دستورية القوانين التي تحصن القرارات الإدارية

Constitutionality of laws that hinder administrative decisions

د.فتحي توفيق الفاعوري **د.نصر ابو عليم**

عمان – الاردن

الملخص:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من الضمانات الرئيسة لمشروعية القوانين وكذلك لابد من اخضاع اي قرار اداري الى رقابة القضاء وذلك لضمان حقوق الافراد . وقد تناولنا في هذا البحث في الفصل الاول النبذة التاريخية عن محكمة العدل العليا واختصاصاتها ثم تطرقنا الى التحصين في القرارات والامثلة عليها والرقابة على دستورية هذه القوانين . ثم بحثنا في الفصل الثاني موقف القضاء الاردني من دستورية هذه القوانين التي تحصن القرارات الادارية ثم موقف القضاء من النصوص التي تحصن القرارات الادارية في ظل التشريعات الجديدة زخلصنا الى نتائج وتوصيات .

Abstract

After analytical study for the sections of this modest research, we find that the Jordanian legislature adds new specialties to the specialties of the International Court of Justice according to the Law No. 12 of 1992. The Jordanian legislature, however, kept the general jurisdiction of the Administrative Disputes a specialist of the regular courts and we also note that the Jordanian Constitution did not consider the organizing principle of constitutional control on the constitutionality of laws. We hope that the Jordanian law clearly acknowledges the constitutional control like other constitutions such as Egypt and France, as well as the establishment of a constitutional court laws which were mentioned in the Jordanian National Charter. As we concluded any result of that the Jordanian legislature did not address the issue of the Constitution immunization. We wish to take the initiative to address this issue in the Constitution, warns of the laws on the immunization of any administrative action or decision of control In order to ensure that the rights and freedoms of individuals, and we have come to the Highest Court of Justice did not recognize the right of its sources litigation, despite clear these decisions, fortified his sources the right of litigation, as we have noted that the Supreme Court of Justice jurisprudence distinguished categorically that the word is not intended not to appeal administrative decision before the competent judicial authority, but is intended to be the lack of contacts administrative appeal or grievance.

الكلمات المفتاحية:

- دستورية القوانين
- تحصين القرارات الادارية

المقدمــة

الأصل أن القرارات الإدارية النهائية تخضع للرقابة القضائية، ولكن هناك قرارات لا تخضع لهذا الأصل، ولا يجوز الطعن بها وأن كان الاتجاه الحديث في الأردن يتبنى فكرة إلغاء عدم قبول الطعن بالقرارات الإدارية بحيث تصبح هذه القرارات قابلة للطعن ولقد كانت القرارات الإدارية المحصنة لا تقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا وإمام المحاكم الأخرى ومن هذه القرارات ما يرجع أصله إلى ما يسمي بأعمال السيادة المادة ٩ فقرة د – من قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ وهذه الأعمال يرجع أمر تحديدها إلى القضاء ، ومنها على سبيل المثال قرارات الحكومة المتعلقة بتكوين البرلمان كقرار إجراء الانتخابات البرلمانية مثلاً بالإضافة إلى ذلك هناك قرارات إدارية بطبيعتها ولا تنتمي إلى أعمال السيادة ومع ذلك لا يجوز الطعن فيها استناداً إلى نصوص قانونية ، وهذه النصوص تحصن القرارات الإدارية من الطعن كما تصادر حق التقاضي وتخل بمبدأ المساواة وتجعل من الحريات العامة التي كفلها الدستور الأردني اسماً بلا معني ولا مضمون لأن التشريعات التي نظمت تلك الحريات لم تكفل ممارستها بشكل صحيح حيث أنها لم تخضع القرارات التي تصدر لتنظيم ممارسة هذه الحقوق للرقابة القضائية ، وهذا يتنافى مع مبدأ المساواة الذي أورده الدستور الأردني في (المادة ٦ منه) وأكدته الشرائع السماوية وأوردته الدساتير الأخرى وأقره ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويعتبر هذا الموضوع في غاية من الأهمية في ظل كثرة التشريعات التي تحصن القرارات من الطعن بها أمام القضاء كما انه يسلب الأفراد أهم الضمانات لحماية حقوقهم وحرياتهم من الإدارة ، ألا وهو حق التقاضي إلا أنه بصدور قانون محكمة العدل العليا الجديد ذكر اختصاصات محكمة العدل العليا في المادة (١٠/٩) (الطعن في أي قرار إداري نهائي حتى ولو كان محصناً بالقانون الصادر بمقتضاه).

وعليه لا بد من إلقاء الضوء من خلال هذا البحث على الوضع قبل صدور القانون الجديد ثم التعرف على الوضع في القانون الجديد وعليه ستتناول في الفصل الأول:

- نبذه تاريخية عن محكمة العدل العليا واختصاصاتها في ظل القانون الجديد.
- المقصود بالتحصين وأمثلته للقرارات المحصنة.
- الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها .

اما الفصل الثاني فسأتناول:

- موقف القضاء الأردني من دستورية القوانين التي تحصن القرارات الإدارية .
- موقف القضاء الأردني من النصوص التشريعية التي تحصن القرارات الإدارية .
- موقف محكمة العدل العليا من النصوص المحصنة والتوقع من محكمة العدل في ظل القانون الجديد.

الفصل الأول

المبحث الأول

نبذة تاريخية عن تشكيل محكمة العدل العليا واختصاصها

بالرجوع إلى الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ وتحديداً المادة (١٠٠) [١]، تنص على أن تعين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها لقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا) ، وقد نصت المادة (٩) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ (تنعقد محكمة التمييز بصفتها محكمة العدل العليا من رئيس وأربعة قضاه على الأقل) ، تم صدر القانون المؤقت رقم (١١) لسنة ١٩٨٩ الذي أنشأت بموجبه محكمة العدل العليا وتكون المادة (١٠٠) من الدستور الأردني قد طبقت بالشكل الصحيح بحيث يتطلب القانون الذي يعين المحاكم وأنواعها إنشاء محكمة العدل العليا وذلك وفقاً لنص المادة (١٠٠) من الدستور .

وقد نصت المادة (٣) فقرة أ من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٨٩ م على أن (تنشأ ضمن ملاك وزارة العدل محكمة تسمي العدل العليا مقرها عمان ويتم تشكيلها من رئيس وعدد من القضاة بقدر الحاجة ..... الخ) ، كما حددت المادة (١٠) فقرة (٣) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢ والمادة (٩) من القانون المؤقت رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ اختصاصات محكمة العدل العليا على سبيل الحصر ولم يكن من بينها الرقابة على دستورية القوانين إلا أنه نص على أن (تختص المحكمة في إبطال أي إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر) وهو ما أوردته المادة (٩) فقرة (أ) بند سبعة من القانون بحيث استبدلت عبارة إجراء بعبارة قرار وعليه تختص محكمة العدل العليا في ظل قانون تشكيل المحاكم وقانون سنة ١٩٨٩ بإلغاء الإجراء أو القرار المتخذ بناء على نظام مشوب بعيب مخالفه الدستور أو القانون دون أن تملك إلغاء النظام أو النظر في دستورية القوانين علماً أن المخالفة للدستور هي نفسها سواء تمت بقانون أو نظام ولا ندري ما هي الحكمة من قصر اختصاص المحكمة عند هذا الحد مع أن المبادئ العامة تعطي القضاء حق الرقابة على دستورية القوانين .

وبعد صدور القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ والذي حدد المشرع الأردني فيه اختصاصات محكمة العدل العليا بموجب المادة ٩/أ من قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ على سبيل الحصر .

يلاحظ أن المشرع أدخل اختصاصات جديدة إلى اختصاصات محكمة العدل العليا كما جعلها تختص في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات الصادرة عن الإدارة وهذا لم يكن منصوص عليه في قانون رقم (١١) لسنة ١٩٨٩ إلا أنه وبالرغم من توسع المشرع في اختصاصات المحكمة إلا أن الولاية العامة للمنازعات الإدارية لازالت للمحاكم النظامية للنظر فيه باستثناء ما تم حصره في اختصاص محكمة العدل العليا بموجب قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢م.

المبحث الثاني

المقصود بالتحصين والأمثلة على القرارات المحصنة

أولاً : يقصد بالتحصين (بأنه حصانة قانونية يضفيها المشرع على طائفة معينة من القرارات الإدارية بغية استبعاد الرقابة القضائية من نظر مشروعيتها) [٢]

ومن هذا التعريف يمكننا القول :-

١. أن التحصين يجب أن يكون من المشرع أي السلطة التشريعية فلا يجوز أن تكون قرارات إدارية محصنه بدون نصوص تشريعيه .
٢. الأثر الذي يترتب على التحصين هو عدم جعل القرار المحصن مقبول الطعن فيه بالإلغاء أمام المحاكم سواء محكمة العدل أو المحاكم الأخرى.

ثانياً : أمثلة للتشريعات التي حصنت القرارات الإدارية من الطعن

١. جاء في المادة ٦ من القانون المؤقت ٨٩/٤١ (قانون إلغاء مؤسسة إعمار العاصمة) لمجلس الوزراء إصدار القرارات اللازمة ..... ويكون قراراه غير قابل للطعن لدى أي جهة قضائية أو إدارية) عند

---

[١] المادة (١٠٠) من الدستور الأردني الصادر عام ١٩٥٢ والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ١٠٩٣ تاريخ ١٩٥٢/١/٨.

[٢] علي شطناوي ، (تحصين القرارات الإدارية) ، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية ، جامعة الملك سعود ، الرياض، ص ١ .

عرض هذا القانون على مجلس الأمة فقد تم إلغاء العبارة المذكورة بموجب قانون ٩٠/٢ ليحل محل قانون ٨٩/٤١ بمعني أن هذه القرارات أصبحت تقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا.

٢. جاء في المادة (١٥) من قانون التقاعد المدني ٥٩/٣٤ والمعدل بموجب القانون المؤقت ٧٦/٥١ (قرار الإحالة على التقاعد الصادر عن مجلس الوزراء لا يقبل الطعن) وقد تم إلغاء هذه المادة بموجب القانون المؤقت (٧٩.١٤) .

٣. جاء في قانون تنظيم المدن أو القرى والأبنية ٦٦/٧٩ في المادة ١/٢٨ كل تقسيم لأرض واقعة في أرض تنظيم وكل تسجيل يجرى بشأنها خلافاً لأحكام هذه المادة يعتبر باطلاً وتعتبر جميع القرارات الصادرة عن اللجنة المختصة بهذا الصدد قطعية وغير خاضعة لا أي طرق من طرق الطعن).

٤. جاء في المادة (١١) من قانون الأحزاب السياسية ٥٥/١٥ (أن قرارات مجلس الوزراء بموجب هذا القانون غير قابلة للطعن لدى أي مرجع آخر) .

٥. جاء في المادة ٥٩ من قانون نقابة الأطباء ٧٢/١٢ (قرارات مجلس التأديب الأعلى نهائية وغير قابلة للطعن).

٦. جاء بقانون الاستملاك المؤقت ٨٠/٦ والقانون ٨٧/١٢ بخصوص الحيازة الفورية ويكون قرارها نهائياً .

المبحث الثالث

الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها

أولاً : تعريف الرقابة .

يعرف معظم الفقهاء مبدأ المشروعية بأنه (خضوع الأفراد والسلطات العامة في الدولة للقانون ، أي خضوع الحكام والمحكومين للقانون)

ويترتب على مبدأ المشروعية نتيجتين :

١. تأكيد مبدأ سيطرة أحكام القانون فإذا كان العمل أو الإجراء الذي ارتكب مخالفاً للقانون يعد عملاً أو إجراء بعد عملاً لا قيمة له وبعد كذلك إذا كان مخالفاً للدستور من باب أولى .

٢. إن الدستور يحدد الاختصاصات فالهيئات الدستورية ليس لها حقوق خاصة فيما يتعلق بمزاولتها للسلطة وإنما لها اختصاص فتستمد اختصاصاتها من الدستور الذي يقرر ذلك صراحة أو ضمناً وبناء عليه لا يجوز لأي هيئة دستورية أن تفوض إلى هيئة أخرى مزاولة اختصاصها على خلاف ما تقضي به أحكام الدستور وإلا تكون عمدت إلى إدخال تعديل في نصوصه وهي لا تملك ذلك في حقيقة الأمر وبناء عليه يجب التقييد بأحكام الدستور من جانب سلطات الدولة المختلفة ويكون ذلك عن طريق الرقابة على دستورية القوانين .

والرقابة على دستورية القوانين هي نتيجة حتمية لسمو الدساتير وجمودها كما هو الحال بالدستور الأردني لذا فالمقصود بالرقابة على دستورية القوانين هو انسجام جميع التشريعات في الدولة مع الدستور نصاً وروحاً وعدم مخالفتها له سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية.

هذا فقد اختلفت الدساتير حول مبدأ الرقابة على دستورية القوانين فمنها من حضرت دساتيرها الرقابة صراحة كالدستور البولوني لسنة ١٩٢١ ومنها من أخذ بمبدأ الرقابة صراحة كالدستور المصري لسنة ١٩٧١ والدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ والدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ وهناك دساتير سكتت عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين كالأردن ففي دساتيره الثلاث ١٩٢٨ ، ١٩٤٧ ، ١٩٥٢ . وكذلك لبنان في دستوره لعام ١٩٢٩ وتعديلاته .

ثانياً : أنواع الرقابة

١- الرقابة السياسة

ويقصد بها الرقابة التي تباشر من قبل هيئة سياسية على القانون قبل إصداره وتحول دون مخالفته للدستور وهي رقابة وقائية وهذه الرقابة لا بد من نص دستوري يسمح بها وكون هذه الرقابة تمارس على القانون قبل صدوره أي بعد إقراره من البرلمان وقبل تصديقه من قبل رئيس الدولة .

فهي رقابة على القوانين التي لم تكتسب الصفة النهائية وبالتالي هي رقابة على دستورية مشاريع القوانين وقد أخذت فرنسا بهذا الأسلوب ولكن بالرغم من مزايا هذا الأسلوب إلا أن عيوبه كثيرة منها

خضوع الهيئات القائمة على الرقابة للنزوات والأهواء السياسية وقد يؤدي ذلك إلى عدم تحقيق الاستقلال والحياد كما يودي إلى حرمان الأفراد من حق الطعن بدستورية القوانين كما أن هذه الرقابة لا تزيل عدم المشروعية التي شابت القرارات الإدارية ولا تعوض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم بل تكتفي بعقاب مصدر العمل فقط [١] .

٢- الـرقابــة القضائيـــة

ويقصد بها التي تباشر من قبل القضاء ومع وجود المعارضة لهذه الرقابة على أساس أنها مخالفه لمبدأ سيادة الأمة وإخلالاً لمبدأ الفصل بين السلطات إلا أن معظم الدساتير تسند هذه الرقابة إلى هيئة قضائية تقوم بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور .

ويباشر القضاء رقابته على دستورية القوانين بعدة طرق :

أ- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

ويتم ذلك عن طريقة قيام الشخص المتضرر من تطبيق قانون معين بالطعن مباشرة بذلك القانون أمام المحكمة وذلك عندما يكون القانون الذي تضرر منه مخالف للدستـور ويتم ذلك بدعوى أصلية مستقلة عن أي نزاع أخر وتكون سلطة المحكمة في هذا الأسلوب سلطة كبيرة تصل إلى حد الإلغاء ولا تمارس المحكمة هذا الاختصاص إلا بنص صريح لأن الخصم يكون بالدعوى هو القانون نفسه .

ب- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

وفي هذا الأسلوب لا يطعن أصلاً بإلغاء القانون بل أن الطعن يكون بمناسبة وجود دعوى منظورة أمام المحاكم يراد بها تطبيق قانون ما على النزاع المعروض فيطعن الشخص الذي يراد تطبيق القانون عليه بعدم الدستورية ويثار هذا الدفع بأي وقت وبأي مرحلة كانت عليها الدعوى دون الحاجة إلى نص دستوري أو قانوني كما يجوز للقاضي أن يثير ذلك بل يعتبر من صميم عمله كونه حارس للعدالة فيطبق القاضي القاعدة الأعلى عند تعارضها مع قاعدة أدنى وهذا الأسلوب هو الذي بمقتضاه بسط القضاء الأردني رقابته على دستورية القوانين في العديد من الأحكام [٢].

ج- الرقابة عن طريق الجمع بين الدفع الفرعي والدعوى الأصلية

ويتحقق ذلك عند نظر دعوى معينه أمام إحدى المحاكم فيدفع أحد الأفراد بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في الدعوى أمام نفس المحكمة التي تنظر النزاع فهنا تقوم المحكمة بالنظر بالدفع وتقدره فإذا كان صحيحاً تحيله إلى المحكمة المختصة للنظر به وقد يتم ذلك عند مباشرة إحدى المحاكم لاختصاصاتها فترى أن قانون ما غير دستوري فلا نفعل به بل تحيله إلى المحكمة المختصة بالرقابة الدستورية .

الـفـصل الـثـــانـي

الـمبحـــث الأول

مـوقـف الـقـضـاء الأردنـي والـمصري مـن دسـتـوريـة الـقـوانـيـن الـتـي تـحصن الـقـرارات الإداريـة

كثيراً ما تصدر قوانين عن السلطة التشريعية أو التنفيذية وتعمل على تحصين القرارات الإدارية التي تصدر وفقاً لتلك القوانين والحصانة تعني المناعة ويقصد بحصانة القرارات الإدارية هو أن يمنع القانون سماع الدعوى أمام أي جهة قضائية أو إدارية حماية للقرار الذي صدر تطبيقاً للقانون . وحينما تلجأ السلطة التشريعية إلى إصدار مثل هذه القوانين يعني أنها تحابي السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة القضائية وذلك من خلال منع السلطة القضائية من التعرض إلى أعمال السلطة التنفيذية مما يشجع ذلك السلطة التنفيذية

---

[١] علي شطناوي ، (القضاء الإداري الأردني) ، المركز العربي للخدمات الطلابية ص ١٧٧.

[٢] نعمان الخطيب ، (الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري) ، دار الثقافة للتوزيع والنشر ص ١٨٨.

على استغلال هذه الثغرة لصالحها وذلك بالخروج عن الهدف الرئيسي لوظائفها وهو تنفيذ القوانين وهذه الظاهرة وهي تمرد الإدارة على رقابة القضاء ليست مقتصرة على بلد معين بل أنها ظاهرة عالمية تعاني منها كثير من الدول [1].

وفي الأردن صدر العديد من القوانين التي تنص على تحصين القرارات الإدارية ومن هذه القوانين : المادة (١٦) من قانون المطبوعات رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون المؤقت رقم (٢) لسنة ١٩٨٧ وقانون سنة ١٩٨٨ والتي تنص على ما يلي :-

- فقرة (أ) : " لمجلس الوزراء بتنسيب من الوزير منح الرخصة بإصدار المطبوعة الصحفية أو بإعادة ترخيصها أو يرفض منحها أو بسحبها أو بإلغائها على أن يقترن قرار مجلس الوزراء بإصدار الرخصة أو بإعادة الترخيص بالإدارة الملكية السامية ".

- فقرة (ب) : باستثناء حالات السحب والإلغاء يكون قرار مجلس الوزراء قطعياً وغير قابل للطعن أمام أي جهة إدارية أو قضائية ويقوم الوزير بتبليغ القرار لطالب الرخصة أو لمالك المطبوعة الصحفية حسب مقتضى الحال.

كما نصت الفقرة - ب – من المادة (٢٣) من قانون المطبوعات المذكور بأن (قرار مجلس الوزراء قطعي وغير خاضع للطعن أمام أي جهة كانت ".

وتنص المادة (١١) من قانون الأحزاب السياسية رقم ١٥ لسنة ١٩٥٥ على أن " قرارات مجلس الوزراء بموجب هذا القانون نهائية وغير خاضعة للطعن لدى أي مرجع آخر ".

كما نصت المادة (٢٠) من تعليمات الإدارة العرفية لسنة ١٩٦٧ على أنه (اعتباراً من تاريخ العمل بهذه التعليمات وإلى أن تلغي أو تستبدل بغيرها ، يوقف العمل بجميع بنود الفقرة (٣) من المادة (١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢ (عدا الفقرتين أ،ب منها) ولا يعمل بأي قانون أو أمر 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 .

وهناك الكثير من القوانين التي تحصن القرارات الإدارية منها :- قانون نقابة المحامين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ حيث حددت المادة (٩٩) منه القرارات التي تصدر عن مجلس النقابة وتقبل الطعن على سبيل الحصر وكذلك المادة (٥٩) من قانون نقابة الأطباء رقم (١٣) لسنة ١٩٧٣ ولتي تنص بأن " قرارات مجلس التأديب الأعلى نهائية وغير قابلة للطعن " .

إن هذه القوانين التي تقرر تحصين القرارات الإدارية وتمنع الطعن فيها سواء بالإلغاء أو التعويض أو بالاثنين معاً تعتبر غير دستورية ولكي نصل إلى ذلك لا بد أن نتعرض لموقف القضاء الأردني من هذه المسألة ثم موقف القضاء المصري .

المبحث الثاني
موقف القضاء الأردني من النصوص التشريعية التي تحصن القرارات الإدارية

عرض هذا الأمر على محكمة العدل العليا في العديد من القضايا وقد خلصت المحكمة إلى دستورية هذه التشريعات.

١ – القضية رقم ٥٥/٤١ قالت المحكمة " فيما يختص بإدعاء دستورية المادة (١/٤٦) من قانون استقلال القضاء أن هذه المادة لا تتعارض مع المادة (١٠٠) من الدستور إذا أن هذه المادة نصت على وجود محكمة عدل عليا ولم تعين اختصاصاتها بل تركت ذلك ليحدد بقانون ثم جاء قانون تشكيل المحاكم النظامية وحدد صلاحية محكمة العدل العليا وليس هناك ما يمنع المشرع من أن يضع قانوناً آخر يوسع به

[1] د. سليمان الطماوي ، (القضاء الإداري : قضاء الإلغاء) ، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٦٧ ص ٤٦٣.

هذه الصلاحية أو يحد منها وهذا ما فعله في المادة (١/٤٦) حيث جعل قرار اللجنة المشكلة بموجب تلك المادة غير خاضع لرقابة القضاء " [١].

٢ – القضية رقم ٧٤/٤١ أكدت محكمة العدل العليا على دستورية القوانين التي تحصن القرارات الإدارية حيث جاء فيها " أنه وإن كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للإنصاف لأن في ذلك مصادره لحق التقاضي وهذا حق كفل الدستور أصله إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسع أو التضييق لأن النصوص الدستورية تقضي بأن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها عملاً بالمادة (١٠٠) من الدستور وعلى هذا الأصل الدستوري صدرت التشريعات الموسعة والمضيقة لولاية القضاء ولا شبهه في دستورية هذه التشريعات ما دام أن القانون هو الأداة التي تملك بحكم الدستور تعيين اختصاصات القضاء وقد أقرت هذا المبدأ القاعدة القانونية القائلة " القضاء يتخصص بالزمان والمكان واستثناءً بعض الخصومات" [٢] .

ويلاحظ أن محكمة لعدل العليا تستند في قضائها بدستورية التشريعات التي تحصن القرارات الإدارية وتصادر بالتالي حق التقاضي إلى حجتين :-

الأولى :- إن المقصود بمصادر حق التقاضي في قضاء المحكمة هو المصادرة المطلقة لهذا الحق أي حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء لطلب الإنصاف أما مجرد تحديد اختصاصات القضاء بالتوسع والتضييق فإنه لا يعتبر مصادره لحق التقاضي بالمعني المتقدم وإنما هو إجراء دستوري لأن الدستور نص في المادة (١٠٠) على أن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد اختصاصاتها على اعتبار أن القضاء يتقيد بالزمان والمكان باستثناء بعض الخصومات .

الثانية :- تتعلق بمفهوم المحكمة لمبدأ المساواة حيث تعتقد محكمة العدل العليا أن المقصود بمبدأ المساواة أمام القانون المقرر في المادة (٦) من الدستور هو عدم التميز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية وليس المساواة بين طائفة من الأفراد كطائفة الموظفين مثلا وبين طائفة أخرى[٣].

وقد وجه لهذا الموقف عدة انتقادات من قبل الفقه فيما يتعلق بالتشريعات التي تحصن القرارات الإدارية:

١. فقد قيل بأن المقصود بترتيب جهاز القضاء وتحديد اختصاصاتها والذي نصت عليه معظم الدساتير واستند إليه في القضاء الأردني في الحكم بدستورية التشريعات المحصنة للقرارات الإدارية هو توزيع العمل بين مختلف المحاكم التي تكون السلطة القضائية على أساس طبيعة المنازعة فالقانون يجب أن يقتصر على ترتيب أداه استعمال السلطة القضائية دون التعرض للسلطة ذاتها فالقانون يجب أن يصدر في حدود القيد الدستوري وإلا اعتبر مخالف للدستور ويتعين على المحاكم الامتناع عن تطبيقه إذا دفع أمامها بعدم دستوريته [٤].

٢. إن قول القضاء بالأردن أنه لا يجوز حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء ولكن يجوز تحديد دائرة اختصاص القضاء فهذا القول لا يمكن فهمه أو يستحيل عملياً حرمان الناس كافه من حق التقاضي ومن ناحية ثانية يستحيل استخدام الحق في التقاضي إلا عن طريق القضاء وعن طريق الدعوى القضائية وإذا حرم صاحب الشأن من استخدام تلك الوسيلة فقد حرم من أصل الحق وهذه التفرقة لا تتفق مع مبدأ استقلال القضاء باعتباره إحدى السلطات الثلاث الرئيسية بالدولة ولا يجوز لا أي سلطة أخرى أن تعتدي عليها فالقضاء ليست وظيفة من الوظائف الإدارية للدولة بحيث يستطيع المشرع التوسع والتضييق حسب مقتضيات الأحوال ولكنها سلطة لها استقلالها التام عن باقي السلطات ومصدر هذه السلطات هو الدستور والمصادرة المطلقة تعني حرمان الناس كافة من الالتجاء للقضاء ولا يتصور ذلك إلا في ظل حكومة استبدادية [٥].

٣. إن القول بأن المقصود بالمساواة أمام القانون والقضاء هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ومن ثم فلا تفهم المساواة أمام القضاء بالقياس بين هذه الطائفة وبين طائفة أخرى

---

[١] قضية رقم ٥٥/٤١ - مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد (٩) سنة ٣ ص ٤٩٢.
[٢] القضية رقم ٧٤/٤١ عدد ٩.١٠ سنة ٢٢ ص ١٠١١ مجلة نقابة المحامين.
[٣] على شطناوى ، (محاضرات لطلبة الدراسات العليا) ، الجامعة الأردنية ، الفصل الأول لعام (٢٠٠٢).
[٤] فؤاد العطار ، (النظم السياسية و القانون الدستوري) ، ١٩٧٤ ، دار الهيئة العربية ص ٢٩٣، ٣١٢.
[٥] سليمان طماوي – مرجع سابق ص ٤٨٥.

من الإفراد لعدم تماثل مراكزهم القانونية فليس المقصود بالمساواة هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة بل المقصود هو عدم التفرقة بين الأفراد جميعاً إذا تماثلت حقوقهم المعتدى عليها والتي يختص القضاء بها فلا نفهم أن يختص القضاء بصورة معينة من المنازعات إذا اتصلت بطائفة معنية من الأفراد ولا يختص بهذه الصورة ذاتها إذا تعلقت بطائفة أخرى .

لذلك فإن تطبيق قاعدة المساواة يقتضي عدم حرمان أحد من حق التقاضي متى نشأ نزاع على حق من حقوقه فلا يجوز حرمان طائفة معينه من هذا الحق لأنه تنكر لمبدأ المساواة والذي يعني أن جميع الأفراد لهم الحق بممارسة حق التقاضي بغض النظر عن الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين فالقانون يتضمن قاعدة عامه ومجردة تنطق على كل من يتوفر فيه شروط انطباقها [١].

ويتضح لنا أن التشريعات التي تمنع الطعن بالقرارات الصادرة تطبيقاً لها تعتبر غير دستورية وأن موقف القضاء الأردني في ظل عدم وجود نص دستوري يمنع التحصين موقف منتقد وغير سليم للأسباب التالية :-

١.أننا نتساءل عن الهدف الحكمة التي يتوخاها المشرع من منع الطعن بالقرارات الإدارية التي تصدر تطبقاً لبعض القوانين ما دام أن الدولة هي دولة قانون وتطبق مبدأ المشروعية وتلتزم بالقانون فلماذا لم يعطي القضاء الحق بالنظر في هذه القرارات ما دام أن أعمال الدولة صحيحة وسليمة فالقضاء هو الجهة المحايدة المستقلة ذات الحرم الأمن الذي تصان فيه الحقوق والحريات .

٢. نصت المادة (٦) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ (أن الأردنيين أمام القانون سواء لا تميز بينهم في الحقوق والواجبات وان الدولة تكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص للجميع " كما نصت المادة (٧) من الدستور " أن الحرية الشخصية مصانة " والمادة ٩٧ " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون " المادة (٢٧) " أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم " يتضح من هذه النصوص أن حق التقاضي حق دستوري وأن لم ينص عليه المشرع صراحة وبالتالي لا يجوز للمشرع العادي أن يلغي هذا الحق أو يقيده بالانتقاص . وإلا كان القانون الذي يصدر على غير هذا المقتضي مخالف للدستور ومن حق القضاء الامتناع عن تطبيقه أو إلغائه حسب الأحوال .

٣. إن قضاء محكمة العدل العليا الأردني استقر على أن النص الذي يمنع محكمة العدل العليا من النظر بالطعون بكافة القرارات الإدارية سواء كانت صادرة لغايات الدفاع أم لا هو نص دستوري لا يعمل به إلا عندما تكون الغاية من القرار الإداري الدفاع عن المملكة [٢].

وإذا كانت محكمة العدل العليا لم توافق المشرع العادي في مصادرته المطلقة لحق التقاضي إلا أنها أجازت تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق وسندها بذلك نص المادة (١٠٠) من الدستور التي تنص بأن القانون هو الذي يرتب جهاز القضاء وتعيين اختصاصاتها ولكن حقيقة الأمر خلاف ذلك فسلطة المشرع مجـرد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء ولا تمتد هذه السلطة إلى إهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه أو منع المحاكم من نظره .

٤. فيما يتعلق بالمساواة فإن قول القضاة بأنه لا مخالفه لمبدأ المساواة لأن هذا المبدأ يقضي بعد التميز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية هو قول غير سديد إذ من المعلوم أن القاعدة القانونية تتصف بالعمومية والتجريد وتنطبق على كل من تتوافر فيه شروط انطباقها وحق التقاضي لا يجوز أن تحرم أي طائفة منه وإلا اعتبر ذلك إخلالاً لمبدأ المساواة بين تلك الطائفة وغيرها .

٥. أن القول بدستورية القوانين التي تمنع حق التقاضي يؤدي إلى تضييق نطاق المشروعية والاعتداء عليه ويؤدي إلى منع القضاء من رقابة مشروعية القرارات الإدارية والنيل من سمات الدولة القانونية ويعتبر اعتداء على مبدأ استغلال القضاء فالسلطة القضائية ليست وظيفة إدارية حتى يستطيع المشرع التوسع والتضييق في اختصاصاتها بل هي سلطة مستقلة بنص الدستور المواد (٢٥-٧/٩٧/١٠٠/١٠٢) .

٦. إن حق التقاضي هو من المبادئ القانونية العامة التي تمتع بقوة تعادل قوة النصوص الدستورية وتعلو على القوانين العادية وبالتالي فإنه يتوجب تطبيق القاعدة القانونية الأعلى وهو المبدأ القانوني العام الذي نص على كفالة حق التقاضي والذي لا يجوز بمقتضاه تحريم الطعن القضائي على الأفراد وعليه لا يعتد

---

[١] فؤاد العطار – مرجع سابق ص ٣١٨

[٢] عادل الحياري (دستورية النصوص التي تحصن القرارات الإدارية)، لسنة ١٩٧٨ ص ١٣٣.

بالقانون الذي يمنع القضاء من إخضاع القرارات الإدارية لرقابته وعليه فإن أي قانون يمنع الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة تطبيقاً له يعتبر قانون غير دستوري ومخالف لمبدأ أصيل وثابت وهو مبدأ كفالة حق التقاضي كما يعتبر اعتداء على مبدأ استقلال القضاء ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين ومن ثم بتعين على المحاكم الامتناع عن تطبيق النصوص التي ترد في القوانين وتعتدي على هذا الحق ." من المسلم به كأصل غير قابل للجدل أن لكل إنسان الحق في المطالبة بحقه والذود عنه وحمايته والدفاع عنه بالتقاضي وهذا الحق مستمد من المبادئ الأولية للجماعة منذ أن وجدت ولم يخلو دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده وكل مصادره لهذا الحق على إطلاقه تقع باطلة وغير مشروعه ومنافية للمبادئ العليا لحقوق الإنسان ومخالفه للأصول الدستورية وقواعدها العامة "[1] .

موقف القضاء المصري من القوانين التي تحصن القرارات الإدارية :

نصت المادة (٦٨) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على منع تحصين القرارات الإدارية إذ جاء فيها " "التقاضي حق مصون ومكفول للناس ولكل مواطن حق الالتجاء الى 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 "

وفي ظل هذا الدستور لا يوجد مجال للبحث في دستورية القوانين التي تحصن القرارات الإدارية إذ أن الأمر محظور بنص الدستور. وبالتالي ينحصر البحث في المرحلة التي سبقت صدور دستور ١٩٧١ وقد فرقت محكمة القضاء الإداري المصري بين نوعيتين من التشريعات .

١- التشريع الذي يمنع إلغاء فحسب واعتبرته المحكمة تشريع دستوري على أساس أن هذا التشريع لا ينطوي على مصادره مطلقة للحقوق بدون تعويض بل هي تنظيم لاستعمال تلك الحقوق .

٢- التشريع الذي يغلق جميع سبل الطعن وهو تشريع غير دستوري لأنه يصادر حق التقاضي وقالت المحكمة بخصوص هذا التشريع " أن منع سماع الدعوى في أي تصرف أو أمر أو قرار ..... هو إخلال بحقوق الإفراد في الحرية والمساواة وفي التكاليف والواجبات وهي المبادئ الأساسية التي نص عليها الدستور المصري وبالتالي فإن ذلك مناف للأصول الدستورية وغير جاز " .

أما المحكمة الإدارية العليا فقد سلكت مسلكاً مغايراً لمسلك محكمة القضاء الإداري حيث قالت أن التشريع الذي يمنع جميع أنواع الطعون القضائية هو تشريع دستوري وتوصلت المحكمة إلى ذلك عن طريق التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي وهو ما لا يجوز من الناحية الدستورية وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتضييق والتوسع وهو ما يجوز دستورياً ويقوم التفريق السابق على أساس التفرقة بين إلغاء أصل الحق أي تحريمه وهو أو أمر غير مشروع وبين الوسيلة القضائية التي لا تعني إلغاء الأصل وهو أمر جائز فالوسيلة القضائية تتمثل في تحريم الطعن بالإلغاء أو التعويض وهو ما يعني إلغائه أما أصل الحق في التقاضي لا يمكن مصادرته لأن في ذلك تعطيل لوظيفة السلطة القضائية أما المصادر الجزئية تعتبر مشروعة لأنها تكون ضمن تحديد دائرة الاختصاص للقضاء وبالتوسع والتطبيق .

موقف القضاء العراقي من القوانين التي تحصن القرارات الإدارية :

إن القضاء الإداري يراقب مدى صحة الأوامر والقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية بوصفها الإدارة فيتأكد من إن القرار أو الأمر الإداري قد صدر موافقاً للقانون.

والقضاء الإداري بذلك يعد قضاء مشروعية فهو يضمن بذلك عدم مخالفة الإدارة للقانون عند إصدار قراراتها وهو ما يحقق مبدأ سيادة القانون على كل من الحاكم والمحكوم، غير إن القضاء الإداري وكأي جهة قضائية عليه أن يتقيد بالقانون في عمله أيضاً كما إنه ملزم بإتباع تدرج القواعد القانونية عند قيامه بوظيفته القضائية فإذا تزاحمت أمام القاضي الإداري مجموعة من القواعد القانونية طبق أقواها مرتبة فإذا خالف القانون العادي الدستور وجب عليه إهمال نص القانون العادي وإعمال النص الدستوري وهكذا. غير إن بعض أحكام قضاءنا الإداري تناست أو تجاهلت مبدأ تدرج القواعد القانونية ومن أمثلة ذلك :

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى المرقمة ٨٤/ قضاء إداري/ ٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٩ برد دعوى المدعية (س.ع.ف) لعدم الاختصاص وذلك لأن المادة (٣٨) من قانون وزارة

---

[1] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لسنة ١١ العدد الأول القضية رقم ١٥٠٨ لسنة ٢٠٠٧ ص١٥.

التربية رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٨ المعدل منعت المحاكم من سماع الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الدوائر التابعة لها في كل ما يتعلق بالقبول أوالانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على التلاميذ والطلاب بسبب الرسوب أو غيره وأعطت للوزارة والدوائر التابعة لها كل حسب اختصاصه حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الأمور، وبما إن المدعية قد اعتبرت راسبة في الدروس جميعها للعام الدراسي ٢٠٠٦ – ٢٠٠٧ .

اما الهيئة القضائية الاخرى التي يتكون منها مجلس شورى الدولة هي محكمة القضاء الاداري.

وتعد محكمة القضاء الاداري في العراق التي تم انشائها بصدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩) وفقا للبند (ثانيا) من المادة السابعة الجهه ذات الاختصاص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات والهيئات في دوائر الدولة والتعويض عنها.

فقد ورد في المادة السابعة / ثانياً من القانون اعلاه:

((يعتبر من اسباب الطعن بوجه خاص ما يلي:-

١- ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة والتعليمات.

٢- ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص او معيباً في شكله.

٣- ان يتضمن الامر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات او الاوامر التي يجوز الطعن فيها رفض او امتناع الموظف او الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار او امر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً)).

المبحث الثالث

موقف محكمة العدل العليا من النصوص المحصنة والتوقع من موقف محكمة العدل على ضوء قانونها الجديد.

أولا: موقف محكمة العدل العليا من النصوص المحصنة :

يجب التمييز بين إذا كان التحصين قد ورد بقانون أو كان التحصين قد تم بنظام هذا من ناحية ومن ناحية ثانية هل التحصين من الطعن بطرق الطعن الإدارية أم بطرق الطعن القضائية .

أ- التحصين من حيث طرق الطعن القضائية.

١. إذا كان التحصين بالقانون .

يقول الدكتور / أحمد عودة الغويري (الموقف الثابت والمستقر لمحكمة العدل العليا هو الاعتراف بدستورية النصوص التشريعية التي تحصن القرارات الإدارية) [١] ،وهذا الاعتراف بدستورية النصوص التشريعية سواء من حيث مبدأ المساواة أو الحريات العامة أو مصادرة لحق التقاضي أو الحقوق المالية ففي مبدأ المساواة قضت محكمة العدل العليا الموقرة (لقد استقر الفقه والقضاء على أن المقصود بالمساواة أمام القانون المقرر في المادة السادسة من الدستور هو عدم التميز بين أفراد الطائفة الواحدة وإذا تماثلت مراكزهم القانونية وليست المساواة بين طائفة من الأفراد كطائفة الموظفين وبين طائفة أخرى غيرها كطائفة الطلاب) [٢] .

من هذا القرار يمكن القول قد اعترفت بدستورية النصوص المحصنة بالقانون بالنسبة لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة السادسة من الدستور وحكمت المحكمة بصحة القوانين المحصنة. وبالنسبة إلى مصادرة حق التقاضي قضت محكمة العدل العليا الموقرة (أنه وان كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الاتجاه إلى القضاء للإنصاف لان في ذلك مصادرة لحق التقاضي وهو حق كفل الدستور أصله، إلا انه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بتوسيع أو بالتضييق لأن النصوص الدستورية تقتضي بأن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويبين اختصاصاتها

---

[١] أحمد عودة الغويري ، (قضاء الإلغاء في الأردن) ، ص ٢٠٣.

[٢] قرار عدل عليا ٧٧/٣٤ص٩٧٧ مجلة نقابة المحامين ١٩٧٧.

عملاً بالمادة (١٠٠) منه وعلى هذا الأصل الدستوري صدرت التشريعات الموسعة أو المضيقة لولاية القضاء ولا شبهه في دستورية هذا التشريعات .....)[١] .
وعلى الرغم من الوضوح بأن القرارات المحصنة فيها مصادرة لحق التقاضي إلا أن محكمة العدل العليا الموقرة لم تعترف بهذه المصادرة وقالت عنه أنها تضيف لدائرة اختصاص واعترفت بدستوريتها ويعلق د . محمود حافظ على هذا بقولة (هذا التدليل غير سليم إذ أنه يتضمن مصادرة على المطلوب وأنه مبني على مقدمات غير سليمة ..... ويضيف ..... ومن ناحية أخرى فإن ولاية الإلغاء ليست هبة من المشرع حتى يكون له أن يستردها أو ينقص منها وإنما هي حق ثابت للناس كان المشرع يتجاهله) [٢] .
(..... إن قرار مجلس الوزراء بإلغاء رخصة أي مطبعة يعتبر قرارا نهائياً غير قابل للطعن ولا يخالف هذا النص أحكام المادة (١٥) من الدستور ذلك لأن هذه المادة لم تجعل حرية الصحافة مطلقة من كل قيد بل أوجبت أن تكون هذه الحرية ضمن حدود القانون) [٣] ، ومن هذا القرار نلحظ الاعتراف بدستورية القرارات المحصنة للحريات العامة .

٢. إذا كان التحصين بنظام :

الأصل أنه لا يجوز أن يرد التحصين بموجب الأنظمة التي تضعها السلطة التنفيذية سواء كانت هذه الأنظمة من الأنظمة المستقلة أو الأنظمة التنفيذية لأن هذه الأنظمة هي بمثابة قرارات إدارية تنظيمية يمكن الطعن فيها بالإلغاء .
ولكن كيف كان اجتهاد محكمة العدل في هذا الموضوع هل حكمت بأن التحصين صحيح ودستوري أم لا ولتوضيح ذلك أضرب المثال الآتي . نص النظام الإضافي لنظام الخدمة المدنية ٧٠/٧٩ (من أن قرار مجلس الوزراء بالاستغناء عن الموظفين غير خاضع للطعن أمام محكمة العدل العليا) ولتطبيق هذا النص فقد حكمت محكمة العدل العليا بأنه (اختصاصات المحاكم تعين بقانون خاص ولا يجوز سلب هذا الاختصاص بنظام تصنعه السلطة التنفيذية وعليه فإن ما ورد في النظام الإضافي لنظام الخدمة المدنية رقم ١٩٧٠/٧٩ من قرار مجلس الوزراء بالاستغناء عن الموظفين غير خاضع للطعن أمام محكمة العدل العليا مخالف لأحكام المادة (١٠٠) من الدستور)[٤] .
من هذا القرار يمكن القول بأن محكمة العدل العليا لم تعترف بتحصين الأنظمة وإذا ورد التحصين في الأنظمة فإنه لا يترتب عليه أي أثر ويمكن لصاحب المصلحة أن يطعن بالنص المحصن على الرغم من التحصين .

ب- التحصين من حيث طرق الطعن الإداري .

١. إذا كان التحصين بقانون .

المشرع كما ينص على عدم الطعن بالطرق القضائي يمكن أن ينص على عدم الطعن بطرق الطعن الإداري مع الاحتفاظ لصاحب المصلحة بأن يطعن في القرار بطرق الطعن القضائي .
وكثيراً من التشريعات تنص على أن هذا القرار يكون قطعي فما هو المقصود بهذه القطيعة هل بأن القرار لا يقبل الطعن بطرق الطعن الإداري والقضائي أم لا ؟
للتعرف على هذا لا بد من التعرف على اجتهادات محكمة العدل العليا (..... أن المقصود بقطعية القرار حسب نص المادة (٥/٧٧١) من قانون الجمارك (التي تنص على أن قرار الوزير بحجب الترخيص هو قرار قطعي) هو عدم خضوعه للتظلم الإداري سواء إلى جهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لهذا إلا أنه يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا لأن القرار المطعون فيه صادر بإدارة منفردة من مدير عام الجمارك) [٥] .
إن النص الوارد في المادة ..... من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية ..... من اعتبار قرار السلطة بتعديل قرارات اللجان فيما يختص بمنطقة المشروع قطعياً وإنما يعني أنه غير خاضع للاعتراض أو

---

[١] قرار عدل عليا ٧٤/٤١ ص ١٠١١ مجلة نقابة المحامين ١٩٧٤ .
[٢] محمود حافظ ، (القضاء الإداري في الأردن) ، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين ١٩٨٧ ص ٤٦٣ .
[٣] قرار عدل عليا ٧/١٠١ ص ٢٢٠١ مجلة نقابة المحامين ١٩٧١.
[٤] قرار عدل عليا ٧١/١١ ص ٨٧٩ مجلة نقابة المحامين ١٩٧١ .
[٥] قرار عدل عليا ٩٠/١٢٦ ص ١١٥ مجلة نقابة المحامين ١٩٩١

للتظلم أمام أي مرجع إداري آخر أما الطعن به أمام محكمة العدل العليا فهو أمر آخر ومن اختصاص هذه المحكمة النظر فيه على اعتبار أنه قرار إداري قطعي) [١] ،
وقضت أيضاً محكمة العدل الموقرة (..... على أن قرار مدير الأراضي باستعمال الطريق بطريق أخرى هو قرار قطعي ،لا أنه المقصود بهذه القطعية هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري وليس تحصيناً للقرار من الطعن القضائي وبهذا فإن محكمة العدل العليا تعتبر مختصة بنظر الطعن في مثل هذا القرار)[٢].
ومن هذه القرارات يمكن القول بأنه إذا نص المشرع على صدور القرار ويصفه بأنه قطعي فلا يعني هذا بأن محكمة العدل العليا غير مختصة وإنما يعني بان القرار لا يوجد جهات إدارية يمكن الطعن فيها سواء نفس لجهة مصدرة القرار أم جهة أخري ويتوجب على أصحاب المصلحة إذا ما أراد أن يطعن في القرار أن يذهب رأساً إلى محكمة العدل العليا من غير أن يطعن في القرار أمام جهات إدارية .
ولقد صدر قرار عن وزير المالية (الجمارك) بعدم الترخيص بحسب نص المادة (٥/٧٧١) من قانون الجمارك المؤقت رقم (٨٣/١٦) صاحب القرار لا يملك بأن يطعن بهذا القرار أمام وزير المالية أيضاً لا يمكنه الطعن أمام مجلس الوزراء لكن يمكن أن يطعن أمام جهات قضائية وهي محكمة العدل العليا حيث أن القطعية هي عدم الطعن بالقرار أمام الجهات الإدارية لا القضائية [٣].
- التحصين بنظام
لقد كان اجتهاد محكمة العدل العليا فيما يتعلق بالتحصين الإداري نفس لاجتهاد الوارد في التحصين بقانون حيث أنه يمكن أن يطعن به أمام محكمة العدل العليا .
على هذا النحو قضت (..... إن القصد من عبارة (ويكون قرار المجلس قطعياً) الواردة هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري وليس القصد منه اعتبار القرار غير خاضع للطعن أمام القضاء) [٤] .
و هناك نقطة أخرى فيما يتعلق بالأنظمة المحصنة حيث إذا وردت كلمة قطعي فإنه لا يعتبر ذلك تحصين (لأن سلب اختصاص أي محكمة في نظر أي نوع من القضايا إنما يكون بقانون عملاً بالمادة (١٠٠) من الدستور من هذا يمكن القول سواء أورد المشرع في قانون أو نظام بأن القرار الإداري يكون قطعي فلا يعني ذلك أن محكمة العدل غير مختصة وإنما يعني لا يمكن الطعن أمام الجهات الإدارية .
ثانيا: التوقع من محكمة العدل العليا
بعد صدور قانون محكمة العدل العليا لعام ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٥ صدر قانون محكمة العدل العليا ليحل محل القانون المؤقت ٨٩/١١ ولقد جاء في هذا القانون الجديد عند ذكر اختصاصات بأن محكمة العدل تختص في نظر الطعون الآتية (الطعن في أي قرار إداري نهائي حتى ولو كان محصنا في القانون الصادر بمقتضاها) مما لا شك فيه إن هذا النص هو أول نص يسمح بالطعن بالنصوص المحصنة وهو نص يستحق المشرع التقدير عليه .
وكنا نتمنى على مشرعنا أن يعالج مثل هذا الموضوع بالدستور وليس بقانون مثلما فعل المشرع المصري حيث نص المشرع الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٦٨) (..... ويحذر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ولا شك أن معالجة مثل هذا الموضوع في الدستور أفضل من معالجته بالقانون لأن الدستور يقع في قمة الهرم القانوني ولا يجوز مخالفته بقوانين في حين يمكن أن تأتي قوانين متعارضة مع بعضها ولكن من الجائز أن تكون اجتهادات محكمة العدل العليا قد اتجهت إلى ما يلي :-
١. أن قانون محكمة العدل هو قانون عام والقانون الخاص أي القوانين المحصنة هو أولى بالتطبيق وبخاصة بأن محكمة العدل قد اعترفت بدستورية هذه القوانين .
٢. وقد يكون الاجتهاد هو السماح للطعن بالنصوص القديمة وتبسط رقابتها على النصوص المحصنة ولكن قد يأتي تشريع جديد ينص مرة ثانية على عدم الطعن بالقرارات الصادرة بمقتضاه.

---

[١] قرار عدل عليا ٦٧ /٧٤ ص ٥٧٥ مجلة نقابة المحامين ١٩٧٥
[٢] قرار عدل عليا ٧٤/٣٦ ص ٨٥٩ مجلة نقابة المحامين ١٩٧٥
[٣] علي شطناوي (القضاء الإداري الأردني) ، مرجع سابق ص ١٥٤
[٤] قرار عدل عليا ٨٣/٥٨ ص ٦٤١ مجلة نقابة المحامين ١٩٨٣ .

٣. يمكن أن يكون بأن القانون الجديد هو أولى بالتطبيق وبخاصة أن التشريع الجديد يلغي التشريع القديم وأن الجديد أولى بالتطبيق .

في نهاية هذا البحث أقول أن النص في الدستور على عدم التحصين هو الأفضل وأقترح كما أقترح لدكتور / أحمد عودة إضافة نص في الدستور الأردني يقضي بحظر النص في القوانين على تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء [١].

الخاتمة

بعد الدراسة التحليلية لفصول هذا البحث المتواضع نجد أن المشرع الأردني قد أدخل اختصاصات جديدة إلى اختصاصات محكمة العدل العليا وذلك بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ إلا أنه أبقي الولاية العام للمنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم النظامية ، كما نلاحظ أن الدستور الأردني قد سكت عن تنظيم مبدأ الرقابة الدستورية على دستورية القوانين وكنا نتمنى على المشرع الأردني أن ينص صراحة على هذه الرقابة أسوة بالدساتير الأخرى مثل مصر وفرنسا وكذلك الحال إنشاء محكمة دستورية القوانين والتي ورد ذكرها في الميثاق الوطني الأردني كما خلصنا أي نتيجة مفادها أن المشرع الأردني لم يعالج موضوع التحصين بالدستور وكنا نتمنى أن يبادر إلى معالجة هذا الموضوع بالدستور ويحذر من النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء وذلك ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم كما خلصنا إلى أن محكمة العدل العليا لم تعترف بحق مصادره التقاضي على الرغم الوضوح بهذه القرارات المحصنة من مصادره حق التقاضي كما لاحظنا أن اجتهادات محكمة العدل العليا الموقرة بأن ورود كلمة قطعي لا يقصد بها عدم الطعن بالقرار الإداري أمام الجهة القضائية المختصة وإنما يقصد به عدم وجود جهات إدارية يمكن الطعن أو التظلم إليها .

المراجع

١. أحمد عوده الغويري (قضاء الإلغاء في الأردن) الطبعة الأولي ١٩٨٩ م .
٢. سليمان الطماوي (القضاء الإداري) دار الفكر العربي القاهرة ١٩٦٧ م.
٣. عادل الحياري (دستورية النصوص التي تحصن القرارات الإدارية) ١٩٧٨ م
٤. علي خطار شطناوي (القضاء الإداري الأردني) المركز العربي للخدمات الطلابية ١٩٩٤ م.
٥. علي شطناوي (تحصين القرارات الإدارية)بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية ، جامعة الملك سعود ، الرياض ١٩٩٤ م.
٦. فؤاد العطار (النظم السياسية والقانون الدستوري) دار الهيئة العربية ١٩٧٤م.
٧. محمود حافظ (القضاء الإداري بالأردن) بحث منشور في مجلة نقابة المحامين ١٩٨٧.
٨. نعمان الخطيب (الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري) دار الثقافة للتوزيع والنشر ١٩٩٩م.
٩. الدستور الأردني ١٩٥٢ م.

[١] أحمد عودة الغويري ، (قضاء الإلغاء في الأردن)، ص ٢٠٥ مرجع سابق

١٠. أحكام محكمة العدل العليا.
١١. علي شطناوي – محاضرات لطلبة الدراسات العليا ٢٠٠٢ م
١٢. مجموعة المبادئ القانونية – محكمة القضاء الإداري لسنة ١١
١٣. مجلة نقابة المحامين عدة أعداد