الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الإلكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- أ د إسماعيل صعصاع غيدان
فاضل جبير لفته
- ا.د. هادي حسين عبدعلي الكعبي
لقاء محمد عبدعلي عبود
- ا.د. ضمير حسين ناصر المعموري
أسيل رزاق صيهود السيلاوي
- أ. د. أسماعيل نعمة عبود الجنابي
شاكر عثمان داود

- انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها – دراسة مقارنة.
- التنظيم القانوني للرهن الحيازي في نطاق حقوق براءة الاختراع –دراسة مقارنة–
- أثار تحرير المرهون تأمينياً في القانون المدني.
- الاحكام الموضوعية لجريمة أحداث الغرق عمداً (دراسة مقارنة).

السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢ العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- The expiration of the administrative case due to a previous decision on its subject matter (A comparative study)
  - Prof. Ismaeel Sasah Ghidan
  - Fadhil Jubair Laftah
- Legal regulation of possession within the scope of patent rights (comparative study)
  - prof.Dr.Hadi Hussein Abdul Ali
  - Liqaa Mohamed Abd Ali
- The effects of liberating the security mortgage in the Iraqi Civil law.
  - Thamear Hussein Nasir
  - Aseel Razak Sihoud
- Objective rulings for the crime of intentionally drowning events (comparative study).
  - Prof. Dr. Ismail Naama Abboud
  - Shaker Othman Dawood

Fourth Issue 2022 fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفِهْرِست

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها- دراسة مقارنة	أ د إسماعيل صعصاع غيدان فاضل جبير لفته	٩-٤٩
٢.	الاختصاصات الاستشارية لهيئة الرأي (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صعصاع البديري زينب عبد السلام عبد الحميد	٥٠-٧١
٣.	التنظيم القانوني للرهن الحيازي في نطاق حقوق براءة الاختراع -دراسة مقارنة-	ا.د. هادي حسين عبدعلي الكعبي لقاء محمد عبدعلي عبود	٧٢-١١٤
٤.	أثار تحرير المرهون تأمينياً في القانون المدني	ا.د. ضمير حسين ناصر المعموري أسيل رزاق صيهود السيلاوي	١١٥-١٤٨
٥.	الاحكام الموضوعية لجريمة أحداث الغرق عمداً (دراسة مقارنة)	أ.د.أسماعيل نعمة عبود الجنابي شاكر عثمان داود	١٤٩-١٨٨
٦.	التدابير الدولية في حماية الاصناف الفريدة	أ. د حيدر عبد محسن شهد علي حسين مهدي عزيز	١٨٩-٢٢٥
٧.	أساليب فض تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي دراسة في إطار حق المؤلف	ا.د. حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٢٢٦-٢٦٨
٨.	تحوّل صفة اليد بين الأمانة والضمان (دراسة في القانون المدني)	أ.م د. محمد جعفر هادي د. علي صباح خضير	٢٦٩-٣١٢
٩.	الجوانب الاجرائية للتسجيل المجدد في القانون العراقي	أ .م.د محمد جعفر هادي د. علي صباح خضير	٣١٣-٣٥٥
١٠	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٥٦-٣٨٠
١١	اركان جريمة تقليد حق المؤلف عبر الانترنت	أ.م.د. عمار غالي عبد الكاظم	٣٨١-٤١٦
١٢	مدى مشروعية المصادرة الادارية	ا.م.د رشا عبد الرزاق	٤١٧-٤٣٤
١٣	الآثار القانونية لإنسحاب المملكة المتحدة من الإتحاد الأوروبي دراسة تحليلية في إطار المعاهدات الدولية	أ.م.د. محمد حسين كاظم العيساوي	٤٣٥-٤٨١
١٤	اختلال النظام البرلماني (الدستور العراقي انموذجاً)	م.د. اركان عباس حمزة الخفاجي	٤٨٢-٥٠٩
١٥	الجهة المختصة بالتصويت على المرشحين لمنصب رئيس الجمهورية-دراسة مقارنة-	م.د. أركان عباس حمزة الخفاجي أيمن خليل شوكان	٥١٠-٥٣٧
١٦	المسؤولية المدنية عن الإخلال بمبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية (دراسة مقارنة)	م.د.أحمد عبد الحسين كاظم الياسري	٥٣٨-٥٧٠
١٧	الضمانات القانونية لحماية اللاجئ المتضرر في زمن تفشي فايروس كوفيد (دراسة مقارنة).	م.د سهير حسن هادي أ.م.د ايناس مكي عبد نصار	٥٧١-٥٩٠
١٨	التكييف القانوني لوقائع الدعوى المدنية - دراسة مقارنة.	د. لفته هامل العجيلي	٥٩١-٦١٤
١٩	التعريف بعقد بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية وأركانه (دراسة مقارنة)	م.د عبدالخالق غالي مهدي م.م مروة يوسف حسن	٦١٥-٦٤٦
٢٠	الامراض المهنية في قانون العمل والتشريعات الاجتماعية	م.رنا مجيد صالح	٦٤٧-٦٧٨
٢١	معيار الاموال العامة في القانون العراقي (دراسة مقارنة)	م.م هيثم علي كزار	٦٧٩-٧٠٢
٢٢	حدود اختصاص القاضي في تسوية منازعات العقود الادارية بدعوى الالغاء -دراسة مقارنة-	احمد عبد الجليل عداي المساري	٧٠٣-٧٥٣

حدود اختصاص القاضي في تسوية منازعات العقود الادارية
بدعوى الالغاء
-دراسة مقارنة-

احمد عبد الجليل عداي المساري
معاون قانوني في وزارة الداخلية

المستخلص

مع تطور مفهوم الدولة الحديثة وتحول مهامها من دوله حارسه إلى دوله ذات مهام متنوعه أبرزها تقديم الخدمات للجمهور وإشباع الحاجات العامة. تلك التطورات لم تكن وليده لحظه معينه وإنما اقترن ظهورها بتطور مفاهيم القانون الإداري إذ نتج عن هذا التطور تعدد الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة لتحقيق الصالح العام.

إذ أن العقد الاداري هو الوسيلة التي تمكن الإدارة من خلالها توفير الخدمات للجمهور لكن مفهوم العقد أصبح واسعا ونتج عنه ظهور منازعات متعددة نتيجة النطاق الذي تسري عليه الأصول العامة للتعاقد يضاف إليها الشروط غير المألوفة التي يتضمنها العقد، لكن تلك الشروط لا تحصن العقد الاداري من دائرة الخضوع لرقابة القضاء إذ يختص القاضي الإداري بنحو واسع في معظم الدول باختصاص واسع في مجال الفصل في المنازعات الخاصة بالعقود، وخالف هذا الأمر المشرع العراقي عندما منح هذا الاختصاص إلى القاضي المدني في سابقة تخالف المبدأ العام لثنائية القضاء إلى تبناها المشرع، ويأتي موضوع منح القاضي اختصاص تسويه منازعات العقود الإدارية وتحديدا عن طريق دعوى الالغاء تجسيدا لمبدأ المشروعية للقاضي بخضوع الجميع لأحكام القانون و من هذا المنطلق فان للقاضي وسائل تمكنه من تطبيق هذا المبدأ عبر دعاوى الإلغاء والقضاء الكامل وكذلك له اختصاص واسع في الفصل المنازعات الناشئة ٠

المقدمة

اولا: موضوع البحث

يعد موضوع حدود اختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية بدعوى الغاء من المواضيع المهمة في ميدان القضاء الإداري، كونه يتعلق بأهم وسيلة تلجأ إليها الإدارة لتحقيق الصالح العام وبالنظر لما يشتمل عليه العقد الاداري من شروط غير مألوفة عن العقد المدني إذ يحتوي على شروط استثنائية تمكن الادارة من تحقيق الهدف من إبرامه مستعينة بوسائل القانون العام مستهدفة المصلحة العامة.

وبالنظر للامتيازات التي تمتلكها الادارة في ميدان العقود الادارية الا أنها تبقى في إطار المشروعية القانونية، اي الخضوع لرقابة القضاء الإداري بصفه عامة والعادي بدرجة أقل.

كما إن التوسع في ميدان تسوية منازعات العقود الإدارية نتج عنه ازدياد الدعاوى الادارية. مما منح القاضي سواء في مجال القضاء الإداري أو المدني اختصاصات واسعة في ضمان حقوق طرفي التعاقد، من جانب آخر منح الادارة سلطات واسعة في العقد الاداري. لا يعفيها من الخضوع لدائرة القضاء في حالة الإخلال بقواعد العقد الاداري. لأن القانون في الدول محور المقارنة وهن فرنسا ومصر والجزائر قد منح القاضي سلطة فحص العقد الاداري، وتحديد الجهة صاحبة المسؤولية عن انتهاك قواعد وأسس التعاقد على اختلاق القضاء العراقي.

زيادة على ما تقدم فإنه هنالك تباين في سلطة القاضي في ميدان لتسوية منازعات العقود الإدارية، وحسب نوع الوسيلة المتبعة في التسوية، فنجد أن اختصاصاته تتسع تارة في مجال دعوى الإلغاء والقضاء الكامل وتقل بدرجة معينة في الوسائل الأخرى وحسب درجة التنظيم القانوني لكلٍ منها.

ثانيا: **اهمية البحث**

تظهر ضرورة هذا البحث بأهميته الكبيرة في ميدان القانون الإداري والمدني، لكونها تثير الكثير من الجدل في الدراسات القانونية، ولعل أبرزها تحديد الجهة المختصة في تسوية تلك المنازعات، إذ ينفرد المشرَع العراقي بمنح هذا الاختصاص إلى القضاء المدني في سابقة خطيرة خالف فيها القواعد الاساسية المنظمة لمبدأ القضاء المزدوج وإرساء قواعد الفصل بينهما، بخلاف الانظمة القانونية في فرنسا، والتي تعد مهد القانون الإداري وكذلك القانون المصري والجزائري.

وان من الاسباب الرئيسية في اختيارنا موضوع البحث هو منح جهة القضاء العادي في العراق صلاحية النظر في المنازعات التي تنشأ عن العقد الاداري دون غيره أي القضاء الاداري مما يثير لدينا اهتمامات عدة للنظر فيها واولها ان العقود الادارية فيها جنبين هو جانب اداري وجانب الحقوق مما يؤدي للنظر بها من قبل القضاء العادي في بجانب الحقوق وترك جانب الاجراءات الادارية.

وان فائدة اختيار البحث للوقوف على حدود اختصاص القاضي في تسوية منازعات العقود الادارية بدعوى الالغاء من خلال المقارنة بين القوانين الاخرى والذي حددناها وهي القوانين العراقية والفرنسية و المصرية والجزائرية وذلك بقصد التعمق والإلمام بكل الجوانب للمنازعات للنظر بها من خلال الالغاء والذي اعطى المشرع العراقي النظر بها الى القضاء العادي دون القضاء الاداري أي على خلاف الدول محور المقارنة.

ثالثا: أهداف البحث

يمكن لنا تحديد أهداف البحث من خلال :

١- الاحاطة بمفهوم دعوى الالغاء وتكيفه القانوني ومدى سلطة الادارة في تحقيق الصالح العام.

٢- اسس التقاضي واثر دعوى الالغاء واختصاص القاضي فيها .

رابعا: **فرضيات البحث**

أ) الفرضية الرئيسية

١- تضمنت القوانين المقارنة العديد من النصوص التي تمنح القاضي اختصاص واسع في مجال تسوية منازعات العقود الادارية كما ايد القضاء تلك التوجيهات من خلال الاحكام القضائية التي أصدرتها المحاكم في هذا المجال.

ب) الفرضيات الفرعية

١- هنالك العديد من اسس التقاضي بدعوى الالغاء لتسوية منازعات العقود الادارية .

٢- تباين القانون الفرنسي و المصري والجزائري عن القانون العراقي في تحديد القاضي المختص في تسوية منازعات العقود الادارية بدعوى الالغاء .

خامسا: **مشكلة البحث**

يأتي هذا البحث للإجابة على الاسئلة الأتية:-

أ) السؤال الرئيسي

١- ماهي حدود اختصاص القاضي في تسوية منازعات العقود الادارية بدعوى الالغاء؟

ب) الاسئلة الفرعية

١- ما المقصود بدعوى الالغاء وماهي الشروط لقبولها ؟

٢- ما هو اسس التقاضي في دعوى الالغاء واثرها في اختصاص القاضي ؟

سادسا: **منهجية البحث**

نعتمد في بحثنا الموسوم حدود اختصاصٍ القاضي في تسوية منازعات العقود الإدارية بدعوى الالغاء المنهج التحليلي المقارن، إذ تكون محور مقارنة بالنظام القانوني الفرنسي والجزائري والمصري والعراقي، إذ نستعرض موقف التشريعات، سواء في مجال القانون الإداري أو قانون الإجراءات والقانون المدني وقانون المرافعات العراقي كما نعزز البحث بقرارات قضائية سواء من القضاء الإداري أو العادي في تلك الدول.

سابعا: **تقسيم البحث**

تم تقسيم هذه الدراسة وفق خطة بحثية مكونة من مبحثين أولهما يتعلق بمفهوم دعوى الالغاء وشروط قبولها، وثانيهما يتعلق باسس التقاضي واثر دعوى الالغاء واختصاص القاضي فيها ، وكل من هذه المباحث ينقسم الى مطلبين لكل مبحث .

حدود اختصاص القاضي في تسوية منازعات العقود الادارية بدعوى الالغاء

بعد ظهور الخلاف في العقد الاداري بين الاطراف المتعاقد لأي سبب من الاسباب، يتوجه أحد الأطراف المتضررة من الخلاف الى التوجه الى القضاء، للمطالبة بإلغاء العقد الاداري الذي سبب لها ضرر، وكذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابها من جراء مخالفة العقد وعدم التزامها بنصوص العقد سواء كان بتعويضه عن مالحق به من ضرر آني، او من جراء الكسب في الفترة المضرور فيها، سنبحث في المبحث الاول بمفهوم دعوى الالغاء و شروط قبول دعوى الالغاء، و سندرس في المبحث الثاني اسس التقاضي واثر دعوى الالغاء واختصاص القاضي فيها.

المبحث الاول: ماهية دعوى الالغاء

دعوى الالغاء أو دعوى تجاوز السلطة هي دعوى موضوعيه عينيه، و تعد من دعاوي فضاء الشرعيه، تهدف الى ألغاء القرارات الاداريه غير المشروعه[i].

ان تطور المجتمعات الحديثة بوتيرة متسارعة جعل الادارة العامة توسع دائرة نشاطها و اختصاصها في ميادين كثيرة ما جعلها ترتبط بالأفراد بعلاقات مباشرة تشمل العديد من المجالات و تعتمد الادارة في مباشرة نشاطها و اختصاصاتها اساسا على الية القرار الاداري، هذا الأخير الذي يحدد القانون شروطه و قواعده، لتؤدي الادارة المهام المنوطة بها من دون أن تحيد أو تتجاوز السلطة المخولة لها .

وضمانا لعدم خروج الادارة عن الاهداف الاساسية المسطرة لها، وجب فرض رقابة على اعمالها، فتعد الرقابة على اعمال الادارة ضرورة حتمية تفرضها دولة القانون، لتسري بذلك القاعدة القانونية على كافة الأفراد حكاما و محكومين . وتعد دعوى الالغاء من اهم الدعاوي الادارية و أكثرها فاعلية وحِدةَ في حماية فكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية، و تأكيد حماية حقوق و حريات الانسان و الدولة المعاصرة، ذلك أن دعوى الالغاء تعد الاداة و الوسيلة القانونية و القضائية و الحيوية و الفعالة لتحريك و تطبيق عملية الرقابة القضائية على اعمال الدولة و الادارة العامة[ii].

وسنقسم هذا المطلب الى فرعين الاول مفهوم دعوى الالغاء والثاني شروط قبول دعوى الالغاء.

المطلب الاول: مفهوم دعوى الالغاء

عُرِّفت دعوى الالغاء من نواحي عدة، فمن الناحية الفقهية عَرفها الفقه الفرنسي بتعريفات عديدة، فمنهم من عرفها بأنها: "((دعوى قضائية ترمي الى أن يلغي القاضي الاداري قرارا غير مشروع"). و عَرفها بعضهم الآخر بأنها: "((دعوى تستهدف الغاء قرار لمخالفته للقواعد القانونية))" "((دعوى قضائية يطلب الطاعن بمقتضاها من القضاء الاداري مراقبة مشروعية قرار إداري و الحكم بالغائه اذا تبين له بأنه غير مشروع))"[iii].

وأما بالنسبة للفقه العربي، فقد عرفها البعض بانها "((القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الاداري فاذا تبين له مجانبة القرار لقانون حكم بالغائه و لكن من دون ان يمتد حكمه الى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه، أو استبدال غيره به))"[iv].

فدعوى الغاء من وجهه نظر البعض تنحصر في كونها الدعوى التي يرفعها احد الأفراد الى القضاء الاداري لالغاء قرار صادر من جهة ادارية مخالف للقانون.

وكما عرَفها اخر بانها: "((دعوى قضائية ترفع للمطالبة بالغاء قرار صادر من جهة ادارية وكان صدوره مخالفا للقانون، وتعد هذه الدعوى أهم وسائل حماية المشروعية، اذ تؤدي الى ترتيب البطلان بوصفه جزاء يصيب القرار المخالف للقانون))"[v]

وكما عرفت: "((بانها الدعوى القضائية الادارية الموضوعية و العينية التي يحركها ذوو الصفة المعنية و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة في الدولة للمطالبة بالغاء القرار الصادر من الجهة الادارية وان صدوره كان غير مشروع))"[vi]

أما من الناحية القضائية فقد عرف: مجلس الدولة الفرنسي دعوى تجاوز السلطة في حكمه بتاريخ ١٧ فبراير ١٩٥٠ في قضية (Dame Lamotte) بأنها: "((طعن مفتوح حتى دون نص ضد كل قرار اداري، واثره كفالة احترام الشرعية طبقا للمبادئ العامة للقانون))"[١]. اما المحكمة الادارية العليا المصرية فقد عرفت دعوى الالغاء بقولها: "((انها في الاصل دعوى عينية تهدف الى طلب الغاء القرار المطعون فيه اعمالا لمبدأ المشروعية، وهي بوصفها كذلك تتأبى تطبيق الأثر بشطبها لعدم حضور رافعها))"[٢].

إذ نصَ المشرع الفرنسي على ان (المحاكم الادارية هي صاحبة الاختصاص العام بالمنازعات الادارية. فهي درجة التقاضي الاولى و تخضع الاحكام الصادرة عنها للاستئناف امام محاكم الاستئناف الادارية)[٣] واذ نص المشرع ايضا ينظر مجلس الدولة بوصفه اعلى محكمة في النظام القضائي الاداري الفرنسي في النقص ضد الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الادارية، اذ يتحقق من الامتثال للقواعد الاجرائية و التطبيق الصحيح للقانون من قبل المحاكم الادارية و محاكم الاستئناف الادارية [٤]و هذا ما نصت عليه المادة ١١١-١ من قانون العدالة الادارية الفرنسية.

وكذلك فان الاختصاص القضائي المصري قد نص المشرع المصري في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على انه : "((تختص محاكم مجلس الدولة من دون غيرها بالفصل في المسائل الاتية ..... (خامسا) الطلبات التي يقدمها الافراد او الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية .....))" و يعد في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح كما نصت في ("المادة ١٣ من القانون نفسه على انه: "((تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها بالمادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الادارية و المحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية))"و يكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة. و ذلك في خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم[٥] .

ووفقا لهذا النص فان المحاكم الادارية تختص بنظر دعاوي الغاء القرارات الادارية غير المشروعة الصادرة بحق الموظفين العموميين من شاغلي الدرجة الثالثة فما دونها. أما المحاكم التأديبية فتختص بنظر الدعاوي التأديبية عن المخالفات المالية و الادارية التي تقع من الاشخاص المحددين في المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتقول المذكرة الايضاحية للقانون المذكور: "((ابقى المشرع على اعتبار محكمة القضاء الاداري و هي المحكمة ذات الاختصاص العام مع تعديل ما عهد به المشرع الى المحاكم الادارية بالفصل في منازعات العقود الادارية في الحالات التي لا تتجاوز فيها المنازعة مبلغ ٥٠٠ جنيه تخفيفا على محكمة القضاء الاداري التي تختص في ظل القانون القائم بالعقود الادارية جميعها و تيسيرا على المتقاضين بالنظر الى ضالة قيمة هذه المنازعات))"[vii].

وان الاختصاص القضائي الجزائري يختلف باختلاف الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في القرار الاداري، بحسب الجهة الادارية مصدرة القرار، إذ ان الاختصاص القضائي للمحكمة الادارية بدعوى الالغاء ظهر عندما عقد المشرع الجزائري الاختصاص للمحاكم الادارية بالفصل في دعاوي الغاء القرارات الادارية و الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية البلدية، و المصالح الادارية الاخرى للبلدية، و المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية وتنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٩٨-٠٢ المؤرخ في ١٩٩٨/٥/٣٠ المتعلق بالمحاكم الادارية على ان :"((.... أحكام المحاكم الادارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة مالم ينص القانون على خلاف ذلك))"[٢].

وحيث ان الاختصاص القضائي لمجلس الدولة الجزائري بدعوى الغاء يدور من خلال نص المشرع الجزائري في المادة ٩٠١ من قانون الاجراءات المدنية على اختصاص مجلس الدولة بوصفه درجة اولى و اخيرة بالفصل في دعاوي الالغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية كما نص في الفقرة الاولى من المادة ٩ من القانون رقم ٩٨-٠١ المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، على أن مجلس الدولة يختص بالفصل ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالالغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

ونص في المادة ١٠ من القانون نفسه على أن : "((يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الادارية في الحالات جميعها مالم ينص القانون على خلاف ذلك))" وكما نص في المادة ١١ من القانون نفسه : "((يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقص في قرارات الجهات الادارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقص في قرارات مجلس المحاسبة و باستقراء نصوص المواد السابقة[viii]))". نستنتج ملاحظتين: الاولى أن المشرع الجزائري حصر اختصاص مجلس الدولة الابتدائي النهائي عضويا فقط في القرارات الفردية و التنظيمية الصادرة عن السلطات المركزية دون سواها بما يعني اقصاء القرارات الفردية و التنظيمية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. و الأخرى ان اعتراف المشرع الجزائري

لمجلس الدولة بسلطة الفصل في بعض المنازعات الادارية بصفة ابتدائية و نهائية طرح جملة من الاشكالات القانونية يأتي على رأسها انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الادارية، اذ ان هذا الاعتراف ادى الى حجب طريق عادي من طرق الطعن، هو طريق الاستئناف بما يفرض على المتقاضي استعمال الطرق غير العادية وهي التماس اعادة النظر و النقص مما يبعث حالة من عدم تكافؤ الفرص بين المتقاضين امام القضاء الاداري وبذلك اثقل المشرع الجزائري على قضاة مجلس الدولة و زاد من أعبائهم مما اثر في كفائتهم في ممارستهم لمهمتي النقص و الاجتهاد.

إذ تعد دعوى الالغاء، احدى اهم الدعاوي الادارية، إذ يتفق فقهاء القانون على انها دعوى موضوعية هدفها البعيد فضلا عن حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار محل الدعوى هو حماية مبدأ المشروعية، فتتعدد بذلك تعاريف دعوى الالغاء وفقا للناحية التي ينظر اليها منها، فقد تعرف دعوى الالغاء بالنظر الى الجهة القضائية المختصة بها، او من خلال التركيز على طبيعتها الادارية، او بالنظر الى الاثار الناجمة على القرارات الادارية[ix].

اذ ان دعوى الالغاء دعوى خصومة عينية فان الحكم الصادر عنها يكون حجة على الكافة، أي ليس حجة على أطراف النزاع فقط و انما بالنسبة لكافة ذوي الشأن الذين يلحقهم هذا القرار بآثاره (حجية مطلقة)[x].

وذهب جانب من الفقه الى تعريف دعوى الالغاء على انها: "((الدعوى القضائية الادارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوو الصفة القانونية والمصلحة امام جهات القضاء المختص في الدولة للمطالبة بالغاء قرارات ادارية غير مشروعة، وتتحرك وتنحصر سلطة القاضي المختص فيها في مسئلة البحث عن شرعية القرار الاداري المطعون فيه بعدم الشرعية والحكم بالغاء هذا القرار اذا ما تم التأكد من عدم شرعيته، وذلك بحكم قضائي ذي شرعية عامة ومطلقه[٢].

كما ان الفقه الفرنسي اعطى عديد من التعريفات ومنها نذكر ما ذهب اليه الفقيه الفرنسي (اندريه ليبادير) في تعريف دعوى تجاوز السلطة بأنها: "((طعن قضائي يرمي الى ابطال قرار اداري غير مشروع من طرف القاضي الاداري))". وهو نفس التعريف الذي ذهب اليه (كارلس ديبسك) بقوله انها: "((الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء ابطال قرار اداري لعدم المشروعية))". هذا وقد احاط المشرع الفرنسي دعوى الالغاء برعاية خاصة، فتعد الاداة الفعالة في

رقابة الادارة واجبارها على التزام حدود القانون، وقد عمل المشرع الفرنسي من جانبه على تشجيع هذا الاتجاه لتسهيل التجاء الافراد الى رفع دعاوى الالغاء، و ذلك من خلال عدم اشتراطه عدم تقديم عريضة الدعوى عن طريق المحامي، وعدم المطالبة بدفع الرسوم القضائية[٣].

ثم عرف: بانه الدعوى التي يرفعها احد الافراد الى القضاء الاداري يطلب اعدام قرار اداري مخالف للقانون[٤] اما بالنسبة لنظام القضاء الجزائري، فقد كان المشرع سباقا في تبني دعوى الالغاء من خلال ادراجه لها في جل تشريعاته، ورغم ان المشرع لم يضع لها تعريفا دقيقا الا انه خصها بالكثير من القواعد والاحكام. سواء في قانون الاجراءات المدنية ٦٦-١٥٤ الصادر سنة ١٩٦٦، او من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية ٠٨-٠٩ فقد نصت عليها المادة ٨٠١ منه بقولها تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في دعاوى الغاء القرارات الادارية و الدعاوى التفسريه ودعوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير المركزية لدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الاخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغات الادارية.

هذا بالاضافة الى نصوص اخرى تتضمن احكام دعوى الالغاء، وكذلك الشروط الشكلية والموضوعية لقبولها. وهو ما اكده كذلك دستور ١٩٩٦ في مادته ١٤٠ على ان اساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، وكذلك نصت المادة ١٤٣منه تنص على ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الادارية[xi].

ونظرا لطبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المطروحة عليه حالة بحالة، فأنه عادة ما ينصرف عن تقديم تعريف واضح لدعوى الالغاء، حيث يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار الاداري الذي تم الطعن فيه من طرفي المتقاضي و يقوم امام بالغاء القرار الاداري المطعون فيه أو برفض الدعوى لعدم التأسيس وهذا ما اتصف به القضاء الاداري في الجزائر سواء في عهد الغرفة الادارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة فيما بعد[xii].

ومن خلال استقراء النصوص القانونية نجد المشرع وظف العديد من المصطلحات المختلفة، فتارة الطعن بالالغاء وتارة دعوى الالغاء فالمقصود من كليهما هي دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الادارية في الدولة سواء كانت مركزية أو لا مركزية، اقليمية أو مصلحية، من أجل الغائها من قبل القاضي الاداري المختص، لعدم المشروعية لكونها مشوبة بأحد

عيوب تجاوز السلطة وبهذا تكون الجزائر قد تبنت صراحة دعوى الالغاء، وذلك نظرا للرغبة الملحة لبناء دولة القانون وتجسيد ايديولوجية الحرية والعدالة في الواقع المعاش على اعتبار ان دعوى الالغاء اكثر الدعوى الادارية حسما و فعالية في حماية فكرة الدولة القانونية وحماية لحقوق و حريات افراده. ومن خلال كل التعاريف التي سقناها و بالرغم من اختلاف صياغتها الا انها اجتمعت على ان دعوى الالغاء هي: دعوى قضائية ترفع الى جهات القضاء الاداري لاعدام قرار صدر على خلاف ما تقضي به مجموعة القواعد القانونية. وبهذا تكون سلطة القاضي في دعوى الالغاء سلطة دقيقة ومحددة، فهي سلطة تؤدي الى اعدام القرار الاداري المطعون فيه على رغم ما يتمتع به من صبغة تنفيذية، أيا كانت الجهة التي صدر عنها سواء كانت جهة مركزية، محلية أو مرفقية وبذلك تعد دعوى تجاوز حد السلطة أو دعوى الالغاء أداة فعالة لتحقيق مبدأ المشروعية. ذلك أنه يتعين على السلطة الادارية فيما تتخذه من قرارات أن تحترم مجموعة القواعد القانونية، و الا تعرضت قراراتها للالغاء جزاء تجاهلها و مخالفتها هذه القواعد.

ولتوضيح اكثر وحتى تكتمل الصورة فقد ارينا ضرورة التعريف بأطراف دعوى الالغاء وذلك على النحو التالي: –

المدعي "((وهو الشخص القانوني في دعوى الالغاء الذي يبادر باللجوء الى القضاء طالبا الالغاء نظرا لما يشوبه من عيب يمس ركنا او اكثر من اركانه ويشترط لقبول دعوى الالغاء أن تتوافر في الطاعن جملة من الشروط تتعلق بالصفة و الاهلية والمصلحة وعادة ما يكون الطاعن شخصا من اشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا (شركة تجاري) كما أنه يمكن أن يكون شخصا من اشخاص القانون العام الاقليمية أو المرفقية و المدعي له مطلق الحرية في تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم. الا اذا الزمه القانون باختصام اشخاص معينين فيها، و هو المكلف باثبات مزاعمه عاد و تتحقق صفة المدعي بمجرد تقييد الدعوى بسجل كتابة ضبط المحكمة أي بالمطالبة القضائية و تستمر هذه الصفة في الخصومة الى حين صدور الحكم فيها))". وعليه وبالنظر لما سبق، فان كل شخص تقدم الى القضاء دون أن يكون لديه طلب يرمي الى الحكم به، فانه لا يمكن عده مدعيا وتبعا لذلك، فان كل متدخل في

الدعوى الى جانب المدعي لا بد أن يكون له طلب في مواجهة المدعي عليه لأمكانيه اعطائه صفه المتدخل في الدعوى أو الخصم كمدعي[١].

المدعي عليه: تمثل المدعي عليه في دعوى الالغاء أساسا في أحد الأشخاص المعنوية العامة القائمة في اطار السلطة التنفيذية، سواء كان موجودا بالادارة المركزية أو بالادارة اللامركزية، لأنها المؤهلة لاصدار القرارات الادارية لأن تكون محلا لدعوى الالغاء كما يمكن أن يكون المدعي عليه، في حالات اخرى، من قبيل الهيئات الوطنية العمومية و المنظمات المهنية الوطنية، طبقا للنصوص سارية المفعول و تتحقق هذه صفة لدى المدعي عليه ليس بالمطالبة القضائية أي بتسجيل الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة، و انما من ابلاغه بالعريضة الافتتاحية، طبقا للقانون[xiii].

إذ انه قدم فقه القانون الاداري عدة تعريفات لدعوى الالغاء وكما ذكرنا اعلاه ان الفقه العربي عرف عدة تعريفات ومنها ما ذكره جانبا من الفقه بانه: "((هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي ان يفحص المنظور امامه فاذا ما تبين له مجانبة القرار لقانون حكم بالغائه ولكن دون ان يمتد حكمه الى اكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه او استبدال غيره به و هكذا فدعوى الالغاء هي الدعوى التي يرفعها احد الافراد الى القضاء يطلب اعدام قرار مخالف للقانون))"[٢].

كما ان دعوى الالغاء دعوى ادارية موضوعية و العينية التي يحركها و يرفعها ذوي الصفة القانونية و المصلحة امام جهات القضاء المختص في الدولة للمطالبة بالغاء قرارات ادارية غير مشروعية وتتحرك وتنحصر سلطة القاضي المختص فيها في مسالة البحث عن مشروع القرارات الادارية المطعون فيها بعدم المشروعية و الحكم بالغاء هذه القرارات اذا ما تم التاكد من عدم مشروعيتها وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة مطلقة[٣].

اما الفقيه الفرنسي (سدي لوبادر) فقد عرف دعوى تجاوز السلطة أو الغاء ب: "((انها طعن قضائي يرمي الى ابطال قرار اداري غير مشروع من طرف القاضي الاداري))". وكما تعرف بأنها: "((الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي ابطال قرار اداري لعدم مشروعيته))". وعليه فان مختلف التعريفات الفقهية لدعوى الالغاء انما ترتكز على عنصرين اساسين وهما (اولهما عدم مشروعية القرار الاداري و ثانيهما اختصاص القضاء الاداري)[٤] وهكذا فانه يمكن تعريف دعوى

الالغاء: بانها الدعوى القضائية المرفوعة امام المحاكم المختصة و التي تهدف الى الالغاء بسبب عدم المشروعية لنظرا لما يشوب القرار من عيوب تعتري ركنا أو اكثر من اركانه.

واما التعريف القضائي إذ انه جاء نظرا لطبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المطروحة عليه حالة بحالة، فانه عادة ما ينصرف عن تقديم تعريفات عامة، حيث يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار المطعون فيه لتحديد مدى مشروعيته ليتخذ قراره المناسب في القضية سواء بالغاء القرار المطعون فيه أو برفض الدعوى لعدم التأسيس حسب الحاله[١].

فقد ذهبت بعض القرارات لمجلس الدولة الفرنسي منذ البداية الى تعرف غير مباشر لدعوى تجاوز السلطة على النحو الاتي :

من حيث أن السيد(لافاج) ينحصر على التمسك بأن قرار وزير المستعمرات المطعون فيه حرمه من الافادة من المزايا التي تكلفها له بصفته ضابطا اللوائح المعمول بها و ان طعنه يتناول على هذا الوجه شرعية قرار جهة ادارية، و انه نتيجة لذلك يكون الطعن في القرار محل النظر بطريقة تجاوز السلطة مقبولا.

وفي مصر حاولت بعض القرارات المحكمة الادارية العليا تقديم تعريف دعاوي الالغاء من حيث انها: تتعلق بالغاء القرارات الادارية النهائية للسلطات الادارية كانت صادرة في شؤون الموظفين العموميين أم في شؤون الافراد أو الهيئات بسبب مخالفة القانون بالمعنى العام[٢].

فموضوعها هو شرعية الادارة، و هذه الدعاوي يقتصر فيها دور القاضي الاداري على رقابة مشروعية القرارات الادارية النهائية محل تلك الدعاوي فلا يحل نفسه محل جهة الادارة المختصة في اصدار القرار الصحيح قانونا انما يكتفي بالحكم بالغائه ما تبين له من عدم مشروعيته من تلك القرارات على هدى قضائية بالغاء القرار المطعون فيه[٣]

وتتسم دعوى الالغاء بالطبيعة والصفة القانونية، فهي دعوى قضائية ادارية في طبيعتها و ليست بدفع قضائي او تظلم اداري، وقد اكتسبت دعوى الالغاء الطبيعة والصفة القضائية بعد العديد من مراحل التطور المتوالية لتتجلى بالصورة التي هي عليها الان، وبتتبع المراحل المختلفة لنشأة وتطور دعوى الالغاء يتضح انها قد النشأت في فرنسا كدعوى من صنع مجلس الدولة الفرنسي، إذ يعود له الفضل في انشائها و تطويرها الى أن اصبحت دعوة القانون العام وعلى اساس هذا الاعتبار

نحاول تتبع نشة وتطور دعوى الالغاء من خلال دراسة المراحل التاريخية التي مرا بها في القضاء الاداري الفرنسي[٤].

وان المتتبع لنظام القضاء الفرنسي يعرف مدى التطور التي مرت به دعوى الالغاء الى ان وصلت الصورة التي هي عليها الان، فمنذ صدور دستور سنة ١٧٩٠م منعت المحاكم العادية من النظر في الدعاوي الادارية، على ان تقوم الادارة بالفصل بهذه الدعاوي. وتجدر الاشارة الى ان الادارة لم تكن تفصل في الدعاوي. بحكم بل كان الوضع خلاف ذلك أي أنه كان عبارة عن مجرد تظلم تختص الادارة بالنظر فيه و اصدار قرار اداري بشأنه، فلم تكن في هذه المرحلة جهة قضائية تملك سلطة مراقبة اعمال الادارة العامة بصفة عامة.

ثم ظهرت دعوى الالغاء بعد ذلك في صورة دعوى ادارية شبه قضائية، هذا بعد صدور دستور فرنسا عام ١٨٠٠م، والذي قضى بانشاء مجلس الدولة الفرنسي كجهاز اداري، قانوني، قضائي، استشاري تابع و مساعد لرئيس الدولة (للامبراطور) ، إذ كانت من بين اختصاصاته النظر في التظلمات المتعلقة بالغاء قرارات ادارية غير مشروعة، فكانت قرارات مجلس الدولة مجرد توصيات تكتسب قيمتها القانونية بعد موافقة رئيس الدولة عليها، وقد كان التظلم في البداية يتم على اساس عدم اختصاص مصدر القرار، ثم اضيف عيب الشكل، ومنذ سنة ١٨٤٠م اضيف الى السببين السابقين عيب جديد تمثل في عيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة و معنى ذلك أن مصدر القرار يستخدم سلطاته لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها القانون لاصدار القرار.

ثم عرفت دعوى الالغاء تطورا اخر اثر صدور مرسوم ٢ نوفمبر ١٨٦٤ الذي قرر اعفاء الدعوى من الرسوم القضائية و كذا وجوب رفعها بواسطة محامي، ما ادى الى زيادة عدد دعاوي الالغاء من ناحية و توسع مجلس الدولة في قبولها من ناحية اخرى، كما ادى هذا التطور في هذه المرحلة ظهور عيب جديد من عيوب الغاء القرار الاداري وهو عيب مخالفة القانون ذلك الى جانب العيوب السابقة[١].

وبصدور قانون ٢٤ ماي ١٨٧٢ المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي الذي اعطى لهذا المجلس طبيعة قضائية سيادية و مستقلة عن السلطة التنفيذية أصبح مجلس الدولة الفرنسي ينظر في دعوى الالغاء بصفة مستقلة و سيادية ويقضي بالغاء القرارات الادارية غير المشروعة تطبيقا لنص

المادة التاسعة من هذا القانون و التي اعيدت صياغتها في نص المادة ٣٢ من القانون الصادر في ٣١ جويليه ١٩٤٥ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي، و في فترة لاحقة أقر قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ باختصاص المحاكم الادارية الاقليمية بالنظر في القضايا الادارية باعتبارها صاحبة الاختصاص العام وحدد اختصاص مجلس الدولة غلى سبيل الحصر، حيث تمثل في الطعن امامه كجهة استئنافية في الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية، ومع التوسع الكبير في نطاق دعوى الالغاء و تيسير و تبسيط اجراءات قبولها، اصبح مجلس الدولة الفرنسي صاحب اختصاص وارد على سبيل الحصر، بينما اصبحت المحاكم الادارية هي صاحبة الولاية العامة بنظر دعوى الالغاء، وبذلك تكون دعوى الالغاء قد اكتسبت وضعا جديد بوصفها دعوى قضائية ادارية و ليست بدفع أو تظلم[xiv].

اما في مصر فان دعوى الالغاء احد تلك الدعاوي التي التي يختص بنظرها القضاء الاداري، فهي تعد في مصر من وضع المشرع اجازها لاول مرة عند انشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لعام ١٩٤٦ متأثرنا بالوضع الفرنسي، وذلك من خلال ماجرى عليه الأمر فيها اذ تعد دعوى الالغاء هنالك من خلق مجلس الدولة الفرنسي.

وقد اقر القضاء الاداري المصري في العديد من احكامه الاولى بقضاء الالغاء على خلاف قضاء التعويض و المسؤولية العقدية وهو قضاء مستحدث اذ لم تكن ولاية الالغاء هذه معروفة في النظام القضائي المصري قبل تقريرها في المادة الرابعة من القانون اعلاه وترتيبا على ذلك استقر محكمة القضاء الاداري على عدم قبول طعون الالغاء الموجهة ضد قرارات سابقة في صدورها على صدور القوانين المنظمة لمجلس الدولة[xv].

وان المشرع المصري وسع من ولاية القضاء الاداري فجعله مختصا بسائر المنازعات الادارية وذلك بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة "١٩٧٢، إذ نصت المادة العاشرة منه على اختصاص القضاء الاداري في سائر المنازعات الاداري و اوردت نفسها جملة من الطعون التي تختص محاكم مجلس الدولة بنظرها[xvi].

اما المشرع العراقي فقد حدد ولاية القضاء الاداري بالالغاء او التعديل و التعويض ان قدم بصغية تبعية لطلب الالغاء و كان له مقتضى، من دون أن يكون للمحكمة سماع دعوى التعويض

بصفة مستقلة او اصلية سواء رفعت خلال مدة الستين يوما أو بعد انتهائها و ان قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل في المادة السابعة منه البند– ثانيا – الفقرة (د) حدد اختصاص محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة الاوامر و القرارات الادارية الصادرة من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ولم يوضح ما هيتها وانواعها[xvii].

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الالغاء

ان دعوى الالغاء هي دعوى قضائية يجب لقبولها توافر شروط كما هو الحال لباقي للدعاوي التي ترفع امام القضاء مثل الدعاوي المدنية و غيرها، فاذا فقدت هذه الدعوى شروطها فان المحكمة لا تقبل النظر فيها باعتبار ان شروط قبول الدعوى هي من اولويات المتطلبات التي يلزم توافرها قبل التطرق أو النظر في موضوع الدعوى التي رفعت من اجله، و لا اثر لمسألة قبول الدعوى على الحكم في الموضوع للدعوى نفسها[xviii].

إذ ان موضوع دعوى الالغاء يرتبط ارتباط وثيقا بمبدأ المشروعية الذي يعد من العناصر الاساسية والجوهرية التي تقوم عليه دولة القانون والمؤسسات، و مقياسا يمكن بواسطته التعرف على مستوى التحضر والتقدم القانوني في كل دولة وبطبيعة الحال لايمكن الحديث عن هذا المبدأ اذا كانت شروط قبول دعوى الالغاء تتسم بالتعقيد وعدم المرونة، لأن ذلك سوف يشكل حاجزا أمام المتقاضين أفرادا و جماعات و يمنعهم من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، في مواجهة ما يصدر عن الادارة من قرارات تعسفية بشكل يفرغ دعوى الالغاء من محتواها،

ولما لها شروط ذات اهمية بالغة في سير الدعوى فلم يكن لنا الا ان نولي لها اهمية كافية، من خلال دراسة كافة الشروط المطلوبة لدراسة صحة الدعوى من تحقيق الهدف المنوط بها وتنقسم الى شروط عامة و شروط خاصة وكالاتي :-

اولا : الشروط العامة لقبول دعوى الألغاء

تستوي دعوى الالغاء مع غيرها من الدعاوي الادارية من حيث ضرورة توافر بعض الشروط العامة، و التي تبطل اجراءات الدعوى عند تخلفها، وقد حدد المشرع الجزائري الشروط العامة لقبول الدعوى بالمادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية والادارية بقوله لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما

لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يراها القانون، كما قد نص على شرط الاهلية في المادة ٦٤ و المادة ٦٥ منه، وجعلها شرطا لصحة الاجراءات و تخلفها يؤدي بطلان تلك الاجراءات و عملا بنص المواد فانه هذه الشروط ذات اهمية بالغة يتوجب على اطراف الخصومة العلم بها ومعرفة احكامها ضمانا لصحة اجراءات دعواتهم و تجنبا للاصطدام بعدم قبولها.

١- الصفة:-

يقصد بالصفة في اقامة الدعوى أن يكون رافع الدعوى في الاصل هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، لأنه وحده صاحب الصفة في رفعها و بالرغم من اجماع الفقه على وجوب شرط الصفة لقبول دعوى الالغاء، الا أنهم اختلفوا في تعريفها فمنهم من يرى أن الصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة، بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته ومنهم من يرى أن هناك فرق بين الصفة و المصلحة الشخصية المباشرة و ذلك لوجود حالات ترفع فيها الدعوى ممن يمثله قانونا كالولي و الوصي و الوكيل، ففي هذه الحالات تظهر الصفة في الدعوى في شخص الممثل القانوني، و الحكمة من اشتراط الصفة في الدعوى يرجع الى ان صاحب الحق يكون أكثر قدرة على ترجيح مصلحته في الخيار عند رفع الدعوى أم عدم رفعها فالاصل أنه لا يملك الشخص المقاضاة الا في شأن نفسه، و ليس له أن يتولاها في شؤون غيره الا بنيابة قانونية صحيحة و ان القاعدة العامة أن المشرع و القضاء الاداري يميزان بين الصفة و المصلحة، و يعدان كل منهما شرط قائم بذاته ولازم لقبول دعوى الانحراف بالسلطة، وتعتبر الصفة شرط لقبول الدعوى سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي، فلا يقتصر القانون على حماية المصالح الفردية و الخاصة، بل يحمي أيضا المصلحة المشتركة لمجموعة من الافراد تجمعهم مهنة معينة كمهنة المحاماة، مهنة الطب، مهنة التوثيق، كما يحمى مصالح المجتمع المختلفة عن المصالح الخاصة لأفراده[١].

فاذا كانت القاعدة أن الصفة تمنح لصاحب الحق أو المركز القانوني، فالبنسبه للمصالح الجماعية و العامة فالصفة تمنح للهيئة التي يناط بها حماية هذه المصالح العامة أو الجماعية كالنقابات و الجمعيات و البلديات وغيرها فكل هيئة متمتعة بالشخصية المعنوية، لها الصفة في

رفع الدعوى اذا ما تعرضت حقوقها أو مراكزها القانونية للاعتداء سواء كانت أشخاص معنوية عامة أو خاصة[xix]

٢- **المصلحة :-**

اذا كان القرار الاداري النهائي قد رتب اثارا قانونية، وذلك بأنشاء أو تعديل أو الغاء مركز قانوني للأشخاص، مما يعني المساس بمصالحهم، و قد يشكل اعتداء على هذه المراكز، وهذا مايدفع بصاحب الشأن الى الالتجاء الى القضاء لرد هذا الاعتداء، لذا فهناك ارتباط وثيق بين نشاط الادارة المعتدية و المركز القانوني للمعتدى عليه، بحيث يكون السند الذي يستطيع صاحب هذا المركز القانوني أن يرد به عن نفسه هذا الاعتداء عن طريق القضاء، أي ان ما يمس مصالح الشخص يبرر اقامة الدعوى الادارية و تتميز المصلحة من الحق في ان كل حق مصلحة و لكن ليس كل مصلحة حق ذلك، لأن الحق له حماية ذاتية.

و ان قاعدة المصلحة مناط بالدعوى، أو لا دعوى بلا مصلحة، هي المطبقة على جميع الدعاوي الادارية و المدنية على حد سواء، و تطبق هذه القاعدة لدى القضاء الاداري الفرنسي، مما ادى الى الاستغناء عن ايراد نص تشريعي بهذا الشأن، و بذلك فان القضاء و الفقه في فرنسا يطبقان فكرة فكرة المصلحة في الدعوى دون نص، هذا بخلاف الامر في القضائين "المصري والعراقي، إذ يوجد فيها نص تشريعي يقضي وجود المصلحة كشرط لقبول الدعوى امام القضاء الاداري، وذلك في الفقرة الاولى من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ و في الفقرة ثانيا/د من المادة(٧) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩[xx] اما المشرع الجزائري فقد اخذ بالمصلحة كشرط من شروط قبول دعوى الالغاء و ذلك من خلال المادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و الذي جاء فيها لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

ومن المبادئ الرئيسة التي تحكم شرط المصلحة لقبول دعوى الالغاء، فإنها يسري حكمها فضلا عن ان تكون المصلحة مشروعة، يجب ان تكون المصلحة شخصية و مباشرة سواء اكانت مادية ام ادبية و المصلحة الحالة ام المحتملة وسنوضح المصلحة في الفقرات ادناه :-

أ) أن تكون المصلحة قانونيه:-

و يقصد بهذا الشرط أن يستند موضوع الدعوى الى القانون و ذلك بأن تكون مصلحة المدعي مستمدة من حق أو مركز قانوني، أما اذا كانت المصلحة غير قانونية، أي أن الحق الذي يستند اليه لا يقره القانون، فان هذه المصلحة لا يأخذ بها و لا تكفي لقبول الدعوى . فدعوى الانحراف بالسلطة لا تقبل الا اذا كانت المصلحة مشروعة، فاذا كان مركزه لا يتفق مع القانون، و قد تساهلت ازاءه الادارة، فلا يكون له على الرغم من ذلك مصلحة مقبولة لرفع دعوى الالغاء[xxi].

ب) أن تكون المصلحة قائمة وحالة

ان الاصل في توافر المصلحة لقبول دعوى الالغاء، ان تكون المصلحة قائمة و حالة بحيث يكون من المؤكد ان الفائدة او المنفعة المادية او الادبية من جراء الغاء القرار الاداري المطعون فيه، ستعود الى الطاعن، الا انه يجوز ان تكون المصلحة محتملة، وهي ربما تؤدي الى جلب المنفعة للمدعي أو دفع ضرر عنه دون التاكد و هذه هي القاعدة العامة سواء كان ذلك في الدعاوي المدنية او الدعاوي الادارية لذا نصت المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه (يشترط في الدعوى أن يكون المدعي بها مصلحة معلومة و حالة وممكنة و محققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعي الاجل عند الحكم به و في هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى) كما ان قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ في الشق الاخير من الفقرة ثانيا /د من المادة (٧) منه قد نص على ان "((بناء على الطعن من ذي مصلحة معلومة و حالة وممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن))". و لقد جاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي ما يلي (ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح و موافق للقانون لأنه قضى برد دعوى المميز يعدً أن طلبه انصب على أمر غير متحقق ولا توجد مصلحة حالة ومتحققة أو حتى مصلحة محتملة في هذه الدعوى) كما يشترط ذلك في المادة (٧) ثانيا –د من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل وكما لا يوجد قرار اداري صادر من ..... المميز عليه اضافة لوظيفته لكي

تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحته فقرر تصديقه ورد الطعون التمييزية و تحمل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالأكثرية في ١٩٩٤/٢/١٣.

اما في مصر فان المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية و التجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨" نصت على ما يلي "((لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكتفي المصلحة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليه عند النزاع))"[xxii].

و لكن قانون مجلس شورى الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ فانه ذكر فقط مصلحة شخصية كما ذكرنا سابقا دون تحديد اوصاف أو معايير اخرى لها و يبدو انه ترك هذا الموضوع لحكم القواعد العامة في هذه المجال.

اما التشريع الفرنسي اكتفى بوجود المصلحة اثناء رفع الدعوى دون اشتراط استمرارها حتى صدور الحكم في الدعوى و ذلك استنادا للطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء، لان هدفها حماية مبدأ المشروعية وحتى اذا نقضت المصلحة الخاصة لرافع الدعوى فان المصلحة العامة المتمثلة بإلغاء القرار الاداري غير مشروع ستبقى قائمة[xxiii].

اما التشريع الجزائري فقد جاء في المادة ١٣ من قانون الاجراءات المدنية والادارية "((لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة بقرها القانون))". وتعني المصلحة المحتملة المصلحة التي يكون فيها الضرر او الاعتداء على الحق المراد حمايته لم يقع بعد على رافع الدعوى، و انما يكون محتمل الوقوع فترفع الدعوى ليس لغرض ضرر وقع بالفعل و انما لتوقي الضرر قبل وقوعه، فان التوسع في شرط المصلحة في دعوى الالغاء يكون من باب اولى لان دعوى الالغاء مرتبطة بالمواعيد فاذا انتظر المعني حتى تصبح مصلحته محققه قد تنقضي المدة و لن تقبل دعواه[xxiv].

من خلال ما ذكر اعلاه نجد القضاء الاداري الفرنسي والقضاء الاداري الجزائري نجد انه بوجوب توفر المصلحة في حالة قيام عريضة الدعوى و لا يشترط استمرار المصلحة لحين صدور الحكم القضائي على عكس القضاء الاداري العراقي والقضاء الاداري المصري سلكا مسلك واحد بترك الدعاوي للمراجعة واستقر على ضرورة توفر المصلحة منذ بداية الطعن وحتى نهاية اجراءات

الدعوى وحسمها بصدور قرار الحكم القضائي لذا نوصي بان يحذو القضاء الاداري العراقي حذو القضاء الاداري الفرنسي والجزائري بتوفر المصلحة وقت رفع الدعوى لقبول الطعن.

ت) أن تكون المصلحة مباشرة و شخصية

ان المصلحة في هذا الشرط قائمة على امرين الامر الاول يتعلق بالقاعدة القانونية التي يدعى خرقها من قبل الادارة و التي تتضمن المراكز القانونية المقررة للأفراد و شروط انطباق القاعدة القانونية المقررة عليهم، و الامر الثاني يتمثل بالقرار الاداري التي يمس المراكز القانونية للأفراد من خلال ما يجريه من تعديل غير مشروع فيها وبالتالي يكون محلا بالطعن بالإلغاء حيث في ضوئه يمكن تحديد الافراد التي يصيبهم التعديل غير المشروع في مراكزهم من خلال مالهم من علاقة مباشرة بهذا القرار، بتعدي آثاره عليه وعلى ذلك فان تحديد المصلحة يتأثر بطبيعة القرار المطعون فيه فان كان القرار فرديا فتأثره ينصرف لفرد او افراد معينين بذواتهم و بالتالي تكون لهم مصلحة في طلب الغائه.

واما القرارات التنظيمية فان المصلحة في طلب الغائه تكون عامة لمن تنطبق عليهم هذه القرارات، والامر ذاته يتحقق بتفحص القاعدة القانونية المدعي بمخالفتها من الادارة، لكونها تحدد الافراد اصحاب المصلحة الشخصية في طلب مراعاتها و عدم خرقها من خلال تحديدها لشروط انطباقها عليهم[xxv].

٣- الأهلية

هي الخاصة المعترف بها قانونا للشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا و التي تخوله سلطة التصرف امام القضاء للدفاع عن حقوقه و مصالحه، و هكذا فالأهلية هي صلاحية اكتاب مركز قانوني لمباشرة الخصومة و الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، بل شرط لصحة الاجراءات فاذا باشرت الدعوى من له الصفة و المصلحة لكن ليس اهلا لمباشرتها، كانت دعواه مقبولة، ولكن اجراءات الخصومة باطلة و اذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى ثم طرأ في الأثناء ما افقده الأهلية، فدعواه تبقى صحيحة و يوقف النظر في الخصومة الى أن تستأنف في مواجهة من له الحق في مواصلتها كالقيم على المحجور عليه و الوصي على القاضي، ولما كانت المنازعات الادارية في كثير من الحالات تجمع من حيث اطرافها شخص طبيعي و اخر معنوي

يقتضي الامر التطرق لأهلية كل من الشخص الطبيعي و المعنوي، إذ ان اهلية الشخص الطبيعي هو كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية، واما الشخص المعنوي. فهو الدولة و مؤسساتها ذات الطابع الاداري العمومي و الشركات المدنية والتجارية و الجمعيات والمؤسسات وكل مجموعة اشخاص او اموال يمنحها القانون شخصية قانونية وتنقسم الاشخاص المعنوية الى اشخاص معنوية خاصة تتمثل في الشركات الخاصة و المقالات و الجمعيات و المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، واما الاشخاص الاعتبارية العامة تتمثل في الدولة و باقي مؤسساتها العامة ذات الصبغة الادارية[xxvi].

ثانيا: الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء

تعد" دعوى الالغاء احدى أهم الدعاوي الادارية، نظرا لدورها في حماية حقوق الافراد و الجماعات من تعسف الادارة من حيث دورها في ارساء مبدأ المشروعية و بناء دولة القانون، فدعوى الالغاء تهدف الى الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب يوجب الغائها، و بالنظر لخطورة آثار دعوى الالغاء على استقرار الحياة الادارية، فقد أحاطها المشرع بعديد من الاجراءات و الشكليات و التي تميزها عن باقي الدعاوي الادارية.

١- شرط القرار الاداري محل دعوى الالغاء

العمل الاداري موضوع دعوى الالغاء يمثل صنفا معينا من التصرفات التي تجريها الادارة و التي يطلق عليها اصطلاحا الأوامر و القرارات الادارية، إذ يمكن ان نميز بين القرار الاداري كتصرف قانوني معين، من التصرفات الاخرى التي تقوم بها الادارة ولكنها لا ترقى الى مرتبة القرار الاداري النهائي الجائز الطعن فيه بالإلغاء، ذلك أن الاعمال التي تصدر عن الادارة تختلف في طبيعتها و شكلها و اثارها، فهناك الاعمال القانونية و الاعمال الماديه.

والاعمال القانونية ليست جميعها ذات طبيعة واحدة، فهي اما تصرفات اتفاقية و هي العقود الادارية أو انها تصرفات من جانب واحد وهي القرارات الادارية .

القرارات الادارية لا تخضع لدعوى الالغاء الا اذا كانت قرارات ادارية نهائية صادرة عن سلطة وطنية ويمكن تقسِيمه الى قسمين القسم الاول قرار اداري صادر من سلطة ادارية والقسم الثاني قرار اداري نهائيا يحدث اثرا قانوني[xxvii].

- قرار اداري صادر من سلطة ادارية وطنية :-

يكمن جوهر دعوى الالغاء في انهاء دعوى لمخاصمة القرار الاداري، بهدف الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون و من ثم فأنها تدور وجودا وعدما مع القرار الاداري، فلا يمكن قبول دعوى الالغاء اذا كان الامر لا يتعلق بقرار اداري، و يجب ان يكون القرار الاداري موضوع او محل دعوى تجاوز السلطة صادرا عن سلطة ادارية مختصة، فلا تقبل الدعوى المنصبة على القرارات الصادرة عن سلطة قضائية أو تشريعية بمختلف انواعها وصورها من قوانين اوامر واعمال قضائية، وان يكون القرار الاداري محل طعن دعوى الالغاء صادر عن هيئة ادارية في النظام القانوني للدولة سواء كانت هذه الهيئة مركزية محلية او مرفقية على ان يحدث هذا القرار اثر قانوني، و على هذا الاساس يخرج عن ذلك تلك الاعمال و التصرفات القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية و القضائية[xxviii].

كما انه لابد ان تكون السلطة التي اصدرت القرار الاداري سلطة وطنية غير اجنبية وقد استقر القضاء والفقه في مصر و فرنسا على ان مناط الاختصاص للقضاء الاداري هو ان يكون القرار الاداري صادراً عن جهة ادارية وطنية تطبق قوانين البلاد، و تستمد سلطتها منها بحيث يكون معبرا عن الارادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية، و يتم تحديد جنسية الهيئة المصدرة للقرار الاداري بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية اصدار القرار او القوانين التي تعمل تطبيقا لها.

- قرار اداري نهائيا يحدث اثرا قانوني :-

ان شرط نهائية القرار الاداري يتضمن صدور القرار من سلطة ادارية تختص بذلك من دون حاجة لتصديق او تعقيب من سلطة اخرى اعلى منها أو اجراء لاحق مكمل للقرار، و ان يكون القرار قابلا للتنفيذ و التطبيق فور صدوره، لذا فالنهاية في القرار الاداري تختلط بالصفة التنفيذية فيه، بحيث لا يكون القرار نهائيا قبل ان يكون نافذا. وبذلك تخرج الاجراءات الادارية الداخلية و

الآراء الاستشارية و التوصيات والاعمال و الاجراءات التمهيدية او التحضيرية و تبادل المعلومات بين الجهات الادارية و الانذارات او الاخطارات الادارية و الاجراءات اللاحقة من القرارات الادارية القابلة للطعن فيها بدعوى الالغاء هذه هي القاعدة العامة التي تطبق على القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال ابرام العقود الادارية مع وجود بعض الاستثناءات[xxix].

إذ كما ذكرنا اعلاه أن من موجبات دعوى الانحراف بالسلطة ان يُحدِثَ القرار الاداري اثراً قانونياً. فهذا الاثر هو الذي يتمم بنيان القرار الاداري و لولاه لما لجأ المعنى للقضاء لطعن فيه. ويكون ذلك اما بأحداث اثر قانوني او تعديل مركز قانوني قائم، او الغاء مركز قانوني قائم. وقد لا يحدث القرار اي تغيير بل يكتفي فقط بعدم المساس بها كرفض منح ترخيص معين، فهذه الاثار تتجسد اما في احداث قاعدة ذات طابع عام او خلق وضع قانوني. ويجدر القول ان القرار وجب ان يكتسي طابع النفاذ ومعنى هذا ان القرار وجب ان يصدر بصفة تنفيذية نهائية فلا يجب ان يكون محلا للتصديق او التعقيب من جهة ادارية اعلى اي انه استنفذ كافة مراحل التدرج لوجوده قانونا[xxx].

٢- شروط الميعاد في دعوى الالغاء

حرص المشرع الاداري سواء في فرنسا و مصر و العراق و الجزائر على تحديد مدة معينة، و لا بد ان يتم رفع دعوى الالغاء ضمن المدة المحددة، و الا حكم القضاء الاداري بعدم قبول الدعوى، اذ يتم رفضها شكلا من دون الخوض في موضوعها، وتبدأ هذه المدد من يوم نشر القرار الاداري محل الطعن اذا كان القرار تنظيميا أو اعلان صاحب الشأن اذا كان القرار فرديا. والعلة في تحديد مدة رفع دعوى الالغاء بشهرين او ٦٠ يوما وهي مدة قصيرة نسبيا يمكن ردها الى اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة و ما يتطلبه استقرار المعاملات و الطمأنينة على المراكز القانونية من سرعة البت فيما يثار من منازعات بين الافراد والسلطات الادارية، و هذا يتطلب ضرورة وجود تنظيم مدة رفع الدعاوي الادارية بشكل لا يكون من شانه تعليقا امتدادا طويلا لا نهاية له[xxxi] إذ نلاحظ ان شرط الميعاد هو امتياز للإدارة، وضع اساسا لحمايتها، لأن المراكز

القانونية التي ينشئها أو يعدلها أو يلغيها التصرف الاداري، يجب أن تستقر بعد فترة وجيزة نسبيا، و هي ذاتها المهل الممنوحة قانونا للطعن بالإلغاء التي تنشئ او تعدل او تلغي هذه المراكز، ومع ذلك فشرط الميعاد الذي يعد قانونا و قضاءاً من النظام العام، يبقى مرتبطا بنشر او تبليغ القرارات الادارية[xxxii]، إذ حرصت التشريعات المتعلقة بدعوى الالغاء على تحديد ميعاد اقامة الدعوى بمدة قصيرة نسبيا يجب ان ترفع خلالها الدعوى و الا قرر القاضي عدم قبولها، وقد وضع بنظر الاعتبار في تحديد هذه المدة بالتوفيق بين امرين معتبرين، الأول ان تكون المدة كافية ليتخذ صاحب المصلحة خلالها قراره في اقامة الدعوى، و الامر الثاني ان تكون المدة قصيرة قدر الامكان حتى لا تبقى المراكز القانونية الناتجة عن القرار الاداري قلقة و غير مستقرة لمدة طويلة، وقد اثار خلاف فقهي وقضائي في تحديد الطبيعة القانونية لميعاد اقامة دعوى الالغاء، فقد ذهب البعض الى عدها مدة تقادم. في حين ذهب اخرون الى كونها مدة سقوط. و يترتب على تبني أي من هذين الرأيين نتائج مهمة تتمثل في اختلاف الاثار التي تترتب على التقادم على تلك الاثار التي ترتب على السقوط خصوصا من حيث توقف المدة وانقطاعها، و يعتقد ان ميعاد اقامة دعوى الالغاء لا ينتمي الى مدد التقادم و لا الى مدد السقوط و انما هو ذا طبيعة خاصة مختلفة تجمع بين عدد من خصائص التقادم، و عدد من خصائص السقوط في آن واحد فمن اوجه الشبه بين ميعاد اقامة دعوى الالغاء و بين مدة السقوط هو قصر المدة الزمنية لكليهما، كون الاثنين يعدان رخصة أو حق يستعمل في اجل معين كما ان ميعاد اقامة دعوى الالغاء ومدد السقوط يعدهما الفقه و القضاء الاداريين من النظام العام اما اوجه الشبه بين ميعاد اقامة دعوى الالغاء و بين مدة التقادم فهي قابلية الاثنين للوقوف والانقطاع و تشابه الاثار التي تترتب عليهما إذ يختلف عن سقوط الحق بالتقادم التزام طبيعي في ذمة المدين في بعض القوانين[xxxiii].

المبحث الثاني: اسس التقاضي واثر دعوى الالغاء و اختصاص القاضي فيها

عند "قيام دعوى الالغاء لابد من وجود اساس قانوني ينظم ظهور دعوى الالغاء او اجراءات قيام دعوى الالغاء والسير في اجراءاتها وكذلك يظهر الجهة المختصة من النظر في دعوى الالغاء و ما هو دور القاضي فيها او مدى اختصاصه في النظر فيها او اصدار القرار بقبول والغاء العقد

المبرم و سنقسم هذا المطلب الى فرعين الاول سندرس اسس اجراءات التقاضي في دعوى الالغاء واثر الحكم فيها والفرع الثاني سنبحث مدى اختصاص القاضي في دعوى الالغاء ٠

المطلب الاول: اسس اجراءات التقاضي في دعوى الالغاء و اثر الحكم فيها

اولا: اسس اجراءات التقاضي في دعوى الالغاء

تتسم اجراءات رفع دعوى الالغاء في العديد من الدول بأنها مستقلة عن اجراءات رفع الدعاوي الاخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات وهي بهذا لا تشكل استثناء عن هذه الاجراءات بقدر ما تمثل نظاما مستقلا و أساسيا لا يعتد فيه القاضي الاداري بضرورة الرجوع الى قانون المرافعات في حالة عدم وجود النص أو غموضه أنما يستمد قواعده من طبيعة المنازعات الادارية و ضرورات سير المرافق العامة

واما في العراق فأن المشرع لم ينص على اجراءات خاصة لرفع دعوى الالغاء غير تلك المنصوص عليها في "قانون المرافعات فقد ورد في المادة ٤/ثانيا ح من قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل (تسري بشأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، الاحكام المقررة في قانون المرافعات العراقي النافذ و احكام قانون الرسوم العدلية بشأن استيفاء الرسوم عن الطعون المقدمة اليها او عن الطعون في قراراتها لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة).

ومن الجدير بالذكر أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ قد نص كذلك على أن يطبق قانون المرافعات المدنية اذا لم يرد نص خاص في قانون المحكمة وفي نظامها الداخلي فقد جاء في نص المادة ١٩ من النظام الداخلي للمحكمة اعلاه (تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ و قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩) فيما لم يرد نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية في هذا النظام. وتحديد الجهة المدعى عليها بينما أن دعوى الالغاء دعوى عينية موضوعية[xxxiv]. وان عريضة الدعوى هي الاجراء الاول لرفع الدعوى والذي تبين فيه المسألة الخلافية و طلب المدعي لإعادة حقه، و لا تتحرك الدعوى الا بناءا على طلب من المدعي. وتشمل هذه العريضة على اسم المحكمة التي تقام امامها الدعوى. والغرض منه هو معرفة المحكمة التي تقام امامها الدعوى من ناحية الاختصاص وتتضمن عريضة

الدعوى ايضا على تاريخ اقامة الدعوى و يستلزم القانون وجود هذا التاريخ لتحديد الزمن الذي قدمت فيه عريضة الدعوى الى المحكمة، وليس لتحديد تاريخ عريضة الدعوى علاقة بتاريخ اقامة الدعوى لأن الدعوى تعتبر قائمة من تاريخ دفع الرسوم عنها ويتم ذكر فيها كل من اسم المدعي و المدعي عليه وشهرته وصنعته ومحل اقامته وتحتوي ايضا بيانات المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ وكذلك بيان الموضوع الذي انشأت من اجله الدعوى. ويعد هذا من العناصر الهامة وهو الذي يبين ما يطلبه المدعي من المحكمة فهو الحق او المركز القانوني الذي يسعى المدعي لحمايته ويتم ذكر الموضوع بكافة تفاصيله وكما تتضمن عريضة الدعوى ايضا على وقائع الدعوى و أدلتها وطلبات المدعي واسانيده التي تثبت صحة ادعائه ووقائعها وهي الوقائع القانونية او الحوادث المادية التي تسببت بحالة النزاع وكذلك ادلة الدعوى. ويقصد بذلك: الادلة و الاثباتات التي تؤيد صحة ادعاء المدعي و تتضمن العريضه ايضا على توقيع المدعي او وكيله اذا كان الوكيل مفوض بسند مصدق من الجهة المختصة بذلك[xxxv]. و بعدها يتم دفع الرسوم بعد تقديم عريضة الدعوى يقوم المدعي بدفع رسوم الدعوى الى القضاء، لكي يتم المباشرة بإجراءات" الدعوى وفي حال عدم قدرة المدعي بدفع الرسوم يقوم بتقديم طلب من الاعفاء من الرسوم الى لجنة المساعدة القضائية العائدة الى المحكمة المختصة. وهذا الطلب من شأنه ان يقطع مدة رفع دعوى الالغاء، وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي بان طلب المساعدة يؤدي الى قطع سريان المدة حتى الفصل فيه، وهذه المدة تبدأ من تاريخ اعلان طلبه وفي حال تقديم طلب الاعفاء من الرسوم فأن من شأن ذلك ان يقطع ميعاد رفع دعوى الالغاء، لحين صدور قرار بهذا الخصوص، وفي مصر فان القضاء الاداري قد استقر على ان طلب المساعدة القضائية لايقوم مقام المطالبة القضائيه ولا يعدان رفعا للنزاع امام المحكمة، و لكنه يعد بمثابة تظلم اداري قاطع للمدة، اي ان طلب الاعفاء من الرسوم القضائية بعد تمهيدا لرفع الدعوى قاطعا لسريان مدة رفع دعوى. وفي العراق على الرغم من ندرة التطبيقات القضائية بخصوص الاعفاء من الرسوم القضائية، الا ان المشرع قد اخذ العمل به ونص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل من المادة ٢٩٣ الى المادة ٢٩٨ و سميت بالمعونة القضائية كأستثناء على القاعدة العامة التي توجب استيفاء الرسوم قبل اقامة الدعوى، الا ان ذلك لا يؤجل قطع سريان مدة رفع الدعوى، بل تبقى الدعوى

قائمة من تاريخ تسجيلها في السجل المختص حسب نص المادة ٩ من قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١[xxxvi].

واما في فرنسا فيوجد نوعان من المصادر: وهي مكتوبة، و مصادر قضائية. ومن المصادر المكتوبة أو التشريعية يشير الفقه الى أن اول النصوص الخاصة بمجلس الدولة تتعلق باجراءات التقاضي امامه صدرت بالمرسومين الصادرين في ١١/يونيه و ٢٢/يوليو سنة ١٨٠٦ وقد تضمن هذان المرسومان العديد من القواعد الاجرائية التي تتعلق برفع الدعوى وسيرها واثباتها، يمثلان القاعدة الاساسية لإجراء التقاضي حتى صدر أمر ٣١/يوليو/١٩٤٥ الذي نظم اجراءات التقاضي الادارية أمامه في المواد من ٤٠ الى ٨٤ منه ثم طرأ على هذا الأمر عدة تعديلات كان اخرها المرسوم رقم ٧٢-١٤٣ الصادر في نوفمبر ١٩٧٢ . ومن جهة القضاء الاداري المختص، فتم تنظيم اجراءات التقاضي أمامها الأنظمة الصادرة بشأنها، وفي حالة نقص هذه الأنظمة فيتم استكمالها بتطبيق الاجراءات المنصوص عليها في المرسوم الصادر بتاريخ ٥ أغسطس ١٨٨١ الذي تنطبق نصوصه على كافة المنازعات الادارية. كما تستطيع هذه الجهات القضائية تطبيق القانون الصادر في ٧ يونيو ١٩٥٦ الخاص بالمواعيد، والمرسوم الصادر بتاريخ ٧ يناير ١٩٦٥ الذي تضمن قواعد الاجراءات. ونلاحظ ان بعد دستور ١٤ اكتوبر ١٩٥٨ اصبحت اجراءات التقاضي الادارية تنظم بوساطة السلطة التنظيمية إذ قبل ذلك كانت تنظم بالقوانين و المراسيم و الأوامر على ان هذا الوضع تغير منذ صدور دستور ١٩٥٨ إذ ان هذا الدستور قلل كثيرا من سلطة البرلمان ففي المسائل التشريعية زادت اختصاصات السلطة التنظيمية على حساب السلطة التشريعية . وان النوع الآخر من المصادر المكتوبة لقواعد الاجراءات الادارية في فرنسا فتتمثل بقواعد الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية وفي حالة وجود نقص في القواعد الاجرائية يتم الرجوع الى قانون المرافعات لسد النص ويطبقها القاضي الاداري، وفي حالة عدم وجود نص صريح يحيل الى قانون الاجراءات المدنية، فان القاضي الاداري الفرنسي غير ملزم بالرجوع دائما الى قواعد المرافعات المدنية[١].

واما في مصر فقد ذهب المشرع المصري قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحالي بشأن تنظيم مجلس الدولة التي تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية أمام مجلس الدولة بهيئة

قضاء اداري فيما لم يرد فيه نص بقوانين مجلس الدولة، إذ أكدت المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على ذلك، إذ قضت فيما عدا ما هو منصوص عليه في المواد التي تسري في شأن الاجراءات التي تتبع أمام محكمة القضاء الاداري القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية و التجارية، وأكدت ذلك المادة ١١ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ و المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و المادة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن مجلس الدولة. وبالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحالي بشأن تنظيم مجلس الدولة حرص المشرع المصري على تخصيص الفصل الثالث من الباب الاول الخاص بالقسم القضائي لموضوع الاجراءات أمام محاكم القضاء الاداري و المحكمة الادارية و أمام المحاكم التأديبية و أمام المحاكم الادارية العليا وذلك في المواد من ٢٤-٥٤ . فالمشرع المصري أحال ومنذ صدور القانون الاول المنظم لمجلس الدولة على قانون المرافعات المدنية والتجارية، فالأصل اذن أن يطبق الاجراءات الواردة في قانون مجلس الدولة وفيما عدا ذلك تطبق احكام قانون المرافعات المدنية فهي تطبق في حالة عدم ورود نص في قانون مجلس الدولة[xxxvii].

واما في الجزائر فان المشرع اولى دعوى الالغاء بقدر كبير من الاهتمام، وكان واضحا من خلال قانون الاجراءات المدنية لسنة ١٩٦٦ السابق، أما القانون العضوي رقم ٠١/٩٨ و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله فقد استعمل مصطلح الطعون بالإلغاء، أو قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد الصادر بموجب القانون ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨، ونجد المادة ٨٠٠ منه استعملت مصطلح دعوى الغاء القرارات الادارية بالنسبة لاختصاص المحاكم الادارية وهي نفس التسمية المعتمدة بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة المحدد بموجب المادة ٩٠١ من ذات القانون إذ خصص المواد من ٨٠١-٩٠١ من ذات القانون لدعوى الالغاء والقرارات الادارية المرتبطة به[xxxviii].

ثانيا: اثر حكم دعوى الالغاء على العقد الاداري

من خلال اطلاعنا تبين أن بوسع قاضي الالغاء الحكم بإلغاء كل قرار منفصل عن العقد الاداري بوصفه قاضي مشروعية، متى ثبت لديه مخالفة ذلك القرار لمقتضيات المشروعية، من اختصاص او شكل او محل او سبب او غاية.

وان دور قاضي الالغاء في حكمه بمثل تلك القرارات عند حد تقرير عدم مشروعيتها، من دون تطرق منه لإصدار امر للإدارة بالقيام بعمل ما او الاحجام عن القيام به، إذ يكون محكوما في هذا الشأن بحدود اختصاص قاضي الالغاء من ان القاضي يحكم و لا يدير اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، و الذي يمنع بشكل مطلق السلطة القضائية من التدخل في عمل السلطة التنفيذية و المتمثلة في جهة الادارة المتعاقدة. وان هذا المبدأ تبناه مجلس الدولة الفرنسي في بداية نشأته تماشيا، لعدم الاصطدام بالادارة التي تنشأ الا انه تخلى عنه بعد استقلاله عن الادارة في الكثير من احكامه، الا ان مجلس الدولة المصري مازال وفيا لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية والتنفيذية و لم يحذو حذُ نضيره الفرنسي على رغم اخذه بذلك المبدأ، فما زال يطبق المبدأ بجمود الذي يؤدي الى تمكين الادارة من العصف بحقوق المتعاملين معها، من دون ان يملك القاضي سوى ان يؤكد في حكمه ان تصرف الادارة غير مشروع، و هو حكم يفقد كل قيمة عملية اذا ما اصرت الادارة على عدم الانصياع له، الامر الذي يعد حصنا لتعدي الادارة على حقوق المتعاقدين معها في تصرفاتها التعاقدية و غير التعاقدية على نحو واحد[xxxix].

إذ ان صدور الحكم بالغاء القرار المنفصل قبل ابرام الادارة للعقد بصفة نهائية لا يوجد في اي اشكال فيمكن في هذه الحالة ترتبت القواعد القانونية التي تضيف على الحكم بالغاء حجية مطلقة في مواجهة الكافة، و اعدام كل اثار القرار الملغي في الماضي و المستقبل، و بذلك لا تستطيع الادارة ان تسير في اجراءات التعاقد، و الا تكون قد خالفت الحجة المطلقة وقوة الشيء المقضي به لحكم الالغاء[xl]. الا ان هذا يكاد يكون نظرية بحته، لان تأخر الاجراءات القضائية يؤدي الى عدم ابرام العقد حتى لحظة صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل مجرد افتراض قانوني، وذلك بالنص صراحة على امكانية وقف ابرام العقد حتى البت في القرارات التي تساهم في تكوين ارادة الادارة[xli].

وكما ان بصدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل بعد ابرام الادارة للعقد بصفة نهائية وان هذا القرار يثير الكثير من الاشكالات و التساؤلات عن اثر الحكم بإلغاء القرار الاداري المنفصل عن العقد الاداري ذاته، إذ ان المستقر عليه في قضاء كل من مجلس الدولة الفرنسي و المصري أن الحكم الصادر بإلغاء احد القرارات القابلة للانفصال في العمليات التعاقدية ليس له في حد ذاته اي اثر مباشر عن العقد نفسه، فهذا العقد يظل قائما يربط بين طرفيه و منتجا لأثاره، الا اذا قام احد

الطرفين برفع دعوى بطلان العقد امام القاضي المختص بمنازعات العقد نفسه طالبا الحكم بالبطلان، استنادا الى الحجية المطلقة للحكم الصادر بإلغاء احد القرارات التي تدخل في تكوينه[xlii].

وكما اكد جانب من الفقه بانه ما دامت القيمة القانونية لحكم الالغاء نظرية فليس على قاضي الالغاء الا ان يبحث فيما اذا كان القرار المطعون فيه يجب او لا يجب ان يلغي دون ان يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية او ايجابية[xliii]. وكما اكدت المحكمة الادارية العليا المصرية في بيانها للقيمة العملية للحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد الاداري رغم عدم اهدار ذلك الحكم للعلاقة التعاقدية التي اوجدها ذلك القرار، الا ان ذلك لا ينفي وجود المصلحة في طلب الغاء هذا القرار، اذ من المحتمل ان يؤدي الحكم الذي صدر بالإلغاء الى فسخ التعاقد او تصحيح الوضع، تأسيسا على الرغبة في عدم الابقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه[xliv].

ويترتب التمسك بالحكم الصادر بألاء القرار القابل بالانفصال امام قاضي العقد النتائج ادناه :-

-يتمتع حكم الالغاء بحجية مطلقة امام قاضي العقد و من ثم يمكن ان يطلب من قاضي العقد سواء كان العقد مدنيا او اداريا الحكم ببطلان العقد بناء على الحكم الصادر بإلغاء القرار الذي يبني عليه العقد.

-لا يعد العقد باطلا بمجرد صدور حكم الالغاء بل لا بد ان يقضي بذلك من قاضي العقد، فهو صاحب الاختصاص المطلق في الحكم بأبطاله سواء كان القاضي مدنيا او اداريا[xlv].

-ان بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر اثره على الاجراءات التي بنت عليه ولا يمتد هذا الاثر الى الاجراءات السابقة عليه و التي تمت سليمه في ذاتها، فالحكم بإلغاء القرار الصادر بإبرام العقد او التصديق عليه لعيب شاب القرار ذاته ليس من اثر بطلان الاجراءات السابقة على ابرام العقد[xlvi].

-كما إنْ كان الحكم بالإلغاء قد استند الى القرار القابل للانفصال شابه عيب من عيوب المشروعية، فان دور قاضي العقد ينحصر في بيان اثر ذلك العيب على العملية العقدية، اما اذا كان حكم الالغاء قد استند الى عدم مشروعية العقد ذاته فان قاضي العقد يلتزم بما قرره قاضي الالغاء، و لا يستطيع ان يقضي بصحة العقد او خلوه من العيوب التي اثبتها قاضي الالغاء[xlvii].

-يستطيع الشخص المتعاقد مع الادارة في حالة حصوله حكم بإلغاء القرارات الادارية المنفصلة عن العقد الاداري أن يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر، و يكون حكم الالغاء حجة أمام القاضي الذي ينظر دعوى المسؤولية[xlviii].

-حكم الغاء القرار الاداري المنفصل عن العقد الاداري لا يعدم قيمته العملية لمجرد التسليم بعدم تأثيره على قيام العقد الاداري، إذ يكون بوسع الادارة ان تقوم من تلقاء نفسها او بناء على طلب المتعاقد معها، بتعديل الاوضاع القانونية للعقد التي كشف حكم الالغاء عن عدم مشروعيتها، بما يتوافق مع حكم الالغاء، كما يكون للإدارة احتراما منها لمبدأ المشروعية الاتفاق مع الطرف الاخر في العقد على ابرام عقد جديد يخلو من شوائب عدم المشروعية[xlix].

إذ ان عدم جواز الطعن بالإلغاء في مرحلة تنفيذ العقد وكذلك عدم جواز الانفصال بالقرارات التي تصدر عن الادارة اثناء تنفيذ العقد، ومن ثم انه لا يقبل الطعن عليها بالإلغاء، وتطبيقا لهذه القاعدة رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء ضد قرارات الادارة بتعديل العقد، مثل قرار وزير الحرب بتعديل كمية العلف، و كان الطعن مبني على مساس هذا التعديل بحقوق المورد المتولدة عن عقد التوريد، إذ قرر المجلس بان هذا وجه من اوجه الطعن لا يمكن استخدامه كأساس لطلب الغاء القرار المطعون فيه.

وتسير المحكمة الادارية العليا في مصر في ذات الاتجاه إذ قضت بعدم قبول طلب وقف تنفيذ، والغاء قرار جهة الادارة بفسخ العقد و شطب اسم الطاعن من سجل المتعهدين و مصادر التأمين، تأسيسا على ان المنازعة في شأن هذا القرار تدخل في منطقة العقد وتكون محلا للطعن على اساس استعادة ولاية القضاء الكامل من دون ولاية الالغاء ويستوي في ذلك ما يتخذ في صورة قرار اداري و ما لا يتخذ هذه الصور طالما توافرت في المنازعة حقيقية التعاقد الاداري.

ويرى جانب من الفقه أن القاعدة المتقدمة ليست مطلقة، بل ترد عليها استثناءات هامة بترخيص جواز الطعن على القرارات التي تصدرها الادارة بوصفها سلطة عامة و ليست متعاقدة، سواء كان هذا الطعن من المورد ام من الغير[l].

المطلب الثاني: اختصاص القاضي في دعوى الالغاء

عند محاولة تحديد معنى الاختصاص للمحاكم للنظر في منازعات العقود الادارية فيمكن القول ان مهما كانت المحكمة هي سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوي معينة، اي يتم تحديد اختصاصها النوعي بالنظر الى موضوع الدعوى و طبيعة النزاع، و المبدأ العام، أن قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام، اي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، و يثيرها القاضي من تلقاء نفسه و في اي مرحلة من مراحل الدعوى.

إذ في الجزائر تختص المحكمة الادارية بالنظر في القضايا التي نصت عليها المادة ٨٠٠ من قانون الاجراءات المدنية والادارية، المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية، تختص بالفصل في اول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها، و اضافت المادة ٨٠١ من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري: تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في دعاوي الغاء القرارات الادارية و الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الادارة الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية، والمصالح الادارية الاخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية، دعاوي القضاء الكامل، القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة، وحددت المادة ٨٠٢ من قانون الاجراءات المدنية والادارية اعلاه قانون المنازعات التي لا تفصل فيها المحاكم الادارية و تركت لاختصاص المحاكم العادية، إذ جاء في هذه المادة خلافا لاحكام المادتين ٨٠٠و٨٠١ اعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الاتية: مخالفات الطرق، والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية الى طلب التعويض عن الاضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لاحدى الولايات أو البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية و ترك اختصاص مثل هذه المنازعات للمحاكم العادية كما جاء في المادة ٨٠٢ من القانون اعلاه، إذ ان المادة ٨٠١ من القانون اعلاه نصت على انه يوزع الاختصاص في المحاكم الادارية في الفصل في :-

-دعاوي الالغاء والقرارات الادارية والدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية وكذلك البلدية والمصالح الادارية الاخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الاداري[li].

– دعاوي القضاء الكامل.

– القضايا المخوله لها بموجب نصوص خاصه.

ويقصد بالمصالح غير الممركز للدولة اعلاه على مستوى الولاية مختلف مديريات الدولة ووجود هذه المصالح على مستوى الولاية لا يعني بالضرورة وجود مصالح ممركزة. فالتنظيم الاداري يقوم على اساسين: اولهما الاساس القانوني الذي يمثل في فكرة الشخصية المعنوية، كسند للاختصاصات الخاصة بالأجهزة الادارية، و ثانيهما الاساس الفني او التقني الذي يتمثل في المركزية و اللامركزية كأليات لتوزيع النشاط الاداري بين مختلف الاجهزة و الهيئات الادارية بالدولة[iii].

إذ يتمتع القاضي في الدعوى الخاضعة لولاية القضاء الكامل بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع، فيقوم في بداية الامر بتقدير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى و تحديد مداه، ثم يحدد بعد ذلك حقوق المدعي و يلزم المدعي عليه بالرد والتنفيذ، فالأمر لا يقتصر فقط على القرار المطعون فيه اذا بان عدم مشروعيته– كما هو الشأن في دعوى الالغاء– بل يجاوز ذلك الى تعديل هذا القرار او اصلاحه او احلال اخر محله، او الحكم بتعويض مالي، ولذا فان هذه الدعوى تتشابه في هذا الجانب مع الدعاوي التي ترفع امام القضاء العادي و تحمل من اجل ذلك تسمية القضاء الكامل فان القضاء هو صاحب التسوية النهائية للنزاع فمن صلاحياته الغاء القرارات المخالفة للقانون ثم يرتب نتائج من الناحيتين الايجابية والسلبية[iiii].

وقضت المحكمة الادارية العليا في مصر في هذا الشأن بأنه "((..... ومن المسلم به ان قضاء العقود الادارية ينتمي اساسا الى القضاء الكامل اذ يكون للمحكمة التصدي للمنازعة الناشئة عن العقد الاداري بجميع ما يتفرع عنها، و بهذه المثابة لا يقتصر اختصاص المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه على بحث حقوق الطاعن المطالب بها بل يمتد الى بحث مستحقات الجهة الادارية المطعون ضدها للوصول الى استجلاء وجه الحق في دعوى الطاعن))"[iv].

كما ان دعوى القضاء الكامل على عكس دعوى الالغاء لا يقيد اقامتها موعد معين، إذ يكون الحق في ذلك متاحا طالما بقى الحق موضوع المطالبة و لم يسقط بالتقادم وفقا للمدد التي يحددها المشرع[v].

إذ ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي يتبين ان محدودية قضاء الالغاء في مجال العقود الادارية يكون مرجعه في ذلك الى مبدأين :

الاول: ان دعوى الالغاء لا يمكن الى توجه الى العقود، يكون أن من شروط قبول دعوى الالغاء ان توجه دعوى الالغاء الى قرار اداري، ولا يمكن ان توجه الى عقد من العقود، لان العقد هو توافق ارادتين بينما القرار هو تعبير عن ارادة الادارة بمفردها، و ذلك لا يعني عدم امكانية ابطال العقد وانما مجال ذلك كما ذكر اعلاه هو القضاء الكامل ويترتب على ذلك نتيجة مهمة و هي و هي ان ابطال العقد على هذا الاساس لا يمكن ان يصل اليه الا احد طرفيه لأنه ليس لاحد من غير الطرفين المتعاقدين ان يرفع دعوى تستند للعقد و من ناحية اخرى فان شروط الدعوى تختلف في الحالتين، و الخلاف في فرنسا اظهر فيما يتعلق بإجراءات كل الدعويين، و لاكن لا يظهر في مصر الا من ناحية شرط المصلحة، ذلك ان هذا الشرط يفسر بغاية الاتساع في نطاق دعوى الالغاء، و هي شرط لقبول أي طلب أو دفع او طعن في الحكم[lvi].

الآخر: في مجال قضاء الالغاء لا يمكن الاستناد الى مخالفة الادارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الاسباب التي تجيز طلب الغاء القرار الاداري، فدعوى الالغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية، و الالتزامات المترتبة على العقود الادارية هي التزامات شخصية[lvii].

وعلى الرغم من ذلك الاطلاق فان مجلس الدولة الفرنسي و المصري قد افسحا مكانا محدودا للاستثناء في حالتين اولهما: القرارات الادارية المنفصلة من عملية التعاقد، و الأخرى طعون المستفيدين من عقود الامتياز، إذ نجد أن دور قاضي الالغاء في حكمه بإلغاء مثل هذه القرارات عند حد تقرير عدم مشروعيتها، من دون التطرق منه لإصدار امر للإدارة بالقيام بعمل ما او الاحجام عن القيام به، إذ يكون محكوما في هذا الشأن بحدود اختصاص قاضي الالغاء من ان القاضي يحكم و لا يدير اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، و الذي يمنع بشكل مطلق السلطة القضائية من التدخل في عمل السلطة التنفيذية و المتمثلة في جهة الادارة المتعاقدة، و هذا المبدأ الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في بداية نشأته تحاشيا للاصطدام بالإدارة التي نشأ في كنفها الا انه تخلى عنه بعد استقلاله عن الادارة في الكثير من الاحكام، الا ان مجلس الدولة المصري ما زال وفيا لمبدأ الفصل بين السلطة القضائية و التنفيذية ولم يحذُ حذو نضيره الفرنسي رغم اخذه

بذلك المبدأ نقلا عنه، فما زال يطبق المبدأ بجموده الذي يؤدي الى تمكين الادارة من العصف بحقوق المتعاملين معها، من دون أن يملك القاضي سوى ان يؤكد في حكمه ان تصرف الادارة غير مشروع، و هو حكم يفقد كل قيمة عملية اذا ما اصرت الادارة على عدم الانصياع له الامر الذي يعد حصنا لتعدي الادارة على حقوق المتعاملين معها في تصرفاتها التعاقدية و غير التعاقدية على النحو سواء[lviii].

وحسب ما ذكر اعلاه ان القضاء الاداري في فرنسا ومصر هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية فأن القضاء العادي في العراق هو المختص بالنظر في منازعات العقود الادارية باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر هذه الدعاوي استنادا الى نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل إذ كانت الولاية للمحاكم المدنية ولكن بعد صدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل والذي تم فيه استحداث محكمة القضاء الاداري فقد كان هذا القضاء يمارس الرقابة القضائية على القرارات المتصلة بعملية التعاقد استنادا الى قاعدة القرارات الادارية المركبة و القابلة للانفصال عن عملية التعاقد[lix].

الا ان قانون العقود العامة الصادر بالاستناد الى امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ استحدث في القسم (١٢) منه و الموسوم تسوية المنازعات محكمة ادارية جديدة للفصل في المنازعات ذات العلاقة بإحالة عقد على احد المتنافسين.

إذ تشكلت المحكمة الادارية العراقية بموجب (الفقرة (أ) من البند (ثانيا) من المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ الملغية) للنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات برئاسة قاضي ينسبه مجلس القضاء الاعلى و عضوية ممثل من وزارة التخطيط لا تقل درجته الوظيفية عن مدير عام و ممثل عن كل من اتحاد المقاولين العراقيين و اتحاد الغرف التجارية من ذوي الخبرة والاختصاص ولعل ان أول نقد وجه الى المحكمة انها شكلت خارج النظام القانوني العراقي[lx].

اذ ان تشكيل اي محكمة يجري من خلال بيان يصدره مجلس القضاء الاعلى يحدد مهامها و الحدود الادارية التي تدخل في اختصاصها، كما ان عيوب تشكيل المحكمة انها شكلت من اربعة

اعضاء وهو خلاف ما استقر عليه النظام القانوني العراقي في ان يكون عدد اعضاء الهيئة القضائية وترا لتلافي المشاكل التي تنجم عن الاختلاف في الرأي، اذ من الصعوبة تكوين الاكثرية في هذه الحالة ولم تبيت التعليمات اعلاه الى اي جهة يميل الترجيح في حالة تساوي الاصوات[lxi]، إذ تحدد اختصاص المحكمة الادارية في القسم (٢/١/ب/ثانيا) من الامر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ ثم صدرت تعليمات رقم ١ لسنة (٢٠٠٧) و التي الغية بالتعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ تعليمات تنفيذ العقود الحكومية حيث نصت الفقرة (أ) من البند ثانيا من المادة (١٠) منها على "((تشكل في وزارة التخطيط و التعاون الانمائي بقرار من وزارة التخطيط و التعاون الانمائي محكمة مختصة بالنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات برئاسة قاضي))".

إذ يتضح أن اختصاص المحكمة الادارية كان محصورا بالنظر في الاعتراضات المقدمة من قبل اصحاب العطاءات المقدمة من أي دائرة حكومية وتم اختيار عطاء غير عطائهم و لا يدخل في اختصاصها المرحلة التي تسبق مرحلة العطاء او مرحلة تنفيذ العقود بعد اختيار العطاء المقدم للإدارة، لان المشاكل التي تنتج عن ذلك تدخل في اختصاص محاكم البداءة التي لها الولاية العامة استنادا الى نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات[lxii] كما انه شمل الاختصاص المكاني للمحكمة كل الرقعة الجغرافية لجمهورية العراق استنادا للبند (اولا) من المادة (٢) التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ الملغية التي نصت على (تسري احكام هذه التعليمات على العقود التي برمها الجهات التعاقدية الحكومية مع الجهات الاخرى العراقية وغير العراقي ....) و استثنى من ذلك اي اختصاص المحكمة الادارية المشاريع والعقود العامة لدوائر الدولة الممولة من المنظمات الدولية أو الاقليمية و المنفذة استنادا الى اتفاقيات أو بروتوكولات خاصة تبرم من الاطراف العراقية بهذا الخصوص[lxiii]ولكثرة الانتقادات الى هذه المحكمة الغيت المحكمة الادارية بموجب القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الاول لأمر سلطة الائتلاف رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ [lxiv] و تولي القضاء العادي النظر في المنازعات التي كانت تتولاه المحكمة الادارية المؤسسة[lxv] و في هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر في ٢٠١٤/٢/٢٤ على (.. و لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان النظر في دعاوى المحكمة الادارية المختصة بنظر العقود الحكومية العامة اصبح من اختصاص محكمة البداءة بعد الغاء تلك المحكمة بموجب القانون رقم ١٨ لسنة

٢٠١٣) وبذلك تكون الاحكام الصادرة من محاكم البداءة لا يقبل الطعن فيها استئنافا لكونها من الدعوى غير المقدرة القيمة و يكون الطعن فيها من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية لأنها تصدر بدرجة اخيرة وليس من الدعاوي المنصوص عليها في المادة (١٨٥ من قانون المرافعات المدنية) وحيث ان محكمة الاستئناف ردت الطلب الاستئنافي لسبب اخر فيكون حكمها المميز صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة قرر تصديقه .....) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦١١/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٤[lxvi].

وكذلك قضت الهيئة التمييزية لمحكمة استئناف بغداد /الرصافة الاتحادية في قرار لها (.... لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي يتعلق بقرار محكمة البداءة المختصة بدعوى العقود و المقاولات الحكومية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٠ و بالدعوى المرقمة ٧/ب مقاولات/٢٠١٤) و المتضمن رد دعوى المدعي اضافة لوظيفته وقد ارسلت هذه الدعوى الى هذه الهيئة للنظر فيها تمييزا على اعتبار ان المدعي اضافة لوظيفته قد كان موضوع دعواه هو الاعتراض على احالة المناقصة الى شركة اخرى و الخاصة (بالمشروع الوطني للديلزه) وحيث ان نظر الطعن التمييزي في احكام المحكمة الادارية تجري من قبل محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية عندما كانت المحكمة قائمة لذا فان هذه الهيئة لم تعد مختصة بالنظر في الطعون التمييزية بعد الغائها و الغاء أية اشارة لها في القوانين و التعليمات النافذة و يصدر الحكم في هذه الحالة بدرجة اولى قابلة للاستئناف و التمييز استنادا لأحكام المادتين (٣٢و١٨٠) مرافعات مدنية لذا قرر احالت الطعن التمييزي مع اضبارة الدعوى الى المحكمة التمييزية الاتحادية للنظر فيها حسب الاختصاص .....)[lxvii].

إذ تأسست محاكم البداءة في العراق والمختصة بنظر دعاوي عقود المقاولات بموجب البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى ذي العدد ١٤٧/ق/أ في ٢٠١٢/١٢/٢٥ إذ نصت على (اولا٠٠٠ تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية تسمى محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات و تختص بالنظر في دعاوي عقود المقاولات التي تكون دوائر الدولة طرفا فيها و يشمل هذا الاختصاص اجراءات القضاء المستعجل و الاوامر على العرائض والتي تكون الدولة طرفا فيها)[lxviii]

الخاتمة

تبين لنا من خلال دراستنا لموضوع حدود اختصاص القاضي في تسوية منازعات العقود الادارية عن طريق دعوى الالغاء انه موضوع على درجة كبيرة من الاهمية ويمثل مكانة خاصة كونه يمس بمبدأ احقاق الحق و الى تقديم افضل الخدمة وان المنازعات الطويلة تؤدي الى هدر بالمال العام وقد استعنت في هذه الدراسة بالجانب التطبيقي و العملي و المتمثل في الاحكام القضائية الصادرة من القضاء و راعيت الحفاظ على العبارات القانونية التي وردت في الاحكام القضائية وقد اكدت ايضا في محيط الدراسة القوانين الحديثة التي تتعلق بالموضوع وتصلنا الى النتائج الاتية:-

اولا: الاستنتاجات

١- توصلنا الى مفهوم محدد ودقيق في تعريف دعوى الالغاء.

٢- بينا ايضا شروط قبول دعوى الالغاء وهي الشروط العامة والشروط الخاصة الذي يجب توافرها لقبول الدعوى.

٣- بينا اسس التقاضي واثر دعوى الالغاء وهاهو اختصاص القاضي فيها٠

ثانيا: التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي الى توسيع اختصاص محكمة القضاء الاداري لتشمل العقود الادارية ومنازعاتها و تعيين قضاة مختصين وليس مستشارين للنظر في قضايا العقود الادارية حتى يصبح القضاء الاداري في العراق اكثر فعالية وشمولية وان يمارس اختصاصه الدقيق في مجال العقود الادارية ومنازعاتها .

٢- ندعو المشرع العراقي الى وضع او انشاء نظام قانوني خاص بالعقود الادارية و اجراءاتها بعيدا عن القانون المدني وقانون المرافعات العراقي النافذ كون ان العقود الادارية فيها جنب اداري كبير لكي يواكب التطور الحاصل في ادارة المرافق العامة و منح الصفة القانونية لأشخاص القانون الخاص المتمثل بالشركات المحلية والدولية العملاقة في ادارة المرفق العام ٠

٣- نوصي بان يكون النظام القانوني للعقود الادارية عند انشائه ان يكون نظاما قانونيا مرنا لكي يسهل التعامل معه من قبل الاشخاص المتعاقدة مع الادارة لكي يكون حافزا لهم لغرض تطوير السلع والخدمات و ادارة المرافق العامة التي تقدم لخدمة المواطن.

الهوامش

[i] زينب سالم، الرقابة القضائية على العقد الاداري في مرحلة التنفيذ،دار الجامعة الجديد،الاسكندرية،٢٠١٦، ص ٦٩.

[ii] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٢٩.

[iii] زينب سالم، مصدر سابق، ص٧٠و ٧١.

[iv] سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري الكتاب الاول (قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٣١٥ .

[v] ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩، ص ٢٨٩ .

[vi] محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري (دعوى الالغاء)، دار العلوم، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٧١.

[١] زينب سالم، مصدر سابق، ص ٧٢.

[٢] زينب سالم، مصدر نفسه، ص ٧٢.

[٣] قانون المحاكم الادارية و محاكم الاستئناف الادارية، المادة الثالثة ،و قانون العدالة الادارية الفرنسي، المادة ٢١١-١ .

[٤] قانون المحاكم الادارية الفرنسية، المصدر نفسه، المادة ٢١١-٢ ، والمادةR62 .

[٥] زينب سالم، مصدر نفسه، ص ٧٢.

[vii] زينب سالم، مصدر سابق، ص ٧٢.

[٢] المادة ٨٠١ الفقرة الاولى، قانون بالاجراءات المدنية و الادارية الجزائري رقم ٠٨-٠٩ الصادر في ٢٠٠٨/٢/٢٥ .

[viii] زينب سالم، مصدر سابق، ص ٧٣ وما بعدها.

[ix] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٢٩.

[x] احمد علي احمدالصغيري، القرار الاداري في كل من فرنسا و الامارات ودور المحاكم في الغائه، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨، ص١٨٦.

[٢] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٣٠.

[٣] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٣٠.

[٤] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٣١.

[xi] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٢٩-٣٠.

[xii] محمد الصغير بعلي، مصدر سابق، ص٣٣.

[١] سامي الوافي، المصدر السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

[xiii] سامي الوافي، المصدر السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

[٢] زيتوني شريفة، دور القاضي الاداري في دعوى الالغاء (رسالة ماجستير: جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم– كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون، ٢٠١٧) ص٤٧.

[٣] زيتوني شريفة، المصدر نفسه، ص٤٧ .

[٤] زيتوني شريفة، المصدر نفسه، ص٤٨.

[١] زيتوني شريفة، مصدر سابق،ص ٤٧.

[٢] زيتوني شريفة، المصدر نفسه، ص٤٨ .

[٣] زيتوني شريفة، المصدر نفسه، ص٤٩.

[٤] سامي الوافي، المصدر السابق، ص ٣٥ .

[١] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٣٦.

[xiv] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٣٦.

[xv] خالدون ابراهيم نوري (رسالة ماجستير: جامعة بغداد – كلية القانون، ٢٠٠٣) ص:٣٨.

[xvi] محسن خليل، قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق بالإسكندرية، ١٩٨٩، ص٦.

[xvii] مثنى احمد جاسم، شروط المصلحة في دعوى الالغاء، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير: جامعة بغداد – كلية القانون، ٢٠٠٥) ص:٨.

[xviii] محمد احمد المسلماني، موسوعة القضاء الاداري، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٨، ص٣١٩.

[١] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٨٦.

[xix] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٨٦و٨٧.

[xx] عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة ابرام العقود الادارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١٥، ص٣٥٧ وما بعدها.

[xxi] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٨٩ وما بعدها.

[xxii] عثمان ياسين علي، مصدر سابق ، ص٣٦١ .

[xxiii] عثمان ياسين علي، المصدر نفسه، ص٣٦٢ وما بعدها.

[xxiv] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٨٩.

[xxv] مثنى احمد جاسم، شروط المصلحة في دعوى الالغاء، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة الى جامعة بغداد، كلية القانون لنيل شهادة الماجستير،سنة ٢٠٠٥، ص٥١.

[xxvi] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٩١.

[xxvii] محمد عبد الله الفلاح، شروط قبول دعوى الالغاء، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي–ليبيا، ٢٠١٠، ص٤٣و٤٤.

[xxviii] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٩٤.

[xxix] عثمان ياسين علي، مصدر سابق، ص٣٤١ و ما بعدها.

[xxx] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٩٥.

[xxxi] علي يونس اسماعيل، مركز الادارة في دعوى الالغاء و القضاء الكامل، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير: جامعة الموصل – كلية القانون، ٢٠٠٤) ص:٥٣ و ما بعدها.

[xxxii] سامي الوافي، مصدر سابق، ص ٩٦.

[xxxiii] ابو بكر احمد عثمان، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير: جامعة الموصل– كلية القانون، ٢٠٠٥) ص:٤٥.

[xxxiv] احمد التميمي، بحث منشور على الانترنيت على الموقع الالكتروني_(WWW.. dorar-aliraq net)، بتاريخ ٢٠/2013 /August.

[xxxv] ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١٣، ص١٦١ وما بعدها.

[xxxvi] فارس علي جانكير، اجراءات رفع دعوى الالغاء امام المحاكم الادارية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(٤) المجلد (٤) العدد (١) الجزء (١) ، ٢٠١٩، ص١٢٦ وما بعدها.

[١] ابراهيم سمارة الزعبي، اجراءات التقاضي امام المحاكم الادارية، دراسة مقارنة (اطروحة دكتوراه: جامعة عمان العربية للدراسات لعليا– كلية الدراسات القانونية، ٢٠٠٧) ص١٩.

[xxxvii] ابراهيم سمارة الزعبي، مصدر سابق، ص٢٠ وما بعدها،

[xxxviii] عائشة بوزيدي، دعوى الالغاء في التشريع الجزائري(رسالة ماجستير: جامعة مولاي الطاهر سعيدة – كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ٢٠١٥) ص:٧ وما بعدها.

[xxxix] عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٤٢.

[xl] محمد عبد العال السناري، طرق و أساليب التعاقد الاداري وحقوق و التزامات المتعاقدين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٠٧.

[xli] مهند مختار نوح، الايجاب و القبول في العقد الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٥،ص٢٥٦.

[xlii] جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الاداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٩٨، ص١٦٣.

[xliii] سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول (قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٨٦، ص١٨٢.

[xliv] حكم المحكمة الادارية العليا، بالقضية المرقمة ١٧٥٣ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٥٦/١١/١٨، اشار اليها عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٤٤.

[xlv] محمد عبد العال السناري، مصدر سابق، ص١٠٤ ومابعدها.

[xlvi] عاطف سعدي، عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ٢٠٠٥، ص ٦٠٤.

[xlvii] عبد المنعم عبد العظيم جيره، اثار حكم الالغاء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٠٢.

[xlviii] اشرف محمد خليل، نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص١٣٣.

[xlix] عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقد الاداري، مصدر سابق، ص٤٥.

[l] شذى غائب عز الدين، الاحكام القانونية لحسم منازعات العقود الادارية في العراق، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير: جامعة النهرين– كلية القانون،٢٠١٤) ص:١٢٩ وما بعدها.

[li] بن يونس رحاب، النظام القانوني للمحاكم الادارية (رسالة ماجستير: جامعة زيان عاشور الجلفة في الجزائر– كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧) ص:١٥–١٦.

[lii] بن يونس رحاب، المصدر نفسه، ١٧ وما بعدها.

[liii] فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢–١٩٦٣، ص٦٩٤.

[liv] حكم المحكمة الادارية العليا، طعن رقم ٦٨٣ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا في اربعين عام ص ١٣١، أشار اليها ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٤٠.

[lv] يقصد بالتقادم مرور مدة من الزمن يمنع القانون بعدها سماع الدعوى للمطالبة بحق من الحقوق، و لقد نص القانون المدني العراقي على ثلاثة مدد يتم فيها التقادم الاولى خمسة عشر سنة، و يقال للتقادم فيها التقادم العام او الطويل (المادة ٤٢٩)، و الثانية خمسة سنوات و يقال للتقادم فيها التقادم الخمسي (المادة ٤٣٠)، و الثالثة سنة واحد ويقال للتقادم فيها التقادم الحولي المادة (٤٣١)، للمزيد يراجع عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام،المكتبة القانونية،٢٠٠٧ ، ص٤٩٦ وما بعدها.

[lvi] حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الادارية والدولية– العقود الادارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص١١٦.

[lvii] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، الجزء الاول، بغداد،١٩٨٠، ص٨٩ ٠ وتنظر المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[lviii] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية، مصدر سابق، ص٤٢.

[lix] رعد هاشم التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، بدون دار نشر، بغداد، ٢٠١٢.

[lx] عصمت عبد المجيد، أصول المرافعات المدنية، الطبعة الاولى، منشورات جامعة جيهان الاهلية، اربيل، ٢٠١٣، ص٢٢٥.

[lxi] لفته هامل العجيلي، المحكمة الادارية المختصة بالعقود الادارية، دراسة في اليات الاعتراض و الفصل فيه، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث السنة الرابعة، ٢٠١٢، ص١١١.

[lxii] لقمان ثابت عبد الرزاق، دور المحكمة الادارية في وزارة التخطيط و التعاون الانمائي في الرقابة على المناقصات الحكومية، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، ٢٠٠٩.

[lxiii] البند (ثانيا) من المادة (٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ الملغاة.

[lxiv] نصت المادة الاولى من القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ على (تلغى المحكمة الادارية المؤسسة بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ و التي اشارة اليها في هذا الامر و القوانين والانظمة و التعليمات النافذة ٠

[lxv] المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٣ المصدر نفسه.

[lxvi] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦١١/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٤غير منشور.

[lxvii] قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة المرقم ٣٢٩/م/٢٠١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/٦ غير منشور.

[lxviii] نشر هذا البيان في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٦٣)في ٢٠١٣/١/١٤.

المصادر

القرانين الكريم :

١- سورة النساء، الاية ١١٤ .

اولا: الكتب

١- ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣ ٠

٢- احمد علي احمدالصغيري، القرار الاداري في كل من فرنسا و الامارات ودور المحاكم في الغائه، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨، ص١٨٦.

٣- اشرف محمد خليل، نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص١٣٣.

٤- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الادارية والدولية- العقود الادارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص١١٦.

٥- جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الاداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٩٨، ص١٦٣.

٦- رعد هاشم التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، بغداد، ٢٠١٢ ٠

٧- زينب سالم، الرقابة القضائية على العقد الاداري في مرحلة التنفيذ،دار الجامعة الجديد،الاسكندرية،٢٠١٦٠

٨- سامي الوافي، الوسيط في دعوى الالغاء، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الاولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و السياسية و الاقتصادية،٢٠١٨ ٠

٩- سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول (قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٨٦ ٠

١٠- عاطف سعدي، عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ٢٠٠٥ ٠

١١- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، الجزء الاول،بغداد،١٩٨٠،ص٨٩ ٠ وتنظر المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ٠

١٢- عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١ ٠

١٣- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني،،مصادر الالتزام،المكتبة القانونية،٢٠٠٧ ٠

١٤- عبد المنعم عبد العظيم ، اثار حكم الالغاء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١ ٠

١٥- عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة ابرام العقود الادارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١٥، ص٣٥٧ وما بعدها.

١٦- عصمت عبد المجيد، أصول المرافعات المدنية، الطبعة الاولى، منشورات جامعة جيهان الاهلية، اربيل، ٢٠١٣، ص٢٢٥.

١٧- فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢-١٩٦٣ ٠

١٨- ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩.

١٩- ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية، ١٩٨٧ ٠

٢٠- محمد احمد المسلماني، موسوعة القضاء الاداري، دار الفكر والقانون،مصر،٢٠١٨.

٢١- محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري (دعوى الالغاء)، دار العلوم، عنابة، الجزائر،٢٠٠٧.

٢٢-محمد عبد الله الفلاح، شروط قبول دعوى الالغاء، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية،بنغازي-ليبيا، ٢٠١٠ .

٢٣- محمد عبد العال السناري، طرق و أساليب التعاقد الاداري وحقوق و التزامات المتعاقدين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٠٧.

٢٤- محسن خليل، قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق بالإسكندرية، ١٩٨٩، ص٦.

٢٥- مهند مختار نوح، الايجاب و القبول في العقد الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٥،ص٢٥٦.

ثانيا: الرسائل و الاطاريح الجامعية

١- ابو بكر احمد عثمان، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة الى كلية القانون جامعة المصول لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، ٢٠٠٥.

٢- ابراهيم سمارة الزعبي، اجراءات التقاضي امام المحاكم الادارية، دراسة مقارنة، اطروحة مقدمة الى جامعة عمان العربية للدراسات العليا كلية الدراسات القانونية العليا لنيل شهادة الدكتورا، ٢٠٠٧ .

٣- بن يونس رحاب، النظام القانوني للمحاكم الادارية، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق لنيل شهادة الماجستير، الجزائر،٢٠١٧ .

٤- بوزيدي عائشة، دعوى الالغاء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة الى جامعة مولاي الطاهر سعيدة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق لنيل شهادة الماجستير في تخصص ادارة الجماعات المحلية، ٢٠١٥ .

٥- خالدون ابراهيم نوري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد لنيل شهادة الماجستير، ٢٠٠٣م٠

٦- زيتوني شريفة، دور القاضي الاداري في دعوى الالغاء، بحث لنيل شهادة الماجستير في جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام ٢٠١٧.

٧- شذى غائب عز الدين، الاحكام القانونية لحسم منازعات العقود الادارية في العراق، دراسة مقارنة، رسالة تقدمت الى مجلس كلية القانون، جامعة النهرين لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،٢٠١٤ ٠

٨- علي يونس اسماعيل، مركز الادارة في دعوى الالغاء و القضاء الكامل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل لنيل شهادة الماجستير،٢٠٠٤.

٩- مثنى احمد جاسم، شروط المصلحة في دعوى الالغاء، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة الى جامعة بغداد، كلية القانون لنيل شهادة الماجستير،سنة ٢٠٠٥ ٠

ثالثا: البحوث والمقالات

١- فارس علي جانكير، اجراءات رفع دعوى الالغاء امام المحاكم الادارية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(٤) المجلد (٤) العدد (١) الجزء (١)، ٢٠١٩.

٢- لفته هامل العجيلي، المحكمة الادارية المختصة بالعقود الادارية، دراسة في اليات الاعتراض و الفصل فيه، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث السنة الرابعة، ٢٠١٢ ٠

٣- لقمان ثابت عبد الرزاق، دور المحكمة الادارية في وزارة التخطيط و التعاون الانمائي في الرقابة على المناقصات الحكومية، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، ٢٠٠٩ ٠

رابعا: المواقع الالكترونية

١- احمد التميمي ، بحث منشور على الانترنيت على الموقع الالكتروني(WWW.. dorar-aliraq net)، بتاريخ ٢٠/2013 /August،

سادسا: الاحكام والقرارات

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦١١/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٤ غير منشور ٠

٢- قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة المرقم ٣٢٩/م/٢٠١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/٦ غير منشور ٠

سابعا: القوانين

١- امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٧٨) لسنة (٢٠٠٤) والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٣٩٨٤/حزيران/٢٠٠٤)٠

٢- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ الملغاة ٠

٣- قانون ٨٧ لسنة ٢٠١٣ ٠

ثامنا: الجرائد او الصحف الرسمية :

بيان جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٦٣)في ٢٠١٣/١/١٤ .

Abstract

With the development of the concept of the modern state and the transformation of its tasks from a guardian state to a state with various tasks, the most prominent of which is providing services to the public and satisfying public needs. These developments were not the result of a specific moment, but rather their appearance was associated with the development of the concepts of administrative law, as this development resulted in the multiplicity of methods that the administration resorts to in order to achieve the public interest. As the administrative contract is the means through which the administration can provide services to the public, but the concept of the contract has become broad and resulted in the emergence of multiple disputes as a result of the scope to which the general principles of contracting apply, in addition to the unfamiliar conditions included in the contract, but these conditions do not protect the administrative contract from a circle Subject to judicial oversight, as the administrative judge is widely specialized in most countries with wide jurisdiction in the field of adjudicating contract disputes, and the Iraqi legislature violated this matter when it granted this jurisdiction to the civil judge in a precedent that violates the general principle of duality of the judiciary until it was adopted by the legislator, and the issue of granting the judge jurisdiction comes Settlement of administrative contract disputes, specifically through annulment lawsuits, embodying the principle of the legality of the judge by subjecting everyone to the provisions of the law, and from this point of view, the judge has the means to enable him to apply this principle through lawsuits for cancellation and full jurisdiction, as well as he has a wide competence in adjudicating emerging disputes.

The limits of the jurisdiction of the judge in the settlement of administrative contract disputes on the grounds of cancellation

-Comparative study-

Ahmed Abdel Jalil