القرار الاداري

ودعوى الطعن بمخالفة القانون

م.م. وسام زكي متاني
كلية الإسراء الجامعة \ قسم القانون،
بغداد \ العراق

م.م. سنا محمـد صـادق
جامعة الامام الكاظم \ كلية القانون،
بغداد \ العراق

Administrative Decision and Appeal against Violation of the Law

Assist Lect.
Wissam Zaki Mtani
Al-Esraa University College, Law Dept.,
Baghdad / Iraq

Assist Lect.
Sana Mohammed Sadik
Al-Emam Al-Kadhum University,
College of Law, Baghdad / Iraq

wissam.zaki@esraa.edu.iq

المستخلص

الهدف من هذا بحثنا هو محاولة رسم الطريق الذي يتخذه الافراد عندما يكون قرار الادارة قد تسبب بضرر للافراد لكون القرار معيب في احدى عيوب المشروعية ولا سيما باعتبار عيب مخالفة القانون حالة من حالات تجاوز السلطة، فإنه يمثل وجها من أوجه الإلغاء وبالتالي فإن قيامه أمام القضاء الإداري يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار المشوب بهذا العيب كما يمكن طلب التعويض عن ذلك إن استلزم الأمر , لقد تناولنا في هذا البحث عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء الذي يقع على ركن المحل في القرارات الإدارية دون غيره من العيوب، وهذا يرجع للأهمية التي يحظى بها وكونه أكثر تطبيقا وشيوعاً في الحياة العملية، لأنه بالمفهوم الواسع يشمل جميع عيوب المشروعية سواء الخارجية منها أو الخارجية، وبالتالي كان مازال على القاضي أن يراقب أعمال الإدارة وذلك من خلال إلغاء كل ما يخالف القانون بصفة عامة؛ سوآءا كان نصا من الدستور، أو تشريعا، أو عرفا أو ضمن المبادئ العامة للقانون.

الكلمات المفتاحية: القرار الاداري, دعوى الطعن و المخالفة القانونية

Abstract

The aim of this research is to try to chart the way individuals take when the administration's decision has caused harm to individuals because the decision is flawed in one of the legitimacy flaws, especially given the disadvantage of violating the law as a case of abuse of power. as an aspect of the annulment, and therefore, if necessary, the author ' We have addressed in this research the disadvantage of breaking the law as one aspect of filing the annulment action that falls on the corner of the shop in administrative decisions without any other flaws And this is due to the importance it has and being more applied and common in working life, Because in a broad sense it encompasses the combination of legitimacy defects both externally and externally and, therefore, the judge still had to monitor the administration's work by abolishing everything that was generally contrary to the law; is worse than a provision of the Constitution, legislation, custom or within the general principles of law.

Keywards: Administrative dicision, Appeal, Violation, Law

المقـــــدمـــــــة

تمثل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أهم ضمانة لحماية مبدأ المشروعية، من خلال خضوع أعمالها للقواعد القانونية المكرسة في الدولة وضرورة حماية حقوق الافراد وحرياتهم من تلك المخالفات التي ترتكبها الإدارة في حق هؤلاء أثناء تسييرها لنشاطها من خلال إصدار مختلف القرارات الإدارية، بحيث يجب أن تصدر هذه الأخيرة في الشكل المحدد قانوناً، أي أن تكون متوافقة مع مبدأ المشروعية وتحقق المصلحة العامة، واذا خالفت ذلك أو ألحقت بإحدى عيوب المشروعية سواء الشكلية من عيب الاختصاص، عيب الاجراءات و الشكل، أو الموضوعية، من عيب الانحراف في استعمال السلطة، عيب انعدام السبب، كان له جزاء البطلان، يتولى القاضي الإداري الرقابة على مشروعية القرار الإداري عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر دعوى موضوعية ووسيله مهمة لحماية مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة، وبناءاً على هذا فإن القانون والقضاء الإداريين قد منحا للشخص الذي مسه القرار الإداري غير المشروع حق الطعن بالإلغاء، ولقبول هذه الدعوى الإدارية يجب أن تتوفر على شروط، وأن يكون للمدعي لإلغاء القرار صفة ومصلحة في إقامة دعوى الإلغاء، لقد تناولنا في هذا البحث عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء الذي يقع على ركن المحل في القرارات الإدارية دون غيره من العيوب، وهذا يرجع للأهمية التي يحظى بها وكونه أكثر تطبيقا وشيوعاً في الحياة العملية، لأنه بالمفهوم الواسع يشمل جميع عيوب المشروعية سواء الخارجية منها أو الخارجية، وبالتالي كان مازال على القاضي أن يراقب أعمال الإدارة وذلك من خلال إلغاء كل ما يخالف القانون بصفة عامة؛ سوآءا كان نصا من الدستور، أو تشريعا، أو عرفا أو ضمن المبادئ العامة للقانون، يصيب عيب مخالفة القانون (عيب المحل) فحوى أو موضوع القرار الإداري وقد نشأ في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وكان يطلق عليه اسم عيب مخالفة الحقوق المكتسبة، إلى أن استقرت تسميته بصفة نهائية بعيب مخالفة القانون، ويشكل بذلك حالة من حالات تجاوز السلطة وبالتالي سبب من أسباب رفع دعوى الإلغاء.

و باعتبار عيب مخالفة القانون حالة من حالات تجاوز السلطة، فإنه يمثل وجها من أوجه الإلغاء وبالتالي فإن قيامه أمام القضاء الإداري يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار المشوب بهذا العيب كما يمكن طلب التعويض عن ذلك إن استلزم الأمر، وذلك متى توافرت شروطه، فجزاء عيب مخالفة القانون لا يختلف عن الجزاء الذي يسلط على باقي العيوب الأخرى بالرغم من الاختلاف الموجود بينها، لأنه ينصب على أحد أركان القرار الإداري وهذا الأخير هو الأسلوب أو أحد المحاور الأساسية لأعمال الإدارة ونشاطاتها من أجل إحداث أثار قانونية، وبالتالي فإنّ دعوى الإلغاء هي الضمانة الأساسية لتحقيق مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة، يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام القضاء الإداري الذي يختص فيه مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الفصل في مثل هذه المنازعات.

اهمية البحث

ان الرقابة على قرارات الادارة تعد من اهم الضمانات لحماية حقوق الافراد من جهة وكذلك حماية حقوق الادارة ايضاً وكذلك من اجل ضمان عدم تعسف الادارة في قراراتها لابد من تكون هناك رقابة على اعمالها ولان عيب مخالفة القانون يعد من العيوب الشاملة للعيوب الاخرى فهو من اهم العيوب هو عيب مخالفة القانون وبهذا لابد من تسليط الضوء على هذا العيب من اجل التعمق في معنى مخالفة القانون وتمييزه عن العيوب الاخرى.

اشكالية البحث

من الاشكاليات التي عالجها هذا البحث منها متى اجاز القاضي الطعن في القرار الاداري؟ هل يمكن الطعن في اعمال الادارة بجميع مراحل انشاء القرار الاداري؟ وما هي المصلحة التي يجب ان تقوم من اجل تحريك الطعن في القرار الاداري؟ وم هو عيب مخالفة القانون؟ وما هي اوجه التشابه والاختلاف بينه وبين بعض العيوب الاخرى؟

خطـــــة البحـــــث

المقـــدمـــة

المبحث الاول: مفهوم دعوى الالغاء.

المطلب الاول: تعريف دعوى الالغاء وخصائصها وتمييزها.

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الالغاء.

المبحث الثاني: مفهوم الطعن بمخالفة القانون.

المطلب الاول: ماهية عيب مخالفة القانون و اوجه الطعن بالقرار الاداري.

المطلب الثاني: تمييز عيب مخالفة القانون وصوره.

الخاتمة.

المبحث الاول
مفهوم دعوى الالغاء

تعد دعوى الإلغاء أهم وسائل حماية المشروعية إذ تؤدي إلى ترتيب البطلان كجزاء يصيب القرار المخالف للقانون، وهي دعوى قضائية إدارية تتسم بالموضوعية والأصالة والحيوية والفعالية القضائية في تطبيقها، ولها مجموعة من الخصائص الذاتية التي تحدد طبيعتها وتكشف وتدل في ذات الوقت عن ماهيتها صورة واضحة ومحددة.

المطلب الاول: تعريف دعوى الالغاء وخصائصها وتمييزها

اولاً: تعريف دعوى الالغاء

تعرف دعوى الالغاء انها دعوى قضائية يطلب فيها الطاعن من القضاء الاداري مراقبة مشروعية قرار اداري والحكم بإلغائه اذا ثبتت له عدم المشروعية، وقد عرف الدكتور سليمان الطماوي دعوى الالغاء او الابطال (دعوى قضائية ترفع من أحد الأفراد إلى القضاء الإداري للمطالبة بإعدام قرار إداري مخالف صدر للقانون)[1] (الطماوي، 1985). وفيها تقتصر سلطات القاضي الإداري المختص بنظرها على بحث مسألة شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، ومن ثم الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها، وذلك بحكم قضائي ذو حجية عامة ومطلقة، كما عرفت دعوى الإلغاء أيضا بأنها (الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع)، ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية عينية أو موضوعية يحركها ذوي الشأن والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، فهي دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع[2] (الخاقاني، 2021).

1- د.سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1985، ص151.

2- ا.م.د غني زغير الخاقاني، المبادئ الاساسية للقضاء الاداري في العراق، الكوكب للتجارة والطباعة، 2021، ص166

وفيها يتولى القضاء بحث مشروعية هذا القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي وذلك بخلاف دعوى القضاء الكامل التي تعتبر دعوى شخصية أو ذاتية، وبعبارة أخرى دعوى استحقاق أساسها اعتداء الإدارة على حق شخصي للمدعي.

ثانيا: اهم الخصائص التي تميز دعوى الالغاء

1. أنها دعوى قضائية أي أنها ظهرت للوهلة الأولى في فرنسا بفعل القضاء دون تدخل المشرع، لذا استجابت المتطلبات الإدارة وامتازت بمرونتها وسرعة استجابتها للتطورات الإدارية. ومما يدعم ذلك أن القضاء الإداري قد نظر في صحة بعض القرارات الإدارية رغم أن المشرع قد نص على تحصينها من رقابته.
2. ان الهدف من دعوى الالغاء في المقام الأول هو حماية مبدأ المشروعية فهي الوسيلة القانونية التي يمكن من خلالها اعدام آثار القرارات الادارية المخالفة للقانون، كما انها تستهدف في المقام الثاني حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، اذ ترفع الدعوى من الطاعن على الادارة الغرض حماية حقه او صيانة حريته، فمثلا يكون الهدف من رفع دعوى ضد قرار الادارة بغلق محل تجاري للطاعن هو اعادة فتحه لممارسة حرية النشاط التجاري.
3. تنتمي دعوى الالغاء، إلى القضاء الموضوعي، ان يكون موضوعها تقدير مشروعية القرار الاداري المخالف للقانون، فالخصم في الدعوى هو القرار الاداري، فهي ليست دعوى موجهة إلى الإدارة العام بقدر ما هي موجهة إلى القرار المعيب نفسه[1] (مهدي و عبيد، 2020).

ثالثاً: الاختلاف بين دعاوى الالغاء والتعويض والقضاء الكامل

1. أن قبول دعوى الإلغاء يشترط له مجرد وجود مصلحة شخصية مباشرة للمدعي تبرر طلب الإلغاء، على خلاف دعوى القضاء الكامل التي يشترط لقبولها المساس بحق رافع الدعوى.

1- د.غازي فيصل مهدي، د.عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، دارالسلام القانونية الجامعة، 2020، ص201

2. تقتصر سلطة القاضي في دعوى الإلغاء على الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، أما في دعوى القضاء الكامل فإن للقاضي بصددها سلطة كاملة إذ له أن يحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو بالتعويض عن الأضرار التي ألحقها بالمدعي، ويتولى القاضي في الحالتين بحث النزاع ليس فقط من ناحية القانون وإنما كذلك من حيث الوقائع التي يستند إليها القرار وتمثل أحد أركانه وهو ركن السبب وذلك من حيث وجودها وصحة تكييفها.
3. أن للحكم في دعوى الإلغاء حجية مطلقة في مواجهة الكافة وليست فقط بالنسبة للخصوم، أما الحكم في دعوى القضاء الكامل فإن حجيته نسبية تقتصر على أطراف النزاع الطاعن وجهة الإدارة ولا يستطيع أن يتمسك بالحكم شخص آخر لم يكون طرفا في الدعوى.

جدير بالذكر أن المشرع العراقي أجاز في حالة الطعن في قرار إداري غير مشروع الجمع بين طلب الإلغاء وبين طلب التعويض في عريضة دعوى واحدة هي عريضة دعوى الإلغاء، فيكون التعويض طلبة تبعية، إذ نص في البند (أ) من الفقرة (ثامناً) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل، على أنه: (ثامناً: تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي)[1] (مجلس الدولة رقم(65) لسنة 1979 المعدل)، وعلى هذا سارت بعض التشريعات العربية[2] (الخاقاني، 2021).

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الالغاء

يقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء الشروط التي يجب توافرها حتى يتسنى للقضاء الإداري نظرها وفحص موضوعها، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كاملة حكم القاضي بعدم قبول الدعوى، دون أن ينظر في موضوعها تفصيلا، وقبل أي بحث الأصل الحق المدعى به، فقبول الدعوى مسألة ابتدائية يبحثها القاضي والخصوم قبل الدخول في الموضوع.

1- مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

2- ا.م.د غني زغير الخاقاني، المبادئ الاساسية للقضاء الاداري في العراق، الكوكب للتجارة والطباعة، 2021، ص168

الفرع الاول: شرط التظلم السابق على رفع الدعوى امام الادارة

نص المشرع العراقي في البندين (أ، ب) في الفقرة (خامساً) من المادة (7) من القانون رقم (17) لسنة 2013 التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 على أنه: (سابعاً: أ- يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغ، وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال (30) يوما من تاريخ تسجيل التظلم لديها. ب- عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (60) ستين يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكمة وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولا يمنع سقوط الحق في الطعن أمامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقانون)[1].

قانون مجلس الدولة رقم(65) لسنة 1979 المعدل يعرف التظلم بأنه: كل ما يفيد تمسك المتظلم بحقه ومطالبته باقتضائه، والحكمة من اشتراط المشرع العراقي للتظلم تتماشي مع اعتبارات الثقة في الإدارة بإعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها، فيقوم المتظلم بتقديم تظلم أولا إلى الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى عسى أن تتراجع وتصحح موقفها مما يغني عن السير في المنازعة الإدارية وضياع الوقت في مباشرة الدعوى، ومن هنا فالتظلم يعد إجراء لصالح كل طرف سواء الإدارة أو المتنازعين معها من الأفراد.

ويتضح من نص البندين (أ، ب) في الفقرة (خامساً) من المادة (7) سالفة الذكر أن جواز رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري يتوقف على تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية لإعادة النظر في موقفها من القرار محل التظلم، ولم يشترط القانون للتظلم شكل خاص فيجوز أن يكون بعريضة أو بإنذار على يد محضر أو بخطاب مسجل بعلم الوصول أو برقية أو غيرها، على أنه ينبغي أن يقدم من صاحب الشأن أو من يمثله قانونا وبعد صدور القرار المتظلم منه بطبيعة الحال، وأن يكون منصباً على قرار معين وأن يكون واضحا في موضوعه قاطع في معناه مبينا ما يريده المتظلم، وأن يشتمل على البيانات الجوهرية كأسم المتظلم ووظيفته وعنوانه، وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وموضوعه، والأسباب

1- قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

التي بني عليها التظلم، ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها وكل ذلك إلى الجهة المختصة بطبيعة الحال، ووفق الفقرة (خامساً) من المادة (7) سالفة الذكر فإنه يترتب على تقديم التظلم عدد من الآثار تختلف أحد فروض ثلاثة:

الأول: أن ترد الإدارة على التظلم بالقبول، وهذا يعني أنها اقتنعت بأحقية المتظلم واتخاذ الإجراءات لإلغاء القرار المتظلم منه أو سحبه، ويكون ذلك بحسب نص المادة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم التظلم.

الثاني: أن ترد الإدارة على التظلم صراحة بالرفض، وهنا يجب على صاحب التظلم أن يقدم طعنه أمام القضاء خلال ستين يوما من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوما التي هي مدة تسجيل التظلم لدى الجهة الإدارية الواجب عليها البت في التظلم خلالها.

الثالث: أن تلتزم الإدارة جانب الصمت، على الرغم من أن القانون ألزمها أن تبت في التظلم وفقا للقانون خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه إليها، وقد قرر المشرع العراقي بأنه عند امتناع الإدارة عن البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني[1] (الخاقاني، 2021).

الفرع الثاني: شروط تتعلق بالقرار الاداري المطعون فيه

اولاً \ ان يكون القرار اداريا: القرار الاداري هو افصاح الادارة عن إرادتها المنفردة الملزمة بقصد ترتيب اثار قانونية، ولهذا يكون محلا للطعن بالالغاء كل قرار ينطبق عليه الوصف، اذ يمكن أن يطعن بالقرار الاداري الفردي والتنظيمي على حد سواء، والقرار الاداري اما ان يكون صريحاً بالايجاب كقرار تعيين موظف أو بالرفض قرار الادارة برفض منح جنسية لمن لا يستحقها كما يمكن أن يطعن بالقرار الاداري الضمني والذي يستشف من سكوت الادارة مدة معينة، كسكوتها عن تمديد فترة التجربة الموظف ثبتت كفاءته اذ يعتبر هذا السكوت قرارا ادارية ضمنيا بتثبيت الموظف، كما يمكن ن يطعن بالالغاء بالقرار الاداري السلبي وهو امتناع الادارة قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا كامتناعها عن منح المدعي اجازة بناء رغم توفر الشروط القانونية، وامتناعها عن احالة موظف على

1- ا.م.د غني زغير الخاقاني، المبادئ الاساسية للقضاء الاداري في العراق، الكوكب للتجارة والطباعة، 2021، ص169.

التقاعد بعد اكماله السن القانونية وتأسيسا على ما تقدم ولارتباط القرار الاداري بالارادة المنفردة للادارة فأنه لا يجوز الطعن بالالغاء بالعقود الادارية ولكن يمكن الطعن بالقرارات الادارية الصادرة بمناسبة العقود الادارية القابلة للانفصال عنها وهي القرارات السابقة على ابرام العقد كقرار احالة المزايدة أو المناقصة كما لا يمكن الطعن بالالغاء بالأعمال المادية سواء اكانت ارادية او غير ارادية فمثلاً لا يمكن الطعن بالالغاء بالأضرار التي لحقت بدار المدعى جراء اعمال الحفر القريبة منه[1] (مهدي و عبيد، 2020).

ثانياً \ ان يكون القرار الاداري نهائياً: اشترط في القرار الإداري ليكون محلا لدعوى الإلغاء أن يكون قرارا إداريا نهائيا، ويقصد بالنهائية وفقا لما هو مستقر في الفقه والقضاء هو عدم خضوع القرار الصادر من الإدارة لتصديق جهة أخرى. وبمعنى آخر أن يكون القرار قد استنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره، وصدر من السلطة التي تملك البت في أمره نهائيا دون أن يكون لازمة النفاذه وجوب عرضه على سلطة أعلى لاعتماده أو التصديق عليه.

وتختلط الصفة النهائية بالنفاذ، لان القرار النهائي هو القرار الذي يكون نافذا بمجرد صدوره، إلا أن النهائية لا تمنع من جواز سحبه من الجهة التي أصدرته أو وقف تنفيذه.وكذلك لا يمنع من الطعن في القرار أن تقوم الجهة المختصة بإصداره بطلب رأي بعض الجهات على سبيل الاستئناس ما دام لها وحدها في النهاية سلطة التقدير في الأمر بغير لزوم من تدخل لاحق من أي سلطة أخرى للتصديق على قرارها. وعلى ذلك فالقرار الذي يصلح محلا للطعن بالإلغاء يجب أن ينفذ لكي يصبح المركز القانوني الذي يحدثه حالا ومؤثرة أما الإجراءات التنفيذية أو إجراءات التنظيم الداخلي التي لا تؤثر في مركز قانوني، فلا ينطبق عليها وصف القرار الإداري. على اشتراط النهائية في القرارات. أما في العراق فان المشرع العراقي لم ينص على شرط أن يكون القرار نهائيا غير أن قضاء محكمة القضاء الإداري في العراق يتطلب توافر هذا الشرط[2] (راضي، 2017).

1- د.غازي فيصل مهدي، د.عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، دارالسلام القانونية الجامعة، 2020 ص218.

2- د.مازن ليلو راضي، اصول القضاء الاداري، بغداد، دار المسلة، ط4، 2017، ص190.

ثالثاً \ أن يكون القرار مؤثراً في مركز الطاعن: القرار الاداري المؤثر هو القرار الذي يحدث تغييرا في المركز القانوني للطاعن أي انه يلحق به اذى بالمعنى الواسع، فالقرار المؤثر هو الذي يولد آثارا قانونية تنال من المركز القانوني للطاعن أما بالالغاء أو التعديل، وعليه لا يجوز الطعن بالقرارات التي لا تولد اثارا قانونية كإجراءات التنظيم الداخلي وتوزيع العمل بين الموظفين وبيانات الاستعلامات، وردود الإدارة على الاستفسارات المود اليها او اجراءات اثبات حالة كاحالة موظف على الفحص الطبي او اجراءات المعاينة والتقارير والدراسات المتعلقة بعمل الإدارة والمنشورات المصلحية وهي تعليمات يصدرها الرئيس الاداري الى مرؤوسيه اذا كانت مقتصرة على تفسير القوانين من غير التأثير في المراكز القانونية. هذا وقد عبرت المحكمة الادارية العليا في العراق عن صفة التأثير للقرار الاداري المطعون فيه بالالغاء[1] (مهدي و عبيد، 2020).

عبرت المكمة الاتحادية العليا في العراق عن صفة التأثر للقرار في في حكمها الصادر 2015/11/23 والذي جاء فيه (... وحيث أن الاجراءات الخاصة بعمل اللجان ام المجالس مثل اكتمال النصاب او التصويت لاصدار قرار ما تعد من الأعمال التحضيرية والتمهيدية التي تسبق صدور القرار الاداري ولا تدخل ضمن مفهوم القرارات الادارية النهائية القابلة للطعن أمام القضاء الاداري كون هذه الاعمال لا تنتج اثراً حالاً ومباشراً على المراكز القانونية لحظة صدورها..)

رابعاً \ يصدر القرار الإداري من سلطة إدارية وطنية: أي أن تكون قادرة على إحداث اثر قانوني معين بالتالي يصدر القرار من سلطة إدارية دورها إداري (تنفيذي) لا تشريعي، بالتالي فمن غير المعقول من الناحية القانونية أن يتم الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الهيئات والبعثات الأجنبية والمنظمات الدولية، إذ إن الطعن يشمل فقط المؤسسات والهيئات الإدارية الوطنية التي لها القدرة من الناحية القانونية في إحداث أو إضافة اثر قانوني معين يتناسب وحجم الصلاحيات الممنوحة لها قانوناً[2] (شاكر، 2012).

1- د.غازي فيصل مهدي، د.عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، دارالسلام القانونية الجامعة، 2020 ص219.

2- م.م ابو ذر عبد الكريم شاكر، دعوى الغاء القرار الاداري، مجلة الادارة و الاقتصاد، السنة الخامسة والثلاثون، ع 93، 2012، ص150.

خامساً \ أن يكون القرار الإداري صادرة بعد نفاذ قانون مجلس الدولة العراقي: لا يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة قبل نشأة مجلس الدولة العراقي في 1979/7/12 وذلك لأن دعوى الإلغاء لم تقرر في العراق إلا بمقتضى قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل[1] (نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد (2714) بتاريخ 11\5\1979) وهذا القانون ليس له أثر رجعي لكي ينطبق على ما وقع قبل صدوره، ويعتبر شرط صدور القرار بعد العمل بقانون مجلس الدولة شرطة وقتية نادر التطبيق، إذ مضى على إنشاء المجلس الآن ما يقارب من نصف قرن من الزمان. ووفقا لما تقدم من الشروط التي ينبغي توافرها في القرار الإداري حتى يمكن الطعن عليه بالإلغاء.

فإنه يخرج من نطاق اختصاص القضاء الإداري: القرارات الإدارية غير النهائية أو غير التنفيذية، وكذلك الأعمال المادية للإدارة، والأعمال الصادرة من السلطتين التشريعية والقضائية، والأعمال الصادرة من التنظيمات السياسية والشعبية، وكذلك الأعمال التي يخرجها المشرع من نطاق الرقابة القضائية بمقتضى تشريعات خاصة تحول دون إعمال الرقابة القضائية، وما هو مستثنى من الأعمال الإدارية من رقابة القضاء لكونه عملا من أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية[2] (الخاقاني، 2021).

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة برافع دعوى الالغاء

المصلحة شرط أساسي لقبول الدعاوى كافة ومنها دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري، وتعرف المصلحة عموما بأنها الفائدة أو المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة إجابته إلى طلبه، ومن المستقر قضاء أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز عن تلك التي تتطلبها الدعاوى أمام المحاكم العادية أو دعوى القضاء الكامل[3] (راضي، 2017).

وبالنسبة للدعاوى الإدارية ومنها دعوى الإلغاء نصت الفقرة (رابعا) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل على أنه: (رابعا: تختص

1- نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد (2714) بتاريخ 1979/6/11.

2- ا.م.د غني زغير الخاقاني، المبادئ الاساسية للقضاء الاداري في العراق، الكوكب للتجارة والطباعة، 2021، ص178.

3- د.مازن ليلو راضي، اصول القضاء الاداري، بغداد، دار المسلة، ط 4، 2017، ص193.

محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن)[1] (قانون مجلس الدولةرقم(65) لسنة 1979 المعدل.

وبمقتضى نص الفقرة رابعة من المادة (7) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 سالفة الذكر فإن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز بعدة خصائص، هي: أنه يجب أن تكون المصلحة شخصية، ومباشرة، ومعلومة، وممكنة، ومحققة أو حالة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن[2] (الخاقاني، 2021).

الفرع الرابع: شرط يتعلق بميعاد الطعن

ترتبط دعوى الالغاء بفترة زمنية يحددها المشرع يقبل القضاء خلالها الدعاوى المرفوعة لالغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون وهناك نتائج قانونية تترتب على اقامة الدعوى خارج الميعاد المحدد تصبح الدعوى غير مقبولة فقد حدد المشرع العراقي ميعاد رفع دعوى الإلغاء في قانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل حيث أجبت المادة (السابعة / سابعاً / أ) على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً الخاصة بتقديم التظلم إلى الجهة الادارية المختصة وإلا سقط حقه في الطعن. وهذا الميعاد أو المهلة المحددة لرفع الدعوى هو بوجه عام ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به، على أن التظلم الإداري يقطع هذا الميعاد ومن ثم تحتسب مدة الطعن على أساسه والآثار التي ستنتج عنه، وقد نص البند (ب) من الفقرة (سابعا) من المادة (7) من على أنه: (عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (60) ستين يوما من تاريخ

1- قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

2- ا.م.د غني زغير الخاقاني، المبادئ الاساسية للقضاء الاداري في العراق، الكوكب للتجارة والطباعة، 2021، ص181

رفض التظلم حقيقة أو حكم)[1] (قانون مجلس الدولة رقم(65)لسنة 1979 المعدل. وترجع الحكمة في تقصير هذا الميعاد إلى أن المصلحة العامة تقضي بأن يتحقق الاستقرار للقرارات الإدارية التي تصدرها السلطات العامة والأوضاع الإدارية بشكل عام، فلا تظل مهددة بالإلغاء إلى ما لا نهاية وبدون تحديد.

لاسيما وأن تلك القرارات قد تقرر حقوق مكتسبة للأفراد، ومن ثم يجب المحافظة على تلك الحقوق وتأمين استقرارها بقدر الإمكان، وجدير بالذكر أن مهلة أو ميعاد مراجعة الإبطال هي من النظام العام، وهذا يعني أنه يجوز للإدارة المدعى عليها أن تتمسك بعدم قبول دعوى الإلغاء لفوات المهلة وذلك في أي وقت أثناء سير الدعوى، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجوز لمجلس الدولة أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعوى لفوات المدة دون أن تتمسك به الإدارة صراحة، أي أن القاضي الإداري يمكن أن يثير مسألة فوات الميعاد ويحكم بعدم القبول من تلقاء نفسه، فإذا ما انقضت المدة المحدد رفع الدعوى خلالها فإن الحق في رفعها يسقط ويصبح القرار الإداري حينئذ محصنا وغير قابل للطعن بالإلغاء، وإذا ما رفع صاحب الشأن دعواه بعد فوات الميعاد فلجهة الإدارة أن تدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً لأنقضاء المهلة، وقد قضت بذلك محكمة القضاء الإداري العراقية في قرارها رقم 5/2011 بتاريخ 2011/1/26، إذ نصت في قرار لها بأنه: (لمضي المدة القانونية على ترك الدعوى للمراجعة ولعدم مراجعة الطرفين خلالها، قررت المحكمة بالاتفاق إبطال عريضة الدعوي استنادا إلى أحكام الفقرة (1) من المادة (54) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) السنة..... 1999). وفي ذلك قررت أيضا الهيئة العامة في مجلس الدولة العراقي بتاريخ 2009/4/3 بأن: (من شأن مضي المدة المقررة للطعن في الأمر أو القرار الإداري ومقدارها ستون يوما وفقا لما قررته المادة (7) من قانون مجلس الدولة أن يجعله محصنا ضد هذا الالغاء القضاء فان مضي هذه المدة على صدور القرار الاداري دون الغاء من الادارة يجعله محصناً من باب اولى ضد الالغاء الاداري..)[2] (الخاقاني، 2021).

1- قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

2- ا.م.د غني زغير الخاقاني، المبادئ الاساسية للقضاء الاداري في العراق، الكوكب للتجارة والطباعة، 2021، ص182

المبحث الثاني
مفهوم الطعن بمخالفة القانون

عيب مخالفة القانون الذي يصيب القرار الاداري في مبدأ المشروعية وهو يمثل فحوى القرار او موضوعه (ركن المحل) الا انه في معناها الواسع يمثل جميع العيوب التي تصيب القرار الاداري وتجعله غير مشروع وواجب الالغاء من خلال الرقابة القضائية عن طريق دعوى الالغاء وسنبحث ذلك في ماهية عيب مخالفة القانون و اوجه الطعن به في مطلب اول وتمييز عيب مخالفة القانون وصوره في مطلب ثاني.

المطلب الاول: ماهية عيب مخالفة القانون و اوجه الطعن بالقرار الاداري

يطلق على عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق عيب المحل، أما عيب مخالفة القانون بمعناه الواسع فيشمل عيوب القرار الإداري كافة، عيب الاختصاص والشكل والسبب وعيب الانحراف بالسلطة ويقصد بعيب المحل أن يكون القرار الإداري معيبة في فحواه أو مضمونه ويمعنى آخر أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أو مخالف للقانون أيا كان مصدره سواء أكان مكتوبة كأن يكون دستورية أو تشريعية أو لائحية أو غير مكتوب كالعرف والمبادئ العامة للقانون[1] (راضي، 2017).

اوجه الطعن في القرار الاداري:

اولاً \ عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري: قواعد الاختصاص هي القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة وهي قواعد تحمي المصلحة العامة. والقواعد القانونية المنظمة الاختصاص الهيئات المختلفة في السلطات الإدارية تتعلق كقاعدة عامة بالنظام العام، ويعرف عيب عدم الاختصاص بأنه "هو عدم القدرة قانونا على اتخاذ تصرف معين " ويعتبر مشيب بعيب الإن عيب عدم الاختصاص قد يكون جسيما مفرط في الجسامة وقد يكون بسيطا عاديا وعيب عدم الاختصاص يظهر في صور ثلاث:

1- د.مازن ليلو راضي، اصول القضاء الاداري، بغداد، دار المسلة، ط 4، 2017، ص230.

أ. عدم الاختصاص الزمني: يظهر هذا الوجه من أوجه عدم الاختصاص في حالة صدور القرار الإداري في وقت لا تكون ولاية إصداره منعقدة لمصدر القرار المختص أصلا بإصدار القرار ويوجد عدم الاختصاص الزمني في حالتين:

الحالة الأولى: صدور القرار الإداري عقب انتهاء وظيفة العضو الذي أصدره.

الحالة الثانية: صدور القرار الإداري بعد الميعاد الذي أوجب القانون صدوره.

ب. عدم الاختصاص المكاني: عدم الاختصاص المكاني هو اعتداء أحد أعضاء السلطة الإدارية على اختصاص عضو أخر في نفس الجهة الإدارية و من نفس الدرجة بمزاولته مقتضيات وظيفته في غير النطاق الإقليمي المخصص له.

ج – عدم الاختصاص الموضوعي: يتخذ خروج رجل الإدارة على القيود الموضوعية لاختصاصه صورتين: **الصورة الأولى: صورة اغتصاب السلطة.**

تتحدد حالات اغتصاب السلطة كعيب يعيب الاختصاص في الحالات الآتية[1] (حوهري، 2017):

1. حالة القرار الإداري الصادر من فرد عادي.
2. حالة اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة التشريعية.
3. حالة اعتداء الإدارة على اختصاصا السلطة القضائية.
4. حالة اعتداء الإدارة على اختصاصات سلطة إدارية لا تمت لها بصلة.

الصورة الثانية: صورة عدم الاختصاص البسيط.

1. حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص إدارية موازية.
2. حالة اعتداء سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة إدارية أعلى.
3. حالة اعتداء سلطة إدارية أعلى على اختصاص سلطة إدارية أدنى.
4. حالة اعتداء هيئة مركزية على اختصاصات الهيئة اللامركزية.

ثانياً \ عيب الشكل والاجراءات:

يتحقق هذا العيب عندما يصدر القرار عن الإدارة غير مستوفٍ للشكليات والإجراءات المنصوص عليها ضمن القواعد القانونية، و الشكل هو المظهر الخارجي للقرار الإداري لذا

1- جوهري نوال، رسالة ماجستير، سحب والغاء القرارات الادارية، جامعة عبد الحميد بن باديس _مستغانم_ كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017 ص37.

فان عدم احترام القواعد الإجرائية والشكلية تجعل القرار الإداري معيبا في شكله ويكون عندئذ معرضا للإلغاء. إن تقيد الإدارة في إتباع القواعد الشكلية المنصوص عليها سواء ضمن القواعد القانونية أو ضمن الأنظمة والتعليمات يجنبها الاستعجال والسرعة في إصدار قرارات غير مدروسة ينعكس سلباً على أداء واجبها بأحسن وجه ممكن باتخاذها للقرارات سواء كانت قرارات تنظيمية كانت أم فردية.

وتأسيسا على ذلك هنالك من الإجراءات والشكليات التي تعدم القرار الإداري لتعلقها بمسائل جوهرية ماسة بمصالح الأفراد، وشكليات غير جوهرية فهي في حقيقة الأمر لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لأنه لا يترتب على إهدارها مساس وضياع لمصالح الأفراد.

أ- الشكل الجوهري الذي يؤثر في مشروعية القرار الإداري.

ويتجلى هذا الأمر في عدة صور أهمها:

1. شكل القرار.
2. تسبيب القرار.
3. الاجراءات السابقة على اتخاذ القرار الاداري.
4. الشكليات المتعلقة باللجان.

ب- الشكل غير الجوهري الذي لا يؤثر في مشروعية القرار الإداري.

اتجه جانب من الفقه والقضاء الإداريين إلى إن تغاضي الإدارة عن إتباع بعض الإجراءات أو الشكليات في القرار الإداري لا يسلب القرار الإداري مشروعيته كما لو اتجهت الإدارة إلى عدم بيان صفات أعضاءاللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في متن القرار الصادر عنها إذ إن هذا الأمر لا يعد مخالفة تستحق الإلغاء كونه معيباً بعيب الشكل مستندين في ذلك إلى إن الإطار العام الذي تعمل من خلاله الإدارة يسير نحو التقليل من الشكليات التي تضر بعمل الإدارة وهي بصدد تحقيق الصالح العام (شاكر، 2012)[1].

ثالثاً: عيب مخالفة القانون واللوائح (عيب المحل)

يعتبر عيب مخالفة القانون من أهم أوجه الطعن بالإلغاء و أكثرها تطبيقاً لأنه عيب يلحق بمحل القرار الإداري سبب عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق عنصر المحل

1- م.م ابو ذر عبد الكريم شاكر، دعوى الغاء القرار الاداري، مجلة الادارة و الاقتصاد، السنة الخامسة والثلاثون، ع 93، 2012، ص154.

في القرار الإداري فعنصر المحل هو الأثر المباشر الذي يرتبه القرار بعد صدوره أي موضوع القرار، فالمحل في قرار تعيين موظف هو اسناد وظيفة شاغرة، أما عنصر السبب فهو الأسباب القانونية والواقعية المؤدية لاصدار القرار فالسبب في قرار تعيين موظف هو ملء الوظيفة الشاغرة، هذا وينبغي على الادارة ان تراعي القواعد القانونية عند اتخاذ القرار من ناحية اسبابه الدافعة لاتخاذه، ومن ناحية الأثر المترتب عليه وعليه فان أي خرق للقواعد القانونية يجعل القرار معيباً بعيب مخالفة القانون كأن يصدر قرار تعيين الموظف لا تتوفر فيه الشروط القانونية للتعيين، أو يعين دون وجود درجة وظيفية شاغرة في القضاء الاداري آن عيب مخالفة القانون هو أكثر العيوب شيوعاً وتطبيقاً في علما أن المقصود (بالقانون) هو القاعدة القانونية بالمعنى الواسع كأن يكون مصدرها الدستور او التشريع العادي او العرف او القرارات الادارية أو العقود الادارية واحكام القضاء [1](مهدي و عبيد، 2020).

رابعاً: عيب السبب

لا يكفي أن يصدر القرار الإداري مستوفياً للإجراءات والشكليات القانونية بل لابد أن يكون مبنياً على أسباب مشروعة و إلا كان صالح للإلغاء، السبب هو الباعث الدافع والمبرر على اتخاذ القرار وهو بذلك يعتبر عنصر البدء في وجود القرار، لذلك اتجه الفقه القانوني إلى تعريفه بأنه (الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والتي تدفع الإدارة إلى التدخل واتخاذ القرار و إن تخلف السبب يكون كافياً لإلغاء القرار الإداري، الأمر الذي دعى بالفقه والقضاء إلى ضرورة توافر شروط في السبب إذا ما تخلف أياً من هذه الشروط فان للقضاء الإداري إصدار قراره بإلغاء القرار الإداري.

وهذه الشروط تتمثل في الآتي:-

1 - أن يكون السبب مشروعاً.

هذا يعني أن يكون الدافع على صدور القرار الإداري مشروعاً من الناحية القانونية فإذا ما جاء السبب مخالفا للقواعد القانونية كان القرار الإداري الصادر بالاستناد إليه حرياً بالإلغاء.

1- د.غازي فيصل مهدي، د.عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، دارالسلام القانونية الجامعة، 2020 ص 257.

2 – أن يكون السبب قائماً وموجوداً وقت صدور القرار الإداري.

يعتبر السبب من الوقائع الفعلية التي يستند إليها القرار وسابقة على صدوره وتظل باقية حتى ساعة صدور القرار الإداري، هذا يعني إن أساس تحديد مشروعية القرار الإداري من عدمها تتجسد في وقت صدور القرار.

3 – أن يكون السبب مبنياً على تكييف قانوني سليم.

معنى ذلك إن القاضي الإداري عليه أن يراقب عمل الإدارة وهي بصدد تكييف الوقائع التي تصدر بشأنها القرارات الإدارية، فإذا عمدت الإدارة مثلاً إلى معاقبة الموظف لتغيبه عن العمل لمدة اسبوع فلكي يكون القرار سليماً يجب إثبات واقعة التغيب، ومما تجدر الإشارة إليه هو وجوب أن توصف تلك الواقعة، (واقعة التغيب) بأنها خطأ وظيفي فإذا كان سبب التغيب يعود لعذر مشروع أضحى القرار معيباً مستحقاً للإلغاء.

4 – أن يكون السبب الذي يبنى عليه القرار الإداري حقيقياً.

هذا يعني وجوب أن يكون السبب له وجود مادي وفعلي أي انه يستند إلى أصول ثابتة وتحديد الأسباب من قبل المشرع القانوني يجعل الإدارة ملزمة بإتباعها ومقيدة بإدراجها ضمن قراراتها، أما إذا كانت تلكم الأسباب غير صحيحة من ناحية الواقع أو إنها تنطوي على مخالفة صريحة لأحكام القانون عد القرار وقت ذلك معيباً حريٌّ بالقضاء إلغائه[1] (شاكر، 2012).

خامساً: عيب إساءة استخدام السلطة أو الانحراف بها.

هذا هو العيب الأخير من العيوب التي ما لو لحقت بالقرار الإداري لأصبح القرار مستحقاً للإلغاء وقد أشار إليه المشرع العراقي في البند (3) من الفقرة (خامساً) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل سالفة الذكر بقولها: خامساً: يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها (2)..... 2 – ويتعلق هذا العيب بغاية القرار الإداري أو غرضه أي الهدف منه، فيكون القرار الإداري معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها إذا استهدفت الإدارة من وراء إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق

1- م.م ابو ذر عبد الكريم شاكر، دعوى الغاء القرار الاداري، مجلة الادارة و الاقتصاد، السنة الخامسة والثلاثون، ع 93، 2012، ص156.

المصلحة العامة، أو إذا استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها[1] (الخاقاني، 2021).

المطلب الثاني: تمييز عيب مخالفة القانون وصوره

الفرع الاول: تمييز مخالفة القانون عن عناصر المشروعية:

يتسم القرار الإداري بمظهر خارجي و آخر داخلي، وقد تصيب هذا القرار عيوب خارجية وأخرى موضوعية أو داخلية، وبما أن دراستنا تنصب على عيب مخالفة القانون الذي بدوره عيب من العيوب الداخلية للقرار الاداري، نميزه عن عيوب المشروعية الداخلية سواء عن عيب السبب (أولاً)، أوعن عيب الانحراف في استعمال السلطة (ثانياً).

أولاً: تمييزعيب مخالفة القانون عن عيب السبب

يجب أن يقوم القرار الإداري على حالة واقعية أو قانونية سابقة عن القرار تبرر إصداره وتمثل السبب أو الباعث لإتخاذه، والقرار لا يكون صحيحاً إلا إذا كان له سبب صحيح، و يقصد به صدور القرار دون أن يستند إلى سبب صحيح فانه يكون قرار معيب بعيب السبب ويقصد بعيب السبب عدم مشروعية سبب القرار الإداري إما لعدم وجود الحالة الواقعية أو القانونية، أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي يبنى عليها القرار.

أ - أوجه التشابه بين عيب مخالفة القانون وعيب السبب:

ان كلا العيبين من حالات التجاوز على السلطة لأنهما من عيوب المشروعية الموضوعية الداخلية التي تصيب القرار الاداري، وان الرقابة القضائية تنصب على المشروعية الموضوعية وان كلا العيبان من اوجه الالغاء ولا يتعلقان بالنظام العام، وان سلطة الادارة تكون مقيدة وليست تقديرية، ولا يمكن للقاضي اثارتهما من تلقاء نفسه ويجب ان تكون من طرف الطاعن، ان ظهور عيب المخالفة وعيب السبب مقتصر اذن على السلطة الادارية في اصدار القرارات الادارية.

1- ا.م.د غني زغير الخاقاني، المبادئ الاساسية للقضاء الاداري في العراق، الكوكب للتجارة والطباعة، 2021، ص188.

ب – أوجه الإختلاف بين عيب مخالفة القانون وعيب السبب:

عيب مخالفة القانون يصيب القرار الإداري في موضوعه أو محله أي الأثر المترتب عليه أما عيب السبب يصيب القرار الإداري في سببه، فعيب مخالفة القانون تغطيه الظروف الاستثنائية على عكس عيب السبب الذي لا تغطيه الظروف الاستثنائية، حيث لا تمحو بأي حال من الأحوال عدم المشروعية الذي يلحق القرار الإداري نتيجة عيب في سببه، فإذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تبرر للإدارة ممارسة سلطات واسعة لا تملكها طبقا للتشريع العادي، فإنه حتى في هذه الظروف تكون ملزمة بالأسباب التي نص عليها القانون وأن يكون لهذه الأسباب وجود حقيقي والعيبان يختلفان في كون ركن السبب هو الوسيلة القانونية لمراقبة القضاء الإداري عيب السبب، أما ركن المحل هو الوسيلة التي يستعملها القضاء لمراقبة عيب مخالفة القانون[1] (كاريمة و رازيقي، 2018).

ثانيا: تمييز عيب مخالفة القانون عن عيب الانحراف في استعمال السلطة

يعتبر عيب الانحراف في إستعمال السلطة أهم العيوب التي تشوب ارادة السلطة الإدارية في القانون الإداري، تستغل حقها الذي منحه المشرع لها، بقصد التوصل إلى غرض غير مشروع فالانحراف في استعمال السلطة هو عيب يصيب القرارات الإدارية التي ينحرف رجل الإدارة الذي أصدرها عن الهدف الذي حدده القانون لكل منهما، أو استهدف اغراض لا تتعلق بالصالح العام.

أ – أوجه التشابه بين عيب مخالفة القانون و عيب الانحراف في استعمال السلطة.

يتفق عيب الانحراف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون بارتباطهما بالمشروعية الموضوعية للقرارات الإدارية، بالتالي فإن الرقابة القضائية بشأنهم تنصب في المشروعية الموضوعية للقرار، ولا يتعلقان بالنظام العام فالقاضي الإداري لا يتعرض لأي منهما من تلقاء نفسه، أي لا يملك السلطة التقديرية ويتداخل عيب مخالفة القانون مع عيب الانحراف في استعمال السلطة على قدر السلطة الممنوحة للإدارة، فإذا كانت السلطة الممنوحة للإدا رة تقديرية نكون بصدد عيب الانحراف في استعمال السلطة ولا نواجه عيب مخالفة القانون وعندما تكون سلطة الإدارة مقيدة نكون أمام عيب مخالفة القانون، فيعتبر إذن كلاً منهما حالة من حالات تجاوز السلطة وبالتالي أوجه من أوجه الطعن بالإلغاء.

1- بن عباس كاريمة، رازيقي ابتسام، رسالة ماجستير، عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، 2018، ص23

ب - أوجه الاختلاف بين عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

بالرغم من التداخل بين العيبان فإن هذا لا يعني التطابق والتماثل بينهما، فهناك إختلاف بينهما حيث أن الظروف الاستثنائية إذا كانت لا تغطي عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يجوز للإدارة التعلل بها لتبرير انحرافها بسلطتها، فعيب مخالفة القانون على خلافها فالظروف الاستثنائية تغطيه حيث يكون بوسع الإدارة أن تحول القرار غير مشروع لمخالفته للقانون إلى قرار سليم استثناءا لتلك الظروف[1] (كاريمة و رازيقي، 2018).

فالقرار الذي يوقف تطبيق قرار ما يكون باطلاً لمخالفته لمبدأ تدرج النصوص القانونية، ولكن مثل هذا القرار يعتبر صحيحاً إذا ما صدر في ظروف استثنائية.

عيب الانحراف في استعمال السلطة يرد على الغاية من القرار الإداري، أما عيب مخالفة القانون فبدوره يرد على المحل في القرار الإداري، أي موضوع القرار، عيب الانحراف في استعمال السلطة طبيعته ذاتية شخصية علي عكس عيب مخالفة القانون الذي تكون طبيعته موضوعية والمتمثلة في التأكد من عدم مخالفة القواعد القانونية.

الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون

ان صور المخالفة للقرار الادري قد تكون المخالفة ايجابية او قد تكون سلبية، تعني المخالفة الايجابية خروج الادارة على نص من نصوص القوانين او اللوائح او تطبيقاتها في حالة وجود القاعدة القانونية او في تطبيقاتها عندما تكون القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل، اما المخالفة السلبية تعني امتناع الادارة عن تطبيق القاعدة القانونية او رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات.

اولاً \ المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

تتحقق هذه الحالة عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وتتصرف كأنها غير موجودة وقد تكون هذه المخالفة عمدية كما لو منح رجل الإدارة رخصة مزاولة مهنة مدنية لشخص وهو يعلم أنه لم يستوف شروط منحة الرخصة، وقد تكون المخالفة غير عمدية نتيجة عدم علم الإدارة بوجود القاعدة القانونية أو عدم علمها بإلغائها، والمخالفة المباشرة

1- بن عباس كاريمة، رازيقي ابتسام، رسالة ماجستير، عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، 2018، ص25.

للقاعدة القانونية أما أن تكون مخالفة إيجابية تتمثل بقيام الإدارة بتصرف معين مخالف للقانون كما لو أصدرت قراراً بتعيين موظف من دون الالتزام شروط التعيين أوان تكون المخالفة للقاعدة القانونية سلبية تتمثل بامتناع الإدارة عن القيام بعمل يوجبه القانون مثل امتناعها عن منح أحد الأفراد ترخيصه استوفي شروط منحة.

والمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية من أكثر حالات مخالفة القانون وقوعه ووضوحه في الواقع العملي، ومن ذلك مثلا أن يتم إحالة الموظف على التقاعد قبل بلوغه السن القانونية المحددة قانوناً[1] (راضي، 2017).

ثانياً \ الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

هو أن تخلع الادارة على القانون معنى آخر غير الذي قصده المشرع فقد تكون القاعدة القانونية غامضة مما يحمل الادارة على تفسيرها تفسيراً خاطئة وفي هذا يكون الخطأ غير متعمد وقد تكون القاعدة واضحة لا مجال فيها للتأويل يكون الخطأ متعمداً وفي كلتا الحالتين يكون قرار الادارة حقيقاً بالإلغاء، وفي هذا السياق نقضت المحكمة الادارية العليا في العراق بحكمها الصادر في 28/5/2014 حكم محكمة قضاء الموظفين الذي قضت فيه بأن عقوبة تنزيل الدرجة تنصب على تنزيل العنوان الوظيفي، في حين ترى المحكمة الادارية العليا بانها لاتتعلق بالعنوان الوظيفي وانما تنصب على تنزيل راتب الموظف الى الحد الأدنى للدرجة التي دون درجته مباشرة بدلالة الفقرة (السادسة من المادة 8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، اذ لا يجوز للإدارة تفسير النصوص واحداث آثار قانونية لم ينص عليها القانون.

إن هذه الصورة أدق وأخطر من السابقة لأنها خفية، اذ لا تتنكر الادارة لقاعدة قانونية صريحة وانما تعطي القاعدة معنى غير المقصود قانوناً. فقد تحاول الادارة أن تمد نطاق القانون الى حالات لا يشملها حكم كان تضيف عقوبة تأديبية جديدة لا ذكر لها في القانون او تقحم شروط جديدة لا يتطلبها القانون[2] (مهدي و عبيد، 2020).

1- د.مازن ليلو راضي، اصول القضاء الاداري، بغداد، دار المسلة، ط 4، 2017، ص 230.

2- د.غازي فيصل مهدي، د.عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، دارالسلام القانونية الجامعة، 2020 ص258.

ثالثاً \ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

يكون الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون، أو دون أن تتوافر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها. فإذا صدر القانون دون الاستناد إلى الوقائع المبررة لأتخاذه أو لم يستوف الشروط التي يتطلبها القانون فأنه يكون جديرا بالإلغاء، ويتخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين:

الأولى: تتمثل في حالة صدور القرار دون الاستناد إلى وقائع مادية تؤيده، ومثال ذلك أن يصدر الرئيس الإداري جزاء تأديبياً بمعاقبة أحد الموظفين دون أن يرتكب خطأ يجيز ذلك الجزاء، أما **الثانية:** فتتمثل في حالة عدم تبرير الوقائع القرار الإداري، وهنا توجد وقائع معينة إلا أنها لا تكفي أو لم تستوف الشروط القانونية اللازمة لاتخاذ هذا القرار[1] (راضي، 2017).

1- د.مازن ليلو راضي، اصول القضاء الاداري، بغداد، دار المسلة، ط 4، 2017، ص 232.

الخـــاتـــمـة

النتـائـج...

1. لا يجوز الطعن بالقرار الإداري في المراحل التحضيرية لإعداده (وهي المرحلة التي تسبق صدور القرار الإداري) إذ لابد أن يصدر في صورته النهائية التي من شأنها إحداث تغيير في المراكز القانوني للأشخاص سواء بالحذف أو الإضافة أو الإلغاء.
2. لا يمكن التوجه الى محكمة القضاء الإداري للطعن بإلغاء قرار غير صادر عن جهة إدارية وطنية فإذا تم مثل هكذا تصرف فلا تسمع هذه الدعوى كون القضاء الإداري العراقي معني بفحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية العراقية دون سواها.
3. يستوجب في رفع دعوى الإلغاء وجود مصلحة حتمية أو حتى مستقبلية محتملة مادام ان هناك مصلحة قد تضررت أو من الممكن أن تتضرر فمن حق صاحب الشأن المباشرة بإجراءات رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري كونه الجهة المسؤولة عن رقابة مشروعية القرارات الإدارية والتأكد من مدى مراعاتها لمبدأ المشروعية.
4. ويمتاز عيب مخالفة القانون أنّه أكثر أهمية مقارنة بعيوب المشروعية الأخرى، كونه بالمفهوم الواسع يشمل جميع هذه العيوب سواء الشكلية منها أو الموضوعية.
5. من أهم الدعاوى الإدارية، نجد دعوى الإلغاء التي تعد وسيلة فعالة وضمانة أساسية، يستطيع من خلالها الافراد الذين لهم صفة ومصلحة إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون، إذ يجب عليهم احترام مواعيد الطعن بالإلغاء أمام الجهة الإدارية المختصة وذلك لإستيفاء حقوقهم، ووضع حد لتجاوزات الإدارة ومخالفاتها للقانون.

التوصيـــات...

1. يجب على الإدارة قبل أن تصدر أي قرار التأكد من مشروعية هذه القرارات الإدارية وذلك من خلال التوعية المستمرة بإقامة الندوات والدورات التدريبية للموظفين (بجميع درجاتهم الوظيفية) ترشدهم إلى تلافي الأخطاء في مراحل إعداد القرار الإداري تحسبا لعدم خروجه بصورة تضع مراكز الأشخاص ومصالحهم في خطر وعدم المبالغة في تفسير الأنظمة والتعليمات أو ابتداع تعليمات لا أساس قانوني لوجودها.
2. لتأكيد بضرورة تقيد الإدارة في الإسراع بتنفيذ الحكم القضائي الصادر في دعوى الإلغاء سواء كان الحكم في صالحها أم يدينها و إلا تعرض من تعمد التأخير إلى عقوبات شديدة حفاظا على مصالح الأفراد وترسيخها لمبدأ الدولة القوية في ردع المخالفات.
3. سحب القرارات الإدارية غير المشروعة يجب ألا يعيق سير الحسن للمرافق العامة.
4. كما يجب رفع القيود الشكلية على الإدارة حالة سحب القرارات المعيبة حتى تسرع من عملية النشاط الإداري.

المـصـــادر

الكـتب القانونية:

1. د.سليمان الطماوي (1985)، الوجيز في القضاء الاداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي.
2. ا.م.د غني زغير الخاقاني(2021)، المبادئ الاساسية للقضاء الاداري في العراق، الكوكب للتجارة والطباعة.
3. د.مازن ليلو راضي (2017)، اصول القضاء الاداري، بغداد، دار المسلة، ط4.
4. د.غازي فيصل مهدي و د.عدنان عاجل عبيد(2020)، القضاء الاداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، دارالسلام القانونية الجامعة.

الرسائل القانونية:

1. جوهري نوال (2017)، رسالة ماجستير، سحب والغاء القرارات الادارية، جامعة عبد الحميد بن باديس _ مستغانم_ كلية الحقوق والعلوم السياسية.
2. بن عباس كاريمة و رازيقي ابتسام(2018)، رسالة ماجستير، عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية.

الابحاث والمقالات المنشورة في الدوريات والمجلات العملية:

1. م.م. ابو ذر عبد الكريم شاكر (2012)، دعوى الغاء القرار الاداري، مجلة الادارة و الاقتصاد، السنة الخامسة والثلاثون، ع 93.

الانظمة والقوانين:

1. مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل

الاحكام والقرارات القضائية:

1. جريدة الوقائع العراقية، العدد (2714) بتاريخ 1979/6/11.