



جامعة أبو ظبي
برنامج الماجستير – القانون العام

مناط اختصاص القضاء بنظر دعوى إلغاء القرارات الإدارية
(دراسة مقارنة)

**Extent Jurisdiction of Actions for Annulment of
administrative decisions**
(Comparative study)

(قدمت هذه رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام)

إعداد الباحث
حمد علي خصيف الكعبي

الرقم الجامعي

1079192

تحت اشراف الدكتورة

دينا عماد – استاذ القانون العام بكلية القانون جامعة ابوظبي

العام الدراسي

2023/2022

الإقرار

أقر أنا الموقع أدناه الطالب/ **حمد علي خصيف الكعبي** المقيد ببرنامج الماجستير في القانون العام، أن البحث المقدم مني للحصول على درجة الماجستير، هو من نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية أو إدارية أو غيرها داخل الدولة أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى لأي سبب من الأسباب، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة للدرجة العلمية، كما أقر بقبول قيام الجامعة في حالة إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضها وأهدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذه الإقرار بعد إجازة الرسالة.

الاسم: **حمد علي خصيف الكعبي**

الرقم الجامعي: **1079192**

التوقيع:

إجازة أطروحة الماجستير

حمد على خصيف الكعبي، الرقم الجامعي: 1079192

عنوان الرسالة: (مناط اختصاص القضاء بنظر دعوى إلغاء القرارات الإدارية)
نوقشت هذه الرسالة وتم إجازتها من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه بتاريخ:

المشرف ورئيس لجنة المناقشة: الدكتورة / دينا عماد الأستاذ المساعد في القانون العام.
كلية القانون – قسم القانون العام – جامعة أبوظبي.

التوقيع


2023 /01 /13

التاريخ

عضو لجنة المناقشة: الدكتور / أحمد إبراهيم حسن الأستاذ المساعد في القانون العام.
كلية القانون – قسم القانون العام – جامعة أبوظبي.

التوقيع


2023 /01 /13

التاريخ

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ
فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ
بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا"

سورة النساء الآية رقم (59)

إهداء

إلى أبي وأمي فلولاهما لما وُجِدْتُ في هذه الحياة، ومنهما تعلَّمت الصمود وحب الحياة، مهما كانت الصعوبات.

إلى زوجتي... رفيقة الدرب التي لم تبخل بوقت أو جهد لمساعدتي، وأبنائي فلذات كبدي.

إلى أخوتي وأهلي ... ذخري وسندي.

إلى جميع أقاربي وأصدقائي ومعارفي الكرام.

أهدي إليكم بحثي العلمي المتواضع.

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا يليق بمقامه والصلاة والسلام على نبي الحق وإمامه محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فيسعدني وقد انتهيت بفضل الله ورعايته من إعداد هذه الدراسة المتواضعة أن أتوجه إلى الله بالحمد والشكر، الذي هداني وأنار الطريق أمامي وأمدني بالعزم والتصميم لإتمام هذا العمل العلمي، وهياً لي من الأساتذة الأجلاء الأفاضل من أناروا لي سبيل العلم وأرشدوني إلى طريق الصواب وأخص بالذكر الدكتورة "دينا عماد" أستاذ القانون العام بكلية القانون في جامعة أبوظبي، مشرفي ومثلي الأعلى في العلم والمعرفة.

ولا أنسى أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من سعى جاهداً مخلصاً صادقاً من أجل مساعدتي لإتمام هذا العمل من أهل وزملاء وأصدقاء ومن ساهم في حصولي على ما يلزمي من كتب وإرشادي إلى وسائل البحث القانوني المتوفرة، وكل من ساهم في حصولي على ما يلزمي من معرفه وعلم جديد، ومن ساعدني بأي شكل كان، ومن وفر لي الوقت والجهد الكافي، فلهم مني كل الشكر والتقدير.

مناطق اختصاص القضاء بنظر دعوى إلغاء القرارات الإدارية

إعداد الباحث: حمد علي الكعبي، الرقم الجامعي: 1079192

ملخص البحث

تناولت الدراسة مدى اختصاص القضاء بالنظر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، من خلال عرض القرارات والأعمال الإدارية التي يمكن للقضاء التعرض لها وإلغائها، وأيضا القرارات التي يقف القضاء عاجزا عن النظر فيها وإلغائها، وما هي مبررات خروج النوع الأخير من القرارات عن اختصاص القضاء بإلغائها، وذلك بين ما تبتيه مثل هذه القرارات من الحفاظ على سير المرافق العامة في الدولة، والتي تعطي بدورها اتساعاً للسلطات التقديرية للإدارة، وبين خروجها عن المبادئ الثابتة في القانون وبالأخص مبدأ المشروعية والذي يضيّق من مجال استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية ويوفر الحماية لحقوق الأفراد ضد تعسف السلطة التنفيذية.

وحيث إن القرارات الإدارية التي تخرج عن اختصاص القضاء تتمثل في نظرية أعمال السيادة والتي تستثنى الأعمال والقرارات الإدارية من الرقابة القضائية نظراً لطبيعتها الخاصة المتمثلة في أنها تتصل بالسياسة العليا للدولة والتي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج، وقد تم تنظيم هذه الفكرة في دولة الامارات من خلال احكام القضاء الإماراتي، الذي تعرض لها بتعريفها وتحديد طبيعتها.

كما أنها توجد طائفة أخرى من القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية تخرج عن اختصاص القضاء بإلغائها وهي ما تم تحصينه تشريعياً من قرارات إدارية، ونجد في هذه الدراسة أن بعض التشريعات في دولة الإمارات قد طبقت هذه الفكرة وأضفت حماية تشريعية على بعض القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية.

**Extent Jurisdiction of Actions for Annulment of
administrative decisions, Researching by: Hamad Ali Alkaabi,
ID: 1079192**

Abstract research

This research aims to study the extent of the jurisdiction of the judiciary to consider the lawsuit to cancel administrative decisions, by presenting the decisions and administrative actions that the judiciary can subject to and cancel, as well as decisions that the judiciary is unable to consider and cancel, and what are the justifications for the departure of the last type of decisions from the jurisdiction of the judiciary. By abolishing it, between what such decisions aim at preserving the functioning of public utilities in the state, which in turn gives a widening of the discretionary powers of the administration, and their departure from the established principles of law, especially the principle of legality, which narrows the scope of the administration's use of its discretionary power and provides protection for the rights and freedoms of individuals against Abuse of the executive branch.

As the administrative decisions that are outside the jurisdiction of the judiciary are represented in the theory of works of sovereignty, which excludes administrative actions and decisions from judicial oversight due to their special nature represented in the fact that they are related to the higher policy of the state, which is taken by the government with its supreme authority to preserve the sovereignty of the state and its entity at home and abroad. This idea was organized in the UAE through the rulings of the UAE judiciary, which presented it by defining it and determining its nature.

There is also another set of decisions issued by the executive authority outside the jurisdiction of the judiciary by canceling them, which have been legislatively immunized from administrative decisions, and we find in this study that some legislation in the UAE has applied this idea and added legislative protection to some decisions issued by the executive authorit

مقدمة الدراسة

إن تطور المجتمعات الحديثة بوتيرة متسارعة جعل الإدارة العامة توسع دائرة نشاطها واختصاصاتها إلى ميادين كثيرة مما جعلها ترتبط بالأفراد بعلاقات مباشرة تشمل العديد من المجالات، وتعتمد الإدارة في مباشرة نشاطها واختصاصاتها أساساً على آلية القرار الإداري، حيث إن وجود القرارات الإدارية بالنسبة للإدارة ضروري لتؤدي الإدارة المهام المنوطة بها دون أن تحيد أو تتجاوز السلطة المخولة لها.

والجدير بالذكر أن دولة القانون هي ذلك الكيان الذي يسعى إلى تطبيق القانون وتكريس الحقوق والحريات وحمايتها ضد صور التعسف، فعبارة دولة القانون توحى لنا بإطار معيشي وسياسي واجتماعي تحترم فيه الحقوق، كما تعني هذه العبارة إسناد الدولة في نشأتها واستمراريتها إلى القانون، فدولة القانون تعني الدولة التي ينشئها القانون وتنسب إليه، وهي تصف نظاماً مؤسسياً تكون فيه السلطة العامة خاضعة لقوة القانون، فخضوع الدولة حكاماً ومحكومين إلى القانون يتناسب مع مبدأ المشروعية والذي يتفرع من مبدأ عام وهو سيادة القانون، حيث جميع أعمال وتصرفات الإدارة بما فيه ما تصدره من قرارات إدارية والتي تشكل عصب العمل الإداري متوافقة مع مبدأ المشروعية أي أن كافة أعمال الدولة وقراراتها النهائية لا تكون نافذة ولا ملزمة في مواجهة المخاطبين بها إلا إذا صدرت بناء على القانون وطبقاً له، بل وأحياناً أخرى بالتطبيق الصحيح له بحيث إذا أصدرت قراراتها على غير هذا النحو تكون غير مشروعة، ويكون لكل صاحب شأن حق طلب إلغائها ووقف تنفيذها، فضلاً عن طلب تعويض الأضرار التي تسببها⁽¹⁾.

وتفعيلاً لمبدأ المشروعية وجب فرض اختصاص للقضاء للرقابة على أعمال الإدارة، فتعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ضرورة حتمية تستوجبها دولة القانون، وتعتبر أكثر أنواع الرقابة أهمية وفعالية، نظراً لما يتمتع به القضاء من استقلال وضمانات قانونية، واتصاف بالحياد والموضوعية، وتولييه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه.

وتعد دعوى الإلغاء أكثر الدعاوى الإدارية فعالية في إرساء فكرة دولة القانون بل وتعتبر الضمانة الأساسية لمبدأ الشرعية والوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق الرقابة القضائية على أعمال

(1) جواد نبهان سلمان، قدمه له محمد عادل الشراقة، دعوى الإلغاء وفق قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014: دراسة مقارنة: فلسطين، الأردن، مصر، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، الشامل للنشر والتوزيع، نابلس، فلسطين، 2017، ص122.

الدولة والإدارة العامة غير المشروعة، فدعوى الإلغاء حق ووسيلة قانونية مقررة في النظام القانوني تمكن من الالتجاء للقضاء للمطالبة بالكشف والاعتراف بالحقوق والحريات والمصالح الجوهرية وحمايتها وذلك في نطاق الشروط والإجراءات والشكليات القانونية والقضائية المقررة قانوناً، فدعوى الإلغاء وسيلة قانونية وقضائية لإعمال وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال هيئات الدولة المركزية واللامركزية بهدف حماية سلامة وشرعية أعمالها⁽²⁾.

هذا ومن حيث الأصل أن القرارات الإدارية النهائية تخضع للرقابة القضائية، واستثناء على ذلك وهناك العديد من الأعمال التي تخرج من اختصاص القضاء، ويكون القصد من إخراجها من نطاق رقابة القضاء حفظاً على الخصوصية التي تتمتع بها هذه الأعمال، وقد تعرضت هذه الحالات إلى بعض الانتقادات من جانب الفقه لكونها تحابي السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة القضائية وذلك من خلال منع السلطة القضائية من التعرض إلى أعمال السلطة التنفيذية مما يشجع ذلك السلطة التنفيذية على استغلال هذه الثغرة لصالحها وذلك بالخروج عن الهدف الرئيس 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، كما كيفها البعض أنها خروج عن مبدأ المشروعية وما يعنيه من ضرورة خضوع كافة أعمال وقرارات السلطة التنفيذية للقانون وللرقابة القضائية، فهذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء، بل ولا تملك أي جهة قضائية الرقابة عليها، فهي بمثابة إنكار لمبدأ المشروعية وعدم الاعتداد إن الهدف الأساسي من الرقابة في العموم هو الكشف عن الاختلال أو الانحراف السلبي في الممارسة، وتقديم البدائل التصحيحية لمعالجة هذا الانحراف.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة فيما يأتي:

- الدور الفعال الذي يمثله القضاء للرقابة على أعمال الإدارة وخصوصاً القرارات الإدارية التي تنفذ بها الإدارة مختلف نشاطاتها، وذلك لكون هذه الرقابة ضمان لعدم خروج الإدارة عن الأهداف والسياسات المرسومة لها.

(2) فتحي توفيق الفاعوري، ونصر ابو عليم، دستورية القوانين التي تحسن القرارات الإدارية، مجلة القانون – جامعة النهرين، عمان-الأردن، ص 97.

- تتجلى فكرة هذه الرقابة بشكل واضح في دعوى إلغاء القرار الإداري الصادر من جهة الإدارة الذي يجسد بوضوح في تطبيقاتها العملية مستوى التحضر والديمقراطية والتقدم للدول من خلال حماية مبدأ الشرعية والدولة القانونية.
- تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال التطرق لمدى اختصاص القضاء بنظر هذه دعوى الإلغاء، وتوضيح الطبيعة القانونية للحالات التي لا يخول القضاء فيها النظر في دعوى الإلغاء.
- تبين هذه الدراسة مدى اتفاق تلك الحالات مع الحقوق والحريات والمبادئ الأخرى كفلها دستور دولة الإمارات العربية المتحدة.

أهداف الدراسة

يهدف الباحث من وراء هذه الدراسة الى:

- إبراز دور القضاء واختصاصه في إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة الإدارة، وما يترتب عليه من تطبيق لمبدأ المشروعية.
- تسليط الضوء على الحالات التي يقف معها القضاء عاجزا بعدم اختصاصه وقدرته على إلغاء قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة.
- البحث في القوانين الداخلية بدولة الامارات العربية المتحدة والقوانين العربية خصوصا القانون المصري عن التشريعات المنظمة لحالات عدم اختصاص القضاء بدعوى الإلغاء.
- الوقوف على التطبيقات القضائية وأحكام المحاكم على الصعيد الوطني والمصري فيما إذا كانت تقر أي من حالات عدم اختصاص القضاء بنظر دعوى الإلغاء.
- ويهدف الباحث أيضا من خلال هذه الدراسة إلى التعرض بالتحليل إلى آراء الفقه الذين تعرضوا لتلك الحالات بالنقد أو التأييد ونرجح معه ما نعتقد صحته.

إشكاليات الدراسة:

تتمركز إشكالية الدراسة الرئيسية فيما إذا كانت حالات عدم اختصاص القضاء في نظر دعوى الإلغاء تتعارض مع الضمانات الممنوحة للسلطة القضائية التي تتمثل في مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات، حيث يتعرض بذلك الباحث من خلال هذه الإشكالية في الدراسة للآراء الفقهية والأحكام المنظمة لهذه الحالات ومبرراتها، كما يتطرق الباحث للنظر في مدى تطبيق حالات عدم اختصاص القضاء بدعوى الإلغاء في القانون والقضاء الإماراتي وطرح الحلول المناسبة لما تشكله تلك الحالات من خروج عن مبدأ المشروعية.

تساؤلات الدراسة:

يحاول الباحث الإجابة عن عدة تساؤلات تثار في هذه الدراسة ومن أهمها:

- ما هو أساس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة؟
- ما المقصود بمبدأ المشروعية وماهي مقومات الدولة القانونية؟
- ماهي ضمانات احترام مبدأ المشروعية وآثاره؟
- ماهي المصادر التي يستمد منها القضاء في الفصل في المنازعات الإدارية؟
- ما هو المقصود بدعوى الإلغاء وماهي طبيعتها القانونية؟
- كيف يتم تحديد حالات عدم الاختصاص بإلغاء القرارات الإدارية؟
- ماهي المبررات التي جعلت المشرع في بعض الدول يقرر تنظيم وإقرار بعض حالات عدم اختصاص القضاء بنظر دعوى الإلغاء في القوانين الداخلية لتلك الدول رغم خطورتها؟
- هل تعتبر أعمال السيادة من حالات عدم اختصاص القضاء بإلغاء القرارات الإدارية؟ وما هو معيار تمييزها؟
- كيف يتم تحصين التشريعي للقرارات الإدارية وما هي آثاره؟

منهج الدراسة:

المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن للبحث، وذلك عن طريق عرض الأسس والقواعد القانونية المرتبطة بمشروعية القرارات الإدارية ومفهوم دعوى الإلغاء، مع تحليل دقيق لحالات عدم اختصاص القضاء بنظر الدعوى الإدارية، وشرح لآراء الفقهاء المتعلقة بهذه المواضيع، والتطرق للأحكام القضائية المرتبطة، كذلك تمت الاستعانة بالمنهج المقارن كمنهج فرعي في بعض أجزاء الدراسة وذلك في القانون المصري، للوقوف على أي نقص يعتري المشرع الداخلي.

الدراسات السابقة

بالرغم مما يمثلته هذا الموضوع من أهمية فائقة في القانون الإداري ومساهمته بتنظيم سلطات الدولة وأيضاً بالحقوق والحريات وتطبيق مبدأ المشروعية، إلا أنه ومن خلال الاطلاع على الدراسات السابقة التي تعرضت لهذا الموضوع لم يجد الباحث في أغلب المكتبات القانونية في دولة الامارات العربية المتحدة دراسات جامعية تناولت هذا الموضوع، مع وجود بعض الدراسات في بعض البلدان العربية التي تناولت هذا الموضوع بشكل مجزأ وغير شامل لكافة جوانبه مثل:

- دراسة فتحي توفيق، ونصر أبو علم، وتتلخص هذه الدراسة في أن الرقابة على دستورية القوانين من الضمانات الرئيسية لمشروعية القوانين وكذلك لا بد من إخضاع أي قرار إداري إلى رقابة القضاء وذلك لضمان حقوق الأفراد، وتعرضت لتحسين القرارات والأمثلة عليها والرقابة على دستورية هذه القوانين، وكذلك تعرضت لموقف القضاء من النصوص التي تحسن القرارات الإدارية، وقد توصل الباحث في هذه الدراسة إلى أن الدستور الأردني سكت عن تنظيم مبدأ الرقابة الدستورية، كما أن المشرع الأردني لم يعالج موضوع التحسين التشريعي بالدستور⁽³⁾.

- دراسة عبد الرزاق عريش، وكان جوهر هذه الدراسة هو التعريف بما هو مقصود بنظرية التحسين التشريعي ومعرفة موقف الفقه والقضاء منها، كما تناولت المستجدات التي طرأت على الدستور المغربي بهذا الشأن، وتعرضت الدراسة إلى موقف الفقه والقضاء المغربي من تطبيق نظرية التحسين التشريعي فيما يخص قرار التحفيظ العقاري، وهو القرار الوحيد من بين القرارات الإدارية الذي خصه المشرع بحصانة تستبعده من رقابة القضاء ومبدأ المشروعية، وانتهى الباحث إلى أن الضمانات الدستورية المغربية الملغى أي أثر لدسترة مبدأ مراقبة الشرعية أو حق التقاضي أو منع تحسين القرارات الإدارية في قوانين حماية الشرعية بخلاف الدساتير العربية التي حرصت على دسترة مثل تلك المبادئ⁽⁴⁾.

- خالد عبد الكريم امليعان، وبايجاز كانت هذه الدراسة تتضمن البحث في نظرية أعمال السيادة من خلال مفهوم هذه النظرية ومعايير تمييزها وموقف المشرع الدستوري والعادي في دولة الكويت منها، وتعرضت أيضا إلى موقف الفقه الكويتي من نظرية أعمال السيادة، وسلطت الضوء على أهم المواثيق الدولية في حقوق الإنسان والتي تكرر مبدأ حق التقاضي وحق الأفراد في المحاكمة العادلة، وخلص

(3) فتحي توفيق الفاعوري، ونصر أبو علم، دستورية القوانين التي تحسن القرارات الإدارية، مجلة القانون – جامعة النهرين، عمان-الأردن، المجلد 19، العدد 2، 2017.

(4) عبد الرزاق عريش، التحسين التشريعي للقرارات الإدارية من المراقبة في ضوء المقترحات الجديدة للدستور المغربي: قرار التحفيظ نموذجا، منشورات مجلة العلوم القانونية العدد 1- سلسلة فقه القضاء الإداري، الناشر: ميمون خراط، 2014.

البحث إلى أن تحصين أعمال السيادة من القضاء يتعارض مع حق التقاضي الذي كفله الدستور الكويتي⁽⁵⁾.

- رسالة وسن حميد رشيد، وتناولت هذه الدراسة المبدأ العام في الأنظمة الديمقراطية الحديثة بخضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية، بينما يوجد استثناء عليها وهو نظرية أعمال السيادة، فهي تعد ميزة ممنوحة لجهة الإدارة حيث تخولها إصدار القرارات الإدارية التي لا تسأل عنها أمام أية جهة قضائية، وتناولت الدراسة بشكل خاص وجود تطبيقات نظرية لأعمال السيادة في جمهورية العراق، وموقف التشريع والقضاء العراقي من هذه التطبيقات في ظل صدور الدستور العراقي في سنة 2005 الذي نص على منع أي قانون من تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن فيه الأمر الذي أيده الباحث⁽⁶⁾.

خطة البحث

مبحث تمهيدي : علاقة الرقابة القضائية بمبدأ المشروعية ودولة القانون.

الفصل الأول: القرارات الإدارية القابلة للإلغاء أمام القضاء

المبحث الأول: دعوى إلغاء القرارات الإدارية:

المبحث الثاني: رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية ووسائلها

الفصل الثاني: حالات عدم الاختصاص بإلغاء القرارات الإدارية

المبحث الأول: أعمال الحكومة (السيادة)

المبحث الثاني: التحصين التشريعي للقرارات الإدارية.

(5) خالد عبد الكريم الميعان، نظرية أعمال السيادة ومدى مخالفتها لحق التقاضي في النظام القانوني الكويتي، مجلة الجامعة

الإسلامية للعلوم الشرعية والقانونية رقم (ISSN 2626-2148)، العدد 3، 2020، No 3،

(6) وسن حميد رشيد، الرقابة على أعمال السيادة -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة القاسم الخضراء - كلية القانون،

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية - العدد الثاني - السنة الثانية عشر.

مبحث تمهيدي

علاقة الرقابة القضائية بمبدأ المشروعية ودولة القانون

تمهيد وتقسيم

يعتبر القضاء الإداري - أو المنظومة الخاصة بنظر الدعاوى الإدارية مثل الدائرة الإدارية كما هو الحال في القضاء الاتحادي في دولة الإمارات - جزء من منظومة القضاء ككل في أي دولة كانت، والمهام المنوطة به هي تطبيق القانون وإجبار الإدارة على الخضوع للقانون بإلغاء قراراتها غير المشروعة، وعليه فالقضاء يواجه وبشكل منتظم مهمة صعبة تتمثل في الموازنة بين الحقوق والحريات المدنية وبين المصلحة العامة والنظام العام، ويتطرق الباحث في هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: الرقابة القضائية ودولة القانون.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية ومبدأ المشروعية.

المطلب الأول

الرقابة القضائية ودولة القانون

تمهيد

تعتبر الرقابة القضائية من أهم المكونات لإرساء مفهوم دولة القانون، وتظهر أهميتها داخل الدولة باعتبارها ضمانة يوفرها القضاء عن طريق الرقابة بواسطة جهاز قضائي مستقل عن الإدارة، فبحدوث نزاع بين الأفراد والإدارة، يكون للفرد الحق في اللجوء للقضاء المختص للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه من أعمال الإدارة وله في ذلك وسائل يدافع بها عن هذا الحق، هذه الوسائل ممثلة في الدعاوى القضائية التي يمارسها عن طريق الإجراءات القانونية، ولتوضيح ذلك تم تقسيم هذا المطلب لفرعين: أولهما يبين الباحث فيه المقصود بدولة القانون، والثاني يوضح فيه دور الرقابة القضائية في إرساء دولة القانون.

الفرع الأول

المقصود بدولة القانون (ماهية دولة القانون)

يعتبر مصطلح دولة القانون مصطلح سياسي يستخدم من قبل الفريقين المتنازعين على السلطة بشكل دائم، وهما الحاكم والشعب، وهو أيضا مصطلح قانوني حيث يشكل نظرية دستورية محورها يبين الانتقال أو التحول في الحكم من المشخص إلى المجرد، أي بمعنى أوضح انتقال الحكم من مفهوم ذاتي أو شخصي متصل بالحاكم إلى مفهوم مجرد أساسه القاعدة القانونية والمؤسسة⁽⁷⁾.

ففي دولة القانون العدالة والإدارة ترتبطان بواسطة القوانين، أي بواسطة قواعد عامة تقررها هيئة برلمانية ينتخبها الشعب، بمشاركة أو بغير مشاركة رئيس الدولة الذي يترأس الجهاز التنفيذي، ويكون فيه أعضاء الحكومة مسؤولين عن أعمالهم، وتكون المحاكم مستقلة، ويتمتع المواطنون فيه بمجموعة من الحقوق والحريات خاصة حرية التفكير والمعتقد وحرية التعبير⁽⁸⁾.

كما ذهب في هذا الشأن أغلب الفقهاء تحديد مدلول فكرة دولة القانون في كونها تقتضي حتمية خضوع جميع السلطات والمؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية لأحكام النظام القانوني الساري المفعول في الدولة في كل ما تقوم به وتضطلع به من أعمال، وعمليات، وإجراءات مهما كانت طبيعتها وهذا كأصل عام⁽⁹⁾.

ومن هنا يتبين للباحث أن معظم الفقهاء الذين أعطوا تعريفات لدولة القانون، ورغم بعض الاختلافات الناتجة عن التأثيرات الفكرية المختلفة، فقد أجمعوا على أن في دولة القانون وجب احترام السلطات العامة للقانون، والقانون هنا يأخذ كبنية متدرجة حيث أن كل قاعدة لا تكون نافذة ومشروعة إلا إذا كانت مطابقة لقاعدة أخرى تعلوها درجة، فاللائحة تحترم التشريع وهذا الأخير يحترم الدستور وهذا ما يعرف بمبدأ تدرج القواعد القانونية، وعليه فإن الرقابة القضائية تضمن بالضرورة تدرج هذه القواعد القانونية التي بنيت عليها دولة القانون وباستقلالية هذا القضاء يكرس مبدأ الفصل بين السلطات كمكون أساسي لها في ظل سمو الدستور مع

(7) أيت شعلال نبيل، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري جامعة الحاج لخضر باتنة - كلية الحقوق وعلوم السياسية - 2012، ص 6.

(8) ساعد عبد المالك، تأثير القضاء الإداري في تكريس دولة القانون، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خضير بسكرة، الموسم الجامعي 2015 / 2016، ص 8.

(9) ساعد عبد المالك، تأثير القضاء الإداري في تكريس دولة القانون، مرجع سابق، ص 8

احترام حقوق الإنسان وتطبيق النهج الديمقراطي المتمثل في حرية التعبير والتعددية السياسية والتداول على السلطة.

وسوف نتناول بعض التعاريف التي جاء بها فقهاء القانون حول مفهوم " دولة القانون " بسرد بعض هذه التعاريف.

حيث عرف البعض " دولة القانون بأنها " منتظم قانوني تخضع السلطات العامة في إطاره بشكل فعلي للقاعدة القانونية، بواسطة الرقابة القضائية " أي أن الدولة القانونية هي تلك الدولة التي تخضع جميع تصرفاتها وأعمالها للقاعدة القانونية وتبقي في إطارها وحتى وجب وجود رقابة قضائية تضمن هذا الإطار القانوني أي عدم مخالفة القواعد القانونية التي تحدد الدولة وكيانها. يتحقق ذلك ولقد حدد الفقيه النمساوي " هانس كلسن " في مؤلفه " القانون الدستوري " دولة القانون بقوله " دولة القانون ، كبناء نظام ترابي هرمي تتدمج فيه المعايير وتتم فصل داخل كل عضوي ينضده الدستور والتشريع والنظام على التوالي " (10).

وقد لخص بعض الفقهاء فكرة دولة القانون في كونها تقتضي حتمية خضوع جميع السلطات والمؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية لأحكام النظام القانوني الساري المفعول في الدولة في كل ما تقوم به وتضطلع به من أعمال وعمليات وإجراءات مهما كانت طبيعتها وهذا كأصل عام (11).

إن ما يمكن استخلاصه من هذه التعاريف المختلفة التي تتنافس في شرح دولة القانون وتعريف مضمونها، هو أن النظرية موجودة وتحتوي على مضمون قانوني واحد، تختلف المدارس والثقافات في شرح مكوناته ومزايه، كما يمكن أن نجمل مفهوم دولة القانون في أمرين: أولاً: هو أن دولة القانون حقيقة علمية، موضوعية، قانونية، قائمة على أركان وخصائص قانونية بحتة. ثانياً : هو أن هذه الحقيقة نسبية، ولها حدود، هذا المفهوم

(10) أحمد سعيان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، عربي، إنجليزي، فرنسي، مكتبة لبنان، ناشرون، ط 1، 2004، ص 180.

(11) عمار عوابي، مكانة آليات الأسئلة الشفوية والكتابية في عملية الرقابة البرلمانية مجلة الفكر البرلماني، العدد 13 جوان 2006، ص 109.

المطلق لفكرة دولة القانون ممزوج بالمثالية ، لأنها وبكل بساطة تهدف إلى تحقيق الفضيلة لذلك فإن دولة القانون اليوم إذا نظرنا لها من زاوية قانونية فهي " مؤسسة شرعية تحكم وتحكم بالقانون"(12).

فمن خلال هذه التعاريف المختلفة للدولة القانونية يتسنى لنا تقديم مثال حول الدولة القانونية، فهل نحن أمام دولة قانون أم دولة وقانون؟ وذلك بالنظر إلى مدى توافر مقومات الدولة القانونية المتمثلة في:

- وجود دستور.

- تدرج القواعد القانونية.

- خضوع الإدارة للقانون.

- الاعتراف بالحقوق والحريات الفردية.

- الفصل بين السلطات.

وهذه المقومات هي الأساس في وجود الدولة القانونية، بوجودها توجد، وبانتفاؤها لا يتصور وجود الدولة القانونية، بالإضافة إلى هذه المقومات لا بد من وجود ضمانات أخرى تتعلق بتنظيم أجهزة الدولة تنظيمًا يمنع الاستبداد ويحول دون طغيان ويقود إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

الفرع الثاني

دور الرقابة القضائية في إرساء دولة القانون

استقلال القضاء يعني أنه لا سلطان لأحد أيا كان على القضاء سوى مقتضيات العدالة، وحينما يراد الحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن المشروعية في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح هذا الحديث مجرد لغو أو شيء من العبث، ومن المؤكد أن وجود سلطة قضائية مستقلة تتيح للفرد مقاضاة السلطات العامة في أي تصرف مخالف للقانون ، يعني قيام دولة القانون كما يعني حماية حقوق المواطن وحريته وبحول دون قيام نظام دكتاتوري أو لجوء الناس إلى أخذ حقوقهم بأيديهم ، بحيث توجد القناعة التامة بسيادة القانون والإيمان بدستورية الدولة(13).

(12) خروج أحمد، دولة القانون في العام العربي الإسلامي، بين الأسطورة والواقع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004، ص 78.

(13) ساعد عبد المالك، تأثير القضاء الإداري في تكريس دولة القانون، مرجع سابق، ص 12

كذلك فإن الدولة الحديثة تقوم على نوع من التوازن بين السلطات المختلفة داخل الدولة ، هذا التوازن يقتضي أن تستقل كل سلطة عن الأخرى ، وأن تحد كل سلطة من جموح السلطات الأخرى عندما يحدث ذلك ، ومن هنا قيل إن استقلال السلطة القضائية هو فرع من مبدأ الفصل بين السلطات، ومقتضى مبدأ المشروعية وسيادة القانون، فوجودها –السلطة القضائية- يعني وجود ضمانات قوية لسلامة تطبيق القانون بحيادية وموضوعية في جميع المنازعات ، سواء كانت تلك المنازعات بين الأفراد أو كانت بين الأفراد وبعض أجهزة الدولة ومؤسساتها(14).

وعليه ومن هذا المنطلق فإن حقيقة إسهام القضاء من حيث تنظيمه وهيكلته وإطار عمله وآلياته ووسائله في تحقيق دولة القانون حقيقة جلية للعيان واضحة المعالم والأطر أساسها الرقابة القضائية على أعمال ونشاط الإدارة وفق ما خوله القانون للقاضي هذا الأخير الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بدولة القانون لأنه هو الذي يتدخل عندما تكون السلطة الإدارية طرفا تظهر في تعاملاتها بمظهر السلطة العامة ذلك المظهر الممتاز الذي يحتمل أن يتضمن في طياته مساسا بحقوق المواطنين وحرياتهم(15).

ويعتبر القضاء كما رأينا هو إحدى السلطات الثلاثة في الدولة وأحد وظائفها التي تركز عليها في عملية تكريس القاعدة القانونية، والقضاء الإداري – أو الدوائر الإدارية كما هو الحال في دولة الإمارات (التي لا يوجد بها قضاء إداري مستقل) - هو جزء من منظومة القضاء ككل حيث يتكفل القضاء بالدعوى التي تثار من جراء نشاط الدولة وأعمالها، حينما تتصرف وفق امتيازات السلطة العامة ومصالح مواطنيها أفرادا كانوا أو مؤسسات خاصة، إذ لا يمكن أن يتم الوقوف على مدى تأثير هذا القضاء ودوره في تكريس دولة القانون إلا عندما ينظر أولا في مؤشرات هذا التأثير من خلال تنظيمه على مستوى هيكله ومرافقه وعلى مستوى موظفيه قضاته وكل ما يتعلق بوظيفتهم وهيئتهم العليا ، وكذا مدى استقلاليته وانعكاسات هذه الاستقلالية وتأثيراتها في عملية إرساء قواعد الدولة القانونية(16).

ووجود قضاء مستقل إحدى أهم الدعامات الأساسية لقيام دولة القانون وعلى استقلال القضاء يتوقف الوجود الفعلي لبقية مقومات دولة القانون فلا قيمة للدستور ولا لمبدأ الفصل بين السلطات ولا للإعلان عن الحقوق

(14) احمد جويد الدولة الدستورية وسلطة القضاء، مركز الامام الشيرازي للدراسات والبحوث، على شبكة الانترنت الاثنين 7 مارس 2016 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 14 مارس 2022، من (<http://www.shrsc.com/news94>).

(15) عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 1962-2002، الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر، 2003، ص 09.

(16) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الأول مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 2003، ص 239.

والحريات الفردية إلا بوجود رقابة قضائية تضمن احترام أحكام الدستور وبقية القواعد القانونية، وتضمن ممارسة كل سلطة وظائفها في حدود مبدأ فصل بين السلطات وتضمن حماية الحقوق والحريات الفردية ولا قيمة لهذه الرقابة القضائية إلا إذا كان القضاء المستقل.

ودولة القانون لا تعني خضوع الجميع للقانون وعلى قدم المساواة فقط، بل تتطلب أيضا مراقبة تطبيق هذا القانون ومنع أي انحراف أو تعسف في استعماله والتصدي لكل المنازعات المترتبة عن تطبيقه وأعماله، ومن هنا يعد دور السلطة القضائية دورا أساسيا في التكريس الفعلي لدولة القانون، باعتبارها السلطة المخولة بمراقبة احترام القانون وتطبيقه ومنع أي انتهاك أو تجاوز له⁽¹⁷⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن استقلال القضاء يقضي باحترام الأحكام الصادرة من القضاء وتنفيذها وعدم الامتناع أو تعطيل تنفيذها، وإذا كان القضاء هو أداة الدولة في تنفيذ القانون، لذلك فهو الأداة التي يتحقق بها مبدأ سيادة القانون الذي يسود كل دولة ديمقراطية، لذلك تنص معظم القوانين الدول المختلفة على أن السلطة القضائية هي المنوط بها تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء بل وكل السندات التنفيذية التي يعترف بها القانون كما يجب على السلطة التنفيذية احترام حجية الأمر المقضي به التي أضحت في كل التشريعات من النظام العام ويقصد بحجية الشيء المقضي به⁽¹⁸⁾.

وأن قرار القاضي أو الحكم يتمتع بنوع من الحرمة بمقتضاها تمتنع منافسة ما حكم به في دعوى جديدة ويترتب على ذلك أن الحكم القضائي عنوان الحقيقة، فالحجية تهدف في الواقع إلى ضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها أحكام القضاء وبالتالي يمتنع على المحكمة أن تتعرض لما سبق الفصل فيه، وعلى ذلك يجب على السلطة التنفيذية مساعدة السلطة القضائية في تنفيذ الأحكام القضائية بإشراف قاضي التنفيذ⁽¹⁹⁾.

(17) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 242.

(18) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 244.

(19) نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 2007، ص 44

المطلب الثاني

الرقابة القضائية ومبدأ المشروعية

تمهيد

للرقابة القضائية دور هام في إرساء وإقرار مبدأ المشروعية وكلاهما مرتبطان ويكمل بعضهما الآخر ولعرفة هذا الدور نعرف في البداية المقصود بمبدأ المشروعية وبعد ذلك نبين دور الرقابة القضائية في إرساء مبدأ المشروعية وفق التالي:

الفرع الاول

المقصود بمبدأ المشروعية

يحكم الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة وهو مبدأ المشروعية، تفرعا عن مبدأ أعم وهو مبدأ سيادة القانون، ذلك أن الدولة التي نحيها الآن استقر في تعريفها أنها شخص من أشخاص القانون، تلتزم به وتخضع له، فإنه يتعين ترتيبا على ذلك أن أعمال هيئاتها العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا نافذة ولا ملزمة في مواجهة المخاطبين بها إلا إذا صدرت بناء على القانون وطبقا له، بل وأحيانا أخرى بالتطبيق الصحيح له بحيث إذا أصدرت قراراتها على غير هذا النحو تكون غير مشروعة، ويكون لكل صاحب شأن حق طلب إلغائها ووقف تنفيذها، فضلا عن طلب تعويض الأضرار التي تسببها.

ولقد عرف الفقهاء مبدأ المشروعية بأنه " الخضوع التام سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و المحكومين للقانون وعلى أحكامه وقواعده فوق كل ارادة سواء ارادة الحاكم أو المحكوم(20).

وهذا لا يعني أن الأفراد هم فقط يخضعون للقانون، بل يتحتم الأمر خضوع جميع الهيئات الحاكمة في الدولة إلى أحكام القانون.

من زاوية القانون الاداري يقصد بمبدأ المشروعية خضوع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة، ممثلة بأداتها الإدارية، للقواعد القانونية القائمة أيا كان شكلها أو مصدرها، أي أن

(20) عمار بوضياف، دعوى الالغاء في الاجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 125.

الإدارة تكون ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطها المختلفة، باحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة، سواء كانت هذه القواعد مقننة -أي مكتوبة- أو غير مقننة -أي غير مكتوبة-، فكافة أعمال الإدارة المادية والقانونية، يجب أن تتم في إطار القواعد القانونية المعمول بها، مع مراعاة تدرجها في القوة⁽²¹⁾.

وإن احترام مبدأ المشروعية يشكل قيداً هاماً على جميع تصرفات الإدارة بما فيها ما تصدره من قرارات إدارية والتي تشكل عصب العمل الإداري، من ذلك يطلق على الدولة تعبير "الدولة القانونية" نظراً لخضوعها فيما تقوم به من إجراءات وأعمال الحكم القانون وإنزال أحكامه حقيقة لا قولاً على الجميع حكماً ومحكومين، فلا تقوم بأي نشاط إلا وفقاً للأوضاع والشروط المقررة لذلك، وعليه فإن الدولة القانونية تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون هو الحاكم، وهذا ما تعارف الفقهاء على تسميته "مبدأ المشروعية"⁽²²⁾.

ولقد اختلف الفقهاء حول مدى خضوع الإدارة للقانون، ويورد الباحث آراء الفقهاء كما يلي:

فمن الآراء ما يرى أصحابه أنه يقصد بخضوع الإدارة للقانون، أن تتفق كافة تصرفات الإدارة القانونية والمادية مع القانون، أي أنه لا يجوز للإدارة أن تأتي عملاً قانونياً أو مادياً مخالفاً للقانون، ومعنى ذلك أن تصرفات الإدارة تكون مشروعة طالما لا تخالف القانون، والأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى توسيع سلطة الإدارة، لأنه يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً، فالإدارة طبقاً لهذا الرأي يكون لها حرية كبيرة فيما تأتيه من تصرفات وأعمال، فهذه الأعمال تكون مشروعة طالما لم تخالف أحكام القانون، لأن هذا الرأي لا يطلب من الإدارة سوى عدم مخالفة القانون فقط⁽²³⁾.

ويرى آخرون ضرورة استناد الإدارة في كل تصرف تريد القيام به إلى سند من القانون، فلا يكفي أن يكون تصرف الإدارة غير مخالف للقانون وإنما يجب أن يستند عدم مخالفة نص قانوني قائم، وهذا الرأي يعمل على تفسير مبدأ المشروعية تفسيراً واسعاً وبالتالي يضيق من نطاق حرية الإدارة في التصرف ويقيد سلطتها في مباشرة وظيفتها⁽²⁴⁾.

(21) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 126.

(22) رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 17.

(23) رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 65.

(24) فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 115.

وهنا يتضح للباحث أن المشروعية تمثل قيد على تصرفات الإدارة وأن علاقة تفسير مبدأ المشروعية – تفسيراً واسعاً وضيقاً - وحرية الإدارة في التصرف علاقة عكسية فكلما فسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً زادت حرية الإدارة في التصرف وتحررت من قيد المشروعية، فالإدارة في تصرفاتها وأعمالها يجب أن تسير وفقاً للرأيين مجتمعين، وذلك لأن مبدأ المشروعية لا يعني احترام الإدارة للقانون في تصرفاتها الإيجابية فحسب، بل يعني أيضاً وجوب قيامها بالأعمال التي يتطلبها القانون، بحيث يعتبر سكوتها عن القيام بتلك الأعمال تصرفاً سلبياً غير مشروع.

وبالنظر إلى أهمية مبدأ المشروعية كأحد أهم مبادئ القانون انطلاقاً، فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توافر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون، وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية، وتتمثل هذه الشروط في: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، والتحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة.

الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، يخدم فكرة التخصص وإرساء سيادة القانون وهو من أهم الشروط لبناء مجتمع ديمقراطي حيث يتحول الفصل دون جمعها وتركيزها في يد فئة أو مجموعة من الأفراد، ويتمثل ذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة إلا وترتب على ذلك حدوث انتهاك وتعسف على حقوق وحرية الأفراد، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات تركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على هذا النحويد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ، بمعنى أن تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية⁽²⁵⁾.

التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة

من الضروري لإرساء مبدأ المشروعية في أرض الواقع تحديد وتوضيح صلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية اعتباراً من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاك بالأفراد، لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد، وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة محاولة منها وجبرها على احترام

(25) رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 67.

مبدأ المشروعية، و حتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له⁽²⁶⁾.

الفرع الثاني

دور الرقابة القضائية في إقرار مبدأ المشروعية

لا يكفي أن ينص على أن تكون الحكومة قانونية أو أن جميع السلطات الموجودة داخل الدولة تخضع لقواعد عامة مقررة سلفا ما لم توضع ضمانات تكفل احترام السلطات لهذه القواعد والتي تكون عن طريق رقابة أعمالها، حيث تكون هناك مجموعة السلطات المحددة التي يخولها القانون لجهة معينة على الأشخاص وأعمال الإدارة، بقصد تحقيق المصلحة العامة.

وتعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر أنواع الرقابة أهمية و فعالية ، نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلال و ضمانات قانونية واتصافه بالحياء الموضوعي وتولييه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه، باعتبارها الحقيقة وحكم القانون في موضع النزاع، و تهدف الرقبة القضائية على تصرفات وأعمال الإدارة أما إلى التأكد من سلامة ومشروعية القرارات الإدارية من خلال الدعاوى التي يرفعها الأفراد كدعوى الإلغاء ودعاوى فحص المشروعية⁽²⁷⁾.

وتهدف أيضا إلى الفصل في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الإدارة، ويكون دور القاضي بإقامة التوازن بين الحريات العامة وأعمال الإدارة، وكما يتحتم عليه في بعض الأحيان عندما يكون نقص أو فراغ في التشريع أن ينشأ و يخلق و يبدع حلول قضائية للفصل في النزاع، وبالإضافة إلى الهدف المباشر و هو الفصل في النزاع، قد يكون الهدف الرقابة القضائية غير مباشر أو عرضي، ويتمثل في مشاركة القاضي في انشاء و ابتكار القواعد القانونية أثناء فصله في النزاعات⁽²⁸⁾.

إن يستخلص الباحث أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها وسائلها وأهدافها، وكيفية رقابة القضاء على العمل الإداري تبرز من خلال مختلف الدعاوى المرفوعة أمام الجهات

(26) رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 69.

(27) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ملتمز الطبع والنشر دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1961، ص 12

(28) فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص 117.

القضائية، فكان ولا بد من التمعن في مختلف هذه الدعاوى الاستنباط وزن القاضي بين المتقاضي والإدارة، وبما أن القضاء يعتبر حامي الحقوق والحريات العامة والحسن المنيع والملجأ والملاذ الأمن الذي يلجأ إليه الأفراد - بصفته الطرف الضعيف - لحمايتهم من تعسف الإدارة لدى ممارستها لنشاطها الإداري.

فإن الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة تعد وبحق أهم الضمانات التي تكفل احترام الإدارة لمبدأ المشروعية بمعناه الواسع الذي يعتبر محور هذه الرقابة أساسها، وكذلك تشكل ضمانة حقيقية للأفراد لحمايتهم من تعسف الإدارة ذلك بحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية وحرياتهم العامة من أن تمس دون مبرر قانوني، وحتى تكتمل عناصر الدولة القانونية لابد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على مختلف السلطات فيها.

إلا أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليست مطلقة أو جامدة، وإنما تعرف بعض القيود أو الحدود، فالرقابة المطلقة من شأنها شل حركة الإدارة بما يؤدي إلى عجزها عن الاضطلاع بالمهام المنوطة بها، ومبدأ المشروعية قد يتسع ويضيق حسب الظروف والملايسات المحيطة بالعمل الإداري ذاته، فهو يتسع في ظروف معينة فيستغرق أعمالاً كثيرة من أعمال الإدارة، ويضيق في ظروف أخرى، فيتعذر حينها على القضاء ممارسة رقابته على بعض الأعمال والقرارات، وتتحصّر هذه الاستثناءات في: الظروف الاستثنائية، والسلطة التقديرية والتي تتمتع بها الإدارة في مواضيع وحالات معينة، نظرية أعمال السيادة، التحصين التشريعي، وسيتناول الباحث بعض هذه الاستثناءات لاحقاً في دراستها.

الفصل الأول

القرارات الإدارية القابلة للإلغاء امام القضاء

الرقابة القضائية لها أثر بليغ بالنسبة لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة حيث أنه مما لا شك فيه أن الإدارة في قيامها بأداء وظائفها يمكن أن يرتب عليه انتقاص من بعض حقوق الأفراد وحرياتهم، وحققها هذا لا يمكن تركه دون ضابط يرسم الحدود التي يجب ألا تتجاوزها وإلا أصبحت تصرفاتها عرضة للبطلان. وسلطة قاضي الإلغاء تتمثل بشكل أساسي في إلغاء القرارات الإدارية، فمتى ما نظر القضاء في القرار الإداري الصادر عن جهة الإدارة فإن أول ما يتصدى هو النظر في مدى توافر شروط النظر في دعوى الإلغاء سواء أكانت من الناحية الشكلية اللازمة لتحريك الدعوى أو من الناحية الموضوعية من خلال النظر في دعوى الإلغاء وإصدار حكم في الدعوى. (29)

وحيث أن سلطة قاضي الإلغاء الأساسية والأصلية في الدعوى الإدارية تشمل النظر في عدم مشروعية القرار الإداري والنظر في كافة العيوب التي قد تشوب القرار الإداري سواء أكان عيب الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات وعيب مخالفة القانون (المحل) وعيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة، يباشر القضاء الإداري، كما أن هناك بعض الاتجاهات من فقهاء القانون الإداري توسع من دور القضاء ليمتد لبحث القاضي في مدى ملاءمة القرارات الإدارية والذي عدة البعض الآخر من فقهاء القانون خروجاً عن مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء لأن ذلك من وظائف السلطة الإدارية. (30)

لذا سبحاول الباحث في هذا الفصل بيان:

المبحث الأول: دعوى إلغاء القرارات الإدارية

المبحث الثاني: رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية ووسائلها.

(29) رميسة تيطاوين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، السنة الجامعية: 2015-2016، ص 24.

(30) رميسة تيطاوين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 25.

المبحث الأول

دعوى الغاء القرارات الإدارية

تمهيد وتقسيم

يباشر القضاء الإداري ولايته في قضاء الإلغاء بناء على الطعن في قرار إداري معين، وطلب إلغائه لعدم مشروعيته بسبب تجاوز الإدارة لسلطانها المشروعة وعليه يتوجب على القاضي أن يتحقق من مشروعية القرار محل الطعن أو عدم مشروعيته فإذا ما انتهى إلى عدم مشروعيته فإن سلطته تتحدد في الحكم بإلغاء هذا العمل بدون أن يتعدى ذلك إلى تعديل العمل أو استبداله، أو القضاء بالآثار الناشئة عن إلغاء القرار الإداري أو الحكم بأية حقوق محددة للطاعن.

وسيخصص الباحث هذا المبحث لدعوى إلغاء القرارات الإدارية، من خلال مطلبين منفصلين بالتقسيم التالي:

المطلب الأول: التعريف بالقرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء.

المطلب الثاني: مفهوم دعوى الإلغاء قرارات إدارية واختصاص القضاء بها.

المطلب الأول

التعريف بالقرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء

تمهيد

تعتبر القرارات الإدارية جوهر عمل المسؤولين في المصالح والهيئات الحكومية، ولا سيما في الدول الحديثة، التي كثرت مرافقها وتشعبت اختصاصاتها، وازداد عدد الموظفين فيها، مما يتطلب صدور قرارات إدارية مؤثرة وفعالة، وتمثل سلطة الإدارة في إصدار القرارات المظهر الرئيسي والأساسي لوسائل الإدارة في مباشرة أوجه نشاطها، حيث لا تستطيع السلطة الإدارية الاستغناء عنها بحسبانها الوسيلة والأداة الفعالة التي تستخدمها الإدارة لتحقيق الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، والأساس الذي يستمد منه صاحب الشأن في رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء هو صدور قرار إداري وبالتالي يتطلب ذلك التطرق للتعريف بالقرارات الإدارية التي لها الطعن فيها بالإلغاء:

الفرع الأول

ماهية القرارات الإدارية

لم يضع المشرع تعريفاً محدداً للقرار الإداري، نظراً لكونه فكرة متطورة ومتغيرة تتنافى مع الثبات والجمود، تاركاً ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء، وقد تعددت التعريفات الفقهية وتنوعت في محاولة وضع تعريف جامع للقرار الإداري.

فالقرار الإداري، يعد وفقاً للبعض بأنه عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة، وتترتب عليه آثار قانونية معينة⁽³¹⁾.

وذهب البعض الآخر للقول: بأنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدورها وكما تكون في لحظة معينة⁽³²⁾.

ويرى بعض الفقه بأنه: " تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية في إحداث أثر قانوني معين " ⁽³³⁾.

أو هو " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة، بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان جائزاً وممكناً قانوناً ابتغاء تحقيق مصلحة عامة " ⁽³⁴⁾.

واتجه القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة تعريفاً للقرار الإداري، استقر عليه قضاؤها بانتظام وإطراد، إذ عرفته المحكمة الاتحادية العليا بأنه " هو إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، أي يترتب على هذا القرار تغيير في المراكز القانونية لمن يخاطبهم أو تعديل أو إلغاء هذه المراكز فإذا لم يتضمن القرار

(31) محمد على الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 2015، ص 178.

(32) محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء شروط دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص 18.

(33) محمود سامي جمال الدين، المبادئ الأساسية في القانون لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي الإمارات، الطبعة الأولى، 1990، ص 130.

(34) عاطف عبد الله المكوي، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2012، ص 9.

الأثر القانوني فإنه لا تكتمل له عناصر القرار الإداري كالتعليمات الداخلية وإثبات الحالة وبالأعم الأعمال المادية والإجراءات التنفيذية" (35) .

كما أيدت هذا الاتجاه محكمة تميز دبي حيث عرفت القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر أو مركز قانوني معين، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة، ومفاد هذا التعريف أنه متى توافر في أي نشاط إداري عناصر هذا التعريف، فإن هذا النشاط يعد قراراً إدارياً، ولا يخرج هذا النشاط عن طبيعته الإدارية أن يعطي المخاطبون به تفسيرات مختلفة له أو يؤولون تأويلات معينة تتوافق أو تتطابق مع مصالحهم ورؤاهم" (36)

وبالنظر إلى تعريف القضاء الإماراتي للقرار الإداري، فإن القضاء أرسى عدة مبادئ قانونية اعتبرت فيها أن القرار الإداري تصرف قانوني من جانب واحد، وأنه يشترط لصحته أن يكون مستنداً إلى سبب مشروع يبرره، وصادراً من المرجع المختص ضمن الصلاحيات المقررة له قانوناً، ومبرراً من عيب التعسف أو الشطط في استعمال السلطة، وأنه يخضع لرقابة القضاء، وأنه يتميز عن أعمال السيادة التي تصدر عن سلطة الحكم في نطاق وظيفتها السياسية كما يتميز كذلك عن الأعمال المادية أو الإجراءات التمهيدية السابقة على صدور القرارات.

واشتمل تعريف المحكمة الاتحادية العليا للقرار الإداري، أنه لم تقتصر في تحديد مدلول القرار الإداري على بيان عناصره، بل بينت كذلك شروط مشروعيته، في حين كان يجب أن تخرج هذه الشروط عن ماهية القرار الإداري في ذاته، ويتضح من التعاريف السابقة، أن العنصر المجمع عليه فقها وقضاء هو عنصر الإرادة باعتباره ركناً لا غنى عنه لوجود القرار الإداري وانعقاده، وهو ما لا يتدخل القانون باشتراط أي شرط فيه، وماعدا ذلك من عناصر، فهي شروط صحة أو مشروعية للقرار حين يشترط فيها اتفاقها مع القانون، وإلا كانت قابلة للإبطال، أما إذا لم يتدخل القانون بشأنها فإن الإدارة تتمتع في هذه الحالة بسلطة تقديرية إزاءها (37).

(35) المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 174 لسنة 2017 اداري لسنة 2017، صادر بتاريخ 2017/10/04.

(36) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 116 لسنة 2019، طعن مدني، تاريخ الجلسة 2019/4/25.

(37) محمود سامي جمال الدين، المبادئ الأساسية في القانون لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مرجع سابق،

وهنا يتضح أن تعريف القرار الإداري يجب أن يشتمل على عناصر الوجود وعناصر الصحة المتمثلة في التعبير الإرادي الصادر من جهة إدارية (شخص من أشخاص القانون العام) وبالإرادة المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني.

الفرع الثاني

القرار الإداري المطلوب إلغاؤه

دعوى الإلغاء لا توجه إلا إلى القرارات الإدارية التنفيذية (النهائية)، فلا بد أن يكون ثمة قرار صادر من جهة إدارية، وبالتالي تستبعد القرارات الصادرة من السلطتين التشريعية والقضائية، ولا بد أن يكون القرار الصادر من الجهة الإدارية تنفيذياً، ومن شأنه أن يلحق ضرراً برافع الدعوى ولا يمكن أن توجه دعوى الإلغاء إلى الأعمال الصادرة من البرلمان أو السلطة القضائية أو المنظمات الشعبية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: القرارات الإدارية والأعمال التشريعية:

والاعمال التشريعية وهي الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية بالطريقة التي يحددها الدستور في كل دولة، وهذه الأعمال لا يمكن الطعن فيها بطرق الطعن العادية، فعلى سبيل المثال في دولة الإمارات تختص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في بحث دستورية القوانين (38).

ويوجد معيارين لتحديد صفة العمل ما إذا كان تشريعي أم إداري وهي:

1. المعيار الشكلي:

هذا المعيار يكون فيه التمييز بين القرارات الإدارية وأعمال السلطة التشريعية عن طريق الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره دون النظر إلى موضوعه، فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، أما إذا كان صادراً من إحدى الهيئات الإدارية بوصفها فرعاً من فروع السلطة التنفيذية فهو عمل إداري فهذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته (39).

(38) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 7، ص 289

(39) محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 13.

وهو معيار سهل التطبيق لو التزمت كل سلطة بممارسة نشاطها وأخذت بمبدأ الفصل التام بين السلطات، طبيعة العمل تقتضي في أحيان كثيرة وجود نوع من التداخل والتعاون بين السلطات مما دعى بالفقه إلى البحث عن معيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.

2: المعيار الموضوعي:

المعيار الموضوعي يعتمد على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً أما إذا تجسد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً إدارياً ، وينقد أنصار هذا الاتجاه المعيار الشكلي لأنه يقف عند الشكليات وعدم الاهتمام بطبيعة العمل وجوهره⁽⁴⁰⁾.

وقد أخذ المشرع والقضاء في فرنسا بالمعيار الشكلي فالأصل ألا يقبل الطعن بالإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية سواء في القوانين أو القرارات الصادرة من البرلمان، إذ نص على أن محل الطعن بسبب تجاوز السلطة هو الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية المختلفة.

ولكن القضاء الفرنسي لجأ في بعض الحالات إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية قابلاً الطعن بالإلغاء في أعمال البرلمان المتعلقة بتسيير الهيئة التشريعية كاللوائح الداخلية للبرلمان والقرارات الصادرة بتعيين موظفيه⁽⁴¹⁾.

وهو الاتجاه الذي اعتمدته القضاء الإداري المصري فهو وأن اعتمد المعيار الشكلي قاعدة عامة في الكثير من أحكامه إلا أنه اعتبر في أحكام أخرى القرارات الصادرة من مجلس الشعب بإسقاط عضوية أحد أعضائه عملاً إدارياً يقبل الطعن فيه بالإلغاء⁽⁴²⁾.

وقد سلك القضاء الإماراتي مسلك القضاء الفرنسي والمصري في هذا الخصوص حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات بأنه " يجب التمييز بين حالتين: حالة القرار الإداري الذي تصدره جهة الإدارة استناداً إلى نص تشريعي، وبين حالة القرار الإداري الذي تصدره لتسيير نشاطها الإداري، إذ يدخل عملها في الحالة الأولى في عداد التشريعات الفرعية باعتبارها قرارات تصدرها الإدارة لإيضاح أو تنظيم الإجراءات

(40) محمود محمد حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 15.

(41) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 292

(42) حكم المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر - في 1977/4/9 مجموعة المبادئ، ص 2183، وحكم صادر في 1978/1/28 مجموعة المبادئ، ص 2204.

اللازمة لنفاذ القانون، وتكون مراجعتها وفحص شرعيتها عن طريق المراقبة الدستورية، أما عملها في الحالة الثانية فإن قرارها يعتبر وسيلة قانونية عن طريقة يمكن إلزام الأفراد بإرادتها المنفردة دون توقف على قبولهم أو رضاهم فتكون مراجعته لفحص مشروعيتها عن طريق التظلم منه أو الطعن عليه بدعوى الإلغاء إذا شله عيب من العيوب التي تلحق القرار الإداري، ولما كان ذلك وكان قرار وزير العدل رقم 557 لسنة 2009 بشأن الهيكل التنظيمي للنيابة العامة الاتحادية يدخل في مصاف الأعمال التشريعية وهو يكمل وينظم هياكل النيابة العامة الاتحادية بمقتضى ما خوله مجلس الوزراء رقم 23 لسنة 2008، ومن ثم فإنه يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء⁽⁴³⁾.

ويتبين اتجاه القضاء الإماراتي أخذه بالمعيار الشكلي بالإضافة إلى المعيار الموضوعي في نفس الوقت، فقد فرق بين الأعمال الإدارية والتشريعية عن طريق طبيعة هذه الأعمال وموضوعها، بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار الجهة التي أصدرت هذا العمل أي كانت.

ثانياً: القرارات الإدارية والأعمال القضائية:

يجتمع دور القضاء مع الإدارة في سعيهما الحثيث نحو تطبيق القانون وتنفيذه على الحالات الفردية، فهما ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية، ويتجلى التشابه بينهما أيضاً في أن الإدارة شأنها شأن القضاء تسهم في معظم الأحيان بوظيفة الفصل في المنازعات من خلال نظرها في تظلمات الأفراد، وفي الحالتين يكون القرار الإداري الصادر من الإدارة والحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية أداة لتنفيذ القانون⁽⁴⁴⁾.

وقد سعى الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري لخطورة النتائج المترتبة على الخلط بينهما، فالقرارات الإدارية يجوز بصورة عامة إلغاؤها وتعديلها وسحبها، أما الأحكام القضائية فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل الحصر.

وظهرت عدة نظريات في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية يمكن حصرها في ضمن معيارين:

1. المعيار الشكلي:

(43) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، أحكام الدائرة الإدارية لسنة 2014، جلسة الأربعاء الموافق 25 من يونيو سنة 2014، الطعن رقم 193 لسنة 2014 إداري.

(44) مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، العراق، 2012، ص14.

يستند هذا المعيار على أن العمل الإداري هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته، بينما يعد العمل قضائياً إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل.

وقد واجه وهذا المعيار انتقادات من حيث أنه ليس جل الأعمال القضائية أحكاماً، بل أن منها ما يعد أعمالاً إدارية بطبيعتها، ومن جانب آخر نجد أن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات فيكون لهذه الجهات اختصاص قضائي⁽⁴⁵⁾.

وهكذا فإن المعيار الشكلي لا يكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن الأحكام القضائية.

2. المعيار الموضوعي:

يقوم المعيار الموضوعي أو المادي على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل نفسه دون اعتبار بالسلطة التي أصدرته، واعتمد هذا المعيار عناصر عدة يتم من خلالها التوصل إلى طبيعة ومضمون العمل، فيكون العمل قضائياً، إذ تضمن على " ادعاء بمخالفة القانون، وحل قانوني للمسألة المطروحة يصاغ في تقرير، وقرار هو النتيجة الحتمية للتقرير الذي انتهى إليه القاضي⁽⁴⁶⁾ .

بينما يكون العمل إدارياً إذا صدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري وليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيد كما في أحكام القضاء، وأن يصدر بشكل تلقائي وليس بناءً على طلب من الأفراد وأن يكون الغرض من العمل إشباع حاجات عامة⁽⁴⁷⁾ .

ولكن هذه العناصر لا تكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن أعمال القضاء، لأن الكثير من قرارات الإدارة إنما يصدر عن اختصاص مقيد، وكثيراً منها لا يصدر إلا بطلب من الأفراد، والإدارة عندما تفصل في المنازعات باعتبارها جهة ذات اختصاص قضائي إنما يقترب نشاطها من نشاط القضاء ويهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة.

لذلك كان لابد من معيار مختلط يقوم على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من ناحية أخرى.

(45) مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص15.

(46) هاشم خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، 1990، ص17.

(47) مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص16.

ثالثاً: القرارات الإدارية والأعمال المادية:

يعتبر العمل المادي مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية التي تتصل بها، فإذا كان وجود الأثر القانوني هو معيار القرارات الإدارية، فإن غيبه هذا الأثر تصبح هي معيار الأعمال المادية.⁽⁴⁸⁾

وهذه الأعمال المادية أما أن تكون أفعالاً إدارية أدرتها الإدارة وتدخلت لتحقيقها مثل الإجراءات التنفيذية التي لا تسمو لمرتبة القرار الإداري كهدم المنازل الآيلة للسقوط تنفيذاً لقرار الإدارة بالهدم، وقد تكون أفعالاً غير إرادية تقع بطريق الخطأ والإهمال مثل حوادث السير يسببها أحد موظفي الإدارة⁽⁴⁹⁾.

والأعمال المادية لا تعتبر من قبيل الأعمال القانونية الإدارية لأنها لا ترتب آثاراً قانونية مباشرة وتخرج هذه الأعمال من نطاق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

رابعاً: القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء والقرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء

تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم وأجدى صور الرقابة والأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بتنفيذها واحترامها.

والأصل أن كل قرار إداري "نهائي" يمكن طلب إلغائه بدعوى الإلغاء، على أن هناك قرارات إدارية التي تخرج من قابلية الطعن فيها بدعوى الإلغاء رغم أنها قرارات إدارية نهائية وهي:

1- طائفة أعمال السيادة: وتمتاز أعمال السيادة بأن المشرع قد ترك أمر تحديدها للقضاء واكتفى بإعلان مبدأ وجودها، وتتميز بطبيعة خاصة جعلتها تخرج من الطعن فيها أمام القضاء.

2- القرارات الإدارية التي يحصنها المشرع ضد رقابة القضاء: فإنها قرارات إدارية، يرى المشرع لأمر أو لآخر، أن يمنع القضاء من التعرض لها بذاتها عن طريق قوانين خاصة بحرمان الأفراد من الطعن فيها أمام القضاء،⁽⁵⁰⁾

وهذه الظاهرتان تنافى مبدأ المشروعية، وسوف نتعرض لهما لاحقاً بشكل أكثر تفصيلاً في هذا البحث.

(48) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، بدون سنة طبع، ص 94.

(49) مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 19.

(50) سليمان محمد الطموي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 325-326.

المطلب الثاني

مفهوم دعوى الإلغاء قرارات إدارية واختصاص القضاء بها

تمهيد

تعد دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية وحدة في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وتأكيد حماية حقوق وحريات الإنسان في الدولة المعاصرة، ذلك أن دعوى الإلغاء تعد الأداة والوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة، ويقتضي التعرف على دعوى الإلغاء أن نعرض لماهية هذه الدعوى.

الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء

الفرع الثاني: إلغاء القرارات الإدارية واختصاص القضاء بها

الفرع الأول

مفهوم دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية باعتبارها الوسيلة القانونية القضائية الفعالة لتحريك وممارسة الرقابة القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء اختلفوا في وضع تعريف دعوى الإلغاء، وهذا رجع إلى اختلاف نظرتهم لهذه الدعوى، فمنهم من استند في تعريفها لها على الجهة القضائية المختصة، ومنهم من استند في تعريفه لهذه الدعوى على طبيعتها القضائية وهدفها ومنهم من استند إلى آثارها على القرارات الإدارية⁽⁵¹⁾.

ويمكن القول بأن دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة⁽⁵²⁾.

(51) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 302.

(52) عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 21.

وتتخصص سلطات القاضي المختص فيها بفحص وتقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المختص، وقد عرفها البعض بأنها دعوى قضائية يمكن لكل ذي شأن أن يطلب من القاضي الإداري تقدير أن قرار إداريا غير مشروع وأن يحكم بطلانه⁽⁵³⁾.

الفرع الثاني

نطاق الرقابة القضائية في دعوى الإلغاء

من المستقر عليه أن القاضي الإداري هو قاضي المشروعية فقط، فهو "يقضي ولكنه لا يدير"، والأساس الأول الذي يحكم اختصاص القضاء الإداري، هو مبدأ الفصل بين السلطات ومعنى ذلك أنه حين يطلب من القاضي أن يتدخل في منازعات الإدارة فإنه لا يكون له إلا أن ينطق بالقانون في هذه المنازعات وهو لذلك لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته للمشروعية⁽⁵⁴⁾.

غير أن رقابة القضاء الإداري لا تمتد إلى الملاءمات الإدارية التي تعد من أخص وظائف الإدارة وإطلاقاتها، فلا يجوز للقاضي الإداري أن يحل نفسه محل الإدارة ويلزمها بإصدار قرار معين، وعليه إذا صدرت أعمال الإدارة استنادا إلى سلطاتها التقديرية فإن هذا وفق ما استقرت عليه غالبية الفقه لا يفيد تحررها الكامل من الخضوع إلى مبدأ المشروعية، وإفلاتها من رقابة القاضي الإداري بل تخضع إلى الرقابة القضائية، للتحقق من ضرورة استهداف المصلحة العامة في قراراتها وإلا كان قرارها معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة وجدير بالإلغاء، لذا يجب على الإدارة دائما وحتى في نطاق سلطاتها الإدارية أن تحترم قواعد الاختصاص وقواعد الشكل والإجراءات التي يستلزمها المشروع ومن ثم يتضح أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رجل الإدارة تخضع إلى رقابة القاضي الإداري.

وإلغاء القرار الإداري هو بمثابة إعدام لهذا القرار بأثر رجعي إذ يعتبر القرار الإداري الملغى وكأنه لم يوجد على الإطلاق، والأصل أن الإلغاء للقرار الإداري لا يكون إلا كليا إلا أنه يمكن للقاضي أن يحكم بالإلغاء

(53) محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، الجزء 1، دار الفكر الجامعي، مصر، ص78.

(54) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الكتاب الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005،

الجزئي إذا ما طلبه المدعى كما يجوز للقاضي أيضاً أن يحكم بالإلغاء الجزئي ولو من تلقاء نفسه إذا كان القرار غير المشروع قابلاً للتجزئة⁽⁵⁵⁾.

الفرع الثالث

الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري القابل للإلغاء

عناصر القرار الإداري القابل للطعن بدعوى الإلغاء يشتمل على شروط معينة وهي الأول: صدور القرار عن إدارة عامة ، والثاني : أن يكون إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، والثالث : اعتبار مضي المهلة القانونية قراراً إدارياً قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء ، والرابع : أن يكون من شأن القرار إحداث أثر قانوني معين ، والخامس : أن يكون القرار نهائياً ، والسادس : أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية ، السابع والأخير يجب ألا يكون المشرع قد عهد بإلغاء القرار إلى جهة أخرى.

أولاً: صدور القرار الإداري عن إدارة عامة:

عرف القضاء الإداري المصري الجهات الإدارية بأنها أشخاص القانون العام سواء المركزية أو اللامركزية والمتمثلة في الحكومة والوزارات ومصالحها والمحافظات والهيئات العامة والمؤسسات العامة والنقابات المهنية والوحدات لمحلية للمراكز والمدن والأحياء والقرى⁽⁵⁶⁾.

وعليه فالقرار الإداري يمكن أن يصدر من رئيس الجمهورية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو المحافظين أو من وكيل الوزارة أو من رئيس المدينة أو المركز أو القرية أو من رئيس مجلس إدارة إحدى الهيئات العامة كرئيس الجامعة أو من نقيب إحدى النقابات المهنية.

كما لا يندرج تحت معنى القرار الإداري، القرارات التي تصدر من الأشخاص الخاصة سواء أكانت طبيعية أم اعتبارية كالشركات والجمعيات، ولا ينسحب حكم هذه القاعدة على الأشخاص المعنوية الخاصة التي منحها الشارع صفة النفع العام، كما أنه يشترط لإمكان الطعن بالإلغاء أن يكون الحمل القانوني الذي تصدره

(55) محكمة إدارية عليا الطعن رقم 805 لسنة 16 ق جلسة 1979/6/24.

(56) عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعنوم، الطبعة الأولى، بدون ناشر، القاهرة، مصر، 1997، ص 13.

السلطة الإدارية صادراً عن إرادتها المنفردة، ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن بإلغاء العقود الإدارية حيث تتم بتقابل إرادة السلطة الإدارية من ناحية وإرادة المتعاقد من ناحية أخرى، ولا يكفي الاعتبار القرار قبلاً للطعن أن يكون صادراً عن إدارة عامة، بل يتوجب أن يكون صادراً عنها باعتبارها سلطة عامة، وبذلك لا يجوز الطعن بالأعمال الصادرة عن أشخاص القانون العام التي تحل محل أشخاص القانون الخاص، وتصدر تلك الأعمال بدلاً منها ونيابة عنها، وذلك مثل الأعمال الصادرة من الشركات التجارية أو الاستثمارية التابعة لأشخاص القانون العام⁽⁵⁷⁾.

ثانياً: يتعين أن يكون إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة:

استقرت مبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر أن: "القرار الإداري إفصاح من الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة، وأن القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذي يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانوني في النجاح، أي مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادي لا يعتد به في حد ذاته في إنشاء المركز القانوني أو تعديله، وأن أي خطأ في هذا المستخرج يجوز تصحيحه في أي وقت دون أن يحتج صاحب الشأن بأي حق في هذا الخصوص⁽⁵⁸⁾.

واتجهت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة إلى تحديد شكل القرار الإداري الذي يصدر من جهة الإدارة وذلك في حكمها بأن "ذلك أن الأصل أن القرار الإداري ليس له شكل معين يتعين إفراغه فيه، وإنما يستفاد من أي تصرف من جهة الإدارة يعبر عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين أو تعديله أو إلغائه متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً"⁽⁵⁹⁾.

ويتوجب الاعتبار عمل الإدارة قراراً إدارياً قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء أن تكون السلطة التي عبرت الإدارة عنها مستمدة من القوانين والأنظمة، هكذا يتعين أن تكون الصلاحية التي خولت رجل الإدارة إصدار القرار صلاحية واردة في قانون أو نظام، فقد قضت محكمة الادارية العليا بمصر أنه " نجد أن القرار الطعين المتضمن تجديد الاتفاقية الموقعة بين لجنة العطاءات بالمؤسسة وبين الشركة - إنما هو قرار إداري

(57) سعد عصفور، مجلة المحاماة، العدد 8، تصدرها نقابة المحامين المصريين، القاهرة، السنة 51، مصر، ص 8.

(58) المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر العربية- الطعن رقم 3413 لسنة 33 ق - جلسة 26/11/1988

(59) جلسة الأحد الموافق 19 من مارس سنة 2006، الطعن رقم 161 لسنة 25 القضائية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة- وزارة العدل، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والشرعية، السنة الثامنة والعشرون (2006م)- العدد الأول- من أول يناير حتى آخر مارس.

صادر عن سلطة إدارية ذات اختصاص وضمن حدود الصلاحيات المخولة إليها بموجب أحكام النظام ، وهو بهذه الصفة يقبل الطعن أمام المحكمة الادارية العليا (60).

وينبني على ذلك أن الإجراءات التي تتخذها الإدارة استناداً لصلاحياتها العقدية، لا تعتبر قرارات إدارية قبلية للطعن بدعوى الإلغاء، فقد قضت المحكمة في أحد أحكامها: " وعند انتهاء مدة العقد المذكور قرر وزير المالية تجديده لمدة ستة أشهر أخرى، استناداً إلى هذا النص التعاقدى، وليس بالاستناد إلى أي سلطة عامة منوطة به بمقتضى القوانين والأنظمة وقد استقر اجتهاد القضاء الإداري على أن صلاحيته تنحصر بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية التي يصدرها الموظفون العامون استناداً إلى سلطاتهم العامة المستمدة من القوانين والأنظمة، أما القرارات التي تصدر عنهم تنفيذاً لشروط التعاقد ، فتدخل في منطقة العقد ، ولا تكون محلاً للطعن أمام القضاء الإداري" (61).

ويتعين أن يكون تعبير الإدارة عن إرادتها الذاتية وليس تنفيذاً لإرادة سلطة أخرى، فلا يعد قراراً إدارياً ما يصدر من سلطة الإدارة من قرارات بناء على احكام او قرارات صادرة من المحكمة إذ أنه تصرف يعبر عن إرادة أخرى ولا يحدث بذاته أثراً، وإنما يعتبر إجراءً تنفيذياً لقرار صدر عن جهة أخرى (62).

ومن جانب آخر يتوجب أن يكون إفصاح عن إرادة السلطة العامة صريحاً، حيث تفصح الإدارة عن إرادتها المنفردة صراحة أو ضمناً، فيطلق على القرارات التي تعبر الإدارة عن إرادتها صراحة بالقرارات الصريحة أو الإيجابية، ويطلق على الطائفة الثانية تسمية القرارات الضمنية، وعليه يمكن الطعن بالقرارات الإدارية الصريحة والضمنية على حد سواء ، حتى وإن كانت غالبية القرارات التي يطعن بها أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء قرارات صريحة أو إيجابية ، ويمكن أن تكون القرارات القابلة للطعن قرارات مكتوبة ، أو شفوية (63).

ومن المسلم به أن القرار الإداري يجب أن يتجسد باعتباره عملاً قانونياً في مظهر خارجي، وذلك لأن القرارات الإدارية تصدر بقصد إلزام الأفراد بعمل، أو امتناع، أو تحقيق أثراً قانونياً لهم وبذلك يتوجب

(60) حكم المحكمة الادارية العليا 27- جمهورية مصر - /1999/6، مجلة نقابة المحامين، سنة 2000، ص 128.

(61) حكم محكمة العدل العليا -الأردن- 5/12/1955، مجلة نقابة المحامين 1956، ص 6.

(62) عدل عليا -الأردن- 29/10/1984 ، مجلة نقابة المحامين ، 1985 ، ص 50.

(63) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى والخامسة، القاهرة، مصر، 1976، ص 202.

أن تتخذ القرارات الإدارية مظهراً خارجياً حتى يعلم بها الأفراد، ويرتّبوا تصرفاتهم، وفقاً لأحكامها ومقتضياتها". ولكن المشرع قد يعتبر صمت الإدارة وسكوتها مدة من الزمن قراراً إدارياً قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء، فالقرارات الضمنية تنجم وتتولد عن صمت الإدارة فترة زمنية معينة⁽⁶⁴⁾.

ثالثاً: اعتبار مضي المهلة القانونية قراراً إدارياً قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء:

استقر اجتهاد القضاء المصري أن الأصل في القرار الإداري أنه لا يلزم صدوره في صيغة معينة أو بشكل معين، فهو قد يصدر شفوياً أو مكتوباً، صريحاً أو ضمناً، مسبباً أو غير مسبب، إيجابياً أو سلبياً، ما لم يرد نص أو يطرد قضاء على غير ذلك، فالقرار الإداري الإيجابي هو قرار صريح تصدره الإدارة بالمنح أو المنع فيتجلى فيه موقفها الإيجابي إزاء الطاعن، أما القرار الإداري السلبي فهو تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة لموضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه، وإن كانت في ذات الوقت تعلن عن إرادتها الصريحة في " الامتناع " عن إصدار قرار كان يتعين عليها إصداره.

ولقد حرص الفقه والقضاء الإداري المصري دائماً على إباحة الطعن في القرارات السلبية شأنها في ذلك شأن القرارات الإيجابية، وأكدت القوانين المتتابعة التي نظمت مجلس الدولة المصري هذه القاعدة بالنص عليها صراحة فنصت الفقرة الأخيرة من المادة الرابع عشر من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 على أنه " ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ".

واتجه القضاء بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى إباحة الطعن في القرارات السلبية وذلك في حكم المحكمة الاتحادية العليا حيث حكمت بأنه " وكان المقرر أن القرار السلبي الذي يمكن مخاصمته والمطالبة بإلغائه في دعوى الإلغاء لا يقوم إلا إذا ثبت أن جهة الإدارة قد رفضت أو امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، فإذا لم يكن الأمر كذلك وكان القانون لا يوجب على الإدارة التدخل لإصدار

(64) الدعوى رقم 28 لسنة 2 قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في عاميها القضائيين الأول والثاني، ص 247 - 251 .

قرار إداري في أمر معين وإنما ترك لها الخيار في شأن هذا التدخل فإن امتناعها في هذه الحالة لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء"⁽⁶⁵⁾.

ولا يكفي الاعتبار صمت الإدارة قراراً إدارياً أن يقدم طلب إليها، بل يجب أن يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة للبت فيه، وعليه لا يمكن اعتبار صمت الجهة المختصة قراراً ضمناً مهما طال أمد صمتها إذا لم يقدم الطلب إليها، ويتعين الاعتبار سكوت الإدارة قراراً إدارياً قابلاً للطعن القضائي، أن تتصرف إرادة صاحب الاختصاص إلى عدم اتخاذ القرار، وعليه يجب أن يلتزم صاحب الاختصاص جانب الصمت الكلي، بحيث يعد صمته دليلاً قاطعاً عن إرادته في الامتناع عن إصدار القرار، هكذا لا يعد تأخر الجهة الإدارية المعنية في إصدار القرار، من أجل التحقيق والدراسة للبت في الطلب قراراً بالرفض⁽⁶⁶⁾.

رابعاً: أن يكون من شأن القرار إحداث أثر قانوني معين:

يشترط القضاء الإداري الفرنسي في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرافع دعوى الإلغاء.

وحاول فقه القانون العام هناك أن يجلي ما يحيط بهذه العبارة من غموض وعدم وضوح، فأكد جانب منه إن هذه العبارة تعني: أن القرار المطعون فيه يجب أن يكون عملاً إدارياً تم اتخاذه فعلاً بالإرادة المنفردة وألا يكون قد تم سحبه أو إلغاؤه، أي أن يكون عملاً له قيمة قانونية حقيقية حالية"، ورأى جانب آخر من هذا الفقه أن تحقق هذا الشرط مرهون بتوافر عنصرين أساسيين، يتمثل العنصر الأول منهما في وجوب تولد آثار قانونية من القرار، والعنصر الثاني يوجب أن يكون من شأن القرار إحداث ضرر بذاته⁽⁶⁷⁾.

وبناء على هذا التحديد تم إخراج عدة أعمال إدارية من نطاق دعوى الإلغاء، لعدم تحقق هذا الشرط فيها تتمثل في سبع طوائف أساسية كالآتي: أعمال ليست لها آثار قانونية، وأعمال لا تستهدف توليد آثار قانونية وأعمال ليست لها القدرة على توليد آثار قانونية والأعمال التي توقفت عن إنتاج آثار قانونية والأعمال التحضيرية والأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرار وأخيراً الإجراءات الداخلية.

(65) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، جلسة 25 / 11 / 2019 (إداري)، الطعن رقم 67 لسنة 2019 س 13 ق. أ.

(66) حكم محكمة العدل العليا (الأردن) 22/11/1997، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص 43، وحكم محكمة العدل العليا (الأردن) 22/6/1994، مجلة نقابة المحامين، 1995، ص 1104، وانظر أيضاً عدل عليا 25/12/1973، مجلة نقابة المحامين، 1974، ص 78.

(67) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 102.

وفي مصر يشترط في القرار الإداري الذي يقبل الطعن فيه بالإلغاء أن يحدث بذاته آثاراً قانونية تؤثر في المركز القانوني للطاعن، وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد، أو بتعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم بالفعل، ما دام أن هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا⁶⁸.

وبذلك يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء القرار الذي لا يولد آثاراً قانونية لعدم إلحاقه أية أضرار، أو تضمنه لأي مساس بالمركز القانوني للطاعن من ناحية، أو القرار الذي يولد آثاراً قانونية معينة ولكنها غير ممكنة أو جائزة قانوناً من ناحية أخرى.

وعلى هذا الأساس نجد أن هناك طائفة من الأعمال لا تتوافر فيها هذه الخصيصة تتكون من الأعمال التمهيدية والتحضيرية، والمنشورات والتعليمات المصلحية، والأعمال اللاحقة لصدوره سواء كانت تفسيرية أو تنفيذية، والإجراءات الداخلية، والقرارات التي تنتج آثاراً غير جائزة أو غير ممكنة قانوناً.

وقد اتخذت المحكمة الإدارية العليا في مصر عدة مبادئ بشأن هذا الموضوع حيث بينت أن : القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة وأن مجرد صدور القرار عن جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال ويحكم اللزوم وصف القرار وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه فإذا صدر القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص خرج من عداد القرارات الإدارية أياً كان مصدره أو موقعه من مدارج السلم الإداري (69).

وكما أضافت المحكمة أن " القرار الإداري لا يشترط في شأنه شكل معين وإنما هو باعتباره تعبيراً ملزماً من جهة إدارية لإحداث أثر قانوني معين بتعديل مركز قانوني أو إلغائه يمكن استخلاصه من عيون الأوراق ومن تصرفات الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب معين من المواطنين (70).

وفي هذا الصدد اتجه القضاء بدولة الامارات العربية المتحدة الى عدم جواز الطعن في الأعمال التحضيرية أو التنظيمية للإدارة، حيث حكمة محكمة تمييز رأس الخيمة بأن " ما سطره الخبير بشأن الثابت ببند المعاينة لا يعد من قبيل القرارات الإدارية؛ حيث لم تفصح الجهة الإدارية عن إرادتها بشأن نزع الملكية، وأن مجرد

(68) عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص 105

(69) المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر - الطعن رقم 377 لسنة 26 ق جلسة 25/5/1986

(70) المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر - الطعن رقم 1015 / 34 ق - جلسة 16/2/1992.

تستطير بعض العبارات لا يجعل منها قراراً إدارياً مشتملاً على عناصره القانونية، ومعبراً عن قصد تلك الجهة في إحداث أثر قانوني معين؛ إذ لم تفصح المستأنف ضدها الأولى عن إرادتها بشأن نزاع الملكية، أو اقتطاع جزء منها سواء بقرار إيجابي أو سلبي؛ لأن لقرار نزاع الملكية شروطه وأركانه سواء كان صريحاً أو ضمناً، إذ يجب أن يصدر مبيناً فيه سبب نزاع الملكية، والمساحة المنزوعة والأشخاص الصادر ضدهم القرار، وأن أية إجراءات سابقة على صدور القرار تعد من الإجراءات التحضيرية أو التنظيمية، طالما لم تفصح الجهة الإدارية عن إرادتها في إصدار القرار⁽⁷¹⁾.

خامساً: يتعين أن يكون القرار نهائياً:

درج المشرع المصري على اشتراط النهائية في القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء، وحدد القضاء الإداري المقصود بالنهائية في القرارات الإدارية التي يطعن فيها أمامه بالإلغاء⁽⁷²⁾.

وتعرضت محكمة القضاء الإداري في الكثير من أحكامها لتحديد معنى النهائية في القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، ثم تصدرت المحكمة الإدارية العليا بعد إنشائها لبيان المقصود بنهائية القرارات الإدارية في العديد من الأحكام الصادرة عنها.

فقد حكمت محكمة القضاء الإداري بأن " قضاء هذه المحكمة قد جرى في اطراد على أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى⁽⁷³⁾.

سادساً: يجب أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية:

يكمن جوهر دعوى الإلغاء في أنها دعوى لمخاصمة القرار الإداري، يهدف إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، ومن ثم فإنها تدور وجوداً وعدماً مع القرار، فلا يمكن قبول دعوى الإلغاء إذا كان الأمر لا يتعلق بقرار إداري، ولا يكفي ذلك بل لابد أن يكون القرار الإداري المطعون فيه صادراً من سلطة إدارية وطنية، فالقرارات الإدارية الصادرة من سلطات أجنبية لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري لدولة

(71) محكمة تميز رأس الخيمة، جلسة يوم 31.05.2020 بمقر محاكم رأس الخيمة التمييز، الدعوى رقم 13/2020 التمييز المدني.

(72) عبد الغنى بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 455.

(73) حكم المحكمة القضاء الإداري - جمهورية مصر - في 9 مارس سنة 1953، مجموعة أحكام السنة السابعة، ص 627 ورددت المحكمة نفس المعنى في حكمها الصادر في 7 فبراير سنة 1956، مجموعة أحكام المحكمة السنة العاشرة ص 195.

أخرى، وبذلك يكون طبيعياً أن القرارات الإدارية الصادرة من سلطات أجنبية لا تخضع لولاية القضاء الوطني⁽⁷⁴⁾.

ولا يمكن الطعن على القرارات التي تصدر من موظفين وطنيين يعملون لحساب جهات أجنبية عن طريق الانتداب أو الإعارة، كما هو الحال بالنسبة للموظفين المنتدبين للعمل في منظمة الأمم المتحدة أو إحدى فروعها، أو في جامعة الدول العربية، أو إحدى المنظمات الإقليمية الأخرى، أو الموظفين المعارين للعمل في إدارات حكومية للدول عربية⁽⁷⁵⁾.

وتطبيقاً لذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن ممثلي الدولة الأجنبية المقيمين في الإقليم الوطني كالسفراء أو القناصل ومن في حكمهم، وكذا الحال بالنسبة للمنظمات الدولية وممثليها، كما يندرج تحت حكم هذه القاعدة، وبالتالي لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء، القرارات التي تصدر من قوات دولة أجنبية تحتل إقليماً من أقاليم الدولة⁽⁷⁶⁾.

أيضاً لا يقبل الطعن بالإلغاء في قرارات المنظمات الدولية كالأمم المتحدة وجامعة الدول العربية مثلاً: فالطعن في القرارات الإدارية لمنظمة الأمم المتحدة يكون أمام المحكمة الإدارية لهذه المنظمة الدولية، كذلك يكون الطعن في القرارات الإدارية لجامعة الدول العربية أمام المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية، كذلك لا يقبل قانوناً الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لسلطات الاحتلال، بل لا يمكن عملاً الطعن في مثل هذه القرارات⁽⁷⁷⁾.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي " بعدم اختصاصه بنظر الطعن الموجه ضد قرار صدر من سلطات الاحتلال الألمانية لإقليم فرنسا في الحرب العالمية الثانية "، كذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي " بعدم قبول دعاوي الإلغاء الموجهة للقرارات الإدارية الصادرة من السلطات الفرنسية كسلطات أجنبية " مثل قرارات رئيس الجمهورية الفرنسية كأمر الإقليم أندورا، أو القرارات الصادرة من ممثلي الدولة الفرنسية في الدولة المحمية " ⁽⁷⁸⁾.

(74) سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، طبعة ثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1972، ص 298 وما بعدها.

(75) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 447 وما بعدها.

(76) فؤاد العطار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعملها ومدى تطبيقاتها في

القانون الوضعي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص 517.

(77) أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1999، ص 417.

(78) أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 427.

وتطبق هذه القاعدة في القضاء الإداري المصري ، فقد أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً بتاريخ 28/12/1954 قضت فيه بأنه " لا نزاع في أن قطاع غزة يعتبر جزءاً خارجاً عن حدود مصر، وأن السلطات المصرية في إدارتها لهذا القطاع إنما تتباشر نوعاً من الحماية والإشراف على جزء من إقليم فلسطين، ولما كان من الأمور المسلمة أنه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الإداري ألا يكون القرار المطعون فيه صادراً من سلطة أجنبية أو دولية، فإن القرارات التي يتخذها ممثلو مصر نتيجة لإشرافهم على إدارة هذه البلاد ، وباعتبارهم جزءاً من السلطات الإدارية المحلية ، لا تخضع هذه القرارات الرقابة مجلس الدولة المصري⁽⁷⁹⁾ .

وكما قضت محكمة القضاء الإداري "أن لجنة تقدير الخسائر اللاحقة بالحكومة المصرية ورعاياها بإيطاليا، المشكلة بمقتضى اتفاقية دولية بين الحكومتين الإيطالية والمصرية والتي اختارت كل حكومة ممثلاً لها فيها، هي هيئة إدارية دولية قامت على أساس اتفاق دولي وتستمد سلطتها منه وتطبق أحكامه، ولا ينفي عنها الصفة الدولية كون أحد أعضائها مصرياً، لأن العبرة في تحديد جنسية هيئة إدارية ما ليست بجنسية أعضائها وإنما بمصدر السلطة التي تعمل بمقتضاها تلك الهيئة⁽⁸⁰⁾ .

سابعاً: يجب ألا يكون المشرع قد عهد بإلغاء القرار إلى جهة أخرى:

ولا يتعلق هذا الشرط بالقرار ذاته، إلا أنه يجدر التنويه له في هذا السياق، فلكون القضاء الإداري، صاحب الولاية العامة في مجال إلغاء القرارات الإدارية، ولكن الرأي مستقر أيضاً على أن المشرع قد يعهد بإلغاء بعض القرارات الإدارية - لظروف يقدرها - إلى جهة أخرى غير القضاء ، فيصبح القضاء حينئذ غير مختص بإلغاء تلك القرارات ، وثمة طوائف من هذه القرارات كشفت عنها أحكام المحاكم سيتم التطرق لها لاحقاً في الفصل الثاني من هذا البحث، ولقد رأينا من كمال الفائدة أن نشير إلى أهمها، مع التذكير مرة أخرى بأنها من حالات عدم الاختصاص، وليست من حالات عدم القبول .

(79) فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 518 .

(80) حكم محكمة القضاء الإداري - جمهورية مصر - في 10 مارس 1959 (مجموعة س 13 و 13 رقم 166، ص 173)

المبحث الثاني

رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في اصدار القرارات الإدارية ووسائلها

تمهيد وتقسيم

يعد موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أهم موضوعات القانون الإداري، ومن أكثر الموضوعات إثارة للنقاش والجدال بين فقهاء القانون فهو موضوع يصعب تحديد معالمه وصياغة نظرية شاملة تضع له قواعد محددة وواضحة، وقد وضع المشرع جملة من الضوابط والقيود التي يتعين على جهة الإدارة مراعاتها حال ممارسة سلطتها التقديرية ولا معقب عليها في هذا الشأن إلا في حالة الخروج على هذه الضوابط والقيود المقررة قانوناً ويتطرق الباحث في هذا المبحث لما هو آتي:

المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

المطلب الثاني: الوسائل القضائية التي تهدف للحد من سلطة التقديرية للإدارة.

المطلب الأول

نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

تمهيد

تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة وأكثرها ضماناً لتحقيق دولة المشروعية ، وذلك من خلال رقابة القضاء الإداري لقرارات الإدارة الصادرة حال ممارسة سلطتها التقديرية للتأكد من مدى مشروعيتها القانونية، وذلك من خلال البحث في أوجه العيوب التي تصيب القرار الإداري المتمثلة في عيب الشكل وعيب الاختصاص وعيب الغاية وعيب السبب وعيب المحل، فالقاضي الإداري يلغى القرار الإداري إذا كان موصوماً بعيب الشكل أو عيب عدم الاختصاص أو عيب الانحراف بالسلطة أو عيب مخالفة القانون أو عيب السبب، وهو ما يعرف بالرقابة القضائية التقليدية .

ونتيجة للتطور الذي تعرفه شتى المجالات وتوغل الإدارة فيها، وفي سبيل ذلك كان لابد من منح الإدارة قدراً من حرية التصرف تتمثل في سلطتها التقديرية مما قد يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، ومن ثم كان لابد للقضاء الإداري بصفته حامي المشروعية أن يطور من رقابته على السلطة التقديرية للإدارة بهدف تحقيق التوازن المنشود بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية، ومن ناحية أخرى تمكين الإدارة

وعدم التضيق عليها حال ممارسة أعمالها، إذ وجد أن رقابته القضائية التقليدية على سلطة الإدارة التقديرية يتعين تطويرها بغية الحد من سلطة الإدارة التقديرية في ظل التطورات الذي عرفته شتى المجالات .

وهو ما حدا بالقضاء الإداري إلى إيجاد وسائل قضائية حديثة تهدف للحد من سلطة الإدارة التقديرية من خلال إقراره لنظرية الخطأ البين والغلو في التقدير، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الأول

السلطة التقديرية للإدارة

يتصل تطبيق القواعد القانونية بالسلطة التقديرية، ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء أكان قاضياً أم رجل إدارة أم أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية⁽⁸¹⁾.

ولا يمكن ظهور السلطة التقديرية في ظل نظام لا يأخذ بمبدأ سيادة القانون وبنظام الدولة القانونية، فحيث لا تكون الدولة قانونية، وحيث لا يكون للقانون من سيادة، فلا معنى للحديث عن السلطة التقديرية للإدارة، ذلك لأن سلطتها ستكون عندئذ تحكمية لا تقديرية⁽⁸²⁾.

أولاً: ماهية السلطة التقديرية للإدارة

اتجه الفقه الإداري إلى تعريف السلطة التقديرية بأنها تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية فلا يفرض عليها سلوك معين تلتزم به في تصرفاتها ولا تحديد عنه⁽⁸³⁾.

وذهب البعض الآخر بأنها تتمثل في منح حرية أكثر للإدارة في الاختيار وتعنى مرونة أكثر في الحركة، وتعنى أيضاً قدراً محدوداً من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري⁽⁸⁴⁾.

(81) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، الطبعة الثالثة، 2002، ص 13.
(82) ثروت بدوي، الدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الثالثة، ص 28.

(83) خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016، ص 21.

(84) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 13

فالسطة التقديرية هي الحق الممنوح للإدارة في ممارسة نشاطها العادي في الظروف الطبيعية بأن تتخذ عند وجودها أمام ظروف معينة وحالات معروفة القرارات التي تراها ملائمة، بأن تترك لها القوانين الحرية في أن تتخذ القرار الذي تراه ملائماً وفق تقديرها للظروف المحيطة، ومن ثم تتوافر إذا كانت تتمتع الإدارة بقدر من السلطة عند التصرف وذلك لإعطاء قدر من المرونة للإدارة لمواجهة الظروف المتغيرة⁽⁸⁵⁾.

وبالتالي فإن السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة، غاية الأمر أن المشرع قدر أن يمنح قدر من حرية التصرف للإدارة في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدت بتوقيت أو بأسلوب معين للتصرف بشأنه. والسلطة التقديرية توجد كلما كانت السلطة التنفيذية تعمل بحرية دون أن توجد قاعدة قانونية تحدد لها سلفاً السبيل الذي يجب أن تتبعه⁽⁸⁶⁾.

وتتجلى صورة السلطة التقديرية للإدارة عندما لم يحدد لها القانون القرار الذي يتوجب عليها اتخاذه وإنما ترك لها حرية اتخاذ القرار من عدمه، وإعطائها الوقت المناسب لإصدار قرارها دون تقيدها بوقت محدد. فالمشرع عندما يقرر للإدارة اختصاصات معينة فهو يسلك أحد طريقتين إما أن يمنح الإدارة سلطة مقيدة وإما أن يمنحها سلطة تقديرية، فتكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يشترط القانون شروطاً معينة حتى تمارس الإدارة نشاطها أو يلزمها بمباشرة عمل معين عند توافر شروط معينة أو يحدد لها وقتاً معيناً تمارس فيه نشاطها وكل هذا يمثل قيوداً على حرية الإدارة في التصرف، ومن أمثلة الاختصاص المفيد في فرنسا الطلبات التي يتقدم بها الأفراد للحصول على تراخيص الصيد، إذ يجب على الإدارة منح هذا الترخيص لكل شخص يطلبه طالما أنه استوفى جميع الشروط التي يتطلبها القانون لذلك، ولا تملك الإدارة عند ذلك البحث فيما إذا كان من الملائم منح هذا الترخيص من عدمه، كأن ترفض الموافقة عليه لأن صاحبه لا يحسن الرماية⁽⁸⁷⁾.

ويجدر بالذكر أن فقهاء القانون الإداري، لم يتفقوا على تعريف محدد لسلطة الإدارة التقديرية، ويرجع سبب هذا الاختلاف أو عدم الاتفاق، إلى عدم اتفاق الفقهاء الإداريين حول مصدر التقدير الإداري وما إذا كان يكمن

(85) أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، الكتاب الأول المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، سنة 1997، ص 148.

(86) إسماعيل البدوي، القضاء الإداري " دراسة مقارنة " الجزء الأول، مبدأ المشروعية، مطبعة دار التأليف، الطبعة الأولى، 1992، ص 110.

(87) عبد الغنى بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 39.

في إرادة المشرع، حيث يأخذ تعريف السلطة التقديرية مفهوماً إيجابياً، أم في إرادة القاضي الإداري، ومن ثم يأخذ هذا التعريف مفهوماً سلبياً⁽⁸⁸⁾.

ثانياً: المنظور التشريعي لسلطة الإدارة التقديرية (الاتجاه الإيجابي):

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أن مصدر التقدير للإدارة، إنما يكمن في إرادة المشرع وحدها، وهذا الجانب يرى أن المشرع من خلال ما يسنه من قوانين وأنظمة، إنما يحدد المجال الذي يمكن للإدارة أن تتصرف من خلاله وتمارس نشاطها الإداري.

ويرى هذا الجانب من الفقه أن تعريف السلطة التقديرية إنما يتخذ طابعاً إيجابياً، بحيث تتحول السلطة التقديرية إلى حق يعترف به المشرع للإدارة أو يحجبه عنها، وبما أن المشرع غير قادر عملياً على نكران ضرورة منح الحرية والاستقلال للإدارة في مباشرة عملها، فإنه غالباً ما عمد إلى منحها السلطة التقديرية وحرية التصرف والمرونة في مباشرة النشاط، لذا أعطى هذا الجانب من الفقه السلطة التقديرية تعريفاً إيجابياً⁽⁸⁹⁾.

فالسلطة التقديرية وفقاً لهذا الاتجاه الفقهي، تعنى حق الإدارة في مباشرة نشاط معين بموجب الاعتراف لها من قبل المشرع الذي قد يجد نفسه في موضع يستحيل معه أن يحدد الأسلوب أو المسلك المناسب لتصرفها، مما يرى معه ترك الحرية والاستقلالية لها في إنجاز تصرفها على نحو يحقق فاعلية دورها في المجتمع، فلا أدنى من الاعتراف بموجب هذا التحديد التشريعي بحريتها في التوازن أو التناسب لمواجهة حالة واقعية، بغرض حماية النظام العام وهو يتلاءم مع مضمون فكرة الملاءمة⁽⁹⁰⁾.

فقد ربط أنصار هذا الاتجاه بين السلطة التقديرية للإدارة وبين مبدأ المشروعية، الذي يحكم النشاط الإداري في مجموعه، مقررأ أن هذه السلطة لا توجد أو لا تتمتع بها الإدارة إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي يحكم المسألة محل القرار الإداري.

وعلى ذلك، لم يلتفت أنصار هذا الرأي عند تعريفهم للسلطة التقديرية أو عند وضع معيار لها، إلا إلى الحالة التي يكون عليها التشريع تجاه مسألة معينة، ففي حالة عدم وجود تشريع خاص بهذه المسألة تكون هناك سلطة تقديرية، وهنا يُقال أن للإدارة سلطة تقديرية بالترك أو بالإغفال، ومن ناحية أخرى، إذا كان هناك تشريع

(88) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، 1994، ص 36.

(89) خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2013، ص 22.

(90) طارق الجيار، الملاءمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، دار البشري، القاهرة. 1984، ص 27.

خاص منظم لتلك المسألة، فإن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في خصوصها، إلا إذا كان التشريع متسماً بعدم التحديد أو بأنه غير ملزم للإدارة وهو يكون كذلك إذا ترك لها الحرية في أن تقدم أو لا تقدم على التصرف، أو في اختيارها لمضمون هذا التصرف، أو في كيفية مباشرته، وهنا يقال أن للإدارة سلطة تقديرية بالإنبابة (91).

ويترتب على هذا الاتجاه أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يتعرض بالرقابة على ما تتمتع به الإدارة من تقدير ملائمة نشاطها إلا في نطاق ضيق، وذلك لكون مهمة القاضي الإداري تتمثل في رقابته على جوانب المشروعية من نشاط الإدارة دون التعرض لجانب الملاءمة (92).

ولا يمكن التسليم بما ذهب إليه هذا الاتجاه، فإنه ليس صحيحاً أن يقال أن السلطة التقديرية ترتبط بالقواعد التشريعية فقط، لما في ذلك من إنكار لدور القاضي الإداري في هذا الشأن خاصة الدور الإنشائي له، فهو يجهد نفسه دائماً في خلق قواعد قانونية جديدة، يواجه بها نقص التشريعات الصادرة من المشرع وليستكمل البناء القانوني في دولة القانون، أو يضع تحديداً لكثير من المعاني غير المحددة والفضفاضة التي تحمل أكثر من معني في النصوص التشريعية، والكل يعرف كيف لعب القاضي الإداري في فرنسا ومصر دوراً هاماً في وضع المبادئ العامة للقانون ووضع العديد من نظريات القانون الإداري، والتي استلهم العديد منها المشرع في نصوصه (93).

فالقضاء الإداري يعد مصدراً للتقييد على هذا النحو ويعد أيضاً مصدراً للتقدير إذ لا يكفي أن تتخلف النصوص القانونية الأمر حتى نكون أمام اختصاص تقديري، بل يلزم فوق ذلك أن يعتمد القضاء مسلك هذه النصوص، فلا يضيف من عنده قيوداً جديدة يراها لازمة لتحقيق العدالة وكفالة حسن سير المرافق العامة، لأنه إن فعل القضاء ذلك، فإنه يكون قد أضاف شروطاً معتمدة شرعاً تضيق من نطاق هذا الاختصاص التقديري (94).

ثالثاً: المنظور القضائي لسلطة الإدارة التقديرية (الاتجاه السلبي)

(91) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 37 وما بعدها.

(92) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 39.

(93) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 42.

(94) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية القاهرة، ط 3، 1976، ص 131.

وفقاً لهذا الاتجاه تثبت السلطة التقديرية للإدارة إذا تخلّى القاضي الإداري عن فرض رقابته على أعمال الإدارة، بمعنى أن السلطة التقديرية للإدارة تتحقق أو يعترف بها للإدارة فيما لا يخضع من تصرفاتها لرقابة، القاضي الإداري⁽⁹⁵⁾.

ولكي نعرف الحدود الحقيقية لسلطة الإدارة التقديرية، ينبغي أن نعرف حدود الرقابة القضائية، ذلك أن السلطة التقديرية لا تبدأ في الواقع إلا من حيث تنتهي تلك الرقابة، ومن ثم فإن أي تسامح في دور القاضي الإداري يقابله في الجانب الآخر توسيع لنطاق السلطة التقديرية⁽⁹⁶⁾.

ويتجه أصحاب هذا الاتجاه إلى تعريف السلطة التقديرية بطريقة سلبية، وذلك بالنسبة لما يباشره القضاء الإداري من رقابة على أعمال الإدارة على أساس أن السلطة التقديرية تتحقق أو يعترف بها للإدارة فيما لا يخضع من تصرفاتها لرقابة القضاء⁽⁹⁷⁾.

وعند تقدير هذا الاتجاه رغم الدور الهام والرئيسي الذي يمارسه القضاء الإداري في إنشاء وبناء العديد من قواعد ونظريات القانون الإداري لضبط مشروعية أعمال الإدارة، وذلك من خلال منهج قضائي متميز عن نظيره القضاء العادي، إلا أنها ليست الجهة التشريعية الإدارية وحدها، بل رغم أن القانون الإداري قانون غير مقنن، وطابعه المميز أنه قانون قضائي، إلا أن ذلك لا ينفي وجود القواعد القانونية التشريعية، الصادرة من السلطة التشريعية، التي تنظم سلطات الإدارة التقديرية، وكذلك القواعد القانونية التي تصدرها الجهات الإدارية والمعروفة باسم اللوائح والقرارات الإدارية، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل من القاضي رئيساً إدارياً أعلى للإدارة، فضلاً عن اعتباره المشرع الإداري، وهو ما ينافي مبدأ الفصل بين السلطات، ويجافي المنطق القانوني السليم⁽⁹⁸⁾.

رابعاً: تحديد السلطة التقديرية وفقاً لقواعد التنظيم القانوني مجتمعة (الاتجاه الراجح):

هذا الاتجاه يذهب على أن أساس السلطة التقديرية للإدارة يكمن تحديدها في قواعد التنظيم القانوني الذي يشمل القواعد القانونية بالمعنى الواسع لكلمة قانون، سواء كانت قواعده هذه ذات أصل تشريعي أي صادرة

(95) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 41.

(96) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 41.

(97) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 40.

(98) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة، 1991، ص 46.

من السلطة التشريعية، أو ذات أصل إداري مثل القرارات الإدارية اللائحية، أو العرف، أو كان منبعها القواعد القضائية التي يستخلصها القاضي، طبقاً لدوره الإنشائي لقواعد القانون الإداري من المبادئ العلمة للقانون، ليواجه بها مشكلة النقص في التشريع، حيث إن النظام القانوني الإداري يختلف عن سواه من الأنظمة القانونية الأخرى، فهو يتميز بخاصيتين جوهريتين، الأولى تكمن في أن معظم قواعده غير مقننة سواء كان ذلك بقصد من المشرع، أو بدون قصد، والثانية وهي نتيجة للأولى، وتتمثل في أنه قانون قضائي، لعب القضاء الإداري دوراً كبيراً في إرساء واستخلاص العديد من قواعده.

ويستفاد من ذلك نتيجة هامة، تتمثل في أن النظام القانوني الإداري له صفتان (صفة تشريعية، وصفة قضائية)، لذلك كان لزاماً عند تحديد مدلول السلطة التقديرية للإدارة أن نأخذ في الاعتبار كل القواعد القانونية المكونة لصرح القانون الإداري، باعتبار أن القواعد التشريعية والمبادئ القضائية مصدران مكملان لبعضهما البعض في تحديد مدلول السلطة التقديرية ويعبر عنهما بالتنظيم القانوني. (99)

لذلك يحدد أنصار هذا الاتجاه السلطة التقديرية للإدارة بأنها حرية في التقدير إزاء غياب التحديد القانوني، وفقاً للتنظيم القانوني للقانون الإداري بمصادره التشريعية والإدارية والقضائية، أي أن معيار وجود السلطة التقديرية هو تخلف التحديد القانوني في مصادره المختلفة، بصورة جامدة أو أمره لتصرف إداري معين، أو عند وجود هذا التنظيم، ولكن يكون مرناً أو مستخدماً عبارات عامة غير محددة تحديداً دقيقاً (100).

وانتهى أنصار هذا الاتجاه إلى أن السلطة التقديرية لا تثبت للإدارة ولا يمكن الاعتراف بها لها إلا على أساس تخلف النظام القانوني بمعناه الواسع عن التحديد، أي أنه لا يكفي للاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة أن تكون النصوص التشريعية غير محددة أو مشحونة بالثغرات أو النواقص، بل لا بد كذلك من النظر فيما إذا كان القضاء قد وضع من القواعد ما حددها من إطلاقات النصوص التشريعية وسد بها ما وجد من ثغرات أو نواقص أو لم يضع من ذلك شيء (101).

فتكون بذلك السلطة التقديرية متوفرة حين تكون القواعد التشريعية والقضائية مجتمعة لا تفيد حرية التصرف لدى جهة الإدارة في التصرف، فالسلطة التقديرية للإدارة توجد عندما يتمتع المشرع أو يتخلى عن تحديد

(99) ضاحي وحيد ضاحي، سلطة الإدارة التقديرية في التعيين والترقية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 2012، ص 23

(100) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 44.

(101) عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 209.

عنصر من عناصر قرار الإدارة هذا من ناحية والقاضي من ناحية أخرى عن التدخل في تقييد النشاط الإداري كاملاً.

الفرع الثاني

مبررات السلطة التقديرية للإدارة

السلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة من قبل المشرع ليس تمييزاً لها، وإنما لكي تقوم على تسيير الجهاز الإداري للدولة والمرافق العامة بانتظام واطراد، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بأن تتوافر لجهة الإدارة قدراً من المرونة يتمثل في السلطة التقديرية حتى يمكنها أن تراعي عند التطبيق الظروف الواقعية الخاصة بكل حالة على حدة، ومن ثم فهناك العديد من المبررات لتمتع الإدارة بسلطة تقديرية وذلك للاعتبارات الآتية:

أولاً: المبررات العملية

عند صياغة القوانين من قبل المشرع لا يستطيع التنبؤ بما سيحدث في المستقبل من وقائع ينطبق عليها القانون، ولا شك في أن هذه التغيرات التي تحدث لا بد من مواجهتها عن طريق منح جهة الإدارة قدراً من المرونة تتمثل في السلطة التقديرية التي تجعلها تواجه مثل هذه التغيرات التي تحدث نتيجة للتطورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

لأنه إذا كان من شأن العمل على تقييد سلطة الإدارة تحقيق أكبر قدر من الحرية للأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة، فإن الإسراف في هذا التقييد يؤدي إلى عواقب وخيمة يترتب عليها شلل في حركة الإدارة لا يتم معالجته إلا بإعطاء جهة الإدارة قدراً من المرونة المتمثل في السلطة التقديرية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم والعمل على تحقيق المصلحة العامة بل ولضمان المشروعية في المجتمع، وهذا ما يعبر عنه بالقول بأن الغاية من العمل أو النشاط الإداري هو تحقيق المصلحة العامة وهو ما يمثل عنصر المشروعية فيه، أما الوسائل المؤدية إلى تحقيقها فهي أمر يتعين بدرجة أو أقل أن تترك لتقدير الإدارة باعتبارها من عناصر الملاءمة في هذا العمل أو النشاط (102).

(102) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 27 .

لذلك فالسلطة التقديرية تستمد وجودها من كون الإدارة تمارس نشاطاً إنسانياً لا يمكن أن يستغني عن حرية التقدير، فضلاً عن استحالة تقييد هذا النشاط تقييداً كاملاً بمقتضى قواعد قانونية سابقة ومحددة⁽¹⁰³⁾.

ثانياً: المبررات الفنية

وظيفة الإدارة الأساسية تتمثل في إشباع الحاجات العامة للمواطنين، وهي في سبيل أداء ذلك يكون لها اتخاذ ما يلزم لتحقيق هذه الوظيفة، ولا يتأتى ذلك إلا إذا أعطيت جهة الإدارة سلطة تقديرية تمكنها من القيام بذلك، فالمشرع يضع القواعد القانونية عامة ومجردة ودون أن يكون في إمكانه معرفة الظروف والملاسات المتغيرة التي تواجه الإدارة في المستقبل، ومن ثم فإن مصادرة كل سلطة تقديرية للإدارة يجعل جهة الإدارة كآلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفي للقوانين دون أن تستطيع أن تواجه ما يطرأ لديها من مستجدات وتغيرات في الواقع مما يعدم روح الإبداع والابتكار فيها مما ينعكس على حقوق الأفراد وحياتهم والخدمات الضرورية لهم.

ومن الناحية النظرية نتصور إمكانية أن يعالج أحد القوانين المسائل التفصيلية، إلا أنه من الناحية العملية يصعب على المشرع أن يتنبأ بالتطور المستمر في النشاط الإداري، ولا شك أن الإدارة بما لديها من أجهزة فنية متخصصة هي الأقدر على مواجهة هذه التطورات المستحدثة في النشاط الإداري حتى تضمن سير المرفق العام بانتظام واطراد، استهدافاً لتحقيق الصالح العام، وهذه الامتيازات أتاحت للإدارة سهولة الحصول على المعلومات المتعلقة بكل الحالات التي تعرض عليها، ومن ثم تستطيع مواجهة وتقدير ملاءمة تصرفاتها وفقاً لظروف النشاط الإداري وملاساته، مما يجعلها بالضرورة أكثر تمكناً في مواجهة ما يقابلها عند التطبيق من صعوبات أو عقبات، وذلك من خلال اختيار الحلول المناسبة لوقائع الحالات المعروضة عليها⁽¹⁰⁴⁾.

ثالثاً: المبررات القانونية

السلطة التقديرية ليست امتيازاً لجهة الإدارة بقدر ما هي واجب تسعى من خلاله لتحقيق الصالح العام في إطار مبدأ المشروعية تحت رقابة القاضي الإداري في حدود خبراته وقدراته ومدى اتصاله بالإدارة العلية ونشاطها.

(103) ثروت عبدالعال أحمد، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسبوط، 1992، ص 705.

(104) خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2013، ص 162.

فالقانون يضع حدوداً لنشاط أشخاصه المخاطبين به، وداخل هذه الحدود يحتفظ أشخاص القانون بحرية النشاط والحركة، ومن ثم تظهر السلطة التقديرية كجزء من الحرية المتروكة للمخاطبين بأحكام القانون (105).

فالسلطة التقديرية ينظر إليها باعتبارها من الضرورات اللازمة لتكملة النقص والفراغ الذي يوجد في مجمل البناء القانوني للدولة، لكون الظروف التي توضع فيها القوانين قد تتغير من وقت لآخر، ومن ثم يتعين أن يكون للإدارة حرية تقدير كافية في تفسير وتطبيق هذه القوانين.

وعلى هذا يكون للإدارة أن تنتقى الحل أو الأسلوب المناسب - المحل - الذي تراه أكثر ملاءمة لمزاولة عملها بناء على ما تتمتع به من سلطة تقديرية، بينما يجب عليها أن تتبع الحل أو الأسلوب الذي حدده القانون مسبقاً عندما تمارس سلطة مقيدة ، حتى ولو كان هذا الحل أو الأسلوب غير ملائم من وجهة نظرها (106).

وبالتالي فإن منح الإدارة سلطة تقديرية نتيجة اتساع النشاط الإداري للدولة سواء في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي وعدم استطاعة المشرع أن يحدد مقدماً نشاط الإدارة نظراً لطبيعة العمل الإداري، حيث إن منح السلطة التقديرية للإدارة يمكنها من مواجهة التغيرات التي تحدث بالمجتمع وتخلق لديها روح الابتكار مما يكون له عظيم الأثر على حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

(105) إسماعيل البدوي، القضاء الإداري " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 120.

(106) محمد اسماعيل علم الدين، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، ديسمبر 1970، ص 11.

المطلب الثاني

وسائل رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة

تمهيد

مما هو مستقر فقها أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، فهو يقضى ولا يدير وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث إنه حين يطلب من القاضي الإداري أن يتدخل في منازعات الإدارة فإنه لا يكون له إلا أن ينطق بالقانون في هذه المنازعات.

وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا يعني تحريرها الكامل من الخضوع لمبدأ المشروعية وإفلاتها من رقابة الإلغاء، مع ملاحظة أن المشروعية لا تقتصر على قواعد القانون المكتوب، وإنما تشمل كافة القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، حيث إن المشرع يقرر السلطة التقديرية للإدارة التي تمنحها حرية ممارسة أوجه النشاط الإداري مع وضع مجموعة من الضوابط والقيود التي تلتزم بها الإدارة.

وقد مر تدخل القضاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة بعدة مراحل، من هذه الرقابة وهي المرحلة الأولى الرقابة على الانحراف بالسلطة، ثم بداية النهاية للسلطة التقديرية من خلال الرقابة على الوقائع في القرار الإداري والتي مرت بمراحل تطور بدأت بالرقابة على الوجود المادي للوقائع، ثم رقابة التكييف القانوني لها، ثم رقابة الملاءمة، من ثم ابتدع عدة نظريات للرقابة القضائية على هذه السلطة مثل نظرية الخطأ البين والغلو في التقدير، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار⁽¹⁰⁷⁾.

لذا سيتناول الباحث هذا الموضوع على النحو التالي:

الفرع الأول

الرقابة القضائية على عيب الانحراف بالسلطة

يتجلى عيب الانحراف بالسلطة إذا انحرف مصدر القرار عن الهدف الذي رسمه القانون، وذلك بإصداره للقرارات الإدارية لتحقيق أهداف تتعارض مع المصلحة العامة، ويعد هذا العيب من أسباب الطعن بالإلغاء التي ترد على القرار الإداري.

(107) خالد سيد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص 565

ولعيب الانحراف بالسلطة أهمية خاصة سواء من الناحية القانونية أو الناحية العملية، فمن الناحية القانونية يتعلق هذا العيب بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، حيث يوجد تلازم تام بين هذا العيب والسلطة التقديرية للإدارة والتي تعتبر المجال الطبيعي لظهور عيب الانحراف بالسلطة، أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر عيب الانحراف بالسلطة لكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقاً للقانون وفي حدود اختصاصها.

ومن الناحية العملية فإن الرقابة على الانحراف بالسلطة تحتاج إلى رقابة دقيقة ومهمة القاضي الإداري فيها شاقة وعسيرة، إذ أنها تمتد إلى البحث عن الغرض أو الهدف الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيداً عن المصلحة العامة (108).

وتعددت التعاريف التي وضعت لعيب الانحراف بالسلطة إلا أن كل هذه التعريفات وإن اختلفت لفظياً فإن مضمونها واحد، حيث إن رقابة عيب الانحراف بالسلطة هي البعد عن تحقيق المصلحة العامة وتجاوز الهدف المحدد قانوناً، وتتميز رقابة عيب الانحراف بأنه رقابة موضوعية تدور حول البواعث النفسية التي تكون قد حملت الإدارة على التصرف، حيث إن عيب الانحراف هو عيب في الاختيار، فالإدارة بدلاً من أن تختار الهدف المحدد لاختصاصاتها وسلطاتها تسعى إلى تحقيق غرض آخر ساءت نيتها أو حسنت (109).

فإذا كان الهدف معيناً بنص قانوني يتعين على الإدارة أن تلتزم بهذا الهدف حال إصدارها لقرارها، أما إذا كان النص القانوني خالياً من تحديد الهدف، فإنه على الإدارة أن تلتزم حال إصدارها لقرارها بالصالح العام. ويتعين لإلغاء القرارات الإدارية لعيب الانحراف بالسلطة، أن يكون العيب المبرر لإلغاء القرارات الإدارية ينطوي تحت القرار ذاته لا في وقائع سابقة له أو لاحقة عليه، وأن يكون مؤثر في توجيه القرار لا منقطع الصلة به، وأن يقع ممن يملك إصدار القرار، ولا بد أن تستهدف الإدارة من قرارها الصالح العام (110).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الأصل هو حرية الإدارة في اختيار الوقت الملائم لإصدار قراراتها الإدارية ما لم يلزمها المشرع بوقت محدد يتعين على الإدارة اتخاذ القرار فيه، إلا أنه إذا قامت الإدارة باختيار وقت غير ملائم لإصدار القرار الإداري دون مراعاة للمصلحة العامة أو بهدف الإخلال بحقوق الغير، فإنه يمكن

(108) عبدالغنى بسيونى عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 661.

(109) عبدالغنى بسيونى عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 664.

(110) سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، " الانحراف بالسلطة "، الطبعة الثالثة، 1978، ص 69.

للقاضي الإداري أن يعد ذلك قرينة على الانحراف بالسلطة، ومن ثم يكون القرار المطعون عليه مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة من ناحية اختيار الوقت الملائم لإصداره.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأنه " وإن كانت للسلطة الإدارية مطلق الحرية في اختيار الوقت الملائم لإجراء الترقية إلا أن الاختيار يجب أن يهدف دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة وألا يتخذ وسيلة للإخلال بالحقوق المكتسبة للموظفين والإضرار بهم أو لتحقيق منافع ذاتية لهم وإلا كان تصرفها مشوباً بسوء استعمال السلطة ومخالفة القانون"(111).

وقد اتجهت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات إلى إقرار تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية، حيث جاء في حكمها "أنه من المقرر في الفقه والقضاء الإداريين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن عدم قبول استقالة الموظف من جهة الإدارة تأسيساً على ما تقتضيه المصلحة العامة هو مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية وليس للقضاء الإداري فرض رقابته عليها إلا إذا تجاوزت التقدير في هذه السلطة، ويقاس هذا التجاوز بمقدار النفع والضرر الذي يعود على الوظيفة".

وقد أضافت المحكمة في نفس الحكم أن " ولا يمكن للقضاء مراقبة هذه السلطة إلا إذا تنكبت الإدارة هذه المصلحة التي يجب أن يتغياها قرارها، فإن هي أصدرت القرار ببيع لا يمت لتلك المصلحة بصله كان قرارها في هذه الحالة فاقداً لركن الغاية وبالتالي يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهو عيب من عيوب القرار الإداري القصدية في السلوك الإداري التي تبرر إلغاء القرار".

ومما يستشف من حكم المحكمة الاتحادية العليا السابق، أن رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة مقيدة بتجاوز الإدارة للغاية التي يجب أن يبتغيها القرار الإداري، فإذا لم يبتغ القرار الإداري تلك الغاية وهي تحقيق المصلحة العامة كان قرارها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

وقد يتضح أيضاً من الحكم السابق أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في مدى ملاءمة الجزاء الإداري الصادر من سلطة الإدارة مع المصلحة المرجوة منه، وهي بشكل عام تتعلق بتحقيق المصلحة العامة والتي تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقها(112).

(111) محكمة القضاء الإداري-جمهورية مصر - الطعن رقم 602 لسنة 5 ق، جلسة 28/1/1954، السنة 8، ج 2، ص 548.

(112) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 141 لسنة 2014 إداري، جلسة الأربعاء الموافق 10 من يونيو سنة 2015.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

القضاء الإداري في مصر وفرنسا استقر على أنه يلزم لصحة القرار الإداري أن يكون قائماً على أسباب صحيحة قانوناً، إذ لا يتصور أن تصدر الإدارة قرارها الإداري دون أن يكون هناك سبب واضح تستند إليه. ومما هو متفق عليه فقها وقضاء أن عنصر السبب في القرار الإداري يحتوى على مجموعة من الوقائع المادية التي تمثل الوجود المادي لعنصر السبب، بالإضافة إلى بعض العناصر القانونية التي تمثل التكييف القانوني التي تسبغها الإدارة على الوقائع المادية، لذلك عندما يبسط القاضي الإداري رقابته على عنصر السبب، فإنه يراقب الوجود المادي للوقائع والتي تمكنه من إلغاء القرار الإداري إذا وقع خطأ في تلك الوقائع، في حين يراقب القاضي الإداري أيضاً التكييف القانوني وهي رقابة حتماً يفترض أن يسبقها رقابة الوجود المادي للوقائع.

وتعتبر رقابة القاضي الإداري على صحة الوجود المادي للوقائع هي أول درجة من درجات رقابة القاضي الإداري، وتلك الرقابة المادية للوقائع المكونة لسبب القرار الإداري تمثل الحد الأدنى للرقابة القضائية في هذا المجال، ويخضع لها كل قرار إداري، سواء كانت سلطة الإدارة مقيدة بأسباب محددة بالقرار الإداري، أو كانت تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار أسباب قراراتها.

وبدأت الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عام 1907 في حالات السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بمقتضى الحكم الصادر في قضية (Mond)، بتاريخ 6 / 28 / 1907، والتي تخلص وقائعها في أنه قد صدر قرار بإحالة أحد المحافظين ويدعى Mond إلى التقاعد، وقد استند هذا القرار إلى واقعة تقديم المحافظ المذكور طلباً بذلك، في الوقت الذي لم يتقدم فيه بطلب كهذا على الإطلاق، ولهذا فقد طالب السيد Mond بإلغاء هذا القرار لاستناده إلى مجرد واقعة مدعاة من جانب الإدارة لا أساس لوجودها في الأوراق، وبذلك فهو يتضمن فصلاً إدارياً ينطوي على جزاء تأديبي، وقد كان مجلس الدولة - طبقاً لقضائه المستقر في هذا الشأن - أن يرفض التصدي لواقعة تقديم الطلب التي ذكرت سبباً للقرار، إلا أنه لم يسلك هذا السبيل وتصدى بالفعل لهذه الواقعة وانتهى إلى صحتها⁽¹¹³⁾.

¹¹³ رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص73 وما بعدها.

وهكذا يمكننا القول أن مجلس الدولة الفرنسي سجل بدءاً من عام 1907، تحولاً هاماً في منهجه الرقابي وذلك ببسط رقابته على الوقائع التي لا يشترطها القانون التدخل الإدارية، واستقر في هذا الصدد على وجوب إلغاء القرار الإداري إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، يستوى في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أي اعتقدت خطأ قيام الوقائع التي تدعيها، أو على العكس كانت سيئة النية، أي كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع، ففي الحالتين يلغى القرار لاستناده إلى وقائع غير صحيحة (114).

وبالتالي فإن استناد القرار الإداري إلى وقائع صحيحة مادياً قاعدة مطلقة في فرنسا لا ترد عليها أية استثناءات، سواء أكانت سلطة الإدارة مقيدة أم سلطة تقديرية، في الظروف العادية أو الاستثنائية، مما يعني أن استناد الإدارة في قراراتها إلى وقائع غير صحيحة يجعل قرارها قابلاً للإلغاء لكونه مشوباً بعيب السبب.

ولقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري على فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة بوصفها سبباً لقرارها، وقد استقرت هذه الرقابة على التحقق من وجود الوقائع التي اشترطها المشرع لتدخل الإدارة، حيث استقر قضاؤه على إلغاء القرار الإداري كلما تبين عدم صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة (115).

وقضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه "ومن حيث إن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال العمل بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه فكل عامل يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بدقة وأمانة إنما يرتكب ذنباً إدارياً هو سبب القرار أن يسوغ تأديبه فتتجه إرادة الإدارة إلى إنشاء أثر قانوني في حقه، هو توقيع جزاء عليه بحسب الشكل والأوضاع المقررة قانوناً وفي حدود النصاب المقرر، فإذا توافر لدى الجهة الإدارية المختصة الاقتناع بأن العمل سلك سلوكاً معيباً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو على خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها، وكان اقتناعها هذا لوجه المصلحة العامة مجرداً عن الميل والهوى فبنت عليه قرارها بإدانة سلوكه واستتبقت هذا من وقائع

(114) محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1971، ص 46.

(115) محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، طبعة أبناء وهبة محمد حسان، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، 2007، ص 22.

صحيحة ثابتة في عيون الأوراق مؤدية إلى النتيجة التي خلصت إليها ، فإن قرارها في هذا الشأن يكون قائماً على سببه ومطابقاً للقانون وحسيناً من الإلغاء" (116) .

الفرع الثالث

الرقابة القضائية على ملاءمة القرار الإداري

إذا كان القضاء الإداري يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني، فإن رقابته تقف عند حد الحد فلا يتعداه إلى بحث أهمية وخطورة السبب ومدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه، باعتبار أن جهة الإدارة هي التي تترخص في تقدير تلك الملاءمة.

واتجهت محكمة القضاء الإداري بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن " الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها وتترخص في تقدير ملاءمته ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون (117) .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن امتناعه عن مراجعة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب، ومدى تناسبه مع القرار الإداري المؤسس عليه، وأخذ يراقب الملاءمة بين السبب والقرار المبني عليه وتركزت أحكام المجلس في هذا الشأن على القرارات المتعلقة بالحريات العامة (118) .

وقد اتبع مجلس الدولة المصري في هذا الشأن نظيره الفرنسي في فرض رقابته على ملاءمة القرار الإداري للوقائع في مجال الحريات العامة، ومد كذلك رقابته إلى مجال القرارات التأديبية (119) .

وقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات العامة، وذلك بهدف الوقوف على مدى الملاءمة والتناسب بين شدة القرار الإداري، وبين الوقائع المادية التي دفعت بالإدارة إلى اتخاذ هذا القرار للحد من ممارسة حرية من الحريات العامة، فقد راقب المجلس التناسب بين القرارات

(116) المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر - الطعن رقم 799 لسنة 19 ق ، جلسة 23/2/1974 ، السنة 19 ، ج 1 ، ص 165 .

(117) محكمة القضاء الإداري - جمهورية مصر - الطعن رقم 1812 لسنة 6 ق ، جلسة 13/12/1953 ، السنة 8 ، ج 1 ، ص 239 .

(118) محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 76.

(119) عبد الغنى بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 646.

الإدارية وبين الوقائع المستندة إليها بالنسبة لحرية عقد الاجتماعات، وفي مجال حرية العبادة، وبصدد حرية التجارة والصناعة (120).

وانتهج مجلس الدولة المصري نهج نظيره الفرنسي، حيث أخضع لرقابته ملاءمة قرارات الضبط الإداري سواء بالنسبة لحرية العبادة أو التجارة أو الصحافة والنشر أو القرارات الصادرة للمحافظة على الصحة العامة (121).

أما بالنسبة للقضاء الإماراتي فلم يعترف بفكرة رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية إلا في أضيق الحدود وهي في حالة الوصول إلى درجة انحراف الإدارة بسلطتها، فقد جاء ضمن حكم المحكمة الاتحادية العليا أنه "وأن الرقابة القضائية على نشاط الإدارة هي رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة أو تقدير، ما لم تشط الإدارة في التقدير إلى حد الانحراف بالسلطة" (122).

الفرع الرابع

الرقابة القضائية وفق نظرية الخطأ البين والغلو في التقدير

تعد **نظرية الخطأ البين** من الأفكار القانونية التي تمثل نظرية قضائية تصورها القضاء لبسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك ضمن مسعاه الهادف في التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، وذلك ببسط رقابته على أعمال الإدارة وتقديرها إلى أبعد الحدود للوقوف على ما فيها من عيوب.

من منطلق التطور الذي لحق الحياة الإدارية وما يصاحبه من احتمالات تعسف الإدارة في استعمال السلطة، أصبح القاضي الإداري مضطراً إلى التعديل والبحث عن نقطة توازن من أجل حماية حقوق الأفراد وحريات المواطنين، مما حدا به إلى ابتداء نظرية الخطأ البين والغلو في التقدير لضمان التوازن الدقيق بين اعتبارات حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد واعتبارات فعالية الإدارة ونشاطها في ظل الظروف المتغيرة، ومن هنا جاءت نظرية الخطأ البين أو كما يسميها القضاء المصري الغلو في التقدير فالقاضي الإداري أصبح بفضل هذه النظرية يراقب الإدارة في تقييمها للوقائع التي تدعيها الإدارة كأساس

(120) محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

(121) محكمة القضاء الإداري - جمهورية مصر - الطعن رقم 891 لسنة 6 ق، جلسة 14/2/1956، السنة 10، ص 802.

(122) المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 584 لسنة 2013 إداري، جلسة الأربعاء الموافق

23 من ابريل سنة 2014.

لقراراتها وذلك في حالات لم تكن تخضع في شأنها لمثل هذه الرقابة، وذلك بهدف التأكد من كونها لم ترتكب خطأ بين يستشعر معه القاضي الإداري أن هناك خلافاً قد أصاب ذلك التقييم جعله مخالفاً للصواب⁽¹²³⁾.

وجاءت تعريفات فقهاء القانون العام في مصر وفرنسا تتقارب فيما بينها تقارباً شديداً، وأنها لم تختلف في مضمونها بل أتى كل تعريف منها ليلقى الضوء على جانب أو أكثر من جوانب هذه الفكرة التي تضمنتها أحكام مجلس الدولة الفرنسي، لذلك يمكن تعريف الخطأ البين بأنه الخطأ الذي يشوب مسلك الإدارة في تكييفها وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، وتتجاوز فيه الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على الوقائع، وبالتالي يكون عرضة للإلغاء بسبب هذا الخطأ⁽¹²⁴⁾.

حيث إن الخطأ البين يتمثل في الخطأ الواضح أو الشاذ الذي يبلغ حداً من الجسامة تقتضيه الإدارة حال ممارستها لسلطانها التقديرية، متجاوزة فيه الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على الوقائع، وذلك بجعل منطوق القرار المستند إليه خارجاً عن حدود المنطق والتفكير السليم، وبالتالي يؤدي إلى بطلان قرار الإدارة أما فيما يتعلق **بنظرية الغلو في التقدير**، فقد ابتدع القضاء الإداري المصري نظرية الغلو، مستخدماً لفظ الغلو كتعبير عن تجاوز السلطات التأديبية في إيقاع عقوبات لا تتناسب مع المخالفات التأديبية، ويقصد به التعبير عن "عدم الملاءمة الظاهرة" أو المفارقة الظاهرة، أو عدم التناسب البين أو التفاوت الظاهر، بين درجة خطورة الجريمة التأديبية وجسامة العقوبة الموقعة عنها.

وجاء تعريف الغلو في الفقه الإداري المصري وفق ما ذهب إليه البعض إلى أن الغلو هو العيب الذي يكون فيه الجزاء غير متناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب، دون أن يوصم القرار بالانحراف، لأن الإدارة لم تستهدف تحقيق غرض آخر غير الواجب عليها استهدافه⁽¹²⁵⁾.

و ذهب البعض الآخر إلى أن الغلو هو عدم التناسب الشديد بين الجزاء الذي وقعته السلطات التأديبية أو حكمت به المحكمة التأديبية، والمخالفة التي في شأنها وقع هذا الجزاء⁽¹²⁶⁾.

(123) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 201.

(124) حسان عبدالله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2016، ص 401 وما بعدها.

(125) محمد حسنين عبدالعال، مرجع سابق، ص 185.

(126) محمد فريد الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1989، ص 208.

لذلك فإن رقابة الغلو تواجه التقديرات المشوبة بعدم التناسب الظاهر لسلطات التأديب، حيث تسمح للقاضي الإداري بفحص التكيف الإداري وممارسة رقابة أكثر عمقاً للوقوف على حالات التقدير المجاوزة للحد في تحديد العلاقة بين الذنب الإداري والجزاء التأديبي، إذ تستهدف تلك الرقابة وضع تقديرات السلطات التأديبية لخطورة الذنب الإداري والجزاء التأديبي في حدود معقولة.

وابتدع القضاء المصري (نظرية الغلو)، وذلك بصدر حكمها الشهير بجلسة 11/11/1961، والذي قررت فيه الرقابة على التناسب في مجال التأديب، وسبقت بذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، حيث قضت أنه "ولئن كان للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة – شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى – ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة الذي تغياه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة....، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة، ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وغنى عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية، ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة، مما يخضع أيضاً لرقابة هذه المحكمة" (127).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم السابق استعمل كلمة (الغلو) للتعبير عن عدم الملاءمة بين خطورة الذنب الإداري ونوع ومقدار الجزاء التأديبي، وأن هذه الرقابة تندرج في إطار رقابة المشروعية، ومناطها ألا يشوب استعمال السلطة التقديرية، للسلطات التأديبية غلو في التقدير، ولم تقتصر رقابتها على التناسب في مجال التأديب من حيث نطاقها الموضوعي على جانب قسوة العقوبة (الإفراط) باعتباره الأكثر وقوعاً عموماً، وإنما امتدت لتشمل جانب التساهل في العقوبة (التفريط) وذلك لأن كلاً من طرف لا يؤمن معهما سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

(127) المحكمة الإدارية العليا – جمهورية مصر - الطعن رقم 563 لسنة 7 ق، جلسة 11/11/1961، السنة 7، ج 1، ص

وقد انتهج القضاء الإماراتي نهج نظيره المصري في إقرار نظرية الغلو في التقدير حيث قضى في حكم المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء قرار إداري بسبب الغلو في التقدير العقوبة وقضت أنه "إلا أنه في ذات الوقت ولئن كانت للسلطة التأديبية تقدير خطورة الذنب وبما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك فإن مناط مشروعية هذا التقدير ألا يشوبه إساءة استعمال السلطة أو غلو في تقدير العقوبة ومن صور هذا الغلو عدم التناسب بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره، وأن هذا التناسب يكون في ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة من خلال الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها، وبما مؤداه أن جسامته العمل المادي المشكل للمخالفة إنما ترتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار أو إهمال بتلك القائمة على عمد والهادفة إلى غاية غير مشروعة إذ لا شك أن الأولى أقل جسامته من الثانية وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبي على ضوء ما يستخلصه استخلاصاً سائعاً من جماع أوراق الموضوع"⁽¹²⁸⁾.

ويتبين لنا من الحكم السابق أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة لا يقتصر نطاقها على مدى ارتباط إصدار القرار بالمصلحة المرجوة منه وهي المصلحة العامة، وإنما تمتد إلى تقدير القضاء للتناسب الموجود في القرار الإداري مع مقدار المخالفة أو الذنب الواقع من الموظف، وهذا الاتجاه جاء مطابقاً لاتجاه القضاء المصري في إقرار نظرية الغلو في التقدير

الفرع الخامس

الرقابة القضائية وفق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار

بدأت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار نتيجة لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في المجالات ذات الصلة بالأموال والعقارات، لا سيما فيما يتعلق بفكرة المنفعة العامة وتحديدها، وذلك لكون المنفعة العامة فكرة مرنة تتسم بعدم التحديد والوضوح، حيث إن الإدارة تستخدم امتيازات السلطة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة، ومن بينها حق إصدار قرار بنزع الملكية للمنفعة العامة، مما يظهر التعارض بين نشاط الإدارة وحقوق الأفراد وحررياتهم خاصة حق الملكية، الأمر الذي ترتب عليه في بعض الأوقات سوء استخدام الإدارة لتلك الفكرة وذلك بترك المصلحة العامة وتحقيق مصالح خاصة شخصية.

(128) المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 891 لسنة 2019 إداري، جلسة الأربعاء الموافق 29 من يناير سنة 2020.

وبالتالي لا بد من تبنى سياسة جديدة للحد من سلطة الإدارة التقديرية في تدخلها في المجالات ذات الصلة بالأموال والعقارات وهي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وذلك بهدف تحقيق قدر من الحماية للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة المتزايدة وما ترتب على اتساع نطاق السلطة التقديرية في تلك المجالات نتيجة تعقد وتشابك أعمال الإدارة العامة وكثرة تدخلها في صميم حقوق وحرريات الأفراد.

وهذه النظرية تعمل على إقامة موازنة بين النتائج الإيجابية لقرار إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، بحيث يقوم القاضي الإداري بإجراء الموازنة بين ما يحققه ذلك القرار من مزايا ومنافع، وما يسببه من أضرار وخسائر، بحيث إذا غلبت الأضرار عن المزايا والمنافع، يتعين على القاضي الإداري إلغاء القرار لعدم مشروعيته.

وبداية نشأة هذه النظرية نتيجة توسع الإدارة في التعسف في استعمال سلطاتها التقديرية لتقرير المنفعة العامة، وذلك من خلال التعدي على حق دستوري وقانوني هو حق الملكية، حيث إنه بعد التطور الاقتصادي الذي طرأ على العالم والذي زاد من حاجة الدول للعقارات المراد إقامة المشروعات المختلفة عليها، الأمر الذي زادت معه الحاجة إلى الحد من تعسف الإدارة، لهذا تدخل القاضي الإداري بعدما كان يمتنع عن رقابة السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال بحكم أن مسألة تقدير المنفعة العامة ليست من صلاحياته، لذلك يعتمد القاضي الإداري في تطبيقه لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بعض المعايير لإلغاء القرار الإداري أو الحكم بصحته، والتي تدور في فلك المزايا أو الفوائد من جهة، وكذلك الأضرار والسلبيات من جهة أخرى⁽¹²⁹⁾.

فقد عرفها البعض بأنها "تقييم شرط المنفعة العامة في ضوء المصالح المتعارضة التي يمسه القرار وتقرير مزايا القرار ومضارة"⁽¹³⁰⁾.

وعرفها البعض الآخر بأنها المضاهاة الصريحة بين المنافع والأضرار المترتبة على مشروعية القرار الإداري، بحيث إذا انتهى القضاء إلى ترجيح المزايا، قضى بمشروعية القرار، أما إذا رجحت الأضرار تعين إلغاء القرار لعدم المشروعية⁽¹³¹⁾.

(129) يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 241.

(130) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 233.

(131) نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزاع الملكية، الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 20.

ويتطلب تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وجود معايير وضوابط يستند إليها القاضي الإداري للوقوف على مزايا وأضرار مشروع ما أو نتائج تصرف إداري معين وإجراء عملية الموازنة والترجيح، ليقرر أي الكفتين أرجح وهذه الضوابط تتمثل في:

- الضابط الاقتصادي:

فالموازنة بين المنافع والأضرار يتم فيها الاعتداد بالمنفعة الاقتصادية للمشروع، لذلك يتعين لتقدير شرعية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة الوقوف على مزايا وأضرار ذلك القرار وأثره على الملكية الخاصة مع الأخذ في الاعتبار الجوانب الاقتصادية، بحيث إذا كانت المزايا المترتبة على القرار أكثر من المضار المترتبة عليه كان القرار شرعياً⁽¹³²⁾.

- الضابط المالي:

يتعين على القاضي الإداري مراعاة التكاليف المالية التي تتحملها الجهة المكلفة بتنفيذ المشروع، وذلك من حيث قدرتها على تحمل الأعباء المالية التي يستوجبها القيام بتنفيذ المشروع هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب النظر إلى المزايا المالية التي يحققها تنفيذ هذا المشروع، والأخذ بمعيار التكلفة المالية في حالة الموازنة بين المنافع والأضرار يترتب عليه تمكين القاضي الإداري من الترجيح بشكل سليم بين المنافع والمضار الخاصة بمشروع معين⁽¹³³⁾.

- ضابط حق الملكية الخاصة:

يؤسس هذا المعيار على أساس المقارنة بين الأضرار التي يمكن أن تصيب الملكية الخاصة نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب على المشروع المزمع إقامته، حيث يوازن القاضي الإداري بين الأضرار التي يمكن أن تصيب الملكية الخاصة في مقابلة المنفعة العامة والأضرار المترتبة عليها⁽¹³⁴⁾.

- الضابط الاجتماعي:

(132) مايا محمد أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص106.

(133) مايا محمد أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص109.

(134) محمد عبد رب النبي حسنين محمود، نظرة الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، دراسة مقارنة في النظم الإسلامي والنظم الوضعية، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص282.

هذا المعيار يقصد به الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع في إلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة أو بإطار الحياة الاجتماعية بصفة عامة، فالقاضي الإداري ينظر إلى معيار التكلفة الاجتماعية للمشروع والآثار الاجتماعية المترتبة عليه، وذلك بهدف تحقيق أعلى درجة من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة⁽¹³⁵⁾.

(135) محمد عبد رب النبي حسنين محمود، نظرة الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، مرجع سابق، ص283.

الفصل الثاني

حالات عدم اختصاص القضاء بإلغاء القرارات الإدارية

التزام الإدارة بأحكام القانون في كل أعمالها وتصرفاتها معناه سيادة حكم القانون في تلك الدولة، أي أن جميع تصرفاتها القانونية أو المادية تخضع للقانون مع مراعاة التدرج في القواعد القانونية، وفي حالة العكس فإن تصرفاتها تكون غير مشروعة وعرضه للإبطال، ألا أن خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعاً تاماً كاملاً ينصب على كل ما تقوم به من أعمال، فبعض تصرفات الإدارة تخرج من رقابة المشروعية لأسباب تشريعية أو قضائية.

والدولة القانونية تقوم على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الالتزام به أساساً لحماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف السلطات الإدارية، غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية المرعية، ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدراً من حرية التصرف طبقاً لاحتياجات العمل ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان.

ولمعرفة كيف يتحقق التوازن بين التزام الإدارة بمبدأ المشروعية لما فيه من ضمانات لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، وبين عدم اعتبار هذا المبدأ عاملاً عرقلية وجموداً لنشاط الإدارة نتطرق في هذا الفصل إلى الأعمال الإدارية التي تخرج من اختصاص قضاء الإلغاء بنظرها وذلك من خلال التطرق إلى دراسة كل من:

- المبحث الأول: أعمال السيادة (الحكومة)
- المبحث الثاني: التحصيل التشريعي للقرارات الإدارية

المبحث الأول

أعمال الحكومة (السيادة)

تمهيد وتقسيم

نظرية أعمال السيادة من الأهمية بمكان في نطاق القانون العام، فالقانون العام الحديث يسوده مبدأ الشرعية الذي يقضي بأن كل قرار تتخذه السلطة العامة في الدولة يجب أن يخضع لرقابة القضاء حتى يتحقق من مطابقته للقانون نصا وروحا ويستثنى من حكم هذا المبدأ الأعمال الإدارية التي يطلق عليها اسم «أعمال السيادة» فلا يجوز الطعن بإلغائها أو بطلب التعويض عما تكون الحقته من أضرار، حتى إذا كانت غير مشروعة، وإذا كان الخروج على هذا المبدأ تقتضيه اعتبارات خاصة فلا بد لذلك من تحديد أعمال السيادة وتقييدها.

وسيتناول الباحث فكرة أعمال السيادة من الناحية النظرية من حيث النظام القانوني الذي يحكمها والتميز بينها وبين غيرها من أعمال الدولة، وتعريف أعمال السيادة ومعاييرها ونشأتها، كما تناول دراسة نظرية أعمال السيادة في القانون الوضعي، ويستعرض ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم أعمال السيادة ونشأتها

المطلب الثاني: نطاق اختصاص القضاء في أعمال السيادة

المطلب الأول

مفهوم أعمال السيادة ونشأتها

تمهيد

يتطرق الباحث في هذا المطلب إلى الأصل التاريخي في نشأة نظرية أعمال السيادة وإلى الأسباب التي دعت إلى وجود هذه الفكرة في الفقه والقضاء، ونوضح مفهومها وتمييزها عن أعمال الإدارة الأخرى، وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول

نشأة فكرة أعمال السيادة

للإحاطة بفكرة أعمال السيادة، يجب أن نستعرض بإيجاز تاريخها في القانون الفرنسي ثم وضعها في القانون المصري والإماراتي.

أولاً: نشأة أعمال السيادة في القانون الفرنسي

بدأت فكرة عمل السيادة في الظهور بفرنسا لأول مرة في ظل ملكية يوليو، إذ كان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الصادر في أول مايو سنة ١٨٢٢ في قضية "Laffitte"، ولكن نظرية أعمال السيادة استقرت وتعددت تطبيقاتها في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية، ولعل الأسباب التي أدت إلى ظهورها ترجع إلى الظروف التي أحاطت بمجلس الدولة، وما طرأ على مركزه القانوني من تطور، استوجب من المجلس أن يلتزم سياسة قضائية تتلاءم مع تلك الظروف، وقد أراد المجلس في هذه الفترة أن يدرأ عن نفسه الشبهات، فحدّ من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه لكسب ثقة الحكومة أظهر فكرة عمل السيادة الذي ينجو من كل رقابة قضائية (136).

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي في ظل عهد الإمبراطورية الثانية قواعد مبدأ المشروعية، وأخضع كثيراً من أعمال الإدارة ونشاطها لرقابته، بتساهله في شروط قبول دعوى الإلغاء، كما أنه أضاف إلى أوجه الإلغاء القديمة، وهي عيب الاختصاص والشكل عيبين جديدين هما عيب الانحراف (إساءة استعمال السلطة) وعيب مخالفة القانون، وكان لزاماً على المجلس أن يترك الإدارة وعلى رأسها الإمبراطور قدراً كبيراً من الحرية حتى لا يعوقها بتدخله ورقابته، وهذا يفسر لنا المعيار الذي كان يتخذه المجلس لتحديد أعمال السيادة، وهو معيار الباعث السياسي (137).

وفي ظل الجمهورية الثالثة، كانت الأوضاع القانونية قد استقرت، ومبدأ مشروعية أعمال الإدارة قد رسخت دعائمه في فقه القانون العام، وكان المشرع قد تدخل ليسجل تشريعاً كل ما أحرزه المجلس من تطور، وختم

(136) وسن حميد رشيد، الرقابة على أعمال السيادة - دراسة مقارنة- (رسالة ماجستير)، جامعة القاسم الخضراء، كلية علوم البيئة، العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني / السنة الثانية عشر، ص 495.

(137) سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 289

كل ذلك بأن جعل للمجلس سلطة القضاء النهائي أو المفوض، ولهذا فقد حدث رد فعل مضاد لنظرية أعمال السيادة، وأخذ الفقهاء يهاجمونها، ويحاولون الحد منها على قدر الإمكان⁽¹³⁸⁾.

والآن ما تزال تطبيقات النظرية موجودة في القضاء الإداري الفرنسي ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ في قضية " Barbazan " ولكن جانباً في الفقه يتجه إلى إنكار النظرية بتاتاً، ولما كان القضاء الإداري الفرنسي يرفض النظر في بعض الطعون استناداً إلى فكرة أعمال الحكومة أو السيادة، فقد حاول بعض الفقهاء إرجاع قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص إلى المبادئ المسلم بها في القانون، لا إلى فكرة أعمال السيادة أو الحكومة⁽¹³⁹⁾.

ثانياً: أعمال السيادة في القانون المصري

بإنشاء المحاكم المختلطة بمصر سنة 1876، والمحاكم الأهلية سنة 1883، وردت لائحة الترتيب لكل منهما خلواً من أية إشارة إلى أعمال السيادة، أما المحاكم الأهلية فقد أقرت بطائفة أعمال السيادة بالرغم من عدم النص عليها في لائحة ترتيبها، وأما المحاكم المختلطة فقد تعرضت لبعض أعمال السيادة، وحكمت بالتعويض عنها كالأعمال الإدارية العادية، ولهذا اضطر المشرع المصري إلى أن ينتهز فرصة تعديل المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة 1900 لينص فيها صراحة على منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة، وعدلت المادة 15 سنة 1937 من لائحة ترتيب المحاكم بمناسبة اتفاقية منترو، بحيث أصبحت تطابق المادة 43 (11 سابقاً)، ونص المادتين على أنه " ليس للمحاكم الأهلية (أو المختلطة) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"، فاكتمل المشرع بالنص على مبدأ منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة، دون أن يكلف نفسه عناء تحديد هذه الأعمال، فألقى بذلك عبء تحديدها على الفقه والقضاء، وبهذا أخذ بأحدث المعايير المتبعة في القضاء الفرنسي⁽¹⁴⁰⁾.

وعند وضع قانون مجلس الدولة المصري بقانون رقم 112 لسنة 1946، نصت في المادة السادسة على أنه "ألا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن تدابير الأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية، والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى

(138) مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، سنة 1960، ص 148.

(139) سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة مرجع سابق، ص 290

(140) محمد اسماعيل محمد الجمل، نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة -، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق، 2021، ص 69

العموم الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وقد واجه هذا النص انتقاد بسبب اتجاهه إلى تحديد الحالات التي تعد من أعمال السيادة⁽¹⁴¹⁾.

عاد المشرع المصري وقضى على العيب السابق وقام بتصحيح موقفه وذلك بتشريعه لقانون رقم (65) لسنة 1955 حيث نصت المادة 12 منه على أنه "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وقد عاد المشرع المصري مرة أخرى إلى هذا المسلك في قانون مجلس الدولة رقم 74 لسنة 1972 حيث نصت المادة 11 منه على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"⁽¹⁴²⁾.

ثالثاً: موقف التشريع والقضاء الإماراتي من أعمال السيادة

أخذ القضاء الإماراتي بفكرة أعمال السيادة عن طريق التطرق لها في احكام المحاكم الاتحادية العليا وغيرها من المحاكم في الدولة، فقد جاء ضمن مبادئ حكم المحكمة الاتحادية العليا "عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء كونها أعمالاً صادرة عن سلطة الحكم في نطاق وظيفتها السياسية لتحقيق الصالح العام واحترام الدستور"⁽¹⁴³⁾، ويكون بذلك القضاء الإماراتي أخذ بفكرة أعمال السيادة وأقرها ضمن مبادئه وأحكامه.

أما بالنسبة إلى النص القانوني لأعمال السيادة في التشريع الإماراتي فقد تطرق حكم المحكمة الاتحادية العليا في (الطعن رقم 130 لسنة 26 القضائية) إلى اعتبار نص المادة رقم (2) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة التي نصت على أنه "يمارس الاتحاد في الشؤون الموكلة إليه بمقتضى أحكام هذا الدستور السيادة على جميع الأراضي والمياه الإقليمية الواقعة داخل الحدود الدولية للإمارات الأعضاء"⁽¹⁴⁴⁾.

هذا وقد أوردت المحكمة في السابق "أن المقصود بأعمال السيادة التي نصت عليها المادة الثانية من الدستور هي تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة السياسية العليا في الدولة بوصفها سلطة حكم مستهدفة مصلحة الجماعة السياسية وتنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول وتأمين سلامتها وأمنها على جميع أراضيها ومياهها

(141) محمد اسماعيل محمد الجمل، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 70

(142) سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء إلغاء، مرجع سابق، ص 335

(143) المحكمة الاتحادية العليا دولة الامارات العربية المتحدة، طعن رقم 772 لسنة 25 القضائية، صادر بتاريخ 2004/12/19 (مدني)، مجموعة الاحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا من الدوائر المدنية والتجارية والاحوال الشخصية والشرعية السنة السادسة والعشرون (2004م) العدد الرابع من أول نوفمبر حتى آخر ديسمبر .

(144) المادة رقم (2) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة 1971 وتعديلاته

الإقليمية، وهي تختلف عن القرارات الصادرة من الأجهزة التنفيذية التي تتولى الإشراف على المصالح والمرافق العامة" فقد اعتبر هذا الحكم أن ممارسة الحكومة الاتحادية لسيادتها على أراضيها هو نفسه أعمال السيادة.

ولم يتطرق هذا النص المذكور بصراحة إلى لفظ أعمال السيادة بشكل صريح وإنما جاء بلفظ "سيادة" بشكل عام وهو توجه صريح من قبل القضاء إلى الأخذ بفكرة السيادة العامة "السيادة بمعناها الإيجابي" وقد أخذ بهذا الاتجاه بعض من الفقهاء وأعتبره السيادة العامة هي نفسها أعمال السيادة، ويتلخص ما ارتأه بعض الفقهاء في هذا الشأن أن " السيادة العامة ليست إحدى خصائص سلطات الدولة العامة، بل إن هذه السلطات العامة تعتبر نتيجة السيادة العامة ، وبناء على ذلك يكون السيادة معنى إيجابي يظهر في سلطة الأمر والنهي والجزر في الداخل، وتمثيل الدولة في الخارج، وترتيب حقوق والتزامات عليها لغيرها من الدول بناء على المعاهدات والاتفاقات الدولية، وتتحلل سلطة الأمر والنهي في الداخل إلى حق وضع القواعد العامة للأفراد وإجبارهم على التزام حدودها ولو بالقوة عند الاقتضاء، فتعتبر السيادة بهذا المعنى الإيجابي هي وظيفة الحكم التي تظهر في الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتصبح عبارة السيادة مرادفة لعبارة سلطات الدولة العامة أي سلطة الأمر والنهي" (145).

ويأخذ على هذا الاتجاه أنه يخلط بين فكرتي السيادة العامة وفكرة أعمال السيادة، حيث أن السيادة العامة تشمل مجالات كثيرة تدخل ضمنها أعمال السيادة المتمثلة في السلطة التنفيذية بالإضافة إلى الأعمال المتعلقة بالسلطة القضائية والتشريعية.

وهناك فارق كبير بين السيادة بالمعنى الإيجابي وبين فكرة أعمال السيادة بالمعنى الصحيح، وذلك لأنه بناء على هذا المعنى الإيجابي للسيادة يعتبر التشريع سواء بواسطة البرلمان أو السلطة التنفيذية، وكذلك إدارة شؤون البلاد بواسطة السلطة التنفيذية، وكذلك الفصل في الخصومات بواسطة السلطة القضائية، تعتبر كلها صادرة عن فكرة السيادة ولا ينازع أحد في ذلك، وأعمال السيادة بالمعنى الصحيح، أي الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي الصادرة عن الدولة بصفتها أحد أشخاص القانون الدولي لا ينازع أحد في أنها صادرة عن فكرة السيادة بهذا المعنى الإيجابي أيضا، ولو كان مجرد صدورها بناء على فكرة السيادة العامة وحده

(145) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة -دراسة مقارنة في القانون المصري، رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1954، ص 18

كافيا لتبرير عدم خضوعها لرقابة القضاء لوجب منطقيا أن نقرر نفس الحكم – أي عدم الخضوع للرقابة القضائية – بالنسبة لكل أعمال الدولة في الميادين الثلاثة: التشريعي والتنفيذي والقضائي⁽¹⁴⁶⁾.

بالإضافة الى أن كل أعمال الدولة لها اسم خاص – رغم صدورها بناء على فكرة السيادة العامة – مثل الأعمال البرلمانية والأعمال التشريعية والأعمال القضائية والأعمال التنفيذية، مما يبدو معه أن تسمية الأعمال المتعلقة بالمجال الدبلوماسي وحدها باسم أعمال السيادة، تعتبر تسمية غير دقيقة ولا تعبر عن الحقيقة تعبيراً صادقا، فضلا عما توحى به من خلط في الأذهان ولبس في الفهم⁽¹⁴⁷⁾.

ويرى الباحث أن المقصود من المادة الثانية من دستور دولة الإمارات المشار إليها لا تمثل فكرة أعمال السيادة وإنما تمثل السيادة العامة للدولة بمعناها الواسع، ولا يصلح بالتالي الربط أو تعليل عدم خضوع أعمال السيادة بفكرة السيادة العامة، ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الحكم الوحيد الذي وجدناه في أحكام المحكمة الاتحادية العليا الذي يربط فكرة أعمال السيادة بالسيادة العامة المنصوص عليها في المادة رقم 2 من الدستور الإماراتي، مما يبدو معه أن القضاء الإماراتي تراجع عن هذه الفكرة، وأقر أعمال السيادة بالأحكام القضائية الأخرى التي أعطت تعريفا آخر لها كما سنراه لاحقا في هذا البحث، وبالتالي فإن فكرة أعمال السيادة في دولة الإمارات أُقرّت بواسطة القضاء وليس بواسطة النص التشريعي الدستوري.

ومما يجدر ذكره أن التشريع الوحيد الذي نص على فكرة أعمال السيادة هو تشريع محلي صادر من حكومة رأس الخيمة ونص عليه في قانون رقم (5) لسنة 2012 بشأن تنظيم القضاء، حيث نص في المادة رقم (9) منه على أن "ليس للمحاكم أن تتظر في أعمال السيادة"⁽¹⁴⁸⁾.

(146) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 20

(147) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 21

(148) القانون رقم (5) لسنة 2012 بشأن تنظيم القضاء، قانون محلي لإمارة رأس الخيمة الصادر في تاريخ 2012/3/18.

الفرع الثاني

التعريف بأعمال السيادة

تعددت التعريفات الواردة على أعمال السيادة، سواء من جانب الفقه وخاصة الفرنسي، أو من جانب القضاء وخاصة المصري، وكان من نتيجة هذا التعدد اختلاف التعريفات نتيجة لتباين وجهات النظر إلى نفس فكرة أعمال السيادة.

ولهذا لا يمكننا أن نعرض لهذه التعريفات واحداً واحداً، بل سنستخلص الأسس العامة المشتركة بين بعضها لنعرضها كوحدة تجمع بين مجموعة من هذه التعريفات، وأهمها أربعة: الأول عمل سياسي، والثاني عمل تقديري، والثالث تعريفه بأثره القانوني، والرابع بأنه ما أضفى عليه القضاء هذه الصفة.

وسنرى أن هذه التعريفات ليست كلها فقهية بل بعضها ساهم فيه القضاء المصري المدني والإداري على السواء، كما أن هناك فريقاً آخر من الفقهاء فضل عدم التعريف والاكتفاء بحث القائمة التي تحدد الأعمال فقط.

أولاً: التعريفات الفقهية:

- التعريف الأول: أعمال السيادة هي أعمال حكومية

عرفها البعض بأنها الأعمال السياسية الصادرة من السلطة التنفيذية، كما رأى فيها البعض أنها الأعمال التي تجريها الحكومة لأغراض سياسية عامة تتناول مصالح الدولة في شئونها العامة، أو أنها الأعمال التي تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة، أو أنها في الحقيقة ليست إلا استقراراً للملاءمة السياسية⁽¹⁴⁹⁾.

كما أكد البعض أن التاريخ أثبت أنها تتعلق فقط بالنظام السياسي، وليست القائمة إلا ثمرة السياسة القضائية لمجلس الدولة. كما عرفها البعض بأنها أعمال صادرة عن هيئات سياسية وتعالج موضوعات سياسية⁽¹⁵⁰⁾.

العمل الحكومي طبقاً لهذا الرأي، هو إما سياسي في ذاته، أو استهدفت به الحكومة أغراض سياسية عامة، أو أنه يعالج روابط ذات صبغة سياسية، أو أنه متعلق بالنظام السياسي، أو نتيجة ما يجب أن تتمتع به الحكومة

(149) محمد زهير جرانه، مبادئ القانون الإداري، سنة 1943 بدون دار النشر، ص 208.

(150) عبد الفتاح ساير دابر، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق ص 340

من سلطة تقديرية سياسية، أو ما تباشره هيئات سياسية، أو ما يعالج موضوعات سياسية، وقد بُرر عدم خضوع العمل السياسي للرقابة القضائية بأن الحكومة تكون بالنسبة لهذا العمل في حاجة إلى كامل حريتها، ولا يمكن خضوعه للرقابة القضائية بدون مضار خطيرة⁽¹⁵¹⁾.

وهذه التعريفات القائمة على فكرة السياسة لا تصلح تعريفاً جامعاً مانعاً، لأن معنى السياسة غير متفق عليه ومتغير من وقت لآخر، مما جعل أصحاب هذه الآراء جميعاً يضطرون في النهاية إلى الالتجاء إلى القائمة القضائية لبيان الأعمال الحكومية. كما أن هذه التعريفات تؤدي إلى معيار الباعث السياسي، فضلاً عن أن ترك الكلمة الأخيرة في يد القضاء تؤدي إلى زج القاضي في المجال السياسي، وهو ما يجب أن ينأى بنفسه عنه⁽¹⁵²⁾.

التعريف الثاني: أعمال تقديرية أو صادرة عن السلطة التقديرية

حيث عرفها البعض بأنها أعمال تقديرية، أو أعمال صادرة عما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية، وكل من الأعمال التقديرية والسلطة التقديرية لا تخضع للرقابة القضائية، مما يترتب عليه عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية، وذلك على عكس أعمال السلطة التنفيذية الصادرة بناء على الاختصاص المقيد⁽¹⁵³⁾.

فقد تم اعتبارها وفق هذا الرأي أنها أعمال تقديرية بالمعنى الواسع أو أعمال إدارية كل عناصرها تقديرية، كما تم تكييفها على أنها أعمال صادرة بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية لا تخضع بطبيعتها لرقابة القضاء.

وقد واجه هذا التعريف النقد من جانب الفقه وذلك لأن الأعمال التقديرية لم تكن تخرج عن رقابة القضاء بالنسبة لكل عناصر شرعيتها، بل كانت تخضع لرقابة القضاء بالنسبة لعيب الاختصاص والشكل والاحتراف بالسلطة، وهذا على عكس أعمال السيادة التي يقرر القضاء عدم اختصاصه بنظر أي عنصر من عناصر شرعيتها⁽¹⁵⁴⁾.

(151) سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، مرجع سابق، ص 292

(152) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق 1954، ص 341.

(153) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق ، ص 341.

(154) سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، مرجع سابق، ص 294.

التعريف الثالث: تعريف أعمال السيادة بنتيجتها أو بأثرها القانوني

تتلخص فكرة هذا التعريف في أن أعمال السيادة صادرة من السلطة التنفيذية لا تخضع للرقابة القضائية، وبينما أن الأثر القانوني الوحيد لهذه الفكرة هو عدم خضوع الأعمال المسماة بالحكومية للرقابة القضائية، وقد عرفها البعض وفق هذا الأثر بأنها طائفة من الأعمال والاجراءات صادرة من السلطة التنفيذية لا تقبل الطعن أمام المحاكم بأي مطعن، ولا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية، مع عدم إمكان تفسير عدم خضوعها للرقابة القضائية بالقواعد العامة للقضاء الإداري⁽¹⁵⁵⁾.

وقد وجهة عدة انتقادات لهذا الاتجاه ومن أهمها أن هذا التعريف لا يتطرق للمطلوب لأنه يعرف النظرية بنتائجها، مع أن المفروض علمياً أن النتائج تتحدد بعد توضيح التعريف، إذ يجب أن يكون التعريف موضحاً لطبيعة المعرف، وليس في هذا التعريف السلبي أي تفسير أو إيضاح لبيان طبيعة الأعمال الحكومية⁽¹⁵⁶⁾.

التعريف الرابع: الأعمال التي يقرر لها القضاء صفة أعمال السيادة

ذهبت بعض التعريفات إلى ترك مهمة تحديد أعمال السيادة إلى القضاء، فقرر أنه يعتبر أعمال سيادة بعض أعمال السلطة التنفيذية السياسية التي يقرر لها القضاء هذه الصفة.

وليس معنى تعريف عمل السيادة بأنه العمل الذي قرر له القضاء هذه الصفة، إلا امتناعاً عن التعريف، لأن إدراج أعمال السيادة في قائمة ليس تعريفاً في ذاته، إذ القائمة تعداد وليست تعريفاً، كما أن هذه القائمة القضائية نفسها مختلف على ما يصح أن يدرج فيها وما لا يدرج، وقد أتجه البعض أيضاً إلى عدم وضع تعريف لها، بل استعرض ما استقر القضاء الإداري الفرنسي والقضاء المصري إداري ومدني على اعتباره من أعمال السيادة، وهو مشابه إلى ما تبناه التعريف الأخير⁽¹⁵⁷⁾.

ثانياً: التعريف القضائي في القضاء المصري

أورد القضاء المصري المدني والإداري بعض التعريفات، وتتلخص في:

(155) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 349

(156) عثمان خليل، القانون الإداري: مجلس الدولة، الطبعة الثانية، سنة 1951، ص 156.

(157) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق ص 350

- تعريفيا وفق تقسيم السلطة التنفيذية إلى إدارة وحكومة

فقد فسر مجلس الدولة المصري عبارة أعمال السيادة المنصوص عليها في المادة 7 من قانون المجلس لسنة 1949 بأنها هي "الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج" (158).

- تعريفها وفق الباعث السياسي

وهذا ما أورده محكمة استئناف مصر حديثاً في حكمها الصادر بقولها "وإن كانت أعمال السيادة ليست محددة في فقه القانون الإداري على سبيل الحصر، إلا أن طبيعة هذه الأعمال هي التي تحددها بمراعاة ظروف الأحوال" (159).

من هذا يتضح أنه يوجد في التعريفات القضائية معيارين أو اتجاهين واضحين، وها معيار طبيعة العمل على أساس تقسيم السلطة التنفيذية إلى إدارة وحكومة، ومعيار الباعث، كما أنه يبدو أن القضاء المصري، رغم كثرة التعريفات التي أوردها وتباينها، لم يقدم لنا معياراً أو حلاً جديداً يخالف ما رده من قبل الفقه الفرنسي، بل إن كل المعايير الفقهية القديمة التي ظهرت في فرنسا يرددها القضاء المصري في الوقت الحاضر (160).

ثالثاً: تعريف القضاء الإماراتي لفكرة أعمال السيادة

جاء تعريف القضاء الإماراتي لأعمال السيادة بشكل شبه متوافق مع ما أتجه إليه القضاء المصري حيث عرفته المحكمة الاتحادية العليا أعمال السيادة بأنها " هي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية من أجل تحقيق مصلحة الدولة والسهر على احترام دستورها وعلاقتها مع الدول الأخرى وهي غير خاضعة لرقابة القضاء".

واسترسلت المحكمة الاتحادية العليا في وضع عناصر تعريف أعمال السيادة حيث أوردت في أحكامها أنه "وإن كان من المتعذر وضع تعريف جامع مانع أو حصر دقيق لأعمال السيادة إلا أن هناك ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية التي تمارسها جهة الإدارة أهمها الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من

(158) قضية 304 رقم لسنة 1 بمجموعة أحكام المجلس الدولة - جمهورية مصر - الثانية، ص 581.

(159) الحكم الاستئناف الصادر في 1945/5/28 منشور في المجموعة الرسمية سنة 21 ص 146.

(160) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 360.

اعتبارات سياسية والتي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم لتحقيق المصلحة العليا للدولة والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج وهذه الأعمال التي تصدر في هذا النطاق تكون غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فيما تتخذه من قرارات في هذا الشأن حماية للوطن وأمنه وسلامة أراضيه دون تدخل من القضاء أو بسط رقابته عليها احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁶¹⁾.

المطلب الثاني

نطاق اختصاص القضاء في أعمال السيادة

تمهيد

تعتبر أعمال السيادة ذات طبيعة خاصة وهي بالتالي تتميز عن أعمال الإدارة العادية التي تصدرها سلطة الإدارة، ونظراً لطبيعتها الخاصة فهي تنفرد بعدد من المزايا، الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أهمية خاصة، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات، وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضي مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور، ولمعرفة نطاق اختصاص القضاء في أعمال السيادة يجب التطرق لما يلي: فهذه

(161) مبادئ وأحكام - المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات- بالعربية 2005 (المسار) ، طعن رقم 445 لسنة 25 القضائية، صادر بتاريخ 2005/11/20 (إداري)

الفرع الأول

طبيعة أعمال السيادة ومعايير تمييزها

من المهم أن نتعرف على أعمال السيادة ونميزها عن باقي الأعمال وفق معايير محددة وهي على النحو التالي:

أولاً: معيار الباعث السياسي:

وهذا المعيار هو أول المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي حينما أخذ بالنظرية لأول مرة، والذي يقضي بأن كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية يعتبر من أعمال السيادة ما دام غرضه سياسي، ويكون الغرض منه لحماية الجماعة في ذاتها، أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، سواء كانوا ظاهريين أو مخفيين، في الحاضر أو المستقبل⁽¹⁶²⁾.

وواضح أن المعيار لا يضع حدا لهذه الطائفة من الأعمال، بل هو في الحقيقة يوكل تحديدها للهيئة التنفيذية ذاتها: فكل عمل يصدر منها، تستطيع أن تحول دون عرضه على القضاء إذا تذرعت بأن غرضه سياسي، وقد رأينا أن مجلس الدولة كان مضطرا إلى هذه السياسة، لأنه ما كان يستطيع أن يجابه إدارة في غاية القوة، ولذلك فما كاد الوعي القومي يكتمل، وما كادت الأوضاع السياسية تستقر، حتى هجره مجلس الدولة في فرنسا⁽¹⁶³⁾.

ثانياً: المعيار الموضوعي (المستمد من طبيعة العمل ذاته)

معيير الباعث السياسي يتحدد فيه صفة العمل الإداري وفقا للغرض منه: فهو عمل سيادة إذا ما قررت الحكومة أنها تستهدف من ورائه غرضا سياسيا، وهو عمل إداري عادي إذا لم يكن الغرض منه سياسيا، وبالتالي فإن العمل الواحد قد يتصف بوصفين مختلفين وفقا للغرض منه، ولذلك فقد حاول الفقهاء أن

(162) وسن حميد رشيد، الرقابة على أعمال السيادة مرجع سابق ، ص 498

(163) سليمان الطماوي، القضاء الإداري -الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص330

يرجعوا معيار التمييز إلى طبيعة العمل ذاته: فهو إما عمل إداري أو حكومي، فيستقل كل عمل عن الآخر، وبالتالي تتحقق ضمانات الأفراد ضد عسف الإدارة⁽¹⁶⁴⁾.

وقد تلمس الفقهاء هذا المعيار في التمييز بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية ووظيفتها الإدارية: فيعتبر عملا حكوميا الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية، وعملا إداريا ما تصدره من أعمال وهي تباشر وظيفتها الإدارية، غير أن هذا القول يحل المشكلة بمشكلة جديدة، إذ يجب التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية.

وقد حاول بعض الفقهاء التمييز بينها على النحو التالي: "المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور"⁽¹⁶⁵⁾.

ويؤخذ على هذا المعيار قدر من الغموض والإبهام بالنسبة للتحديد الدقيق للأعمال المتصلة بالوظيفة الحكومية، وتلك المتصلة بالوظيفة الإدارية، فهو يفتقر إلى الدقة التي يجب أن يتسم بها كل معيار، فإذا كانت الفكرة العامة سليمة، في ذاتها وتصلح كتوجيه عام إلا أن إيجاد تطبيق لها غير محدد، ومصدر الصعوبة في التحديد الدقيق لأعمال الحكومة وأعمال الإدارة، هو أن القيادة العليا للسلطة التنفيذية لا تقوم دائما بأعمال حكومية، بل تقوم أحيانا بأعمال إدارية تقبل الطعن مثل إصدار اللوائح الإدارية، فليس هناك فصل عضوي في نطاق السلطة التنفيذية بين الهيئة التي تتولى دائما وظيفة حكومية، وتلك التي تتولى دائما أعمال إدارية بحته.

ثالثا: معيار القائمة القضائية لأعمال السيادة (التعداد على سبيل الحصر):

نتيجة لفشل المعايير السابقة في تحديد طبيعة الأعمال التي تدخل في إطار الأعمال الحكومية فقد استقر القضاء الفرنسي على أحكام الاجتهاد القضائي لتحديد ما هو من قبيل أعمال السيادة وذلك لاخفاق الفقه في إيجاد معيار فقهي يحدد الأعمال السيادية، فقد عرف بعض الفقهاء أعمال السيادة وفق هذا المعيار بأنها " كل عمل يقرر

(164) سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 292

(165) تامر عبد الله محمد العوا، نظرية أعمال السيادة وتطورها في القانون الإداري المصري الحديث (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق – جامعة الإسكندرية كلية الحقوق) 2018، ص 94

له القضاء الإداري هذه الصفة تحت رقابة محكمة التنازع"، وهذا المعيار يعد من أسلم المعايير كون الجهة القضائية هي التي تحدد ما يعد عمل سيادي من غيره وبالتأكيد هي التي تقوم بذلك بحرية أو بشكل مطلق وإنما هي تمارس ذلك تحت رقابة محكمة التنازع مما ساعد على إيجاد نوع من التعاون بين السلطة التنفيذية ومحكمة التنازع في تحديد ما يعد من أعمال السيادة⁽¹⁶⁶⁾.

الفرع الثاني

موقف والقضاء المصري من المعيار الذي يحدد أعمال السيادة

تعددت أحكام القضاء المصري في مجال أعمال السيادة سواء من ناحية المعيار الذي اعتمدت عليه هذه الأحكام، أم المجالات التي اعتبرت المحاكم المصرية من أعمال السيادة، أم التي أخرجتها من نطاق أعمال السيادة.

ولجأ مجلس الدولة المصري - بعد إنشائه- إلى معيار الباعث السياسي في أحكامه النادرة، ومن الأحكام التي مالت إلى معيار الباعث السياسي الحكم الذي أعلنت فيه محكمة القضاء الإداري "أن من حق الثورة إذ نجحت وأصبحت السلطة الشرعية للبلاد من حقها - وهي في بداية عهدها - أن تتخذ التدابير اللازمة لصيانة أهدافها حتى لا تتعرض لانقضاء أعوان العهد الماضي عليها..."⁽¹⁶⁷⁾، وتبعاً لذلك فإن أعمال السيادة وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها فإنه يتعين على المحكمة أن تنظر إلى القرار المطعون فيه على أنه قرار اتخذ لحمايتها وتأمينها ولتحقيق أهدافها وبالتالي يخرج من ولاية هذه المحكمة ويتعين الحكم بعدم اختصاصها.

وقد علق بعض الفقهاء في مصر على الأخذ بالباعث السياسي بقولهم: "وتبنى هذا الحكم لمعيار الباعث السياسي واضح من أمرين مرتبطين بصورة لا تقبل الانفصام، الأمر الأول: ركزت المحكمة بصورة ملحوظة على الظروف السياسية التي صدر فيها القرار المطعون عليه، والأمر الثاني: نتيجة لما سبق أسبغت المحكمة وصف أعمال السيادة على قرار لا شك في طبيعته الإدارية وهو إحالة موظف إلى المعاش أو فصله".

(166) وسن حميد رشيد ، الرقابة على أعمال السيادة مرجع سابق، ص 500.

(167) حكم محكمة القضاء الإداري، جمهورية مصر، في 1956/3/7، لسنة 55 ق.

وكان القضاء المصري ممثلاً في مجلس الدولة قد أكد في بعض أحكامه العدول صراحة عن هذا المعيار بقوله: "...لأن نظرية الباعث السياسي كمعيار للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية نظرية مهجورة عدل عنها الفقه والقضاء نهائياً...." (168).

وقد أصدر القضاء الإداري المصري العديد من الأحكام التي يتضح منها اعتماده على المعيار الموضوعي للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية، ووردت في بعض أحكامه التفرقة بين الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية ووظيفتها السياسية أو بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية، حيث تقول محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها في مجال تحديدها لأعمال السيادة ما يلي نصه: "هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الإدارة، والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة العمل.." (169).

وإذا كان ذلك الاتجاه واضح في الاعتماد على معيار موضوعي إلا أن رأياً في الفقه ذهب إلى هناك العديد من الأحكام التي صدرت وألمحت فيها المحاكم الإدارية إلى ضرورة مراعاة الظروف لتحديد العمل مما يعني أن هناك تناقض مع المعيار الموضوعي يجعل إمكانية كون العمل في وقت ما عمل سيادة وفي وقت آخر عمل إداري مما لا يجعل هناك تحديد لأعمال السيادة (170).

وبلاحظ استقرار القضاء في مصر على القول بأن تقدير أعمال السيادة لا يكون حسب الظروف وإنما وفقاً لتقدير القاضي فقط.

الفرع الثالث

موقف القضاء الإماراتي من المعيار المحدد لأعمال السيادة

كان موقف القضاء الإماراتي ثابتاً ومحدداً فيما يخص تحديد المعايير التي تميز أعمال السيادة حيث اطردت أحكام المحكمة الاتحادية العليا التي تعرضت لأعمال السيادة على تحديدها على النحو التالي "وإن كان من المتعذر وضع تعريف جامع مانع أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إلا أن هناك ثمة عناصر تميزها عن الأعمال

(168) حكم محكمة القضاء الإداري، جمهورية مصر، في 15/3/1983، قضية رقم 1937 لسنة 36 ق غير منشور.

(169) حكم المحكمة الإدارية العليا، جمهورية مصر - في 26/6/1951م، م 5 : قضية رقم 1099.

(170) محمد اسماعيل محمد الجمل، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 87.

الإدارية العادية التي تمارسها جهة الإدارة أهمها الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية، والتي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم لتحقيق المصلحة العليا للدولة والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج، وهذه الأعمال التي تصدر في هذا النطاق تكون غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فيما تتخذه من قرارات في هذا الشأن حماية للوطن وأمنه وسلامة أراضيه دون تدخل من القضاء أو بسط رقابتها عليه احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات" (171).

ووفق هذا الحكم أعلاه والأحكام الأخرى المشابهة له، يرى الباحث أن القضاء الإماراتي اتجه إلى الجمع بين عدة معايير لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال وذلك وفق ما يلي:

معيار الباعث السياسي: حيث أورد في أحكامه أن من أهم عناصر تمييز أعمال السيادة هي الصبغة السياسية التي تميزها عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، وهذا يشبه إلى حد بعيد معيار الباعث السياسي الذي يكون فيه تمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية إذا كان الغرض من هذه الأعمال سياسياً.

المعيار الموضوعي المستمد من طبيعة العمل ذاته: فقد ذكرت أحكام المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة أن أعمال السيادة تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم وقد ضرب أمثلة على أن طبيعة هذه الأعمال تكون لتحقيق المصلحة العليا للدولة والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج، وبذلك يكون القضاء الإماراتي قد أضاف المعيار الموضوعي لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية، وذلك يكون -وفق المعيار الموضوعي- عن طريق اعتبار العمل الصادر من السلطة التنفيذية عملاً سيادياً إذا كان من الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية أداءً لوظيفتها الحكومية.

معيار العمل القضائي: حيث أن القضاء الإماراتي أعطى مجالاً لنفسه لتحديد وتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال، فصحيح أن القضاء الإماراتي أشار إلى أخذه بالمعيار السياسي والموضوعي ولكنه عندما أشار إليها أشار أنها من أهم العناصر لتمييز أعمال السيادة - أي أن العناصر المذكورة هي على سبيل المثال وليس

(171) حكم المحكمة الاتحادية العليا، دولة الامارات، طعن رقم 445، لسنة 25 القضائية، صادر بتاريخ 2005/11/20 (إداري)، مبادئ وأحكام المحكمة بالعربية 2005، المسار.

الحصر-، وبالتالي أبقى القضاء الباب مفتوحاً لنفسه وتحديد أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، وذلك يشير إلى أخذ القضاء الإماراتي بمعيار العمل القضائي لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية.

وحسناً فعل القضاء بدولة الإمارات العربية المتحدة بدمجه لعدة معايير لتمييز أعمال السيادة عن بقية الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، فقد أدى ذلك إلى تجنب السلبيات الموجودة في كل معيار.

الفرع الرابع

طوائف الأعمال التي تنتمي إلى أعمال السيادة

مع عدم تيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية، وهذا النظر جميعه هو ما اتجه إليه الفقه والقضاء الإداريان في فرنسا وفي مصر⁽¹⁷²⁾.

ولهذا يمكن القول بأنه ليس ثمة معيار قاطع في التعرف على طبيعة عمل السيادة، ويمكن أن نرد أعمال السيادة إلى الطوائف وهي الحد الأدنى المتفق عليه وهي كالاتي:

أولاً: الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

وتشتمل هذه المجموعة على نوعين من الأعمال، وهما:

النوع الأول: الأعمال التي تشترك بواسطتها السلطة التنفيذية مع البرلمان في أداء الوظيفة التشريعية، مثل: اقتراح القوانين، أو الاعتراض عليها، أو إصدارها، أو سحب مشروع قانون تقدمت به سابقاً.

النوع الثاني: الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بخصوص تكوين البرلمان، مثل: دعوة الناخبين لاختيار الأعضاء وتكوين البرلمان وحله والدعوة لانعقاده⁽¹⁷³⁾.

(172) سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 301

(173) محمد اسماعيل محمد الجمل، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 51

ثانيا: الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية والدبلوماسية

وكما يسميها البعض بالأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي العام، ويندرج تحت هذه الأعمال جميع الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي والعلاقات الدولية، والتي منها: القرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة إلى الدولة، والمتعلقة بحماية المواطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية، ورفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية لمطالبة دولة أجنبية بتعويض لأحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء إقامته في تلك الدولة، والتعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج⁽¹⁷⁴⁾.

ثالثا: الأعمال والعمليات المتعلقة بالحرب:

يجرى العمل في القضاء على أن الأعمال المترتبة على الحرب، والتي تلحق ضرراً بالمواطنين، تعتبر من قبيل أعمال السيادة. وبالتالي لا تختص المحاكم بنظرها، ومن هذه الأعمال الأعمال التي تتم خارج حدود الدولة، كالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن، أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع، ومنها أيضا الحوادث أو التلف الذي ينال السفن⁽¹⁷⁵⁾.

رابعا: بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي:

ومن هذا القبيل: الإجراءات التي تتخذها الإدارة لوقاية الصحة العامة في حالة الأوبئة، وإعلان الأحكام العرفية في حالة قيام اضطرابات بتهديد سلامة الدولة وأمنها⁽¹⁷⁶⁾.

الفرع الخامس

الحكم القانوني لأعمال السيادة (خصائص أعمال السيادة)

للتمكن من الحكم على النتائج القانونية لأعمال السيادة يتطلب الأمر عرض بعض الخصائص التي تميز أعمال السيادة وذلك وفق التالي:

(174) سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 344

(175) مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 155.

(176) سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 314.

أولاً: عمل السيادة عمل صادر من السلطة التنفيذية

وبناءً على هذه الخاصية تتفق أعمال السيادة مع باقي أعمال السلطة التنفيذية، وخاصة الأمر الإداري، في مصدر العمل، أي في الجهة الصادر منها العمل كما أنها لا تختلف عنه من حيث الطبيعة فكل منهما من طبيعة واحدة أياً كان المعنى المقصود بطبيعة العمل ورغم التشابه بين العمل الإداري وعمل السيادة في المصدر والطبيعة، فإن الخلاف بينهما يتركز في الصفة التي تباشر بها السلطة التنفيذية العمل، وبناءً على هذه الصفة يترتب الخلاف في توافر الرقابة القضائية أو عدمها⁽¹⁷⁷⁾.

ثانياً: عمل السيادة خارج عن ولاية القضاء

وبناءً على هذه الخاصية تتشابه أعمال السيادة مع أعمال السلطتين التشريعية والقضائية، وهذه الخاصية هي التي تتركز فيها أهمية وجود نظرية أعمال السيادة⁽¹⁷⁸⁾.

ثالثاً: نظرية أعمال السيادة مرنة متطورة

فقد بدأت فكرة أعمال السيادة في غاية الاتساع، حينها لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى الظروف التي أحاطت به في علاقته مع الإدارة، ثم كيف أخذ هذا المجال في الضيق حتى نادى معظم الفقهاء بالتخلص منها نهائياً، بل وإلى أن ينكرها فريق منهم⁽¹⁷⁹⁾.

ففي الظروف الاستثنائية تظهر الحاجة إلى هذا النوع من الأعمال، ولهذا وجدنا معظم تطبيقات النظرية في مجال السياسة الخارجية وأعمال الحرب، ولهذا أيضاً فإن القضاء لا يعترف بأعمال السيادة في الظروف العادية إلا في أضيق الحدود⁽¹⁸⁰⁾.

فإذا كان الأصل أن معيار أعمال السيادة متروك للقضاء تعتبر بالتالي أعمال السيادة لها درجة من المرونة تتغير بتغير الظروف والأزمان فبعض الأعمال التي يمكن أن نعتبرها في الوقت الحالي من أعمال السيادة من الممكن أن تخرج منها بعد فترة من الزمن لتغير الظروف المحيطة بها، والعكس صحيح.

(177) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 35.

(178) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 35.

(179) سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 359.

(180) سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 322.

رابعاً: حصانة أعمال السيادة تعتبر دفعا متعلقاً بالنظام العام

اعتبار حصانة أعمال السيادة دفعا متعلقاً بالنظام العام يتفق مع حقيقة فكرة أعمال السيادة، لأن هذه النظرية ليست عبارة عن مجرد رخصة للحكومة، بل هي نظام قانوني قائم على أسس تستند إلى قواعد القانون العلمية توجب عدم اختصاص القضاء بصفة عامة بنظر هذه الأعمال، لأن اختصاص القضاء بنظرها يترتب عليه، إما الحكم على موقف دولة أجنبية، أو على أحد أشخاص القانون الدولي العام الأخرى، الأمر الذي يخرج عن اختصاصه، وبناء على ذلك يمكن إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يملك القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه في الدعوى، حتى مع عدم استناد أحد الخصوم إليه⁽¹⁸¹⁾.

خامساً: حصانة أعمال السيادة هي دفع بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول

إذا ما تقرررت صفة عمل السيادة لقرار ما، فليس أمام القاضي إلا أن يحكم بعدم الاختصاص، أي كانت طلبات المدعى في دعواه، أي سواء تعلقت بالإلغاء أو بالتعويض⁽¹⁸²⁾.

وهذا ما قطع به المشرع المصري قانون مجلس الدولة رقم 74 لسنة 1972 حيث نصت المادة 11 منه على أنه "لا تختص محاكم مجلس .." وبالتالي اعتبرها الدفوع المتعلقة بها دفوع بعدم الاختصاص⁽¹⁸³⁾.

وهذا ما سلكه القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة حيث توالى أحكام المحكمة الاتحادية العليا التي تضمنت التعرض لأعمال السيادة والتي تنص على أن "هذه الأعمال التي تصدر في هذا النطاق تكون غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي"، وبالتالي تكون الدفوع المتعلقة بأعمال السيادة دفوع متعلقة بعدم الاختصاص.

(181) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 36.

(182) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 40.

(183) سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 362.

الفرع السادس

تكيف الحكم على النتائج القانونية لأعمال السيادة

لا شك في أن وجود طائفة من أعمال السيادة في القانون الإداري، هو أمر بالغ الإضرار والإخلال بالنسبة لفاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وحماية المتعاملين معها، وذلك بالنظر إلى عدم إدراج هذه الأعمال في اختصاص أية جهة قضائية بالنظر فيها أو عدم إمكان الطعن فيها.

ولقد نادى الفقه القانوني العام بصفة مستمرة بالتخلي عن نظرية أعمال السيادة بوصفها مصدرًا لثغرة كبيرة في مجال المنازعات القضائية، وسواء كان ذلك بالإنكار الكامل لوجود ما يسمى السيادة، أو سواء بالمناداة على الأقل بإخضاع تلك الأعمال لرقابة التعويض عن أضرارها⁽¹⁸⁴⁾.

ولا جدال في أن نظرية أعمال السيادة تعتبر سلاحاً وامتيازاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية يمكنها من التحلل من حكم القانون والخروج كلياً على مبدأ المشروعية وعدم الاعتداد به، فهي تعتبر امتهاً هنا لمبدأ سيادة القانون، وخروجاً عليه بإجازتها هي بعدم الخضوع للقانون وأطلاق يد السلطة التنفيذية دون قيد أو رقيب عليها، وبذلك فإن نظرية أعمال السيادة تشجع الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، دون أن يكون لهؤلاء حق منازلة هذا السلاح الخطير، بالدفاع عن حقوقهم وحررياتهم المسلوقة أمام القضاء⁽¹⁸⁵⁾.

ولم تسلم نظرية أعمال السيادة من النقد كذلك، حتى اعتبرها البعض نقطة سوداء في جبين المشروعية، وطالب البعض باستبدالها بفكرة السلطة التقديرية، التي يمكن أن تضيق وتتسع بحسب الأحوال⁽¹⁸⁶⁾.

ومن ناحية أخرى يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن أن ننكر وجود هذه النظرية، أو ننادي باستبدالها بغيرها مادام أن المشرع قد قرر وجود هذه النظرية في سواء بنصوص صريحة أو من خلال القضاء وبالتالي لا يمكن إنكارها أو التغاضي عنها⁽¹⁸⁷⁾.

(184) تامر عبد الله محمد العوا، نظرية أعمال السيادة وتطورها في القانون الإداري المصري الحديث (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق – جامعة الإسكندرية كلية الحقوق) 2018، ص 74.

(185) تامر عبد الله محمد العوا، نظرية أعمال السيادة وتطورها في القانون الإداري المصري الحديث، مرجع سابق، ص 75.

(186) سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 326.

(187) سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 363.

ويرى الباحث أن مدلول أعمال السيادة وتعيين نطاقها، هو الأداة الفعلية والوسيلة الحقيقية التي يمكن أن تلعب الدور الرئيسي الفعال في حياة هذه النظرية، وعلى ذلك يجب على القضاء أن يقف بهذه النظرية عند الحدود الضرورية لها، بأن لا يعمل على تقريرها إلا بالقدر الذي تستلزمه ظروف وأحوال تطبيقها، فإذا ما عمل القضاء على تضيق نطاق هذه النظرية، فإننا نكون قد عملنا على تلافي عيوبها وأخطارها، خصوصا أن القضاء في الوقت الراهن في تقليص مستمر لأعمال السيادة حيث أنها أصبحت مقتصرة على بعض المسائل المهمة مثل حالات الحرب والعلاقات الدولية وحالات ممارسة رئيس الدولة لاختصاصاته، ونكون بذلك قد عملنا على تحقيق مبدأ المشروعية دون أن نحد من سلطة الإدارة بشكل مطلق في الظروف والأحوال التي تتطلب ذلك.

المبحث الثاني

التحصين التشريعي للقرارات الإدارية

تمهيد وتقسيم

من مظاهر سيادة القانون أن تخضع قرارات الإدارة جميعاً لرقابة القضاء، فهو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حقوق الأفراد في مواجهة الدولة بهيئاتها المختلفة التشريعية والتنفيذية.

فالقضاء يملك تقويم عمل الإدارة وإجبارها على احترام المشروعة إذا ما حدث عنها ولا شك أن في ذلك ضمان مهمة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، وتنتم من خلال السماح للأفراد بالطعن في قرارات الإدارة إذا مست مصالحهم طالبن إلغائها أو التعويض عنها.

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات الهامة لحماية الحقوق والحريات في العصر الحديث، فهو ضمانة فعالة لإقامة نظام الدولة القانونية في النظم السياسية المعاصرة، وذلك لأنه يتضمن تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون هناك جهاز خاص للتشريع، وجهاز خاص للتنفيذ، وجهاز خاص للقضاء، ومتى تحقق ذلك أصبح لكل عضو اختصاص محدد ولا يمكن الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الأعضاء الأخرى، وبناء على ذلك يكون القضاء هو صاحب الولاية العامة في العمر في كافة المنازعات أيا كانت موضوعاتها، أو أطراف الخصومة فيها، بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل، إلا أن المشرع أحياناً يستبعد المنازعات الناشئة عن طائفة معينة من القرارات الإدارية من رقابة القضاء وهو ما يطلق عليه الفقه التحصين التشريعي⁽¹⁸⁸⁾.

وقد تكون الحاجة ملحة إلى نظرة محايدة تفحص هذه الفكرة من خلال البحث في نشأتها وتعريفها وطبيعته وصوره وآثاره، ولبحث هذا الموضوع يقتضي علينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: مفهوم تحصين القرارات الإدارية

المطلب الثاني: أثر التحصين التشريعي على اختصاص القضاء بإلغاء القرارات الإدارية وذلك وفق ما يلي.

(188) مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 51.

المطلب الأول

التعريف بالتحصين التشريعي للقرارات الإدارية

تمهيد

يعد بعض الفقه أن التحصين خروجاً على الفصل بين السلطات، إذ يسلب القضاء جزء من اختصاصاته، وهو أيضاً يتنافى مع مبدأ المشروعية الذي يفترض تطابق تصرفات الحاكمين والمحكومين مع القواعد القانونية المعدة سلفاً وتعد الرقابة ولاسيما القضائية منها من أهم الضمانات للتحقق من هذا التطابق، إلا أن البعض الآخر يجد في التحصين وسيلة مشروعة لحماية بعض قرارات الإدارة من رقابة القضاء، سواء بشكل كلي أو جزئي، وبعده أيضاً نتيجة لصراع بين سلطتي الإدارة والقضاء، فكل منهما تريد تدعيم استقلالها، فالإدارة لما لبعض أعمالها من خصوصية تصطدم عند عرضها أمام القضاء بعدم إدراك كافٍ لاعتبارات صدورها⁽¹⁸⁹⁾.

وسلب هذا الاختصاص أو جزء منه يمس جوهر سلطته، أما المشرع فيجد نفسه أمام اعتبارين أحدهما تحقيق الصالح العام، الذي يقتضي أن يترك للإدارة سلطة واسعة في تصريف بعض شؤونها، وأن تفصل بنفسها في المنازعات الإدارية الناشئة عن القرارات الخاصة بهذه الشؤون، أما الاعتبار الآخر هو كفالة أكبر قدر ممكن من الضمانات للحفاظ على حقوق الأفراد وصون حرياتهم، بضمان تطابق تصرفات الإدارة مع القانونية من خلال الرقابة القضائية، ولهذين الاعتبارين فإنه من الطبيعي أن يؤثر المشرع المصلحة العامة واعتبارات حسن الإدارة على مصلحة الأفراد والاعتبارات القانونية المجردة فيلجأ لإصدار تشريعات تمنع بعض قرارات الإدارة عن رقابة القضاء.

سوف نتعرض في هذا المبحث إلى نشأة التحصين التشريعي ومن ثم نحاول البحث عن تعريفه، كي نتوصل إلى تحديد مدلوله، وأن ذلك سيتم التالي:

(189) أزيد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، جزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، 2015، ص33

الفرع الأول

نشأة نظرية التحصين التشريعي واساليبه

في الحقيقة أن فكرة التحصين المتمثلة في استبعاد المنازعات الإدارية الناشئة عن فكرة بعض القرارات الإدارية عن رقابة القضاء ترجع إلى مبدأ استقلال الإدارة عن القضاء، كما فسره رجال الثورة الفرنسية، وذلك أن مبدأ استقلال الإدارة عن القضاء ليس وليد اليوم، وإنما يرجع إلى ما قبل الثورة الفرنسية 1789 إذ تحمس له رجالها، بغية التخلص من تدخل المحاكم في شؤون الإدارة، وعرقلتها لمشاريع الإصلاح بغية حماية مصالح بعض الطبقات وامتيازاتها لذا حظروا على القضاء أن يتعرض لأعمال الإدارة بأية صورة من الصور، إذ نصت المادة الثالثة عشرة من الفصل الثاني من القانون 24/6 أغسطس 1790 على ما يأتي " السلطة القضائية منفصلة ويجب أن تظل منفصلة عن الوظائف الإدارية المستقلة، وليس للقضاة أن يتعرضوا بأية وسيلة لأعمال الهيئات الإدارية ومحرم عليهم أن يستدعوا إليهم موظف إداري بسبب أعماله وإلا حقت على القضاء عقوبة جريمة الإخلال بشرف الوظيفة"⁽¹⁹⁰⁾.

كما نصت المادة الثالثة من الدستور الفرنسي الصادر في سبتمبر 1791م الذي يمنع المحاكم منعا باتا من النظر في أعمال الإدارة من أي نوع كانت، وإلا تعرضت للجزاءات القانونية، كذلك جاء في قانون العقوبات الفرنسي الباب الثاني وهو الخاص بالجنايات والجنح التي ترتكب ضد الدستور وتحت عنوان الكتاب الرابع الخاص بتجاوز السلطتين الإدارية والقضائية لحدود اختصاصاتهما في الفقرة الثانية من م/127 ما يأتي:

" يعتبر مرتكب الجريمة مخلة بالشرف ويعاقب بالتجريد من حقوق المدنية كل من القضاة والنواب العموميين ونواب الملك (الجمهورية) أو وكلائهم وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزن حدود سلطتهم بتدخلهم في أمور هي من شأن السلطات الإدارية أو بوضع لوائح خاصة بهذه الأمور من شأنها تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة عن الإدارة أو بالإصرار على تنفيذ حكم أو بإصدار أمر استدعاء رجال الإدارة على الرغم من إلغاء هذا الحكم أو الأمر"⁽¹⁹¹⁾.

وحيث أنه في مواجهة كل هذه المحاذير القانونية، لم يكن للقضاء في عهد الثورة أن يقضي في المنازعات الإدارية، فلا يجوز له أن يلغي أي عمل إداري، أو ينظر في تفسيره أو مشروعيته، أو حتى الحكم على الدولة

(190) عبد الرحيم غنيم، القضاء الإداري أو الأداة التنفيذية لحقوق الأفراد تجاه السلطات، مجلة القانون والاقتصاد، ص 623.

(191) آزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص 37.

بالتعويض بسبب أعمالها الإدارية، إن منع القضاء العادي من التصدي لأعمال الإدارة لم يمنع من إيجاد رقابة شبه قضائية يقوم بها رجال الإدارة إذ أن قانون (14/7) تشرين الأول 1790 جعل لرئيس الدولة والوزراء كل فيما يخصه الفصل في المنازعات الناشئة بين الإدارة والأفراد، كما أنه أناط بوزراء الأقاليم مسؤولية الفصل في المنازعات بين الأفراد والإدارات الإقليمية وكان يطلق على هذا النظام الإدارة القضائية أو الإداري القاضي⁽¹⁹²⁾.

وبموجب القانون الفرنسي الصادر في 24 أيار 1872م تم إقرار مبدأ القضاء المفوض إلا أن هذا القضاء لم يقض نهائياً على فكرة الإدارة القضائية ذلك لأن الوزير يعد قاضي القانون العام بالنسبة للمنازعات الإدارية، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة فتكون من اختصاص مجلس الدولة ويعد الأخير جهة استئنافية بالنسبة للقرارات الصادرة من الإدارة القضائية أو من الوزير القاضي في المنازعات الإدارية⁽¹⁹³⁾.

أولاً: نشأة التحصين التشريعي في مصر

كانت القرارات الإدارية المصرية عموماً حتى سنة 1946 تتمتع بحماية ضد الإلغاء ووقف التنفيذ، ويبدو أن استحداث قضاء الإلغاء سنة 1946 قد سبب للإدارة بعض المضايقات التي لم تعتدها من قبل⁽¹⁹⁴⁾.

وبعد إنشاء مجلس الدولة المصري سنة 1946، فإن اختصاصه في نطاق قضاء الإلغاء قد جاء ناقصاً من حيث استبعاد بعض القرارات الإدارية الخاصة بالموظفين من نطاق اختصاص القضاء الإداري المصري، ونضيف هنا أن استبعاد تلك القرارات من اختصاص مجلس الدولة المصري لم يأت صراحة، وإنما ورد بطريقة سلبية، إذ حدد المشرع القرارات التي يمكن للموظف طلب إلغائها، فامتنع عليه ضمناً أن يطلب إلغاء ما عداها⁽¹⁹⁵⁾.

وهناك بعض الأمثلة اللاحقة في التشريعات المصرية التي تضمنت فكرة التحصين التشريعي للقرارات الإدارية والتي تمنع القضاء للتعرض لها وذلك مثل: حيث نصت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 181

(192) عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 4، العدد (1-5)، سنة 1985، ص 8.

(193) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 106.

(194) سليمان الطماوي، مشكلة استبعاد بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 3.

(195) سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 364.

لسنة 1952 على أنه من أحكام المادتين (10, 3) من قانون مجلس الدولة (القديم) "لا يجوز الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون" (196).

أيضا قضت المادة 191 من القانون رقم 345 لسنة 1956 في شأن تنظيم الجامعات بأنه "لا يجوز الطعن بإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في أية القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها" (197).

كذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة 37 م قانون موظفي الدولة (رقم 210 لسنة 1950) معدلة بالقانون رقم 73 لسنة 1957 على أن " تكون قرارات الوزير في هذا الشأن نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة كانت وذلك استثناء من أحكام المواد 8 و15 و16 و18 من القانون رقم 165 لسنة 1955 " (والفقرة خصة بالترقيات من الدرجة الثانية إلى الأولى إلى ما يعلوها من درجات)، ولم يرد هذا الحكم في قانون العاملين المدنيين رقم 46 لسنة 1964، ومن ثم عاد الأمر إلى أصله قبل الحظر المشار إليه (198).

وقد ألغى الدستور المصري لسنة 1971م هذه النظرية بنص المادة 68 منه والتي تقرر أن "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" (199).

ثانيا: التعريف بالتحصين التشريعي

المعنى اللغوي للفعل حصّن مشتق من تحصين وحصانة فهو حصن، بمعنى منع، وأحصنه صاحبه وحصّنه (200).

(196) سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 366

(197) سليمان الطماوي، مشكلة استبعاد بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 5.

(198) سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 366

(199) سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 385

(200) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1955، ص 119.

أما فيما يخص المعنى الاصطلاحي فإننا نجد من الفقهاء من يتحدث عن هذا المصطلح عندما يتحصن القرار من الطعن القضائي فيه أو التظلم الإداري منه لفوات المدة المقررة لذلك، وهذا المعنى خارج عن التحصين. إلا أننا نجد أيضا من يتحدث عنه في المعنى الذي نبحث فيه دون أن يقوم بتعريفه، وعلى الرغم من ذلك سنحاول أن نصوغ تعريفاً للتحصين بعد أن نستعرض مضمونه من خلال ما تعرض له بعض الفقه المصري يقول حيث تم تعريفه على أنه "أن السياسة التشريعية قد دأبت على إصدار القوانين التي تنص على ألا تسمع، أمام أية جهة قضائية في أي دعوى، أو طلب، أو دفع، يكون الغرض منه الطعن فيما تصدره السلطة الإدارية من إجراءات في ظروف خاصة" (201).

وقد عرفه البعض الآخر بعد استعراضه لامتيازات الإدارة (السلطة التقديرية، الظروف الاستثنائية، أعمال السيادة) على أنه "الإدارات الحديثة في بعض الدول لا تنفع بالمظاهر السابقة، وتحاول إخراج بعض تصرفاتها من نطاق رقابة القضاء عن طريق إضفاء حماية تشريعية، كاملة أو جزئية، على قرارات بعينها تحيط بها ظروف خاصة" (202).

وقد أبدى بعض الفقهاء اهتماماً بمشكلة التحصين وعرفها أنها "قد يرى المشرع لسبب أو الآخر تحصين قرار إداري ما ضد الطعن أمام القضاء فيحول بين الأفراد وبين إمكانية الطعن به، فيقرر بنص صريح عدم إمكانية الطعن القضائي بالقرار أو يرسم طريقاً آخر للطعن به كأن يقضي بتشكيل لجنة أو هيئة للنظر في الطعون التي تواجه قرار من القرارات" (203).

وبذلك تعد نظرية التحصين التشريعي من بين النظريات المعاكسة لمبدأ المشروعية والذي يفترض خضوع جميع القرارات الإدارية للقانون والامتنثال لضوابطه كيفما كانت الجهة الإدارية المصدرة للقرار، وبالتالي يعمل المشرع وفق هذه النظرية على تجريد الأفراد حق التقاضي ومخاصمة القرار الإداري المحصن تشريعياً أمام القضاء.

(201) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط3 القاهرة، 1976، ص115.

(202) سليمان الطماوي، مشكلة استبعاد بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 315.

(203) آزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص36

ثالثاً: أساليب التحصين التشريعي

يأخذ التحصين التشريعي أساليب قد يتفاوت مداها وفق ما يلي:

- 1- فقد يكون جزئياً يمنع الطعن بالإلغاء أو طلب وقف تنفيذ القرار الإداري فحسب، فيبقى للأفراد حق طلب التعويض عما يسببه القرار المتضمن ضرر.
- 2- وقد يكون كلياً فيضفي على القرار الإداري حصانة تامة، أي سواء من حيث الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض.
- 3- وقد يكون التحصين مطلقاً حيث ينص على عدم جواز الطعن في القرار بأي طريق من طرق الطعن أو أمام أي جهة قضائية أو إدارية.
- 4- وقد يكون التحصين نسبياً، أي بالنسبة للطعن في القرار أمام القضاء، مع إسناد أو جواز إسناد الاختصاص بشأنه إلى جهة أو لجنة إدارية.
- 5- ومن حيث أداة التحصين، فقد يكون بقانون صادر عن السلطة التشريعية وهذا هو الغالب الأعم، وقد يكون بأداة أدنى في القانون كنظام، كالأنظمة العادية، وقد يكون بأداة أدنى في القانون كالنظام مثل الأنظمة العادية، وقد يكون بأداة تشريعية أعلى من القانون أي بموجب الدستور نفسه بطريقة مباشرة أو طريقة غير مباشرة⁽²⁰⁴⁾.

الفرع الثاني

التمييز بين التحصين التشريعي ونظرية أعمال السيادة

يوجد تقارب بين نظرية التحصين التشريعي ونظرية أعمال السيادة وعلى الأخص من حيث الآثار القانونية المترتبة في الحالتين، فضلاً عن كونهما نظريتين موازيتين لمبدأ المشروعية ويمثلان خرقاً لهذا المبدأ الأساسي لدولة القانون وتهديداً لحقوق الأفراد وحياتهم، ورغم التشابه الظاهر بين النظريتين إلا أن هناك اختلاف بينهما يتمثل فيما يلي:

(204) فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2011، ص 94.

- تتضمن هاتان النظريتان على خطورة بالغة، وتشكلان خروجًا على مبدأ المشروعية لإنكارهما حق مخاصمة مشروعية القرارات الإدارية، ولعدم الاعتراف بمخالفة الإدارة للقواعد القانونية، مما يمثل تهديدا لحقوق وحرّيات الأفراد، لكن تعد نظرية التحصين التشريعي ذات خطورة أكبر على حقوق الأفراد وحرّياتهم وتتضمن خروجًا أكثر وضوحًا على مبدأ المشروعية وذلك لعدم تحديد مداها " نطاق تطبيقها"، ولعمومية آثارها، بحيث تستبعد الرقابتين القضائية والإدارية بجميع مظاهرها وصورها، مما يطلق يد السلطة التنفيذية من كل قيد ودون رقيب عليها سوى رقابة الضمير الإنساني⁽²⁰⁵⁾.
- تختلف نظرية التحصين التشريعي عن نظرية أعمال السيادة في أن مصدرها هو المشرّع، فالمشرّع يوضحها من النصوص الصادرة عنه بينما لا يتطرق المشرّع لتفصيل أعمال السيادة في معظم النظم لأن مصدرها هو الاجتهاد القضائي الذي يوسعها ويضيّقها وفقًا للظروف السياسية والقضائية⁽²⁰⁶⁾.
- 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، إلغاء" دون قضاء التعويض، فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ فتره نحو تقرير إمكانية التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السيادة استنادًا إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة وإعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة، وتجلي هذا الاتجاه القضائي في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30/3/1966م والذي أقر فيه بإمكانية تعويض الأضرار الناجمة عن المعاهدات الدولية، في حين تتمثل الآثار التي تترتب على التحصين التشريعي في استبعاد أي طعن قضائي أمام أي جهة قضائية، ولهذا يتم استبعاد منازعات الإلغاء والتعويض وأحياناً يتم استبعاد الرقابة الإدارية أيضاً، وهكذا يضيف النص التشريعي حصانة قانونية مطلقة ضد الرقابة القضائية والإدارية بجميع مظاهرها وصورها⁽²⁰⁷⁾.

(205) على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 116.

(206) على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 113.

(207) فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مرجع سابق، ص 96.

- تختلف نظرية التحصين التشريعي عن أعمال السيادة من حيث النشأة، إذ يعزى الباعث لنشأة أعمال السيادة لرغبة مجلس الدولة الفرنسي للمحافظة على وجوده، لذلك نراه سرعان ما قلصها إلى أقصى قدر ممكن بمجرد أن استقرت أموره واختصاصاته واستقل عن السلطة التنفيذية في الربع الأخير من القرن التاسع عشر، أما الباعث لنشوء نظرية التحصين التشريعي فيمكن في رغبة المشرع في عدم عرقلة النشاط الإداري وتمكين السلطة التنفيذية من تنفيذ مهامها بسرعة ودون خوف من التعرض للمخاصمة القضائية التي قد يطول مداها⁽²⁰⁸⁾.
- تختلف نظرية التحصين التشريعي عن أعمال السيادة، في حين أن الأخيرة قد تم حصرها قضائياً في مجموعات، فالقضاء هو المختص بتحديد هذه الأعمال وبيان نطاق تطبيقها، ولذا يمكن القول أن أعمال السيادة قابلة للتحديد ضمن هذه المجموعات المذكورة، ويقتصر ميدان أعمال السيادة بمحلها فقط، فإذا كان الأمر كذلك، فإن نطاق نظرية التحصين التشريعي غير محددة وغير قابلة للتحديد، وذلك أن المشرع هو الذي يحسن القرارات الإدارية ضد الرقابة⁽²⁰⁹⁾.

(208) فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مرجع سابق، ص 96.

(209) على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 115.

المطلب الثاني

أثر التحصين التشريعي على الاختصاص بإلغاء القرار الإداري

تمهيد

التحصين التشريعي معناه قيام المشرع لسبب أو لآخر باستبعاد بعض القرارات الإدارية بشكل كلي أو جزئي، من رقابة القضاء، ولذلك فإنه يتعين علينا البحث في أنواع القرارات الإدارية المحصنة عن طرق نصوص تشريعية أو قانونية ومحاولة التفريق بينها، وكذلك التعرض لدستورية القوانين والتشريعات المحصنة للقرارات الإدارية، والبحث في القوانين والتشريعات الإماراتية التي تنظم فكرة التحصين التشريعي ودراستها وتحليلها وبيان دستوريتها، كما يأتي:

الفرع الأول

فئات أعمال الإدارة التي تخرج من رقابة القضاء بحسب التشريعات المنظمة لها

بالرجوع الى أنواع التشريعات التي تنظم أعمال الإدارة المحصنة ضد رقابة القضاء نجد أنها تختلف فيما بينها، من حيث مدى المنع الذي تقرره، وعليه يمكن تقسيم هذه التشريعات إلى عدة فئات على الوجه الآتي:

أولاً: المجموعة الأولى، التحصين الكلي من رقابة القضاء

تتضمن القوانين التي قررت حرمان الجهات القضائية المختلفة أياً كانت مدنية أو شرعية أو إدارية من النظر في جميع أنواع الدعاوى والطعون التي يمكن أن يرفعها أصحاب الشأن ضد قرارات إدارية معينة.

ونجد ضمن هذه المجموعة تطبيقات في التشريعات المصرية السابقة وهي المادة الثالثة/3 من القانون 270 لسنة 1956 (الخاص بإلغاء الأحكام العرفية) والذي نصّه " لا تسمع أمام أية جهة قضائية أي دعوى، أو طلب، أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أي عمل أمرت به، أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها وذلك سواء كان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو تعديله، أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير

مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى⁽²¹⁰⁾.

وباستقراء هذا النص يتبين لنا أنه منع المحاكم من النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات إدارية معينة وهي بذلك تجسد صورة التحصين الكلي من رقابة القضاء.

ثانياً: المجموعة الثانية، التحصين الجزئي

جاء هذا النوع من التحصين من خلال رغبة المشرع في التخفيف على الأفراد من آثار التحصين الكلي بحيث قصر الحظر على الإلغاء ووقف التنفيذ دون ما عداهما من أوجه الطعون الأخرى.

وجاء في تطبيق هذا النوع من تحصين القرارات الإدارية في التشريعات المصرية وذلك من خلال القانون رقم 237 لسنة 1959 الخاص بنظام الاستيداع، والتي تنص على أن "القرار الصادر بالاستيداع يكون نهائياً ولا يجوز الطعن فيه بالإلغاء"، وكذلك ما ورد في المادة 117 من قانون تنظيم الجامعات في الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية) رقم 184 لسنة 1958 تقضي بعدم جواز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية، وكان هذا التحصين وارد على قرارات معينة تمنع الطعن بإلغائها أو وقف تنفيذها مع بقاء الحق في التعويض عنها وهو بذلك وليس تحصيلًا شاملاً⁽²¹¹⁾.

ثالثاً: المجموعة الثالثة، القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها

وهذا التحصين يكون في الغالب عن طريق تحديد طريق للتظلم على هذه القرارات أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها أمام الجهات الإدارية التي أصدرتها أو أمام السلطات الرئاسية أو مجالس أو لجان إدارية أو شبه قضائية وذلك على سبيل الاستثناء من الأصل العام الذي هو وجوب خضوع كافة القرارات الإدارية لرقابة المحاكم وهي لا تخرج عن الفئات التالية:

(210) سليمان الطماوي، مشكلة استبعاد بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 317.

(211) آزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص 73.

- التشريعات أو القوانين التي تستبعد أو تحصن بعض المنازعات عن ولاية القضاء دون النص على إنشاء لجنة إدارية خاصة أو مجلس إداري للنظر فيها، وعليه لا يبقى أمام صاحب العلاقة سوى اللجوء إلى التظلمات الإدارية الولائية منها والرئاسية، سواء نص المشرع على ذلك أو لم ينص.
- نصوص تشريعية تجيز الطعن في القرارات الصادرة من الإدارة أمام هيئة استئنافية أو تمييزية ويكون قرارها باتاً وهي صورة للتحصين الجزئي حيث تسلب المتقاضين درجة من درجات التقاضي.
- نصوص قانونية تنشئ لجائاً إدارية ذوات اختصاص قضائي للنظر في بعض الضمانات لصالح الأفراد⁽²¹²⁾.

الفرع الثاني

ضمانات الحق في التقاضي ودعوى الإلغاء في ظل تحصين القرارات الإدارية

إن بناء الدساتير لنصوص تؤكد استقلال القضاء في أداء وظيفته في النطاق الذي حددته النصوص الدستورية ليس وحده بكاف لضمان هذا الاستقلال، إذ يجب أن يكمله ويدعمه شرط آخر، هو كفالة حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء في ما يدعونه من حقوق، ففي ذلك ضمان لحماية ولاية القضاء كاملة من جانب، وضمان لحقوق الأفراد وحررياتهم التي كفلها الدستور من جانب آخر، ولا يتأتى ذلك إلا إذا نص الدستور على إن حق التقاضي حق أصيل، ولا يجوز الانتقاص منه كلاً أو جزءاً، وبذلك يكون قيداً يرد على سلطة المشرع لا يجوز له أن يمسه على أية صورة من الصور.

فحق التقاضي حق أصيل وبدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حقوقهم وحررياتهم أو يردوا ما يقع عليها من اعتداء، ولا يمكن أن يعتبر نظام الحكم في دولة ما ديمقراطياً إلا بكفالاته لحق التقاضي. الذي يطمئن الأفراد على حقوقهم ويزيل من نفوسهم الشعور بالظلم. وأيضاً من الحقوق الطبيعية للإنسان وأن لكل فرد الحق إذا وقع اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه، ومن وهذا من الحقوق الطبيعية لصيقة بشخص الإنسان وأنها لا تتفك عنه أبداً لأنها مستمدة من القانون الطبيعي السابق على كل قانون وضعي لأن هذا القانون لا يجوز المساس به⁽²¹³⁾.

(212) آزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص 80

(213) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، بدون سنة طبع، ص 32.

ويتحدد مضمون استقلال القضاء بأن لا سلطان على القاضي وهو يؤدي مهمته المقدسة لغير القانون، وليس لأحد أن يملّي عليه سوى ضميره، ويترتب على ذلك أنه ليس للسلطة التنفيذية أي حق في التدخل في الشؤون الخاصة بسلطة القضاء ولا تملك حق القيام بنزع اختصاص من اختصاصات المخولة له، أو تقوم بمنع القضاء من النظر في طعون محددة، أو سماع دعوى بشأن منازعات معينة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، لا تملك السلطة التشريعية الحق في إصدار قوانين تمنع بها القضاء من النظر في قضايا بذاتها، أو أن تسلبه حق التصدي لنزاعات معينة لأن ذلك يعدّ مساساً باستقلال السلطة القضائية، بوصفها إحدى السلطات الثلاث الرئيسية في الدولة، كما يعدّ ذلك مساساً بحق التقاضي المكفول لجميع المواطنين⁽²¹⁴⁾.

ولكن الملاحظ من الناحية العملية، إن ثمة ظاهرة قد برزت في بعض النظم القانونية وتضمنت خرقاً لاستقلال القضاء وكفالة حق التقاضي، إذ أخلت بحق التقاضي بأشكال مختلفة وبأساليب متعددة، القصد منها هو مصادرة وتقيد وحظر هذا الحق ولا بد أن يكون لكل حق حماية وضمان لكي تتم ممارسته والتمتع به، وحق التقاضي كبقية الحقوق يحتاج لحماية وضمان.

ويقودنا ذلك إلى البحث في عدد من الجزئيات وهي كالتالي:

أولاً: مدى دستورية القوانين التي تحصن بعض القرارات من الرقابة القضائية

يتعين أن يُخضع الدستور، القانون العادي لقيود معينة، فيما يتعلق بالشكل والاختصاص والمحل، فيبين الدستور المراحل التي يمر بها التشريع لكي يصبح قانوناً، كما يحدد الهيئات التي تملك المساهمة في عملية التشريع، كما أنه يضع القيود الموضوعية التي لا يجوز التشريع أن يتعدها، وإذا كانت القاعدة العامة تتمثل في أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع لتعلق ذلك بنطاق السياسة، أكثر من تعلقه بنطاق القانون، إلا أن البعض من الفقهاء، يرى أنه لا يجوز للمشرّع أن يخرج عن روح الدستور، وإلا عد ذلك انحرافاً في استعمال سلطاته، مما يجيز للقاضي الدستوري إن يلغي القانون الصادر المشوب بهذا الانحراف⁽²¹⁵⁾.

وإن من مقتضى الأخذ بفكرة دستورية القوانين أن تتولى سلطة التحقق من احترام نصوص الدستور، إن السلطة القضائية بحكم طبيعة وظيفتها هي السلطة التي تستطيع النظر في ذلك وهي في سبيل تطبيق القانون، فاختصاص السلطة القضائية في رقابة دستورية القوانين واستبعادها ما يكون مخالفاً للدستور، ومن الأحوال

(214) سليمان الطماوي، مشكلة استبعاد بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 137.

(215) آزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص 96.

الدستورية أن يطبق القضاء القانون فيما يعرض له من الأقضية، والقانون هنا هو كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها سواء أكان هذا المصدر نصًا دستوريًا أم تشريعيًا يقرره البرلمان أم قرارًا إداريًا تنظيميًا، ويطبق القضاء كل هذه التشريعات على الاختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة، فإذا تعذر على القضاء تطبيق هذه التشريعات جميعًا لما قد يوجد بينها من تعارض وجب أن يطبق القانون الأعلى مرتبة وأن يستبعد من دائرة التطبيق القانون الأدنى إذا تعارض مع القانون الأعلى⁽²¹⁶⁾.

إن المشرع القانوني قد يعتمد إلى استبعاد الرقابة القضائية من أعمال الإدارة بنصوص قانونية صريحة تمنع المحاكم من سماع الدعوى على المنازعات الناشئة عن تطبيقها من قبل اللجان والهيئات، وإذا كان هناك نص تشريعي ويمنع المحاكم من سماع الدعوى بتلك النصوص التشريعية فهو استثناء من الأصل العام مما يقيد مبدأ الولاية عند وجود نص قانوني صريح، وعلى هذا الأساس لا يملك المشرع نفسه دون أن يكون معتديًا على سلطة القضاء، إذ يعتدي على حق التقاضي عن طريق إخراج منازعات بعينها أو تحصين تصرف من التصرفات، فإذا هو أخرج منازعة بعينها انتقص من سلطة القضاء، وإذا هو حصن تصرفاً من التصرفات التي تضر بحق من حقوق الأفراد اعتدى على حق التقاضي⁽²¹⁷⁾.

1- من الناحية الشكلية:

هناك مخالفة شكلية للقوانين التي تحجب حق التقاضي لأحكام الدستور تتمثل المخالفة الشكلية للقوانين التي تحجب حق التقاضي لأحكام الدستور، في الخروج عن القواعد العامة في الاختصاص أو مخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها الدستور لكي يصبح قانوناً:

أ - مخالفة قواعد الاختصاص

الأصل إن السلطة التشريعية هي التي تقوم بمهمة التشريع ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا بنص صريح في الدستور، كما إن السلطة التنفيذية تتولى أعمال التنفيذ، ولا يجوز لها أن تتدخل في أعمال التشريع إلا بنص صريح في الدستور.

ولما كان الأمر كذلك فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض في عملية التشريع السلطة التنفيذية ما لم يصرح الدستور لهذا بهذا التفويض، فإن قامت بهذا التفويض ولم يكن الدستور قد صرح، فإن القانون الذي صدر على

(216) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص30.

(217) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص31.

أساسه عن طريق السلطة التنفيذية يعد غير دستوري، ويكون معيباً بعدم الاختصاص لصدوره من السلطة المختصة⁽²¹⁸⁾.

ب - مخالفة الشكل الواجب إتباعه

حيث يمر التشريع، حتى يكون تشريعاً، بمراحل متعددة، يترتب على عدم استيفائه للإجراءات الشكلية الجوهرية التي يوجب الدستور اتباعها في حدوده، وأن يصبح باطلاً متعيماً إلغاءه أو الامتناع عن تطبيقه على الواقعة المعروضة، ومن أمثلة المخالفات الشكلية أن يصدر القانون من دون موافقة الأغلبية البرلمانية المحددة دستورياً، أو من دون تصديق رئيس الدولة في الأحوال التي يوجب فيها الدستور ذلك، فإذا كانت القاعد العلة التي تسيطر على الدساتير البرلمانية عامة هي أن القانون لا يصدر إلا إذا صدق عليه رئيس الدولة، فإن بعض الدساتير تعطي السلطة التشريعية وسيلة تتلافى بها اعتراض رئيس الدولة على مشروع القانون، إذ يرد القانون بعد هذا الاعتراض في المجلس التشريعي لغرض مناقشته، وإذا أصدر المجلس على رأيه السبق بأغلبية معينة، التزم رئيس الدولة بإصداره⁽²¹⁹⁾.

2 - من الناحية الموضوعية:

ومن ناحية أخرى فهناك أوجه المخالفة الموضوعية للقوانين التي تحجب حق التقاضي لأحكام الدستور ومن أمثلتها أن تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات العامة، إذا ما أجاز الدستور له ذلك، بأن أحال النص الدستوري المقرر للحق إلى التشريع لتنظيم مباشرة ذلك الحق أو تلك الحرية، وفي هذه الحالة، فقد يقيد المشرع من ممارسة هذه الحقوق والحريات ويضيق من نطاق استعمالها، إذ إنه من المتصور أن يخرج الشرع عن حدود مهنته التشريعية فلا يتخذ إرادة السلطة التأسيسية، ولا يصدر تشريعاً مكماً لإرادة تلك السلطة، بل على العكس قد يخالف مقتضى النصوص الدستورية ذاتها فيقتصر على بيان أسسها وتسجيلها⁽²²⁰⁾.

وأيضاً يرى المشرع أحياناً - لأهداف تختلف بطبيعتها - أن يضيف على بعض صور الذي تقوم بها السلطة التنفيذية حصانه تعصمها من رقابة القضاء، سواء تم ذلك في شكل تصرف قانوني، كإصدار القرارات

(218) آزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي مرجع سابق، ص 98.

(219) عبد الله البياتي، مراحل العملية التشريعية في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991، ص 98.

(220) آزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص 101.

الإدارية، أو كان مجرد فعل أو عمل مادي، ومؤدي إضافة الحصانة أن تمتنع المنازعة بشأن صحة هذا النشاط، ومن ثم لا يترتب عليه ثمة مراكز قانونية أو حقوق، وذلك على خلاف القواعد العامة التي ترد في صلب الوثيقة الدستورية، إذ إن الأصل العام يقضي، أن تمارس السلطة التنفيذية نشاطها في حدود رسمها القانون سلفاً، فإن تخطت هذه الحدود حق مقاضاة هذا النشاط، عن طريق اللجوء إلى السلطة القضائية⁽²²¹⁾.

ويلجأ المشرع إلى تقرير هذا الحجب – بطريقة مباشرة – كأن يضفي قرينة المشروعية على نشاط معين، ومن ثم تصبح المنازعة بشأن الحقوق المترتبة عليه غير ذات موضوع، أو يقرر إعفاء السلطة التنفيذية من المسؤولية وإبراء ذمتها من أي تعويض، وبذلك تصبح المجادلة بشأن صحة النشاط غير ذات موضوع، ولكن غالباً ما يلجأ المشرع إلى تقرير هذا الحكم – بطريقة غير مباشرة – كأن يسقط اختصاص جهات القضاء بالنسبة للمنازعات التي تتعلق بهذا النشاط، أو يقرر عدم جواز سماع الدعاوى، أو عدم قبولها، أو عدم جواز الطعن، وكلها صور لمواجهة واحدة ومؤدية إلى نتيجة واحدة، هي مخالفة القيود الموضوعية الواردة في الوثيقة الدستورية⁽²²²⁾.

الفرع الثالث

الضمانات الدستورية لحق التقاضي إزاء تحصين القرارات الإدارية.

يوجد نوعين من الضمانات الدستورية لحق التقاضي النوع الأول من هذه الضمانات يتعلق بالنصوص الدستورية التي تضمن حق التقاضي، أما النوع الثاني فيتعلق بمبادئ عامة مستقرة في الضمير القانوني وهي نابعة من طبيعة النظم الدستورية ذاتها والتي لا يشترط فيها أن تكون مدرجة ضمن نصوص الدساتير وذلك وكما يأتي:

أولاً: النوع الأول، النصوص الدستورية

تشكل النصوص الدستورية أهم ضمانات وأقصر طريق لحماية حقوق الإنسان المختلفة ومنها حق التقاضي فالنص على حق التقاضي في صلب الدستور الذي هو قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية يعني إعطاءه مكانة رفيعة وإضفاء حماية مرموقة، يصبح معها المساس بهذا الحق مساساً بأعلى قانون بالدولة ألا وهو الدستور، ولا مراء في القول أن مجرد ورود حق التقاضي في الدساتير لأهم ضمانات لحق التقاضي، معها

(221) آزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص 102

(222) محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 39.

يصبح هذا الحق حقاً دستورياً، لذا فقد حرصت معظم الدساتير على ضمان حق التقاضي وذلك بالنص الصريح على كفالاته وضمانته⁽²²³⁾.

إلا أن هناك عدداً من الدساتير لم تورد نص يضمن حق التقاضي سواء بصورة صريحة أو ضمنية إذ إنها جاءت خالية تماماً من أي نص يشير إلى حق التقاضي بشكل مباشر أو غير مباشر، ولا يغير ذلك من الأمر شيئاً إذ أن ضمان حق التقاضي بكونه حقاً دستورياً وإن لم ينص عليه الدستور، وذلك استناداً إلى ارتباط هذا الحق بالسلطة القضائية ولهذه السلطة كيان حتمي ووجود دستوري، وليس لها وظيفة سوى الفصل في الخصومات، أي الدعاوى، فإذا نحيت عن الخصومات والدعاوى كان في ذلك إهدار حقيقي لها ومحو لكيانها⁽²²⁴⁾.

وعند النظر إلى النصوص التشريعية بمصر نجد أن الدستور المصري عام 1970 قد أورد بالإضافة إلى النص الصريح على ضمان حق التقاضي للناس كافة عدداً من الضمانات والتي جمعتها المادة 68 من الدستور فقد نصت على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء 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" وهذه صيغة موفقة جداً من حيث ضمان حق التقاضي، وبكل أبعاده، فقد بين بصورة صريحة ضمان حق التقاضي للناس كافة، كمبدأ دستوري أصيل، كما أنه يضمن الحق لكل مواطن باللجوء إلى القاضي الطبيعي، يلجأ إليه الشخص إذا ما اعتدي على حقوقه أو حرياته سواء من قبل الأفراد أو من قبل السلطة العامة، كما أنه يؤكد واجب على الدولة يتمثل في تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا كما أنه يقرر مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر لحسم لما أثير من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات⁽²²⁵⁾.

(223) آزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص 113.

(224) آزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص 114.

(225) إبراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الدستوري، دار الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1983، ص 572

ومن جانبه فقد أورد بدورة المشرع الإماراتي حق التقاضي من خلال النص عليه في دستور دولة الامارات العربية المتحدة حيث نصت المادة (41) منه على أن "لكل إنسان أن يتقدم بالشكوى إلى الجهات المختصة بما في ذلك الجهات القضائية من امتهان الحقوق والحريات المنصوص عليها..."

وتتحقق الحماية المنشودة للحقوق والحريات العامة، حينما تقوم رقابة القضاء على مجموعة من المبادئ والأسس التي تكفل صيانة تلك الحقوق وتمتع الأفراد بها تمتعاً حقيقياً وفعالاً، ومن بين هذه المبادئ الأساسية ضرورة كفالة حق التقاضي واعتباره من الحقوق الدستورية الأساسية التي لا يجوز المساس بها، وأن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وأن يكون للقضاء استقلاله وحصانته وحيدته مما يكفل للأفراد حق التمتع بحقوقهم وحرياتهم، وأن تمتد رقابة القضاء لكل أعمال السلطات العامة حيث تتحقق حماية الحقوق والحريات العامة بصورة أكبر حينما يكون للقضاء حق الرقابة على دستورية القوانين، وبذلك تكون الرقبة القضائية شاملة لأعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية معاً، ومن ثم تتحقق حماية أقوى وأشد للحقوق والحريات العامة.

ثانياً: النوع الثاني، الضمانات الدستورية العامة

ويقصد بها تلك الضمانات التي لا يشترط أن تكون مدرجة ضمن نصوص الدساتير إنما هي مرتبطة بمبادئ عامة مترسخة في الوجدان القانوني وهي مستمدة من طبيعة النظم الدستورية ذاتها، ومن أهمها مبدأ سيادة القانون، ومبدأ استقلال القضاء، ومبدأ المساواة أمام القضاء والتي سنتناولها كالتالي:

أولاً: مبدأ سيادة القانون

ويقصد بهذا المبدأ خضوع الدولة والأفراد للقانون بحيث يكون كل تصرفات وأعمال السلطة العامة والأفراد في إطار القانون، وأن أي عمل يصدر منهما لا يعد هذا العمل صحيحاً ولا منتجاً لآثاره، إلا إذا كان مطابقاً للقانون، وبالتالي فكفالة حق التقاضي للأفراد هي الضمانة الأساسية لاحترام القانون، ومبدأ سيادة القانون يصبح عبئاً إذا حرم المواطن من حقه في اللجوء إلى القضاء لأعمال حكم القانون وتطبيقه إذ لا شك في أن مخاصمة الأفراد للهيئات العامة أمام القضاء الذي يملك أن يناقشها في تصرفاتها وأن يراجعها في مشروعيتها

هذه التصرفات سوف يكون من أهم عوامل إرساء مبدأ المشروعية وسيادة القانون وفرض احترامه على الجميع⁽²²⁶⁾.

ثانياً: مبدأ استقلال القضاء

وهو قاعدة تطبق في نطاق علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، وتقوم على مبدأ عدم التدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أمور القضاء وإعطائه سلطة دستورية منفصلة ومستقلة عن السلطتين الأخريين، ويعد استقلال القضاء نتيجة لتبني مبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي عندما يلجأ المشرع إلى التحصين كوسيلة قانونية لاستبعاد طائفة من قرارات الإدارة من رقابة القضاء، فالتحصين بهذه الصورة يعتبر في نظر البعض خروجاً أو إهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات. إذ يسلب المشرع اختصاص القضاء أو جزءاً منه ويمنحه للإدارة كما يعد أيضاً مخالفاً أو متنافياً لمبدأ المشروعية الذي يفترض تطابق تصرفات الحاكمين والمحكومين مع القواعد القانونية المعدة سلفاً، وتعد الرقابة القضائية من أهم ضمانات التحقق من هذا التطابق والتحصين يهدم هذه الضمانة، وينظر البعض الآخر من الفقه إلى التحصين كونه وسيلة قانونية مشروعة يحسم بها المشرع صراعاً بين القضاء والإدارة لصالح الأخير، تغليباً لصالح العام على الاعتبارات القانونية المجردة⁽²²⁷⁾.

ونجد أن المشرع المصري قد أورد في الدستور مبدأ استقلال القضاء وذلك بالنص عليه في دستور 1971 حيث جاء في المادة (165) منه أن "تخضع الدول للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات".

كما أورد المشرع الإماراتي ذات المبدأ بالنص عليه في المادة رقم (94) من دستور دولة الإمارات التي نصت على أن " (94) والتي تنص على أن "العدل أساس الملك، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير القانون وضمانهم".

ثالثاً: مبدأ المساواة أمام القضاء

(226) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 12.

(227) أزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص 120.

ويقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء، ممارسة كافة المواطنين في الدولة حق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية، لذلك تعد المساواة أمام القضاء ضماناً أساسية ومهمة لحق الإنسان في التقاضي، كما أن مبدأ المساواة أمام القضاء يشكل ضماناً على جانب كبير من الأهمية لحق التقاضي، فهو لا يجيز حرمان أي فرد من حق التقاضي كما أنه يتطلب معاملة جميع المواطنين معاملة واحدة بدون أي تمييز أو أية تفرقة في ممارسة حق التقاضي، وبدون كفالة هذا المبدأ في دولة ما يصبح الحديث فيها عن حق التقاضي عبث لا طائل من ورائه، إذ يصبح هذا الحق فاقداً لمضمونه، فما فائدة حق التقاضي مع وجود تمايز بين المواطنين في ممارسة حق التقاضي فهو العبث بعينه والظلم في أعلم مراتبه(228).

ومما يجدر الإشارة إليه أن إيراد الضمانات بحق التقاضي سواء الواردة في المواثيق الدولية أو الدساتير أو القوانين لا يكفي لضمان هذا الحق، إذ ينبغي وجود جهة محايدة تراقب ضمان هذا الحق والقضاء هو الجهة الأقدر على أداء هذه المهمة وذلك يكون عن طريق القضاء الدستوري أو من خلال دعوى الإلغاء، وهذا ما يمكن أن نسميه "الضمانات القضائية لحق التقاضي إزاء تحصين القرارات الإدارية".

الفرع الرابع

تطبيقات فكرة التحصين التشريعي في التشريع بدولة الإمارات

التطبيقات الموجودة في تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة لفكرة تحصين القرارات الإدارية هي محدودة جداً ويمكن حصرها في تطبيقين وهما:

أولاً: التحصين الوارد في قانون الموارد البشرية الاتحادي بخصوص المراسيم الصادرة بإنهاء الخدمة.

وذلك عندما نصت المادة رقم (116) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته على أن "2...- لا تسمع الدعوى المتعلقة بالطعن في المراسيم الاتحادية الصادرة بإنهاء الخدمة"، فقد أعطى هذا النص التحصين للمراسيم الاتحادية الصادرة من رئيس الدولة بإنهاء الخدمة، والجدير بالذكر أن هذه المراسيم تكون لتعيين فئات من كبار الموظفين دون غيرهم وهم

(228) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص 16.

الوزراء، ووكلاء الوزارة، ووكلاء الوزارة المساعدين، ومن هم في حكمهم، وهذه المراسيم تعتبر بمثابة قرارات إدارية صادرة من أعلى هرم السلطة التنفيذية في الدولة وهو رئيس الدولة.

ويرى الباحث أن هذا النوع من التحصين الوارد في المادة المذكورة أعلاه هو نوع من التحصين الكلي للقرارات الإدارية حيث أن التحصين الوارد على القرارات الإدارية الوارد هنا يمنع الطعن عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو تعديله، أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن رئيس الدولة يصدر هذه المراسيم وفقاً لاختصاصات خولها الدستور له، بناء على نص المادة (54) من الدستور الإماراتي والتي تنص على أن " يباشر رئيس الاتحاد الاختصاصات التالية: ... 5- يعين رئيس مجلس وزراء الاتحاد ويقبل استقالته ويعفيه من منصبه بموافقة المجلس الأعلى، كما يعين نائب رئيس مجلس وزراء الاتحاد والوزراء ويقبل استقالاتهم ويعفيهم من مناصبهم بناءً على اقتراح رئيس مجلس وزراء الاتحاد له هذه المراسيم. 6- يعين الممثلين الدبلوماسيين للاتحاد لدى الدول الأجنبية وغيرهم من كبار الموظفين الاتحاديين المدنيين والعسكريين (باستثناء رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا) ويقبل استقالاتهم ويعزلهم بناءً على موافقة مجلس وزراء الاتحاد، ويتم هذا التعيين أو قبول الاستقالة أو العزل بمراسيم وطبقاً للقوانين الاتحادية"

وحيث أن دستور دولة الإمارات خول لرئيس الدولة عزل الموظفين المذكورين أعلاه، فإن التحصين الوارد في المادة (116) من قانون الموارد البشرية المذكورة آنفاً قد بني على صلاحيات دستورية تم منحها لرئيس الاتحاد بعزل هؤلاء الموظفين، الأمر الذي يرى معه الباحث أن هذا التحصين قد وفق معه المشرع في دولة الإمارات خصوصاً أن هذا التحصين قد حصن القرارات الإدارية الصادرة بإنهاء خدمات موظفين محددين - وليس كل فئات الموظفين- وهم الموظفون الذين يشغلون المناصب العليا في الدولة وبالتالي تكون هذه القرارات من القرارات التي ترسم السياسة العليا للدولة والتي تكون السلطات العليا في الاتحاد أكثر دراية بتحديد ما تتطلب تحصينها ضد رقابة القضاء.

ثانياً: نصوص تشريعية تحصن قرارات اللجان التأديبية من رقابة القضاء أو تسلب المتقاضين درجتين من درجات التقاضي.

ومن ذلك ما نصت عليه المادة رقم (64) من القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 1998 بنظام السلك الدبلوماسي والقنصلي وتعديلاته فيما يخص القرارات الصادرة من مجلس التأديب المشكل بقرار من وزير الخارجية المختص بتأديب أعضاء السلك الدبلوماسي، حيث نصت المادة المشار إليها أن "يجوز الطعن على قرارات مجلس التأديب الصادرة بتوقيع جزاء الفصل من الوظيفة أمام المحكمة الاتحادية العليا وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ العقوبة".

وباستقراء التشريع المشار إليها يتبين وجود نوعين من تحصين القرارات الإدارية وهي:

- **أولاً:** أن القرارات الصادرة من مجلس التأديب الخاصة بتوقيع جزاء الفصل على أعضاء السلك الدبلوماسي تم تحديد طريق الطعن فيها وهو أن يكون أمام المحكمة الاتحادية العليا فقط، وبالتالي أورد التشريع نوع من أنواع التحصين للقرار الإداري الصادر من مجلس التأديب وهو يسلم الطاعن درجتين من درجات التقاضي وهي الدرجة الأولى والاستئناف. ويرى الباحث أن هذا النوع من التحصين يمثل إجحافاً في حق أعضاء السلك الدبلوماسي خصوصاً أن التحصين قد سلب درجتي التقاضي التي تنتظر في موضوع الدعوى وأعطى الحق في النظر فيها للمحكمة الاتحادية العليا وهي محكمة قانون لا تنتظر في موضوع الدعوى.
- **ثانياً:** تحصين القرارات الصادرة من مجلس التأديب فيما عدا الجزاءات الصادرة بفصل أعضاء السلك الدبلوماسي، حيث أن التشريع السابق أجاز الطعن على القرارات الصادرة بفصل أعضاء السلك الدبلوماسي، أما باقي القرارات الصادرة من مجلس التأديب محصنة ولا يمكن الطعن فيها بأي طريق من طرق التقاضي، وذلك ما يستشف من المادة بمفهوم المخالفة. ويرى الباحث أن هذا النوع من التحصين للقرارات الإدارية الصادرة من مجلس التأديب في حق أعضاء السلك الدبلوماسي يحرمهم من اللجوء لحق مشروع لهم وهو القضاء.

ثالثاً: نصوص تشريعية تنشئ لجنا إدارية ذات اختصاص قضائي للنظر في بعض الضمانات لصالح الأفراد.

ومن ذلك ما جاء في المادة رقم (136) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2018 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية، حيث نصت على أن "1) تنشأ بموجب أحكام هذا المرسوم بقانون لجنة مستقلة تسمى بـ "لجنة الفصل في التظلمات والطعون" برئاسة قاضٍ بمحكمة الاستئناف وعضوية اثنين من قضاة ذات المحكمة، وعضوين من ذوي الخبرة يرشحهم مجلس الإدارة. 2) يصدر مجلس الوزراء

قراراً بتسمية رئيس وأعضاء اللجنة، وذلك بناءً على ترشيح المجلس الأعلى للقضاء بالنسبة لرئيس اللجنة وعضويتها من القضاة.....10) يكون القرار الصادر من اللجنة في التظلم أو الطعن نهائياً، ولا يجوز الطعن على القرار الصادر من اللجنة إلا أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال عشرين يوماً..."

وباستقراء التشريع المشار إليه أعلاه يتضح أن لجنة التظلمات والطعون تختص بالنظر في الفصل التظلمات أو الطعون على أي من القرارات الصادرة من المصرف المركزي بالترخيص والتصريح للأفراد وترخيص نظم البنية التحتية المالية وتحديدها، وهي لجنة "ذات طابع قضائي" حيث تضم قاضٍ وأعضاء من محكمة الاستئناف، وتعتبر قرارات اللجنة قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق المحكمة الاتحادية العليا ويعتبر ذلك نوع من أنواع تحصين القرارات الإدارية الذي يسلب المتقاضي درجتي من التقاضي وهي الابتدائية والاستئناف.

ويرى الباحث أن هذا النوع من التحصين لا يسلب حق المتقاضي في اللجوء للقضاء، وما نراه بعكس ذلك باعتبار أن هذه اللجنة بطبيعتها ذات اختصاص قضائي "تشكل من قضاة" يمتلكون الخبرة اللازمة للفصل في المنازعات المالية المعروضة عليها، ولما تكون عليه تلك المنازعات من طبيعتها مالية بحتة.

الخاتمة

تعد دعوى إلغاء القرارات الإدارية من أهم المقاييس والضمانات لإرساء مبدأ المشروعية في دولة القانون، فهي تعد بمثابة الحماية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة، فالأصل أن كافة أعمال الإدارة في تخضع للرقابة القضائية المتمثلة في دعوى الإلغاء، وبالتالي فإن سلطة القاضي الأساسية في دعوى الإلغاء هي النظر في مشروعية هذه القرارات وكافة العيوب التي تشوبها سواء كان عيب الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات وعيب مخالفة القانون المحل، وعيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وقد تمتد أحياناً وفق آراء بعض الفقهاء إلى النظر والرقابة على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار القرارات الإدارية.

وإذا كان الأصل أن كل قرار إداري نهائي يمكن طلب إلغائه بدعوى الإلغاء، فإن هذا الأصل يتم اللجوء إلى الحد منه عن طريق قرارات معينة لها طبيعة خاصة سواء كان ذلك بواسطة النص عليها بنص تشريعي أو استنباطها عن طريق ما دأب عليه القضاء الإداري، فثمة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية من أجل تحقيق مصلحة الدولة وهي ما يسمى بأعمال السيادة أو الحكومة، وتوجد طائفة أخرى من القرارات الإدارية التي هي بمنجى عن رقابة القضاء سواء بشكل جزئي أو كلي وهي ما يحصنه المشرع من الرقابة القضائية.

النتائج والتوصيات:

تم الوصول من خلال هذا البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات وهي كالتالي:

النتائج:

- تعتبر القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تباشر بها الإدارة نشاطها الهادف إلى تحقيق الصالح العام، وحتى يكون القرار الإداري صحيحاً لا بد من توافر شروطه المطلوبة.
- يعتبر القرار الإداري من أهم الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية، وهو المحور الذي تدور حوله معظم نظريات ومبادئ القانون الإداري.
- تمتلك الإدارة السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، وهذه السلطة دعت القضاء الإداري إلى إيجاد وسائل قضائية حديثة تهدف للحد من سلطة الإدارة التقديرية من خلال إقراره لنظرية

الخطأ البين والغلو في التقدير ، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار .

- توجد بعض الأعمال الإدارية التي تخرج من نطاق الرقابة القضائية ودعوى الإلغاء التي يعدها البعض خروجاً على مبدأ المشروعية، وهذه الأعمال متمثلة في فكرة أعمال السيادة، والتحصين التشريعي للقرارات الإدارية.
- أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، من أهم الوظائف المنوطة بالسلطة التنفيذية وأشدّها خطراً، هذه الخطورة التي تمثلها هذه الأعمال خصوصاً مع سهولة انحرافها على مبدأ المشروعية في غياب -إلى حدٍ ما- كل الوسائل القانونية والقضائية لمناقضتها أو للحد منها أو الرقابة عليها.
- شرعت فكرة أعمال السيادة في دولة الإمارات العربية المتحدة عن طريق القضاء في الدولة المتمثل في أحكام المحكمة الاتحادية العليا، ويكون تصنيفها وتقديرها من قبل القضاء.
- يعتبر بعض فقه القانون الإداري أن التحصين التشريعي للقرارات الإدارية خروجاً على الفصل بين السلطات، إذ أنه يسلب القضاء جزء من اختصاصاته، وهو أيضاً يتنافى مع مبدأ المشروعية، إلا أن البعض الآخر يجد في التحصين وسيلة مشروعة لحماية بعض قرارات الإدارية من رقابة القضاء.
- نظم المشرّع الإماراتي في حدود ضيقة جداً، وعند وجود مبررات جدية فكرة التحصين، وذلك عن طريق النص عليه في بعض القوانين الاتحادية في الدولة والتي تم الإشارة لها من خلال بحثنا.

التوصيات :

- محاولة التضييق قدر الإمكان من الدعاوى التي تخرج عن نظر قضاء الإلغاء باعتبار أن دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية لا تمس الجهة المصدرة للقرار بقدر ما هي ضمانات لاحترام أنظمة دولة القانون.
- إعادة النظر في مدى الحاجة إلى الإشارة إلى فكرة أعمال السيادة في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، وترك تحديدها وتصنيفها إلى القضاء كما هو يجري به العمل في الوقت الحاضر.
- العمل على محاولة التضييق من الأعمال السيادية والتي تقوم بها الحكومة لرفع أعمالها عن رقابة القضاء، والعمل على جعل السلطة التنفيذية تستعملها في أضيق الحدود، وذلك عن طريق تحديدها وتصنيفها من قبل القضاء، وإخضاع بقية أعمال الحكومة والتي تتدرع الإدارة بأنها سيادية لرقابة القضاء.

- التقليل من النصوص التشريعية في دولة الامارات العربية المتحدة والتي تحسن القرارات الإدارية من رقابة القضاء لها، وعدم تشريع التحسين التشريعي للقرارات الإدارية إلا في أضيق الحدود والحالات، ذلك لتلافي الأخطاء التي تقع فيها الإدارة عند إصدار قراراتها.
- إعادة النظر في المادة رقم (64) من القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 1998 بنظام السلك الدبلوماسي والقتصلي وتعديلاته والتي تعطي تحصيناً للقرارات الإدارية الصادرة من مجلس التأديب والخلصة بتوقيع جزاء الفصل على أعضاء السلك الدبلوماسي.

المصادر والمراجع

الكتب والمؤلفات

- ابراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الدستوري، دار الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1983.
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1955.
- أحمد سعيقان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، عربي، إنجليزي، فرنسي، مكتبة لبنان، ناشرون، ط 1، 2004.
- إسماعيل البدوي، القضاء الإداري " دراسة مقارنة " الجزء الأول، مبدأ المشروعية، مطبعة دار التأليف، الطبعة الأولى، 1992.
- أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، الكتاب الأول المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، سنة 1997.
- أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1999.
- ثروت بدوي، الدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الثالثة.
- جواد نبهان سلمان؛ قدمه له محمد عادل الشراقة، دعوى الإلغاء وفق قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014: دراسة مقارنة: فلسطين، الأردن، مصر، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، الشامل للنشر والتوزيع، نابلس، فلسطين، 2017.
- حسان عبدالله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2016.
- خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2013.
- خروج أحمد، دولة القانون في العام العربي الإسلامي، بين الأسطورة والواقع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004.
- رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، 1994.
- رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- ساعد عبد المالك، تأثير القضاء الإداري في تكريس دولة القانون، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خضير بسكرة، الموسم الجامعي 2015 / 2016.
- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، الطبعة الثانية، 2002.
- سلمان الطماوي، مشكلة استبعاد بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية القانون، مجلد 3، العدد الأول، 1961.
- سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي مصر، الطبعة 7، 1976.
- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة، 1991.

- سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، طبعة ثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1972.
- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، " الانحراف بالسلطة"، الطبعة الثالثة، 1978.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، ملنزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1961.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة لقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى والخامسة، القاهرة، مصر، 1976.
- طارق الجيار، الملاءمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، دار البشري، القاهرة، 1984.
- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط3 القاهرة، 1976.
- عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2012.
- عبد الغنى بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.
- عبد الغنى بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993.
- عبد الغنى بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، بدون سنة طبع.
- عثمان خليل، القانون الإداري: مجلس الدولة، الطبعة الثانية، سنة 1951.
- على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.
- عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، الطبعة الأولى، بدون ناشر، القاهرة، مصر، 1997. ص 13.
- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 1962-2002 الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر، 2003.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- عمار عوابي، مكانة آليات الأسئلة الشفوية والكتابية في عملية الرقابة البرلمانية مجلة الفكر البرلماني، العدد 13 جوان 2006.
- فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- فؤاد العطار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، العراق، 2012.
- مايا محمد أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

- محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1971.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- الكتاب الأول مبدأ المشروعات وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 2003.
- محمد زهير جرانه، مبادئ القانون الإداري، سنة 1943 بدون طبعة.
- محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، الجزء 1، دار الفكر الجامعي، مصر، ص78.
- محمد عبد رب النبي حسنين محمود: نظرة الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظم الوضعية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
- محمد على الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 2015.
- محمد فريد الزهيري، الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1989.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، بدون سنة طبع، ص94.
- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء شروط دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.
- محمود سامي جمال الدين، المبادئ الأساسية في القانون لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي الإمارات، الطبعة الأولى، 1990.
- محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، طبعة أبناء وهبة محمد حسان، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، 2007.
- محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، سنة 1960.
- مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الكتاب الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزاع الملكية، الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 2007.
- هاشم خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه واحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، 1990.
- يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2012.

- أزاد محمد صديق، أثر تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الحق في التقاضي، جزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، 2015.
- أيت شعلال نبيل، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري جامعة الحاج لخضر باتنة - كلية الحقوق وعلوم السياسية - 2012.
- تامر عبد الله محمد العوا، نظرية أعمال السيادة وتطورها في القانون الإداري المصري الحديث (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق - جامعة الإسكندرية كلية الحقوق) 2018.
- ثروت عبدالعال أحمد، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، 1992، ص 705.
- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016، ص 21.
- رميسة تيطاوين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، السنة الجامعية 2015-2016.
- ضاحي وحيد ضاحي، سلطة الإدارة التقديرية في التعيين والترقية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 2012.
- عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة في القانون المصري، رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1954.
- عبد الله البياتي، مراحل العملية التشريعية في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991، ص 98.
- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 209.
- فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2011.
- محمد اسماعيل محمد الجمل، نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة -، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق، 2021.
- وسن حميد رشيد، الرقابة على أعمال السيادة - دراسة مقارنة - (رسالة ماجستير)، جامعة القاسم الخضراء، كلية علوم البيئة، العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني / السنة الثانية عشر.

البحوث والمقالات العلمية:

- احمد جويد الدولة الدستورية وسلطة القضاء، مركز الامام الشيرازي للدراسات والبحوث، على شبكة الانترنت الاثنين 7 مارس 2016 ، من (<http://www.shrsc.com/news94>).

- عبد الرحيم غنيم، القضاء الإداري أو الأداة التنفيذية لحقوق الأفراد تجاه السلطات. مجلة القانون والاقتصاد، ص 623.
- عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 4، العدد (1-5)، سنة 1985، ص 8.
- فتحي توفيق الفاعوري، ونصر ابو عليم، دستورية القوانين التي تحصن القرارات الإدارية، مجلة القانون - جامعة النهرين، عمان-الأردن، ص 97.
- محمد اسماعيل علم الدين، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، ديسمبر 1970.
- سعد عصفور، مجلة المحاماة، العدد 8، تصدرها نقابة المحامين المصريين، القاهرة، السنة 51، مصر.

التشريعات

- دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 وتعديلاته.
- مرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته.
- القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 1998 بنظام السلك الدبلوماسي والقنصلي وتعديلاته.
- المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2018 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية.
- قانون رقم (5) لسنة 2012 بشأن تنظيم القضاء (رأس الخيمة).
- المرسوم بقانون رقم 181 لسنة 1952
- لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة 1900، جمهورية مصر.
- قانون مجلس الدولة المصري بقانون رقم 112 لسنة 1946، جمهورية مصر.
- قانون موظفي الدولة (رقم 210 لسنة 1950) معدلة بالقانون رقم 73 لسنة 1957
- لقانون رقم (65) لسنة 1955، جمهورية مصر.
- القانون رقم 345 لسنة 1956 في شأن تنظيم الجامعات جمهورية مصر
- قانون تنظيم الجامعات في الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية) رقم 184 لسنة 1958.
- قانون العاملين المدنيين رقم 46 لسنة 1964، جمهورية مصر.
- الدستور المصري لسنة 1971م.
- قانون مجلس الدولة رقم 74 لسنة 1972، جمهورية مصر.
- قانون (14/7) تشرين الأول 1790، فرنسا.
- قانون مجلس الدولة الفرنسي 1790.
- الدستور الفرنسي الصادر في سبتمبر 1791م
- قانون العقوبات الفرنسي 1792

المصادر العملية (الاحكام القضائية):

المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة:

- جلسة الأحد الموافق 19 من مارس سنة 2006، الطعن رقم 161 لسنة 25 القضائية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة- وزارة العدل، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والشرعية، السنة الثامنة والعشرون (2006م)- العدد الأول- من أول يناير حتى آخر مارس.
- المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 174 لسنة 2017 اداري لسنة 2017، صادر بتاريخ 2017/10/04.
- حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، أحكام الدائرة الإدارية لسنة 2014، جلسة الأربعاء الموافق 25 من يونيو سنة 2014، الطعن رقم 193 لسنة 2014 إداري.
- المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 584 لسنة 2013 إداري، جلسة الأربعاء الموافق 23 من ابريل سنة 2014.
- المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 891 لسنة 2019 إداري، جلسة الأربعاء الموافق 29 من يناير سنة 2020.
- المحكمة الاتحادية العليا دولة الامارات العربية المتحدة، طعن رقم 772 لسنة 25 القضائية، صادر بتاريخ 2004/12/19 (مدني)، مجموعة الاحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا من الدوائر المدنية والتجارية والاحوال الشخصية والشرعية السنة السادسة والعشرون (2004م) العدد الرابع من أول نوفمبر حتى آخر ديسمبر
- مبادئ وأحكام- المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات- بالعربية 2005 (المسار)، طعن رقم 445 لسنة 25 القضائية، صادر بتاريخ 2005/11/20 (إداري)
- حكم المحكمة الاتحادية العليا، دولة الامارات، طعن رقم 445، لسنة 25 القضائية، صادر بتاريخ 2005/11/20 (إداري)، مبادئ وأحكام المحكمة بالعربية 2005، المسار
- حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، جلسة 2019 /11 /25 (إداري)، الطعن رقم 67 لسنة 2019 س 13 ق. أ.
- حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 141 لسنة 2014 إداري، جلسة الأربعاء الموافق 10 من يونيو سنة 2015.

محكمة تمييز دبي:

- الطعن رقم 116 لسنة 2019، طعن مدني، تاريخ الجلسة 2019/4/25.

محكمة تمييز رأس الخيمة:

- محكمة تمييز رأس الخيمة، جلسة يوم 31.05.2020 بمقر محاكم رأس الخيمة التمييز، الدعوى رقم 2020/13 التمييز المدني

مجلس الدولة المصري:

- قضية 304 رقم لسنة 1 بمجموعة أحكام المجلس الدولة - جمهورية مصر - الثانية، ص 581.

المحكمة القضاء الإدارية، مصر:

- حكم المحكمة القضاء الإداري - جمهورية مصر - في 9 مارس سنة 1953، مجموعة أحكام السنة السابعة، ص 627 ورددت المحكمة نفس المعني في حكمها الصادر في 7 فبراير سنة 1956، مجموعة أحكام المحكمة السنة العاشرة ص 195
- حكم محكمة القضاء الإداري - جمهورية مصر - في 10 مارس 1959 (مجموعة س 13 و 13 رقم 166، ص 173)
- محكمة القضاء الإداري - جمهورية مصر - الطعن رقم 602 لسنة 5 ق، جلسة 28/1/1954، السنة 8، ج 2، ص 548.
- محكمة القضاء الإداري - جمهورية مصر - الطعن رقم 1812 لسنة 6 ق، جلسة 13/12/1953، السنة 8، ج 1، ص 239.
- محكمة القضاء الإداري - جمهورية مصر - الطعن رقم 891 لسنة 6 ق، جلسة 14/2/1956، السنة 10، ص 802.
- حكم محكمة القضاء الإداري، جمهورية مصر، في 1956/3/7، لسنة 55 ق.
- حكم محكمة القضاء الإداري، جمهورية مصر، في 1983/3/15، قضية رقم 1937 لسنة 36 ق غير منشور

المحكمة الإدارية العليا، مصر:

- حكم المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر - في 1977/4/9 مجموعة المبادئ، ص 2183، وحكم صادر في 1978/1/28 مجموعة المبادئ، ص 2204.

- محكمة إدارية عليا الطعن رقم 805 لسنة 16 ق جلسة 1979/6/24
- المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر العربية - الطعن رقم 3413 لسنة 33 ق - جلسة 26/11/1988
- حكم المحكمة الادارية العليا 27- جمهورية مصر - /6/1999، مجلة نقابة المحامين، سنة 2000، ص 128
- المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر - الطعن رقم 377 لسنة 26 ق جلسة 25/5/1986
- المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر - الطعن رقم 1015 / 34 ق - جلسة 16/2/1992
- المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر - الطعن رقم 799 لسنة 19 ق، جلسة 23/2/1974، السنة 19، ج 1، ص 165.
- المحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر - الطعن رقم 563 لسنة 7 ق، جلسة 11/11/1961، السنة 7، ج 1، ص 27.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، جمهورية مصر - في 1951/6/26 م، م 5: قضية رقم 1099

محكمة العدل العليا الأردن:

- حكم محكمة العدل العليا - الاردن - 5/12/1955، مجلة نقابة المحامين 1956، ص 6.
- عدل عليا - الاردن - 29/10/1984، مجلة نقابة المحامين، 1985، ص 50.
- حكم محكمة العدل العليا (الأردن) 22/11/1997، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص 43، وحكم محكمة العدل العليا (الأردن) 22/6/1994، مجلة نقابة المحامين، 1995، ص 1104، وانظر أيضاً عدل عليا 25/12/1973، مجلة نقابة المحامين، 1974، ص 78.

القضاء الإداري في سلطنة عمان:

- الدعوى رقم 28 لسنة 2 قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في عاميها القضائيين الأول والثاني، ص 247 - 251 .

الفهرس

الصفحة	الموضوع.
1	مقدمة
7	مبحث تمهيدي: علاقة الرقابة القضائية بمبدأ المشروعية ودولة القانون
7	المطلب الأول: الرقابة القضائية ودولة القانون
8	الفرع الأول: المقصود بدولة القانون (ماهية دولة القانون)
10	الفرع الثاني: دور الرقابة القضائية في إرساء دولة القانون
13	المطلب الثاني: الرقابة القضائية ومبدأ المشروعية
13	الفرع الأول: المقصود بمبدأ المشروعية
16	الفرع الثاني: دور الرقابة القضائية في إقرار مبدأ المشروعية
18	الفصل الأول: القرارات الإدارية القابلة للإلغاء أمام القضاء
19	المبحث الأول: دعوى إلغاء القرارات الإدارية.
19	المطلب الأول: التعريف بالقرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء.
20	الفرع الأول: ماهية القرارات الإدارية
22	الفرع الثاني: القرار الإداري المطلوب إلغاؤه
27	المطلب الثاني: مفهوم دعوى إلغاء القرارات الإدارية واختصاص القضاء بها.
27	الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء
28	الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية في دعوى الإلغاء
29	الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري القابل للإلغاء
38	المبحث الثاني: رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية ووسائلها
38	المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.
39	الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة
45	الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية للإدارة
48	المطلب الثاني: وسائل رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة.
48	الفرع الأول: الرقابة القضائية على عيب الانحراف بالسلطة

51	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع
53	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على ملاءمة القرار الإداري
54	الفرع الرابع: الرقابة القضائية وفق نظرية الخطأ البين والغلو في التقدير
57	الفرع الخامس: الرقابة القضائية وفق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار
61	الفصل الثاني: حالات عدم اختصاص القضاء بإلغاء القرارات الإدارية.
62	المبحث الأول: أعمال الحكومة (السيادة).
62	المطلب الأول: مفهوم أعمال السيادة ونشأتها.
63	الفرع الأول: نشأة فكرة أعمال السيادة
68	الفرع الثاني: التعريف بأعمال السيادة
72	المطلب الثاني: نطاق اختصاص القضاء في أعمال السيادة.
73	الفرع الأول: طبيعة أعمال السيادة ومعايير تمييزها
75	الفرع الثاني: موقف والقضاء المصري من المعيار الذي يحدد أعمال السيادة
76	الفرع الثالث: موقف القضاء الإماراتي من المعيار المحدد لأعمال السيادة
78	الفرع الرابع: طوائف الأعمال التي تنتمي إلى أعمال السيادة
79	الفرع الخامس: الحكم القانوني لأعمال السيادة (خصائص أعمال السيادة)
82	الفرع السادس: تكييف الحكم على النتائج القانونية لأعمال السيادة
84	المبحث الثاني: التحصين التشريعي للقرارات الإدارية.
85	المطلب الأول: التعريف بالتحصين التشريعي للقرارات الإدارية
86	الفرع الأول: نشأة نظرية التحصين التشريعي واساليبه
90	الفرع الثاني: التمييز بين التحصين التشريعي ونظرية أعمال السيادة
93	المطلب الثاني: أثر التحصين التشريعي على الاختصاص بإلغاء القرار الإداري.
93	الفرع الأول: فئات أعمال الإدارة التي تخرج من رقابة القضاء بحسب التشريعات المنظمة لها
95	الفرع الثاني: ضمانات الحق في التقاضي ودعوى الإلغاء في ظل تحصين القرارات الإدارية
99	الفرع الثالث: الضمانات الدستورية لحق التقاضي إزاء تحصين القرارات الإدارية
103	الفرع الرابع: تطبيقات فكرة التحصين التشريعي في التشريع بدولة الإمارات

107	خاتمة
110	قائمة المراجع
118	الفهرس