كلية الحقوق
قسم القانون العام

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في القانون الأردني

دراسة مقارنة (فرنسا - مصر)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

مدين جمال راجي المحاسنة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق سابقاً – جامعة عين شمس

أ.د / صبري محمد السنوسي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ حمدي سليمان القبيلات (عضواً)

أستاذ القانون الإداري – عميد كلية الحقوق – جامعة الإسراء الأردنية

أ.د / محمد سعيد حسين أمين (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

١٤٣٧هـ - ٢٠١٦ م

كلية الحقوق
قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحث : مدين جمال المحاسنة

عنوان الرسالة : الرقابـة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في القانـــون الأردنـــي دراسة مقارنة (فرنسا ـ مصر)

اسم الدرجة : الدكتوراه

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٦

كلية الحقوق

قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث : مدين جمال المحاسنة

عنوان الرسالة : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في القانون الأردني دراسة مقارنة (فرنسا ـ مصر)

اسم الدرجة : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق سابقاً – جامعة عين شمس

أ.د / صبري محمد السنوسي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ حمدي سليمان القبيلات (عضواً)

أستاذ القانون الإداري – عميد كلية الحقوق – جامعة الإسراء الأردنية

أ.د / محمد سعيد حسين أمين (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ

أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ

صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ

فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النمل – الآية ١٩)

اهداء

إلى والدي العزيز، ، ،

الذي أنار الطريق أمامي لأحصد على أعلى الدرجات

العلمية والذي علمني بأن العلم ثمرة الجد والاجتهاد

والتحلي بالصبر والإيمان

إلى أمي الغالية، ، ،

جزاها الله عني كل خير والتي لم تبخل علي يوماً بدعاء

أهدي لكما ثمرة هذا العمل المتواضع

داعياً المولى أن يحفظكما برعايته ، ، ،

إلى إخواني (مأمون ومحمد ومهند ومؤيد ومحمود وأختي

الغالية ملاك وأختي طير الجنة نداء)

الذين يشدُّون من عزيمتي

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله أولاً وأخيراً، ومن باب قوله تعالى (ولا تنسوا الفضل بينكم).
ومن باب قول رسولنا الكريم(صلى الله عليه وسلم) (من لا يشكر الناس لا يشكر الله).
واعترافاً بالفضل وعرفاناً بالجميل لمن يستحقه فإني أتوجه بخالص شكري وعظيم تقديري لاستاذي الكريمين الفاضلين

الاستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب أستاذ القانون العام بكلية الحقوق- جامعة عين شمس، **والأستاذ الدكتور/ محمد سعيد حسين أمين** أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس فقد تشرفت بقبولهما الإشراف على هذه الرسالة وكان لهما الفضل بعد الله عز وجل في توجيهي وإرشادي من بداية هذا العمل حتى منتهاه، وما كان لهذا العمل أن يصل لما هو عليه لولا تلك التوجيهات والإرشادات التي رسمت ملامحه وعبدت طريقه، وفضل أستاذي الكريمين لم يبدأ مع بداية تفضلهما بالإشراف على هذه الرسالة بل إن الفضل يعود لهما في نصحي وإرشادي قبل ذلك فقد تتلمذت على أيديهما وأشهد الله أني قد لمست حبهما لدى جميع أبناءهما من الطلاب لما يتصفان به من غزارة العلم وعظم الأخلاق وسعة الصدر ولا أملك إلا التوجيه للمولى القدير أن يجزيهما عني وعن طلبة العلم خير الجزاء وأن يبارك لهما في علمهم وعملهم. وأن يمتعهما بموفور الصحة والعافية.

وإذا قدر لهذه الرسالة أن ترى النور فإنني كذلك أتقدم بالشكر والتقدير **للأستاذ الدكتور/ صبري محمد السنوسي** أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، وذلك لقبوله أن يكون عضواً في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة وهذا شرف لي لأستفيد من علمه الواسع .

كما أتقدم بالشكر والتقدير **للأستاذ الدكتور/ حمدي سليمان القبيلات** أستاذ القانون االإداري – عميد كلية الحقوق – جامعة الإسراء الأردنية لقبوله أن يكون عضواً في لجنة المناقشة فزادني شرفاً ومنحني الفرصة حتى لأستفيد من علمه الواسع وفكره المستفيض .
كما أتقدم بعظيم الشكر والامتنان والتقدير لمصر المحروسة ولشعبها العظيم لما لقيته من ترحاب عظيم ومعاملة كريمة طوال فترة إقامتي الدراسية بمرحلة الدكتوراه وأسأل الله أن يديم عليها الأمن والأمان، وأدعو الله أن يحفظ بلدي الأردن قيادة وشعبا من كل مكروه .

الباحث

المقدمة

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة سواء في الظروف العادية أم الاستثنائية تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية من أي خرق، وإن مبدأ المشروعية زادت أهميته خاصة في ظل التطورات المتعددة والمتلاحقة التي تشهدها الدولة، فالدولة التي تحترم مبدأ المشروعية تعتبر دولة قانون، ومبدأ المشروعية يحترم في الظروف العادية وكذلك الاستثنائية، لكن بحسب طبيعة كل ظرف، فمبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية يعطي الإدارة صلاحيات وسلطات أكثر مرونة مما تكون عليه في الظروف العادية، وذلك لمواجهة ظروف طارئة وخطيرة تهدد الدولة.

وإن الدساتير الحديثة ومنها الأردني تعمل على تحديد اختصاصات السلطات الثلاثة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث تقوم كل سلطة من هذه السلطات بممارسة الاختصاص المحدد لها بالدستور، ولكن وفي ضوء الظروف الاستثنائية قد تمارس إحدى هذه السلطات اختصاص السلطة الأخرى، فقد تقوم السلطة التنفيذية والتي تختص بتنفيذ القوانين بممارسة اختصاص السلطة التشريعية والتي تختص بالتشريع؛ لمواجهة ظروف استثنائية يتعذر معها إصدار تشريعات تواجه مثل هذه الظروف أو أن التشريعات الموجودة لا يمكن أن تساعد في مواجهتها، فهنا تقوم السلطة التنفيذية بممارسة التشريع المحجوز أصلاً للسلطة التشريعية.

إن التشريعات الموجودة في أية دولة تحاول معالجة جميع الظروف التي قد تواجهها وتفرض أن يكون المشرع قد وضع حلولاً لمواجهة الظروف العادية، وكذلك الاستثنائية سواء في نصوص الدستور أم في نصوص القانون، وبما أن موضوع البحث في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية فإن التركيز سوف ينصب على النصوص التشريعية التي تعالج الظروف الاستثنائية، وأثر مثل هذه الظروف على الرقابة القضائية.

عندما تمارس الإدارة سلطاتها في ظل الظروف الاستثنائية لا يعني ذلك أن الإدارة لا يجب عليها الإلتزام بالمشروعية بل على العكس يجب علـــى الإدارة الإلتزام به ولكن وفق ما يلائم مثل هذه الظروف فمبدأ المشروعية يعـــد ضـــمانة هامة للحقوق والحريات من أي تجاوز قد تمارسه الإدارة مستغلة هـــذه الســـلطة الاستثنائية.

إن الدستور يتضمن نصوصاً تسمح للسطلة التنفيذية بممارسة صلاحيات السلطة التشريعية، ففي الأردن سمح المشرع الدستوري من خلال نـــص المـــادة ٩٤ من الدستور بأن تقوم الحكومة بإصدار قوانين مؤقتة لمواجهة ظروف طارئة حددت في ذات المادة ومنها الكوارث العامة ويتم ذلك في حالة حـــل البرلمـــان، وفي مصر سمح المشرع الدستوري بإصدار لوائح الضرورة وفق نـــص المـــادة ١٥٦ من الدستور وذلك في حال غيبة مجلس النواب ووفـــق شـــروط محـــددة بالدستور، وفي فرنسا يسمح الدستور الفرنسي في مادته (١٦) بأن يصدر رئـــيس الجمهورية لوائح الضرورة وذلك وفق شروط سيتم تناولها لاحقاً، وكذلك اللـــوائح التفويضية، وسوف يلاحظ أن جميع هذه المواد تسمح للسلطة التنفيذية بممارســـة اختصاص السلطة التشريعية وذلك لمواجهة ظروف استثنائية تهـــدد الدولـــة ولا تحتمل التأجيل.

ومن السلطات الاستثنائية التي منحها الدستور الأردنـــي مـــا تضـــمنته نصوص المواد ١٢٤ و١٢٥ من الدستور والتي تتعلق بقانون الـــدفاع والأحكـــام العرفية وترك أمر تنظيمها للقوانين مثل قانون الدفاع رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢، وفي فرنسا تم النص على العمل بالأحكام العرفية في نص المادة ٣٦ من الدستور وتم تنظيمها بموجب القانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩، على أساس نص المادة ٣٨ من الدستور، وكذلك نظم قانون الاستعجال بعض الأمور التي تتشابه كثيـــراً مع قانون الأحكام العرفية، وفي مصر أيضاً نظم المشرع حالة الطوارئ بموجب نص المادة ١٥٤ من الدستور المصري ونظم العمل بموجب قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨، وكذلك قانون الدفاع المدني وقانون التعبئة العامة.

إن هذه السلطات الاستثنائية والتي أشرت إليها سابقاً منحت استثناء للإدارة؛ لمواجهة الظروف الاستثنائية وفق ضوابط وقيود سوف تُبحث لاحقاً، وهذا الاستثناء الممنوح للإدارة لا يعني أنه لا يخضع لرقابة القضاء، فالقضاء يعد الضامن الحقيقي لحقوق الأفراد وحرياتهم، فعندما نص المشرع على الحلول التشريعية والتي وضعت سواء بالدستور أم بالقانون، إنما هدف إلى توسيع مبدأ المشروعية وبصورة لا تؤدي إلى التأثير على الحقوق التي يتمتع بها الأفراد وكذلك الحفاظ على الدولة من الإنهيار.

فالقضاء النزيه في أي بلد يعمل على أن يلتزم الجميع بمبدأ المشروعية، أفراداً ومؤسسات، وبغض النظر عن أي اعتبارات، فالقضاء هو الطرف المحايد والذي يتمتع بخبرات تسأهم بالتأكد من سلامة إجراءات الإدارة في جميع الظروف.

ويأتي دور القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ليتأكد من سلامة التطبيق القانوني والذي تقوم به الإدارة من خلال ممارسة أعمالها في ظل هذه الظروف، من خلال سلطاتها الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور والقوانين، ودور القضاء يأتي أيضاً في مرحلة لا تستطيع النصوص التشريعية معالجة الظروف الاستثنائية فتقوم الإدارة بالتصرف وفق ما تقتضيه المصلحة العامة، ولسد أي نقص في هذه التشريعات الاستثنائية، والقضاء في الأردن حاله كحال الدول موضوع المقارنة (فرنسا، مصر) يعمل على أن تلتزم الإدارة بعدم مخالفة الدستور والقانون وأن القضاء يسلم بأن هناك ظروفاً لا تستطيع معها الإدارة الإلتزام بالقوانين كما هي؛ حيث إن الإلتزام بهذه النصوص كما وردت لا يؤدي إلى معالجة الخطر بالشكل الذي يجنب الدولة الانهيار، وهنا يسمح القضاء – كما سنجد عند الحديث عن الرقابة القضائية وأثر الظروف الإستثنائية عليها – بأن تقوم الإدارة بمخالفة القوانين القائمة من أجل دفع ضرر محدق يهدد الدولة وأفردها.

إن القضاء الإداري في الأردن وفرنسا ومصر، وإن كان يسلم بأن على الإدارة الإلتزام بأحكام الدساتير والقوانين وأن لا تقوم بأي مخالفة لهـا، إلا أنـه يلاحظ وكما سوف نرى في الباب الثاني والذي يتحـدث عـن أثـر الظـروف الاستثنائية على الرقابة القضائية، أن القضاء سمح للإدارة بتجاوز المعنى الحرفي للنصوص التشريعية وذلك لإفساح المجال للإدارة للقيام بأعمالها التي تهدف بهـا إلى مواجهة ظروف طارئة وخطيرة تهدد الدولة بجميـع مكوناتهـا، فالقضـاء الإداري بخاصة عند فرضه للرقابة على أعمـال الإدارة فـي ظـل الظـروف الاستثنائية، راعى طبيعة هذه الظروف، وأقر بمبدأ المشروعية الاستثنائية، وهـو يهدف بذلك إلى الموائمة بين رقابته وحاجات الإدارة في مثل تلك الظروف.

ويلاحظ أيضاً على القضاء الإداري أن رقابته في مثل هـذه الظـروف الاستثنائية تتسع لتشمل جميع الأعمال التي تقـوم بهـا الإدارة فـي الظـروف الاستثنائية والتي تدخل في اختصاصه، وإن كان للباحث بعض الملاحظات علـى هذه الرقابة سوف نتناولها لاحقاً في الباب الثاني.

ولرقابة القضائية خصائص متعددة[1] منها:

١. الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء ذاتها، وإنما لابد من رفع دعوى أمام القضاء من ذوي الشأن، لكي يستند إليها القاضي في ممارسـته للرقابـة على أعمال الإدارة التي تثار حول عدم مشروعيتها سـواء فـي ظـل الظروف العادية أم الاستثنائية.

٢. الرقابة القضائية رقابة مشروعية في الأصل، بمعنى أن دور القاضـي في هذه الرقابة هو فحص التصرف الإداري محل النـزاع مـن حيـث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية (أي مطابقته لمبدأ المشروعية) دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملاءمة هذا التصرف حيث يبقى

---

(١) راجع: د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور ٢٠١٤، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٥، ص٢٧٨.

تقدير هذه الملائمة للإدارة ما لم تدخل هذه الملائمة كشرط من شروط مشروعية التصرف في أي عنصر من عناصره مثل عنصر الغاية.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في الأردن حدث به تطور مهم نتيجة التعديلات الدستورية التي حدثت في عام ٢٠١١، حيث نص الدستور الأردني على أن يكون القضاء الإداري على درجتين، وبناء عليه تم صدور قانون القضاء الإداري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ والذي تضمن إنشاء محكمتين وهما: المحكمة الإدارية، والمحكمة الإدارية العليا، حيث كان القانون السابق لمحكمة العدل العليا رقم ١٢ سنة ١٩٩٢ ينص على إنشاء محكمة العدل العليا فقط، ولم يكن هناك مجال للطعن في قراراتها الصادرة، أما في ظل القانون الحالي للقضاء الإداري أصبح بالإمكان الطعن بالقرارت الصادرة عن المحكمة الإدارية أمام المحكمة الإدارية العليا.

إن القضاء الإداري في الأردن وإن كان في بداية نشأته لم يكن له محكمة مختصة به حيث كانت محكمة التمييز تنظر القضايا التي يتقدم بها الأفراد وغيرهم ضد الإدارة بصفتها محكمة عدل عليا، إلا أنه كان يعمل على فرض رقابته على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية والتي هي موضوع دراستنا، وتطور موقفها في مراحل متعددة وهذا ما سوف يظهر لنا لاحقاً.

إن القضاء الإداري في الأردن وكما لاحظ الباحث يستمد العديد من مبادئه من القضاء الإداري المصري وكذلك الفرنسي نظراً للخبرة الكبيرة التي يتمتع بها قضاء البلدين.

أهمية دراسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية:

وفي ضوء التطورات والأحداث التي يشهدها الوطن العربي عامة، والتعديلات الدستورية التي حدثت في الأردن ومصر خصوصاً، استدعى ذلك البحث في هذا الموضوع، للوقوف على آخر التعديلات الدستورية، وكذلك تحديد موقف القضاء من أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية خاصة، وقد تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن فى هذا البحث.

وكذلك تحديد موقف المشرع من سلطات الإدارة في ظل هذه الظروف، أيستمر مبدأ المشروعية في ظل جميع الظروف أم هناك استثناءات علـــى ذلـــك؟ وما نطاق الرقابة القضائية في مثل هذه الظروف؟ وهل هناك مســـئولية تفـــرض على الإدارة في حال وجود مخالفات من قبلها عند ممارسة أعمالهـــا فـــي ظـــل الظروف الاستثنائية؟ وما أساسها؟ وسوف يتناول الباحث الموضوع وفق الأتي:

خطة الدراسة:

الفصل التمهيدي: ماهية مبدأ المشروعية وضماناته.

الباب الأول: مظاهر سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

الباب الثاني: الرقابة القضائية وأثر الظروف الاستثنائية عليها.

الفصل التمهيدي
ماهية مبدأ المشروعية وضماناته.

الفصل التمهيدي
ماهية مبدأ المشروعية وضماناته.

تمهيد:

تهدف أعمال الإدارة إلى إشباع حاجات المواطنين بشكل عام، والإدارة عندما تقوم بأعمالها قد تصيب وقد تخطئ، وهذا الخطأ قد يكون من دون قصد أو يكون بقصد؛ لذلك فلا بد من وجود ضابط يحدد حدود عمل الإدارة، ووُجد هذا في مبدأ المشروعية، فمبدأ المشروعية من أهم القيود التي ترد على أعمال الادارة، فهو المراقب لصحة أعمالها، فلا تخرج أعمال الإدارة عن الدستور أو القانون.

ولكن قد تطرأ ظروف استثنائية تجعل احترام مبدأ المشروعية في هذه الظروف خطرا على المصلحة العامة للأفراد والدولة في آن واحد، لذلك تم توسيع مبدأ المشروعية ليواجه جميع الظروف، وضمن حدود بحيث يبقى الإلتزام بمبدأ المشروعية قائما.

سيتم تقسيم هذا الفصل التمهيدي إلى:

- المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية وضماناته.
- المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.