

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح والقرارات الإدارية

أ.إبراهيم البشير الجرمي

كلية القانون - جامعة الزاوية

### المقدمة:

تعمل الدولة باعتبارها مجتمع سياسي على تحاشي الوقوع في الفوضى بوضعها قواعد أساسية -تسمى الدستور- اللازمة لكفالة أهداف المجتمع بحيث يكون لبعض الهيئات في الدولة سلطة إصدار الأوامر والقرارات باسم الدولة حماية للنظام ولتهيئة وسائل تطور المجتمع بصورة مطردة وطبيعية لسد مطالب الأفراد داخل المجتمع في أوسع نطاق ممكن. وبطبيعة الحال فإن السائد في معظم الدول إن تتولى إحدى هذه الهيئات المشار إليها مهمة وضع قواعد تنظيم العلاقات والسلوك داخل المجتمع عن طريق سن التشريعات والقوانين اللازمة لتحقيق هذا الهدف ويطلق عليها اصطلاح السلطة التشريعية أو البرلمان في حين تتولى هيئة أخرى مهمة وضع هذه القوانين موضع التنفيذ بالإضافة إلى السهر على توفير الخدمات والحاجات للأفراد داخل المجتمع ويطلق عليها اصطلاح السلطة التنفيذية كما يطلق عليها أحياناً اصطلاح الإدارة أو الحكومة، وبذلك تتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القوانين وإنشاء وتنظيم المرافق العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع عن طريق الضبط الإداري، وخوفاً من تجاوز السلطة التنفيذية حدود اختصاصها، من هنا تبرز إشكالية الموضوع المتمثلة في عدم التقيد بمبدأ المشروعية، ولما كانت الوظيفة الإدارية تتطلب إصدار أنواع من اللوائح التنفيذية والمستقلة فإن ذلك يستوجب تحديد العلاقة بين القانون واللوائح التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية، كذلك تحديد العلاقة بين اللوائح المستقلة -باعتبارها قرار إداري من الناحية الشكلية- والقرار الإداري الفردي، وحيث إن ممارسة السلطة اللائحية لا تتخذ صورة واحدة بل تتخذ

صورتان من اللوائح هي اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة كل ذلك سيتم تناوله بالتفصيل في المبحث الأول.

ولتحديد اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار القرارات الإدارية صار لازماً علينا تناول مدى ارتباط القرارات الإدارية بالمشروعية كذلك تحديد امتيازات السلطة العامة لتحقيق المصلحة العامة ومدى خضوعها لمبدأ المشروعية والشروط الواجب توفرها لصحة وسلامة القرار الإداري كل ذلك وغيره سوف يكون مفصلاً في المبحث الثاني وفق خطة بحثية ثنائية تتكون من مبحثان وخاتمة وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح.

المطلب الأول: مفهوم اللوائح والفرق بينها وبين القرار الإداري.

المطلب الثاني: أنواع اللوائح الإدارية .

المبحث الثاني: اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار القرارات الإدارية.

المطلب الأول: مدى ارتباط القرارات الإدارية بالمشروعية.

المطلب الثاني: شروط وجود وصحة القرارات الإدارية .

الخاتمة.

**المبحث الأول- اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح:**

مما لا شك فيه إن السلطة التشريعية تختص بإصدار اللوائح كاختصاص أصيل لها ولما كانت اللوائح الإدارية تختلف اختلافاً جوهرياً مع القوانين والقرارات الإدارية وإن تشابهت معهم في الكثير من أوجه التشابه ، إلا أنه يبقى للوائح خصائص ومميزات تفرقها عن القوانين والقرارات الإدارية، هذا بالإضافة إلى تعدد أنواع هذه اللوائح من لوائح تنظيمية وتنفيذية وأخرى للضبط الإداري الأمر الذي يقضي أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول- مفهوم اللوائح والفرق بينها وبين القرار الإداري.

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

المطلب الثاني- أنواع اللوائح الإدارية.

### المطلب الأول- مفهوم اللوائح والفرق بينها وبين القرارات الفردية:

لقد منحت السلطة التنفيذية في جميع الدول حتى التي تأخذ بمبدأ الفصل التام بين السلطات - حق إصدار اللوائح استناداً للدستور، وهي سلطة استثنائية في ميدان التشريع والحقيقة إن منح السلطة التنفيذية هذه السمة يرجع إلى الضرورات العملية وحسن سير الإدارة، فالمشرع عندما يضع قاعدة معينة فإنه مهما كان دقيقاً ومطلع بدقائق الأمور ليس بإمكانه أن يحيط بجميع تفاصيله، والسلطة التنفيذية لقربها من الجمهور واتصالها شبه اليومي به هي الأقدر على معرفة هذه التفاصيل، كذلك الأمر بشأن الفرق بين اللائحة وبين القرار الإداري نتناول ذلك في فرعين على النحو التالي:

### الفرع الأول- مفهوم اللوائح والغرض منها:

اللوائح هي القرارات التي تصدرها الهيئات الإدارية العليا في المجتمع والتي ترسي قواعد قانونية عامة مجردة وملزمة وتنقسم اللوائح في عمومها إلى لوائح تنفيذية وهي القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية بغرض تنفيذ القوانين والتشريعات الصادرة عن المشرع أي وضع الأحكام التفصيلية للمبادئ والقواعد الأساسية الواردة في هذه القوانين والتشريعات، وأخرى تسمى باللوائح المستقلة أو التنظيمية وهي القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية لا يقصد تنفيذ قانون معين وإنما بغرض تنظيم بعض الموضوعات لأول مرة دون ما يكون هناك قانون سابق ينظمها<sup>(1)</sup>.

وهذه تنقسم بدورها إلى لوائح تنظيم المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري إضافة إلى ان اللوائح سواء كانت تنفيذية أو مستقلة تعتبر من مصادر المشروعية الإدارية، حيث تلتزم كافة الأجهزة الإدارية باحترام أحكام هذه اللوائح عند إجرائها لتصرفاتها، هذا ويلاحظ أن اللوائح باعتبارها قرارات صادرة عن الجهات التنفيذية في الدولة تخضع هي

أيضاً لمبدأ المشروعية من حيث إنها يجب أن تحترم القواعد القانونية الأعلى درجة والصادرة من السلطة التشريعية وإلا جاز الطعن عليها بالإلغاء أمام الجهات الرقابية وعلى الأخص دوائر القضاء الإداري<sup>(2)</sup>، وبالرغم من أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في مجال التشريع طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا إن الواقع العملي قد حتم التخفيف من حدة هذا المبدأ، حيث تولت السلطة التنفيذية هي الأخرى وضع نوع من القواعد العامة المجردة عرفت باسم اللوائح أو التشريعات الفرعية هذه اللوائح تعد قرارات إدارية من مصدرها أي من الناحية العضوية أو الشكلية، غير إنها من الناحية المادية أو الموضوعية تعتبر تشريعات بالنظر إلى موضوعها وما يتضمنه من قواعد عامة ومجردة، وهذه اللوائح أو التشريعات الفرعية رغم تشابهها مع القانون من الناحية الموضوعية يجب ألا تخالف القانون أو التشريعات العادية الصادرة من صاحب الاختصاص الأصيل والولاية العامة في مجال التشريع وهو البرلمان، وهذه نتيجة حتمية ومنطقية من نتائج مبدأ سيادة الأمة الذي أرست دعائمه الثورة الفرنسية<sup>(3)</sup>، غير أنه بصور دستور الجمهورية الخامسة اهتز مبدأ الفصل بين السلطات بمعناه التقليدي في فرنسا واجتمعت السلطة التنفيذية هي صاحبة الولاية العامة في التشريع وتقلص نطاق القانون وأصبح اختصاص البرلمان فيما يتعلق بالتشريع محددًا على سبيل الحصر<sup>(4)</sup>.

وظهرت اللوائح المستقلة التي جعلت اللائحة نظم كل ما لا يدخل في النطاق المحدد للقانون، وهذه اللوائح المستقلة لا يوجد بطبيعة الحال في مجالها قانون تخضع له ، ومع ذلك فإنها لا تزال بالنظر إلى مصدرها تعتبر قرارات إدارية تقل في مرتبتها عن القانون، هذا وتعد اللوائح بصفة عامة واجبة الاحترام من جانب مصدري القرارات الإدارية الفردية والتي تتميز عن القرارات اللائحية في أن الأولى تستهلك بمجرد تطبيقها مرة واحدة، أما الثانية فهي قابلة للتطبيق المتكرر<sup>(5)</sup>، وإن هذا الاحترام يعتبر أمر طبيعي إذ

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

من مقتضى المشروعية أن تخضع القرارات الفردية للقرارات التنظيمية وتعتبر اللوائح في هذا الشأن ملزمة ليس فقط بالنسبة للجهة التي أصدرتها أو الجهة التي تدونها وإنما كذلك بالنسبة للجهات الأعلى درجة في السلم الإداري، فليس لرئيس الجمهورية مثلاً أن يصدر قرار بتعيين عضو في أحد المرافق العامة بالمخالفة لأحكام اللوائح التي وضعها هذا المرفق لتنظيم شؤونه، فإذا كان دافع رئيس الجمهورية من تلك المخالفة هو صلاحية اللائحة لما صدرت من أجله وجب إلغاء اللائحة أو تعديلها بالطرق القانونية أولاً ثم استكمال الإجراء على أن يكون تغيير اللائحة أو تعديلها من أجل المصلحة العامة وإلا كان التعديل أو الإلغاء باطلاً، هذا وتهدف اللوائح بشكل عام إلى تحقيق المصلحة العامة سواء من حيث تحويل القواعد القانونية إلى أحكام تفصيلية وخطوات تنفيذية كما في لوائح التنفيذ، أو من حيث تنظيم المرافق العامة كما في لوائح التنظيمية.

وأخيراً قد تهدف اللوائح إلى ضبط العمل الإداري المتمثلة في الأوامر والعقوبات التي تحد من حريات الأفراد من أجل الصالح العام.

### **الفرع الثاني- الفرق بين اللائحة والقرار الإداري:**

يعرف القرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"<sup>(6)</sup>.

حيث تناولت المحكمة العليا هذا التعريف في قرارها في أول قضية إدارية عرضت عليها والصادر في 54/04/05 واستقرت عليه في أحكامها الحديثة وتابعتها في ذلك دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف في كل من طرابلس وبنغازي.

ويعتبر هذا التعريف هو تعريف للقرار الإداري المشروع وليس القرار الإداري القابل للإلغاء أي إنه تعريف للقرار الإداري السليم الذي لا يشوبه أي عيب من العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى إلغاءه، كما أنه تعريف يصدق فقط على التصرفات القانونية التي

تتخذها الإدارة بناء على إرادتها الملزمة أي بإرادتها المتفردة وبالتالي فإن التصرفات المادية التي تجريها جهة الإدارة لا يطعن عليها بدعوى الإلغاء وإنما تخضع لدعوى القضاء الكامل أي دعوى المسؤولية التقصيرية.

إضافة إلى ذلك فإن هذا التعريف يشمل القرارات الإدارية الفردية التي تصدرها الإدارة بقصد إحداث أو تعديل مركز قانون خاص بأحد الأفراد أو المجموعة من الأفراد محددين بأسمائهم مثل قرارات التأديب، كما يشمل القرارات اللائحية التي تصدرها جهة الإدارة بقصد إحداث أو تعديل مراكز قانونية عامة ومجردة وغير شخصية كما هو الحال بالنسبة للوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية<sup>(7)</sup>.

وترتبط اللائحة بالقرارات الإدارية بوصفها صادرة من السلطة التنفيذية باعتبارها حقاً أصيلاً وفقاً لأحكام الدساتير وتختلف اللائحة عن القرار الإداري في إن اللوائح دائمة وأبداً تنظم بموجب قواعد عامة ومجردة، إما القرارات الفردية فهي تتعلق بأفراد بصفتهم وذواتهم وأسمائهم وإن تعددوا<sup>(8)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى إن مجال الطعن على مشروعية اللوائح والقرارات الفردية هو من اختصاص القضاء الإداري بموجب دعوى الإلغاء التي حددها المشرع بستين يوم من تاريخ نشر اللائحة في الجريدة الرسمية أو إعلان القرار الإداري وفقاً للشروط الخاصة بالطعن والتي من أهمها سبب الاختصاص والشكل والمحل وسبب إساءة استعمال السلطة<sup>(9)</sup>.

#### المطلب الثاني - أنواع اللوائح الإدارية:

تتطلب الوظيفة الإدارية في غير حالات الضرورة والتفويض إصدار نوعان من اللوائح هي اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة لذاتناول هذا المطلب من خلال فرعين على النحو التالي:

### الفرع الأول- اللوائح التنفيذية:

إن اللوائح التنفيذية هي اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية للمبادئ الكلية والإجمالية التي تتضمنها نصوص القوانين، وتنص القوانين الأساسية عادة على إصدار اللوائح التنفيذية، كما تتضمن القوانين العادية نصوصاً بإصدار لوائح تنفيذية، وهذه النصوص لا تنشئ حقاً للإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية، وإنما تكشف عن حق أصيل لها باعتبارها المسؤولة عن تنفيذ القوانين، وهو أمر يتطلب إصدار لوائح تنفيذية، ذلك لأن السلطة التشريعية لا تملك عادة من الوقت والخبرة لشؤون التنفيذ ولتطبيق ما يمكنها من تحديد الأحكام الجزئية والتفصيلية للمبادئ العامة التي تضعها، أما السلطة التنفيذية فبطبيعتها الوظيفية وبحكم اتصالها المستمر بالجمهور أقدر على معرفة التفاصيل اللازمة لوضع هذه المبادئ موضع النفاذ<sup>(10)</sup>.

والدعوة الصريحة من المشرع بإصدار لوائح تنفيذية يترتب عليها التزام الهيئات الإدارية بإصدار هذه اللوائح، أما إذا لم تكن هناك دعوة صريحة من المشرع فلا إدارة أن تصدر لوائح تنفيذية أو لا تصدرها.

ويثور التساؤل في هذا المجال.. هل يترتب على النص الصريح بإصدار اللائحة التنفيذية تعطيل نفاذ القانون حتى تصدر اللائحة التنفيذية؟

يرى بعض الفقه أن تنفيذ القانون لا يتوقف على إصدار اللائحة ولكن قد يستحيل تنفيذ القانون دون صدور لائحة تنفيذية، ومن هنا فلا يتعطل نفاذ القانون إلا في حالتين هما :

الأولى: إذا نص القانون على تعليق نفاذه على صدور اللائحة التنفيذية.

الثانية: إذا كان تنفيذ القانون يستلزم حتماً صدور اللائحة المتضمنة لأحكام وشروط التنفيذ أو تشكيل الهيئات التي ينص عليها القانون، وعلى اختصاصاتها بتنفيذ أحكامه..

أما إذا كانت اللائحة غير لازمة لتنفيذ القانون فإن صدورها يكون غير مشروع على أساس أنها خرجت من المجال التنفيذي إلى مجال التشريع، لهذا يجب أن تنقيد اللوائح التنفيذية بالغرض المقصود منها وهو تنفيذ القوانين، فلا يجوز أن تتضمن تعديلاً أو إلغاء قاعدة من القواعد الواردة في هذه القوانين، هذا وقد نصت المادة 144 من الدستور المصري الصادرة سنة 1971 م على أنه " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه.

ونلاحظ على هذه المادة أنها منحت الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية لرئيس الجمهورية بشرط ألا يقوم القانون بتحديد جهة أخرى تختص بإصدار لائحته التنفيذية، إلا أنه يجوز لرئيس الجمهورية تفويض غيره في هذا الاختصاص.

أما إذا قام القانون بتحديد شخص أو هيئة معينة لإصدار لائحته التنفيذية فإن هذا الشخص أو تلك الهيئة تختص دون غيرها بذلك " فلا يجوز التفويض في هذه الحالة حتى لو كانت تلك الجهة هي رئيس الجمهورية ذاته". (11)

ومع ذلك فإنه رغم اختصاص رئيس الجمهورية الأصيل بإصدار اللوائح التنفيذية فإنه يقوم بذلك بمشاركة من الوزراء، وإن كانت مشاركتهم في هذه المهمة مثار جدل في الفقه، فذهب البعض إلى القول بأن سلطة الوزراء في إصدار اللوائح التنفيذية ليس استناداً للمادة 144 من الدستور، بل هي قائمة استناداً لنص الفقرة ج من المادة 156 من الدستور حيث جاء فيها " يختص مجلس الوزراء بإصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والقرارات، ومراقبة تنفيذها ".

وبذلك يكون اختصاصهم بإصدار اللوائح التنفيذية أما استناداً للقوانين والقرارات أو نص القانون على تفويض رئيس الجمهورية لهم بذلك.

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

وعارضهم البعض الآخر من الفقه بقولهم أن مهمة الوزراء هي ملاحظة تنفيذ القوانين وذلك استناداً للفقرة ج من المادة 156 من الدستور، وأن الملاحظة هنا لا تعني ممارسة السلطة اللائحية، وإنما هي متابعة تنفيذ القوانين والتأكد من تطبيق لوائحها التنفيذية<sup>(12)</sup>.

وفي فرنسا نصت المادة 21 من الدستور الفرنسي الصادر 1958م على أن " يدير الوزير الأول أعمال الحكومة ويضمن تنفيذ القوانين ويمارس السلطة اللائحية ويجوز له أن يفوض الوزير المختص في بعض سلطاته ".

ومعنى هذا أن الوزير الأول هو صاحب الولاية العامة في إصدار اللوائح التنفيذية ولكن قد يحدد القانون الجهة المختصة بتنفيذه ووضع لوائحه التنفيذية كأن يعين القانون أحد الوزراء أو بعضهم للقيام بذلك، وتصدر اللائحة في هذه الحالة بقرار وزاري ، أو أن يحدد القانون إحدى الجهات الإدارية المختصة لهذه المهمة.

ورغم ما يتضمنه هذا من تخويل لسلطات الحكومة بتنفيذ القوانين إلى أجهزة أخرى إلا أنها- أي الحكومة- ملزمة بما ورد في نصوص القانون.

أما المادة (13) من الدستور الفرنسي فقد منحت سلطة إصدار اللوائح لرئيس الجمهورية على أن يوقع رئيس الجمهورية اللوائح التي تتم المداولة فيها في مجلس الوزراء واستناداً لنص هذه المادة فقد سلم بعض الفقه على أن حق التوقيع على اللوائح التنفيذية الممنوح لرئيس الجمهورية تضمن أيضاً الحق في عدم التوقيع عليها أو إجراء بعض التعديلات عليها<sup>(13)</sup>.

أما الإعلان الدستوري الصادر أثر أحداث فبراير 2011 فقد نص على: "يتولى المكتب التنفيذي - أو الحكومة المؤقتة- تنفيذ السياسة العامة للدولة وفق ما يرسمه المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، كما يتولى إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين الصادرة

ويتولى المكتب التنفيذي - أو الحكومة المؤقتة- تقديم مشروعات القوانين التي تعرض على المجلس الوطني الانتقالي المؤقت للنظر فيها، واتخاذ ما يراه مناسباً بشأنها<sup>(14)</sup>.

من خلال النص يتولى المجلس الوطني الانتقالي باعتباره السلطة التشريعية مهمة رسم السياسة العامة للدولة عن طريق سن التشريعات ويتولى المكتب التنفيذ أو الحكومة المؤقتة مهمة تنفيذ تلك السياسات عن طريق وضع اللوائح التنفيذية للقوانين الصادرة من المجلس الوطني الانتقالي أما اللوائح المستقلة فقد سكت عنها النص المشار إليه وأن هذا السكوت من شأنه أن يقيد المكتب التنفيذي أو الحكومة المؤقتة في مسألة إصدار لوائح مستقلة في الموضوعات المحتجزة للقانون أو غيرها.

ونظراً لأن الغرض من اللوائح التنفيذية هو تيسير تنفيذ القوانين فإن الموضوعات التي يتولاها القانون بالتنظيم هي ذات الموضوعات التي تتولى اللوائح التنفيذية وضع الجزئيات اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين الصادرة فيها حرصاً من المشرع على أن يكون التشريع فيها للسلطة التشريعية عن طريق القانون، أما بالنسبة للموضوعات التي سكت عنها المشرع وهي التي لا تدخل في النطاق المحتجز للقانون فإن دور اللوائح مرتبطاً بموقف المشرع من تنظيم تلك الموضوعات الذي قد يتخذ أحد المواقف الآتية :

1. أن يقوم المشرع نفسه بتنظيم أحد الموضوعات ويترك للسلطة التنفيذية مهمة التنفيذ عن طريق إصدار اللوائح التنفيذية.
2. أن يترك المشرع الموضوع بأكمله للسلطة اللائحية لتنظيمه دون إلزامها بأية قيود.
3. يقوم المشرع بتحديد المبادئ الأساسية المتعلقة بالموضوع، ويترك للسلطة التنفيذية إصدار اللوائح التنفيذية لوضع القواعد والأحكام اللازمة لتنظيم الموضوع على ضوء ما وضعه من مبادئ، وإذا كان للسلطة اللائحية حق ممارسة الاختصاص اللائحي في تنفيذ القوانين، فإن توسط القانون بين النص الدستوري واللائحة جعل من هذا

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

القانون المسئول الأول في تنظيم الوسائل التي سيطبق بواسطتها عن طريق اللائحة مما يثير التساؤل عن الحدود التي يمكن للقانون أن يفرضها على السلطة اللائحية عند قيامها بتنفيذه. إن كانت اللائحة التنفيذية عنصراً مكملاً للقانون الذي توضع لتنفيذه لتضمينها الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ هذا القانون، وبذلك فإن الأحكام التي تحتويها ستكون بمثابة أحكام تفصيلية لحكم أصلي منصوص عليه في القانون<sup>(15)</sup>.

### الفرع الثاني - اللوائح المستقلة:

إلى جانب اللوائح التنفيذية التي يمكن للسلطة التنفيذية أن تصدرها فإنه يمكنها أن تصدر بعض اللوائح دون الاستناد على قانون معين في إصدارها، تعرف باللوائح المستقلة، تتولى عن طريقها وضع قواعد قانونية عامة ومجردة في مسائل وموضوعات معينة.

وقد اختلف مدلول اللوائح المستقلة في فرنسا عنه في مصر وليبيا اختلافاً جوهرياً حيث أعتبر في مصر وليبيا اختصاصاً استثنائياً حيث تتولى السلطة التشريعية وحدها الوظيفة التشريعية، لذلك يجب أن يستند إلى نص تشريعي حيث نصت المادة 145، المادة 146 من الدستور المصري الحالي على اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار تلك اللوائح المستقلة في موضوعي الضبط الإداري والمرافق العامة<sup>(16)</sup>.

أما في ليبيا اعتبرت اللوائح المستقلة التي تتولى اللجنة الشعبية العامة سابقاً من خلالها ممارسة وظيفة إنشاء القواعد القانونية العامة المجردة " بمثابة قرارات إدارية صرفة تخضع للنظام القانوني الذي يحكم القرارات الإدارية العامة<sup>(17)</sup>".

وعلى ملاحظة أن هذه الوظيفة شبه التشريعية التي تمارسها اللجنة الشعبية العامة سابقاً لا تتولاها من تلقاء ذاتها، وإنما استناداً إلى تفويض صريح في القوانين الصادرة عن المؤتمرات الشعبية سابقاً منها :

المادة الثانية من قرار الأمانة العامة لمؤتمر الشعب العام سابقاً رقم 2 لسنة 97 بشأن إعادة تنظيم الأمانات التي تنص على " يتم تنظيم الأمانات وتحديد اختصاصاتها وإنشاء المصالح والإدارات العامة وإلغاؤها ونقلها من أمانة إلى أخرى بقرار من اللجنة الشعبية العامة دون التقيد بأحكام القوانين النافذة " .

والمادة الخامسة والخمسون من القانون رقم (3 لسنة 1981م) بشأن اللجان الشعبية التي نصت على أنه " يجوز للجنة الشعبية العامة بقرارات منها أن تنشئ بعض المصالح أو الأجهزة لتسهيل الخدمات الضرورية، أو للقيام بالشئون الفنية والصحية التي تتطلبها ضرورات المصلحة العامة وذلك دون التقيد بأحكام هذا القانون"<sup>(18)</sup>، المادة رقم 13 من القانون رقم 3 لسنة 1990 نصت على " تنظم بلائحة تصدر عن اللجنة الشعبية العامة اللجان الشعبية للبلديات، وتنظم بذات الأداة اللجان الشعبية للهيئات والمؤسسات والمصالح العامة والأجهزة القائمة بذاتها هذا ويجب أن تتضمن اللائحة تحديد اختصاصات هذه اللجان وشؤونها المالية والإدارية وعلاقتها ببضعها"<sup>(19)</sup>.

أما في فرنسا فإن إصدار اللوائح المستقلة يعتبر اختصاص أصيلاً للسلطة التنفيذية، وليس اختصاصاً استثنائياً، وبذلك لم تعد وظيفة السلطة التنفيذية قاصرة على الوظيفة التنفيذية فحسب، بل أتسع دورها ليشمل جانباً كبيراً من الوظيفة التشريعية فأصبحت الولاية العامة في مجال التشريع من اختصاص السلطة اللائحية تمارسها عن طريق اللوائح المستقلة، هذا وتقسّم اللوائح المستقلة إلى لوائح تنظيم الموافق العامة وأخرى لتنظيم الضبط الإداري.

#### أولاً - لوائح تنظيم المرافق العامة:

هي لوائح توضع لتنظيم المرافق العامة أو المصالح العامة فتحدد كيفية بنائها الهيكلي وتقسيماتها الداخلية ونظام العمل بها، ضماناً لتنفيذ القوانين وتقديم الخدمات العامة.

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

وقد ثار خلاف في الفقه حول مدى الترابط بين اصطلاحى المرافق العامة والمصالح العامة، فذهب البعض إلى عدم الربط بين الاصطلاحين واعتبروا أن تعبير المصالح العامة يعني كل جهاز إداري أيا كانت التسمية التي تطلق عليه وبذلك فإنه اصطلاح أكثر اتساعاً من اصطلاح المرافق العامة، أما لاتجاه الثاني فذهب إلى ضرورة الربط بين المصطلحين على أساس أن المصالح العامة هي مرافق عامة، مع إمكانية التمييز بينهما على أساس مدلول الاصطلاح فيمكن استعمال عبارة المرافق العامة للدلالة على الخدمات العامة التي تؤدي للجمهور، واستعمال عبارة المصالح العامة للدلالة على الهيئات التي تتولى هذا النشاط بالإدارة والتنظيم.

أما الاتجاه الثالث فذهب إلى ضرورة التمييز بين المصطلحين استناداً إلى طبيعة النشاط الذي يتولاه المرفق، فإذا كان نشاطاً إدارياً بطبيعته كان من المصالح العامة، أما إذا كان نشاط المرفق اقتصادياً أو مهنياً يطلق عليه اصطلاح المرفق العام.

وقد نص الدستور المصري على حق السلطة اللائحية في إصدار لوائح المرافق العامة المستقلة لإنشاء تلك المرافق وتنظيمها بشرط ألا يترتب على ذلك المساس بالقواعد الدستورية أو التشريعية الأعلى مرتبة، كما منحت السلطة اللائحية في فرنسا هذا الحق بشرط عدم المساس بالموضوعات المحتجزة للقانون وفقاً لدستور سنة 1958م مثل عدم المساس بالضمانات الأساسية للحريات العامة كحرية التجارة والصناعة، أو أن يكون إنشاء المرفق العام متضمناً تأمياً أو نقلاً لملكية خاصة وتحويلها إلى ملكية عامة.

وفي ليبيا فإن سلطة إصدار هذا النوع من اللوائح المستقلة معقود للجنة الشعبية العامة سابقاً. كما أن المؤتمرات الشعبية الأساسية سابقاً لم تكتف بتفويض اللجنة الشعبية العامة والسماح لها بالتدخل في المجال التشريعي، والذي اعتبره البعض من الفقه " نوع من المشاركة من قبلها في ممارسة الوظيفة التشريعية ". بل أجازت لها عدم الاعتداد بالقوانين

النافذة، إذا بعد أن عهدت إلى اللجنة الشعبية العامة سابقاً ممارسة بعض الوظائف ذات الطابع التشريعي أردفت قائلة " وذلك دون التقيد بأحكام القوانين النافذة"، وبذلك تكون اللجنة الشعبية العامة سابقاً في حل كامل من كافة القوانين النافذة فتستطيع مخالفتها، كما تستطيع إضافة حكم جديد لها أو وقف تنفيذها<sup>(20)</sup>.

وفي نظري قد يكون ذلك تهميشاً وإضعافاً للسلطة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية من باب القفز على قرارات المؤتمرات الشعبية في ذلك الوقت.

#### ثانياً - لوائح الضبط الإداري:

هي اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية للمحافظة على النظام العام، وهي بطبيعتها تفرض قيوداً على الحريات الفردية، لأنها تتضمن أوامر ونواهي، كما تقرر عقوبات توقع على مخالفيها.

وقد اختلف الرأي لدى الفقه في مصر فيما إذا كان يجوز للسلطة الإدارية أن تضع لوائح ضبط مستقلة لا تتصل بأي قانون ولا تصدر تنفيذاً لقانون أو بمقتضى قانون يجيز إصدارها، وبصودور الدستور المصري الصادر 1971 أنقطع الخلاف بنصه في المادة 38 على حق رئيس الجمهورية في إصدار لوائح الضبط، وحقه في تفويض غيره في إصدارها، وتكرر النص في الدستور الحالي في المادة 145 مع اختلاف يسير هو أن النص الحالي لم يشير إلى حق رئيس الجمهورية فرض قيود على حريات الأفراد<sup>(21)</sup>.

أما في فرنسا فقد عهد الدستور الحالي لرئيس الجمهورية حق إصدار اللوائح الضبطية وذلك في المادة 38 منه حيث منح سلطة توقيع الأوامر واللوائح التي تتم مداولة بشأنها في مجلس الوزراء.

أما في ليبيا فقد ذهب بعض من الفقه<sup>(22)</sup> إلى تقسيم اللوائح الصادرة في الظروف العادية إلى ثلاثة أقسام هي : لوائح تنفيذية، ولوائح مستقلة واعتبر اللوائح التنظيمية لوائح

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

قائمة بذاتها، ولا تندرج ضمن اللوائح المستقلة، وأعطى صلاحية إصدارها للجنة الشعبية العامة سابقاً عملاً بحكم المادة رقم 5 فقرة 2 من القانون رقم 55 لسنة 1976م بشأن الخدمة المدنية.

### **المبحث الثاني - اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار القرارات الإدارية**

تقوم الإدارة بالإفصاح عن إرادتها الملزمة وفي الشكل الذي يحدده القانون بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح يقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك جائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وبالشروط الواجب توافرها في هذا القرار .

وبذلك يستلزم في جميع القرارات الإدارية الصادرة من السلطة التنفيذية إن تعبر عن الصالح العام والمحافظة على مبدأ المشروعية في جانبه السلبي والمتمثل في عدم مخالفة الإدارة عند إصدارها للقرارات الإدارية التشريعات والقوانين واللوائح السائدة في الدولة وكذلك الجانب الإيجابي بأن تعمل الإدارة على تطبيق هذه التشريعات والقوانين من خلال مراعاتها للشروط الصحيحة الواجب توافرها في القرارات الإدارية الصادرة منها وهذا ما سوف نوضحه تفصيلاً في هذا المبحث وفقاً للتقسيم الآتي:

**المطلب الأول: مدى ارتباط القرارات الإدارية بالمشروعية.**

**المطلب الثاني: شروط وجود صحة القرارات الإدارية.**

**المطلب الأول- مدى ارتباط القرارات الإدارية بالمشروعية:**

تتولى السلطة التنفيذية مباشرة وظيفتها الإدارية المتمثلة في تنفيذ القوانين، وإدارة المرافق العامة والمحافظة على الأمن العام ويهدف تحقيق المصلحة العامة وهي في ذلك لها بعض الامتيازات التي تجد قيدها الأساسي في المشروعية، تتناول هذا المطلب من خلال فرعين على النحو التالي:

## الفرع الأول- امتيازات السلطة التنفيذية لتحقيق المصلحة العامة:

لكي تتمكن السلطة التنفيذية من القيام بالدور المناط بها وتحقيق المصلحة العامة لابد من الاعتراف لها ببعض الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة الأفراد، حتى يمكنها إن تلزمهم بإرادتها المنفردة وإن تصدر من جانبها وحدها قرارات تكون نافذة من تلقاء نفسها دون توقف على قبول الأفراد أو رضاهم وبالتالي وضعها القانون في مركز أعلى من الأفراد من خلال تمتعها بتلك الصلاحيات والامتيازات<sup>(23)</sup>، وهي بداية بجواز نزع الملكية الفردية لصالح الإدارة العامة، وهو ما يعرف بنزع الملكية للمنفعة العامة، ومقتضى ذلك إنه إذا تبين لأحد الجهات الإدارية العامة أنها في حاجة إلى عقار معين مملوك لأحد الأفراد وذلك لأقامة مشروع عام تستوجبه المصلحة العامة كبناء مستشفى أو مدرسة أو حديقة أو حتى إذا إرادت فتح مسار يمر على أراضي للمواطنين أو غير ذلك فإنها تستطيع إن تستصدر من جهات الاختصاص ووفقاً للقانون قرار بنقل ملكية ذلك العقار لصالحها مقابل تعويض مالك العقار تعويضاً عادلاً بعكس الإدارة الخاصة التي لا تتمتع بهذه الميزة إلا بناء على نص تشريعي صريح<sup>(24)</sup>، كما إن سلطة الإدارة العامة إضافة إلى تمتعها بنزع الملكية للمصلحة العامة فإنها كذلك تتمتع باللجوء إلى الحجز الإداري لاستيفاء حقوقها لدى الغير حيث تستطيع منظمات الإدارة العامة إن تباشر الحجز الإداري على أموال الأفراد أو أموال الإدارات الخاصة وبيعها بالمزاد العلني استيفاء لحقوقها لديهم، وذلك كله دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء في حين إن الإدارات الخاصة ليس بإمكانها القيام بالحجز على أموال الغير لاستيفاء حقوقها لديهم إلا بعد استصدار حكم من القضاء بالخصوص إضافة إلى ما سبق وفي إطار الامتيازات الممنوحة للسلطة التنفيذية فإن سلطة الإدارة استعمال القوة المادية لتنفيذ قراراتها الإدارية من أجل تحقيق المصلحة العامة للمجتمع وبالتالي إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصالح الخاصة للأفراد وجب

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

تفضيل المصلحة العامة واستعمال القوة المادية لأجبار الأفراد على الامتثال لقراراتها بما يحقق الهدف منها وليس هذا فقط حيث إن الإدارة العامة تتمتع بميزة رابعة وهي الأهم، والتي تتمثل في عدم جواز الحجز على أموال الإدارة العامة، فإذا جاز للأفراد وللإدارة الخاصة إن يباشروا الحجز على أموال بعضهم البعض استيفاء لحقوقهم بعد استصدار حكم قضائي بالخصوص، فإن أموال الإدارة العامة غير قابلة، كأصل عام للحجز عليها بأي وجه من الوجوه؛ لأنها أموال عامة مخصصة للمنفعة العامة.

وتجدر الإشارة إلى إن تحقيق النشاط الإداري من قبل السلطة التنفيذية لا ينحصر في الامتيازات والحقوق التي تجعلها في مركز أقوى واسمى من الأفراد الذين تتعامل معهم فحسب بل يمتد ليشمل ما يفرضه المشرع على السلطة التنفيذية من قيود ترد على حريتها في تحديد أساليب عملها ويفرض عليها أحياناً أخرى اتباع إجراءات معينة لا تستطيع الحياد عنها<sup>(25)</sup> كل ذلك تحقيقاً للتوازن بين امتيازات السلطة التنفيذية وحقوق الأفراد وحرياتهم وهو ما سوف نتناوله في الفرع الثاني.

### **الفرع الثاني - المشروعية كقيد على امتيازات السلطة التنفيذية:**

ولما كان الهدف من هذه الامتيازات وتلك القيود هو تحقيق الصالح العام وخوفاً من إن تتجاوز السلطة التنفيذية حدودها التي رسمها لها القانون فنتعسف في استخدام امتيازاتها، وترفض الالتزام بالقيود التي فرضها عليها المشرع فإنه من الضروري فرض رقابة عليها هذه الرقابة تجد أساسها في مبدأ المشروعية الذي يعتبر في الوقت الحاضر قمة الضمانات الجدية والحاسمة لحقوق الشعوب<sup>(26)</sup>، ويقصد بمبدأ المشروعية أن " الإدارة ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطها باحترام القواعد القانونية النافذة أيّاً كان شكلها ومصدرها"<sup>(27)</sup>.

وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 9-5-1964م بأن "المشروعية أو مبدأ المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمال مشروعة لا تخالف القانون بمعنى أن عمل الإدارة لكي يكون مشروعاً يجب أن يستند إلى قانون يجيزه وليس معنى هذا أن يكون هناك نص 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 ويترتب إن على مخالفة مبدأ المشروعية أن عمل الإدارة يصبح باطلاً سواء كان عملاً قانونياً أو فعلاً مادياً". (28)

ويجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون، ويقصد بسيادة القانون خضوع السلطة التنفيذية أو الدولة بصفة عامة للقانون.

ورغم اختلاف الفقهاء حول أساس خضوع الدول للقانون إلا أنهم يتفقون فيما بينهم على وجوب خضوع الدولة الحديثة للقانون وقد ازدادت تلك الرغبة إلحاحاً وتؤكد ذلك الإجماع بسبب التطورات التي ظهرت في مجتمع القرن العشرين فبعد زوال أسطورة الدولة الحارسة وقيام الدولة الخادمة أدى ذلك إلى حشد وتركيز سلطات جسيمة في قبضة السلطة التنفيذية وما لهذه من امتيازات استثنائية تتمتع بها في ممارستها لنشاطها بمواجهة الأفراد " كان من الضروري تحديد سلطاتها وإخضاعها لقواعد عليا تمنع الحكومة من إساءة استعمال إمكانياتها الضخمة الأمر الذي يؤدي إلى خضوع الحكام والمحكومين للقانون على حداً سواء". (29)

ومع ذلك يبقى مدلول سيادة القانون يحتمل أكثر من معنى فهو قد يعني المحافظة على النظام وتوفير الأمن في الدولة، وبهذا المعنى ينحصر في نطاق السلطة البوليسية، وقد يعني خضوع السلطة التنفيذية للقانون باعتباره يضمن كفالة الحقوق الفردية ولكن هذه الضمانة هي ضمانة شكلية ذلك لأن الحقوق الفردية مرهونة بإرادة المشرع الذي يستطيع

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

أن يضع ما يراه مناسباً من قواعد قانونية إضافة إلى أنه بتوفر الشروط الشكلية للقانون سيكون واجب الاحترام بغض النظر عن مضمونه ومن ثم تكون الحماية المقررة للأفراد - في مواجهة السلطة التنفيذية- بإلزام الأخيرة بالخضوع للقانون مشروطة بما يتضمنه القانون نفسه من قواعد وبذلك يقصد بمبدأ المشروعية" سيادة القانون في الدولة، ويقصد بالقانون هنا معناه الواسع، أي لا يقتصر على القانون العادي، وإنما يتسع ليشمل سائر القواعد القانونية أياً كان مصدرها أو شكلها.

وبعد تحديدنا لمدلول مبدأ المشروعية، فإننا نخلص إلى إن عناصر المشروعية ليست سوى القواعد القانونية التي يتضمنها التنظيم القانوني للدولة، والتي تلتزم السلطات العامة في الدولة -خاصة السلطات التنفيذية- بالخضوع لها.

ونتيجة لذلك تكون مصادر التنظيم القانوني، هي في نفس الوقت مصادر أو عناصر المشروعية ولما كان إنشاء القواعد القانونية لا يقتصر على سلطة أو هيئة واحدة في الدولة، فقد أدى ذلك إلى احتمال التعارض فيما بينها، وبالتالي قيام التنازع بين السلطات أو الهيئات التي تولت تقريرها مما يؤدي إلى عدم التوصل إلى وضع قاعدة تحقق في أن واحد الترابط بين كافة القواعد القانونية.

وإذا كان مقتضى الالتزام بمبدأ المشروعية، يعني خضوع السلطات العامة والأفراد في الدولة لأحكام القواعد النافذة، فإن ذلك يعني خضوع القاعدة القانونية الأدنى لأحكام القاعدة القانونية الأعلى، حتى نتمكن من ترتيب آثارها القانونية وتكون ملزمة للمخاطبين بها. حيث يؤدي الالتزام بمبدأ المشروعية إلى خلق نوع من الانسجام و التكامل القانوني بين القواعد القانونية المختلفة، ذلك نتيجة أخذ معظم الدول بمبدأ الفصل بين السلطات الأمر الذي يعني " أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ترتبط

بعضها ارتباطاً تسلسلياً وأنها ليست جميعها في مرتبة واحدة من حيث القيمة القانونية.<sup>(30)</sup>

" بحيث يترتب على الارتباط التسلسلي ما يسمى بظاهرة التدرج بين القواعد القانونية المختلفة، ذلك التدرج الذي يأخذ شكل الهرم الذي تتكون قمته من قاعدة قانونية عليا ويكون أسفله من قاعدة قانونية دنياً ".<sup>(31)</sup>

وبذلك يكون في قمة الهرم القانوني للدولة الحديثة القواعد القانونية الدستورية، تم تليها القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية، التي بدورها تحتل مرتبة أعلى من القواعد القانونية الصادرة من السلطة الإدارية والتنفيذية في الدولة، تلك القواعد التي تتدرج هي الأخرى فيما بينها من حيث قوتها الإلزامية.

#### المطلب الثاني - شروط وجود صحة القرارات الإدارية:

يعرف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين ، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"<sup>(32)</sup> وعلى الرغم من أن هذا التعريف هو السائد فقهاً وقضاءً، إلا أنه قد تعرض للنقد من بعض الفقه الإداري من حيث إن هذا التعريف لا يصدق إلا على القرار الصحيح الذي يشترط لوجوده وصحته عدة شروط نوضحها من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول - الشروط الواجب توفرها في مصدر القرار:

اشترط المشرع في القانون الإداري عدة شروط في الجهة مُصدرة القرار أهمها:

#### أولاً- أن يصدر القرار من جهة إدارية عامة:

المشرع الليبي لم يشترط أن يصدر القرار الإداري من سلطة إدارية وطنية في القانون رقم (88) لسنة 1971م إلا أن أحكام القضاء درجت هذا على ضرورة توافر ذلك الشرط لاعتبار القرار إدارياً حيث ورد في عديد من أحكام المحاكم ومنها الحكم الصادر من

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

محكمة استئناف الجبل الأخضر في 19 6- 1997م في الدعوة رقم 45-1997م حيث ورد فيها تحديد القرارات الإدارية التي يمكن طلب إلغائها ولكي تقبل دعوى الإلغاء لابد من توفر عدة شروط وأولها أن يصدر القرار من سلطة إدارية، وببدا أن المعيار المعتمد لتمييز القرارات الإدارية عن غيرها من أعمال هو المعيار الشكلي لأنه يركز في تحديد صفة القرار القانوني على شكل الجهة مُصدرة القرار، فإذا كان القرار صادر عن جهة تنفيذية في الدولة فهو عمل إداري ، وأما إذا كان القرار صادرا عن جهة تشريعية فهو عمل تشريعي، بالتالي فجميع أعمال المؤتمرات الشعبية هي أعمال تشريعية غير قابلة للطعن عليها بالإلغاء وإن كانت تخضع الطعن عليها بدعوى قضائية من نوع آخر وأمام جهة قضائية أخرى<sup>(33)</sup>. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في حكمها الصادر بجلسة 2007/6/3 ... حيث تقول (إن العمل الإداري في عموم لفظه هو عمل من أعمال السلطة التنفيذية، وإن ما يصدر عن المؤتمرات الشعبية لا يجوز إسباغ هذا الوصف عليه باعتبار أن المؤتمرات الشعبية ليست جهة إدارية تنفيذية، ويترتب على ذلك أن جميع أعمالها وقراراتها تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء ويكون القضاء الإداري غير مختص بنظر الطعن فيها<sup>(34)</sup>. وإذا صدر القرار عن إحدى الهيئات القضائية فهو عمل قضائي ولهذا تستبعد أيضا من مجال دعوى الإلغاء أعمال السلطة القضائية<sup>(35)</sup>.

كذلك إن من أهم الشروط أن يصدر القرار الإداري من جهة إدارية وطنية متمتعة بالشخصية الاعتبارية العامة، وبهذا تخرج القرارات الصادرة من الشركات والمنشآت لأنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة ولا يمكن الطعن عليها بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري ولو كانت هذه الشركات والمنشآت هدفها تحقيق مصلحة عامة ولأنها من أشخاص القانون الخاص ولأنها تسعى لتحقيق الربح الخاص وتغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة فمثل هذه الشركات والمنشآت ينطبق عليهم قانون الشركات أو (قانون

العمل) والعاملون فيه يطلق عليهم عمال وليس موظفين عموميين، بعكس الجهة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية ويحكمها القانون العام وتسعى لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي لا يقبل الطعن على قرارات الأشخاص المعنوية الخاصة، هذا وقد جاء في حكم المحكمة العليا بتاريخ 1-6-1973م (تصف مصرف الجمهورية بأنه شخص اعتباري خاص) لأنه منشأة تجارية تتعامل مع الناس بقصد الكسب والربح برغم من إنهيهدف إلى تدعيم الاقتصاد الوطني، ولقد تبني القضاء الإداري ذات الموقف بحكم محكمة استئناف بينغازي بشأن شركة الخطوط الجوية العربية الليبية إذا نقول: كان الفقه والقضاء الإداري يعتبر هذه الشركة مؤسسة عامة يسري عليها ما يسري على المؤسسات الأخرى إلا أنه بتاريخ 12/ 1/ 1975م صدر القانون رقم (4) لسنة 1975م حيث جاء بالمادة الأولى "تلغي المؤسسة العامة للخطوط الجوية العربية الليبية"، ثم صدر تاليا له القانون رقم (5) لسنة 1975م بتأسيس شركة الخطوط الجوية العربية الليبية، واعتبارها شركة تجارية من أشخاص القانون الخاص والعاملون بها من غير الموظفين العامين وتختص دوائر المحاكم العادية بنظر مطالبهم وحقوقهم، وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في حكمها الصادر بجلسة 2006/5/28 بقولها "لما كانت الجهة الطاعنة تمثل شركة عامة (الشركة العامة للمياه والصرف الصحي) فإنها تكون من أشخاص القانون الخاص وليست من أشخاص القانون العام .. ومن ثم فإن القضاء الإداري لا يكون مختص بالمنازعات التي تقوم بينها وبين العاملين بها أو بينها وبين غيرها من أشخاص القانون الخاص... (36) أما بالنسبة لصدور القرار من سلطة أجنبية فإنه لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري الليبي لعدم اختصاص القضاء الليبي، لأن مصدر القرار سلطة أجنبية وليست وطنية، (فمثلا): إذا أصدرت السفارة الفرنسية الموجودة في ليبيا قرارا ضد أحد موظفيها

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

فهذا القرار لا يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري الليبي وإنما يطعن فيه أمام القضاء الفرنسي بغض النظر عن كون الموظف فرنسياً أو أياً كان حتى لو كان ليبيا. لأن العبرة بمصدر القرار أي الجهة التي تستمد منها السفارة سلطتها في إصدار قراراتها، أما إذا كان الموظف الفرنسي يعمل في المكتب الشعبي الليبي في فرنسا و صدر في حقه قرار بالفصل عن العمل فإنه يستطيع أن يطعن فيه أمام دوائر القضاء الإداري الليبي لأن القرار هنا صادر من جهة إدارية وطنية تنفيذية.

### **ثانياً- إن يعبر القرار عن الإرادة المنفردة للإدارة:**

أي بمعنى أن يكون هذا العمل ذو طبيعة قانونية وليس مادية يصدر عن الإرادة المنفردة لأحد أشخاص القانون العام، سوى في شكل صريح أو ضمني، كذلك سوى كان في صورة سلبية أم إيجابية، مستبعداً الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة ويكون محلها واقعة مادية لا تحدث بذاتها إثارة قانونية معينة ، كما يستتبع ذلك أيضاً استبعاداً أعمال الإدارة التعاقدية باعتبارها أعمالاً قانونية تتم بتوافق إرادة جهة الإدارة مع غيرها من الأشخاص هذا يعني إن القرار الإداري يجب أن يصدر بإرادة الإدارة وحدها دون أن تتوافق بشأنها مع إرادة أخرى وهذا ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري وهنا يكون الشرط واضح هو الإرادة المنفردة للإدارة فإذا صدر القرار بإرادة الجماعة أي باشتراك أكثر من شخص في إصدار قرار إداري مثال ذلك القرار الصادر عن اللجان التأديبية فهذا القرار هو قرار سليم وإرادة منفردة؛ لأن العبرة إن تكون الجهة التي أصدرت القرار هي جهة إدارية واحدة بغض النظر عن الأشخاص الذين قاموا بصنع القرار وبمعنى آخر فإن العبرة بالجهة مُصدرة القرار وليس بالأشخاص الذين قاموا بأصداره.

## الفرع الثاني - الشروط الواجب توافرها في مضمون القرار:

حدد المشرع والقضاء الإداري ممثلاً في المحكمة العليا شروطاً لصحة القرار الإداري والمتعلقة بمضمونه نبيها على الوجه التالي:

أولاً- يجب أن يكون القرار الإداري نهائياً:

إن المشرع المصري اشترط في القرار القابل للطعن عليه بالإلغاء أن يكون نهائياً، فقد نصت المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م في البنود (3، 5، 8، 6)<sup>(37)</sup>.

حيث جرى اختلاف في تحديد مصطلح (نهائي) فذهبت محكمة القضاء الإداري في تحديد مدلول نهائية القرار الإداري في حكم لها بالقول (العبرة في نهائية القرارات هو صدورها من جهة إدارية يخولها القانون سلطة البث في أمر ما بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى)<sup>(38)</sup>.

وفي حكم آخر ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى الجمع بين الصفة النهائية والتنفيذية في القرار الإداري الذي يجوز الطعن عليه في حكم لها صادر بتاريخ 26-12-1960م بقولها (إن قرار مجلس نقابة الصيادلة بإحالة إحدى أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار نهائي تنفيذي في خصوص تلك الحالة ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر في هذا الأمر ...)<sup>(39)</sup>.

ولم يختلف موقف المحكمة الإدارية العليا كثيراً عن موقف محكمة القضاء الإداري في تحديد اصطلاح نهائية القرار الإداري الذي يجوز الطعن عليه بين التعويل على شرط نهائية القرار بتحقيق أثر قانوني تارة، وبين الجمع بين الأخير وعدم تصديق السلطة عليه تارة أخرى حيث ذهبت في حكم لها والصادر بتاريخ 14-2-2002م بتعريف القرار النهائي بعد أن بينت مقومات وخصائص القرار الإداري، حيث قالت بأنه: (وإن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً بمجرد صدوره وألا يكون ثمة

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

سلطة إدارية للتعقيب عليه وألا كان بمثابة اقتراح لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي<sup>(40)</sup>.

ويقول الدكتور سليمان الطماوي (اختيار كلمة نهائي) للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفقة، لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لغيرها. ومثال على ذلك القرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي فهي تحتاج إلى تصديق من سلطة أخرى.

ولقد أشار (الدكتور سليمان الطماوي) إلى أن يستبدل كلمة مصطلح القرار إداري النهائي باصطلاح القرار الإداري التنفيذي أو القابل للتنفيذ، فالقرار الإداري يصبح قابلاً للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورته قابلاً للتنفيذ.

أما في ليبيا فقد استقرت أحكام القضاء الإداري ويتضح أن النهائية في القرار الإداري تكمن في قابلية هذا القرار للتنفيذ تجاه الأفراد، وذلك بعد استكمال جميع المراحل اللازمة للوجود. وقد أشارت المحكمة العليا في عديد من أحكامها إلى أن قابلية القرار للتنفيذ هي معيار نهائيته في مجال دعوى الإلغاء "والقرار الإداري يكون قابلاً للتنفيذ إزاء الأفراد إذا لم يشترط القانون اعتماده أو التصديق عليه من جهة إدارية أعلى من الجهة التي أصدرته، أو إذا تم اعتماده والتصديق عليه في الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك<sup>(41)</sup>.

### **بيد أنه هناك فرق بين القرار النهائي والقرار التنفيذي:**

فالقرار الإداري النهائي يصبح نافذاً بمجرد صدوره في حق الإدارة وبالرغم من أنه نهائياً إلا أنه يجوز للإدارة أن تسحب قرارها ولها أن توقف نفاذه<sup>(42)</sup> ولهذا نحن لا نتفق معهم بإطلاق مصطلح نهائي على القرار، وإنما مصطلح تنفيذي هو أكثر مسابرة للقرار، فكل قرار إداري يصبح نهائياً بمجرد صدوره إذا كان لا يحتاج إلى تصديق أو اعتماد جهة إدارية أعلى من الجهة التي أصدرته، فهو قرار نهائي بمجرد اعتماده والتصديق عليه، ولقد عبر المشرع الليبي في نص المادة (2) من القانون رقم (88) لسنة 1977م

عند اشتراط نهائية القرار الإداري القابل للطعن عليه بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري في عديد من المسائل التي تختص دوائر القضاء الإداري دون غيرها بالفصل فيها. ويبدو أن مصطلح تنفيذي أكثر مسابرة للقرار الإداري فكل قرار إداري يصبح نهائياً بمجرد صدوره، ويقصد بالتنفيذي بأن يكون القرار الإداري تنفيذياً دون الحاجة إلى تصديقه من جهة إدارية أخرى<sup>(43)</sup>.

بيد أن القرار الإداري يكون نهائياً عندما يستكمل جميع المراحل اللازمة لاكتمال وجوده القانوني. والقرار الإداري لكي يكون نافذاً وصحيحاً يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية التي سبق ذكرها وأيضاً لا بد من أن تتوفر فيه عدة أركان هي: ركن الاختصاص وركن الشكل وركن السبب وركن المحل وركن الغاية .

**ثانياً- أن يكون القرار الإداري مؤثراً في مركز قانوني معين:**

لكي يصدق على العمل القانوني المنفرد الصادر عن الشخص العام في إطار ممارسة وظيفته الإدارية مفهوم القرار الإداري بالمعنى الاصطلاحي، يتعين أن يحدث هذا العمل بذاته أثراً قانونياً معيناً، سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، أي أن يكون من شأنه المساس بالمراكز القانونية للأفراد، ومن ثم فإنه لا يندرج في عداد القرارات الإدارية مجرد التوصيات والمقترحات بما لا يعد من قبيل القرارات الإدارية المنشورات والتعليمات ما دامت لا تحدث بذاتها أثراً قانونياً معيناً<sup>(44)</sup>، حيث عبرت المحكمة العليا عن ذلك بقولها من الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل، وهو المركز القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها<sup>(45)</sup> وتطبيقاً لذلك نفت المحكمة العليا حق القرار الإداري عن شهادة العلم والخبر باعتبارها لا تتضمن سوى الإخبار عن واقعة وليس من شأنها المساس بالمراكز القانونية للأفراد فيما قالت "إنه من المقرر أن العلم والخبر هو عبارة عن شهادة إدارية يحررها الموظف المختص لإثبات واقعة معينة، وهو بذلك لا يعد سنداً للملكية ولا

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

يعتبر قراراً إدارياً من شأنها أن تمس المراكز القانونية للأفراد<sup>(46)</sup> كما أن هناك بعض التصرفات أو الأعمال التي تقوم بها الإدارة تختلط بالقرارات الإدارية وقد لا تكون لها أية علاقة بالقرارات الإدارية مثال ذلك تسجيل تاريخ الميلاد أو الوفاة في الدفاتر المعدة لذلك أو إعطاء صورة مستخرجة من السجلات كذلك الآراء التي تسبق القرارات الإدارية لاتعتبر قرارات إدارية بالمفهوم الاصطلاحي مثل الأعمال التحضيرية والخطابات والأوامر والتعليمات وغيرها من الإجراءات هذه الإجراءات لا تعتبر قرارات إدارية ولا تؤثر في مركز قانوني معين.

إضافة إلى ذلك الأوامر والمنشورات وهي الأعمال التي تتضمن تعليمات وتوجيهات صادرة من رئيس الدائرة إلى مرؤوسيه لتفسير القوانين أو اللوائح وكيفية تطبيقها وتنفيذها، كل ذلك ليس له أثر قانوني تجاه الأفراد؛ لأنها موجهة إلى العاملين في الجهاز الإداري، وهم وحدهم الذين يلتزمون باحترامها والتقيدها طبقاً لنظام التدرج الإداري. ومن أمثلة هذه المنشورات في القانون الليبي، التعليمات التفسيرية الصادرة عن رئيس مصلحة الضرائب بشأن تفسير بعض أحكام الضريبة النافذة وقت صدور تلك التعليمات<sup>(47)</sup>.

### **الخاتمة:**

تناولت هذا البحث بعنوان الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية في غير حالات الطوارئ والتفويض، حيث تعرضت إلى اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح بكافة أنواعها والقرارات الإدارية الفردية، وأوضحت مدى ملائمة ما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح وقرارات لمبدأ المشروعية والالتزامها بعدم مخالفة القوانين والتشريعات النافذة للدولة وذلك من خلال تقيد السلطة التنفيذية بمبدأ المشروعية رغم ما تتمتع به من سلطات وامتيازات منحها الدستور كالتشريعات المتعلقة بتحقيق الصالح العام وقد توصلت إلى عدة نتائج وتوصيات نوضحها على النحو التالي:

## أولاً- النتائج:

- 1- تعد السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص الأصلي بإصدار اللوائح والقرارات الإدارية الفردية ولا يجوز لأي سلطة أن تمارس هذا الحق وذلك باعتبار أن السلطة التنفيذية هي السلطة المختصة بتنفيذ القوانين وهي السلطة الساهرة على تحقيق الصالح العام.
- 2- إن السلطة التنفيذية عند إصدارها اللوائح عليها أن تتنوع في إصدار اللوائح حسب الغرض منها فإذا كانت اللائحة تهدف إلى تنفيذ قانون صادر عن السلطة التشريعية تلتزم السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التنفيذية له بما لا يخالف أحكام هذا القانون، أما إذا كانت السلطة التنفيذية تقوم بتنظيم عمل إداري معين أو سلوكاً للأفراد عليها أن تصدر لوائح تنظيمية وإذا كانت السلطة التنفيذية تبغي المحافظة عن الأمن العام والسكينة العامة فعليها أن تلتزم بإصدار لوائح الضبط الإداري.
- 3- في جميع الأحوال تلتزم السلطة التنفيذية عند إصدارها اللوائح والقرارات الإدارية بما لها من امتيازات السلطة العامة مراعاة عدم مخالفة مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

## ثانياً- التوصيات:

- 1- يتعين منح السلطة التنفيذية حقوقاً وامتيازات غير تلك الواردة لتحقيق الصالح العام وحيث تكون هذه الامتيازات تساعد السلطة التنفيذية على تحقيق الأهداف العامة واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين والتشريعات وبما يناسب تسيير المرافق العامة باستمرار وإطراد لتحقيق السياسات العامة للدولة سواء كانت سياسات إدارية أو مالية أو اقتصادية.

## اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح ولاقرارات.... مجلة العلوم القانونية والشرعية

- 2- إن ملائمة المشروعية تقتضي أن يترك للسلطة التنفيذية الحرية الكافية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيق المشروعية على نحو يسمح لها بالمرونة في بعض الحالات وأهمها حالتي الضرورة والظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد.
- 3- تفعيل دور الرقابة الداخلية التي تمارسها السلطة التنفيذية على تصرفاتها القانونية ولا سيما في إصدار اللوائح والقرارات الإدارية وتنفيذها بحيث تستطيع السلطة التنفيذية معالجة مخالفتها للمشروعية وملائمة مشروعية قراراتها قبل الطعن عليها أمام القضاء وذلك كوسيلة لتدارك الأخطاء قبل استفحالها تطبيقاً لمبدأ القائل بإصلاح الخطأ مقدم على جبر الضرر.

والله ولي التوفيق

## هوامش البحث:

- (1) د. محمد الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتاب الوطنية ، بنغازي، 1990، ص21.
- (2) د. محمد الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص22.
- (3) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة، 1988، ص21 وما بعدها.
- (4) المادة 34 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة.
- (5) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص22.
- (6) طعن إداري رقم 1/1ق قضاء المحكمة العليا.
- (7) د. محمد الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارية، مرجع سابق، ص94 وما بعدها.
- (8) د. أسعد طاهر ، مذكرات منهجية وزعت على طلبة السنة الثالثة قانون في مادة القضاء الإداري غير منشورة.
- (9) انظر في هذا المعنى د. ماجد راغب الحلو ، دراسة مقارنة في القضاء الإداري، ص20.
- (10) د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على الإدارة الجامعة الجديد للنشر، ص128.
- (11) د. رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة المعاصرة، القسم الأول، الأيديولوجية التحريرية، مطبعة جامعة عين شمس، 1988، ص351.
- (12) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية، ص220.
- (13) انظر في هذا المعنى كتاب د. عبدالرضاء حسين الطعان بعنوان تركيز السلطة السياسية لصالح الهيئة التنفيذية في المجمعات المستهدفة ، ص311 وما بعدها.
- (14) المادة 26 من الإعلان الدستوري الصادر أثر أحداث فبراير 2011.
- (15) أشارت إلى ذلك المادة 169 من الدستور المصري للعام 1973.
- (16) مذكرات منهجية غير منشورة، في القضاء الإداري، د. أسعد طاهر، مرجع سابق ذكره.

- (17) د. محمد الحراري، أصول القانون الإداري الليبي ، المركز القومي للبحوث والدراسات، طرابلس، ص192 وما بعدها.
- (18) المادة الخامسة والخمسون من القانون رقم 3 لسنة 1981 بشأن اللجان الشعبية ، الجريدة الرسمية.
- (19) د. محمد الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص191.
- (20) د. محمد الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص222.
- (21) مذكرات منهجية، د . أسعد طاهر ، كلية القانون الزاوية، مرجع سابق
- (22) د. محمد عبدالله الحراري: أصول القانون الإداري، مرجع سابق ذكره، ص222.
- (23) مذكرات منهجية، دكتور أسعد طاهر، قانون الزاوية ، غير منشورة.
- (24) د. محمد الحراري: أصول القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص26.
- (25) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، ص9.
- (26) د. محمد الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص26.
- (27) د. محمد عبدالله الحراري: الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي رقابة دوائر القضاء الإداري، ص11.
- (28) طعن إداري رقم 9/14ق مجلة المحكمة العليا السنة الأولى، العدد الثالث، ص9.
- (29) خضر عكوبي يوسف: موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، رسالة ماجستير، مطبعة الحوادث، 1976م، ص17.
- (30) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، 1963، ص751-753.
- (31) د. خضر عكوبي يوسف، المرجع السابق، ص24.
- (32) طعن إداري رقم 1/1ق بتاريخ 4-5-1954 قضاء المحكمة العليا الإداري والدستوري، كذلك حكمها الصادر بتاريخ 16-11-1986 ، طعن 31/6 قق مجلة المحكمة العليا، ص16.

- (33) هي دعوى عدم الدستورية وفقاً لنص المادة 23 من قانون المحكمة العليا لسنة 1982م.
- (34) طعن إداري رقم 53/34 ق بجلسة 3-6-2007 غير منشورة.
- (35) حكم محكمة استئناف الجبل الأخضر، الدائرة الإدارية في الدعوى رقم 45/97ق.
- (36) طعن إداري رقم 1/25 ق ، م.م.ع السنة الواحد والأربعون العدد الثاني، ص47
- (37) أكد على ذلك دكتور مازن ليل، الوجيز في القضاء الإداري ، المكتبة القانونية، دار المطبوعات الجامعية لسنة 2003، ص138.
- (38) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1533-6ق وأحكام المحكمة العليا السنة الثامنة 406.
- (39) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 279 ، 13 قضائية مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة الخامسة عشر، ص81.
- (40) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 673 لسنة 45 قضائية لسنة 2002 مجموعة المحكمة العليا، ص29.
- (41) للمزيد راجع د. محمد الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق، ص312 وما بعدها.
- (42) د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الإسكندرية، منشأة المعارف 1978، ص25.
- (43) د. عمر محمد الشويكي القضاء الإداري، دراسة مقارنة ، عمان ، دار الثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 1996، ص194.
- (44) مذكرات منهجية للسنة الثالثة مادة القضاء الإداري، غير منشورة ، مرجع سابق.
- (45) مجلة إدارة القضايا، س7، ع13، ص240
- (46) طعن إداري رقم 8-44ق بتاريخ 18-6-2000 غير منشورة.
- (47) راجع موسوعة الضرائب في ليبيا ومصالحة الضرائب عام 1977.