الرقابة على سلطة الإدارة في انهاء القرارات الإدارية السليمة

اسماعيل صعصاع البديري

كلية القانون – جامعة بابل

الفصل الاول

ماهية القرار الاداري المضاد

ان القرار الاداري اذا صدر ورتب حقوقا للافراد فلا يجوز الغاؤه بيد ان الادارة اذا كانت لاتملك سحب او الغاء القرار المنشيء للحق فانه لا بد من ان تملك من السلطة ما يعينها على الغاء القرار الاداري .

ذلك لان القرارات وان كانت تمتع بقدر معقول من الاستقرار يتيح معها للافراد الانتفاع بالحقوق الناشئة عنها ، الا ان هذا لا يعني ان القرار الاداري قد تحصن بشكل مطلق اذ القول بذلك امر يتنافى مع مقتضيات حسن الادارة [1] غير ان السؤال الذي يبقى مطروحا هو ما هو الاساس الواجب على الادارة اتباعه لانهاء القرار الصحيح او السليم ؟.

للاجابة عن ذلك نقول انه في هذا الشان توجد رأيان :

الرأي الاول :- يرى انه من حق الادارة انهاء القرار السليم الذي ترتب على صدوره نشوء حق معين ، لا بل ان بعض انصار هذا الرأي خطى خطوة ابعد من ذلك فساوى بين حيث الالغاء بين القرار المنشيء للحق وغير المنشيء من جهة وبين القرار الاداري الفردي والتنظيمي من جهة ثانية .[2]

بيد ان هذا الراي محل نظر اذ هو يؤدي الى المساس بمبدأ عدم جواز التعرض للحقوق التي اكتسبها الافراد من خلال هذه القرارات ولهذا فلا يمكن الاستناد عليه. اما

الراي الثاني: ويذهب اصحابه الى التوفيق بين الاعتبارات المشار اليها اعلاه وعليه فان ذلك يجب ان يتم ضمن شروط واجراءات يحددها القانون ، ففي هذه الحالة تستطيع الادارة اصدار قرار اداري جديد يطلق عليه القرار المضاد تنهي به قرارها السابق[3] وللوقوف على مفهوم هذا القرار وما يتمتع به من خصائص اثرنا دراسته وفقا لما ياتي :-

المبحث الاول

تعريف القرار المضاد

...وف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نخصص الاول لبيان مفهوم القرار المضاد، وفي المطلب الثاني نوضح خصائصه .

---

[1] ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الضرية العامة بقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ ص٦١١.

[2] ينظر في ذلك الدكتور محمود حلمي ، القرار الاداري الطبعة الاولى القاهرة دار الاتحاد العربي للطباعة ، ١٩٧٠ ص٣٢٦

[3] ينظر في ذلك partik janin , coursde droit adminrstratif . T.y on .

المطلب الاول

مفهوم القرار المضاد

لقد سبق الفقهاء الفرنسيون غيرهم في بحث موضوع القرار المضاد ولذلك اصبحت اراءهم اساساً لما قامت عليه هذه النظرية . ولهذا فان جانباً منهم يعرف القرار المضاد بانه هو قرار اداري قانوني يلغي القرار السابق ويشابه في الشكل والاجراءات ، في حين يعرفه الجانب الاخر بانه هو اجراء منصوص عليه في القانون يحل بمقتضاه محل القرار السابق[١] .

أما الفقه العربي فانه يعرف القرار المضاد بانه هو قرار اداري جديد يخضع لاحكام مستقلة عن الاحكام التي تسير بها القرار الاداري السابق، وهناك من يعرفه ايضا بانه هو قرار اداري جديد من شأنه الغاء او تعديل القرار السابق طبقاً للشروط والاجراءات المنصوص عليها في القانون[٢].

وهناك من يعرفه ايضا بشكل اكثر وضوحاً فيقول بانه هو قرار اداري جديد مستقل يؤدي الى الغاء القرار الصحيح وفقاً للاجراءات والشروط التي نص عليها القانون[٣].

اما على صعيد الفقه في العراق فانه من النادر ان يتطرق الى حالة القرار الاداري المضاد، اذ هو يدرج هذا الامر ضمن سلطة الادارة في الالغاء الاداري[٤].

ومن كل ما تقدم نستطيع ان نعرف القرار الاداري المضاد بانه هو قرار اداري جديد مستقل تستطيع من خلاله الادارة انهاء الرابطة القانونية القائمة بينها وبين الفرد صاحب الحق المكتسب طبقا لقواعد الاختصاص التي ينص عليها القانون[٥].

المطلب الثاني

خصائص القرار الاداري المضاد

من التعريف السابق نستطيع ابراز اهم خصائص القرار الاداري المضاد :

أ- انه قرار اداري نهائي: حيث يجب ان تتوفر فيه عموم خصائص القرارات الادارية ، فهو لا بد من ان يصدر عن سلطة ادارية، كما يجب ان يترتب عليه اثرا قانونياً وهو الغاء اثر قرار اداري سابق وهذا يعني ان اثره يكون دائما سلبياً .

اما من حيث النفاذ فهو كما قلنا كالقرار الاداري يكون نافذا بحق الادارة من تاريخ صدوره ويكون نافذا بحق الافراد من تاريخ علمهم او تبليغهم به . وعليه فان كافة مظاهر القرار الاداري تبدو واضحة وجلية بشأن القرار المضاد .

---

[١] Raimond (J.M) . la distinction delacte reglementaire et de lacte individuel, pais , 1966 , p . 154 .

[٢] ينظر في ذلك الدكتور ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الاولى ، ١٩٥٧ و ينظر ايضا الدكتور حسين درويش حدود سلطة الادارة في الغاء القرار الاداري السليم، مجلة العلوم الادارية ، السنة الثالثة والعشرون العدد الاول يونيو ١٩٨٣ ص ١٤٢ وما بعدها .

[٣] ينظر في ذلك الدكتور احمد حافظ نجم ، القانون الاداري ، الطبعة الاولى القاهرة دار الفكر العربي ١٩٨١ ص ٤٩ .

[٤] ينظر في ذلك الدكتور ماهر صالح علاوي ، القانون الاداري ، جامعة بغداد، كلية القانون ، ١٩٩٦، ص٢١٩ .

[٥] ينظر في ذلك عامر زغير محسن ، حدود سلطة الادارة ، في الغاء القرار الاداري السليم، رسالة ماجستير ، جامعة صدام للحقوق، ٢٠٠١ ، ص١١ .

ب- انه قرار اداري جديد مستقل: فالقرار الاداري المضاد ليس الغاء لقرار اداري سابق ، كما انه ليس بالقرار البديل، فقرار الفصل الذي تصدره الجهه الادارية لا بعد الغاء لقرار التعيين بقدر ما يكون انهاء للرابطة الوظيفية، وهو بسبب ذلك مستقل عن القرار الاداري السابق. فالادارة تمارس اختصاصاً محدداً ويكون قرارها خاضعاً للرقابة من تاريخ صدوره .

المبحث الثاني

صور القرار الاداري المضاد

يأخذ القرار الاداري المضاد من الناحية العملية في اكثر من صورة ومن ثم يرتب اثره من خلالها وسوف نوضح ذلك في المطالب التالية:

المطلب الاول

القرار الاداري المضاد المنظم بنص القانون

في بعض الاحيان يحدد المشرع الحالات التي يجوز فيها للادارة اصدار القرار المضاد كما انه يحدد السلطة المختصة في اصدار القرار ويحدد ايضاً الاجراءات الواجب على الادارة اتباعها .

ومثال على ذلك نجد ان المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، قد حدد الحالات التي يمكن فيها للادارة اصدار القرار المضاد لانهاء الرابطة الوظيفية مع وجوب تسبيب قرارها في بعض الاحيان[١] .

ومما تقدم يمكن القول بان القرار الاداري المضاد وما دام قد نظمه المشرع فهذا يعني ان سلطة الادارة في اصداره مقيده بتحقق احدى حالاته وفي كثير من الاحيان يحدد المشرع السلطة المختصة في اصدار القرار المضاد ، ومن ثم فلا مجال لاعمال قاعدة تقابل الاشكال في هذه الحالة .

المطلب الثاني

القرار الاداري المضاد غير المنظم بنص القانون

وفي هذه الحالة تتمتع الادارة بسلطة تقديرية في اصدار القرار الاداري المضاد من عدمه شريطة ان يكون هدفها من ذلك تحقيق المصلحة العامة. ويكون قرارها هذا خاضعاً لمبادىء القانون العامة من حيث الاختصاص والشكل والاجراءات وفقاً لقاعدة توازي الاشكال[٢].

هذا ويلاحظ ان نطاق القرار الاداري المضاد غير المنظم من قبل المشرع يكون غالباً بخصوص القرارات الشخصية التي ترتب حقوقاً للافراد[٣].

ومن الامثلة على القرار الشخصي ، قرار الادارة بمنح اعانة مالية لاحد موظفيها، او منحة اجازه في غير الحالات التي ينص عليها القانون فهنا يكون القرار قد انشأ حقوقاً للموظف، ولذلك فلا يجوز الغاؤه مما دام صدر صحيحاً من ذات السلطة التي اصدرته طبقاً لمبدأ او قاعدة توازي الاشكال .

---

(١) ينظر في ذلك المادة (٨) من القانون .

(٢) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق ص٦٢٧ .

(٣) ينظر في ذلك Basset (M) ; le principe dit lacte contraire droit administratif, paris,

المطلب الثالث

تمييز القرار الاداري المضاد عن السحب والالغاء الاداري

يمكن الوقوف على بعض اوجه التمييز بين القرار الاداري المضاد وبين صور النشاط الاداري الاخرى ونعني بهما ((السحب والالغاء)) وذلك من عدة نواحي :-

فمن حيث النطاق نجد ان نطاق نظرية السحب تقتصر على القرارات الادارية المعيبة[1].

وذلك من اجل اصلاح عيوبها وبالتالي تجنب حكم القاضي بالغائها ، وهذا ما يكفل للافراد استقرار حقوقهم في اقصر وقت ممكن[2].

كذلك فان نظرية السحب خاضعة لمبدأ المشروعية وبالتالي يكون السحب جزاء لعدم المشروعية ، ولا يستثنى من ذلك سوى حالة سحب قرارات القصل السليمة لاعتبارات العدل والانصاف .[3]

اما الالغاء فهو ينصب بصفه اساسية على القرارات الادارية التنظيمية السليمة والمعيبة كما يدخل في اطاره القرارات الادارية الفردية المعيبة والسليمة التي لا تنشيء حقا لاحد الافراد[4]. في حين نلاحظ ان القرار الاداري المضاد يقتصر على القرارات الادارية الفردية التي تنشيء حقوقا للافراد .ومن حيث الاثار نلاحظ ان سحب القرار الاداري يكون له نوعان من الاثار :

الاثر رجعية أي بمعنى رجعية القرار الساحب لالغاء القرار الاداري من تاريخ صدوره ، وهو ما يمكن ان نسميه بالاثر الهدام ، اما النوع الاخر من الاثار فيتمثل باعادة الحال الى ما كان عليه قبل اصدار القرار المسحوب وهو ما يمكن ان نسميه بالاثر البناء[5] .

في حين نجد ان اثار الالغاء الاداري تقتصر على المستقبل ومنع القرار الاداري الملغى من توليد اثار جديدة وتبقى الاثار التي ولدها في الماضي بمنأى عن الالغاء ، وكذلك الحال بالنسبة للقرار الاداري المضاد فان اثره يقتصر على المستقبل ولا يمتد الى اثار القرار التي ترتب في الماضي وهو بذلك يقترب من الالغاء الاداري[6] .

ومن حيث الضمانات ، فالقرار الاداري المضاد له من الضمانات ما يميزه عن غيره من وسائل الاداره الاخرى ، ولعل اهم تلك الضمانات ، ضرورة تسبيبه وهو ما اكد عليه المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١[7].

---

[1] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض، القانون الاداري ، الطبعة الاولى ، الكويت / مكتبه الفلاح، ١٩٨٨،ص٤٠٨ .

[2] ينظر في ذلك الدكتور حسين درويش، نهاية القرار الاداري غير طرق القضاء القاهرة دار المعارف، ١٩٨١، ص٢٩٣ .

[3] ينظر في ذلك الدكتور عبد الفتاح حسن ، القانون الاداري ، الكويت ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٦٩ ، ص٤٢٧ .

[4] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص٤٠٩.

[5] ينظر في ذلك احمدي ياسين حكامه ، القرار الاداري في قضاء مجلس الدوله المصري الاسكندرية ، منشاة المعارف ، ١٩٨٧ ، ص١٠٢٥ .

[6] ينظر في ذلك الدكتور حسين درويش ، حدود سلطة الادارة في الالغاء القرار الاداري السليم ، مصدر سابق ، ص١٨١.

[7] ينظر في ذلك الفقرة ٧:٨ من المادة (٨) من القانون .

الفصل الثاني

طرق الرقابة على سلطة الادارة في انهاء قراراتها الادارية السليمة

ان مما لاشك فيه ان الادارة اذا ما وضعت ضمن حسابها ، ان هناك رقيبا يرد عليها اعمالها المعيبة ، يجعلها اكثر حرصا ودقة في ممارسة نشاطها وبما ان الرقابة على اعمال الادارة تتخذ من الناحيـــة العمليـــه صوراً مختلفة لذلك فانه سوف نتناول بيان هذا الموضوع وفقا للمباحث التالية :-

المبحث الاول

الرقابة الادارية على سلطة الادارة في انهاء قراراتها السليمة

ان الرقابة الادارية هي تلك الرقابة الذاتية التي تقوم بها الادارة لمراقبة اعمالها والتحقـــق مـــن مـــدى مطابقتها للقانون وهي تظهر بعدة اشكال نتناول دراستها في المطالب التالية :-

المطلب الاول

الرقابة التلقائية او الذاتية

وهي الرقابة التي تجريها الادارة من تلقاء نفسها بالبحث ومراجعة قراراتها الادارية وفي هـــذه الحالـــة يقوم الموظف او رئيسة بمراجعة القرار الاداري المضاد والغائه او سحبه في حالة ثبوت عدم مشروعيته هذا وان الرقابة التلقائية او الذاتية اما تكون رقابة ولائية او رقابة رئاسية .

أ- الرقابة الولائية :- وهي الرقابة التي يباشرها الموظف نفسه مصدر القرار الاداري المضاد ، فاذا مـــا وجد أخطاء في احد قراراته بادر من تلقاء نفسه الى الغائه او سحبه او تعديله [1] .

ب- الرقابة الرئاسية /: وهي الرقابة التي يمارسها الرئيس على تصرفات مرؤوسيه وهذه الرقابة قد تكون سابقة على اصدار القرار الاداري المضاد وتتمثل في حق الرئيس في توجيه وارشاد العاملين في دائرته، وذلك من خلال ما يصدره الرئيس من اوامر وتعليمات ومنشورات او انها تكون لاحقة علـــى اصـــدار القرار الاداري ، اذ يقوم الرئيس بمراجعة وفحص ما يصدره المرؤس من قرارات الانهاء فاذا اكتشف وجود خطأ فانوني حق الغاء القرار او سحبه او تعديله .[2]

المطلب الثاني

الرقابة بناء على تظلم

يحصل في كثير من الاحيان ، ان الادارة لا تراجع قراراتها تلقائيا مما يؤدي الى وجود بعض القرارات الادارية المعيبة وبسبب ذلك تنص التشريعات في معظم الدول على الزام الادارة باعادة النظر في قراراتهـــا بناء على تظلم مقدم من قبل صاحب المصلحة .[3]

وتجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي جعل التظلم وجوبيا ويشكل شرطا شكليا لقبول دعوى الالغاء ، اذ يترتب على انعدامه رد الدعوى .[4]

---

(1) ينظر في ذلك الدكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار الفكر العربي ١٩٧٣، ص١٣ وما بعدها وكذلك الدكتور ماجد راغب الحلو ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، مطابع دار الشعب ، ١٩٧٦، ص٢٦٣.

(2) ينظر في ذلك الدكتور بكر قباني ، الرقابة الادارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠، ص٤١ ، وكذلك الدكتور فؤاد العطار ، رقابة القضاء لاعمـــال الادارة ، مطبعة جامعة القاهرة دار الكتاب العربي ، ١٩٦٧ ، ص٩٣ ، وكذلك الدكتور سعاد الشرقاوي رقابة القضاء لاعمال الادارة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، ص٧١ .

(3) ينظر في ذلك الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، الاسكندرية دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥، ص٦٥.

(4) ينظر المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ (المعدل).

المطلب الثالث

تقييم الرقابة الادارية

بعد ان بينا مفهوم الرقابة الادارية واشكالها يحسن بنا ان نبين نقاط الضعف والقوة التي تتصف بها .

فمن ناحية نرى ان الرقابة الادارية مرنة وسهلة اذ هي لا تستلزم اجراءات طويلة معقدة ، كما انها لا تكلف الافراد اعباء مالية خلافا لما هو عليه الامر في حالة الرقابة القضائية[1] .

وكذلك تتميز الرقابة الادارية بانها تمنح الاداره سلطات واسعة تمتد في سحب القرار او الغائه او تعديله او تحويله لقرار اخر ، وكذلك فهي ايضا رقابة شاملة بمعنى اخر بانها رقابة مشروعية وملائمة تمتد تحت مختلف الظروف والملابسات التي احاطت اصدار القرار الاداري[2] .

ولكن بالرغم من ذلك ، فقد وجه لها انتقادات كثيره من اهمها ان الادارة عندما تمارس تجميع وسلطتي الخصم والحكم ، ولا شك ان ذلك يضعف من اطمئنان الافراد على حقوقهم وحرياتهم[3] . مما تقدم يتضح لنا ان الرقابة الادارية لها من الاهمية ما يجعلنا نتمسك بها ، ولكن يجب ان تعزز بصورة اخرى من الرقابة ، واعلى اهمها على الاطلاق ، وهو الرقابة القضائية .

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على سلطة الادارة في انهاء قراراتها السليمة

ان رقابة القضاء الاداري ، اكثر نزاهة وحيوية عما سواها ، وهذه الحقيقة كانت سبباً لقوته ومناعته لاحترامه . ولذلك فقد اخذت به الدول القانونية باعتباره حامي المشروعية ومن اجل بيان هذا الموضوع سوف نقسم هذا المبحث الى المطالب التالية :

المطلب الاول

المبادىء العامة التي تحكم سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء

تحدد مهمة القاضي الاداري في النظر وفحص مشروعية القرار الاداري فان تاكد له مشروعيته حكم برد الدعوى ويكون حكمه في هذه الحالة حائزا لحجيه نسبية تقتصر على الطاعن فحسب .

اما اذا تبين للقاضي الاداري عدم مشروعية القرار الاداري ، حكم بالغائه ويكون هذا الحكم حائزا لحجيه مطلقة تجاه الكافة ، حيث يمتد اثره اطراف النزاع الى كل من يؤثر هذا القرار في مركزه القانوني وكذلك ان دعوى الالغاء هي دعوى عينية [4] . الخصومه فيها تنصب على القرار الاداري ذاته فان زال ذلك القرار زال ما له من اثار تجاه الكافة . ويترتب على حكم الالغاء اعتبار القرار الاداري كان لم يكن وتلتزم الاداره باتخاذ الاجراءات اللازمة لاعادة الحال الى ما كان عليه الامر قبل اصدار القرار الملغي .

---

[1] نظر في ذلك الدكتور حسن خليل ، القضاء الاداري ورقابته لاعمال الاداره ، قضاء الالغاء ، الجزء الاول ، مطبعة المعارف ١٩٦٢ ص٤٧ .

[2] نظر في ذلك الدكتوره سعاد الشرقاوي ، القضاء الاداري دار النهضة العربيه ١٩٨٤ ، ص٢٧ .

[3] نظر في ذلك الدكتور حسن خليل ، مصدر سابق ، ص٤٧ وما بعدها ، وكذلك الدكتوره سعاد الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص٢٨ .

[4] ينظر في ذلك الدكتور محمود محمد حافظ ، القضاء الاداري ، الطبعه الثالثة ، القاهرة لجنة التاليف والترجمة ، ١٩٦٦ ص٦٨١ وما بعدها .

هذا وان الغاء القرار الاداري قد يكون شاملا للقرار الاداري برمته وقد يكون الغاء جزئيا فيحكم القاضي بالغاء الجزء المعيب ، وفي الحقيقة فان الالغاء الجزئي ما هو الا صورة من صور تعديل القرار الاداري وحلولا للقاضي محل الادارة [1] .

ولكن اذا كانت مهمة القاضي الاداري تتحدد بالغاء القرار الاداري فهل يمكن ان يصدر امرا او نهيا للادارة او يحل محلها في تقرير امرها ؟

والاجابة عن ذلك نقول ان الاصل ان سلطة الامر لا تملكها الا الادارة ، فهي وحدها التي تصدر قرارا بعمل او امتناعا عن عمل ، ولذلك فلا يمكن للقاضي الاداري ان يتجاوز وظيفته في حسم المنازعات ويباشر مهام تدخل في صميم اختصاص الادارة [2].

فالقاضي الاداري ليس رئيسا اداريا لرجل الادارة حتى يرغمه على القيام بعمل او الامتناع عن عمل ، واكثر من ذلك فهو لايملك سلطة فرض غرامات مالية ، او توجيه تهديد للادارة لاجل ارغامها على طاعة اوامره وتوجيهاته اذ لا بد ان يكون ذلك امرا مقنعا للادارة ، وهذا ما لا يملكه القاضي الاداري [3] .

هذا وان سبب منع القاضي الاداري مما سبق بيانه يعود لعدة مبادىء منها استقلال الادارة عن القضاء تطبيقا لمبدا الفصل بين السلطات ومنها ما يعود الى كون الادارة تكره ان توسم اعمالها بالا مشروعية [4] .وبالرغم مما تقدم فان مبدا منع القاضي من اصدار الاوامر والنواهي للادارة او الحلول محلها ، قد خفف منه اذ يملك القاضي الاداري سلطة وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه في الحالات التي يودي فيها تنفيذ القرار الاداري الى نتائج يتعذر تلافيها ، كالقرار الصادر بهدم منزل او القرار الصادر بمنع طالب من اداء الامتحان ، ففي مثل هذه الحالة يجوز للمتضرر طلب وقف تنفيذ القرار الاداري الى حين صدور حكم المحكمة وحتى يكون طلب وقف التنفيذ مقبولا ، يجب ان تتوافر فيه عدة شروط :

أ- ان يطلب رافع الدعوى صراحة وقف تنفيذ القرار الاداري في عريضة الدعوى .

ب- ان تكون حالة الاستعجال قائمة وان يترتب على التنفيذ نتائج ضارة لا يمكن تلافيها .

ب- ان يكون الطلب قائما على اسباب جدية يتولى القاضي تقديرها [5]. هذا وعندما يفصل القاضي الاداري في طلب وقف التنفيذ فهو انما يصدر حكما موقتا يكون معلقا على نتيجة الحكم ، فاذا انتهى القاضي الى رفض الدعوى زال اثر حكم وقف التنفيذ ، اما اذا الغى القرار يصبح الوقف غير ذي اهمية وتنتفي حكمته[6].

واذا كان القاضي لا يملك سلطة التقرير والحلول فان من حقه ان يوجه الادارة الى الحل الصحيح على سبيل النصح والارشاد لا الجبر والاكراه ، كأن يبين لها ان قرار فصل الموظف مخالف للقانون ، وله حسنه

---

[1] ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي قضاء الالغاء والتعويض ، القاهرة دار النهضة ، بدون سنة نشر ص٣٤ . وايضا الدكتور حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في الرقابة الادارية ، القاهرة ، عالم الكتب ١٩٨١ ، ص٣٤٦ .

[2] ينظر في ذلك ماجد نعيم ياسين ، اختصاص القاضي الاداري بدعوى الالغاء في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة البصرة ، كلية الحقوق ، ص٣٠٦

[3] ينظر في ذلك الدكتور حسين السيد بسيوني ، مصدر سابق ص٣٢٥ .

[4] ينظر في ذلك الدكتور حسن السيد بسيوني ، مصدر سابق ، ص٣٢٧ .

[5] ينظر في ذلك الدكتور غازي فيصل ، القضاء الاداري ، محاضرات القيت على طلبة المرحلة الثالثة ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ١٩٩٧-١٩٩٨ .

[6] ينظر ... ص٣٢٢

الادارة الى الوضع الصحيح الذي يجب ان يكون فيه الموقف الذي اصدرت قرارها بفصله ، والادارة بعد ذلك حرة في ان تأخذ برأيه او لا تأخذ به [١].

المطلب الثاني

موقف المشرع العراقي من المبادئ العامة التي تحكم سلطات القاضي الاداري

بين المشرع العراقي في التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة بان محكمة القضاء الاداري تبت في الطعن المقدم لها ولها بعد ذلك ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان مقتضى بناء على طلب صاحب الشأن [٢] .

ومن ذلك نستطيع استخلاص سلطات القاضي الاداري في ضوء هذا القانون وهي :-

أ- يملك القاضي الاداري رد الدعوى ، اذا تبين له عدم وجود أي سبب من اسباب الغاء القرار الاداري وله ايضا رد الدعوى شكلا لعدم توفر احد شروط قبولها .

ب- يملك القاضي الاداري الغاء القرار المطعون فيه اذا تبين له عدم مشروعيته وحكم الالغاء قد يكون كليا او جزئيا .

اما عن حجية حكم الالغاء على الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون يبين تمتع حكم الالغاء بالحجية المطلقة ، غير ان المتفق عليه هو تمتع حكم الالغاء بالحجية المطلقة ، ولعل ما يؤكد وجهة نظرنا هذه هو ما يقرره المشرع العراقي بانه ((...ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر نتيجة الطعن باتا وملزما [٣])) .

فالبتات والالتزام يمكن ان يقصد بهما بان حجية حكم الالغاء تكون مطلقة [٤] .

جـ- يملك القاضي الاداري علاوة على ما تقدم سلطة تعديل القرار الاداري اذا اقتضى الامر والمقصود بالتعديل هو ازالة العيب الذي يصيب القرار الاداري ، وهو بذلك يقترب من سلطة القاضي في دعوى التعويض .

د- واخيرا فان القاضي الاداري في القانون العراقي قد يحكم بالتعويض اذا وجد ما يدعو الى ذلك بناء على طلب صاحب الشأن .

وتجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي قد منع رفع دعوى التعويض الى محكمة القضاء الاداري الا بعد تبعه لطلب الالغاء كما نص على ذلك القانون[٥]. وهذا امر يعاب عليه المشرع العراقي اذ ان لدعوى التعويض خصائصها التي تنفرد بها عن دعوى الالغاء وبالتالي فلا يوجد ما يبرر ربط دعوى التعويض بدعوى الالغاء .

وفي ختام هذا الموضوع نطرح التساؤل التالي ، هل ان ما جاء به المشرع العراقي من سلطات للقاضي الاداري امر يتعارض مع المبادئ العامة التي تحكم سلطة القاضي الاداري ؟.

للاجابة عن ذلك نقول بانه يوجد رأيان بخصوص هذا الامر :-

---

[١] ينظر في ذلك مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الطبعة الثانية ١٩٦٦،ص٦٨٦ وما بعدها .

[٢] ينظر في ذلك الفقرة "ط" من البند ثانيا من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ (المعدل).

[٣] ينظر في ذلك الفقرة "د" من البند ثانيا من المادة (٧) من قانون مجلس الشورى رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

[٤] ينظر في ذلك ماجد ياسين ، مصدر سابق ،ص٣٣٤ .

[٥] ينظر في ذلك الفقرة "ز" من البند ثانيا من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

الرأي الاول :-يرى ان هذه السلطات الواسعة والممنوحة للقضاء الاداري في القانون العراقي تمثل تجاوزا للقضاء على اختصاص الادارة ، ولذلك يدعو اصحاب هذا الاتجاه الى ضرورة ان يقف القاضي الاداري عند حد الغاء القرار غير المشروع وتقديم النصح والارشاد حول ما يراه مناسبا لكل حالة تعرض عليه وللادارة بعد ذلك ان تاخذ برأي القضاء او لا تاخذ [1].

ان نظرة تحليلية لهذا الرأي يبدو لنا ان اصحابه قد نظروا الى حد بعيد بالعوامل التاريخية لانشاء القضاء الاداري الفرنسي [2] ولهذا فهم يرون ضرورة ان يحذوا المشرع العراقي حذوا المشرع الفرنسي في هذا الخصوص .

اما الرأي الثاني :- فان انصاره يرون ان الشرع العراقي قد منح من سلطات بكون قد خطى خطوة اوسع مما هو عليه الامر في مصر وفرنسا ، ولذلك فان لمحكمة القضاء الاداري ان تحل محل الادارة في التصرف بالقرار الاداري ، وبالتالي تغير القرار تغييرا يتعلق بالملائمة وبالقانون ، وتوجيه الوجه الذي ينبغي ان يسير عليها كما لو كانت الادارة هي التي اصدرت القرار وهذا مسلك محمود من جانب المشرع العراقي من الوجهتين الدستورية القانونية ، اذ ان مهمة القاضي الاداري هنا لا تمثل تعديا على اختصاص الادارة بحيث ان القاضي يقوم بانزال حكم القانون وتحقيق العدالة [3] . ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه .

مصادر البحث

اولاً الكتب العربية

١- الدكتور ابراهيم طه الفياض ، القانون الاداري ، الطبعة الاولى مكتبة الفلاح ، الكويت ١٩٨٨.

٢- الدكتور ابراهيم طه الفياض ، اجراءات وصياغة الاحكام لدى القضاء الاداري ، سلسلة المائدة الحرة ، مكتب ابداع لتصميم الطباعة ، بغداد ١٩٩٩.

٣- الدكتور احمد حافظ نجم ، القانون الاداري ، الطبعة الاولى ،دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٨١.

٤- الدكتور بكر قباني ، الرقابة الادارية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٥ .

٥- الدكتور ثروت بدوي ، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية ، مجلة العلوم الادارية السنة الاولى ، ١٩٥٧ .

٦- الدكتور حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الادارية ، عالم الكتب ، القاهرة ١٩٨١ .

٧- الدكتور حسين درويش ، نهاية القرار الاداري عن غير طريق القضاء ، القاهرة ،دار المعارف ، ١٩٨١.

٨- الدكتور حسين درويش ، حدود سلطة الادارة في الغاء القرار الاداري السليم ، مجلة العلوم الادارية العدد الاول السنة الثالثة والعشرين ، العدد الاول حزيران القاهرة ١٩٨٣ .

٩- حمدي ياسين عكاشة ، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة المصري ، منشاة الاسكندرية المعارف ،١٩٨٧.

---

[1] ينظر في ذلك امير محمد رشو ، مصدر سابق ص١١٢.

[2] في بيان العوامل ينظر في ذلك الدكتور ماهر صالح علاوي ، العوامل المؤثرة في اجتهاد القاضي الاداري محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٠-٢٠٠١.

[3] ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض ، اجراءات وصياغة الاحكام لدى القضاء الاداري سلسلة المائدة الحرة ، بغداد ، مكتب

١٠- الدكتورة سعاد الشرقاوي ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤.
١١- الدكتورة سعاد الشرقاوي ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٤ .
١٢- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، مطابع دار الشعب ، ١٩٧٦ .
١٣- الدكتور طعمة الجرف ، مبدا المشروعية وضوابط الدولة للقانون ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٧٦ .
١٤- الدكتور طعمه الجرف ، رقابة القضاء لاعمال الادارة العامه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
١٥ ماهر زغير محسن ، حدود سلطة الادارة في انهاء القرار الاداري السليم ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة صدام ،٢٠٠١ .
١٦ الدكتور عازي فيصل ، القضاء الاداري ، محاضرات القيت على طلبة المرحلة الثالثة ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ١٩٩٧ ١٩٩٨ .
١٧ الدكتور فؤاد العطار ، رقابة القضاء لاعمال الادارة ، الطبعة الثانية ، القاهرة ،دار الكتاب العربي ، ١٩٦٧ .
١٨ الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار المعارف الجامعية ، الاسكندرية ،١٩٨٥ .
١٩- ماجد نجم ياسين ، النظام القانوني لدعوى الالغاء في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،٢٠٠٠.
٢٠ الدكتور ماهر صالح علاوي ، القانون الاداري ، كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩٦ .
٢١ الدكتور ماهر صالح علاوي ، العوامل المؤثرة في احتهاد القاضي الاداري مجلة الحواية العراقية للقانون ، العدد الاول ، حزيران تموز ٢٠٠١ .
٢٢ الدكتور محسن خليل ، القضاء الاداري ورقابة لاعمال الادارة ، قضاء الالغاء ، الجزء الاول ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٢ .
٢٣- الدكتور محمد كامل ليله ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
٢٤ الدكتور محمود حلمي ، القرار الاداري ، الطبعة الاول ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
٢٥ الدكتور محمود محمد حافظ ، القضاء الاداري ، الطبعة الثالثة ، لجنة المعارف والترجمة ، القاهرة ، ١٩٦٦.
٢٦- مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٦.