مجموعة من القواعد العامة . وهذا المبدأ هو ما يعرف بمبدأ المشروعية .

ومهما كانت القيمة النظرية لمبدأ المشروعية ، أي القول بضرورة خضوع السلطة التنفيذية للقواعد القانونية ، فلا جدال في أن هذا المبدأ يظل عديم الفائدة من الناحية العملية ما لم توجد ضمانات فعالة تكفل حمايته من تجاوزات السلطة التنفيذية أثناء ممارستها لوظيفتها الإدارية.

وإذا كانت أنظمة الدول القانونية مستقرة في هذا الشأن على أن الضمان الحقيقي مبدأ المشروعية، هو الأخذ بنظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة[1] ، إلا أنها لم تستقر جميعها على نظام واحد في الرقابة على أعمال الإدارة وحماية مبدأ المشروعية ،فمنها من أخذ بنظام القضاء الموحد، ومنها من أخذ بنظام القضاء المزدوج ، ومنها من أخذ بنظام دوائر القضاء الإداري.

أهمية البحث : يجد هذا البحث أهميته في توضيح دور الرقابة القضائية في تعزيز مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، من خلال مراقبة مدى التزام الإدارة باحترام القانون وعدم الخروج عليه أثناء قيامها بوظيفتها المتمثلة في تنفيذ القوانين واللوائح وإدارة المرافق العامة

---

(1) أنظر : د. سليمان الطماوي ،الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، تنقيح ، د .عبد الناصر عبدا لله
أبو سمهدانه ، د . حسين إبراهيم خليل ، 2018 ، ص 17 وما بعدها .د . سامي جمال الدين ،المنازعات الإدارية ، شركة سعيد رأفت للطباعة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ،1984 ،ص 7 وما بعدها . د .رمضان بطيخ ، قضاء الإلغاء دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006 ، ص 11 وما بعدها .. د. محمد عبد العال السنا ري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، مطبعة الإسراء ، القاهرة ، ص 3وما بعدها. د. فتحي فكري ، مبدأ خضوع الإدارة للقانون 2001/2000.ص15 وما بعدها . محمد موسى محمد الفقي، حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2003 ، ص 4وما بعدها .

إشكالية البحث : تتمحور الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في تقديم إجابة للتساؤل الأتي : ألا وهو: ما مضمون نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ؟ وما الدور الذي تقدمه في تعزيز مبدأ المشروعية الإدارية؟

منهج البحث : سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن ،حيث سنقوم بتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية ذات العلاقة بموضوع البحث في النظام القانوني الليبي والأنظمة المقارنة .

خطة البحث : تستوجب طبيعة موضوع البحث ومنهجه انتظام خطته على النحو الأتي :

المبحث الأول : مفهوم مبدأ المشروعية

المطلب الأول: مضمون القانون في مبدأ المشروعية

المطلب الثاني: مضمون مبدأ المشروعية للسلطات الإدارية

المطلب الثالث: مصادر مبدأ المشروعية

المبحث الثاني: نظم الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة

المطلب الأول:نظام القضاء الموحد في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة

المطلب الثاني: نظام دوائر القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة

المطلب الثالث: نظام القضاء المزدوج في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية أن تكون تصرفات الإدارة في نطاق أحكام القانون وعلى أساس منه. وبمعنى آخر هو خضوع الإدارة للقانون القائم. فكل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالاً مشروعة، لا تخالف القانون وذلك باستناد العمل إلى نص تشريعي يجيزه، أو مبدأ قانوني عام، أو أي قاعدة قانونية ، سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة[1] ، ومبدأ المشروعية لا يقتصر فقط على المشروعية الإدارية متمثلة في خضوع الإدارة أي السلطة التنفيذية للقانون، إذ أنه مبدأ عام يسري على جميع سلطات الدولة الأخرى التشريعية والقضائية[2] ، وكذلك المحكومين أو الأفراد[3]. فكل سلطات الدولة يجب أن تخضع للقانون وتلتزم حدوده في كل أعمالها وتصرفاتها[4] ، فالسلطة القضائية يجب أن تخضع أيضاً للقانون ويعني خضوع السلطة القضائية للقانون أن تلتزم أحكامه عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليها ، وأن تنشأ درجات استئنافية للرقابة على أحكام المحاكم الأقل درجة والتأكد من التزامها حكم القانون[5].

وما يسري على السلطة التنفيذية يتطلبه مبدأ المشروعية فيما يتعلق بالسلطة التشريعية، حيث تخضع هذه الأخيرة أثناء سنها للتشريعات وإصدارها لأحكام القواعد القانونية الأخرى التي تسمو على التشريع المتمثلة في القواعد الدستورية، وليس لها أن تخرج وإلا اعتبر عملها غير دستوري أي غير مشروع لعدم احترام مقتضيات مبدأ المشروعية القانونية والمخاطبة للجميع في **ظل الدولة القانونية**[6].

أما عن خضوع الأفراد للقانون، فهو يمثل أول صورة من صور المشروعية التي عرفتها البشرية في تاريخها الطويل، فمنذ أن عرفت الجماعات الإنسانية فكرة القانون، لم يكن لأعمال

---

(1) طعن إداري رقم 14 لسنة 9 ق ، جلسة 9-5-1964 ، مجلة المحكمة العليا ، س 1 ، ع 3 ، ص 9.

(2) د. **رأفت فوده**، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء- دعوى التعويض ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 33 وما بعدها.

(3) د. حسين عثمان محمد عثمان ،قانون القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ،ص 11
د . جورجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة ، 2005 /2006 ، ص 17.

(5) د . محمود حلمي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء . القضاء الكامل . إجراءات التقاضي ، دار الفكر العربي القاهرة،الطبعة الثانية ،1977 ، ص 16 وما بعدها.

(6) د. رأفت فوده ، المرجع السابق ، ص 34. ، وأنظر كذلك د. خليفه سالم الجهمي ، . أحكام القضاء الإداري الليبي ، ،دار ومكتبة الفضيل ، بنغازي ،الطبعة الأولى 2009، ص251 وما بعدها

الأفراد أية قيمة قانونية إلا في حدود عدم مخالفتها للقانون السائد[1]. ومع تطور الدول وتطور مفهوم القانون في المجتمعات المعاصرة، أصبح التزام الأفراد بالخضوع للقانون على قدم المساواة وبدون أي تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو السن أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي، فالقانون للكافة ويجب أن يطبق على الكافة على قدم المساواة[2].

ولما كان موضوع دراستنا ينصب على دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في تعزيز مبدأ المشروعية الإدارية، فمن الطبيعي أن يقتصر بحثنا في المشروعية على المشروعية الإدارية، أي خضوع السلطة الإدارية للقانون ودون التعرض لباقي السلطات الأخرى. ولكن إذا كانت المشروعية الإدارية – كما سبق أن وضحنا– تعني التزام الإدارة في تصرفاتها بأحكام القانون، بحيث يكون هو الأساس لأي تصرف صادر عنها، فما المقصود بالقانون في هذا المقام؟ وما هو مضمون مبدأ المشروعية بالنسبة للإدارة؟ وما هي مصادر مبدأ المشروعية ؟ هذا ما سنقوم بالإجابة عنه من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

(1) د. د .محمود حلمي ، المرجع السابق ، ص6.

(2) د. سامي جمال الدين ،الرقابة على أعمال الإدارة وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014 ، مؤسسة حورس الدولية ، الإسكندرية ،طبعة 2015 ، ص12 .

المطلب الأول

مضمون القانون في مبدأ المشروعية

يعرف القانون بأنه مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم الروابط في المجتمع، والتي يترتب على مخالفتها جزاء. و القاعدة القانونية لها مصادر متعددة. فهل يعني مبدأ المشروعية خضوع الإدارة لبعض تلك المصادر، أم يعني الخضوع لها جميعا دون استثناء؟[1].

يذهب غالبية فقه القانون الإداري إلى أن المقصود بالقانون في مبدأ المشروعية والذي يجب على الإدارة الخضوع له في كافة أعمالها هو القانون بمعناه الواسع. والذي يشمل كافة قواعد القانون التي تلتزم بها الإدارة سواءً كانت عرفية أم قضائية ، أم تشريعية[2]. أي جميع القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة القانونية، وهي الدستور، والتشريع العادي، والمعاهدات، والقرارات الإدارية فردية كانت أم لائحية، والعرف الإداري ، والمبادئ القانونية العامة[3]. وذلك على النحو الذي سنتناوله بالشرح في المطلب الثالث من هذا المبحث عند الحديث عن مصادر مبدأ المشروعية.

بينما يذهب اتجاه آخر من الفقه الفرنسي، إلى أن مصادر المشروعية لا ينبغي أن تكون مرادفة لمصادر القانون، وإلا فإن الأمر يكون تكراراً لفظياً لا فائدة من ورائه، فمصادر المشروعية يجب أن تنحصر في التشريع بالمعنى العضوي. والمقصود بالتشريع كما يرى هذا الاتجاه من الفقه " القواعد الصادرة عن البرلمان وفقاً لإجراءات معينة، وفي شكل معين. وينتهي هذا الرأي إلى الاعتراف بالتشريع وحده، دستورياً كان أو عادياً مصدراً للشرعية. فذلك هو المعنى الحقيقي لذي يعطيه القانون الوضعي في كل الدول للقانون. ولا يجب أن يعتمد في هذا الشأن على ما يعطيه القضاء من تعريفات للقانون. بالإضافة إلى أن هذا المفهوم يتفق مع فقه الثورة الفرنسية، لأنه يرمز إلى سمو السلطة التشريعية بالنسبة إلى غيرها من السلطات. فهي السلطة الأكثر تمثيلاً لإرادة الأمم. وعلى ذلك فإن هذا الرأي يستبعد كافة المصادر الأخرى للقانون، وإذا كانت الإدارة باحترام كافة القواعد القانونية على اختلاف مصادرها، فإنما يرجع ذلك إلى خضوعها بطريقة غير مباشرة لهذا النص وعلى ذلك لا يعتبر هذا الاتجاه اللوائح الإدارية مثلاً

---

(1) د. عبد الحميد حشيش ، مبادئ القضاء الإداري ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977، ص 31.

(2) د. طعيمه الجرف مبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1976، ص 49 د . ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ،ص 16 .

(3) د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 11 .

من مصادر المشروعية، إذ أنه متى كانت الإدارة تلتزم باحترامها، فإن أساس هذا الالتزام هو القاعدة التشريعية للاختصاص، أي أنها تخضع في ذلك للتشريع بطريقة غير مباشرة[1].

ويعد هذا الرأي الفقهي الفرنسي تجسيدا للأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية. فالقانون وفقاً لمبادئ الثورة الفرنسية هو تعبير عن الإرادة العامة التي لا تعلوها إرادة أخرى، والتي لا يمكن أن تقرر إلا ما يحقق الحرية والمساواة. ومن ثم كان القانون في فرنسا، منذ قيام ثورتها ، هو السلطة العليا التي تخضع لها كافة السلطات في الدولة ، وقد أدى ذلك إلى أن أصبح القانون في مدلوله العضوي أي الصادر من السلطة التشريعية المختصة بسن القوانين يحتل المكانة العليا في سلم القواعد القانونية ، وامتنعت بالتالي الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ، فلا رقابة على إرادة الشعب[2].

وتأسيسا على نظرية القانون تعبير عن الإرادة العامة للأمة، [3].التي سادت فقه الثورة الفرنسية أن أصبح البرلمان – الجهاز المنتخب من الشعب لسن القوانين – ينفرد وحده بتقرير القواعد التنظيمية العامة، بحيث لا يكون للسلطة التنفيذية إلا اتخاذ القرارات والإجراءات الفردية اللازمة لتنفيذ وتطبيق هذه القواعد التي وضعها المشرع. ومعنى ذلك أن البرلمان كان يحتكر سلطة التشريع بمعناه الموضوعي، وأن القانون هو المصدر الوحيد للشرعية، وأن سيادة القانون تماثل في مدلولها مبدأ المشروعية.

غير أن هذه الفكرة كانت فكرة خيالية وسرعان ما تبين ضرورة العدول عنها والاعتراف للإدارة بحق إصدار اللوائح نظراً إلى استحالة استيعاب القانون لجميع الحالات. فقد أدى اتساع مجالات النشاط العام في الدولة الحديثة إلى عدم إمكان الاكتفاء بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية مصدراً وحيداً للقاعدة القانونية، وإلى ضرورة الاعتراف للإدارة ولأجهزتها الفنية المتخصصة بحق التشريع في تلك المجالات التي يعجز عن مواجهتها البرلمان. وقد ترتب على ذلك أن أصبحت اللوائح جزءاً أساسياً في مجموعة القواعد القانونية الملزمة، والتي تعد مخالفتها مخالفة لمبدأ المشروعية. فلم يعد القانون المصدر الوحيد لقواعد المشروعية، بل تعددت المصادر، واحتلت اللوائح الإدارية مكاناً بارزاً بين هذه المصادر ولم تقف تطورات الوضع في فرنسا عند هذا الحد في ، فبعد أن كان لا يعترف للقرارات الإدارية بالطبيعة القانونية، وتعد مجرد قرارات تنفيذية مادية لا تنشئ أو تعدل آثار قانونية، اكتسبت هذه القرارات طبيعة قانونية

---

(1) د. عبد الحميد كمال حشيش ، المرجع السابق ، ص 32 وما بعدها.

(2) د. عبد الجليل محمد علي ، مبدأ المشروعية ي النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1983 ، ص 101.

(3) أنظر د . سامي جمال الدين ،الرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 22.

واضحة، واندمجت في سلسلة المصادر التي تتكون منها المشروعية. وبذلك اتخذ مبدأ المشروعية مضمونا جديداً أكثر شمولاً من المضمون الذي ساد في فقه الثورة الفرنسية الذي كان يحصر المشروعية فيعدم مخالفة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، بحيث أصبحت تشمل أيضاً عدم مخالفة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية، أيا كان مصدر هذه القواعد لوائح عامة، أم قرارات فردية[1].

وخلاصة القول إن أن هذا الرأي الذي قال به الاتجاه الفقهي الأخير لا يمكن التسليم به، فالقول بأن اللوائح غير ملزمة إلا بنص تشريعي، فهذا أمر يمكن تعميمه على سائر القواعد القانونية الأخرى . إذ يمكننا – تمشياً مع هذا المنطق – القول بأن التشريع غير ملزم إلا بنص دستوري، وذات الأمر يسري على العرف وأحكام القضاء وسائر المصادر الأخرى للقاعدة القانونية، وما يسري على الإرادة العامة التي يمثلها البرلمان فهو جائز ويمكن الأخذ به بالنسبة للجمعية التأسيسية المكلفة بوضع الدستور ، ولم يقل أحد بوجوب النص الدستوري حتى يصبح التشريع العادي ملزم للإدارة أو للمشرع ذاته.

وباستثناء هذا الرأي يأخذ غالبية فقه القانون الإداري بالمعنى الواسع للقانون كمضمون لمبدأ المشروعية أي كافة القواعد القانونية أياً كان مصدرها ، وأياً كان شكلها [2].

ولا يختلف موقف القضاء الإداري في كل من مصر وليبيا عما انتهى إليه غالبية فقه القانون الإداري بالأخذ بالمعنى الواسع للقانون كمضمون لمبدأ المشروعية ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1958/7/12 بأن ".. المراد بالقانون هنا هو مفهومه العام، أي كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها، سواء أكان هذا المصدر نصاً دستورياً، أم تشريعياً تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك، أم قراراً إدارياً تنظيمياً ، وسواء أكان القرار الإداري التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه..." [3].

كما قضت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1964/5/9 " ... إن عمل الإدارة لكي يكون مشروعاً يجب أن يستند إلى قانون يجيزه، وليس معنى هذا أن يكون هناك نص

---

(1) د. ثروت بدوي ، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968-1969، ص 13 وما بعدها.

(2) د . ثروت بدوي ،المرجع السابق، ص 14 .

(3) القضية رقم 929 لسنة 3 ق ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س 3 ، ع 3 ، ص 1691.

تشريعي يجيز عمل الإدارة، وإنما يكفي أن يكون عمل الإدارة مستنداً إلى مبدأ قانوني عام أو قاعدة قانونية سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة..." [1].

ويستفاد مما تقدم أن المقصود بالقانون كمضمون لمبدأ المشروعية لدى القضاء الإداري المصري ونظيره الليبي ،هو القانون بمعناه الواسع والذي تشمل مصادره الدستور والتشريع العادي والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون، و الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة

(1) طعن إداري رقم 14 لسنة 9 ق ، المرجع السابق ، ص 9 وما بعدها.

المطلب الثاني

مضمون مبدأ المشروعية للسلطات الإدارية

يعني مبدأ المشروعية بالنسبة للسلطات الإدارية التزامها عند أداء وظيفتها وتنفيذ مهامها المكلفة بها قانوناً بضرورة تطابق تصرفاتها وقراراتها مع القانون بمعناه الواسع – السابق بيانه – وإلا تعرضت هذه التصرفات للإلغاء من قبل القضاء الإداري[1]. ويعني هذا التطابق أن تكون قرارات الإدارة في جميع أركانها الخمسة مطابقة ومتفقة مع القواعد القانونية النافذة. فلا يجوز لها أن نقدم على إصدار قراراتها إلا بعد التأكد من أنها مختصة قانوناً بإصدارها، وأن تتبع الإجراءات والشكليات التي يستوجبها القانون، وأن يكون المحل، أي الأثر الذي تريد ترتيبه عن تلك القرارات مما يجيزه ويسمح به القانون، وأن تستند في إصدارها لها إلى أسباب ووقائع صحيحة في الواقع والقانون، وأن تستهدف أخيراً من هذه القرارات المصلحة العامة دون غيرها[2].

ومفاد ما تقدم أن شرعية العمل الإداري تنقسم إلى قسمين رئيسيين: الشرعية الخارجية، والشرعية الداخلية. ولكي تتحقق مشروعية العمل الإداري ويكون متطابقاً ومتفقاً مع القانون بمعناه الواسع لابد أن تتوافر فيه قواعد الشرعية الخارجية والداخلية على السواء أي معاً ومجتمعين، فإن تحققت إحداها دون الأخرى عد العمل في نظر القضاء الإداري غير مشروع وجدير بالإلغاء وترتبت مسئولية الإدارة إذا توافرت شروطها[3].

وتشمل قواعد الشرعية الخارجية جميع ما يتعلق بالمظهر الخارجي للعمل الإداري دون موضوعه. فهي تحدد قواعد الاختصاص وأيضاً الإجراءات اللازمة لصدور التصرف الإداري في القالب القانوني أي ركن الشكل وركن الاختصاص في القرار الإداري. أما بالنسبة لقواعد الشرعية الداخلية فهي التي تتعلق بمشروعية القرار الإداري من حيث مضمونه وغايته ، أي أنها تنصب على فحوى العمل بعد أن صدر من مختص وفي الشكل الذي يتطلبه القانون[4]، أي ركن السبب وركن الغاية وركن المحل في القرار الإداري.

هذا مضمون مبدأ المشروعية بالنسبة للسلطات الإدارية. أما عن مدى التزامها بمبدأ المشروعية فإن هذا الالتزام يختلف من حيث مداه بحسب ما إذا كانت الإدارة تتمتع باختصاص مقيد أم باختصاص تقديري عند إصدارها لقراراتها؛ فعندما يكون اختصاص الإدارة في إصدار

---

(1) د . د رمضان بطيخ المرجع السابق ، ص 12.

(2) د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات المكتبة الجامعية ، الزاوية، ليبيا، الطبعة الخامسة ، 2010 ، ص 53.

(3) د. رأفت فوده ، المرجع السابق ، ص 39 وما بعدها.

(4) المرجع السابق ، ص 40 وما بعدها.

قراراتها اختصاصاً مقيداً أي عندما يفرض عليها القانون اتخاذ إجراء معين عند توافر وقائع وشروط معينة محددة مسبقاً، كما هو الحال في مجال منح التراخيص والإجازات العلمية ، فإن التزام الإدارة بمبدأ المشروعية يكون التزاماً مطلقاً، بمعنى أن الإدارة في هذه الحالة ليس لديها أي خيار في التدخل أو عدم التدخل. فإن هي لم تتدخل وامتنعت عن إصدار القرار فإن امتناعها يعد بمثابة قرار سلبي غير مشروع.فيرى بعض الفقه وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2002/12/29 بقولها إن السلطة التي تمارسها الإدارة إذا كانت سلطة مقيدة محددة الأوضاع ومفروضة عليها ... فيجب على الإدارة أن تحترم هذه الأوضاع ولا تخرج عنها ضماناً لحقوق الأفراد.." [1].

أما حين يكون اختصاص الإدارة في إصدارها لقراراتها اختصاصاً تقديرياً، أي عندما يترك لها القانون حرية في تقدير الوقائع والظروف التي تبرر تدخلها لإصدار قراراتها وفي التدخل أو الامتناع عن التدخل، وفي اختيار وقت التدخل ونوع القرار الذي تريد إصداره، كما هو الحال في مجال نقل الموظفين العامين وندبهم وإعارتهم ومجال إنشاء المرافق العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة، فإن التزام الإدارة بمبدأ المشروعية يكون التزاماً نسبياً وليس مطلقاً، فهي – أي الإدارة– وإن كانت ملزمة باحترام القانون فيما يتعلق بركن الاختصاص والشكل والغاية في القرار الإداري، وبالتالي يتوجب عليها ألا تصدر القرار إلا في حدود ما تتمتع به من صلاحيات ، وأن تحترم عند إصداره الإجراءات والشكليات المقررة وأن تبتغي من قرارها المصلحة العامة، إلا إنها تتمتع بحرية واسعة فيما يتعلق بركن السبب والمحل في القرار الإداري لأن القانون لم يفرض عليها أي قيد بشأنها[2]. ويستند هذا الرأي الفقهي فيما انتهى إليه في هذا الشأن إلى حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1978/6/1 والذي جاء فيه " أن التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ... ينظر إليها من حيث مدى سلطة القضاء في رقابة مشروعيتها، فتتسع هذه الرقابة بالنسبة للقرارات التي تصدر عن سلطة مقيدة بحيث تتناول بحث جميع أسباب عدم المشروعية لأن هذه القرارات يجب أن تسير في النطاق القانوني الذي رسمه المشرع، بينما تضيق هذه الرقابة بالنسبة للقرارات التي تصدر عن سلطة تقديرية في الغالب، فلا تمتد رقابة القضاء إلى ملائمة صدورها إلا إذا شابها عيب الانحراف بالسلطة... [3].

([1]) طعن إداري رقم 122 لسنة 45 ق، مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الثاني، القضاء الإداري والدستوري، 2002 ، ص 644.

([2]) د. محمد عبد الله الحراري ، المرجع السابق ، ص 55 وما بعدها.

([3]) طعن إداري رقم 9 لسنة 27 ق ، مجلة المحكمة العليا ، س 20 ، ع 3 ، ص 30.

وبناء على ما تقدم ، ننتهي إلى القول بأن الإدارة يجب عليها في جميع أعمالها احترام القانون بمعناه الواسع ، أي احترام مصادر المشروعية ، وإلا كانت أعمالها غير مشروعة أي غير قانونية وجديرة بالإلغاء وترتب مسئوليتها إن توافرت شروطها.

المطلب الثالث

مصادر مبدأ المشروعية

يقتضي مبدأ المشروعية – كما سبق القول– توافق تصرفات الإدارة مع القانون بمفهومه الواسع ، أي جميع القواعد القانونية السائدة في الدولة أياً كان مصدرها ، وأياً كان شكلها ، و سوف نتناول مصادر مبدأ المشروعية بالدراسة في فرعين مستقلين . نتناول في الفرع الأول مصادر مبدأ المشروعية المدونة ، ونتناول في الفرع الثاني مصادر مبدأ المشروعية غير المدونة وذلك على النحو الأتي :

الفرع الأول

مصادر مبدأ المشروعية المدونة

تنقسم مصادر مبدأ المشروعية المدونة إلى الدستور الصادر عن السلطة التأسيسية ، والتشريع الصادر عن السلطة التشريعية ؛ والمعاهدات ، واللوائح الصادرة عن السلطات الإدارية ، وعليه سندرس كل من هذه المصادر بشكل مستقل وذلك على النحو الأتي:

أولا :الدستور

وهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظامها السياسي ، ، وتنشئ وتنظم السلطات العامة في الدولة ، وتحدد اختصاصاتها وعلاقة كل سلطة بالأخرى ، وتحدد حقوق وحريات الأفراد،وكيفية وآليات حماية هذه الحقوق والحريات[1].

وعلى ذلك فإن الدستور هو القانون الذي ينظم العلاقات السلطات الحاكمة من جهة ، والأفراد من جهة أخرى ، ويكفل في هذا التنظيم مبدأ المشروعية وسيادة القانون لضمان خضوع جميع السلطات لقواعد قانونية عليا لا يجوز الخروج عليها[2]. ويترتب على ذلك أن كل القواعد القانونية الأخرى يجب ألا تخرج على نصوص الدستور ، كما تتقيد كل السلطات والأفراد داخل الدولة بالقواعد الدستورية ، لأنها تمثل الإطار القانوني لها الذي يجب ألا تخرج عنه جميع أوجه النشاط القانوني في الدولة ، مما يجعل لها مكان الصدارة على باقي القواعد القانونية الأخرى[3].

---

(1) د. إبراهيم أبوخزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، الكتاب الأول الدساتير والدولة ونظم الحكم ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، بيروت ،الطبعة الثانية ، 2002 ، ص29 .

(2) د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، مؤسسة حورس الدولية ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 2015 ، ص 19.

(3) د. خليفه سالم الجهمي ، المرجع السابق ،ص 15

وعلى ذلك فإن القواعد الدستورية تمثل أول مصدر من مصادر المشروعية وسيادة القانون بالنسبة لجميع الأعمال الصادرة عن السلطات العامة في الدولة سواء كانت تشريعية أم قضائية أم تنفيذية[1]

وقد أكدت محكمتنا العليا هذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ 1986/2/4 والذي قضت فيه بأن " التشريع في الدولة درجات ثلاث ، يمثل التشريع الأساسي فيها المقام الأول ، ويليه في المرتبة التشريع العادي أو الرئيسي ، وهو ما يعرف بالقانون ، ثم يأتي التشريع الفرعي ، وهو ما يسمى باللوائح من تنفيذية وتنظيمية ولوائح ضبط ، في المرتبة الأدنى ، وأن هذا التدرج في القوة يقتضي خضوع الأدنى منها للأعلى ، ذلك أن كل تشريع يستمد قوته من قواعد التشريع الذي يعلوه ، فإن صدر مخالفاً لأحكامه عد ما ورد به من مخالفة لاغيا"[2].

وبناءً على ذلك ، فإن قواعد الدستور تعتبر هي الأساس لكل قاعدة قانونية تليها في المرتبة ، سواء كانت هذه القاعدة صادرة من المشرع، أم من الإدارة أو حتى فردي ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأي من السلطات العامة في الدولة أن تخالف هذه القواعد وإلا أعتبر عملها مخالفاً لمبدأ المشروعية[3].

وفي ليبيا يعتبر الإعلان الدستوري الصادر في 2012/2/9هو القانون الأعلى والأساسي للدولة، ومن ثم المصدر الأول لمبدأ المشروعية وسيادة القانون في ليبيا.

وفيما يتعلق بمشروعية أعمال الإدارة فإن الأصل في القانون الإداري أن مخالفة الإدارة للقواعد الدستورية يجعل قرارها قابلاً للإلغاء في حالة الطعن عليه بدعوى الإلغاء[4]. فالجهات الإدارية أياً كان موقعها في سلم التدرج الإداري ملزمة عند مباشرتها لوظائفها بأن تجعل جميع تصرفاتها مطابقة للقواعد الواردة في الدستور ، وإلا اعتبرت تصرفاتها غير مشروعة[5]. وتطبيقا لذلك قضت دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا بإلغاء القرار الملكي بحل المجلس التشريعي لولاية طرابلس لمخالفته للإجراءات المنصوص عليها في الدستور الليبي لسنة 1951[6].

([1]) د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ،ص 23 وما بعدها .

([2]) طعن جنائي رقم 45 لسنة 31 قضائية ،، مجلة المحكمة العليا ، س 24 ، ع 1 . 2 ، ص 198.

([3]) د. محمد إبراهيم الدسوقي ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص9

([4]) د. عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2013 ، ص 17 .

([5]) د. محمد عبد الله الحراري ، المرجع السابق ، ص 65 وما بعدها. وانظر كذلك د. خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ، ص 16 ، وما بعدها.

([6]) الطعن الإداري رقم 1 لسنة 1 قضائية، جلسة 4/5/القضاء الإداري والدستوري، الجزء الأول ص 9، كما قضت دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1960/6/24بإلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر في 1960/11/1 فيما تضمنه من منع أحد الأفراد من المشاركة في مناقصة عقد أشغال عامة ، وذلك =

ثانيا :التشريع

يعد التشريع أو القانون العادي المصدر الثاني بعد الدستور لمبدأ المشروعية ، وفي إطار المشروعية الإدارية فإن الإدارة يقع على كاهلها الالتزام ، ليس فقط بقواعد الدستور ،

باعتبارها القواعد الأسمى في الدولة ، وإنما عليها أيضاً القيام بوظائفها حسبما رسمته لها التشريعات العادية الصادرة أ من السلطة التشريعية "[1].

وبناء على ما تقدم ، فإن مخالفة التشريعات العادية من قبل الإدارة تعد مخالفة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون ، وتجعل من تصرفات الإدارة المخالفة عرضة للإلغاء أمام القضاء الإداري الذي يزن تصرفات الإدارة بميزان القانون ليحكم في النهاية بعدم سلامتها ومخالفتها لمبدأ المشروعية.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا المعنى في أحد أحكامها الحديثة نسبياً الصادر بتاريخ 2011/6/28 والذي ذهبت فيه إلى أن " المشرع منح مجلس الوزراء سلطة تقدير الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى حل المجلس الشعبي المحلي ويتحقق من خلال هذا الإجراء مصلحة عامة للبلاد. ولا شك أن سلطة مجلس الوزراء في هذا التقدير ليست مطلقة دون رقابة من القضاء ، فقد استقر قضاء مجلس الدولة منذ زمن بعيد على ألا تفلت أعمال الإدارة من رقابة المشروعية ولو كانت سلطتها في اتخاذها تقديرية ، وإذا كان قضاء مجلس الدولة قد سلم للإدارة بحقها في تلك الحالة في اختيار الوقت الذي تتدخل فيه وتصدر قرارها حين لا يكون إلزام عليها بالتدخل في وقت محدد فإنه استقر على عدم مشروعية تراخيها في التدخل متى كانت المصلحة العامة في اتخاذ الإجراء ظاهرة كالشمس في كبد النهار ولا تحتمل تأخير أو لا تستحق تقاعساً بل إن التراخي في التدخل يضر بتلك المصلحة العامة التي تتكون من مجموع مصالح المواطنين ، والقاضي الإداري في هذه الحالة يراقب الوجود المادي للوقائع التي ترتكن إليها السلطة المختصة في امتناعها عن التدخل ثم يراقب صحة تكييفها لهذه الوقائع وما إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى هذا الامتناع من عدمه.

= لإخلاله بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون المنصوص عليها في الدستور الليبي لسنة1951، طعن إداري رقم 1 لسنة 8 قضائية ، قضاء المحكمة العليا ، القضاء الإداري والدستوري ، الجزء الثاني ،ص 116،.

([1]) د. رأفت فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015 – 2016، ص 74 .

ثم يزن كل ذلك بميزان القانون والشرعية .. ليحكم في النهاية بصحة موقف الإدارة أو بعدم سلامته ومخالفته لمبدأ المشروعية فيردها عنه التزاماً بسيادة القانون "[1].

ومن كل ما تقدم ننتهي إلى القول بأن التشريعات العادية تعد من أهم مصادر المشروعية الإدارية ، وذلك باعتبار أن السلطة الإدارية بوصفها الأداة التنفيذية للدولة ، منوط بها بحكم وظيفتها ، مهمة تنفيذ القوانين ، ووضعها موضع التطبيق الفعلي ، وبالتالي فإنه يقع عليها واجب الالتزام بأحكام هذه القوانين ، وعدم اتخاذ أي إجراء أو تصرف من شأنه تعديلها أو تعطيلها أو الإعفاء من تنفيذها[2]. فكما يعد الدستور المصدر الرئيسي لمشروعية التشريعات العادية ، تعد التشريعات العادية المصدر الرئيسي لمشروعية التصرفات الصادرة عن الإدارة . وقد أكدت محكمتنا العليا هذا المعني في الطعن الإداري رقم 1 لسنة 1 قضائية، جلسة 1954/4/5 حينما قضت بأن محكمتنا العليا هذا المعني " التشريع العادي أي القانون يجب ألا يعارض التشريع الأساسي ، والتشريع الفرعي أو اللائحي ، ينبغي ألا يخالف القانون ، وأنه كما لا يحق للتشريع الأدنى أن يتضمن من الأحكام ما يخالف التشريع الذي يعلوه ، لا يحق له أيضاً أن يأتي بما يقيد مطلق ذلك التشريع أو يخصص عامة أو يضع استثناء عليه ، أو ينسخ حكماً مما ورد به ، فإن تضمن شيئاً من ذلك، كانت القوة والقابلية للتطبيق لما يرد بالتشريع الأعلى ، دون إعطاء أي قوة قانونية لما يحتويه التشريع الأدنى من أوجه المعارضة أو المخالفة أو التقييد أو الإطلاق"[3].

ثالثا :**المعاهدات**

المعاهدة الدولية هي اتفاق تعقده الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة[4]. وتتقلد المعاهدات الدولية مكانة هامة بين مصادر القانون الدولي بصفة خاصة ، و مصادر القانون الداخلي بصفة عامة . فنظراً لحاجة الدول لتنظيم أوجه التعاون المشترك بينها ، ونتيجة لتشابك العلاقات الدولية الحديثة الناجمة عن الثورة الهائلة في وسائل الاتصالات ، واعتماد التنمية في كل دولة على تقديم العون والمساعدة من الدول الأخرى ،أصبح للمعاهدة كوسيلة ارتباط وإلزام دولي دوراً حيوياً في تنظيم العلاقات

---

(1) دعوى رقم 22575 لسنة 64 قضائية ، نقلا عن د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه ، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ،المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2014، ، ص 71 وما بعدها.

(2) د. رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 23 . ،

(3) طعن مدني رقم 116 لسنة 42 قضائية ، مجلة المحكمة العليا ، س 33 . 34 ، ص 191.

(4) د. على صادق أبوهيف ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة التاسعة ، 1971 ، ص 559.

بين الدول وبالتالي مكانة هامة كمصدر للالتزام والمشروعية الداخلية . فالمعاهدة تقوم كأداة تنظيم بنفس الدور الذي تقوم به القوانين والدساتير في النظام القانوني الداخلي[1].

فالمعاهدة بمجرد تصديق الدولة عليها ونشرها تصبح جزءً من القانون الداخلي للدولة ، ومصدراً من مصادر المشروعية فيها[2]. ويستتبع ذلك التزام السلطات الإدارية ، داخل كل دولة طرف في المعاهدة باحترام أحكام هذه المعاهدة في تصرفاتها [3].

و فيما يتعلق بمرتبة المعاهدة في سلم تدرج القواعد القانونية الداخلية ، فالأمر يختلف باختلاف الأنظمة القانونية للدول[4]. ففي مصر فإن المعاهدة لها قوة التشريع العادي، وذلك بعد التصديق عليها ونشرها. وذلك وفقا لنص المادة 151 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014 والتي نصت على أنه " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ، ويبرم المعاهدات ، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب ، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور"

أما في ليبيا فإنه بعد صدور الإعلان الدستوري وإسناده الاختصاص بالتصديق على المعاهدات للمجلس الوطني الانتقالي باعتباره أعلى سلطة في الدولة ويباشر أعمال السيادة العليا بما في ذلك التشريع ووضع السياسة العامة للدولة ، والمصادقة على المعاهدات الدولية[5] ، وانتقال كافة اختصاصاته للمؤتمر الوطني العام الذي حل محل المجلس الوطني الانتقالي[6] ، ومن بعده مجلس النواب ، فإنه يستفاد من ذلك أن المعاهدة بعد التصديق عليها تساوي في مرتبتها قوة التشريع العادي.

رابعا : اللوائح الإدارية

القواعد اللائحية أو اللوائح هي قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية ، وتختص السلطة التنفيذية بإصدارها استناداً إلى الدستور ، [7].

([1])د. رأفت فوده ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، المرجع السابق ، ص 86.

([2])د. محمود حلمي ، المرجع السابق ، ص 13

([3])د . جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص 27 .

([4]) د. خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ، ص 18.

([5]) تنص المادة (17) من الإعلان الدستوري الحالي لسنة 2012 على أن " المجلس الوطني الانتقالي هو أعلى سلطة في الدولة الليبية ، ويباشر أعمال السيادة العليا ، بما في ذلك التشريع.... ، والمصادقة على المعاهدات الدولية...".

([6]) وفقا للتعديل الدستوري رقم (1) لسنة 2012 بشأن تعديل بعض فقرات المادة (30) من الإعلان الدستوري " يحل المجلس الوطني الانتقالي المؤقت في أول كافة اختصاصاته للمؤتمر الوطني العام..." ، منشور في الجريدة الرسمية ، س 1 ، ع 8 ، 2012 ، ص 425 وما بعدها.

([7]) د. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 51. د .جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ،27 .

وتصدر اللوائح عن السلطة التنفيذية . ويعتبر هذا العنصر المعيار المعول عليه في التمييز بين التشريع العادي الذي تختص السلطة التشريعية بسنة ، واللائحة التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها[1]. فاللوائح لا تختلف من حيث المضمون عن القانون إذ تتصف هي الأخرى بالعمومية والتجريد ، ولكنها تصدر عن السلطة المختصة بالتنفيذ ، وعلى هذا الأساس فإن المعيار الشكلي هو الحاسم للتمييز بين القانون واللائحة[2].

وتعتبر اللوائح من أهم مصادر مبدأ المشروعية ، التي يجب على الإدارة احترامها وعدم الخروج عليها ، وإلا اعتبر تصرفها غير مشروع [3]. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1999/11/14 بأن " القواعد التنظيمية العامة التي تتسم بطابع العموم والتجريد التي تضعها الجامعة تلتزم بتطبيقها على الحالات الفردية لأنها بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع..." [4].

أما عن مرتبة اللوائح في مصادر مبدأ المشروعية،فهي تأتي في مرتبة أدنى من الدستور والتشريع العادي والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون.ومرتبة أعلى من العرف الإداري [5].

الفرع الثاني

مصادر مبدأ المشروعية غير المدونة

بالإضافة إلى مصادر مبدأ المشروعية المدونة ، والمتمثلة – كما سبق رأينا– في الدستور ، والتشريعات العادية ، والمعاهدات ، واللوائح ، توجد مصادر أخرى لمبدأ المشروعية غير مدونة. وهذه المصادر تتمثل في المبادئ العامة للقانون ، و العرف الإداري [6].

وللوقوف على تفاصيل ما تقدم سوف نتناول بالدراسة مصادر مبدأ المشروعية غير المدونة ، وذلك على النحو الأتي:

أولا:المبادئ العامة للقانون

المبادئ العامة للقانون هي مجموعة من القواعد التي يستخلصها القضاء من خلال الاتجاهات العامة للتشريع في الدولة ، ومن خلال ضمير الجماعة والأسس الاجتماعية

(1) د. ماجد راغب الحلو ،المرجع السابق ، ص28 وما بعدها
(2) د . رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 27.
(3) د. محمد عبد الله الحراري ، المرجع السابق ، ص80 وما بعدها.
(4) طعن إداري رقم 47 لسنة 43 قضية . أشار له المرجع السابق ، ص 81 .
(5) ذات المعنى د. رأفت فوده ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، المرجع السابق ، ص 129.
(6)المرجع السابق ، ص 28.

والسياسية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع ، وعلى هذا الأساس تعتبر هذه المبادئ من مصادر مبدأ المشروعية ، ويتحتم على السلطات العامة الالتزام بها ، وتعتبر الأعمال الصادرة عنها بالمخالفة لهذه المبادئ باطلة لخروجها على مبدأ المشروعية ومن أهم هذه المبادئ نذكر مبدأ حرية التنقل .ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، ومبدأ المساواة أمام القانون[1].

ويرجع الفضل في ظهور هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشأ نظرية متكاملة للمبادئ القانونية العامة ، دفاعاً عن الحقوق والحريات العامة ، وأجبر الإدارة على احترامها باعتبارها مصدراً للمشروعية[2].

ولقد سار القضاء الإداري في كل من ليبيا ومصر على هدى مجلس الدولة الفرنسي في هذا المضمار ، واعتبر المبادئ العامة للقانون من أهم مصادر مبدأ المشروعية ، وأقر العديد من هذه المبادئ ، نذكر منها على سبيل المثال مبدأ احترام حقوق الدفاع وكذلك مبدأ حرية الاعتقاد وحرية التعبير [3]ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، "[4].

أما عن مرتبة المبادئ العامة للقانون في سلم تدرج القواعد القانونية التي يتكون منها مبدأ المشروعية،فهي توازي مرتبة التشريع العادي، سواء في مصر أم في ليبيا . [5]،وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن مصدر القوة الإلزامية للمبادئ القانونية العامة التي يقررها القضاء في ليبيا متمثلا في المحكمة العليا، هو نص المشرع في المادة (31) من قانون المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا[6]. والذي نص على أن تكون المبادئ التي تقررها المحكمة العليا ملزمة لجميع المحاكم والجهات في الدولة .

([1])د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ،دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص 99 وما بعدها .

([2]) د. طعيمه الجرف ،القضاء مصدر إنشائي للقانون الإداري، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س6 ع3 1962 ص 20 وما بعدها . د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص33 وما بعدها

([3]) طعن إداري رقم 4552 لسنة 52 قضائية جلسة 2008/5/3، ، دعوى رقم 18354 لسنة 58 قضائية ، جلسة 2009/1/29 . انظر في هذه الأحكام وغيرها من الأحكام المقررة للمبادئ العامة للقانون د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه ،المرجع السابق 100 وما بعدها.

([4]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 2913 لسنة 53 قضائية، جلسة 2009/2/21. أشار لها المرجع السابق، ص 135 ، وما بعدها. أما في ليبيا فقد قررت المحكمة العليا مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في حكمها الصادر في 1970/2/22 والذي قضت فيه بأن " قرار وقف التعيينات ومنع ملء الوظائف والدرجات الخالية لا ينسحب على الماضي ولا يمس الحقوق المكتسبة لمن عينوا قبل صدوره طعن إداري رقم 8 لسنة 16 ق ، مجلة المحكمة العليا ، س 6 . ع 1 .2 . 3 ، ص 6. ومن أمثلة المبادئ التي أقرها القضاء الإداري الليبي أيضاً مبدأ حق الدفاع : طعن إداري رقم 9 لسن 15 قضائية (جلسة 1970/5/3) ، مجلة المحكمة العليا ، س 6 ، ع 4 ، ص 43 ، ومبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية عن الفعل الواحد : الحكم السابق ، نفس الصفحة.

([5]) أنظر د . خليفه سالم الجهمي ، المرجع السابق ، ص 118.

([6]) منشور في الجريدة الرسمية ، س 33 ، ع 6 ، ص 14 وما بعدها.

ثانيا :العرف الإداري

يقصد بالعرف الإداري العادات التي تسير الإدارة عليها عند مزاولتها لنشاط معين والتي تعتبرها بمثابة قواعد ملزمة لها[1].

ومن جهتها عرفت المحكمة العليا في ليبيا في حكمها الصادر بتاريخ 1957/6/26، العرف الإداري بأنه العرف الذي تسير عليه الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة، بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها بمثابة قانون[2].

وبناء على ذلك فإنه لكي يكون العرف الإداري مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية ؛ لابد من توافر ركنين للعرف ، أحدهما مادي ، والآخر معنوي. ويقوم الركن المادي للعرف الإداري على اطراد الإدارة لسلوك معين سواء كان هذا السلوك سلبياً أو إيجابياً ، وهذا السلوك هو تصرف تتم العودة إليه مرات أخرى.[3]. ولكي تساهم العادة في تكوين العرف الإداري، لابد أن تتصف بالأتي:

أولاً : العمومية: يقصد بعمومية القاعدة العرفية الإدارية إتباعها في الوسط الذي نشأت فيه، وتطبيقها على جميع المخاطبين بها[4].

ثانياً: الاطراد: لكي يصبح اعتياد الإدارة عرفاً ، لابد أن يكون مضطرداً ، أي أن تستقر الإدارة على إتباع مبدأ معين دون انقطاع، بمعنى أن تطبقه الإدارة بصورة منتظمة [5]

ثالثاً: استقرار العادة: يشترط في العادة الإدارية لكي تصبح عرفاً إدارياً أن تكون هذه العادة مستقرة، وذلك بأن تكون الإدارة قد سارت على هذه العادة وباطراد المدة الكافية والتزمت بها دائماً وطبقتها في جميع الحالات الفردية[6]أما عن الركن المعنوي للعرف الإداري فهو

([1]) د. رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص29 وما بعدها .

([2]) طعن إداري رقم 6 لسنة 3 قضائية ، القضاء الإداري والدستوري ، الجزء الأول ، ص 79 . وانظر كذلك حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 4 لسنة 15 قضائية ، جلسة 1970/4/12 ، مجلة المحكمة العليا، س 6 ، ع 3 ، ص 26.

([3]) د. رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص30 .

([4]) د. رأفت فوده ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، المرجع السابق ، ص 132 وما بعدها.

([5]) د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 31

([6]) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1540 لسنة 1 قضائية ، جلسة 1953/6/24 ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، س 7 ، ص 1781.

يتمثل في لإحساس المتولد والمصاحب لهذه العادة بالزاميتها وضرورة احترامها وإتباعها كلما تكرر الأمر الذي استدعى إتباعها[1].

أما عن مرتبة العرف في سلم تدرج القواعد القانونية المكونة لمصادر مبدأ المشروعية فقد استقر القضاء في كل من ليبيا ومصر[2] على أن القواعد العرفية تتقلد مرتبة أقل من القواعد التشريعية، سواء كانت هذه القواعد دستورية أم عادية أم لائحية

(1) جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص 35 .

(2) انظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 268 لسنة 1 قضائية ، جلسة 1947/11/4 ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، س 2 ، ص 29. وانظر كذلك حكمها في القضية رقم 193 لسنة 1 قضائية ، جلسة 1947/11/11 ، المرجع السابق ، ص62 . وانظر كذلك حكم المحكمة لعليا الليبية في الطعن المدني رقم 107 لسنة 25 قضائية ، جلسة 1981/3/15 ، مجلة المحكمة العليا ، س 18 ، ع 1 ، ص 55.تقول المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1957/6/26 بأنه " يجب أن يكون القرار مطابقاً للدستور والقوانين واللوائح ... والعرف الإداري ، طعن إداري رقم 6 لسنة 3 قضائية .

المبحث الثاني

نظم الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة

إذا كنا قد انتهينا فيما سبق من هذه الدراسة إلى أن مبدأ المشروعية ا يعني خضوع السلطة التنفيذية أثناء ممارستها لوظيفتها الإدارية للقانون بمعناه الواسع ؛ أي تطابق تصرفات الإدارة مع جميع القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني للدولة والتي تمثل مصادر مبدأ المشروعية ، إلا أن هذا المبدأ يظل عديم الفائدة من الناحية العملية ما لم توجد ضمانات فعالة تكفل حمايته من تجاوزات السلطة التنفيذية عند قيامها بوظيفتها الإدارية.

وإذا كان نظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يعد أكثر الضمانات فاعلية في حماية مبدأ المشروعية إلا أن الدول لم تتفق بشأن نوع نظام الرقابة القضائية الذي يتولى توفير الحماية الفعالة لمبدأ المشروعية. فمنها من أخذت بنظام القضاء الموحد ، ومنها من أخذت بنظام دوائر القضاء الإداري ، ومنها من أخذت بنظام القضاء المزدوج[1].

وتفصيلا لما تقدم سوف نقوم من خلال هذه الدراسة بالوقوف على مضمون كلٍ نظام من أنظمة الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة ، ودوره في تعزيز مبدأ المشروعية وسيادة القانون . وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول : نظام القضاء الموحد في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة.

المطلب الثاني : نظام دوائر القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة.

المطلب الثالث : نظام القضاء المزدوج في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة.

(1) د. محمود حلمي ،المرجع السابق ، ص 19 وما بعدها .

المطلب الأول

نظام القضاء الموحد في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة[1]

إن الحديث عن نظام القضاء الموحد كضمانه لتحقيق مبدأ المشروعية ، يتطلب منا التعرض لمضمون نظام القضاء الموحد في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة ، ثم التعرض لتقييم دوره في تعزيز مبدأ المشروعية. وهذا ما سنتناوله تباعاً من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، وفقاً للآتي:

الفرع الأول

مضمون نظام القضاء الموحد في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة

يقوم نظام القضاء الموحد على وجود جهة قضائية واحدة واختصاصها ، بالإضافة إلى الفصل في المنازعات الناشئة بين أشخاص القانون الخاص (الأفراد والمؤسسات الخاصة)، بالفصل في المنازعات الناشئة بين الإدارة وأشخاص القانون الخاص[2]. ففي نظام القضاء الموحد يوجد قضاء واحد تختص محاكمه المكون منها بالفصل في منازعات أشخاص القانون الخاص ، ومنازعات الإدارة على حد سواء ، وذلك باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات[3].

ويأتي نظام القضاء الموحد تبعاً لنظام القانون الموحد ، ليشكلا معاً ما يعرف بالنظام القانوني الموحد ، فالنظام القانوني الموحد يعني أن كافة والروابط القانونية في الدولة تخضع لقواعد قانونية واحدة كأصل عام ، قد يرد عليها بعض الاستثناءات التي تتعلق بمسائل تخص السلطات الإدارية في الدولة ، فتحكمها قواعد مختلفة ، لكن دون أن يمس ذلك بالأصل العام وهو خضوع تلك السلطات الإدارية لذات القوانين التي تخضع لها الأشخاص الخاصة في الدولة ، وتبعاً لوحدة القانون توجد جهة قضائية واحدة تتولى الفصل في المنازعات بين أطراف الخصومة القضائية ، سواء كان أحد طرفي النزاع سلطة إدارية ، أم أنها جميعاً من الأشخاص

([1]) انظر بشأن نظام القضاء الموحد ، د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص57 وما بعدها . د. عبد الناصر عبد الله أبوسمهدانه ، مجلس الدولة حامي الحقوق والحريات ،دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2011 ، ص 9 وما بعدها . د. صبري جلبي عبد العال ، مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2015 ، ص 13 وما بعدها .

([2]) انظر د . رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 61 وما بعدها . وانظر كذلك د. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 281 وما بعدها .

([3]) د. حسين عثمان محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 82 وما بعدها .

الخاصة ، بحيث تطبق على تلك المنازعات قواعد القانون الموحد ، ما لم تكن هناك بعض الاستثناءات المتصلة بالسلطة الإدارية ، فإذا وجدت هذه القواعد الاستثنائية طبق نفس القضاء أحكامها بوصفه الجهة القضائية الوحيدة ، والمكلفة بتطبيق أحكام القانون بقواعده العامة واستثناءاته على الدعاوى المطروحة أمامها[1].

ومن أهم الدول التي تعتنق هذا النظام الموحد للقانون والقضاء : انجلترا [2] ، والولايات المتحدة الأمريكية. ويعود السبب الرئيسي في تبني هذا النظام في الأنظمة الأنجلو سكسونية إلى تصور الدولة في فقه هذه الأنظمة على أنها مجموعة من الأفراد لا تختلف في هذا عن الأشخاص الخاصة كالشركات والمؤسسات الخاصة ، ومن ثم فهي لا تسمو عليهم ، وتخضع لنفس القواعد التي تخضع لها هذه الأشخاص وذات القضاء. وكنتيجة لذلك يتمتع القضاء في هذا النظام بسلطات كبيرة إزاء الإدارة التي يتساوى مركزها القانوني مع المراكز القانونية للأشخاص الخاصة ؛ ولا تظهر كسلطة عامة تمتلك امتيازات السلطة العامة ، فله بالإضافة إلى البحث في مشروعية أعمال الإدارة وإمكانية الحكم بإلغائها أو التعويض عنها في حالة عدم مشروعيتها ، أن يصدر أمراً إلى الإدارة ، وبإمكانية أن يحل قراره محل قرار الإدارة [3].

الفرع الثاني

تقييم دور نظام القضاء الموحد في تعزيز مبدأ المشروعية

ترى الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد والقانون الموحد ، أن هذا النظام هو الضمانة الحقيقية لكفالة حماية مبدأ المشروعية فانصياع الأفراد والإدارة لقضاء واحد وقانون واحد لا يسمح بإعطاء الإدارة أية امتيازات في مواجهة الأفراد ، وبالتالي يحقق هذا النظام المساواة بين السلطة الحاكمة والمحكومين أمام القانون[4].أضف إلى ذلك أن وحدة القواعد القانونية المطبقة على الدعاوى بين أشخاص القانون الخاص بعضهم البعض ، وبينهم وبين السلطات الإدارية ،تجنب المدعي احتمال ضياع حقه بسبب عدم علمه مسبقا بالقواعد القانونية الخاصة بالدعاوى الإدارية[5]. كم أننظام القضاء الموحد يتميز بالبساطة ، والتيسير على

---

(1) د. سامي جمال الدين ،، المرجع السابق ، ص 282.

(2) انظر بشأن نظام القضاء الموحد في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الأنظمة الأنجلو سكسونية د .ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 57 وما بعدها .د حسين عثمان محمد عثمان ، المرجع السابق ،ص82 وما بعدها.

(3) د. سامي جما ل الدين ،الرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 282 وما بعدها .

(4) د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه ، مجلس الدولة حامي الحقوق والحريات ، المرجع السابق ، ص 10 وما بعدها.

(5) د . رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص62.

المتقاضين ، حيث أنه بمنأى عن التعقيدات التي تقوم نتيجة إثارة مشكلات توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء في نظام القضاء المزدوج. فلا مجال للدفع بعدم الاختصاص الولائي في نظام القضاء الموحد[1].

وعلى الرغم من المزايا التي يتمتع بها نظام القضاء الموحد والقانون الموحد ، كضمانة حقيقية وفعالة في كفالة حماية مبدأ المشروعية ؛ إلا أن أنصار نظام القضاء المزدوج يرون بأن نظام القضاء الموحد لا يعزز مبدأ المشروعية بالشكل المطلوب ،وذلك لعدة أسباب ، أهمها هو أن هذا النظام لا يراعي خصوصية ا لمنازعة الإدارية التي تختلف عن المنازعات الأخرى ، ففي المنازعة الإدارية يخاصم الأفراد الإدارة ، وهم يسعون في أعمالهم إلى تحقيق مصالحهم الخاصة ؛ بينما تسعى الإدارة من نشاطها محل النزاع إلى تحقيق المصلحة العامة لمجموع الأفراد ، مما يستوجب منحها مركزا متميزا عن مركز الأفراد ، وإلا كان في ذلك تضحية بالمصلحة العامة في كثير من الأحيان[2] ، وهذا مالا يضمنه نظام القضاء الموحد الذي يتجاهل حاجات الإدارة ومتطلبات المصلحة العامة[3]، كذلك فإن هذا النظام لا يعترف باستقلال الإدارة في القيام بوظيفتها الإدارية ، فالقضاء في ظل هذا النظام يستطيع أن يتدخل في أعمال السلطات الإدارية عن طريق إصدار أوامر إليها يأمرها من خلالها بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء ، كماله سلطة تعديل ما قد اتخذته من قرارات . الذي من شأنه إهدار مبدأ الفصل بين السلطات ، ومصادرة مبدأ استقلال السلطة التنفيذية في القيام بوظيفتها الإدارية [4]

ويرى الباحث بأنه على الرغم مما وجه من انتقادات لنظام القضاء الموحد كقاضي للمشروعية الإدارية ،إلا أنه يشكل ضمانة حقيقية لكفالة تعزيز مبدأ المشروعية ،في أنظمة تقدس حقوق الأفراد وحرياتهم ، على رأسها النظام القانوني الانجليزي والنظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية .

---

(1) د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه ، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 342.

(2)د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص60.

(3)د. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 299.

(4)د .حسين عثمان محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص84.

المطلب الثاني

نظام دوائر القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة

إن الخوض في الحديث عن نظام دوائر القضاء الإداري ودوره في تعزيز مبدأ المشروعية ،يتطلب منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ؛ نتناول في الفرع الأول مضمون نظام دوائر القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، ونتناول في الفرع الثاني تقييم دور نظام دوائر القضاء الإداري في تعزيز مبدأ المشروعية ، وذلك على النحو الأتي :

الفرع الأول

مضمون نظام دوائر القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة

يعتمد نظام دوائر القضاء الإداري على وجود جهة قضائية واحدة تختص بالفصل في جميع المنازعات ، إدارية كانت أم إدارية ، بيد أن الفصل في المنازعات الإدارية في هذا النظام يتم عن طريق دوائر مخصصة للقضاء الإداري ، أنشئت داخل هذه الجهة[1]. وتطبق هذه الدوائر على المنازعات الإدارية قواعد قانونية متميزة ومستقلة عن القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم الدنية ، والتي تتمثل في قواعد القانون الإداري[2].

ويلتقي نظام دوائر القضاء الإداري مع نظام القضاء الموحد من ناحية وجود جهة قضائية واحدة تختص بالفصل في جميع المنازعات ، سواء الإدارية أم غير الإدارية ، وذلك بوجود دوائر للقضاء الإداري داخل محاكم ذات الجهة القضائية ، كما يلتقي مع نظام القضاء المزدوج – كما سوف نرى – من ناحية ازدواج القانون ، حيث تطبق دوائر القضاء الإداري على المنازعات الإدارية قواعد القانون الإداري[3]. ومن أمثلة الدول التي تبنت نظام الدوائر الإدارية دولة ليبيا .ودولة الكويت .

وفيما يتعلق بنظام دوائر القضاء الإداري في ليبيا فهو يقوم على وجود دوائر للقضاء الإداري داخل محاكم الاستئناف المدنية تمثل قاضي أول وآخر درجة للمنازعات الإدارية التي تختص بها هذه الدوائر ، ودائرة للنقض الإداري بالمحكمة العليا ، تختص بنظر الطعون بالنقض التي ترفع ضد الأحكام الصادرة عن دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف. حيث تنص المادة

---

(1) د. يحيى محمود عبد الله . المنازعة الإدارية ،معيار تحديدها والاختصاص بنظرها في النظام الليبي،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2019 ،ص 125 وما بعدها .

(2) د. صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي 1974 ، ص 85 . د .خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ، ص 29.

(3) د .محمد عبد الله الحراري المرجع السابق ، ص 42.

الأولى من قانون القضاء الإداري الحالي رقم 88 لسنة 1971[1] على أن " تنشأ بكل محكمة من محاكم الاستئناف المدنية دائرة أو أكثر للقضاء الإداري...".

كما تنص المادة التاسعة عشر من ذات القانون على أنه " يجوز الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف منعقدة بهيئة قضاء إداري...".

وعلى ذلك فإن النظام القانوني الليبي يقوم على مبدأ وحدة القضاء ، فلا يوجد في ليبيا إلا جهة قضائية واحدة ، وعلى رأسها محكمة عليا واحدة ، وتوجد بداخل بعض محاكم هذه الجهة . وهي محاكم الاستئناف دوائر للقضاء الإداري ، تختص بنظر المنازعات الإدارية المنصوص عليها في قانون القضاء الإداري الحالي رقم 88 لسنة 1971 ،وهذه الدوائر هي جزء مكونات من محاكم القضاء العادي[2].

كما يقوم النظام القانوني في ليبيا على مبدأ ازدواج القانون ، فدوائر القضاء الإداري تطبق قواعد القانون الإداري على المنازعات الإدارية ، ولا تطبق قواعد القانون الخاص إلا في حالة تناسبها وعدم تعارضها مع طبيعة تنظيم القضاء الإداري وطبيعة المنازعة الإدارية."[3].

وبناءً على ما تقدم ، ننتهي إلى القول بأن الأخذ بنظام دوائر القضاء الإداري ، أي المخصصة للقضاء الإداري في ليبيا ، يعني قيام النظام القانوني الليبي على نظام وحدة القضاء وازدواج القانون.

الفرع الثاني

تقييم دور نظام دوائر القضاء الإداري في تعزيز مبدأ المشروعية

يعد نظام دوائر القضاء الإداري خطوة تمهيدية للأخذ بنظام القضاء الإداري ا المتخصص ، في الدول التي تأخذ بهذا النظام ومنها _وهو ما يعنينا_ دولة ليبيا، وعلى الرغم من عدم استقلال هذه الدوائر عضويا عن جهة القضاء العادي ،باعتبارها دوائر مخصصة للقضاء الإداري داخل محاكم الاستئناف بنفس جهة القضاء العادي ، إلا أن هذه الدوائر تعد مستقلة من الناحية الموضوعية عن المحاكم المدنية حيث تطبق على المنازعات الإدارية قواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص ، وهي قواعد القانون الإداري، وتأكيدا لما تقدم قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1976/2/26 بأن ((..القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس

---

(1) منشور في الجريدة الرسمية ، ص 9 ، ع 59 ، ص 1223.
(2) د. محمد عبد الله الحراري ، المرجع السابق ، ص 41 وما بعدها.
(3) انظر حكم دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 12 لسنة 22 قضائية ، مجلة المحكمة العليا ، س 12 ، ع 4 ، ص 55.

مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة وروابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها وضرورة استدامتها والتي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص التي وضعت أساسا لتحكم العلاقة بين الأفراد ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك فإن لم يوجد فلا يلتزم القاضي الإداري بتطبيق قواعد القانون الخاص حتما وكما هي وإنما له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد فله أن يطبق من قواعد القانون الخاص ما يتلاءم معها وله أن يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها ،وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم))[1]. وأخيرا فإنه بالنظر إلى الأحكام الصادرة عن هذه الدوائر في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة،نستطيع القول بأن هذا النظام وإن كان بحاجة إلى تأهيل القائمين عليه وتخصصهم في مجال القضاء الإداري ، إلا أنه أثبت فاعليته كضمانة لتعزيز مبدأ المشروعية ، واستفاد من التجربتين الفرنسية والمصرية واللتان تعتبران المصدر التاريخي .

للقضاء الإداري في ليبيا .

(1) انظر حكم دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 12 لسنة 22 قضائية ،المشار إليه سابقا .

المطلب الثالث

نظام القضاء المزدوج في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة

إن الحديث عن نظام القضاء المزدوج في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة ،يستوجب منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مضمون نظام القضاء المزدوج في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، ونتناول في الفرع الثاني تقييم دور نظام القضاء المزدوج في تعزيز مبدأ المشروعية .

الفرع الأول

مضمون نظام القضاء المزدوج في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة

يعتمد نظام القضاء المزدوج على وجود جهة قضاء إداري متخصصة بالنظر في المنازعات الإدارية ،وتطبيق قواعد القانون الإداري على هذه المنازعات ،إلى جانب جهة القضاء العادي المتخصصة بالنظر في المنازعات المدنية والتجارية ، وتطبيق قواعد القانون الخاص على هذه المنازعات .ويسمى هذا النظام بالنظام القانوني المزدوج ، وتعد دولة فرنسا المصدر التاريخي والنموذج الأول للنظام القانوني المزدوج، ونظام القضاء الإداري المستقل عضويا وموضوعيا أي من حيث التنظيم والاختصاصات ومن حيث القانون الواجب التطبيق عن القضاء العادي. أما على مستوى الدول العربية، فإننا نذكر جمهورية مصر العربية ، والتي تعتبر المصدر التاريخي لنظام القضاء المزدوج على مستوى الوطن العربي[1].

الفرع الثالث

تقييم دور نظام القضاء المزدوج في تعزيز مبدأ المشروعية

ترى الدول التي تأخذ بالنظام القانوني المزدوج ، بأن هذا النظام يمثل الضمانة الحقيقية والفعالة لتعزيز مبدأ المشروعية ، ذلك أن تعزيز مبدأ المشروعية يتطلب وجود قواعد قانونية خاصة تنظم العلاقات و الروابط التي تقوم بين الإدارة والأفراد والتي تختلف إلى حد كبير عن تلك الروابط التي تقوم بين الأفراد [2] ، فهذه القواعد القانونية الخاصة وضعت لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع والتي تتمثل في حُسن سير المرافق العامة ، وتذليل العقبات أمامها ،والنهوض بمهامها. ومنحها امتيازات ، لتقديم خدماتها على أكمل وجه لكافة أفراد المجتمع ، وحماية حقوق

(1) د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص20 وما بعدها .
(2) د . رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص70 . ص 346.

الأفراد وحرياتهم من تجاوزات الإدارة ؛ وذلك بوضع قيود على نشاطات السلطات الإدارية من شأنها حفظ هذه الحقوق والحريات من الاعتداء عليها .أو المساس بها إلا في حدود ما يتطلبه تحقيق المصلحة العامة[1].

أضف إلى ما تقدم أن تعزيز مبدأ المشروعية الإدارية يحتاج إلى وجود قضاء إداري متخصص في تطبيق قواعد القانون الإداري ، على المنازعات الإدارية التي تقوم بين السلطات الإدارية والأفراد ، وابتداع الحلول القانونية المناسبة للفصل فيها ، في حال عدم وجود نص تشريعي يطبق على القضية المعروضة أمامه. فالقضاء الإداري يعد في الحقيقة المصدر الأكثر أهمية وإسهاما في صنع قواعد القانون الإداري الذي يمثل في مجموع مصادره مبدأ المشروعية[2]. لاسيما في مجال القرارات الإدارية ،والعقود الإدارية ، والمسئولية الإدارية . والمرافق العامة . ونطاقه ، [3].

وبناءً على كل ما نستطيع القول بأن الرقابة القضائية تعد أهم الضمانات في تعزيز مبدأ المشروعية ، أيا كان نظام هذه الرقابة ، سواء نظام القضاء الموحد ، أم نظام الدوائر الإدارية ، أم نظام القضاء المزدوج . فضمانة الرقابة القضائية _على خلاف ضمانة الرأي العام وضمانة الرقابة السياسية _ هي الضمانة الوحيدة القادرة فعليا على إيجاد نقطة التوازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد، والامتيازات الممنوحة للإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة .

(1) د . عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه ، مبدأ المشروعية ، المرجع السابق ، ص 342.
(2) د .عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه ، مجلس الدولة حامي الحقوق والحريات ، المرجع السابق ، ص 14
(3) انظر بشأن القواعد القانونية العامة التي أنشأها وطورها مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري د. حسين عثمان محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 36 وما بعدها . د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة ، مبدأ المشروعية ، المرجع السابق ، ص 100وما بعدها.

خاتمة

لقد تناول هذا البحث الموسوم بدور الرقابة القضائية في تعزيز مبدأ المشروعية ، مفهوم مبدأ المشروعية ، ونظم الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة .وذلك وفق صياغة مقارنة ،انتهينا من خلالها إلى عدد من النتائج والتوصيات ، تمثلت في الأتي :

أولاً: النتائج:

1 _إن المقصود بالقانون في مبدأ المشروعية ، والذي يجب على الإدارة الالتزام به وعدم الخروج عليه ، أثناء ممارسة اختصاصاتها الإدارية ، هو القانون بمعناه الواسع ، أي مجموع القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ، والمتمثلة حسب تدرجها الموضوعي ، ومرتبتها في سلم قواعد المشروعية ، في الدستور أسمى القواعد القانونية في الدولة ،تليه التشريعات العادية ، والمعاهدات الدولية المصادق عليها في ذات المرتبة ،ثم تليها المبادئ العامة للقانون التي يقرها القضاء . وتسمى هذه القواعد بمصادر مبدأ المشروعية الخارجة عن الإدارة . تليها في المرتبة اللوائح الإدارية والتي تسمى بالتشريعات الفرعية الصادرة عن الإدارة ، وأخرها مرتبة العرف الإداري ، والقرارات الإدارية الفردية أخر مصادر المشروعية ، وتسمى هذه القواعد الأخيرة بمصادر مبدأ المشروعية النابعة من الإدارة .

2_ تتعدد صور أو نظم الرقابة القضائية في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة ، إلى ثلاثة صور أو نظم وهي :أولا نظام القضاء الموحد ، الذي يقوم على وجود جهة قضائية واحدة ، على رأسها محكمة عليا واحدة تقوم بدور قاضي النقض ، تختص بالنظر والفصل في جميع الدعاوى ، إدارية كانت أم غير إدارية ، وتطبق عليها قواعد قانونية واحدة ، وهي قواعد القانون الخاص ، إلا إذا نص القانون استثناء على غير ذلك ، ويسمى هذا النظام بالنظام القانوني الموحد . ثانيا نظام دوائر القضاء الإداري والذي يقوم على وجود جهة قضائية واحدة ، ولكن مع وجود دوائر مخصصة للقضاء الإداري ،أي للفصل في الدعاوى الإدارية ، داخل محاكم ذات الجهة ،تطبق _على خلاف باقي المحاكم التي تطبق قواعد القانون الخاص _ على الدعاوى الإداريةا قواعد القانون الإداري ،ويسمى هذا النظام بالنظام المختلط ، أي نظام وحدة القضاء وازدواج القانون . ثالثا نظام القضاء المزدوج والذي يقوم على وجود جهة قضائيتين متكاملتين ، إحداهما جهة القضاء العادي والتي تختص بالفصل في الدعاوى المدنية والتجارية ، وتطبق عليها قواعد القانون الخاص ، والأخرى جهة القضاء الإداري ، والتي تختص بالفصل في الدعاوى الإدارية وطبق عليها قواعد القانون الإداري ، ويسمى هذا النظام بالنظام القانوني المزدوج ، أي نظام ازدواج القانون وازدواج القضاء.

3_ إن الرقابة القضائية تعد الضمانة الحقيقية والفعالة في كفالة تعزيز مبدأ المشروعية ، أيا كان نظام هذه الرقابة ، سواء كان نظام القضاء الموحد ، أم نظام القضاء المزدوج ، أم نظام دوائر القضاء الإداري ، وذلك لما تملكه الرقابة القضائية من سلطات إزاء تصرفات الإدارة ، تتمثل في الحكم ببطلان هذه التصرفات المخالفة للقانون ، أي غير المشروعة ، مع ما يترتب على ذلك من أثار ، تتمثل في جبر الأضرار المترتبة على تلك التصرفات المقضي بعدم مشروعيتها .

ثانيا : التوصيات

من خلال النتائج التي انتهى إليها هذا البحث المتخصص في دور الرقابة القضائية في تعزيز مبدأ المشروعية ،يوصي الباحث بتقنين استقلال السلطة القضائية _لاسيما القضاء الإداري_ في تنظيمها ،وتنظيم شئون أعضائها ، عن السلطة التنفيذية ،في الدستور الليبي المنتظر ، الأمر الذي من شأنه تعزيز مبدأ المشروعية ، وعدم وقوع القضاء تحت طائلة تأثير السلطة التنفيذية ، صاحبة المركز الأقوى في المنازعات الإدارية .

تم بحمد الله . والله ولي التوفيق.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة والمتخصصة:

1/د. إبراهيم أبو خزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، الكتاب الأول الدساتير والدولة ونظم الحكم ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2002 .

2/د. ثروت بدوي ، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968-1969 .

3/ د. جورجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

4/ د. خليفة سالم الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، دار مكتبة الفضيل ، بنغازي ، 2009.

5/د. رأفت فوده، ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء- دعوى التعويض ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .

6/----- مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015 – 20166/

7/د .رمضان بطيخ ، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2006

8/ د. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014 ، مؤسسة حورس الدولية ، الإسكندرية ، طبعة 2015.

9/----------المنازعات الإدارية ، شركة سعيد رأفت للطباعة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ،1984

10/---------- القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، مؤسسة حورس الدولية ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 2015 .

11/د. سليمان الطماوي ،الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، تنقيح ، د .عبد الناصر عبدا لله أبو سمهدانه ، د . حسين إبراهيم خليل ، 2018 .

12/د. صبري جلبي أحمد عبد العال ، مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2015 .

13/ د. صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي ، 1974.

14/د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1976.

15/ د. عبد الحميد كمال حشيش ، مبادئ القضاء الإداري ، المجلد الأول ، دار النهضة ، القاهرة ، 1977.

16/د. عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2013.

17/د. عبد الناصر عبد الله أبوسمهدانه ، مجلس الدولة حامي الحقوق والحريات ،دار الفكر العربي ،القاهرة ، 2011 .

18/---------- ، مبدأ المشروعية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى2014.

19/د. على صادق أبوهيف ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة التاسعة، 1971.

20/د. فتحي فكري ، مبدأ خضوع الإدارة للقانون 2001/2000.

21/د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010.

22/د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007.

23/ د. محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، مطبعة الإسراء ، القاهرة .

24/ د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات المكتبة الجامعية ، الزاوية ، ليبيا ، الطبعة الخامسة، 2010.

25/ د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الثانية، 1977.

26/د. محمد إبراهيم الدسوقي ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 .

الأبحاث والرسائل العلمية:

- د. طعيمه الجرف ، القضاء مصدر إنشائي للقانون الإداري ، مجلة إدارة قضايا الحكومة س6 ، ع3. 1962.
- د. عبد الجليل محمد علي ، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1983.
- د. محمد موسى محمد الفقي ، حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 2003.
- د. يحيى محمود عبد الله . المنازعة الإدارية ،معيار تحديدها والاختصاص بنظرها في النظام الليبي،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2019.

أهم التشريعات ومجموعات الأحكام:

- الإعلان الدستوري الليبي لسنة 2011.
- القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري الليبي.
- مجلة المحكمة العليا الليبية ، تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا.
- قضاء المحكمة العليا ، القضاء الإداري والدستوري ، الجزء الأول .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا الليبية في أربعين عاما ، إعداد أ. شحات ضيف الديجاوي ، 1953– 1994 ، الجزء الأول والثاني ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 2001.
- دستور جمهورية مصر العربية 2012 المعدل.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة الإدارية العليا.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، تصدر عن المكتب الفني بمحكمة القضاء الإداري.