كلية الحقوق
قسم القانون العام

تحصين أعمال الإدارة العامة ضد الرقابة القضائية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

أحْمَد عَدنان سليمان مُحمد أحمد قاسم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / رمضان محمد بطيخ (مشرفًا ورئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق- جامعة عين شمس

الأستاذ المستشار الدكتور / طه السعيد السيد (عضواً)

نائب رئيس مجلس الدولة

الأستاذ الدكتور/ نوفان منصور العجارمة (عضواً)

أستاذ القانون العام المشارك – كلية الحقوق – الجامعة الأردنية
ورئيس ديوان الرأي والتشريع بالمملكة الأردنية الهاشمية

١٤٣٨هـ - ٢٠١٦ م

كلية الحقوق

قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحث: أحْمَد عَدنان سليمان مُحمد أحمد قاسم

عنوان الرسالة : تحصين أعمال الإدارة العامة ضد الرقابة القضائية

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٦

كلية الحقوق

قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: أحْمَد عَدنان سليمان مُحمد أحمد قاسم

عنوان الرسالة : تحصين أعمال الإدارة العامة ضد الرقابة القضائية

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / رمضان محمد بطيخ (مشرفًا ورئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق- جامعة عين شمس

الأستاذ المستشار الدكتور / طه السعيد السيد (عضواً)

نائب رئيس مجلس الدولة

الأستاذ الدكتور/ نوفان منصور العجارمة (عضواً)

أستاذ القانون العام المشارك – كلية الحقوق – الجامعة الأردنية

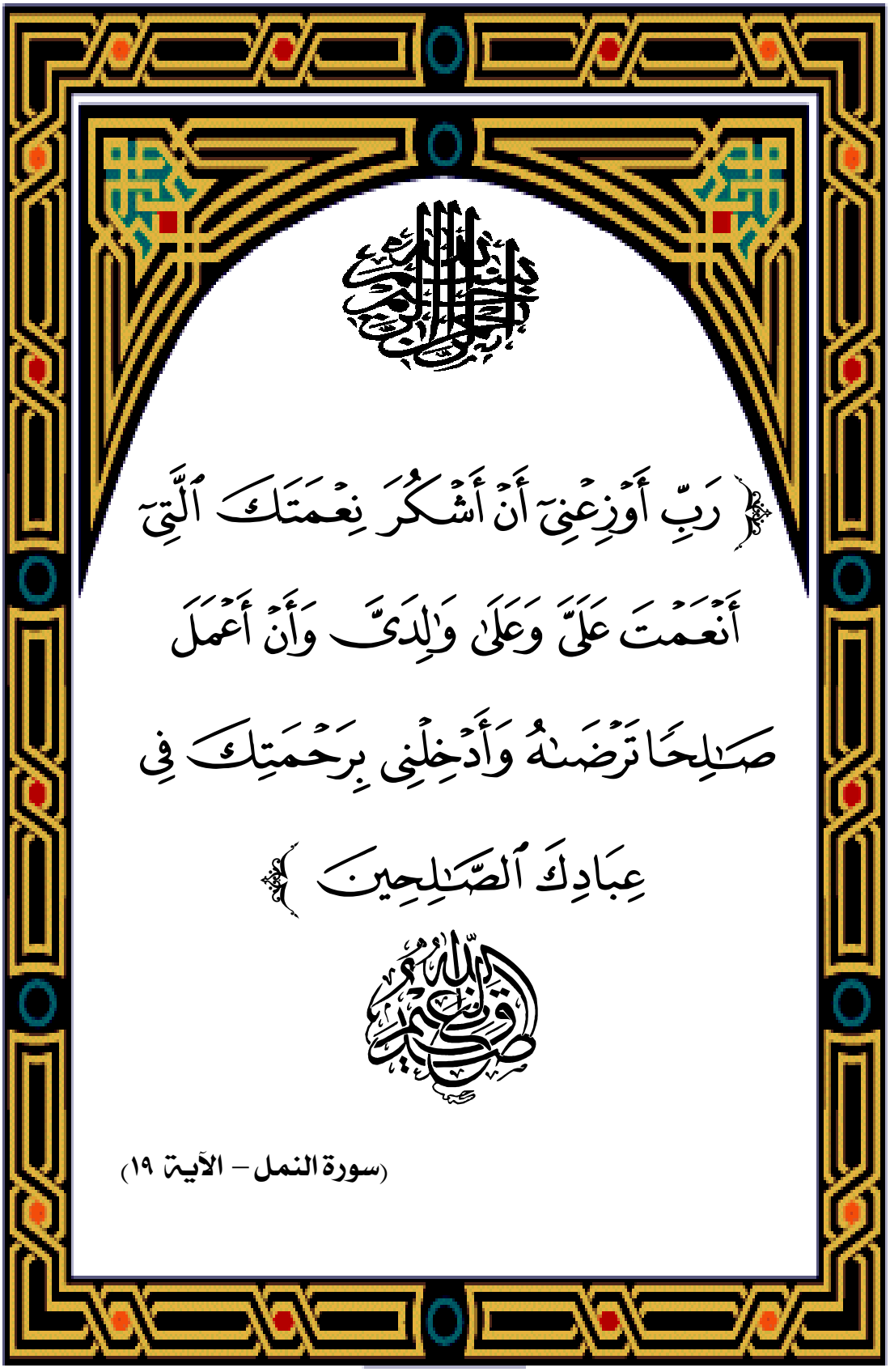
ورئيس ديوان الرأي والتشريع بالمملكة الأردنية الهاشمية

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بتاريخ / / بتاريخ / /



﴿ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ

أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ

صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي بِرَحۡمَتِكَ فِي

عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾

(سورة النمل – الآية ١٩)

اهداء

إلى من ربياني صغيرا

أبي "غياب جسد وحضور روح، قد غاب وفي قلبه أمل أن يشاركني فرحة هذا اليوم"

أمي "دعاء فجر وسهر ليالي، تحضر كي تضمد دائما جرح السنين وتحتويني

إلى

زوجتي قسيمتي سراء الحياة وضراءها ونور دربي

إخوتي وإخواني الشغلات الأربع وسند الحياة

إليهم جميعا أهدي ثمرة

هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

قال تعالي ((وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم أن عذابي لشديد)) واعتراف بالفضل لأهله أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي سعادة **الأستاذ الدكتور/ رمضان محمد بطيخ** أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس. والمشرف على رسالتي أقدم عظيم شكري وتقديري، وكامل اعتزازي ومودتي وعرفاني بالجميل علي ما بذله معي من جهد ابتغاء وجه الله تعالي من أجل إخراج هذا العمل فسيادته صاحب الفضل في توجيهي وفي ودفعي إلي تحمل مشاق عديدة ولولا مساعدته لي بروح العالم الجليل لما تمكنت من إتمام البحث وليس هذا غريب عليه فهو صاحب مدرسة متميزة في القانون العام. والله اسأل أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له ...أمين.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي سيادة **الأستاذ المستشار الدكتور / طه السعيد السيد نائب رئيس مجلس الدولة**، لتفضل سيادته بعضوية لجنة الحكم علي هذه الرسالة والذي أرفع إلى سيادته أجمل معاني الشكر والتقدير وأسمى عبارات الامتنان والتوقير، والله اسأل أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له.....أمين.

كما أتقدم بوافر الشكر والعرفان للعالم الجليل **الأستاذ الدكتور / نوفان منصور العجارمة** ، رئيس ديوان الرأي والتشريع بالمملكة الأردنية الهاشمية، على تفضل سيادته بالتكرم والمشاركة في الإطلاع على البحث وإبداء ملاحظاته القيمة والبناءة خدمة للعلم والعلماء والمشاركة في عضوية لجنة الحكم على الرسالة أطال الله في عمره وحفظه لنا وللعلماء.

الباحث

كلية الحقوق
قسم القانون العام

تحصين أعمال الإدارة العامة ضد الرقابة القضائية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

أحْمَد عَدنان سليمان مُحمد أحمد قاسم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / رمضان محمد بطيخ (مشرفًا ورئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق- جامعة عين شمس

الأستاذ المستشار الدكتور / طه السعيد السيد (عضواً)

نائب رئيس مجلس الدولة

الأستاذ الدكتور/ نوفان منصور العجارمة (عضواً)

أستاذ القانون العام المشارك – كلية الحقوق – الجامعة الأردنية
ورئيس ديوان الرأي والتشريع بالمملكة الأردنية الهاشمية

١٤٣٨هـ - ٢٠١٦ م

كلية الحقوق

قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحث: أحْمَد عَدنان سليمان مُحمد أحمد قاسم

عنوان الرسالة : تحصين أعمال الإدارة العامة ضد الرقابة القضائية

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٦

كلية الحقوق

قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: أحْمَد عَدنان سليمان مُحمد أحمد قاسم

عنوان الرسالة : تحصين أعمال الإدارة العامة ضد الرقابة القضائية

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / رمضان محمد بطيخ (مشرفًا ورئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق- جامعة عين شمس

الأستاذ المستشار الدكتور / طه السعيد السيد (عضواً)

نائب رئيس مجلس الدولة

الأستاذ الدكتور/ نوفان منصور العجارمة (عضواً)

أستاذ القانون العام المشارك – كلية الحقوق – الجامعة الأردنية

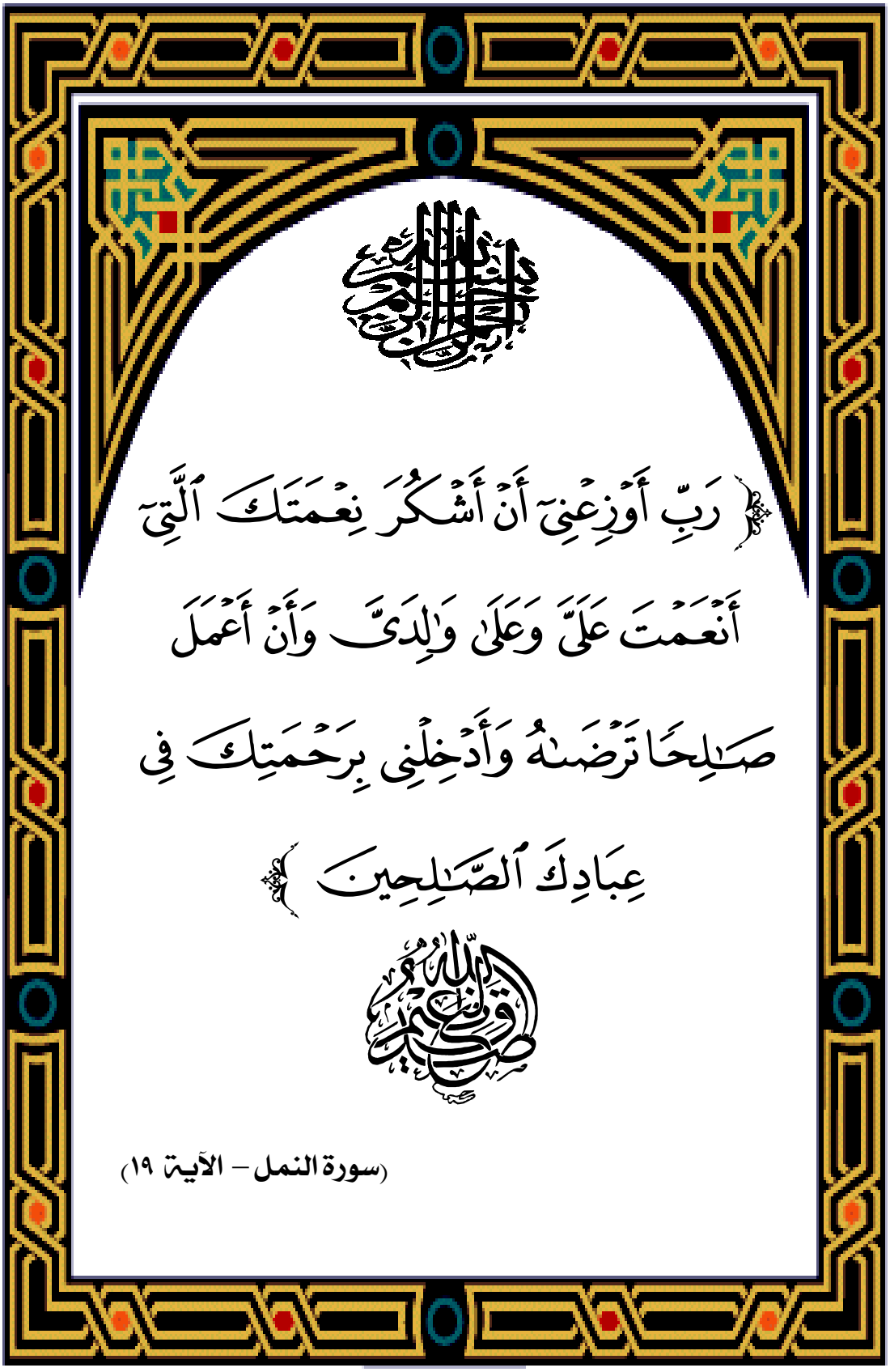
ورئيس ديوان الرأي والتشريع بالمملكة الأردنية الهاشمية

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بتاريخ / / بتاريخ / /



﴿ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ

أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ

صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي بِرَحۡمَتِكَ فِي

عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾

(سورة النمل – الآية ١٩)

اهداء

إلى من ربياني صغيرا

أبي "غياب جسد وحضور روح، قد غاب وفي قلبه أمل أن يشاركني فرحة هذا اليوم"

أمي "دعاء فجر وسهر ليالي، تحضر كي تضمد دائما جرح السنين وتحتويني

إلى

زوجتي قسيمتي سراء الحياة وضراءها ونور دربي

إخوتي وإخواني الشغلات الأربع وسند الحياة

إليهم جميعا أهدي ثمرة

هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

قال تعالي ((وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم أن عذابي لشديد)) واعتراف بالفضل لأهله أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي سعادة **الأستاذ الدكتور/ رمضان محمد بطيخ** أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس. والمشرف على رسالتي أقدم عظيم شكري وتقديري، وكامل اعتزازي ومودتي وعرفاني بالجميل علي ما بذله معي من جهد ابتغاء وجه الله تعالي من أجل إخراج هذا العمل فسيادته صاحب الفضل في توجيهي وفي ودفعي إلي تحمل مشاق عديدة ولولا مساعدته لي بروح العالم الجليل لما تمكنت من إتمام البحث وليس هذا غريب عليه فهو صاحب مدرسة متميزة في القانون العام. والله اسأل أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له ...أمين.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي سيادة **الأستاذ المستشار الدكتور / طه السعيد السيد نائب رئيس مجلس الدولة**، لتفضل سيادته بعضوية لجنة الحكم علي هذه الرسالة والذي أرفع إلى سيادته أجمل معاني الشكر والتقدير وأسمى عبارات الامتنان والتوقير، والله اسأل أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له.....أمين.

كما أتقدم بوافر الشكر والعرفان للعالم الجليل **الأستاذ الدكتور / نوفان منصور العجارمة** ، رئيس ديوان الرأي والتشريع بالمملكة الأردنية الهاشمية، على تفضل سيادته بالتكرم والمشاركة في الإطلاع على البحث وإبداء ملاحظاته القيمة والبناءة خدمة للعلم والعلماء والمشاركة في عضوية لجنة الحكم على الرسالة أطال الله في عمره وحفظه لنا وللعلماء.

الباحث

مقدمـة

إذا كان خضوع الإدارة للقانون واحترامها لمبدأ المشروعية يحقق حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، فهو حماية فاعلة وضرورية أيضاً للإدارة نفسها، فلا يمكن بدونه تحقيق فاعلية الجهاز الإداري في الدولة، وضمان وحدة نشاطها الإداري وانسجامه.

يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع لحكم القانون بمفهومه الواسع؛ الأمر الذي يدل دلالة واضحة على أن المقصود هو خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من قرارات، وما تأتيه من تصرفات وأفعال للقانون سواء كانت هذه قرارات فردية أو عامة، وفيما تبرمه من عقود إدارية، يستوي في ذلك أفعالها القانونية أو أعمالها المادية، فهي جميعاً يجب أن تكون وفق الشروط والضوابط القانونية.

فتحقيق مبدأ المشروعية يعد محركاً للجهاز الإداري وقيداً وضابطاً للنشاط الإداري، وتحقيق الهدفين السابقين غاية سامية ونبيلة تعمل وتسعى الدول لتحقيقهما؛ وذلك عن طريق توفير الوسائل القانونية اللازمة التي تأتي في مقدمتها الطعون القضائية؛ فيجب توفير الوسائل والإمكانات القانونية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، ومطالبة الإدارة بتعويض الأضرار الناجمة عن نشاطها، وإجبارها على اتباع جادة الصواب.

ومما لا ريب فيه أن الخضوع للسلطة العامة لا يصدر عن الخوف منها، بل يصدر عن الاقتناع بها؛ لأنه ليس بالخوف وحده يخضع الأفراد وتستقر الجماعات، فالقوة المادية لا تقدر وحدها على فرض الخضوع للدولة وتحقيق النظام، مهما تكن أساليب الردع عنيفة وقاهرة، بل ربما أن أساليب الردع كلما كانت عنيفة وقاهرة، كان ذلك مؤذناً بانهيار النظام الجماعي لهذا يتعين على السلطة العامة أن تلتزم بمبدأ المشروعية في كل ما تأمر به أو تنهى عنه، فذلك وحده هو شرط شرعيتها وهو الكفيل بضمان احترام أوامرها ونواهيها وتنفيذ الأفراد لها طواعية وعن اقتناع.

كما أن تحقيق احترام الجهات الإدارية المختلفة لمبدأ المشـــروعية لا يكون إلا من خلال كافة الوسائل التي يمكن من خلالهـــا للأفـــراد مواجهـــة القرارات الإدارية غير المشروعة بطريقة فاعلة، وهو ما يتحقق عملاً مـــن خلال الطعن القضائي ضد تلك القرارات.

والرقابة القضائية التي تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة، تعد من أكثر أنواع الرقابة ضماناً لحقوق وحريات الأفراد؛ لما يتمتع به القضاء مـــن حيدة، ونزاهة واستقلال عن أطراف النزاع، ومعرفة بالجوانـــب القانونيـــة، وأمور المنازعات.

وتتميز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بطبيعة خاصة، تظهر في صور رئيسة هي: الإلغاء والتعويض.

رغم كل ما سبق، فإن المشرع كثيراً ما يحمي جهـــة الإدارة ضـــد الطعن القضائي، مقرراً لأفعالها حصانة من الرقابة القضـــائية، وتحصـــين القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء يتعارض مع كفالة حق التقاضي؛ الذي يقضي بأن يجد الفرد قاضياً يسمع وينظر دعواه، فلا يجوز استبعاد الرقابـــة القضائية مهما كانت الظروف والأحوال، فوجود رقابة قضائية محايدة على مشروعية قرارات الإدارة وأعمالها مسألة ضرورية وأساســـية، ولا يمكـــن الاستغناء عنها، فمن غير المقبول أن تدعي الإدارة العامة احتكار الحقيقـــة، وأن القرارات التي تصدرها دوماً مشروعة، فهو ادعـــاء يخـــالف ويجـــافي المنطق القانوني، فهناك العديد من القرارات الإدارية غير مشروعة وحكـــم القضاء الإداري بإلغائها، ومن هنا تبرز وتتجلى أهمية الرقابة القضائية على قرارات الإدارة العامة.

وإذا كان على المشرع توفير السّبل والوسائل القانونيـــة لمخاصـــمة مشروعية القرارات الإدارية وتمكين القضاء من فرض رقابته عليها، فـــإن بعض الدول، قد حصنت بعض القرارات الإدارية، فقـــد تضـــمنت بعـــض

القوانين والأنظمة "اللوائح" أحكاماً تحصن القرارات الإدارية من رقابة القضاء وهو ما يطلق عليه التحصين التشريعي.

ويعدُّ التحصين عملاً من أعمال المشرّع، فهو الذي يضمن تشريع الأحكام التي تستبعد الرقابة القضائية وأحياناً الإدارية أيضاً، وهكذا يجرد المشرع الأفراد من حق التقاضي؛ إذ أنهم لا يملكون الطعن بعدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة أمام القضاء الإداري أو النظامي، لهذا يأخذ التحصين التشريعي ما منحه الدستور للأفراد، ويمثل تهديداً واضحاً لحقوق وحريات الأفراد، وهدماً لكيان دولة القانون القائمة على احترام الحاكم والمحكوم للقواعد القانونية، واحترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى في هرم تدرج القواعد القانونية.

ويضفي المشرّع في بعض الدول حصانة على بعض القرارات الإدارية بنصوص تشريعيّة خاصة، تعصمها من الطعن بالإلغاء.

إن القرارات الإدارية المحصنة بتشريعات خاصة تكشف عن سوأة النظام القانوني في الدولة، وعن اتجاه الحكومة نحو توسيع سلطاتها من خلال استبعاد الرقابة القضائية على بعض أعمالها الإدارية. ومما لا شك فيه أن هذا الاتجاه يشكل تعديًا على حقوق الأفراد وعلى كفالة حق التقاضي، كما أنه يتعارض مع المبادئ الدستورية ومبادئ العدالة الطبيعية التي تعطي للإنسان حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي في كل مرة تتعرض فيها مصالحه وحقوقه للخطر.

والقانون بصفة عامة يوضع عادة لحماية حق الفرد وحقوق الجماعة، لذلك لا يجوز أن يكون أداة لسلب أي جزء مهما كان يسيراً من هذه الحقوق، وهو فوق كل ذلك ليس مجرد فن نظري أو ولاية تمارسها السلطة التشريعية كيفما تشاء، بل هو وسيلة لتحقيق العدالة ولرعاية مصالح المواطنين الذين من حقهم أن يحكموا أنفسهم بأنفسهم من أجل الخير المشترك للجماعة طبقاً للمبادئ الديمقراطية.