

الحصانة القانونية للقرارات الادارية

الدكتور عمار طارق عبد العزيز

ملخص

تتص بعض القوانين وأحياناً بعض الدساتير على تحصين بعض القرارات الادارية من الطعن، بحيث تجعلها بانه لا مطعن فيها، وهذه القرارات تختلف عن أعمال السيادة في نواح عدة الا انها يتشابهان من حيث كونها يشكلان خرقاً لمبدأ حق التقاضي المقدس، بل ان المجموعة الأولى تعد أخطر من أعمال السيادة، كون الثانية محددة نسبياً في حين أن الأولى غير مؤطرة وليس لها معيار محدد، إذ يمكن للمشرع ان يقرر تحصين بعض القرارات الادارية وبغض النظر عن طبيعتها، بل ان أعمال السيادة قد نجد لها بعض التبريرات السياسية أو التاريخية أو ما شابه، بيد ان التحصين التشريعي ليس له ما يبرره.

وعليه فإن هذا التوجه لدى بعض المشرعين يجعل من الإدارة معصومة الخطأ، ولا يمكن التعقيب على أعمالها وقراراتها، وهذا يشكل حيفا كبيراً وخرقاً واسعاً لمبدأ حق التقاضي ولدولة القانون.

ABSTRACT

Legal Immunity For Administrative Decisions

Some laws and sometimes some constitutions stipulate that certain administrative decisions should be imuned against appealing (**regecting**), in away that secures the immunity of such decisions.

How ever such decisions differ from the so-called (**actions of sovereignty**), in different breach for the principal of (**the sec rid right of the arbitration**).

The first group can be considered as more harmful than the second group, since the second group is relatively limited,

while the first one is unspecified or limited and has no fix criteria.

Thus, in the first group, the legislator can decide to grant immunity for certain administrative decisions, regardless of there nature and context.

While (actions of sovereignty) might have certain justifications being political, historical or other justifications .. however, we find that the legislated immunity has no justification as such.

Therefore, such trend practiced by some legislators makes the administrative as if immune against any mistakes that might be committed; and against any questioning or rejection for that administrative action and decisions.

This factmakes such immunity a grave and harmful breach or violation to the principal of arbitration and to the **(rule of law)**.

المقدمة

يمثل حق التقاضي ضماناً مهماً من ضمانات تحقيق العدالة، وحماية الحقوق والحريات المختلفة، وعلى خلاف ذلك، فإن أهدار هذا لاحق يقود بالضرورة الى الحيلولة بين الانسان وحقه الطبيعي باللجوء الى القضاء لإنصافه وضمان حقوقه. والقضاء الاداري في الدول التي تأخذ به - يعتبر حامياً لمبدأ المشروعية - فهو الملاذ الأمان للأفراد الإداري في وجه تعنت السلطة وتجاوزها عليهم.

فمعروف ان الإدارة غير معصومة الخطأ، وبالتالي كان لابد من وجود جهة قضائية معينة، يمكن من خلالها طلب الغاء قرارات الإدارة، واحياناً المطالبة بالتعويض لما لحق الأفراد من ضرر جواء هذه القرارات.

وعلى ذلك فإن المبدأ العام هو خضوع أعمال الإدارة كافة الى القضاء وبغض النظر عن طبيعتها.

بيد ان هذا المبدأ يرد عليه بعض الاستثناءات التي يعتبرها الكثيرون خروجاً على مبدأ المشروعية وانتهاكاً لدولة القانون ومنها نظرية اعمال السيادة، ونظرية الحصانة القانونية للقرارات الادارية.

والواقع ان كلا النظريتين سابقتي الذكر، تمثل افتئاتاً واضحة ومباشراً على مبدأ المشروعية، وانكاراً صارخاً لما يسمى بدولة سيادة القانون، ذلك هذه الأعمال نقلت من رقابة القضاء الغاء وتعويضاً.

والذي يهمننا هنا، هو تحصين بعض القرارات الإدارية من الطعن فيه القضائياً، إذ ان هذا التوجه، أو هذه النظرية - كما يطلق عليها البعض - ليس لها أي أساس أو تبرير من أي نوع، التبريرات واهنة. الا ان ما نهجه بعض المشرعين من نهج يمنع فرض الرقابة القضائية على بعض القرارات الإدارية، ليس له أي مسوغ ومن أي نوع سوى الرجوع الى وضع الدولة البوليسية.

وعلى ذل كفقده ارتأينا بحث تبريرات هذه النظرية وماهية نوعية القرارات التي تكون بمنأى عن رقابة القضاء، وكيفية ورود مثل هذا التحصين في القوانين، كما سنعمد الى التمييز بين التحصين التشريعي للقرارات الاجارية، وبين نظرية أعمال السيادة، كما سنبحث في مدى دستورية هذا التوجه في القوانين، وماهية الآثار

المرتتبة على تحصيل بعض القرارات الإدارية، وأخيراً سنبحث دور القضاء ونظريه الى القرارات الإدارية والقوانين التي تحصنها.

المبحث الأول

مفهوم الحصانة القانونية للقرارات الإدارية

يقصد بالحصانة القانونية للقرارات الإدارية، قيام المشرع العادي أحياناً باضفاء صفة القطعية والبتات على بعض القرارات الادارية، بحيث يمنع القضاء من البحث في مدى مشروعيتها، وقد يمتد هذا المنع الادارة عينها، وبذلك يتم مصادرة حق الأفراد في القاضي، وفي الطعن بمثل هذه القرارات، مما يخل بقديسية حق التقاضي المكفول بموجب المواثيق الدولية والداستير الوطنية.

إذ ينص الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٩/ثالثاً) منه على (ان التقاضي حق مصون ومكفول للجميع). وبذلك فقد اطلق حق الأفراد في التقاضي ولم يقيد به بأي شكل من الأشكال.

وعلى ذلك بتوجب على الدولة توفير كافة المستلزمات الضرورية لتمكين الأفراد من ممارسة هذا الحق متى دعت الحاجة اليه، وفي مقدمة هذه المستلزمات هي تمكين القاضي من سماع شكاوى الفرد وادعائه، وعدم تحصيل أي قرار إداري من نطاق رقابته لأي سبب كان.

ومن نافلة القول ان الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اصبحت من أركان النظام القانوني لأي دولة قانونية تسعى الى ترسيخ مفاهيم الحقوق والحريات، ولاسيما وان الواقع العملي يؤكد ان الإدارة غير معصومة من الخطأ، وان السبيل الناجع لضمان عدم انحراف الإدارة في تصرفاتها هو باخضاع أعمالها كافة للرقابة القضائية ومن دون استثناء.

وعلى هذا الأساس يتوجب على المشرع توفير الوسائل الضرورية للنظر في مدى مشروعية أعمال الإدارة وبدون استثناء، وذلك من خلال السماح للقضاء في النظر بالطعونات المقدمة بشأن هذه الأعمال.

بيد ان بعض الأنظمة عملت على أضعاف صفة البتات على عدد من القرارات الإدارية، بحيث يمنع على أي جهة من النظر في مدى مشروعيتها أو التشكيك فيها، وهذا التحصين يقع خارج نطاق ما يعرف باعمال السادة، الذي بدأ ينحسر تدريجياً نتيجة تراجع انصاره عن حججهم الواهية.

المبحث الثاني

ماهية التشريعات المحصنة للقرارات الادارية

قد تنص بعض الدساتير على عدم جواز تحصين القرارات الإدارية من الطعن فيها، بيد ان القوانين المشرعة في ظل الدساتير سرعان ما تخرق هذا النص، والسبب في ذلك يعود الى ان الدساتير عادة - لاسيما في الأنظمة البوليسية - تعمل على وضع واجهة تدعي الديمقراطية وتتغنى بمبادئ حقوق الانسان، وذلك يرد في دستورها بحيث توحى بانها دولة قانونية تدعم الحقوق الأساسية للانسان، ثم ما تلبث ان تشرع القوانين المقيدة لهذه الحقوق والمنتهكة لها والتي من بينها حق التقاضي.

فقد نص الدستور المصري لسنة ١٩٧١ في المادة (٦٨) منه على ان (...) ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء) بيد ان هذا النص سرعان ما تعرض للخرق والانتهاك كما سنلاحظ ذلك مستقبلاً.

وفي دستورنا الدائم لسنة ٢٠٠٥، نصت المادة (١١٠) منه على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن).

وبذل كفاً الدستور أغلق المنافذ كافة المؤدية إلى تحصين القرار إداري، وجعل القرارات الإدارية كافة قابلة للطعن فيها.

بيد أننا كنا نأمل من المشرع الدستوري ان يكمل النص سالف الذكر، بحيث تضاف عبارة (القضائي) في آخره، لكي لا يتبادر الى الذهن ان هذا الحظر يشمل الطعن القضائي والطعن الإداري، فمعروف ان بعض القرارات يمكن الطعن فيها أمام جهة إدارية معينة، وذلك في نطاق الرقابة الادارية، وبذلك تمسي بآته إذا ما نظرت فيها تلك الجهة بدون فسح المجال أما القضاء لقوم كلمته فيها.

وعلى ذلك فإن التشريعات المقيدة لحق التقاضي، قد نجدها في القوانين أو الأنظمة، وأحياناً قد ينص الدستور على تقييد هذا الحق. ففي الدستور المصري لسنة ١٩٧١، ورغم نص المادة (٦٨) منه، نجد أنه جاء بما يعارض النص المذكور، وذلك في المادة (٧٦) منه، وحينما نص على تحصين قرارات لجنة الانتخابات من الطعن بأي طريقة وأمام أي جهة، بما فيها القضاء. وبذلك انشأ المشرع الدستوري المصري تضارباً صارخاً في الدستور بين النصين المذكورين اعلاه.

أما بالنسبة للقوانين فقد تنص على عدد من الأحكام التي تحصن بعض القرارات الإدارية، اما بجعلها باتة ونهائية لا مطعن فيها، أو تعين لها مرجع إداري للطعن فيها، وتمنع القضاء من تمحيصها.

ففي فرنسا نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون الصادر في ١٩٤٣/٥/٢٣ على انه (لا يمكن ان يكون منح الامتياز محلاً لأي طعن إداري أو قضائي). كما نص المرسوم الصادر في ١٩٤٤/٤/٢١ على ان (قرار لجنة الشرف، غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن).

كما نصت المادة (٥٧) من المرسوم رقم (١٢٧٠-٥٨) اصدر في ١٩٥٨/١١/٢٢، على (ان القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء المنعقد بصفته مجلس تاديبياً غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن)^(١).

وفي العراق فقد نصت المادة (٧مخامساً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدلة بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، على أنه (لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي:

أ- اعمال السيادة وتعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

ب- القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية.

(١) القرارات والقوانين وردت فيموسوعة القضاء الاداري، الجزء الأول، الدكتور علي حطار شطناوي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - ٢٠٠٤، ص ١٢٦-١٢٧.

ج- القرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها او الاعتراض عليها أو الطعن فيها).

والملاحظ ان الفقرة (أ) من المادة المذكورة في أعلاه قد اعتبرت من بين أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في حين لا تعتبر جميع هذه القرارات من قبيل تلك الأعمال وبذلك أضفت هذه المادة الحصانة على القرارات والأعمال التي يصدرها رئيس الجمهورية وبغض النظر عن طبيعتها. ثم جاءت الفرة (ب) من ذات المادة لتضفي الحصانة على القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية، وبذلك وسعت أكثر من نطاق القرارات المحصنة من الطعن.

وفي الفقرة (ج) تم تحصين القرارات التي رسم القانون لها طريقاً للتظلم منها. والمعروف ان التظلم يقع أمام الجهة التي أصدرت القرار الإداري، ولا يعتبر من قبل الطعن القضائي، وكذلك الحال بالنسبة الى الاعتراض أو الطعن. إذ قد يكون أمام جهة غير قضائية، وهذا يخالف مبدأ حق التقاضي.

كذلك نص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ في المادة (١١/رابعاً) منه على ان (تكون العقوبات التي يفرضها الوزير أو رئيس الدائرة أو الموظف المخول باته باستثناء العقوبات الآتية: أ- التوبيخ ب- انقاص الراتب ج- تنزيل الدرجة د- الفصل هـ- العزل).

وبذلك تم تحصين القرارات الصادرة بفرض عقوبات (لفت النظر، الانذار، قطع الراتب)، كما نصت المادة (٣٨/١ و٢) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ على أنه (١- لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الجامعة أو هيئة المعاهد الفنية أو الكلية أو المعهد التابع لأي منهما في كل ما يتعلق بالقبول والانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة والفصل بسبب الرسوب وغيره ويكون للجامعة وهيئة المعاهد الفنية وحدها حق البت في الشكوى التي تنشأ من هذه الأمور وتحدد بتعليمات يصدرها الوزير أصول التظلم والجهات التي تملك حق البت فيه.

٢- تمنع المحاكم من النظر في دعاوى تقويم الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية التي تلي المرحلة الثانوية ودعاوى منح الألقاب والشهادات العلمية والفخرية).

وعلى ذلك فإن القرارات اصادرة من مؤسسات التعليم العالي وبالاختصاصات التي ذكرت اعلاه، تعتبر قرارات نهائية غير قابلة للطعن فيها، ومثل هذا التحصين غير مبرر، إذ ان نظر القضاء في القرارات المذكورة لا ينتص من هيبة هذه المؤسسات، فالخطأ وارد ولا مجال لمعالجته الا عن طريق اتاحة الفرصة لاعادة النظر فيه قضائياً.

وفي نصت المادة (١٠) من قانون التقاعد المدني رقم ٥١ لسنة ١٩٥٩، والمعدل بالقانون المؤقت رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ (وعلى الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يكون قرار الاحالة على التقاعد الصادر بموجب هذه المادة قطعياً في جميع الأحوال ولا يسمع أي طعن فيه لدى أية من الجهات الإدارية أو القضائية).

كما تنص المادة (١٦) من قانون المطبوعات رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٣ (قرار مجلس الوزراء قطعي وغير خاضع للطعن أمام أي جهة كانت). وفي مصر نصت بعض القوانين على تحصين بعض القرارات الإدارية من الطعن فيها قضائياً.

إذ نصت المادة (١٠٧) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢، على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي يصدرها مجلس تأديب القضاء المشكل وفقاً للمادة ٩٨ من نفس القانون في الدعوى التأديبية بأي طريق، كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من نفس القانون على عدم جواز الطعن في قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة أمام دوائر الدولة المختصة^(٢).

وعلى ذلك تجد العديد من التشريعات التي تضي الحصانة على عدد كبير من القرارات الإدارية وتجعلها باثة، وما ذكرنا هو على سبيل المثال لا الحصر والملاحظ هنا ان النصوص المذكورة تحصن القرار الإداري من الطعن فيه قضائياً،

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الاداري، المطبعة الثالثة منشأة المعارف الاسكندرية -

وهذا مما لاشك فيه يمثل اعتداء على حق القاضي، بل واحياناً أخرى يمتد هذا التحصين ليشمل الطعن الإداري، مما يزيد من الآثار السلبية لهذا التوجه.

المبحث الثالث

التمييز بين الحصانة القانونية ونظرية اعمال السيادة

فشلت جميع محاولات الفقه والقضاء فيوضع معيار لتمييز اعمال السيادة عن غيرها من الأعمال، إذ ابتدعت العديد من المعايير في هذا المجال ابتداءً بمعيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل الذاتية، وانتهاءً بمعيار القائمة القضائية، وأخيراً اتجهت الآراء الى القضاء لتحديد ما يعد من قبيل أعمال السيادة عن طريق وضع قائمة لهذا الأعمال تكون غير ثابتة إذ قد تتغير ضيقاً أو اتساعاً بتغيير الزمان والمكان^(٣).

ومع ذلك فإن الاتفاق انعقد على عدد معين من هذه الأعمال، وهي:

١- الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان.

٢- الأعمال ذات الطبيعة الدولية.

٣- أعمال الحرب الخارجية والأمن الداخلي.

وعليه فإن أعمال السيادة هي تلك الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي تفلت من رقابة القضاء الغاء وتعويضاً، فهي استثناء على مبدأ المشروعية. بيد ان الأعمال المذكورة بدأت تنقلص وتضعف شيئاً فشيئاً، حتى بدأ بعض الفقهاء ينكرون وجودها، فمجلس الدولة الفرنسي قبل بالمطالبة بتعويض الاضرار الناشئة عن معاهدة دولية، وذلك في قرار له صدر في ١٩٦٦/٣/٣٠^(٤).

(٣) تعليق الاستاذ فؤاد مهنا- اعمال اسيادة والأعمال الإدارية ومدى رقابة القضاء على كل منها/ القيد في جداول الانتخابات ومتى يكون صحيحاً يكسب المقيد حق الاشتراك في الانتخابات- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية- تصدرها كلية الحقوق في جامعة فاروق الأول- السنة الثانية- العدد الأول - كانون الثاني شباط ١٩٤٥، ص ٣٥١.

(4)Gustavepeiser- droit administrative- 19 edition dalloz- 1988- P.178.

بل والأكثر من ذلك ان مجلس الدولة البلجيكي رفض تطبيق هذه النظرية فيما يتعلق بنشاط بوليس الأجانب، وهذا ما أكده في حكمه الصادر في ١٩/٣/١٩٦٦^(٥).

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نلاحظ شبهاً كبيراً بين نظرية أعمال السيادة ونظرية الحصانة القانونية، لاسيما فيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة عليهما كما انهما يمثلان خرقاً وانتهاكاً لمبدأ حق التقاضي المقدس.

وعلى الرغم من الشبه الذي ذكرناه انفاً، الا ان هناك العديد من أوجه الاختلاف بينهما، تتمثل فيما يأتي:
أولاً: من حيث المصدر.

إذ يرى البعض ان نظرية أعمال السيادة ذات منشأ قضائي، فهي من خلق مجلس الدولة الفرنسي، والذي ابتدعها أول مرة في حكمه الصادر في ١٨٦٧/٥/٩ في قضية Du deaumale في حين ان نظرية الحصانة القانونية انشأها المشرع، فهو الذي يحصن بعض القرارات الإدارية ويجعلها غير قابلة للمراجعة القضائية^(٦).

والواقع ان ما ذكر اعلاه هو الأصل، ويرد عليه بعض الاستثناءات، إذ قد ينص المشرع على ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة كما فعل المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدول الذي ذكرناه سابقاً، بيد ان هذا الاستثناء لا يقاس عليه ويبقى الأصل هو المعول عليه.
ثانياً: من حيث المجال.

بعد فشل محاولات الفقه والقضاء في وضع مقياس محدد يرجع اليه في التعرف بأعمال السيادة، انعقد الاجماع في النهاية على ترك خاضعاً لتقدير القضاء على ان يكون هذا التقدير محصوراً في نطاق مجموعة محددة من الأعمال، وهي: الاعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، والاعمال ذات الطبيعة الحولية، والأعمال الحربية الخارجية والأمنية الداخلية، اما ما عدا ذلك من الأعمال فلا يمكن

(5) Cyr cambier-droitadministraif- Bruxelles- 1968, P. 246-247.

(٦) د. عبد الغني بسيوني عبد الله - المرجع السابق، ص ٥٦.

للقضاء البحث فيها لجعلها من قبيل اعمال السيادة وبخلافه يكون موقف القضاء عرضة للنقد والاستهجان من جانب الفقه.

وعلى ذلك يمكن القول عموماً بأن مجال تطبيق نظرية أعمال السيادة قابلة للتحديد، في حين لا يوجد معيار أو مقياس محدد لحصر مجال تطبيق نظرية الحصانة القانونية^(٧). فالمشرع بغمكانه ان يضيف صفة الحصانة على أي قرار اداري وبغض النظر عن طبيعته أو انتمائه، وإذا لاحظنا الأمثلة الذي ذكرناها سابقاً، نجد انها من ميادين مختلفة ومتباينة، لا يوجد بينها قاسم مشترك يمكن من خلاله وضعها في خانة معينة من أعمال الحكومة.

ثالثاً: من حيث الباعث.

سنحاول هنا تمييز نظريتي أعمال السيادة والحصانة القانونية عن بعضهما من خلال بيان مدى اختلاف الباعث المكون لكليهما، ويقصد بالباعث في هذا المجال الدافع الرئيسي لابتكار نظرية اعمال السيادة أو الهدف من وراء الأخذ بها، وكذلك بالنسبة للحصانة القانونية للقرارات الإدارية ويجعلها نهائية.

والواقع فيما يتعلق بالباعث من وراء ابتكار نظرية اعمال السيادة، نجد ان هناك العديد من وجهات النظر في هذا المجال، فهناك من يذهب الى ان الباعث من ابتكار نظرية أعمال السيادة هو باعث التاريخي يعود الى زمن إنشاء مجلس الدولة الفرنسي والذي اتبع سياسة قضائية امتازت بالمرونة والحكمة بغية احتواء المخاطر التي كانت تهدد وجوده وتجعله عرضة للزوال. فبعد عودة الملكية الى فرنسا في عام ١٨١٤ سعت الحكومة في حينه الى الغاء مجلس الدولة الفرنسي بغية القضاء على أية محاولة لفرض الرقابة على اعمالها، لاسيما وان هذا المجلس يمثل مظهراً من مظاهر الجمهورية الفرنسية في زمن نابليون العدو للدود للملكية. وعلى أثر ذلك سعى مجلس الدولة الفرنسي بالمقابل الى مجاملة الحكومة بغية المحافظة على كيانه، فابتدع نظرية أعمال السيادة واستبعد من رقابته جانباً من أعمال الحكومة والتي قد يؤدي فرض الرقابة عليها الى اثاره حفيظتها، ولكنه بالمقابل حافظ على

(٧) د. علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص ١١٣.

وجوده وعلى رقابته لما تبقى من أعمال الحكومة⁽⁸⁾، والحقيقة ان هذا الطرح لا يمكن ان يمثل باعثاً مقبولاً لتبرير نظرية اعمال السيادة، فإذا قبل في فرنسا فإنه لا يقبل في بقية الدول التي تأخذ بهذه النظرية، كما ان الوضع في فرنسا تغير الآن فلا ملكية ولا دكتاتورية فلماذا بقيت هذه الأعمال لحد الآن.

ونتيجة لما تقدم ظهرت أفكار أخرى في هذا الصدد، إذ يرى جانب آخر من الفقه بأن نظرية أعمال السيادة تقوم على اعتبارات سياسية، تتمثل في رغبة مجلس الدولة الفرنسي بعدم التدخل في رقابة أعمال السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي، إذا لابد من ان تكون هذه الأعمال خاضعة لرقابة ذات طابع سياسي أيضاً. وترتب على ذلك اتخاذ مجلس الدولة الفرنسي بمعيار الباعث السياسي كوسيلة للتمييز بين اعمال السيادة واعمال الإدارة الأخرى، إذ ان السلطة التنفيذية تمارس نوعين من الوظائف الأولى حكومية والثانية إدارية، وهي تمارس أعمالها وتتخذ قراراتها واجراءاتها استناداً الى إحدى هاتين الصفتين، فتمارس وظيفتها اما باعتبارها حكومة أو باعتبارها إدارة، وفي الحالة الأولى تصطبغ أعمالها بالصيغة السياسية، فتخرج من نطاق الرقابة القضائية، وتدخل في نطاق الرقابة السياسية⁽⁹⁾.

ونعتقد ان هذا التبرير هو الأكثر قبولاً، والذي استندت اليه الأنظمة التي تأخذ بنظرية أعمال السيادة سواء في فرنسا أو غيرها من الدول.

كما ذهب اتجاه آخر من الفقه الى ان اعمال السيادة تصدر عن سلطات لا تخضع اعمالها لرقابة القضاء وإنما تخضع الى رقابة من نوع خاص، والسبب في ذلك يعود الى طبيعة السلطة التي اصدرته، فإذا كانت السلطة التشريعية هي المختصة باعلان الاحكام العرفية مثلاً، فلا يمكن الطعن قضائياً بأعمالها، وإذا كان رئيس الجمهورية هو المختص باتخاذ مثل هذا القرار، فإن البرلمان هو الجهة المختصة بالنظر في مدى مشروعية قراره هذا. وبذلك تكون رقابة القضاء غير

(8)M.Hauriou-droitadministatifetdroit public- Paris, 1911- P.81.

(9)Elaferriere- Traite- de la jurisdiction administrative et recourscontnieux- Paris- 1896 Tome 2- P, 3 ers.

مجدية بالنظر الى ان رقابة البرلمان توفر الضمانات الكافية للأفراد كما ان القضاء لا يملك حق النظر في مدى مشروعية اعمال السلطة التشريعية^(١٠).

والواقع ان هذا القول يصدق في فرنسا، حيث يمنع على القضاء مراقبة اعمال اسلطة التشريعية، إذ ان المجلس الدستوري هو امختص بالنظر في مدى دستورية القوانين المشرعة من قبل البرلمان، أما الدول الأخرى فلا يمكن تبرير أخذها بنظرية اعمال اسيادة وفق ما ذكره اعلاه.

وعلى الرغم مما ذكر من تبريرات، فنعتقد نها غير مقبولة، إذ يتوجب خضوع اعمال الحكومة كافة للرقابة ضمانا للحقوق والحريات.

اما بالنسبة ال بالباعث الدافع لابتكار نظية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية فان النظم التي تأخذ بها تتذرع بذرائع واهية لا يقبلها العقل والمنطق، إذ قيل ان الباعث للاخذ بهذه النظرية هو تمكين الادارة من ممارسة مهامها بسرعة واتقان، وتذليل أي صعوبات تقف في طريقها، إذ قد يؤدي سبيل مخاصمة الادارة قضائياً الى عرقلة نشاطها، أو على أقل تقدير الابطاء في الاجراءات المتخذة من قبلها لتتقيد مهامها ومسؤوليتها، والسبب في ذلك يعود الى بطئ اجراءات التقاضي وطولها^(١١).

بيد ان هذا التبرير غير مقبول اطلاقاً، إذ ان بطء اجراءات التقاضي لا يبرر عدم امكانية الطعن في قرارات وتصرفات الادارة، أي بمعنى آخر لا يبرر عدم امكانية محاسبة الادارة عن الأخطاء التي ترتكبها وتحصين اعمالها من الطعن القضائي وبالتالي مصادرة حق الأفراد في مخاصمة الادارة قضائياً.

كما ان مخاصمة الادارة قضائياً لا يؤدي بالضرورة الى وقف تنفيذ أعمالها أو قراراتها وذلك ان القانون حدد وقف التنفيذ في حالات معينة ولأسباب مشروعة على عكس الأسباب غير امشروعة للتحصين، وذلك حينما يقود التنفيذ الى آثار يصعب تداركها في حال وقوعها.

(10)L. Duguit- Traite de droit constitutionnel- Paeis- A. 1-F- 1923 Tome 2- P. 259.

(11) د.علي خنار كناوي، المرجع السابق، ص ١١٤.

فمثلاً قانون انضباط موظفي الدولة في العراق لا ينص على امكانية وقف نفاذ قرارات مجلس الانضباط بحق الموظفين في حال الطعن بها، وبذلك فان اضافة صفة النفاذ لبعض هذه القرارات يمنع من امكانية الأخذ بالتبرير اعلاة^(١٢).

كما ان قانون محكمة العدل الأردنية يحصر امكانية وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، في حال تعذر امكانية تدارك الآثار المترتبة عليه في حالة نفاذه^(١٣).
ونعتقد ان الباعث من تحصين بعض القرارات الادارية يعود الى امرين، الأول هو رغبة المشرع في اضافة الهيبة والخزم على التصرفات التي تتخذها الادارة، سواء في نطاق التأديب الاداري أو في نطاق اتخاذ القرارات الادارية الأخرى، بيد ان هذا المسلك يقود الى انتهاك خطير لحق التقاضي، ونعتقد ان الآثار السلبية تفوق ما يتوقعه المشرع من وراء اضافة صفتي الهيبة والخزم للادارة.

أما الأمر الثاني فهو سياسي، إذ ان املنا ان اغلبية النظم التي تقر بنظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية، هي نظم بوليسية تعمل على ضمان مصلحة السلطة الحاكمة بداية، لذا فهي تحسن مثلاً القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية أو التي تصدر تنفيذاً لتوجيهاته^(١٤).

ومن خلال ما تقدم نرى ان تبريرات التي سيقتم لتبرير نظرية التحصين التشريعي للقرارات الادارية، غير مقبولة وغير مشروعة، عليه يتوجب اخضاع اعمال الادارة كافة لرقابة القضاء ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم وضمناً لتحقيق دولة القانون.

وأخيراً ولي آخراً، نجد ان اختلاف الباعث في النظريتين هو اختلاف في الدرجة لا في الطبيعة، فكلما كانت القرارات المحصنة قريبة من موقع السلطة، وصفت بانها اعمال سيادة، وكلما ابتعدت وصفت بأنها قرارات محصنة تشريعياً.
رابعاً: من حيث النتائج.

^(١٢) انظر: قانون الانضباط رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .١

^(١٣) انظر: المادة ٢٠ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ .٢

^(١٤) انظر: المادة (٧/خامساً) من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

تتباين النتائج المترتبة على الأخذ بكل من النظريتين كما ان النتائج المذكورة تختلف باختلاف النظم القانونية.

ففي فرنسا قرر مجلس الدولة المكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن اعمال السيادة مستنداً في ذلك الى نظرية المخاطر وتحمل التبعة، وقر في حكمه الصادر في ١٩٦٦/٣/٣٠ المكانية تعويض الاضرار المترتبة على تنفيذ المعاهدات والاتفاقيات الدولية. وبذلك فان المجلس المذكور حصر نطاق العمل باعمال السيادة في منع الغاء مثل هذه الاعمال واجاز المطالبة بتعويض الأضرار الناتجة عنها في بعض الحالات^(١٥).

أما في العراق فان قانون مجلس شورى الدولة جاء بمنع مطلق للنظر في مشروعية اعمال السيادة، كما ان الواقع القضائي الحالي لا يشير الى أي تقدم، وبذلك فان هذه الاعمال محصلة من الالغاء أو التعويض.

وفي الأردن فان الواقع القانوني والقضائي مازال يضيف الحصانة المطلقة على اعمال السيادة من الرقابة القضائية بنوعها الالغاء والتعويض^(١٦).

اما بالنسبة للنتائج المترتبة على الأخذ بنظرية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية فان القاعدة العامة في هذا المجال هي تحصين القرارات الادارية من أي طعن قضائي الغاء أو تعويضاً، واحياناً قد يمتد المنع ليشمل الرقابة الادارية أيضاً.

^(١٥) عثمان خليل، مجلس الدولة، القاهرة- ١٩٥٦، مطبعة مصر، ص ١٦٨ وما بعدها.

^(١٦) د.علي خاطر شطناوي، المرجع السابق، ص ٩٥.

المبحث الرابع

مدى دستورية القوانين المحصنة للقرارات الادارية

قد تنص الدساتير على بعض النصوص المتعلقة بحق التقاضي ومنها ما يكفل هذا الحق بشكل مباشر ويمنع انتهاكه، وهذا ما جرت عليه العادة في الدساتير، ومنها احياناً والى جانب النصوص المذكورة آنفاً، قد ينص على عدم جواز تحصين القرارات الادارية من الطعن فيها.

فقد نص الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٩/ثالثاً) منه على ان (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) كما نص في المادة ١٠٠ منه على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن).

كما نص الدستور المصري لسنة ١٩٧١ في المادة (٦٨) منه على ان (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا).

وفي مواجهة النصوص المذكورة والتي تؤكد قدسية حق التقاضي، وضمان اتاحة الفرصة للأفراد كافة للجوء الى القضاء، تبرز لدينا مسألة النصوص أو التشريعات المحصنة للقرارات الإدارية، فهذه النصوص وكما رأينا سابقاً، تمثل تجاوزاً على مبدأ حق التقاضي، فهي استثناء غير مبرر على فكرة خضوع اعمال الإدارة كافة لرقابة القضاء، وعليه لا بد من النظر في مدى دستورية مثل هذه التشريعات، وهل تمثل انتهاكاً للدستور، بحيث يتوجب اتخاذ الاجراءات القضائية التي تكفل سمو الدستور وصيانته من الانتهاك ؟

في العراق نص الدستور الدائم على تشكيل محكمة اتحادية عليا^(١٧)، ومن بين اختصاصاتها، النظر في دستورية القوانين والأنظمة النافذة^(١٨)، وعليه فان المحكمة المذكورة هي المختصة في النظر بمدى دستورية التشريعات المحصنة للقرارات الإدارية، ونعتقد بأن نص المادة (١٠٠) من الدستور صريح وواضح، بحيث

(١٧) انظر: المادة (٨٩) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

(١٨) انظر: المادة (١٠/أولاً) من الدستور.

يتوجب على المحكمة إلغاء أي تشريع يحصن أي قرار إداري من الطعن بحيث يجعله نهائياً لا مطعن فيه.

وعلى ذلك فإننا تحت المحكمة الاتحادية العليا باتخاذ الاجراءات اللازمة لتطبيق الاختصاصات سالفة الذكر، وإلغاء أي تشريع سابق أو لاحق على تشكيلها، ينص على تحصين بعض القرارات الإدارية من الطعن فيها.

كما تدعو المحكمة المذكورة الى تفسير نص المادة (١٠٠) سالفة الذكر بما يتفق وجوهر الدستور، وبما يحقق الحماية الكافية لضمان حق التقاضي لكل مواطن، بحيث يكون تفسيرها على أساس عدم جواز التحصين المسبق للطعن في القرارات أدارياً أو قضائياً.

أما في مصر فإن عجز المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ نص على (ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء) وبذلك فإن الدستور ضمن حق التقاضي ومنع اضعاف صفة الحصانة على أي عمل أو قرار إداري، وتعتقد ان نص الدستور المصري كان أكثر توفيقاً من نص الدستور العراقي، كونه نص على (رقابة القضاء) في آخره، أي أنه كان أكثر دقة في فرض رقابة القضاء على اعمال وتصرفات الادارة كافة.

كما ان القانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ المتعلق بالغاء موانع التقاضي التي وردت في بعض القوانين الغى النصوص القانونية المحصنة لبعض الأعمال كقوانين الاصلاح الزراعي، وقوانين الضرائب، وقانون تنظيم الجامعات، والقانون الخاص بالسلكين الدبلوماسي والقنصلي، وقانون اعاقه المصابين باضرار الحرب.

وعليه فإن الفقه المصري يرى بأن النص الدستوري اعلاه، يجعل أي تشريع يحصن اعمال أو قرارات الإدارة من الطعن قضائياً، هو تشريع مخالف للدستور^(١٩).

وعليه قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر (بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ .. فيما تضمنه من عدم اجازة الطعن

(١٩) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

في قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة أمام الدوائر المتخصصة ..
بالفضل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم^(٢٠).
وقد أيد جانب من الفقه ما ذهب اليه المحكمة الدستورية العليا، واعتبر ان
المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية وتعديلها، مخالفة للمادة (٦٨) من الدستور
التي تمنع تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن فيه قضائياً^(٢١).
كما ان المحكمة الدستورية العليا وفي نفس الحكم حكمت (بعدم دستورية الفقرة
الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة
١٩٧٣ فيما تضمنته من عدم اجازة الطعن في قرارات نقل وندب رجال مجلس الدولة
أمام الدائرة المختصة بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي
شأن من شؤونهم).

وعلى الرغم مما تقدم نجد ان البعض ينتقد وبشدة ما نصت عليه المادة (٧٦)
من الدستور المصري، والتي نص في تعديلها على جعل قرارات لجنة الانتخابات
الرئاسية محصنة من الطعن فيها (باي طريقة وأمام أي جهة) بما فيها القضاء. وقد
حثت المحكمة الادارية العليا المشرع على إعادة النظر بجدية في نص المادة (٧٦)
بحيث ترجع الى النص العام والمبادئ المستقرة في شأن عدم تحصين أي قرار إداري
من رقابة القضاء.

هذا وقد كانت محكمة القضاء الاداري (أول درجة) قد أصدرت حكماً بوقف
تنفيذ قرارين للجنة الانتخابات الرئاسية ودعت في نفس الوقت المشرع الدستوري الى
تعديل المادة (٧٦) من الدستور بحيث تعود ال بالمبادئ الدستورية المستقرة. بيد ان
الحكم المذكور ألغى بقرار من المحكمة الإدارية العليا بالنظر لعدم اختصاصها في
هذه الدعاوي استناداً الى نص تعديل الماد (٧٦) من الدستور.

(٢٠) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية دستورية بجلسة ١٦ من
مايو سنة ١٩٨٢، الاحكام والقرارات التي اصدرتها المحكمة، الجزء الثاني، ص ٥٠ وما
بعدها.

(٢١) د. محمود محمد حافظ- القضاء الاداري في القانون المصري والقانون، دار النهضة
العربي، القاهرة ١٩٩٣، ص ٢٣٩.

أما في الأردن فقد استقرت أحكام محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المحصنة للقرارات وعدم مخالفتها للدستور أستاذاً الى ان المادة (١٠٠) من الدستور تمنح المشرع العادي الصلاحية والاختصاص في تحديد أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصها وكيفية ادارتها، وذلك بقانون، كما قضت بأن المقصود بمصادرة حق التقاضي هو المصادرة المطلقة لهذا الحق، أي حرمان الناس كافة من الالتجاء الى القضاء لطلب الانصاف، اما مجرد تحديد اختصاصات القضاء بالتوسيع والتضييق، فانه لا يعتبر مصادرة لحق التقاضي بالمعنى المتقدم، وانما هو اجراء دستوري، إذ ان الدستور قد نص في المادة (١٠) على ان القانون هو الذي يعين جهات القضاء ويحدد اختصاصاتها على اعتبار أنه يتقيد بالزمان والمكان ويستثناء بعض الخصومات.

بيد ان الموقف المذكور لاقى انتقاداً شديداً من جانب العديد من الفهاء والذين لم يجدوا مبرراً مقبولاً له^(٢٢).

المبحث الخامس

الآثار القانونية المترتبة على تحصين القرارات الإدارية من الطعن فيها قضائياً
تكتسب القرارات الإدارية المحصنة من الطعن القضائي صفة البتات والنهائية، فتصبح غير قابلة للمراجعة القضائية بأي شكل من الأشكال، وبذلك فانها تكتسب صفة حجية الأمر المقرر به، ويرد الطعن فيها شكلاً، وقبل الدخول في أساس الدعوى.

(٢٢) انظر: د. عادل الجباري - مدى دستورية النصوص التشريعية التي تحصن قرارات ادارية-

المطلب الأول

اكتساب القرار المحصن صفة البتات والنهائية

إذ ان القرار المذكور يصبح بمنأى عن رقابة السلطان القضائية بأنواعها المختلفة (الإدارية والدستورية والعادية) وينفذ مباشرة وبغض النظر عن القواعد الأساسية المستقرة والمتعلقة بنفاذ القرارات الإدارية وسريانها. فالأصل هو ان نفاذ القرار الإداري يخضع لقاعدة (النفاذ الذاتي والفوري للقرار الإداري والتي تعني ان صدور القرار الإداري بشكله الصحيح والمتكامل لاركانه وشروطه والمصادق عليه من الجهات المختصة بذلك يعتبر كافيا لاعتباره نافذاً من الوقت الذي تحققت فيه اركانه وشروطه واجرائاته، ودون الحاجة الى اتخاذ أي اجراء آخر وهذا بشرط ان لا يكون مشوباً بعييب جسيم يفقده صفة القرار الإداري^(٢٣). على ذلك فان القرار الإداري يعتبر نافذاً إذا ما تحقق أركانه وشروطه واجرائاته المختلفة وينعدم هذا الوصف على القرار إذا ما كان مشوباً بيبب جسيم، بيد أنه وفي نطاق القرار الإداري المحصن فان القرار المذكور يعتبر نافذاً حتى لو كان مشوباً بعييب جسيم إذ انه يضرب بعرض الحائط القاعدة المذكورة اعلاه ويمكن ان ينفذ رغم فقدانه لو كان أو أكثر بحيث يشوبه عيب جسيم.

ومن جانب آخر فان من القواعد العامة المستقرة لدى الفقه والقضاء الإداريين قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية والتي تعني عدم امكانية نفاذ القرار الإداري على أوضاع أو وقائع سابقة لصدوره وانما ينبغي نفاذه للمستقبل فقط وذلك لاعتبارات معينة كعدم تجاوز الاختصاص الزامي لصاحب القرار على سلفه واحترام الحقوق المكتسبة وضمان استقرار المعاملات والمراكز القانونية. رغم ذلك فان هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة كورود نص قانوني يسمح بالأثر الرجعي للقرار أو تطبيق القرارات الاصلح للمتهم لاسيما بالنسبة للقرارات التأديبية^(٢٤)، وعلى الرغم من

(٢٣) نواف كنهان- قانون الإداري- كتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- ٢٠٠٥، ص ٢٩١.

(٢٤) سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقانة، دار الفكر العربي، القاهرة- ١٩٨٤، ص ٣١٩-٣٢٤.

القاعدة المذكورة الا أننا نجد ان القرار المحصن يجد طريقة الى التنفيذ سواء بالمستقبل أو باثر رجعي الى الماضي من دون رادع يردعه بحيث يوقف نفاذه بالنسبة للماضي فهو محصن من الرقابة بكل أنواعها وبذلك يفلت من ضمانات تطبيق القاعدة المذكورة المتمثلة بالرقابة القضائية أو غيرها. كما ان نفاذه بهذا الشكل يقود بالضرورة الى تجاوزه المبررات كافة التي من أجلها استقرت قاعدة عدم رجعية القرارات الادارية.

المطلب الثاني

رد الطعن في القرار المحصن من الناحية الشكلية وقبل الدخول في الموضوع

يترتب على تحصين القرار الاداري من اطعن فيه قضائياً، عدم قدرة القضاء على فحص مشروعية القرار المذكور والسبب في ذلك يعود إلى التزام القضاء برد الطعن في القرار المحصن لعدم اختصاصه وقبل البحث في موضوع الطعن من حيث الدخول في دعوى المدعي واسانيدته القانونية. وعلى ذلك يمكن ان يصدر القرار الإداري معيباً وينفذ دون امكانية مراجعته وفحص مدى مشروعيته، فالقضاء عادة ما يرد الطعن في مثل هذه القرارات لعدم الاختصاص وهذا الرد ذا طبيعة شكلية يسبق الدخول في أساس الدعوى.

فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون المتعلقة بالأحكام التي يصدرها مجلس تأديب القضاء المشكل وفقاً للمادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي يختص بتأديب القضاة بجميع درجاتهم. ولا يجوز الطعن في الأحكام التي يصدرها في الدعوى التأديبية بأي طريق وفقاً للمادة ١٠٧ من القانون^(٢٥).

كما ان مجلس الانضباط العام عندنا وفي ظل قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، رد الطعن بقرار فرض عقوبة لفت النظر والانذار وقطع

(٢٥) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ٢١٣.

الراتب، لعدم اختصاصه كونها عقوبات باته، كما نصت عليها المادة (١١/رابعاً) من القانون^(٢٦).

كذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية برد الطعون المقدمة بشأن القرارات المحصنة، لعدم اختصاصها. فقد قررت بان (مجلس الوزراء هو المرجع المختص للفصل في الأمور المنصوص عليها في المادة الثامنة المشار إليها، وان قراره بشأنها يعتبر محصناً قطعياً، غير قابل للطعن لدى أي جهة قضائية أو الادارية فان ما يبنى على ذلك ان قرار مجلس الوزراء بعد الموافقة على شراء المائتي دونم من الشركة الجديدة، يعتبر قراراً قطعياً محصناً من الطعن بدعوى الالغاء وبالتالي فلا تملك هذه المحكمة صلاحية النظر في طلب الغائه)^(٢٧).

ومما تقدم يمكن القول ان رد الطعن في القرار المحصن هو رد شكلي يسبق الدخول في أساس الدعوى، وبذلك يلفت القرار المعيب من فحص المشروعية ويرتب اثاره القانونية مما يضر بمبدأ المشروعية وخضوع الادارة للقانون.

المبحث السادس

نظرة القضاء الى القرار الإداري المحصن من الطعن

ان رقابة القضاء على اعمال الادارة، تعتبر من أهم أنواع الرقابة، بالنظر لما يتمتع به القضاء من استقلال وحياد و ضمانات قانونية، إذ ان وظيفته هي فض المنازعات وتحقيق العدالة عن طريق أحكامه المتمتعة بحجية الأمر المقضي به باعتبارها عنواناً للحقيقة.

ومن هنا جاءت القاعدة العامة في نظرة القضاء الى القرارات الإدارية المحصنة بكونها تمثل انتهاكاً لمبدأ المشروعية وخرقاً لجولة القانون. لاسيما وانها تعتبر أكثر خطورة من نظرية أعمال السيادة، كون الأخيرة يمكن تحديدها على الأقل، في حين ان نظرية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية غير مقيدة بنطاق

(٢٦) د.غازي فيصل مهدي- شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي، رقم

١٤ لسنة ١٩٩١، المكتبة الوطنية، بغداد - ٢٠٠١، ص ٨٧.

(٢٧) د.علي خنجر شطناوي، المرجع السابق، ص ١٢٣.

معين، وانها تمثل جبروت الدولة وتحكمها عن طريق منع اللجوء الى القضاء في شأن بعض اعمال الإدارة.

وعلى الرغم مما تقدم، فان موقف القضاء جاء ضعيفاً في بعض الحالات، لاسيما بالنسبة لأقضية التي ترعرت في ظل التسلط والدكتاتورية. فقد وقف مجلس الدولة الفرنسي بوجه نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون الصادر في ١٢/٥/١٠٤٣ والتي نصت على أنه (لا يمكن ان يكون منح الامتياز محلاً لأي طعن اداري أو قضائي).

وذكر المجلس بان النص المذكور لا يستبعد اطعن بقرار منح الامتياز بدعوى تجاوز السلطة لدى مجلس الدولة. فهي دعوى متاحة وممكنة ضج أي قرار اداري دون الحاجة الى نص تشريعي عليها بهدف ضمان احترام مبدأ المشروعية وفقاً للمبادئ العامة للقانون.

وبذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي، ورغم وضوح النص اعلاه بأنه لا يستبعد امكانية الطعن بالغاء القرار الاداري، وانما يستبعد التظلم الاداري فقط. وعلى ذلك استقر القضاء الاداري الفرنسي على ان القوانين والتشريعات المحصنة للقرارات الإدارية، لا تستبعد الطعن القضائي فيها، لاسيما دعوى تجاوز حدود السلطة أو دعوى النقض^(٢٨). وفي مصر فإن محكمة القضاء الاداري قضت بتمكين منظمات المجتمع المدني من الاشراف على الانتخابات، خلافا لقرار لجنة الانتخابات التي جعلها نص المادة ٧٦ من الدستور المصري، محصنة في قراراتها من الطعن بأي طريقة وامام أي جهة بما فيها القضاء.

بيد ان المحكمة الادارية العليا ألغت قرار محكمة القضاء الاداري المذكور اعلاه ودعت في نفس الوقت المشرع المصري الى تعديل المادة ٧٦ من الدستور^(٢٩).

(٢٨) انظر: د. علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص ١٢٦-١٢٧.

(٢٩) كزقه شبكة الانترنت - العربية نت - الثلاثاء ٦/٩/٢٠٠٥.

وبذلك نجد ان القضاء الإداري المصري، ورغم موقفه الداعي إلى الغاء التشريعات المحصنة للقرارات الادارية الا أنه كان متردداً في مرفقه هذا، ولم يكن بقوة مجلس الدولة الفرنسي.

من جانب آخر، لم نجد للمحكمة الدستورية العليا في مصر أي دور في هذا الشأن فهي لم تحرك ساكناً لبيان رأيها، كما ان الأمر المستغرب منه، هو وجود تعارض دستوري واضح في الدستور المصري، ففي الوقت الذي تمنع فيه المادة ٦٨ منه تحصين أي قرار اداري، نجد تعديل نص المادة ٧٦ منه يحصن قرارات لجنة الانتخابات الرئاسية.

وعلى ذلك ندعو المشرع الدستوري المصري الى حل هذا التناقض، ويكون في صالح الغاء نص المادة ٧٦ منه كما ندعو المحكمة الدستورية الى لعب دورها في هذا الشأن.

وفي العراق، فان مجلس الانضباط العام لم يستقر في قضائه بشأن نص المادة (١١/رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، والتي جعلت عقوبات لفت النظر والإنذار وقطع الراتب التي يفرضها الوزير أو رئيس الدائرة بأنه لا مطعن فيها، وهذا الحكم مطابق لما نصت عليه المادة التاسعة عشرة من قانون الانضباط لسنة ١٩٣٦ الملغى^(٣٠).

فقد قرر المجلس بأن العقوبة الصادرة وفق المادة التاسعة عشرة من قانون الانضباط لسنة ١٩٣٦ تكون قطعية ولا يجوز الاعتراض عليها أمامه بشرط ان تكون صادرة من موظف مخول بفرضها^(٣١).

وفي قرار آخر له قضى بأن عقوبة الإنذار تعد قطعية لذا رد الاعتراض الا انه وجد ان العقوبة المفروضة بحق المعترض لا تستند إلى تحقيق اصولي وفق ما

(٣٠) انظر: د.غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٣١) انظر: القرار المرقم ٩٧٩/٢٥٦ في ١٥/٨/١٩٧٩، مجلة العدالة، ع ٤٤، س ١٩٧٩-٥، ص

أوجبته المادة التاسعة عشر من القانون، مما يخل بصحة فرض العقوبة ويقتضي اجراء مثل هذا التحقيق، لذلك اعاد المجلس القضية الى الجهة المختصة^(٣٢).
بيد ان موقف مجلس الانضباط العام سرعان ما تراجع فرغم قراراته السابقة الداعمة لعدم تحصيل القرارات الإدارية من الطعن فيها، وهذا طبعاً من خلال فرض رقابته على مثل هذه القرارات الإدارية من الطعن فيها. الا انه عاد وفي ظل قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ليوتر قراراته على الالتزام حرفياً برد الطعون في قرارات فرض عقوبات لفت النظر والاذار وقطع الراتب^(٣٣).
وعلى ذل كنجد مجلس الانضباط العام عندنا مثالا لتردد القضاء عموماً في الوقوف بوجه القرارات الإدارية المحصنة، والان ندعو المحكمة الدستورية العليا الى الغاء النصوص القانونية المحصنة للقرارات الإدارية من اطعن فيها كافة لاسيما في الوضع الدستوري الحالي الذي يمنع تحصيل مثل هذه القرارات.

الخاتمة

تمثل نظرية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية خروجاً على مبدأ حق التقاضي إذ في ظلها تقلت بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، الغاء وتعويضاً ودونما مبررات مقبولة.
بل ان هذه النظرية اخطر في انتهاكها لمبدأ المشروعية من نظرية اعمال السيادة فهذه الأخيرة وجدت لها بعض التبريرات السياسية والتاريخية وما شابه، وان كانت هذه التبريرات واهنة، الا ان تحصيل بعض القرارات الإدارية جاء دونما سبب أو مبرر مقبول، كما ان اعمال السيادة يمكن تحديدها وحصرها الى حد ما، على عكس ما يفعله المشرع حينما يحصن بعض اقرارات الإدارية ودون قيد أو شرط.

(٣٢) انظر: القرار المرقم ٨٢/٢٦ في ١٩٨٢/٩/٢، مجموعة الاحكام العدلية، ع٣، ص١٣-١٩٨٢، ص ١٢٧-١٢٨.

(٣٣) انظر: قرارته المرقمة ٩٩٧/٥٤ و ٢٠٠٠/١٤٨ والمؤرخة على التوالي ١٩٩٧/٢/١٢ و ٢٠٠٠/٩/١٧ (غير منشورة).

كما ان هذه النظرية تمثل امتداداً خطيراً لنظرية اعمال السيادة ورغم الاختلافات الظاهرة بينهما، الا اننا نعتقد بانهما يختلفان الدرجة فحسب لا في الطبيعة، فكلاهما يمثلان ضرباً من ضروب ممارسة اساليب الدولة البوليسية بيد انهما يختلفان من حيث قريهما أو بعدهما من موقع السلطة. فكما كانت القرارات المحصنة قريبة من موقع السلطة، وصفت بانها اعمال سيادة، وكما ابتعدت وصفت بانها قرارات محصنة تشريعياً.

كذلك فان هذه النظرية مرتبطة بطبيعة نظام الحكم في الدولة ومدى تشبع مؤسساته الدستورية بمبادئ الديمقراطية، إذ تنص بعض الدساتير على عدم جواز تحصين القرارات الادارية، بيد ان قوانينها تقوم بانتهاك هذا النص، فيصبح كأنه لم يكن بل ان بعض الدساتير قد تتضارب نصوصها في هذا الشأن كما حصل مع الدستور المصري ١٩٧١.

وأخيراً فاننا ندعو الى الغاء نصوص القوانين كافة التي تعمل على تحصين بعض القرارات الادارية من المراجعة القضائية، فالادارة غير معصومة من اخطأ، ولا بد من وجود نظام يضمن حماية حقوق الأفراد تجاه الادارة، وهنا يبرز دور القضاء في الرجاء الأمور الى نصابها.

المصادر

أولاً: باللغة العربية

- ١- د. علي خاطر شطناوي- موسوع اقضاء الاداري- الجزء الأول- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤.
- ٢- د. عبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الاداري- الطبعة الثالثة- منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٦.
- ٣- الاستاذ فؤاد مهنا- اعمال السيادة والاعمال الادارية ومدى رقابة القضاء على كل منهما- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية- السنة الثانية- العدد الأول- ١٩٤٥.
- ٤- د. عثمان خليل- مجلس الدولة- القاهرة ١٩٥٦- مطبعة مصر.

- ٥- د.محمود محمد حافظ- القضاء الاداري في القانون المصري والمعاصر- دار النهضة العربية- ١٠٨٧.
- ٦- د.محمود محمد حافظ- القضاء الاداري في الأردن- منشورات الجامعة الأردنية- عمان- ١٩٨٧.
- ٧- د.عادل الحياوي- مدى دستورية النصوص التشريعية التي تحسن قرارات ادارية- نقابة المحامين الأردنيين.
- ٨- د.نواف كنعان- القانون الاداري- الكتاب الثاني- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان - ٢٠٠٥.
- ٩- د.سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٤.
- ١٠- د.غازي فيصل مهدي- شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١- المكتبة الوطنية- بغداد- ٢٠٠١.
- ثانياً: باللغة الفرنسية.

- 1-Gystavepeiser – Droitadministratif – 19edition Dalloz–1998.
- 2-Cyr Canbier– droitadminaistratif – Bruxeelles – 1968.
- 3- M.Hauriau –droitadminstratifetdroit public– paris– 1911.
- 4- Elaferriere – Traite– de la jurisdiction administrative et recourscontentieux– Paris– Tome 2–2896.
- 5- L. Duguit – Traite de droitconstitutionnel– Paris– A- 1 –F– 1923– Tome 2.