

تحصين القرارات الإدارية ضد الرقابة القضائية في الأردن

علي خطار

قسم القانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن

(قدم للنشر في ١٤/١١/١٣هـ وقبل للنشر في ٢٦/٧/١٤هـ)

ملخص البحث. يُعدّ التحصين التشريعي حصانة قانونية يضيفها المشرع على بعض القرارات الإدارية بغية استبعادها من نطاق رقابة القضاء، فهي نظرية تشريعية تختلف عن نظرية أعمال السيادة التي قررها مجلس الدولة الفرنسي. إذا كان القضاء الإداري الأردني أقر بدستورية النصوص التشريعية التي تحصن قرارات إدارية فلقد قيدها بقيدتين، أولهما أنه اعتبر بعض النصوص التشريعية مستبعدة للتظلم الإداري فقط، وثانيها أنه قصر الحصانة التشريعية على القرارات الإدارية المشروعة، أما القرارات غير المشروعة فلا تلحقها حصانة إذ يمكن الطعن بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإداري.

المقدمة

تُقسّم الحكومات من حيث خضوعها للقانون واحترامها لمبدأ المشروعية إلى حكومات استبدادية وحكومات قانونية. ففي دولة القانون تخضع تصرفات وأعمال الحاكمين والمحكومين لأحكام القانون، فلا يجوز لأية سلطة من السلطات الثلاث أن تزاول مهماتها وتؤدي وظيفتها وتمارس اختصاصها إلا وفق أحكام القانون، وطبقاً للأوضاع والشروط المقررة، وبالكيفية المنصوص عليها. وبذا يخضع نشاط السلطة التنفيذية لمبدأ أساسي وجوهري تقوم عليه الدولة القانونية، وهو مبدأ المشروعية. وهكذا تعتبر المشروعية صفة لكل ما يتفق وينسجم مع القانون، أي أن تحترم الإدارة العامة فيما تقوم به من أعمال قانونية ومادية القواعد القانونية القائمة سارية المفعول بصرف النظر عن كونها قواعد مكتوبة أو قواعد عرفية. ويشكل احترام مبدأ المشروعية ضماناً أساسية وجوهرياً لحماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة لما يمثله من تقييد وتحديد لسلطة الإدارة ورغبتها

المستمرة في التحايل على احترام القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، خصوصاً أن مظهري النشاط الإداري (المرفق العام والضبط الإداري) يتصلان اتصالاً دائماً ومباشراً بحقوق وحرريات الأفراد العاديين، لهذا اعتبرنا مدى احترام مبدأ المشروعية في دولة من الدول مقياساً لدرجة تحضرها وديمقراطية نظامها السياسي.

إذا كان خضوع الإدارة للقانون واحترامها لمبدأ المشروعية يحقق حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم، فهو حماية فعالة وضرورية أيضاً للإدارة نفسها، فلا يمكن بدونه تحقيق فعالية الجهاز الإداري في الدولة وضمان وحدة نشاطها الإداري وانسجامه. لهذا قيل، وبحق، إن مبدأ المشروعية يعتبر محركاً للجهاز الإداري وقيداً وضابطاً للنشاط الإداري.

إن تحقيق الهدفين السابقين غاية سامية ونبيلة تعمل وتسعى الدول إليها، وذلك عن طريق توفير الوسائل القانونية اللازمة التي تأتي في مقدمتها الطعون القضائية؛ فيجب توفير الوسائل والإمكانات القانونية لإعدام القرارات الإدارية غير المشروعية، ومطالبة الإدارة بتعويض الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن نشاطها، وإجبارها على اتباع جادة الصواب. إن تحصين القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء يمثل خرقاً لمبدأ المشروعية، وإغلاقاً لأبواب المحاكم أمام المتقاضين، ومصادرة لحق التقاضي وسلباً لاختصاص المحاكم القضائية (النظامية والإدارية)، وخطورته تلك هي التي حملتنا على دراسة هذا الموضوع الذي شاع استعماله واللجوء إليه في المملكة الأردنية.

وللقيام بهذه المهمة نقترح دراسة هذا الموضوع المهم وفق أحكام الخطة التالية:
أولاً: التحصين التشريعي: تعريفه، التشريعات القانونية المحصنة للقرارات الإدارية، التمييز بين التحصين التشريعي ونظرية أعمال السيادة.

ثانياً: دستورية التشريعات المحصنة: مدى دستورية القوانين المحصنة، مدى دستورية الأنظمة المحصنة.

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على تحصين القرارات الإدارية: عدم قابلية القرارات المحصنة للطعن أمام محكمة العدل العليا، طبيعة الدفع بعدم قابلية القرار المحصن للطعن القضائي.

رابعاً: دور القضاء الإداري في الحد من نطاق التحصين التشريعي: دور مجلس الدولة الفرنسي، دور محكمة العدل العليا الأردنية.

أولاً: التحصين التشريعي

تعريفه

ترتبط فكرة تحصين القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء ارتباطاً وثيقاً بحق مقدس هو حق التقاضي الذي ضمنه وصانه دستورنا الأردني، إذ نصت المادة ١٠١ منه على: «أن المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها». ولذا يجب على الدولة توفير جميع السبل والوسائل وإزالة العقبات والعوائق أمام التجاء الأفراد للقضاء طلباً للعدل والإنصاف، فهو ملاذ المظلومين، ومحل احترام وتقدير الجميع، نظراً لما يتصف به من حيده ونزاهة، وما يتسم به من موضوعية.

وتقضي قدسية حق التقاضي أن يجد الفرد قاضياً يسمع وينظر دعواه، فلا يجوز استبعاد الرقابة القضائية مهما كانت الظروف والأحوال، فوجود رقابة قضائية محايدة على مشروعية قرارات الإدارة وأعمالها مسألة ضرورية وأساسية، لا يمكن الاستغناء عنها، ولا يمكن حتى تصور الاستغناء عنها، فمن غير المقبول أن تدعي الإدارة العامة احتكار الحقيقة والصواب وأن القرارات التي تصدرها دوماً مشروعة. فهو ادعاء يخالف ويجافي المنطق القانوني، فهناك العديد من القرارات الإدارية غير مشروعة وحكم القضاء الإداري بإلغائها. فخطأ الإدارة وارد وموجود ولا يمكن إنكاره سواء وقع بحسن أو بسوء نية. ومن هنا تبرز وتتجلى أهمية الرقابة القضائية على قرارات الإدارة العامة.

إذا كان يجب على المشرع توفير السبل والوسائل القانونية لمخاصمة مشروعية القرارات الإدارية وتمكين القضاء من فرض رقابته عليها، فإن بعض الدول ومنها الأردن قد حصنت بعض القرارات الإدارية، فقد تضمنت بعض القوانين والأنظمة الأردنية أحكاماً تحصن القرارات الإدارية من رقابة القضاء وهو ما يطلق عليه التحصين التشريعي.

ولم يتعرض الفقه الأردني لتعريف التحصين التشريعي واكتفى بموقفه السلبي الراض لهذه النظرية، إلا أننا نرى بأنه عبارة عن حصانة تشريعية يضيفها المشرع على بعض القرارات الإدارية بهدف استبعادها من ميدان الرقابة. وبذا يعد التحصين عملاً من أعمال المشرع، فهو الذي يضمن تشريع الأحكام التي تستبعد الرقابة القضائية وأحياناً الإدارية أيضاً. هكذا يجرد المشرع الأفراد من حق التقاضي؛ إذ أنهم لا يملكون الطعن بعدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة أمام القضاء الإداري أو النظامي، لهذا يأخذ

التحصين التشريعي ما منحه الدستور للأفراد ويمثل تهديداً واضحاً لحقوق وحرمان الأفراد، وهدماً لكيان دولة القانون، القائمة على احترام الحاكم والمحكوم للقواعد القانونية، واحترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى في هرم تدرج القواعد القانونية.

التشريعات القانونية المحصنة للقرارات الإدارية

أخذ المشرع الأردني بنظرية تحصين القرارات الإدارية ضد الرقابة القضائية، وذلك بتضمين بعض التشريعات القانونية أحكاماً تضيي حصانة قانونية على القرارات الإدارية الصادرة استناداً إليها، وتحول بالتالي دون رقابة القضاء الإداري لمشروعية هذه القرارات، فتبقى خارج نطاق رقابة القضاء.

١ - القوانين المحصنة لقرارات إدارية ضد رقابة القضاء

تنص المادة الثامنة من قانون البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٥ م على: «مدة دورة المجلس أربع سنوات اعتباراً من تاريخ تسلمه مهامه بمقتضى المادة ٣٢ من هذا القانون، ويجوز حل المجلس قبل انتهاء مدة دورته وتعيين لجنة تقوم مقام المجلس المنحل لمدة لا تزيد على سنتين يجري انتخاب المجلس الجديد وذلك بقرار يصدره مجلس الوزراء بناءً على تنسيب وزير الشؤون البلدية والقروية مع بيان الأسباب الموجبة، ولا يكون قرار الحل خاضعاً لأي طريق من طرق الطعن.»

وتنص المادة ٤٦ من قانون استقلال القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٥ م على: «رغم ما ورد في أي قانون أو تشريع آخر: ١ - على مجلس الوزراء أن يعين في مدى شهر من نفاذ أحكام هذا القانون لجنة برئاسة وزير العدلية لإجراء تنسيق وتطهير ملاك القضاء، ويكون قرار اللجنة قطعياً وغير خاضع للطعن فيه أمام أية هيئة قضائية، وعلى اللجنة أن تصدر قراراتها النهائية في مدة ستة أشهر من تاريخ تعيينها وتصدر قراراتها بالأكثرية.»

تنص المادة ١٠ من قانون التقاعد المدني رقم ٥١ لسنة ١٩٥٩ م والمعدل بالقانون المؤقت رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ م على: «وعلى الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يكون قرار الإحالة على التقاعد الصادر بموجب هذه المادة قطعياً في جميع الأحوال ولا يسمع أي طعن فيه لدى أية جهة من الجهات الإدارية أو القضائية.»

كما تنص المادة ١٦ من قانون المطبوعات رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٣م على: «قرار مجلس الوزراء قطعي وغير خاضع للطعن أمام أية جهة كانت.»

وتنص المادة ٣٣ من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨م على: «على السلطة أن تعين لجنة أو لجاناً كأن تسمى (لجان انتقاء المزارعين) تتألف كل لجنة من أحد موظفي السلطة رئيساً ومن عضوين آخرين أحدهما من المزارعين من ذوي الخبرة في منطقة مشروع الري المراد تخصيص الوحدات فيه، وتتولى هذه اللجان اختيار المزارعين للوحدات الزراعية ضمن منطقة المشروع ومناطق مشروعات الري الأخرى وتكون قراراتها بالإجماع أو بالأكثرية، وبحق للسلطة تعديل قرارات هذه اللجان وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (هـ) من المادة ٢٠ من هذا القانون فيما يختص بمنطقة المشروع ويكون قرار السلطة هذا قطعياً.»

تنص الفقرة (د) من المادة ٨ من قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم ٦١ لسنة ١٩٥٣م المعدلة بالقانون المؤقت رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٧م على: «مجلس الوزراء هو المرجع المختص بالفصل في الأمور المنصوص عليها في المواد (٤، ٥، ٦، ٧) وفي هذه المادة يكون قراره بشأنها قطعياً غير قابل للطعن لدى أية جهة قضائية أو إدارية.»

كما تنص الفقرة ب من المادة ٢١ من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢م والمعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٤م على: «يجوز لصاحب أية قطعة أرض تخترقها طرق عامة أو خاصة باستثناء المواصلات المختصة بوزارة الأشغال العامة أن يستدعى للمدير من أجل تغيير اتجاه تلك الطريق إذا كان وضعها الحالي يضر بمصلحته أو يعيق استغلال الأرض على الوجه الصحيح، ويعتبر قراره (قرار المدير) بهذا الشأن قطعياً.»

وتنص المادة ٣ من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٦م المعدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٥م على: «مع مراعاة ما ورد في الفقرة السابقة لا تخضع القرارات التي يصدرها مجلس تنظيم الإقليم والمشروعات التي يضعها ولا الأعمال التي يقوم بها للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون أو أي تشريع آخر، وتعتبر القرارات والمشروعات والأعمال قطعية ونافاذة غير قابلة للاستئناف أو الطعن بأي طريق أمام أية جهة إدارية كانت أم قضائية.»

٢ - الأنظمة التي تحسن قرارات إدارية ضد رقابة القضاء

ضمّن المشرّع الأردني العديد من الأنظمة أحكاماً تشريعية تحسن القرارات الإدارية الصادرة استناداً إليها ضد رقابة القضاء الإداري .

فتنص المادة ٢٢ من نظام مراقبة المياه الجوفية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٧م على : «لأي شخص أُلغيت أو عدّلت رخصته بمقتضى أحكام هذه المادة الطعن في قرار الإلغاء أو التعديل لدى مجلس السلطة، ويكون قرار المجلس قطعياً .»

وتنص المادة ١١ من نظام تأديب الطلبة رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩م على : «تكون جميع القرارات التأديبية نهائية، باستثناء العقوبات المنصوص عليها في الفقرات (ط) و(ي) و(ك) من المادة ٤ من هذا النظام إذ يحق للطالب أن يستأنف القرار فيها لمجلس العمداء في مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه القرار، ولمجلس العمداء أن يصدق على العقوبة أو يعدلها أو يلغيها .»

كما تنص الفقرة ب من المادة ١٤ من نظام العلاوات الفنية وعلاوات الاختصاص رقم ٢ لسنة ١٩٧٧م على : «البت في أي خلاف يطرأ على تنفيذ أحكام هذا النظام ويكون قرارها قطعياً غير قابل للطعن أمام أية جهة إدارية أو قضائية .»

ولقد ضمن المشرّع الأردني أيضاً أنظمة الضبط الإداري الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية أحكاماً تشريعية تحسن القرارات الإدارية الفردية الصادرة استناداً إليها ضد رقابة القضاء .

فتنص المادة ٢٠ من تعليمات الإدارة العرفية لسنة ١٩٧٦م على : «اعتباراً من تاريخ العمل بهذه التعليمات وإلى أن تلغى أو تستبدل بغيرها يوقف العمل بجميع بنود الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢م عدا الفقرتين (ا) و(ب) منها ولا يعمل بأي قانون أو نظام أو أمر آخر إلى المدى الذي تتعارض فيه أحكام ذلك القانون أو النظام أو الأمر مع أي حكم من أحكام هذه التعليمات أو أي أمر يصدره الحاكم العسكري بمقتضاه .»

تنص المادة ٥ من تعليمات الإدارة العرفية رقم ٤ لسنة ١٩٦٨م على : «القرارات الصادرة بمقتضى هذه التعليمات غير خاضعة للطعن أمام أية محكمة من المحاكم أو أي مرجع إداري آخر.»

وتنص المادة ٤ من تعليقات الإدارة العرفية رقم ٤ لسنة ١٩٧٠م على: «القرارات التي يصدرها الحاكم العسكري العام بمقتضى هذه التعليقات لا تخضع للطعن أمام أية محكمة من المحاكم أو أي مرجع إداري آخر.»

يجب بعد ذكر هذه التشريعات المحصنة لقرارات إدارية فردية ضد رقابة القضاء إبداء بعض الملاحظات:

(١) إن التشريعات السابقة المذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر؛ إذ يستحيل علينا تتبع هذه التشريعات في الجريدة الرسمية وذكرها على سبيل الحصر نظراً لكثرتها وعدم تنسيقها وتجميعها.

(ب) إن إيراد بعض التشريعات المحصنة لقرارات إدارية لا يعني بالضرورة أنها مازالت قائمة وسارية المفعول، فمنها ما ألغي ومنها ما عدل. ولكن لا يغير ذلك من الأمر شيئاً ولا يقلل من قيمة ذكرها ودراستها طالما أنها طبقت لفترة زمنية معينة حتى ولو كانت قصيرة نسبياً.

(ج) التشريعات المحصنة للقرارات الإدارية متعددة ومتنوعة ومتفاوتة في قيمتها القانونية، فهي قوانين برلمانية أو قوانين مؤقتة أو أنظمة صادرة عن السلطة التنفيذية في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية (تعليقات الإدارة العرفية).

(د) استبعدت بعض التشريعات المحصنة صراحة الرقابتين معاً، الرقابة القضائية والإدارية، مما يُعد تحصيئاً موسعاً ومبالغاً فيه بصورة غير معقولة أو مقبولة. إذ إن الرقابة الإدارية توجد حتى ولو لم ينص عليها صراحة، فضلاً عن أنها أسهل وأيسر من الرقابة القضائية.

(هـ) إن تضمين البرلمان للقوانين التي يصدرها أحكاماً تستبعد الرقابة القضائية يتنافى مع اعتباره حامياً للحقوق والحريات، ومع اطمئنان النفوس لحماية الحقوق والحريات حينما يحجز الدستور بعض الموضوعات لتنظيمها بقانون برلماني.

(و) استبعدت التشريعات المحصنة جميع الطعون القضائية سواء كانت دعاوى تجاوز حدود السلطة (منازعات الإلغاء) أو دعاوى تعويض (منازعات القضاء الكامل).

التمييز بين التحصين التشريعي ونظرية أعمال السيادة

تقترب نظرية التحصين التشريعي من نظرية أعمال السيادة، وعلى الأخص من حيث الآثار القانونية المترتبة في الحالتين، فضلاً عن كونها نظريتين موازيتين لمبدأ المشروعية، ويمثلان خرقاً لهذا المبدأ الأساسي لدولة القانون، وتهديداً لحقوق الأفراد وحررياتهم. ويقصد بنظرية أعمال السيادة أنها نظرية قضائية خلقها وابتدعها القضاء الفرنسي بهدف استبعاد طائفة معينة من قرارات الإدارة من مجال رقابته. فتخرج رقابة مشروعية هذه القرارات من اختصاص القضاء، بحيث لا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء الإداري أو العادي،^(١) وسواء كانت هذه القرارات صادرة في الظروف العادية أو الاستثنائية. وبذا تتمتع هذه الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها.^(٢)

على الرغم من التشابه الظاهر بين نظريتي التحصين التشريعي وأعمال السيادة فهناك أوجه اختلاف بينهما تتمثل فيما يلي:

١ - من حيث المصدر الأساسي

تختلف نظرية التحصين التشريعي عن نظرية أعمال السيادة من حيث مصدرها، إذ إنّ نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية، فهي من صنع مجلس الدولة الفرنسي الذي أوجدها لأول مرة في حكمه الصادر في ١٨٦٧/٥/٩م في قضية Du d'Aumale. بينما مصدر نظرية التحصين التشريعي هو التشريع، فالمرجع هو الذي يضفي الحصانة القانونية على القرارات الإدارية. الصادرة، فيستبعد بالتالي الرقابة القضائية من نظر مشروعيتها. وبذا تكون نظرية أعمال السيادة ذات مصدر قضائي بينما التحصين ذا مصدر تشريعي.

٢ - من حيث المجال

استقر الفقه بعد فشل جميع المحاولات الفقهية التي بذلت لإيجاد معيار جامع مانع لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية التي تخضع للرقابة القضائية إلى

(١) A. De Laubade're. *Traite de droit administratif*, Paris, Tome, 2, No.613, 1984.

(٢) الدكتور محمود حافظ. *القرار الإداري*، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ١٢٤.

جمع هذه الأعمال في أربع فئات هي : الأعمال التي تتعلق بعلاقة الحكومة بالبرلمان، والأعمال التي تتعلق بعلاقة الدولة ببقية أشخاص القانون الدولي العام الأخرى، والأعمال الحربية، وأخيراً التدابير والإجراءات التي تتعلق بأمن وسلامة الدولة داخلياً (إعلان الأحكام العرفية، وإعلان حالة الطوارئ).

لاشك أن تلك الفئات الأربع السابقة واسعة وفضفاضة تسمح للقضاء بتحديد أعمال السيادة. فالقضاء الإداري هو المختص بتحديد هذه الأعمال وبيان نطاق تطبيقها. وبذا يمكن القول إن أعمال السيادة قابلة للتحديد ضمن المجموعات الأربع، ويقتصر ميدان نظرية أعمال السيادة عليها فقط، بحيث لم يعد مستساعاً ومقبولاً تكييف عمل من أعمال السيادة خارج هذه الميادين الأربعة.

إذا كان نطاق تطبيق نظرية أعمال السيادة محددًا أو على الأقل قابلاً للتحديد، فإن نطاق نظرية التخصين غير محدد ولا قابل للتحديد، وذلك لأن المشرع هو الذي يحصن القرارات الإدارية ضد الرقابة، والدليل على ذلك أن المشرع الأردني حصن قرارات إدارية في ميادين مختلفة ومتباينة، بحيث يصعب بل يستحيل إيجاد قاسم مشترك بين هذه التشريعات.

٣ - من حيث الباعث

نقصد بالباعث الدافع الذي حمل القضاء الإداري على خلق نظرية أعمال السيادة، والباعث من وراء تخصين القرارات الإدارية. تمثل الباعث الذي حمل القضاء الإداري على خلق نظرية أعمال السيادة في رغبة مجلس الدولة الفرنسي في المحافظة على وجوده وكيانه حينما أحس بوجود خطر يهدده، فبعد عودة الملكية إلى فرنسا عام ١٨١٤م شعر المجلس أن الحكومة بيتت النية وعقدت العزم على إلغائه باعتباره من مخلفات وآثار العهد السابق، حيث لجأ إلى مجاملة ومحاباة السلطة التنفيذية بأن استبعد القرارات التي تتسم وتنطوي على حساسية معينة من ميدان رقابته، وأطلق على هذه القرارات أعمال الحكومة، وبذا تنازل مجلس الدولة الفرنسي عن بسط رقابته على مشروعية أعمال السيادة بهدف تجنب إثارة حفيظة السلطة التنفيذية.

ومما لاشك فيه أن هذا الباعث لم يعد موجوداً ولا قائماً حالياً، ولم يعد لهذا التنازل

القضائي عن رقابة مشروعية أعمال السيادة ما يبرره، فبدأ مجلس الدولة الفرنسي في تضييق مدى نظرية أعمال السيادة والتخفيف من آثارها. ولقد قيل إن نظرية أعمال السيادة تمثل مظهرًا من مظاهر السياسة القضائية الحكيمة المرنة التي اتبعتها المجلس للتصدي للأهواء والنزوات السياسية العابرة التي كانت تهدد كيانه وكادت تقوض أركانه. هكذا تظهر نظرية أعمال السيادة نتيجة لتصالح الحكومة ومجلس الدولة. (٣)

وإذا كان الباعث الذي حمل مجلس الدولة الفرنسي على خلق نظرية أعمال السيادة هو رغبته في حماية كيانه والحيلولة دون إلغائه كليًا، فإن الباعث من وراء التحصين التشريعي غير مقبول وغير مستساغ! ونرى أن الباعث من وراء هذه النظرية التشريعية يتمثل فيما يلي:

قد يُقال إن الباعث من تحصين القرارات الإدارية هو رغبة المشرع في عدم عرقلة نشاط الإدارة العامة وسرعة تنفيذها للمهام والمسؤوليات المنوطة بها، فقد تراءى للمشرع أن فتح باب مخاصمة مشروعية القرارات الإدارية يعرقل نشاط الإدارة ويحول دون تنفيذها للواجبات والمهام الموكولة إليها بمقتضى القوانين والأنظمة، بسبب بطء وطول إجراءات التقاضي، واستمرار الدعوى سنوات طويلة. ونحن نرى أن هذه الرغبة التشريعية غير مشروعة، فعدم مشروعية هذه الرغبة تتمثل في أن بطء إجراءات التقاضي لا يبرر إطلاقًا استبعاد بعض القرارات من نطاق الرقابة القضائية ومصادرة حق من أقدس حقوق الأفراد وهو حق التقاضي. ناهيك عن أن هذا التخوف التشريعي غير صحيح؛ إذ لا يترتب على تقديم دعوى ضد قرار إداري وقف تنفيذه ما لم يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها. تنص المادة ٢٠ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ م على: «للمحكمة أن تصدر أي قرار تمهيدي تراه مناسبًا في الدعوى سواء عند تقديمها أو بعد المباشرة بالنظر فيها وذلك بناءً على طلب معلل من صاحب المصلحة من الطرفين بها في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتًا إذا رأت أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها.» لهذا نرى أن مقاضاة الإدارة ومخاصمة مشروعية قراراتها أمام القضاء الإداري لا يؤدي إطلاقًا إلى عرقلة نشاطها وأدائها للمهام المنوطة بها، وليس له أي تأثير على فعالية الجهاز الإداري.

وقد تكون رغبة المشرع من التحصين استبعاد بعض القرارات الإدارية من ميدان

الرقابة القضائية وعلى الأخص حينما تكون الأحكام التشريعية المحصنة واردة في قوانين مؤقتة أو في أنظمة صادرة عن السلطة التنفيذية. وهذا الباعث ينطوي على خطورة كبيرة وتمس أساساً مباشراً العديد من المفاهيم القانونية التقليدية، وعلى الأخص اعتبار القانون تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة، وتهديداً واضحاً لاعتبار البرلمان حامي الحقوق والحريات، إذ كيف يمكن التوفيق بين الرأي القائل بأن البرلمان حامي الحقوق والحريات واشتغال القانون على أحكام تحسن القرارات الإدارية ضد الرقابة القضائية وتصادر حق التقاضي ولهذا لن تطمئن النفوس من حجز موضوعات معينة للبرلمان لتنظيمها بقانون وخصوصاً الموضوعات ذات الصلة بالحقوق والحريات الفردية والعامة. ولهذا نرى أن هذا المسلك البرلماني ينسف الأسس والمبادئ التي يقوم عليها النظام البرلماني. وتتجلى هذه الخطورة حينما تكون الأحكام واردة في قانون مؤقت صادر عن السلطة التنفيذية استناداً لأحكام المادة ٩٤ من الدستور الأردني،^(٤) أو في الأنظمة المختلفة التي تصدرها السلطة التنفيذية وفقاً لأحكام الدستور،^(٥) وهكذا تجمع السلطة التنفيذية، في هذه الحالة، مهام التشريع والتنفيذ، فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية: في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة منحلاً أو غير منعقد يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتاً وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة مهام التشريع، أي أن السلطة التنفيذية هي سلطة مشرعة، ولذلك فإن القوانين الصادرة عنها بهذه الصفة لا تعتبر قرارات إدارية بل عملاً تشريعياً، ولا تختص محكمة العدل العليا بإلغائها بدعوى مباشرة.^(٦)

(٤) تنص المادة ٩٤ من الدستور الأردني على الآتي: «عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده، وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها، أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن عن بطلانها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك على العقود والحقوق المكتسبة.»

(٥) انظر المواد ٣١، ١١٤، ١٢٠، ١٢٤، ١٢٥، من الدستور الأردني.

(٦) عدل عليا: ٢٩/٦/١٩٧٧م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ١٩٧٧م.

لاشك أن اعتياد السلطة التنفيذية على تضمين القوانين المؤقتة التي تصدرها أحكاماً تستبعد الرقابة القضائية يشكل تهديداً خطيراً لحقوق وحرية الأفراد، فقد قيل، وبحق إنه لا وجود للحرية إذا اجتمعت الوظيفتان التشريعية والتنفيذية في يد واحدة، أو في هيئة واحدة.^(٧)

وانطلاقاً من المعطيات السابقة نرى عدم مشروعية الباعث السابق، فلا يجوز استبعاد الرقابة القضائية مهما كانت الظروف والأحوال، فيجب أن تخضع الإدارة للقانون وأن تحترمه نصاً وروحاً حتى تتحقق دولة القانون التي لا يمكن الوصول إليها إلا بفضل الرقابة القضائية على أعمال الهيئات الحاكمة للتأكد من مشروعيتها وإلغاء الأعمال غير المشروعة منها، وتعويض الأضرار الناجمة عنها.

ونخلص من ذلك إلى أن الباعث من نظرية أعمال السيادة مختلف ومغاير للباعث التي حملت المشرع على تحصين القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء.

٤ - من حيث الآثار القانونية

تختلف النظريتان في الآثار المترتبة على كل منهما، فبعد التطورات الأخيرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تقتصر آثار الحصانة القضائية على رقابة المشروعية فقط (قضاء الإلغاء) دون قضاء التعويض، فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسية منذ فترة نحو تقرير إمكانية التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السيادة استناداً إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة، وإعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة، وتجلي هذا الاجتهاد القضائي في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣٠/٣/١٩٦٦م الذي أقر فيه بإمكانية تعويض الأضرار الناجمة عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية.^(٨) في حين تتمثل الآثار التي تترتب على التخصيص التشريعي في استبعاد أي طعن قضائي أمام أية جهة قضائية. وهذا يتم استبعاد منازعات الإلغاء والتعويض، وأحياناً يتم استبعاد الرقابة الإدارية أيضاً. هكذا يضمن النص التشريعي حصانة قانونية مطلقة ضد الرقابة القضائية والإدارية بجميع مظاهرها وصورها.

Montesquieu: cite par A. De. Laubadere, *op. cit.*, No.: 539. (٧)

c.E.: 30 mars 1966, Cie generale d'energie radio - electrique, A.J.D.A., 1966, P.381. (٨)

٥ - من حيث الخطورة

تنطوي هاتان النظريتان على خطورة بالغة وتشكلان افتتاً على مبدأ المشروعية لإنكارهما حق مخاصمة مشروعية القرارات الإدارية، ولعدم الاعتداد بمخالفة الإدارة للقواعد القانونية، مما يمثل تهديداً لحقوق وحرية الأفراد. لكننا نرى أن نظرية التحصين التشريعي تنطوي على خطورة أكبر على حقوق الأفراد وحريةاتهم، وتتضمن افتتاً أكثر وضوحاً على مبدأ المشروعية. وذلك لعدم تحديد مداها (نطاق تطبيق النظرية) ولعمومية وإطلاق آثارها بحيث تستبعد الرقابتين القضائية والإدارية بجميع مظاهرها وصورها مما يطلق يد السلطة التنفيذية من كل قيد ودون أدنى رقيب عليها سوى رقابة الضمير الإنساني.

ثانياً: دستورية التشريعات المحصنة

تتضمن الدساتير عادة بعض النصوص الدستورية التي تكفل حق التقاضي فتتضمن المادة ١٠١ من الدستور على أن المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها. وتنص المادة ٦٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م على: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقرب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا.» كما تنص هذه الدساتير على مبدأ المساواة أمام القانون، فتتضمن الفقرة (١) من المادة ٦ من الدستور الأردني على: «الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين.» ولهذا يبرز التساؤل المهم حول دستورية النصوص القانونية التي تحصن قرارات إدارية ضد رقابة القضاء، فهل تتفق وتنسجم هذه الأحكام التشريعية مع نصوص الدستور التي تكفل حق التقاضي للناس كافة؟ وهل تتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة بين الأفراد؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي دراسة مستفيضة في مبحثين مختلفين:

الأول: دستورية القوانين المحصنة لقرارات إدارية ضد رقابة القضاء

إن تضمين القوانين أحكاماً تحصن القرارات الإدارية وتحول دون الطعن بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإداري أثار تساؤلاً مهماً حول مدى دستورية هذه الأحكام

التشريعية، وأثارت مخاوف المتقاضين نظراً لما تنطوي عليه من مصادرة لحق التقاضي المكفول دستورياً ومن إخلال بمبدأ المساواة بينهم.

عرض أمر دستورية هذه الأحكام التشريعية إذا كانت واردة في قانون سواء أكان قانوناً عادياً أم قانوناً مؤقتاً، فقالت المحكمة في حكم المبدأ الصادر في ١٣/٩/١٩٥٥م: «فيما يختص بادعاء دستورية المادة ٤٦ من قانون استقلال القضاء إن هذه المادة لا تتعارض مع المادة ١٠٠ من الدستور؛ إذ أن المادة الأخيرة نصت فقط على وجوب إنشاء محكمة عدل عليا ولم تعين اختصاصاتها وتركت ذلك ليحدد بقانون، ثم جاء قانون تشكيل المحاكم النظامية وحدد صلاحية محكمة العدل العليا، وليس هنالك ما يمنع المشرع من أن يضع قانوناً آخر يوسع به هذه الصلاحية أو يحد منها، وهذا ما فعله في المادة ٤٦ المشار إليها، حيث جعل قرار اللجنة المشكلة بموجب تلك المادة غير خاضع للطعن فيه أمام أية هيئة قضائية، أي غير خاضع لرقابة القضاء الإداري وهي محكمة العدل العليا، ولهذا الاستثناء سوابق في تشريعات أخرى منها: التشريع المصري، المتعلق بتطهير الإدارة الحكومية؛ إذ ورد نص في المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢م في المادة السابعة بفصل الموظفين وفقاً لأحكام هذا القانون.^(٩)

واستقر قضاء محكمة العدل العليا على دستورية الأحكام التشريعية الواردة في القوانين والتي تحصن القرارات الإدارية الصادرة استناداً إليها بحجة أن المشرع العادي هو صاحب الصلاحية والاختصاص بمقتضى أحكام المادة ١٠٠ من الدستور في تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا». فاعتبرت محكمة العدل العليا أن تحصين القرارات الإدارية هو من قبيل تحديد اختصاص الجهات القضائية طالما أن القضاء يتقيد بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات.

كما لم تر في تحصين القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء مصادرة لحق التقاضي المكفول دستورياً، وإخلاقاً بمبدأ المساواة الوارد في الدستور. فقد قضت محكمة العدل العليا في هذا الشأن: أما فيما يتعلق بالبند (ب) فإن اجتهاد هذه المحكمة قد استقر في

(٩) عدل عليا: ١٣/٩/١٩٥٥م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٥٥م، ص ٤٩٢.

العديد من أحكامها السابقة على أن المقصود بمصادرة حق التقاضي هو المصادرة المطلقة لهذا الحق أي حرمان الناس كافة من اللجوء إلى القضاء لطلب الإنصاف، أما مجرد تحديد اختصاصات القضاء بالتوسيع والتضييق فإنه لا يعتبر مصادرة لحق التقاضي بالمعنى المتقدم وإنما هو إجراء دستوري؛ إذ أن الدستور قد نص في المادة ١٠٠ على أن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد اختصاصاتها على اعتبار أنه يتقيد بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات.

وحيث إن المادة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦م إنما وضعت لتضييق دائرة اختصاص محكمة العدل العليا بمنعها من سماع الطعون في قرارات الإحالة على التقاعد فإنها لا تنطوي على مصادرة لحق التقاضي وبالتالي فإنها لا تخالف أحكام المادة ١٠١ من الدستور.

أما فيما يتعلق بالبند (ج) فإن الفقه والقضاء قد استقرا على أن المقصود بالمساواة أمام القانون المقررة في المادة السادسة من الدستور هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية وليس المساواة بين طائفة من الأفراد كطائفة الموظفين وبين طائفة أخرى غيرها كطائفة الطلاب مثلاً.

وحيث إن المادة الثانية المشار إليها آنفاً تتعلق بطائفة واحدة هي طائفة الموظفين الحاليين على التقاعد وليس فيها أي تمييز بين أفراد هذه الطائفة فإن الادعاء بأن حكم هذه المادة قد أدخل بمبدأ المساواة أمام القانون لا يستند إلى أساس. (١٠)

تقويم هذا الاجتهاد القضائي

ومما لاشك فيه أن الاجتهاد القضائي السابق منتقد، (١١) وجانب الصواب كثيراً وخصوصاً في الحثيات التي تضمنتها الأحكام القضائية السابقة. وستقوم بالرد على الحجج التي اعتمدت عليها محكمة العدل العليا للقول بدستورية التشريعات المحصنة.

(١٠) عدل عليا: ١٩/٥/١٩٧٧م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٧م، ص ٩٧٧.

(١١) راجع الدكتور عادل الحياوي، مدى دستورية النصوص التشريعية التي تحصن قرارات إدارية، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٨م، حافظ، محمود. القضاء الإداري في الأردن. عمان: منشورات الجامعة الأردنية، ص ١٦٤.

ترى محكمة العدل العليا أن الدستور خول المشرع العادي في المادة ١٠٠ حق تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها بقانون، وأن من حق المشرع تحديد دائرة اختصاص القضاء أية جهة قضائية بالتوسيع والتضييق، واعتبرت تحصيل القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء الإداري من قبيل تضييق دائرة اختصاص محكمة العدل العليا، ولذا تكون هذه التشريعات متفقة وأحكام الدستور طالما أن القضاء يتقيد بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات .

ونحن من جانبنا نرى أن هذا التفسير لنص المادة ١٠٠ من الدستور الأردني غير صحيح ومحل نظر، وذلك لأن سلطة المشرع العادي تقتصر على تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها، فالمقصود من اصطلاح (تعيين أنواع المحاكم) هو بيان مختلف محاكم السلطة القضائية، والمقصود من تعبير (اختصاصاتها) بيان اختصاصات كل محكمة من المحاكم أي تحديد المنازعات التي تختص كل محكمة من المحاكم بالفصل فيها، وهو ما يعرف بتوزيع الاختصاص القضائي بين مختلف محاكم السلطة القضائية. لهذا فمهما بالغنا في تفسير اصطلاح (تعيين أنواع المحاكم) فلن يصل الأمر بأي حال من الأحوال إلى حد منع محكمة من المحاكم من نظر المنازعات التي تندرج أصلاً ضمن دائرة اختصاصها، فذلك يعد دون شك سلباً للاختصاص لا يحتمله التفسير الواسع لأحكام المادة (١٠٠) من الدستور الأردني. هكذا يظهر الاختلاف بين تعيين الاختصاص وبين سلب الاختصاص ويتحقق سلب الاختصاص حينما نحول بين المحكمة وبين نظر المنازعات التي خولناها سابقاً سلطة نظرها والفصل فيها دون أن نعهد بهذه المهمة إلى محكمة أخرى. ولذا يخرج عن اختصاص المشرع العادي وفق أحكام المادة ١٠٠ من الدستور سلب اختصاص محكمة العدل العليا من نظر بعض المنازعات الإدارية.

ويضاف إلى ما سبق أن محكمة العدل العليا اعتبرت تحصيل القرارات الإدارية من رقابة القضاء من قبيل تعيين اختصاص المحاكم، وإن القضاء يتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات. لكن هذا التصوير، وهذا التكييف مستمد من نص المادة ١٨٠١ من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على: «الحاكم وكيل عن السلطان في إجراء المحاكمة والحكم». ولذا يكون القاضي وكيلاً عن السلطان الذي يملك تحديد مدى الوكالة.

إن هذا التصوير لطبيعة سلطة القضاء النظامي والإداري مخالف للأسس والقواعد

التي تقوم عليها الدولة المعاصرة والمستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات. فالسلطة القضائية سلطة مستقلة عن السلطتين (التشريعية والتنفيذية) فهي موازية لها وتحتل المرتبة نفسها، ويمتنع عليها التدخل في أعمالها «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون». (١٢)

وترى محكمة العدل العليا أيضاً أن تحسين القرارات الإدارية لا يشكل مصادرة لحق التقاضي لأن «المقصود بمصادرة حق التقاضي هو المصادرة المطلقة لهذا الحق، أي حرمان الناس كافة من اللجوء إلى القضاء لطلب الإنصاف، أما مجرد تحديد اختصاصات القضاء بالتوسيع والتضييق فإنه لا يعتبر مصادرة لحق التقاضي بالمعنى المتقدم.»

ونحن من جانبنا نرى أن هذا المفهوم القضائي لمصادرة حق التقاضي غير سليم ومحل نظر، ولا نشارك محكمة العدل هذا الرأي ولا نتفق معها فيما ذهبت إليه، وذلك لأن دساتير دول العالم أجمع تقرر هذا الحق وتؤكد عليه وتحصر على عدم المساس به. وتنص المادة ١٠٢ من الدستور الأردني على: «تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول.» لهذا تقتصر سلطة المشرع على توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة، فمن الجائز دستورياً أن يفوض المشرع حق القضاء في طائفة من المنازعات، إلى محكمة خاصة أو محكمة دينية بدلاً من المحاكم النظامية صاحبة الاختصاص الأصيل. ولذا يمثل التحسين التشريعي سلباً وإهداراً لاختصاص القضاء لما ينطوي عليه من إغلاق أبواب المحاكم أمام المتقاضين ومنع المحاكم من ممارسة اختصاصها الدستوري وهنا نتساءل ألا يعتبر تحسين القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء إغلاقاً لأبواب المحاكم التي جعلها المشرع الدستوري مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها؟ (١٣)

ولا نتفق أيضاً مع مفهوم محكمة العدل العليا بخصوص مصادرة حق التقاضي؛ إذ

(١٢) المادة ٩٧ من الدستور الأردني.

(١٣) المادة ١٠١ من الدستور الأردني «المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها.»

إن المصادرة المطلقة لهذا الحق، وحرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء لطلب الإنصاف هو إلغاء للسلطة القضائية وهي إحدى السلطات الثلاث في الدولة، فيما هو الداعي إذن لوجود محاكم يحظر على الأفراد جميعاً الالتجاء إليها؟ ولذا تمثل المصادرة المطلقة إلغاءً عملياً للنصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية، وشلاً لعمل المحاكم وعائقاً لأداء مهامها الدستورية.

وانطلاقاً من المفهوم السابق نرى أنه يكفي للقول بمصادرة حق التقاضي ألا يجد الشخص قاضياً يسمع دعواه وينصفه إذا كان مظلوماً. لهذا قيل بأن الدعوى هي سلطة قانونية متاحة للأفراد أو للموظفين للالتجاء إلى القضاء بهدف تحقيق احترام القانون. وتتميز هذه المكنة القانونية بأنها عامة وموضوعية ودائمة، ولا يمكن التنازل عنها بصفة عامة ومطلقة. (١٤) وينظم القانون هذه المكنة بصورة مجردة، فهي حق لكل متقاضٍ. ولذا يكون حق التقاضي حقاً فردياً، ويجب أن يكون بإمكان أي شخص الالتجاء إلى القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه المشروعة. (١٥) هكذا تتحقق المصادرة حتى ولو كانت فردية حينما نحول بين الفرد الصادر بحقه قرار معين وبين استعمال المكنة القانونية التي يضعها المشرع تحت تصرفه للدفاع عن حقوقه ومصالحه المشروعة. والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة ٦٨ من الدستور المصري: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.»

وأخيراً لا ننفق مع تفسير محكمة العدل العليا لمبدأ المساواة: «إن المقصود بالمساواة أمام القانون المقررة في المادة السادسة من الدستور هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية وليس المساواة بين طائفة من الأفراد كطائفة الموظفين وبين طائفة أخرى غيرها كطائفة الطلاب مثلاً. وحيث إن المادة الثانية تتعلق بطائفة واحدة وهي طائفة الموظفين المحالين على التقاعد وليس فيها أي تمييز بين أفراد هذه الطائفة فإن ادعاء

(١٤) Jean-Vincent ets. Guinchard; Procedure civile, Paris/ D, 1981, No.19.

(١٥) A.Jauffret. Manuel de procedure civile et voies d'execution. Paris: L.G.D.J/1976/po.

المميز بأن حكم هذه المادة قد أخل بمبدأ المساواة أمام القانون هو ادعاء لا يستند إلى أساس .»

ورد النص على مبدأ المساواة في المادة ٦ من الدستور الأردني: «الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين .» ولهذا المبدأ تطبيقات متعددة في ميادين متباينة كالضرائب والرسوم والتعيين في الوظيفة العامة، والانتفاع بخدمات المرافق العامة، والانتفاع من الأموال العامة. ويقصد بهذا المبدأ وحدة المعاملة حين تماثل الظروف.^(١٦) فهل تحققت وحدة المعاملة حينما حُصِن قرارات إحالة الموظفين التابعين لقانون التقاعد المدني فقط. وهل تحققت وحدة المعاملة في حالة تحصيل قرارات إحالة القضاة إلى التقاعد دون غيرهم من موظفي الدولة؟.

فاختلاف المعاملة واضح وظاهر بالرغم من تماثل المراكز القانونية؛ إذ إن مراكز الموظفين المحالين على التقاعد متماثلة، ولذا نرى أن التشريعات التي تحصن قرارات إدارية ضد رقابة القضاء تحل وتخالف مبدأ المساواة.

ويضاف إلى ذلك أن الأحكام التشريعية السابقة تستبعد في كثير من الأحيان الرقابة الإدارية (التظلم الإداري). وبهذا تخالف أحكام المادة ١٧ من الدستور التي تنص على: «للأردنيين الحق في مخاطبة السلطات العامة فيما ينوهم من أمور شخصية أو فيما له صلة بالشؤون العامة بالكيفية والشروط التي يعينها القانون .»

الثاني: دستورية الأنظمة المحصنة لقرارات إدارية

ورد في العديد من الأنظمة أحكام تحصيل قرارات إدارية ضد رقابة القضاء، فعرضت مسألة دستورتها أمام القضاء الإداري الذي استقر على التفرقة بين وضعين مختلفين:

الوضع الأول: أن يرد التحصيل في نظام تنفيذي

استقر قضاء محكمة العدل العليا على عدم دستورية الأنظمة التنفيذية التي تحصن قرارات إدارية، فقد ورد في حكمها الصادر في ٢٦/٨/١٩٨٠م ما يلي: «وحيث إن

اختصاص المحاكم على اختلاف أنواعها يجب أن يعين بقانون عملاً بالمادة ١٠٠ من الدستور، فإنه لا يجوز سلب هذا الاختصاص إلا بقانون، لا بنظام يصدر عن السلطة التنفيذية، وبذلك يكون نص البند (٢) من الفقرة (ب) من المادة ١٤ من النظام المشار إليه مخالفاً للدستور ولا يصح العمل به»^(١٧).

مما لا شك فيه أن هذا الاجتهاد القضائي سليم من الناحية القانونية، فلا يجوز أن يُسلب اختصاص محكمة العدل العليا بأي حال من الأحوال. لكن التخوف يبقى قائماً لأن محكمة العدل العليا لا تختص بإلغاء الأنظمة غير المشروعة وتكتفي بإلغاء القرارات الفردية الصادرة استناداً إليها: «إن محكمة العدل العليا لا تملك صلاحية إبطال النظام وإنما صلاحيتها المنصوص عليها في البند (ز) من الفقرة الثالثة للمادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية تنحصر في إبطال الإجراء الصادر بموجب النظام»^(١٨). وبهذا يبقى النظام المخالف للدستور قائماً وساري المفعول على الرغم من أن القضاء أقر بعدم دستوريته.

الوضع الثاني: أن يرد التحصين في أنظمة لها قيمة القانون العادي

تتمتع بعض الأنظمة بقيمة القانون العادي، كأنظمة الدفاع، وتعليقات الإدارة العرفية، وتضمنت بعض الأنظمة أحكاماً تحصن قرارات إدارية ضد رقابة القضاء، وأقرت محكمة العدل العليا بدستوريتها شريطة أن تكون صادرة لغايات الدفاع عن المملكة، فقد قضت «وفيما يتعلق بالمادة ٢٠ من تعليقات الإدارة العرفية لسنة ١٩٦٧م، فحيث إن المادة المذكورة قد نصت على ما يلي: «اعتباراً من تاريخ العمل بهذه التعليقات، وإلى أن تلغى أو تستبدل بغيرها، يوقف العمل بجميع بنود الفقرة (٣) من المادة (١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢م، عدا الفقرتين (١، ب) منها ولا يعمل بأي قانون أو نظام يتعارض مع أي حكم من أحكام هذه التعليقات، أو أمر يصدره الحاكم العسكري بمقتضاه. وحيث إن هذا النص قد منع محكمة العدل العليا من النظر في الطعون التي تقدم إليها ضد القرارات الصادرة من الإدارة في جميع الشؤون التي نصت عليها الفقرة (٣) من

(١٧) عدل عليا: ٢٦/٨/١٩٨٠م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨١م، ص ١٦٧.

(١٨) عدل عليا: ١١/٥/١٩٧٨م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٨م، ص ٦٦٦.

المادة (١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة ١٩٥٢م باستثناء ما ورد في الفقرتين (أ، ب) منها، سواء كانت صادرة لغايات الدفاع أو لغير ذلك.

وحيث إن هذا المنع المنصوص عليه في المادة ٢٠ من التعليمات، استندت إليه الإدارة في المادة ١٢٥ (٢) من الدستور وقد حال هذا المنع بين المحكمة وبين استعمال حقها بالنظر في الطعون بالقرارات الإدارية، وحقها في مناقشة سبب هذه القرارات وموضوعها من حيث كونها لغايات الدفاع حقيقة، أو أنها لا تمت إلى أغراض الدفاع بصلة، وذلك لأن المادة ١٢٥ (٢) من الدستور منحت المشرع سلطة مقيدة ومحددة بأغراض الدفاع عن المملكة، ولم تمنحه سلطة مطلقة تخوله منع المحكمة من رؤية القضايا التي لا يتعلق موضوعها أو سببها في أغراض الدفاع عن المملكة. ولهذا وفي ضوء ما تقدم نقرر أن النص الوارد في المادة ٢٠ من التعليمات العرفية الذي منع محكمة العدل من رؤية الطعن بجميع القرارات الإدارية سواء كانت صادرة لغايات الدفاع أو لغير ذلك - هو نص دستوري لا يعمل به إلا عندما تكون الغاية من القرار الإداري الدفاع عن المملكة. ^(١٩) وأعدت محكمة العدل العليا التأكيد على هذا الاجتهاد القضائي، فقد تضمن حكمها الصادر في ١٢/٨/١٩٨٦م التعبيرات التالية: «كما أورد مساعد رئيس النيابة العامة دفعاً آخر مفاده أن القرار المطعون فيه من القرارات الإدارية غير القابلة للطعن بمقتضى المادة الخامسة من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم ٢ لسنة ١٩٦٧م التي تنص على أن قرارات لجنة الأمن الاقتصادي المتعلقة بالقضايا والمسائل المالية والاقتصادية والمصرفية التي تنشأ ولا تعالجها القوانين والأنظمة العادية بصورة مرضية وتفصل فيها على الوجه والشروط التي تراها مناسبة لتأمين المصلحة العامة على الرغم من أحكام أي تشريع آخر لا تكون خاضعة للمراجعة أمام أية جهة أخرى، فغير وارد أيضاً ذلك لأنه قد استقر قضاء هذه المحكمة بقرارها رقم ٦٧/٤٤ الصادر بتاريخ ٢٢/٧/١٩٦٧م على أن النص الذي يمنع المحكمة من استعمال حقها في الطعون في القرارات الإدارية وحقها في مناقشة موضوع هذه القرارات وسببها من حيث كونها لغايات الدفاع حقيقة أم أنها لا تمت إلى أغراض الدفاع وهو نص غير دستوري ولا يعمل به إلا عندما تكون الغاية من القرار الإداري الدفاع عن المملكة ولم

(١٩) عدل عليا: ٢٢/٧/١٩٦٧م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٦٧م، ص ٤٧.

يمنحه سلطة مطلقة تخوله منع المحكمة من رؤية القضايا التي لا تتعلق بموضوعها أو سببها بأغراض الدفاع عن المملكة، فمحكمة العدل العليا غير مختصة وإن وجدت المحكمة أن موضوع الدعوى لا يتعلق بأغراض الدفاع عن المملكة فهي مختصة، للنظر فيها. (٢٠)

وطبقت محكمة العدل العليا اجتهادها القضائي السابق بصدد أنظمة الدفاع، وأما المادة الثانية من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م التي نصت على وجوب توافر شرط مسيس الحاجة فإنها تنحصر كما قال رئيس النيابة العامة في الأفعال المبنية بها وهي تتعلق بالاستيلاء على الأموال المنقولة وغير المنقولة من أجل غايات الدفاع ولا يتناول هذا الشرط الإجراءات الأخرى التي خول رئيس الوزراء القيام بها بمقتضى المواد التالية ومنها المادة التاسعة مكررة التي اشترط القانون لجواز تطبيقها شروطاً معينة، وقد وضعت هذه المادة (٩) بموجب المادة الرابعة من قانون الدفاع التي خولت جلالة الملك وضع نظام للقبض على الأشخاص الذين تعتبر أفعالهم مضرّة بسلامة المملكة وتوقيفهم، ولهذا فلا تعتبر المادة التاسعة المكررة المذكورة من هذه الناحية غير دستورية، ويشترط في تطبيقها أن تقرأ في ضوء المادة الرابعة من قانون الدفاع بحيث يجب أن يتوافر شرط القيام بأفعال مضرّة بسلامة المملكة من الأشخاص الذين يقبض عليهم ويوقفون بموجب تلك المادة. (٢١)

ونلاحظ أن محكمة العدل العليا تقرر بدستورية أنظمة الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية التي تحصن قرارات إدارية طالما أنها تتمتع بقيمة القانون البرلماني. ولذا ينطبق على هذه الأنظمة ما سبق وأن قلناه بخصوص القوانين العادية.

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على التحصين التشريعي

يترتب على التحصين التشريعي إضفاء حصانة قانونية على القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء وعلى الأخص القضاء الإداري. وتفلت هذه القرارات الإدارية من رقابة القضاء بجميع أنواعها وصورها (الإلغاء والتعويض) ولا تخضع هذه القرارات للطعن أمام محكمة العدل العليا، وترد الدعوى المقدمة شكلاً لعدم الاختصاص.

(٢٠) عدل عليا: ١٢/٨/١٩٨٦م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٧م، ص ٥٤٣.

(٢١) عدل عليا: ٢٤/٥/١٩٥٢م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٥٣م، ص ٥٤.

١ - عدم قابلية القرارات المحصنة للطعن فيها أمام محكمة العدل العليا

استقر قضاء محكمة العدل العليا على عدم قابلية القرارات المحصنة للطعن فيها أمام محكمة العدل العليا. وإذا طعن بعدم مشروعية هذه القرارات تحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص؛ إذ إن الفقرة (د) من هذه المادة حسبما عدلت بالقانون المؤقت رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩م تنص على أن مجلس الوزراء هو المرجع المختص للفصل في الأمور المنصوص عليها في المادة الثامنة المشار إليها، وأن قراره بشأنها يعتبر محصناً قطعياً غير قابل للطعن لدى أية جهة قضائية أو إدارية. فإن ما ينبني على ذلك أن قرار مجلس الوزراء بعدم الموافقة على شراء المائتي دونم من الشركة الجديدة يعتبر قراراً قطعياً محصناً من الطعن بدعوى الإلغاء. وبالتالي فلا تملك هذه المحكمة صلاحية النظر في طلب إلغائه. (٢٢)

وتطبق محكمة العدل العليا جميع المبادئ القانونية التي تحكم دعوى تجاوز حدود السلطة؛ إذ قررت عدم قابلية القرار المحصن للطعن فيه أمام محكمة العدل العليا حتى لو عدل القانون تالياً وأجيز الطعن فيه، بل يبقى محصناً ولا يسري عليه حكم القانون الجديد. يتبين أن القانون المؤقت رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦م قد نص في المادة الثانية منه على أن قرار الإحالة على التقاعد الذي يصدر بمقتضى المادة (١٥) من قانون التقاعد المدني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩م يعتبر قراراً قطعياً في جميع الأحوال ولا يسمع أي طعن فيه لدى أية جهة من الجهات الإدارية أو القضائية بمعنى أن المشرع اعتبر قرار الإحالة على التقاعد محصناً من الطعن.

وحيث إن القرار المطعون فيه قد صدر في ظل هذا القانون المعدل فلا يجوز لذي المصلحة أن يطعن به بدعوى الإلغاء تطبيقاً لأحكام هذا القانون. أما كون التعديل المشار إليه قد ألغي بموجب القانون المؤقت رقم ١٣ لسنة ١٩٧٩م، النافذ المفعول من تاريخ ١/٤/١٩٧٩م، بحيث أصبح قرار الإحالة على التقاعد قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء اعتباراً من هذا التاريخ، فلا يغير من الأمر شيئاً بالنسبة للقرار المطعون به، لأن المستدعي بتاريخ نفاذ هذا القانون كان محالاً للتقاعد ولم يكن موظفاً بتاريخ ١/٤/١٩٧٩م، فلا يسري عليه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٩م. ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء

(٢٢) عدل عليا: ١٩٧٩/١٠/٧م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٠م، ص ٤٩.

أنه إذا صدر القرار الإداري محصناً من الطعن ثم صدر بعد ذلك قانون جديد يميز الطعن بمثل هذا القرار بدعوى الإلغاء فإن القرار يبقى محصناً ولا يسري عليه حكم القانون الجديد. (٢٣)

وانسجاماً مع الاجتهاد القضائي السابق اتخذت محكمة العدل العليا موقفاً مماثلاً إزاء تعليقات الإدارة العرفية، وأنظمة الدفاع، وأوامر الحاكم العسكري العام. فقد قضت بعدم اختصاصها بنظر مشروعية هذه الأنظمة والأوامر الفردية الصادرة بمقتضاها، وحكمت برد الدعوى لعدم الاختصاص.

فقد قضت بصدد تعليقات الإدارة العرفية: «بالرجوع للمادة ٢٠ من تعليقات الإدارة العرفية التي صدرت لأغراض الدفاع عن المملكة عملاً بالمادة ١٢٥ من الدستور نجد أنها أوقفت العمل بصلاحيات محكمة العدل العليا في نظر الطعون التي تقدم إليها ضد القرارات الصادرة عن الإدارة في جميع الشؤون التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة ١٩٥٢م، باستثناء ما نص عليه البنودان (١، ب) منها. وحيث إن تحديد الأسعار للمواد الغذائية هو من الأمور المتعلقة بالأمن العام والدفاع عن المملكة حسب نص المادة الرابعة من قانون الدفاع كما أسلفنا، فإن هذه المحكمة لا تكون مختصة بنظر الدعوى عملاً بالمادة (٢٠) من التعليقات المشار إليها.» (٢٤)

ولقد قضت بخصوص أنظمة الدفاع «لا تختص محكمة العدل العليا للنظر في طلبات الإلغاء المتعلقة بالقرارات الصادرة لغايات الدفاع عن المملكة عملاً بالمادة (٢٠) من تعليقات الإدارة العرفية لسنة ١٩٦٧م حيث إن البند الأول من الفقرة الأولى للمادة الرابعة من قانون الدفاع لسنة ١٩٣٥م، الصادر استناداً للمادة (١٢٤) من الدستور، اعتبرت مراقبة المطبوعات على اختلاف أنواعها من الأمور المتعلقة بالأمن العام والدفاع عن المملكة فإن نظام مراقبة المطبوعات رقم ٥ لسنة ١٩٤٨م يكون متفقاً مع المادة (١٢٤) من الدستور والمادة الرابعة من قانون الدفاع.» (٢٥)

(٢٣) عدل عليا: ١٩٧٩/٦/٢٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٩م، ص ١٤٨٦.

(٢٤) عدل عليا: ١٩٧٢/٢/١٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٢م، ص ١٣٣.

(٢٥) عدل عليا: ١٩٧٢/٦/١٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٤م، ص ١١٨٢.

وترى محكمة العدل العليا أيضاً عدم قابلية أوامر الحاكم العسكري العام الفردية للطعن فيها أمامها إذا كانت محصنة. «إن أوامر الحاكم العسكري العام التي تصدر لأغراض السلامة العامة والدفاع عن المملكة تعتبر نهائية ولا تخضع للطعن.»^(٢٦) إذا كانت القرارات المحصنة غير قابلة للطعن بدعوى تجاوز حدود السلطة أمام محكمة العدل العليا فلا يمكن تعويض الأضرار الناجمة عنها أيضاً، وذلك لأن الأحكام التشريعية المحصنة تستبعد الرقابة القضائية بجميع أنواعها وصورها.

٢ - طبيعة الدفع بعدم قابلية القرار المحصن للطعن

تدفع الإدارة العامة بعدم اختصاص محكمة العدل العليا بنظر مشروعية القرار المحصن المطعون فيه. فيبرز تساؤل مهم حول التكييف القانوني لهذا الدفع بعدم الاختصاص.

وتقسم الدفوع إلى ثلاثة أنواع: دفوع شكلية، ودفوع موضوعية، ودفوع بعدم القبول.

يعتبر الدفع الشكلي في الغالب الأعم عائقاً مؤقتاً، يوجه إلى مشروعية إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به، ويكتفي المدعى عليه بالادعاء بعدم مشروعية إقامة الدعوى.^(٢٧) وتستهدف الدفوع الشكلية تفادي الحكم مؤقتاً في موضوع النزاع.^(٢٨)

ويقصد بالدفوع الموضوعية تلك التي توجه إلى الحق المدعى به نفسه، فهي دفوع توجه مباشرة إلى ادعاءات الطاعن لإثبات عدم صحتها وعدم سندها القانوني، فهي إنكار لحق المدعي، كأن ينكر المدعى عليه وجود الحق أو سقوطه بالتقادم، أو انقضائه بالوفاء.^(٢٩)

(٢٦) عدل عليا: ١٣/٥/١٩٧٤م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٤م، ص ٥٥٣.

(٢٧) J. Vincent et s. Guinchard. *op cit*, No. 44.

(٢٨) الدكتور أحمد أبو الوفاء. نظرية الدفوع في قانون المرافعات. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٥م، رقم ٧٤ وما بعدها.

(٢٩) الدفع الموضوعي هو دفع يوجه إلى المدعي به ذاته، كأن ينكر وجوده، أو يزعم سقوطه أو انقضاءه

ويقصد بالدفع بعدم القبول حسب نص المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، «كل دفع يستهدف عدم قبول دعوى الخصم دون المساس بالموضوع». و حددت المادة (١٢٢) حالات الدفع بعدم القبول «انقضاء حق التقاضي كحالة فقد الصفة أو المصلحة، والتقدم، أو السقوط أو لسبق الفصل في النزاع.»

و حددت المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م حالات الدفع بعدم القبول «يجوز للخصوم استثناء من أحكام الفقرة السابقة أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم بالدفع التالية:

- (أ) عدم الاختصاص المكاني.
- (ب) بطلان أوراق تبليغ الدعوى.
- (ج) كون القضية مقضية.
- (د) مرور الزمن.

وبذا يكون الدفع بعدم القبول ذا طبيعة خاصة ويتميز عن الدفع الموضوعية والدفع الشكلية، فهو دفع ذو طبيعة مختلطة. إذ يشبه الدفع الموضوعية من حيث الآثار القانونية المترتبة، فيؤديان إلى رد الدعوى بصفة نهائية،^(٣٠) ويشبه الدفع الشكلية من حيث إنها لا يتعرضان لموضوع الدعوى.^(٣١) لهذا تلجأ محكمة العدل العليا إلى بحث هذا الدفع (الدفع بعدم القبول) قبل التعرض لموضوع الدعوى المعروضة. ويترتب على الحكم بصحة هذا الدفع (عدم قابلية القرار المحصن للطعن) رد الدعوى وانقضاء الخصومة نهائياً. وإذا تعددت الدفوع بعدم القبول فإنه يجب على المحكمة التعرض للدفع بعدم الاختصاص أولاً، إذ لا ولاية للمحكمة للنظر في بقية الدفوع إذا لم تكن مختصة بنظر موضوع النزاع. «وعليه واستناداً إلى ما ذكر، يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة للنظر في هذه الدعوى هو دفع وارد، ولا محل لبحث الأسباب الواردة في لائحة الادعاء من أن القرار المطعون فيه صدر عن مجلس لم يكن مشكلاً تشكياً قانونياً أو لم يكن مستنداً إلى سبب كركن

= كدفع بانقضاء الدين بالوفاء.

J. Vincent et S. Guinchard. *op. cit.*, No. 46. (٣٠)

A. Jauffret. *op. cit.*, No. 28. (٣١)

من أركان القرار الإداري بعد أن تقرر عدم اختصاص محكمتنا للنظر في هذه الدعوى. (٣٢) ولاشك أن الإدارة التي تدفع بعدم قبول الدعوى تنكر وجود دعوى لدى الطاعن لعدم توافر أحد الشروط التي يتطلبها القانون سواء أكانت هذه الشروط من الشروط العامة التي يتعين توافرها لسماع أية دعوى أم من الشروط الخاصة بدعوى معينة من الدعاوى. (٣٣) لهذا يتعين على الإدارة أن تدفع بعدم قبول دعوى تجاوز حدود السلطة لعدم توافر شرط من شروط قبولها، وفي حالتنا هذه كون القرار الإداري المطعون فيه محصناً تشريعياً، وذلك بعد إبداء الدفوع الشكلية وقبل إبداء الدفوع الموضوعية، وذلك لأن الدفوع بعدم القبول يجوز إبدائها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى. وتنص المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يجوز إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.»

ويستفاد مما سبق أن التعرض لموضوع الدعوى لا يفيد التنازل عن حق إبداء الدفوع بعدم القبول، ويمكن للمدعى عليه إبداء هذه الدفوع ولو بعد التعرض للموضوع، وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى. ويعتبر ذلك مبدأً عاماً ونتيجة حتمية مترتبة على اعتبار الدفوع بعدم القبول شبيهة بالدفوع الموضوعية. وعلى المحكمة أن تتعرض لبحث الدفع بعدم الاختصاص (لعدم اختصاصها بنظر مشروعية القرارات المحصنة) قبل التعرض لموضوع الدعوى وقبل بحث بقية الدفوع الأخرى في حالة تعددها.

رابعاً: دور القضاء الإداري في تضييق نطاق التحصين التشريعي

تنطوي نظرية التحصين التشريعي على خطورة بالغة لمبدأ المشروعية، وعلى دولة القانون، فهي نظرية أكثر خطورة، كما رأينا سابقاً، من نظرية أعمال السيادة نظراً لعدم تحديد ونطاق تطبيقها ومداه. لكن القضاء الإداري وقف موقفاً مشرفاً إزاءها وبذل مجهودات متعددة استهدفت القضاء عليها في مهدها، أو التخفيف من حدة وخطورة آثارها على دولة

(٣٢) عدل عليا: ٤/١٠/١٩٨٦م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٧م، ص ٨٧٧.

(٣٣) الدكتور أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند رقم ٤٧٠.

القانون، فقد تحايلت محكمة العدل العليا على فكرة تحصين القرارات الإدارية ومدت رقابتها عليها حتى ولو كانت محصنة صراحة.

١ - دور مجلس الدولة الفرنسي

تعرض مجلس الدولة لبحث مشروعية القوانين والأنظمة التي تحصن قرارات إدارية ضد رقابة القضاء، وأبدى رأياً صريحاً فيها حينما عرضت عليه سواء بصفته قاضي إلغاء أو قاضي نقض.

موقف مجلس الدولة الفرنسي باعتباره قاضي إلغاء

عرض أمر الأحكام التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون الصادر في ٢٣/٥/١٩٤٣م والتي نصت على أنه: «لا يمكن أن يكون منح الامتياز محلاً لأي طعن إداري أو قضائي»،^(٣٤) على مجلس الدولة الفرنسي، والتي فسرها على أنها لا تستبعد دعوى تجاوز حدود السلطة، ولقد جاء في حكم المبدأ: «إن النص التشريعي (لا يمكن أن يكون منح الامتياز محلاً لأي طعن إداري أو قضائي) لا يستبعد الطعن بقرار منح الامتياز بدعوى تجاوز حدود السلطة لدى مجلس الدولة، فهي دعوى متاحة وممكنة ضد أي قرار إداري دون حاجة لنص تشريعي عليها بهدف ضمان احترام مبدأ المشروعية وفقاً للمبادئ العامة للقانون». ^(٣٥) هكذا فسر مجلس الدولة الحكم التشريعي السابق على أنه لا يستبعد دعوى الإلغاء وإنما يستبعد التظلم الإداري فقط على الرغم من صراحة ووضوح النص التشريعي السابق.

واستقر الفقه الفرنسي منذ صدور حكم مجلس الدولة السابق على أن دعوى تجاوز حدود السلطة هي دعوى القانون التي توجد دون حاجة للنص عليها. فقد قيل إن دعوى تجاوز حدود السلطة تتضمن طابع القانون العام،^(٣٦) أو أنها دعوى تتعلق بالنظام العام.^(٣٧)

(٣٤) "L'octroi de la concession ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire".

(٣٥) c. E: 17 fevrier 1950, ministre de l'agriculture c/Dame Lamotte, Rec, P. 110.

(٣٦) J. Aubry et R. Drago. *Traité de contentieux administratif*, Paris, 1984, L.G.D.J., Tome 2, No. 1077.

(٣٧) R. Chapus: *droit du contentieux administratif*, Paris, 1982, montchrestien, No. 98. et ch. De-

وانطلاقاً من العرض السابق نرى أن مجلس الدولة، باعتباره قاضي إلغاء، لا يعتبر الأحكام التشريعية التي تستبعد الطعن بالقرارات الإدارية إدارياً وقضائياً تشمل الطعن بعدم مشروعيتها بدعوى تجاوز حدود السلطة لأن هذه الدعوى هي القانون العام القائمة حتى دون حاجة للنص عليها صراحة بالتشريع.

موقف مجلس الدولة باعتباره قاضي نقض

عرضت الأحكام التي تضمنها المرسوم الصادر في ٢١/٤/١٩٤٤م والتي تنص على أن: «قرار لجنة الشرف غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن»^(٣٨) على مجلس الدولة باعتباره قاضي نقض. فقدم مفوض مجلس الدولة السيد Odent تقريره في هذه القضية الذي ورد فيه: «إن تفسيركم، يقول المفوض مخاطباً مجلس الدولة، لهذا القرار هو أنه يستبعد أي تظلم إداري، وأن منح لجنة الشرف سلطة خاصة ومستقلة عن جهات الوصاية الإدارية، وأي سلطة رئاسية لا يؤدي إلى استبعاد رقابة المشروعية التي يارسها القضاء، إذ إن دعوى تجاوز حدود السلطة باعتبارها القانون العام تعتبر مقبولة ضد جميع القرارات الإدارية باستثناء أعمال السيادة. لهذا لا يمكن وفق أحكام المشروعية القائمة ومنطقها اعتبار قرارات ذات طابع انتخابي من أعمال السيادة.»^(٣٩) وقضى مجلس الدولة في هذه القضية: «لا يمكن في ظل غياب الإدارة الصريحة تفسير الأحكام التي أوردها المشرع على أنها تستبعد الطعن بالنقض لدى مجلس الدولة»^(٤٠):

“Mais considerant que L'expression dont a use le legislateur ne peut etre interpretee, en l'absence d'une volonte contraire clairement manifestee par les auteurs de cette disposition comme excluant le recours cassation devant Le Conseil d'Etat.

bbasch et J. Ricci. contentieux administratif, Paris, 1985, D, No. 753. =

“La decision du jurx L,honner n'est susceptible d'un recours. (٣٨)

Odent, R. *Conclusions du commissaire du gouvernement*. Sous c.E, 7 Fevrier 1947, Ailliees, (٣٩)

R.D.P, 1947, p.81.

C. E: 7 Fevrier 1947, Aillieres, R.D.P, 1947, p.87. (٤٠)

وطبق مجلس الدولة اجتهاده السابق على ما تتضمنه المادة ٥٧ من المرسوم رقم ٥٨ - ١٢٧٠ الصادر في ٢٢/١١/١٩٥٨م، والتي تنص على: «إن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء المنعقد بصفته مجلساً تأديبياً غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن»^(٤١) إذ قبل الطعون المقدمة من القضاة على الرغم من الأحكام التشريعية السابقة وفصل فيها باعتباره نقضاً، بل حتى إن مسألة تحصيل القرارات وعدم قابليتها للطعن لم تثر أمامه تطبيقاً للاجتهاد السابق.^(٤٢)

ونخلص مما سبق إلى أن القضاء الإداري الفرنسي يرى أن الأحكام التشريعية التي تحصن قرارات إدارية لا تستبعد الطعون القضائية وعلى الأخص دعوى تجاوز حدود السلطة أو دعوى النقض. كما أن الفقه الفرنسي عبر بتعليقاته على الأحكام القضائية السابقة عن استغرابه واستهجانه لهذه الأحكام التشريعية التي تستبعد الطعون القضائية. فقد قال الأستاذ Waline: «إذا كان التوجه العام للقانون المعاصر هو التخلي تدريجياً عن نظرية أعمال السيادة، نجد المشرع يحدث جهات قضائية لا تخضع قراراتها للرقابة سواء أكانت رقابة مجلس الدولة أم رقابة محكمة النقض.»^(٤٣) فلم يتصور الفقه الفرنسي وجود طائفة من القرارات الإدارية لا تخضع للرقابة القضائية بجانب أعمال السيادة التي يعتبرها وصمة عار في جبين مبدأ المشروعية، فقد نظر إلى هذه الأحكام التشريعية نظرة استغراب.

٢ - دور محكمة العدل العليا الأردنية

لم تقف محكمة العدل العليا موقف المتفرج إزاء ظاهرة تحصيل القرارات الإدارية، فقد حاولت تحقيق احترام مبدأ المشروعية ودافعت عنه بكل حماس وقوة. فلم تقبل المحكمة اعتداء السلطتين التشريعية والتنفيذية على اختصاصها القضائي، ومحاولاتها سلب هذا

(٤١) Le conseil de discipline statue a huis clos. Sa decision, qui doit etre motivee, n'est susceptible d'un recours.

(٤٢) C.E: 12 Juillet 1969, L'Etang, R.D.P, 1970, p.387 - 14 Mars 1975 Rousseau, R.D.P/1975/, p.823 -

5 Mai 1982, Bidal, Rec, p.662.

(٤٣) N. Waline. note Sous c.E 7 Fevrier 1947, Aillieres, R.D.P, 1947, p.68.

الاختصاص. لهذا انطلقت في دفاعها المستمر عن مبدأ المشروعية من منطلقين اثنين أديا إلى تفرغ الأحكام التشريعية المحصنة من محتواها ومضمونها:

المنطلق الأول: البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع

اتجهت محكمة العدل العليا أولاً: نحو البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع لتحديد ما إذا استهدفت فعلاً استبعاد الرقابة القضائية. لهذا نجدها تعود للأحكام التشريعية الواردة في القانون أو النظام، فإذا وجدت أن التعبيرات الواردة هي أن القرارات قطعية فسرته على أنها تستبعد التظلم الإداري فقط دون الطعن القضائي الذي يبقى مفتوحاً. واستقر قضاء محكمة العدل العليا على أن المقصود بالقطعية أو النهائية التي يستعملها المشرع أحياناً هو أنها تتعلق بالجهات الإدارية التي أصدرت القرار، ولغايات التظلم الإداري وليس لغايات الطعن بدعوى تجاوز حدود السلطة لدى محكمة العدل العليا، فيكون المقصود بالقطعية وضع حد لمدارج التظلم الإداري. فقد قضت محكمة العدل العليا: «أن النص الوارد في المادة ٢٣ من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨م من اعتبار قرار السلطة بتعديل قرارات اللجان فيما يختص بمنطقة المشروع قطعياً، إنما يعني أنه غير تابع للاعتراض أو التظلم أمام أي مرجع إداري آخر. أما الطعن به أمام محكمة العدل العليا فهو أمر آخر ومن اختصاص المحكمة النظر فيه على اعتبار أنه قرار إداري قطعي». «^(٤٤) ولقد قضت محكمة العدل العليا في حكم آخر: «نجد فيما يتعلق بعدم الاختصاص أن الفقرة (ب) من المادة (٢١) من قانون تسوية الأراضي والمياه حسبما عدلت بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٤م وإن كانت تنص على أن قرار مدير الأراضي باستبدال الطريق بطريق أخرى وهو قرار قطعي إلا أن المقصود بهذه القطعية هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري وليس تخصيصاً للقرار من الطعن القضائي. ولهذا فإن هذه المحكمة تعتبر مختصة بنظر الدعوى، وبالتالي يكون الدفع بعدم الاختصاص حقيقياً بالرد». «^(٤٥)

(٤٤) عدل عليا: ١٧/٣/١٩٧٥م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٥م، ص ٥٧٧؛ وعدل عليا:

١٣/٤/١٩٧٥م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٥م، ص ٥٨٦.

(٤٥) عدل عليا: ٩/٤/١٩٧٥م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٥م، ص ٨٥٩.

ولقد طبقت محكمة العدل العليا هذا الاجتهاد القضائي السليم في حكم لاحق: «إن الدفع بعدم اختصاص محكمة العدل العليا للنظر في الطعن بمقولة إن المادة ٣٥ من قانون المطبوعات قد نصت على أن يصدر الوزير قراراً قطعياً بوجوب نشر الرد من عدمه، هو دفع غير مقبول لأن المقصود باعتبار قرار الوزير قطعياً هو الحد من مدارج التظلم الإداري وليس الحيلولة دون الطعن القضائي.»^(٤٦)

ولقد طبقت محكمة العدل العليا هذا الاجتهاد القضائي المتعلق بتفسير القطعية الذي تتضمنه العديد من النصوص التشريعية الواردة في الأنظمة. فقد قضت محكمة العدل العليا: «أننا نجد فيما يختص بالدفع المذكور أن هذا النص لا يسلب محكمة العدل العليا اختصاصها بنظر طلب إلغاء القرارات المطعون بها لسببين: الأول: إن القصد من عبارة (ويكون قرار المجلس قطعياً الواردة فيه هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري وليس القصد منه اعتبار القرار غير خاضع للطعن أمام القضاء. ولكن وللأسف الشديد فإن محكمة العدل العليا حين ذكرت السبب الثاني أثارَت الشك حول موقفها إذ قالت: «إن سلب اختصاص أية محكمة في نظر أي نوع من القضاء إنما يكون بقانون عملاً بالمادة ١٠٠ من الدستور.»^(٤٧)

ونحن نعتقد أنه يجب تفسير القطعية أو عدم القابلية للطعن تفسيراً واحداً، بصرف النظر عن القيمة القانونية للنص التشريعي المحصن، وسواء أكان نصاً لائحياً أو نصاً وارداً من قانون عادي. فليس للقيمة القانونية للنص التشريعي أية علاقة بتفسير الأحكام التشريعية المتشابهة والمتماثلة.

لهذا يمكننا القول بأن قضاء محكمة العدل العليا مستقر على تفسير القطعية الواردة في الأنظمة بأنها تستبعد التظلم الإداري فقط، وتتعلق بالجهات الإدارية التي أصدرت القرار، ولغايات التظلم الإداري وليس لغايات الطعن بدعوى الإلغاء لدى محكمة العدل العليا.»^(٤٨)

(٤٦) عدل عليا: ١٩٨٣/٣/٢٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٣م، ص ١٠٥٧.

(٤٧) عدل عليا: ١٩٨٢/٣/١٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٢م، ص ٦٤١؛ وبالمعنى ذاته

عدل عليا: ١٩٨٢/٣/٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٢م، ص ٤٧٢.

(٤٨) عدل عليا: ١٩٨٦/١٠/١٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٧م، ص ٨٦٧.

ومما لا شك فيه أن الاجتهاد القضائي السابق سليم من الناحية القانونية، وبنم عن عمق فهم محكمة العدل العليا لمقتضيات مبدأ المشروعية وروح جوهرها دولة القانون. ولهذا نرى في هذا الاجتهاد القضائي عدولاً جزئياً عن فكرة التحصين التشريعي، إذ منحت محكمة العدل العليا نفسها حق البحث عن إرادة المشرع الحقيقية، فلم تقبل ادعاءات الإدارة (الدفع بعدم الاختصاص) على غلاتها وأفرغت التشريعات المحصنة من مضمونها ومحتواها دون التعرض لبحث دستوريها وتفادت بالتالي الاحتكاك المباشر بالسلطة التشريعية.

المنطلق الثاني: التحصين التشريعي لا يرد إلا على القرارات المشروعة

إذا كانت النصوص التشريعية صريحة وواضحة في استبعاد الرقابة القضائية والإدارية، وذلك حينما يكون القرار الإداري غير قابل للطعن فيه لدى أية جهة إدارية أو قضائية، لا تحكم محكمة العدل العليا برد الدعوى لعدم الاختصاص إلا بعد نظر موضوع الدعوى والتأكد من مشروعية القرار الإداري محل الطعن. وذلك لأن المحكمة قصرت تحصين القرارات الإدارية على القرارات الإدارية المشروعة فقط. وبهذا يكون تعرض محكمة العدل العليا لموضوع الدعوى على الرغم من الدفع المثار من الإدارة بعدم اختصاصها بسبب عدم قابلية القرار الإداري للطعن (لتحصينه) يتعارض ويتنافى مع النظام القانوني للدفع بعدم القبول.

ونخطيء من يعتقد أن محكمة العدل العليا تنكرت وتجاهلت مبدأ المشروعية حينما قضت بدستورية بعض الأحكام التشريعية، فقد أفرغت هذه الأحكام من مضمونها ومحتواها وإنما بطريق غير مباشر. ويمثل هذا الاجتهاد نوع معين من السياسة القضائية التي اتبعتها للمحافظة على كيانها ووجودها أمام سلطة تنفيذية قوية مارست مهمات التشريع لمدة طويلة جداً استناداً لأحكام المادة ٩٤ من الدستور والتي تخولها إصدار قوانين مؤقتة. فقد ظهرت براءة وحكمة محكمة العدل العليا حينما قضت بأن الحصانة القانونية التي يضيفها المشرع على القرارات الإدارية تقتصر على القرارات المشروعة فقط ولا تشمل القرارات المعيبة، بالرغم من أننا نعلم جميعاً بأن المشرع يستهدف من التحصين منع القضاء من رقابة مشروعية القرارات التي يعتقد أنها معيبة وليست القرارات المشروعة. وذلك لأن رقابة

مشروعية القرارات السليمة لا تخيف المشرع، فهي محصنة بطبيعتها، إذ لا يملك القضاء الإداري إلغاء قرارات إدارية مشروعة. وقررت محكمة العدل العليا أن التحصين يرد على القرارات الإدارية المشروعة فقط، سواء أكانت الأحكام التي تحصنها واردة في قانون عادي أم واردة في أنظمة صادرة في الظروف الاستثنائية. ونرى استكمالاً للفائدة العلمية بحث هذا الاجتهاد القضائي في الحالتين.

١ - الأحكام التشريعية الصادرة في الظروف العادية لا تحصن القرارات غير المشروعة
استقر قضاء محكمة العدل العليا بأن الحصانة القانونية التي أضفاها المشرع على القرارات الإدارية لا تكون إلا للقرارات المشروعة: «كذلك فإن قول ممثل المستدعى ضده إن الفقرة السابعة من المادة (١٣) المعدلة لا تميز الطعن بقرار مجلس تنظيم الإقليم بأي طريق من طرق الطعن الإدارية أو القضائية وأن هذه المحكمة بالنسبة لذلك لا تملك حق البحث في قرار مجلس الإقليم الأول لا يستند إلى أساس؛ إذ إن الحصانة التي أضفاها القانون إلى قرار مجلس تنظيم لا تكون إلا للقرارات التي تصدر عنه بنصائه القانوني.»^(٤٩) ولقد أكدت محكمة العدل العليا هذا الاجتهاد القضائي في حكم لاحق، إن نص المادة ١٣/ب/٧ من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (٧٩) لسنة ١٩٦٦م المعدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٥م الذي يقضي بأن القرارات والمشروعات والأعمال الصادرة عن مجلس إقليم عمان تعتبر قطعية ونافاذة وغير قابلة للاستئناف أو الطعن أمام أية جهة إدارية كانت أم قضائية، إن هذا النص إنما ينصرف إلى القرارات الصادرة عن مجلس بنصائه القانوني وشكل تشكيلاً قانونياً. أما إذا كان القرار قد صدر عن مجلس لم يكن مشكلاً تشكيلاً قانونياً فإن السلطة القضائية تبسط رقابتها عليه لتزيل العيب الذي شابه حماية للمتضرر.^(٥٠)

(٤٩) عدل عليا: ١٩٨٠/٥/٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٠م، ص ١٠٦٠.

(٥٠) عدل عليا: ١٩٨٣/١٠/٢٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٣م، ص ١٤٠٤.

٢ - الأحكام التشريعية الصادرة في الظروف الاستثنائية لا تحصن القرارات غير المشروعة
استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن الحصانة القانونية التي أضافها المشرع إلى
القرارات الإدارية الصادرة في هذه الظروف لا تكون إلا للقرارات المشروعة فقط، أما
القرارات غير المشروعة فلا تشملها هذه الحصانة «استقر الاجتهاد على أن حكم المادة (٢٠)
من تعليمات الإدارة العرفية واجب التطبيق من حيث سلب اختصاص محكمة العدل العليا
بنظر طلبات إلغاء القرارات الإدارية في الحالة التي تصدر فيها هذه الأحكام لأغراض
الدفاع عن المملكة المنصوص عليها في المادة ١٢٥ من الدستور التي صدرت تعليمات الإدارة
بالاستناد إليها، فإذا كانت الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه تتعلق بالأغراض
المنصوص عليها في المادة (١٢٥) من الدستور فلا تكون محكمة العدل العليا مختصة بالنظر
في الدعوى، أما إذا كانت الأسباب لا علاقة لها بهذا الغرض، فتكون المحكمة المختصة
بالنظر فيها. «(٥١) ومن هذا المنطلق القانوني السليم منحت محكمة العدل العليا نفسها حق
رقابة مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف
الاستثنائية وقضت بإلغاء القرارات الإدارية التي تبين لها أنها مشروعة.

عدم مشروعية القرارات المعيبة بعيب الاختصاص

يجب أن يكون القرار الإداري صادراً دوماً سواء في الظروف العادية أم في الظروف
الاستثنائية من الجهة التي خولها القانون حق إصداره وإلا كان معيباً بعيب الاختصاص،
لهذا ترى محكمة العدل العليا أن الحصانة القانونية تقتصر على القرارات الإدارية الصادرة
عن السلطة المختصة، وإلا فإن محكمة العدل العليا تبسط رقابتها عليها «أما كون المادة
(٢٠) من تعليمات الإدارة العرفية قد أوقفت العمل باختصاصات محكمة العدل العليا
المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم
٢٦ لسنة ١٩٥٢م باستثناء الفقرتين (١) و(ب) منها بحيث لم يعد من الجائز لمحكمة العدل
العليا سماع دعوى الإلغاء التي تقام ضد القرارات التي تصدر لتأمين السلامة أو الدفاع عن

(٥١) عدل عليا: ١٩٨٦/١٠/٢٠م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٧م، ص ٨٧٧؛ وبالمنعنى

ذاته عدل عليا: ١٩٨٦/١٠/٤م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٧م، ص ٨٧٧.

المملكة فإن حكم هذه المادة لا ينطبق على هذه الدعوى، وذلك لأن القرارات التي تصدر لتأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة ولا تملك محكمة العدل العليا الصلاحية لنظرها هي القرارات التي تصدر عن جهة مختصة بإصدارها. أما القرارات التي تصدر عن جهة غير مختصة ولو كانت صادرة لتأمين السلامة كما هو الحال في هذه الدعوى فلا تكون محصنة من الطعن بدعوى الإلغاء. ولهذا نقرر إلغاء القرار المطعون به المتضمن إغلاق مقهى المستدعي وذلك لأن المستدعي ضده لا يملك الصلاحية لإصداره. (٥٢)

عدم مشروعية القرارات التي تستهدف تحقيق غاية أخرى غير تأمين السلامة العامة وأمن المملكة

تراقب محكمة العدل العليا الغاية التي تستهدفها قرارات سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية، فيجب أن تستهدف الإدارة دوماً تأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة. فقد تولت محكمة العدل العليا أولاً تحديد هذا الركن من أركان القرار الإداري؛ إذ ترى أن السلامة العامة هي سلامة المجموع كل أفراد الشعب أو على الأقل معظمهم. ومن الرجوع إلى القرار المشكو منه نجد أن المتصرف قد ذكر فيه صراحة أن توقيف المستدعين كان من أجل المحافظة على سلامتهم الشخصية ولم يرد فيه ما يشير إلى أن هذا الإجراء وقع حفظاً لسلامة المملكة كما يتطلب القانون، وهو لذلك قرار باطل وحقائق بالإلغاء لأنه لم يقم على أساس قانوني كما أسلفنا. (٥٣)

لهذا تراقب محكمة العدل العليا الغاية التي تستهدفها الإدارة، فإذا تبين لمحكمة العدل العليا أن الإدارة استهدفت تحقيق غاية أخرى غير تلك المحددة قانوناً (المحافظة على السلامة العامة والدفاع عن أمن المملكة) تقضي بعدم مشروعية قرار الإدارة وتحكم بإلغائه. ومن استقراء قضاء محكمة العدل العليا نلاحظ أنها قضت بانحراف الإدارة في استعمالها سلطتها المستمدة من أنظمة الدفاع حينما استهدفت تحقيق غاية أخرى غير المحافظة على السلامة العامة، والدفاع عن المملكة. إن قرار الإدارة بمنع استعمال السيارة

(٥٢) عدل عليا: ١٨/١/١٩٧٩م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٩م، ص ٣٧٧.

(٥٣) عدل عليا: ٢٨/٤/١٩٥٥م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٥٥م.

القلاب في نقل أية مواد خلاف الحجارة والتراب معيياً بعيد الانحراف في استعمال السلطة لاستهدافه غاية لا تمت بصلة إلى السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة. فقد قضت محكمة العدل العليا «إن قرار مدير دائرة السير بضبط السيارة وحجز رخصتها بسبب استعمالها في نقل أدوات منزلية خلافاً لنص أمر الدفاع على عدم جواز استعمالها إلا لأغراض نقل الحجارة والتراب هو قرار تضمن التدخل في الحقوق الشخصية لا لغاية تأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة. إن منع استعمال السيارة القلاب في نقل أية مواد خلاف الحجارة والتراب... إلخ، لا يمت بصلة إلى السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة. ويعتبر أمر الدفاع المخالف لنظام الدفاع مخالفاً للقانون كما يعتبر ضبط السيارة الصادرة بالاستناد إلى أمر دفاع مخالف للقانون حقيقياً بالإلغاء.»^(٥٤)

ويعد قرار الإدارة بإغلاق السوق القديم وحصر بيع الخضار والفواكه في السوق معيياً بعيد الانحراف في استعمال السلطة لاستهدافه تحقيق غاية لا تمت بصلة إلى السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة. «وحيث إن أمر الدفاع المشار إليه ينص على وجوب إغلاق سوق الحسبة القديم في إربد وحصر بيع الخضار والفواكه في السوق الذي أنشأته البلدية لهذه الغاية، فإن ما يستفاد من هذا الأمر أنه إنما صدر لغاية حصر بيع الخضار والفواكه في سوق معينة. وحيث إن مثل هذه الغاية لا تدخل ضمن أغراض تأمين السلامة أو الدفاع عن المملكة بالمعنى المنصوص عليه في المادة الثانية المشار إليها آنفاً. وحيث إن القول بأن هذا الأمر قد صدر لتأمين السلامة العامة وصيانة الأمن العام، فضلاً عن أنه بقي قولاً مجرداً لا يتعارض مع الغاية المستخلصة منه كما أسلفنا بهذا يكون الأمر المطعون به مخالفاً لأحكام المادة الثانية من نظام الدفاع العام وبالتالي فهو حقيقياً بالإلغاء.»^(٥٥)

عدم مشروعية القرارات الإدارية المعيبة بعيد السبب

ومما لا شك فيه أن موضوع هذه الدراسة لا يحتمل دراسة استقلالية عيب السبب والخلاف الفقهي حوله وعلاقته بعيب المحل والغاية.^(٥٦) وإذا كان سبب القرار الإداري

(٥٤) عدل عليا: ١٥/٨/١٩٦٦م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٦٦م، ص ٧٥١.

(٥٥) عدل عليا: ٢/٨/١٩٧١م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧١م، ص ٩٠٥.

(٥٦) R. Drago. *le defaut de base legale dans le recours pour excès de pouvoir*, (C.E.E.E) 1960.

يتمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي تحدث أولاً فتوحي لرجل الإدارة أن بإمكانه التدخل وإصدار قرار إداري، فإن القضاء الإداري في وقتنا الحاضر يمارس رقابته على أسباب القرار (الحالة القانونية أو الواقعية) التي استندت إليها الإدارة باعتبارها سبباً لقرارها. وتتمثل رقابة القضاء الإداري على أسباب القرار الإداري بثلاثة مستويات متفاوتة.

(١) الوجود المادي للوقائع. يشترط لمشروعية القرار الإداري الصادر أن يستند إلى وقائع موجودة مادياً، بحيث يكون معرضاً للإلغاء إذا تبين أنه يستند إلى وقائع غير موجودة مادياً. فإذا ادعت الإدارة أن هنالك وقائع معينة حملتها على إصدار القرار الإداري، فيجب أن تكون هذه الوقائع موجودة من الناحية المادية. وبالتالي يلغى القرار الإداري الذي يستند إلى وقائع غير موجودة مادياً بصرف النظر عن نية الإدارة. إذ يستوي أن تكون الإدارة عالمة بعدم وجود الوقائع التي تدعيها (سوء النية)، أو كانت غير عالمة بوجود هذه الوقائع مادياً حينها تعتقد خطأ بوجود الوقائع مادياً (حسن النية).

ويراقب القضاء الإداري المقارن الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة وتبني عليها قراراتها باعتبار أن هذه الرقابة على أسباب القرار تشكل الحد الأدنى من الرقابة القضائية على أسباب القرار. فلقد قضت محكمة العدل العليا بما يلي: «نجد أن محكمة بداية عمان كانت قد قضت على المستدعي بالأشغال الشاقة مدة أربع سنوات عملاً بالمادة الثانية من قانون مقاومة الشيوعية وقد نفذت بحقه هذه العقوبة اعتباراً من... إلا أنه قبل أن يتم مدة محكوميته ويطلق سراحه أصدر معالي وزير الداخلية أمراً بتاريخ... يقضي بتوقيفه لأجل غير مسمى استناداً للمادة ١٨ والمادة ٩ مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م بحجة أنه سلك سلوكاً يتعارض ومصلحة الأمن العام. إننا نرى أن هذا الأمر لا يستند إلى أساس واقعي سليم، إذ إنه قد صدر في أثناء وجود المستدعي في السجن وقبل أن يطلق سراحه وفي مثل هذا الوضع لا يمكن القول إن المستدعي سلك سلوكاً خطراً على الأمن العام.» (٥٧)

(٥٧) عدل عليا: ١٨/٧/١٩٥٥م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٥٥م، ص ٣٦٨؛ والمعنى ذاته

عدل عليا: ١١/١٠/١٩٦٦م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٦٦م، ص ١١٠٩.

(ب) صحة التكييف القانوني للوقائع. إذا كانت النصوص التشريعية في حالة الأحكام التشريعية المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية توجب قيام حالة واقعية معينة لإصدار الإجراءات الاستثنائية التي نصت عليها، فيجب على الجهة المختصة أن تقوم ببحث وتحديد الوقائع التي أوردتها الأحكام التشريعية، أي تقوم بتكييف هذه الوقائع تكييفاً قانونياً سليماً. فالوقائع التي تبرر إصدار قرار الضبط في الظروف الاستثنائية هي الأعمال أو الأفعال (السلبية أو الإيجابية) والتي تشكل إخلالاً بالسلامة العامة. لذا تستهدف عملية التكييف القانوني إدراج حالة واقعية معينة ضمن إطار مفهوم قانوني معين. لذا تقوم الجهة المختصة باتخاذ القرار الإداري بعملية التكييف القانوني للوقائع المفترض وجودها مادياً، ولكن قد يكون تكييفها لهذه الوقائع صحيحاً، وقد يكون غير صحيح وغير سليم حين تكييف الإدارة وقائع معينة بصورة لا تندرج ضمن إطار المفهوم القانوني الذي تضمنه النص.

وباستقراء قضاء محكمة العدل العليا نلاحظ أن رقابة القضاء على صحة التكييف القانوني للوقائع ظهرت في العديد من المجالات، ولكن ما يعيننا هنا هو مجال القرارات المحصنة تشريعياً ضد رقابة القضاء، وتتجلى فيها أورده المشرع في المادة التاسعة مكررة عن نظام رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م؛ إذ تنص على: «لرئيس الوزراء بأمر يصدره في هذا الشأن أن يوعز بتوقيف أي شخص وله أيضاً أن يأمر بالاحتفاظ بذلك الشخص تحت الحراسة أو بإخلاء سبيله بموجب شروط تتعلق بمحل إقامته أو بلزوم حضوره إلى دائرة الشرطة لإثبات وجوده لديها أو بغير ذلك من الشروط التي تعين.» ويشترط لتطبيق أحكام هذه المادة أن تكون هنالك وقائع تشكل إخلالاً بالسلامة العامة، فإذا لم تكن الوقائع الموجودة مادياً والمدعى بها مخلّة بالسلامة العامة تحكم محكمة العدل العليا بإلغاء القرار الإداري.

وباستقراء قضاء محكمة العدل العليا نلاحظ أنها وضعت معياراً عاماً للحكم على صحة التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة بالسلامة العامة، وهو مدى الضرر الناجم عن هذه الوقائع، فإذا كان أثر الضرر الناجم يقتصر على أشخاص معينين بذواتهم ولا يتعداهم إلى الجماعة كافة، لا تعتبر الأفعال مخلّة بالسلامة العامة وبالتالي تكون الإدارة قد كيفت هذه الأفعال تكييفاً غير صحيح. تقول محكمة العدل العليا: «القاعدة أن الأعمال المادية التي من شأنها الإضرار بأشخاص معينين بذواتهم لا تعتبر إخلالاً بسلامة المملكة، وأما الأفعال المادية التي من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة ويكون ضررها عاماً ففي هذه

الحالة يجوز للحكام الإداريين ممارسة الصلاحيات المبينة في المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ م. «(٥٨)

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا أن الضرر الناجم عن بعض الأفعال ضرراً عائداً على أشخاص معينين بذواتهم، وبالتالي لا يشكل أفعالاً مخلة بالسلامة العامة.

وجود علاقة غرامية غير مشروعة. قضت محكمة العدل العليا بما يلي: «وحيث إن الأفعال المسندة للمستدعي وهي أن له علاقة غرامية بالساقية وأنها مصابة بكدمات بسبب أنها وجدت بحالة سكر شديد إنما يقتصر ضررها على هذه الساقية بذاتها ولا تتعداها إلى سلامة المملكة. ولذا لا يجوز لمحافظ العاصمة ممارسة الصلاحيات المخولة له بمقتضى المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ م لتوقيف المستدعي لهذا السبب. «(٥٩)

معاكسة إحدى السيدات. فلقد قضت محكمة العدل بالآتي: «إن الأعمال التي توقع ضرراً بأفراد معينين بذاتهم لا تعتبر إخلالاً بسلامة المملكة بالمعنى الوارد في المادة ٩ مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ م، وحيث إن مساعد محافظ العاصمة وإن يكن مفوضاً بممارسة الصلاحيات المخولة لرئيس الوزراء بحق الأشخاص الذين يقومون بأعمال تخل بسلامة المملكة إلا أن هذا الإجراء الذي اتخذته إعمالاً لهذا النص يخضع لتقدير القضاء للأسباب التي تعتبر تهديداً لتلك السلامة بالوسائل التي يراها ملائمة لمنع هذا الإخلال محل تقدير الإدارة. وحيث إن الفعل المسند للمستدعي هو معاكسة بفرض ثبوته إنما يقتصر ضرره عليها بذاتها ولا يتعدى إلى السلامة العامة للمملكة، ذلك أن الأعمال التي توقع ضرراً بأفراد معينين بذاتهم لا تعتبر إخلالاً بهذه السلامة بالمعنى الوارد في المادة ٩ مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ م. «(٦٠)

(٥٨) عدل عليا: ١٠/٣/١٩٧٧م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٧م، ص ١٤١٥؛ وعدل عليا:

١٠/٣/١٩٨٥م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٦م، ص ٣٥.

(٥٩) عدل عليا: ١٠/٣/١٩٧٥م، سبق الإشارة إليه.

(٦٠) عدل عليا: ١٠/١٨/١٩٧٧م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٧م، ص ٢٧.

ارتكاب جريمة الزنا. قضت محكمة العدل العليا بالآتي: «حيث إن الفعل المسند للمستدعى هو ارتكاب فعل الزنا وهو جرم عادي معاقب عليه بمقتضى قانون العقوبات الذي يعود تطبيقه إلى المحاكم القضائية، وحيث إن الإخلال بالسلامة العامة والأمن العام الذي يتعين على سلطة الضبط الإداري منعه بالمعنى المقصود في المادة ٩ مكررة المذكورة مقصورة على الأفعال المادية التي من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة والسلامة ويكون ضرره عاماً أو الأعمال التي توقع ضرراً بأفراد معينين بذاتهم لا يعتبر إخلالاً بسلامة المملكة المقصود بنظام الدفاع الآنف الذكر، وعليه ترى المحكمة أن القرار المطعون به مخالف للقانون ويُقتضى إلغاؤه فنقرر إلغاءه.»^(٦١)

مخالفة القانون أو مخالفة الكفالة التي تعهد بها أن يكون حسن السيرة والسلوك. قضت محكمة العدل العليا بما يلي: «إن الغاية من تولى رئيس الوزراء لصلاحياته هو أو من يفوضه بمقتضى المادة ٩ مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م، إنما يستهدف السلامة العامة والدفاع عن المملكة بمعنى أن يكون النزاع عاماً ومؤثراً ولا يدخل في نطاق السلامة العامة مجرد ارتكاب شخص فعلاً مخالفاً للقانون أو الكفالة التي تعهد بها أن يكون حسن السيرة والسلوك.»^(٦٢)

عدم القبول بالتحكيم لفض نزاع معين. قضت محكمة العدل العليا بالآتي: «أما الادعاء بأن المحافظ مختص بإصدار القرار المشكوك منه فلا جدال فيه من حيث الاختصاص المكاني والزمني إلا أنه تبين من مرافعة مساعد رئيس النيابة أن المحافظ قد أوقف المستدعين خوفاً على حياتهم كما وردت البينة على أنه قد قرر توقيفهم لأنهم لم يقبلوا تحكيمياً بخصوص الشكوى المشار إليها في وقائع الدعوى وهذه الشكوى تتعلق بفعل يعاقب جزائياً وحيث إن صلاحية المحافظ في توقيف الأشخاص المنصوص عليها بالمادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م، إنما تتعلق بفعل

(٦١) عدل عليا: ٣٠/١٠/١٩٨٥م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٦م، ص ٣٥.

(٦٢) عدل عليا: ١٧/١/١٩٨٥م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٥م، ص ٣٨٩.

يؤثر على الأمن العام أو السلامة العامة وكذلك فإن امتناعهم عن التحكيم لا يمس بها ذكر. «(٦٣)

الامتناع عن تنفيذ أمر من أوامر الدفاع. فقد قضت محكمة العدل العليا بالآتي: «وحيث إن الصلاحية المخولة للحكام الإداريين من رئيس الوزراء بمقتضى أمر الدفاع رقم ٧ لسنة ١٩٧١م هي للحفاظ على السلامة العامة وليس لفض المنازعات الفردية المتعلقة بالحقوق الشخصية والتي أناط الدستور أمر الفصل فيها بالمحاكم.

ولذا فإن تصدي المستدعي ضده لتوقيف المستدعيين لأنها لم ينفذا أمر الدفاع المنوه عنه يتجاوز الغاية المقصودة بالمادة ٩ مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م. «(٦٤)

الإهمال الذي تسبب في وقوع حريق. قضت محكمة العدل العليا بالآتي: «وحيث إن الفعل المنسوب للمستدعي كما أفصح عنه وكيل المستدعي ضده هو الإهمال المسبب لوقوع حريق في أحد مصانع الشركة العربية للاستثمار والتجارة لإنتاج الفوط الصناعية باعتبار المستدعي رئيس مجلس إدارتها. وحيث إن ما هو منسوب للمستدعي هو جرم عادي لا يخل بالدفاع عن المملكة بالمعنى المقصود بالمادة ٩ مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م، ويكون القرار المطعون فيه حقيقاً بالإلغاء فنقرر إلغاءه. «(٦٥)

اتخاذ مقهى من المقاهي وكرراً للنساء وتعاطي المخدرات ولعب القمار. تقول محكمة العدل العليا: «إن اتخاذ المقهى وكرراً للنساء وتعاطي المخدرات ولعب القمار

(٦٣) عدل عليا: ٢٢/١٠/١٩٨٣م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٣م، ص ١٣٩٣.

(٦٤) عدل عليا: ٣٠/١٠/١٩٧٨م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٨م، ص ٣٠٣.

(٦٥) عدل عليا: ١/٢/١٩٨١م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨١م، ص ٤٥٢.

فيه جرائم عادية لا تخل بالدفاع عن المملكة أو تعرض السلامة العامة للخطر بالمعنى المقصود بالمادة ٩ مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م، ويكون قرار إغلاق المقهى واعتقال صاحبه مخالفاً للقانون وحقيقاً بالإلغاء. «(٦٦)

حيازة العقاقير الخطرة. يتبين لنا من نص القرار المطعون فيه أنه صدر بسبب ضبط قطعة حشيش صغيرة في مقهى المستدعى. وحيث إن حيازة العقاقير الخطرة لا تعتبر من الأفعال المتعلقة بالأمن العام لغايات قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه وإنما هي جريمة تختص المحاكم العادية بنظرها فإن قرار المستدعى ضده بتطبيق أحكام نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م بحق المستدعى لا يتفق وأحكام القانون. «(٦٧)

الاهتمام بارتكاب جريمة قتل. قضت محكمة العدل العليا بالآتي: «استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن نظام الدفاع لسنة ١٩٣٩م، لا ينطبق إلا على الأفعال التي من شأنها الإخلال بالدفاع عن المملكة أو السلامة العامة، وحيث إن الفعل المنسوب لابنة المستدعى جريمة خاصة وهي جريمة القتل المبحوث عنها في المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات فلا علاقة لها بالدفاع عن المملكة أو السلامة العامة بالمعنى المنصوص عليه في نظام الدفاع وعليه فلا يملك المحافظ صلاحية تطبيق نظام الدفاع في مثل هذه الحالة ويكون قراره بتوقيفها مخالفاً لأحكام الدستور والقانون. «(٦٨)

المحافظة على حياة الشخص باعتباره الشاهد الوحيد في قضية معينة. قضت محكمة العدل العليا بالآتي: «أبرز مساعد رئيس النيابة العامة كتاب متصرف لواء

(٦٦) عدل عليا: ١٥/٣/١٩٦٩م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٦٩م، ص ١٠٢.

(٦٧) عدل عليا: ١٧/٥/١٩٦٧م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٦٧م، ص ٧٤١.

(٦٨) عدل عليا: ١١/٧/١٩٨٥م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٥م، ص ١٧٦٦.

جرش الموجه لرئيس النيابة العامة برقم ق/١٠/٩/٦٥٦٤ وتاريخ ١٩٨٦/٩/٧م، ويتضمن أن سبب توقيف المستدعية هو حفاظاً على حياتها كونها الشاهدة الوحيدة في قضية قتل، وحيث إن المتصرف لا يملك صلاحية توقيف المستدعية لهذا السبب لعدم تعلقه بالدفاع عن المملكة فنقرر إلغاء القرار المشكوك منه لصدوره من موظف مختص والإفراج عن المستدعية فوراً. «(٦٩)

(ج) عدم المغالاة في التقدير (الغلو في تقدير خطورة الوقائع). إذا كان القضاء الإداري يراقب الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة لقرارها وصحة التكييف القانوني الذي تضيفه عليها، فإن رقابته على تقدير الإدارة لخطورة الوقائع وتقدير مدى التناسب بين هذه الخطورة ونوع ومقدار الإجراء الإداري المتخذ ليست محل إجماع. إلا أن القضاء الإداري المقارن يميل حالياً، وفي العديد من المجالات والميادين، لبسط رقابته على تقدير الإدارة لخطورة الوقائع التي تشكل سبباً للقرار أو الإجراء المتخذ على أساسها. (٧٠) ويطلق على هذه المرحلة من رقابة القضاء على أسباب القرار الإداري في اللغة الفرنسية الخطأ الظاهر في التقدير. وفي اللغة القانونية العربية «قضاء الغلو».

اعترفت محكمة العدل العليا، كمجلس الدولة الفرنسي، بحقها في رقابة تقدير الإدارة لخطورة الوقائع ومدى التناسب بين هذه الخطورة والإجراء الإداري المتخذ على أساسها، فقد اعترفت لنفسها وبحق بممارسة هذه المرحلة المتقدمة من رقابة القضاء على أسباب القرار في ميدان التأديب في الوظيفة العامة، (٧١) حيث تقول: «وحيث إنه وإن كانت للسلطة المختصة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، إلا أن مشروعية هذه السلطة التي هي سلطة تقديرية هو أن لا يشوب استعمال هذه السلطة غلو في إيقاع العقوبة. إذ يجب أن يكون هناك ملاءمة بين خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره. وحيث إن لمحكمتنا الحق في أن تراقب مقدار العقوبة وما إذا كانت هذه العقوبة

(٦٩) عدل عليا: ١٩٨٦/٩/٢٢م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٦م، ص ٧٩٢.

(٧٠) B. Dornprobst: *L'erreur manifeste.*, D, 1965.

(٧١) Ali-Khattar. *Le regime disciplinaire des agents publics*, th, Dijon, 1987, p.446.

تتلاءم والذنب الذي اقترفه الموظف.» (٧٢)

إذا كانت محكمة العدل العليا تراقب في مجال تأديب الموظفين العموميين تقدير الإدارة لخطورة الوقائع التي تدعيها سبباً للقرار الإداري المتخذ ومدى التناسب بينها وبين هذا الإجراء، فهل تمارس هذه المرحلة المتقدمة على الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية؟

باستقراء قضاء محكمة العدل العليا نلاحظ أن محكمة العدل العليا أصدرت حكماً بتاريخ ١٩٨٦/٧/٦م، يوحي ظاهره أن محكمة العدل العليا تمارس رقابة على تقدير الإدارة لخطورة الوقائع التي تدعيها، ولكن النظرة الفاحصة المتأملة تنفي هذا الإيحاء وهذا الاعتقاد وتؤكد عكسه، إذ تندرج هذه الرقابة ضمن دائرة صحة التكييف القانوني للوقائع. وتقول المحكمة: «وبعد الاستماع إلى أقوال الطرفين وتدقيق الملف والنصوص القانونية والقرار المطعون فيه، نجد أن الوقائع الثابتة في هذه الدعوى تتلخص بأن المستدعي ضده متصرف لواء دير علا أصدر قراره المطعون فيه بتوقيف المستدعي لإشعار آخر حفظاً للسلامة العامة، وحيث إنه وإن يكن متصرف لواء دير علا يمارس الصلاحيات المخولة لرئيس الوزراء في المواد ٥ و٦ و٧ و٨ و٩ و٩ مكررة، ١٠ و١١ و١٢ من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م بحق الأشخاص الذين يقومون بأعمال تخل بالسلامة العامة إلا أن هذا الإجراء الذي تجيزه نصوص نظام الدفاع المذكورة يخضع لرقابة محكمتنا من حيث ملائمته للظروف والوقائع التي دعت لاتخاذها بحيث يحل القضاء تقديره للأسباب التي تعتبر تهديداً لأمن المملكة والنظام العام بالوسائل التي يراها ملائمة لمنع هذا التهديد محل تقدير الإدارة. وحيث إن الفعل المسند للمستدعي هو إخلاله بالتعهد الذي أخذه على نفسه بمقتضى الصلح العشائري بأن يرغم ولده على الزواج بالأنتى التي ارتكب معها فعل الزنا بالرضا والذي حكم بسببه مع شريكته بالزنا من المحاكم الجزائية المختصة. وهذا الإخلال إنما يقتصر ضرره على المستدعي بذاته ولا يتعدى إلى سلامة المملكة بالمعنى الوارد في المادة ٩ مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩م، ذلك لأن الأعمال التي توقع أضراراً بأفراد معينين بذواتهم لا تعتبر إخلالاً بسلامة المملكة أما الأفعال المادية التي من شأنها الإضرار بالمصلحة يكون

(٧٢) عدل عليا: ١/٢٧/١٩٨٠م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٠م، ص ٦٠٨.

ضررها عاماً فيجوز للإدارة ممارسة الصلاحية المبينة في المادة ٩ الأنفة الذكر. وحيث إن المستدعى ضده متصرف لواء دير علا مارس الصلاحية المذكورة بمجرد إخلال المستدعى بالتعهد المذكور فإن ذلك لا يمس سلامة المملكة كما أسلفنا ويكون المستدعى ضده قد خالف القانون. «(٧٣)

لهذا نرى أن هذا الحكم يندرج ضمن دائرة التكييف القانوني للوقائع، فقد ألغت محكمة العدل العليا قرار الإدارة بتوقيف الشخص لعدم صحة تكييف الإدارة لواقعة الإخلال بالتعهد إذ لم تر محكمة العدل العليا في هذه الواقعة إخلالاً بالسلامة العامة، لأن الضرر الناجم يعود على أشخاص معينين بذواتهم وليس على المجتمع كله. وبالتالي نعتقد أن الفقرة التالية والواردة في حيثيات الحكم وردت من قبيل التزيد «إلا أن هذا الإجراء الذي تجيزه نصوص نظام الدفاع المذكورة يخضع لرقابة محكمتنا من حيث ملاءمته للظروف والوقائع التي دعت لاتخاذها بحيث يحل القضاء تقديره للأسباب التي تعتبر تهديداً لأمن المملكة.

ونخلص من ذلك إلى أن المحكمة لم تمنح نفسها، على حد علمنا، حق رقابة تقدير الإدارة لخطورة الوقائع لتحقيق نوعاً من التناسب بين خطورة الوقائع والإجراء المتخذ «نوع الإجراء ومقداره على قدر الاجتهاد» القضائي في ميدان الوظيفة العامة، وعلى الأخص في ميدان تأديب الموظفين العموميين (قضاء الغلو).

بعد هذا البحث والتعرض لدور قضاء محكمة العدل العليا في رقابة مشروعية القرارات المحصنة، نخلص إلى أنها تراقب مشروعية القرارات الإدارية حتى ولو أضفى عليها المشرع حصانة قانونية ضد رقابة القضاء، إذ إن القرارات الإدارية السليمة التي قصرت محكمة العدل العليا التحصين التشريعي عليها ليست بحاجة إلى تحصين، فهي محصنة بحكم المنطق القانوني، فلا يملك القضاء الإداري إلغاء قرار إداري مشروع وسليم في جميع أركانه، ناهيك عن أن النتيجة (وهي معرفة هل القرار المطعون فيه مشروع أم غير مشروع)، لا يمكن التوصل إليها إلا بعد فحص موضوع الدعوى.

إن سلامة هذا الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل العليا لا يدع مجالاً للشك، فقد

(٧٣) عدل عليا: ١٩٨٦/٧/٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٧، ص ٤٦٥.

وفرت المحكمة حمايتها القانونية للأفراد حتى ولو كانت بطريقة غير مباشرة، فصانت بذلك مبدأ المشروعية، وحققت احترامه وسيادته، وفرضته على الإدارة في جميع المجالات وفي جميع الظروف.

الخاتمة

لاحظنا من واقع دراستنا السابقة لنظرية تحسين القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء أن التحسين عبارة عن حصانة قانونية يضيفها المشرع على بعض القرارات الإدارية بهدف استبعادها من ميدان الرقابة القضائية، وتفلت هذه القرارات من رقابة القضاء إلغاءً أو تعويضاً وأحياناً الرقابة الإدارية.

إذا كان القضاء الإداري الأردني أقر بدستورية القوانين والأنظمة التي تتمتع بمرتبة القانون العادي، فإن الحجج والأسانيد القانونية التي اعتمد عليها غير صحيحة وغير سليمة، فقد تبين لنا عدم دقة وصحة الحجج القانونية الثلاث التي استندت إليها محكمة العدل العليا للحكم بدستورية هذه الأحكام التشريعية. وعلى الرغم من أن القضاء الإداري الأردني قضى بدستورية الأحكام التشريعية التي تحسن قرارات إدارية ضد رقابة القضاء، إلا أنه لم يقف مكتوف الأيدي منها بل إنه قيدها بقيدين اثنين هما: سعى القضاء الإداري أولاً: للبحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع، وفسر بعض الأحكام التشريعية على أنها تضع حداً لمدارج التظلم الإداري فقط دون الطعون القضائية التي تبقى مفتوحة ومتاحة للطاعن، وثانيهما: أنه قصر التحسين التشريعي على القرارات المشروعة فقط، أما القرارات المعيبة فلا تلحقها حصانة وتبقى عرضة وقابلة للطعن القضائي وبذا ألغت محكمة العدل العليا العديد من القرارات الإدارية غير المشروعة بالرغم من الحصانة القانونية التي أضفاها المشرع عليها.

ومما لاشك فيه أن الاجتهاد القضائي الأردني سليم من الناحية القانونية بل إننا نطالب القضاء الإداري الأردني بالعدول عن اجتهاده القضائي الخاص بدستورية الأحكام التشريعية المحصنة، فعدم دستوريتها واضح ولا خلاف عليه، كما أننا نطالب بتعديل الدستور للنص صراحة على عدم جواز تحسين القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء، للحيلولة دون تضمين القوانين العادية أو المؤقتة والصادرة استناداً لأحكام المادة ٩٤ من

الدستور الأردني أو الأنظمة التي تتمتع بمرتبة القانون العادي . ونفضل إذا لم يكن بالإمكان تعديل الدستور تقنين اجتهاد محكمة العدل العليا تشريعياً .
نعتمد أن الحل الذي أخذ به المشرع الأردني للقضاء على ظاهرة التحصين التشريعي غير كاف، وذلك لأنه أورد في الفقرة ١٠ من المادة ٩ من قانون محكمة العدل العليا الأخير رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢م، النص التالي: «الطعن في أي قرار إداري نهائي حتى لو كان محصناً بالقانون الصادر بمقتضاه» فهذا النص وارد في قانون عادي يمكن تعديله أو إلغاؤه في قانون عادي أو مؤقت أو حتى في نظام له مرتبة القانون العادي .

المراجع

المراجع العربية

- أبو الوفاء، أحمد. نظرية الدفوع في قانون المرافعات. الإسكندرية: منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٥م.
الحيارى، عادل. مدى دستورية النصوص التشريعية التي تخص قرارات إدارية، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٨م.
حافظ، محمود. القرار الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية.
حافظ، محمود. القضاء الإداري في الأردن. عمان: منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨٧م.

المراجع الفرنسية

- Auby, J. et Drago, R. *Traite de contentieux administratif, tome, 21*. Paris, 1984.
Colliard, Claude - Albert. *Libertes publiques*. Paris, D, 1982.
Chapus, R. *Droit du contentieux administratif*, Paris, 1982.
Drago, R. *Le defaut de base legale dans le recours pour exces de pouvoir*, 1960.
Hauriou, M. *Droit administratif et droit public*. Paris, 1911.
Jauffret, A. *Manuel de procedure civile et voies d'execution*, Paris, 1965.
Kora probsyt, B. *L'erreur manifeste*, D, 1965.

Khatter, A. *Le regime disciplinaire des agents publics*, th, Dijon, 1987.

De, Laubadere, A. *Traite de droit administratif, Paris*, Tome, 2, 1984.

Odent, R. *Conclusions du commissaire du gouvernement*, 1947.

Vincent, et Guinchard. *Procedure civile*, Paris, 1981.

Waline, N. *Note sous C.E: 7 Fovrier*, 1984, R.D.P.1947.

Legislative Immunization Against Judicial Review in Jordan

Ali Khattar

Law Department, Faculty of Law, University of Jordan, Amman

(Received on 14/11/1413, accepted for publication 26/7/1414 A.H.)

Abstract. Legislative immunization against judicial review is a legal immunity vested by the legislature upon some administrative decisions in order to exclude them from the scope of judicial review. Legislative immunization in the above sense is a legislative theory different from the theory of sovereign acts created by the French council of state.

The Jordanian Administrative courts upheld the constitutionality of legislations that immunize administrative decisions against judicial review but with two qualifications.

First, it held some legislative provisions to exclude administrative complaints or appeals only.

Second, it limited legislative immunization to administrative decisions that are legal. Illegal administrative decisions are not immunized and may be subject to judicial review.