

منهجية الدراسة

إتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي - المقارن، وتم الاعتماد بشكل أساسي على المقارنة بين التشريع العراقي وتشريعات بعض الدول، أهمها التشريع الفرنسي والتشريع المصري.

هيكلية الدراسة

بما أننا نتناول في هذه الدراسة الآثار التي تترتب على حالات إغتصاب الاختصاص، لذا فإننا ندرسها من خلال ثلاثة مباحث رئيسية، يخصص المبحث الأول منها لبيان آثار إنعدام القرار الإداري بالنسبة إلى الإدارة، ويوضح الثاني آثار إنعدام القرار الإداري بالنسبة إلى الأفراد، وأخيراً سنبحث في الآثار المترتبة على انعدام القرار الإداري بالنسبة إلى القضاء . وقد جاءت الخاتمة لتبين أهم ما توصل إليه البحث من إستنتاج.

المبحث الأول

أثر إنعدام القرارات الإدارية بالنسبة إلى الإدارة

تتمثل الآثار التي تترتب على القرار الإداري المدموم بالنسبة إلى الإدارة، بإمكانية سحب القرار الإداري المدموم دون التقيد بمدة زمنية معينة، وأن لجوء الإدارة إلى تنفيذ القرار الإداري المدموم يشكل الاعتداء المادي، وأن القرار الإداري المدموم لا يمكن تصحيحه (بالإجازة أو التصديق) وهذا ما سنبحثه وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

إمكانية سحب القرار الإداري المدموم دون التقيد بمدة معينة

يعرف سحب القرار الإداري بأنه " وقف نفاذ القرار من الماضي إلى الحاضر والمستقبل أيضاً. أي إعتبره كأن لم يصدر وبذلك تسقط جميع الآثار التي ترتبت عليه في الماضي ووقف نفاذه في المستقبل"^(١) . فالسحب إذاً هو إزالة آثار القرار الإداري بالنسبة إلى الماضي والمستقبل معاً . والسحب بالمعنى المتقدم يختلف عن الإلغاء الذي يقوم بإزالة الآثار المستقبلية للقرار الإداري مع بقاء آثاره الماضية سليمة .

(١) د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٨ ، ص ٢٩٨ ، وقد يكون سحب القرار الإداري كلياً، أي شاملاً لجميع محتويات القرار وآثاره وذلك إذا كان القرار الإداري لا يقبل التجزئة أي لا يمكن تنفيذ بعض بنوده دون البعض الآخر أو إذا كانت جميع البنود مخالفة للقانون، وهنا تكون حالة العدم شاملة لكل محتويات القرار الإداري وكل الآثار المترتبة عليه، أو جزئياً يقتصر على بعض محتويات القرار الإداري وآثاره إذا كانت مخالفة للقانون دون البعض الآخر، وذلك إذا كان القرار الإداري يقبل التجزئة بحيث يمكن فصل بنوده عند التنفيذ، فهنا يكون السحب مقتصرًا على البنود المخالفة للقانون والآثار المترتبة عليها فقط، بينما تبقى البنود الأخرى المشروعة صحيحة ومنتجة لكل آثارها الماضية والمستقبلية ، للتفصيل راجع د. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٨١ ، ص ٥٤ — ٥٥ .

ويتضح من ذلك أن السحب هو استثناء على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية • ونجد المبرر الذي يبيح للإدارة الإقدام على إصدار هكذا قرارات، هو مبرر مشروع وقانوني • إذ يجب احترام ذلك المبدأ وإعطاء الإدارة الحق في الرجوع في قراراتها المعيبة^(١) •

عليه ونحن هنا أمام مبدئين متعارضين: الأول مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة، والثاني مبدأ المشروعية الذي يبيح للإدارة الحق في سحب قراراتها المعيبة^(٢) •

لكن ما يزيل التعارض وجود المدة التي يحق للإدارة فيها سحب القرار الإداري الباطل، وإلا يعد القرار بعد مضي المدة صحيحاً^(٣) • فالملحوظ أنه في إطار هذه المدة فقط وعندما تقرر الإدارة سحب القرار الباطل، يحدث المساس بحقوق الأفراد المكتسبة • لكن بعد فوات هذه المدة تستقر المراكز القانونية ولا يحدث بعدها مساس بالحقوق المكتسبة للأفراد وهكذا لم تهمل الإدارة أيًا من المبدئين^(٤) • من هنا فإن القرار الإداري لا يمكن أن يسحب إلا بقرار إداري آخر صادر عن الجهة نفسها التي أصدرته، أو عن الجهة الرئاسية لها وباتباع إجراءات إصدار القرار المسحوب ذاتها، تطبيقاً لقاعدة توازي الاختصاص أو تقابل الأشكال •

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هو: هل يشترط سحب القرار الإداري المعدوم من الجهة المختصة أصلاً بإصداره أم يمكن سحبه من الجهة التي أصدرته بالمخالفة للجسيمة للقانون؟ أي الجهة التي لم تكن مختصة أصلاً بإصداره؟ للإجابة على هذا التساؤل فقد ظهرت مواقف متعددة بالنسبة إلى تجريد الجهة التي تقوم بسحب القرار الإداري المعدوم ولكل موقف ما يبرره. فالرأي الأول يذهب إلى أن السلطة التي أصدرته ولو لم تكن السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل، فما دام أنها قد أصدرت ذلك القرار بكل ما شابه من عيوب جسيمة، فهي مسؤولة عن ولادة ذلك القرار المعيب الذي انحدر بالقرار إلى درجة العدم • لذلك فهذه الجهة هي التي لها الحق في سحب القرار الإداري المعدوم^(٥) •

أما الرأي الثاني، فذهب إلى خلاف ذلك، إذ يوجب أن يصدر قرار السحب من الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل، فهي لها الحق في سحبه وإزالة كل آثاره المادية، لأنها الجهة الأصلية في إصدار مثل هذا النوع من القرارات • وذهب رأي ثالث إلى إمكانية سحب القرار الإداري المعدوم من قبل كل من الجهتين، أي الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل والجهة التي أصدرته •

(١) نواف طلال فهد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وثاره القانونية، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢، ص ٧٩ •

(٢) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، الطبعة بلا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨ — ١٩٦٩، ص ١٢٠ •

(٣) لقد حدد المشرع الفرنسي والمشرع المصري هذه المدة فالمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نصت على أن (ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به)، أشار إليه د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، ١٩٧٨، ص ٢٠١، وما يماثل هذه المادة المادة (٤٩) من الأمر الفرنسي الصادر في ٣١/يوليو/١٩٥٤ الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة الفرنسي إذ جعلت هذه المادة مدة رفع الدعوى شهرين من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به. راجع بهذا الشأن د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢٠٩ — ٢١٠ •

(٤) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ١٢١ •

(٥) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، ١٩٨٩، ص ١٦٨ •

كما يذهب رأي آخر إلى أن سحب القرار المنعدم ليس أمراً ضرورياً. فالإدارة عليها أن تتجاهل هذه القرارات وأن تتصرف باعتبارها غير موجودة، وذلك دون حاجة إلى أن تعلن سحبها صراحة. ويعد هذا الرأي سليماً من الناحية القانونية المجردة إذ أن القرار المنعدم ليس له وجود قانوني، كما يقول العميد دوجي، بأن مشكلة السحب لا يمكن أن تثار عندما يكون هناك إغتصاب للسلطة، لأن القرار حينئذ يكون منعدماً ولا يكون محل لإبطاله أو سحبه^(١). إلا أننا لا يمكن أن نتغاضى على أن هناك كائناً ألا وهو القرار المنعدم، وإن لم يكن موجوداً من الناحية القانونية. إلا أنه موجود من الناحية الفعلية. ومن الممكن أن يكون قد ترتبت عليه بعض الآثار المادية التي قد تظل إلى درجة من الخطورة لا يمكن تجاهلها والتصرف باعتبارها كأن لم تكن. ونحن نؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن للجهة صاحبة الاختصاص الأصيل أن تسحب القرار مادامت هي السلطة المخولة قانوناً بإصداره هي المخولة بسحبه إذا كان معيباً بعيب جسيم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وقد بين القضاء الإداري الفرنسي بأن للإدارة الحق في سحب القرار الإداري المعدوم في أي وقت تشاء دون التقييد بمدة معينة. وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بقراره الصادر في ٢١ / ٣ / ١٩٣٤ في قضية (Bassiere) بأن القرار الصادر من المحافظ بتعيين شخص سبق تعيينه بأداة أخرى صحيحة، سكرتيراً لغرفة تجارية، هو قرار عديم الأثر، يجوز للإدارة سحبه في أي وقت^(٢).

وقد سلك مجلس الدولة المصري مسلك مجلس الدولة الفرنسي وما استقر عليه فقه القانون الإداري من حيث إن للإدارة الحق في سحب القرار الإداري المعدوم في أي وقت، وبهذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقرارها الصادر في (٢٩ / ٦ / ١٩٧٦) بـ " أن ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً هذه، تتمثل أولاً فيما إذا كان القرار المعيب معدوماً أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غضب السلطة وتحدرد به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً ولا تلحقه أي حصانة"^(٣).

يُستنتج مما تقدم أن الاختلاف في ميعاد سحب كل من القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم يوضح لنا بجلاء أحد وجوه التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم، ويؤكد لنا أنه لا يجوز سحب القرار الإداري الباطل إلا ضمن مدة معينة، وهي كما عرفنا مدة الطعن بالإلغاء (٦٠ يوماً في مصر وشهران في فرنسا)، وتبدو الحكمة في سحب القرارات الإدارية الباطلة خلال هذه المدة، في أن القرار الإداري الباطل يرتب بعض الحقوق ومن ثم يجب العمل على استقرار المراكز والأوضاع القانونية بأسرع وقت ممكن وعدم إبقائها معلقة إلى ما لا نهاية بحجة عدم مشروعية القرار الإداري الذي ولد هذه المراكز أو الأوضاع، ويترتب على مضي المدة اكتساب القرار الإداري الباطل حصانة نهائية تعصمه من أي تعديل أو إلغاء من قبل الإدارة أو القضاء ويكون لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، بخلاف القرار الإداري المعدوم الذي يمكن سحبه في أي وقت دون التقييد بمدة معينة فهو لا يكتسب حصانة مهما مضى عليه من زمن.

(١) د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، بلا سنة طبع، ص ٤٥٧ — ٤٥٨

(٢) د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٣٥٥. كما أعطت المحاكم الإدارية الفرنسية الإدارة الحق في سحب القرار الإداري المعدوم دون التقييد بمدة معينة، راجع بهذا الشأن نعم أحمد محمد الدوري، القرار الإداري المعدوم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص ١٦١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في ٢٩ / ٦ / ١٩٧٦، مجموعة السنة الحادية والعشرون، ص ٢٦٧ — ٢٦٨.

أما ما يتعلق بسحب القرارات الإدارية في العراق، وبما أن كلاً من المشرع المصري والفرنسي قد جعلاً مدة سحب القرارات الإدارية هي نفسها مدة الطعن بالإلغاء كما مر بنا سابقاً أي (٦٠) يوماً في مصر و (شهرين) في فرنسا، فإنه يمكن القول إنَّ مدة سحب القرارات الإدارية في العراق هي نفسها مدة الطعن بدعوى الإلغاء، فيتوجب على المتظلم أن يقدم تظلمه أولاً إلى الجهة الإدارية المختصة وأن تبت هي بالتظلم خلال (٣٠) يوماً من تأريخ تقديم التظلم للجهة الإدارية، وعند عدم البت في التظلم تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل التظلم لديها، هذا ما نصت عليه (الفقرة و / البند ثانياً / المادة ٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة العراقي المرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩^(١) ومن خلال التعرف على نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع العراقي قد جعل التظلم أمام الجهة الإدارية المختصة أمراً ضرورياً ووجوبياً قبل الالتجاء إلى محكمة القضاء الإداري، فإذا قضت هذه المدة دون أن تبت الجهة الإدارية في التظلم جاز للمتظلم رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بعد استيفاء الرسم القانوني .

كما نصت (الفقرة ز / البند ثانياً / المادة ٧) على أن " على المتظلم أن يقدم طعنه خلال (ستين يوماً) من تأريخ انتهاء مدة ثلاثين يوماً المنصوص عليها في الفقرة (و) من البند ثانياً من هذه المادة وإلا سقط حقه في الطعن ولا يمنع ذلك من مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن مخالفة أو خرق للقوانين"^(٢) .

ومما تقدم لا بد من إيراء ملاحظة أن قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ في (الفقرة و / البند ثانياً / المادة ٧) قد جعل المدة التي يحق للفرد صاحب المصلحة رفع التظلم فيها إلى الجهة الإدارية المختصة مدة مفتوحة ولم يحددها بميعاد معين، وهذا يُعدُّ نقصاً تشريعياً في النص .

ويحسب للمشرع العراقي تداركه للنقص التشريعي المتمثل بعدم تحديد مدة للتظلم من القرار الإداري قبل الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري . وذلك من خلال قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ والذي اشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم من القرار لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) يوماً من تأريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً، وعلى هذه الجهة الإدارية أن تبت بالتظلم خلال (٣٠) يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها^(٣)، وهذا مسلك محمود للمشرع العراقي لأنه يحافظ على استقرار الأوضاع القانونية .

وحسناً فعل المشرع عندما اشترط وجوب التظلم من الأمر أو القرار لدى الجهة الإدارية المختصة قبل الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري، إذ أن ذلك يعطي للإدارة الفرصة الكافية لمراجعة قراراتها والتأكد من صحتها، ومن مدى مطابقتها للقواعد القانونية، وتصحيحها في حالة اكتشاف العيب فيها قبل الطعن بعدم مشروعيتها أمام المحكمة المختصة، مما يخفف بالتالي من العبء الذي سوف تتحمله المحكمة، فضلاً عن أن اكتشاف الخطأ والعيب في القرارات الإدارية وتصحيحها سوف يوفر الكثير من الجهد والوقت لأطراف الخصومة .

(١) لقد نصت هذه المادة على أنه " يشترط قبل تقديم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تبت في التظلم وفقاً للقانون خلال ٣٠ يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها ، وعند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني " .

(٢) الفقرة ز / البند ثانياً / المادة ٧، قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة العراقي المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ .

(٣) المادة السابعة / سابعاً / فقرة أ من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

كما أن المشرع كان موفقاً عندما أوجب على صاحب الشأن التظلم في الأمر أو القرار الإداري خلال المدة المحددة قانوناً وإلا سقط حقه في إقامة الدعوى، وهذا من أجل استقرار المراكز القانونية والسرعة في حسم المنازعة .
وإذا كان على أساس ميعاد رفع دعوى الإلغاء في القانون العراقي يحسب ميعاد سحب القرارات الإدارية غير المشروعة . أما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المعدومة، فإنه من باب أولى أن لا يتقيد سحب القرارات الإدارية المعدومة بمدة معينة، لأنها أعمال مادية لا تتحصن أمام الإلغاء القضائي أو السحب في أي وقت دون التقيد بمدة معينة .
أما عن موقف قانون مجلس شوري إقليم كردستان فيما يتعلق بميعاد رفع دعوى الإلغاء فقد نص بموجب المادة (١٧) منه (أولاً : يشترط قبل تقديم الطعن إلى المحكمة الإدارية أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تبت فيه خلال ١٥ يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها)^(١) . وهذا يعني أنه ترك الباب مفتوحاً ولم يحدد مدة معينة للمتضرر من القرار الإداري أن يتظلم أمام الجهة الإدارية، فالأحرى بالمشرع أن يقوم بتحديد هذه المدة التي تمكن الفرد المتضرر خلالها من تقديم تظلمه إلى الجهة الإدارية المختصة لا أن يجعل تلك الفترة غير محددة من اجل استقرار الأوضاع القانونية، ماعدا ذلك فقد اشترط قانون مجلس شوري الإقليم وجود شرط التظلم قبل تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية .

المطلب الثاني

تنفيذ القرار الإداري المعدوم من قبل الإدارة

لتوضيح هذا الأثر لابد ابتداءً من التمييز بين نفاذ القرار الإداري وبين تنفيذه، فنفاذ القرار الإداري هو إمكانية الاحتجاج بآثاره سواء في مواجهة الأفراد أم في مواجهة الإدارة، أما تنفيذه فهو تحويل ما تضمنه القرار من آثار إلى واقع في عالم القانون^(٢) . وعندما يصدر القرار الإداري عن السلطة المختصة بإصداره قانوناً مستوفياً لعناصره وأركانه، فإن على الأفراد الالتزام بما يترتب لهم من حقوق وما يفرضه عليهم من التزامات . وإذا كان للإدارة الحق في تنفيذ ما يصدر عنها من قرارات مادامت تتمتع بقربنية المشروعية^(٣)، فهل لها الحق في تنفيذ قراراتها المشوبة بعيب جسيم (القرارات المعدومة) ؟
بما أن التنفيذ المباشر هو حق للإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى الحصول على إذن سابق من القضاء، وحق الإدارة في تنفيذ قراراتها تنفيذاً مباشراً حق استثنائي يشكل خطراً كبيراً على حقوق الأفراد، لذلك قيد المشرع اللجوء إليه بحالات معينة وبشروط خاصة . وعلى هذا الأساس فإن لجوء الإدارة إلى هذا الحق في غير الحالات المحددة ودون مراعاة الشروط المقررة يؤدي إلى جعل ما قامت به من إجراءات مرتباً لاعتداء مادي تختص بنظره المحاكم القضائية، لأن عدم المشروعية التي ترتب الاعتداء المادي تنصب على إجراءات التنفيذ ذاتها . فالقرار الإداري منعقد الوجود لا أثر قانونياً له أصلاً، وبذلك لا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر من قبل الإدارة^(٤) .

(١) المادة ١٧ / أولاً من قانون مجلس شوري إقليم كردستان - العراق المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٧٨، ص ١٦٨ .

(٣) نعم أحمد محمد الدوري، المصدر السابق، ص ١٦٦ .

(٤) د. طارق بن هلال البو السعيد، إنعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثانية والثلاثون،

الكويت، ٢٠٠٨، ص ٢٢٨ .

فالاغتداء المادي هو: خطأ جسيم تأتبه الإدارة أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اغتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة" (١) .

وقد تناول القضاء الإداري الفرنسي تعريف الاغتداء المادي في أحكام عديدة لها . فهذا المصطلح تستعمله محكمة التنازع الفرنسية للدلالة على فكرة الخطأ الجسيم، وهذا المصطلح إنما يفيد معنى مخالفة صارخة لقواعد الاختصاص التي تحكم نظرية القرارات الإدارية (٢) .

فهذا حكم محكمة التنازع الفرنسية يبين فيه حالة الاغتداء المادي، إذ قالت (إذا كانت حماية الملكية الفردية تدخل في اختصاص المحاكم القضائية فإن الحماية تجد حدها في ما نص عليه القانون من منع تلك المحاكم من الخوض في مشروعية القرارات الإدارية إلا في حالة مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول إنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة إذ يكون اغتداء مادياً تختص بنظره المحاكم القضائية) (٣) .

هذا الحكم يوضح لنا أن القرار الإداري الذي ينطوي على عيب جسيم يمس فيه الملكية الفردية بحيث لا يعد ذلك القرار تطبيقاً للقانون أو لائحة إنما هو اغتداء مادي تختص بنظره المحاكم القضائية على اعتبار أن المحاكم الإدارية تختص بنظر المنازعات المتعلقة بمشروعية القرارات الإدارية، لكن مادام القرار قد وصل إلى حد لا يعد تطبيقاً للقانون أو لائحة فإن المحاكم القضائية عندها هي المختصة .

ويتضح لنا أن الاغتداء المادي هو العمل المادي الذي تقوم به الإدارة، ويكون ذلك العمل محتويًا على عيب جسيم ومتضمنًا اغتداء على الحريات الفردية والملكية الخاصة .

وللاغتداء المادي كعمل تقوم به الإدارة عناصر معينة، باستكمال تلك العناصر يُعدّ العمل الذي تصدره الإدارة اغتداءً مادياً، وهذه العناصر تتمثل بقيام الإدارة بعمل مادي تنفيذي وأن ينطوي العمل على عيب جسيم ومخالفة صارخة بحيث لا يمكن اعتبار العمل موافقاً للقانون أو اللائحة (٤) .

وسلك القضاء المصري مسلك القضاء الفرنسي وقرر بأنه لا يترتب الاغتداء المادي على القرار الإداري المعدوم إلا إذا تضمن مساساً بالحرية الفردية أو بحق الملكية الخاصة، وبهذا قضت محكمة القاهرة للأمر المستعجلة بقرارها الصادر في شباط ١٩٥٩ في القضية المرقمة ٦٠٩ لسنة ١٩٥٩ يبين أن الاغتداء المادي على الملكية الخاصة دون سند قانوني يشكل اغتداءً مادياً (٥) .

(١) د. مصطفى كيرة، نظرية الاغتداء المادي في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٣٠ .

(٢) معمر مهدي صالح الكبيسي، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ١٣٩، ود. رشا عبد الحفي، معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء العادي واشكالياتها العملية، الطبعة بلا، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤، ص ١٥٦ .

(٣) حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في ١٩٤٠/٦/٤، نقلاً عن د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ١٠٤ .

(٤) د. مصطفى كيرة، المصدر السابق، ص ١٥١ .

(٥) أشار إليه : نعم أحمد محمد الدوري، المصدر السابق، ص ١٦٧، وبهذا الصدد أيضاً قضت محكمة تمييز العراق بقرار لها بأن " لدى التدقيق والمداولة، وجد أن الحكم المميز غير صحيح لأن المميز عليه رئيس بلدية كربلاء إضافة لوظيفته قد وضع يده على أثاث المقهى العائدة للمميز واحتفظ بها خلافاً للقانون، فهو بذلك يعتبر معتدياً وملزماً بتعويض الأضرار ٠٠٠ " .

ويُستنتج أن الاعتداء المادي يترتب عند لجوء الإدارة إلى حق التنفيذ المباشر في غير الحالات والشروط المقررة قانوناً، كما يترتب على تنفيذ القرار الإداري المعلوم أياً كان سبب انعدامه إذا تضمن مساساً بحرية فردية أو بحق الملكية الخاصة .

المطلب الثالث

عدم إمكانية تصحيح القرار المنعدم

يتمثل الأثر الثالث من الآثار التي تترتب على القرار الإداري المعلوم بعدم إمكانية تصحيح القرار الإداري المعلوم بالإجازة أو التصديق .

وقد تصدر الإدارة قراراً معيباً ثم يتضح لها العيب الذي شابهه . فتلجأ إلى محاولة تصحيح عملها المعيب بقرار لاحق وهو ما يعبر عنه بالإجازة^(١) .

وفي حالة أخرى قد يصدر من جهة غير مختصة أصلاً بإصداره وتنتبه الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص إلى ذلك . فتحاول تصحيح ما صدر من الجهة غير المختصة فتقوم بتصحيح الوضع السابق بقبول ذلك القرار من تأريخ صدوره وهو ما يسمى بالإقرار^(٢) .

يتضح مما سبق أن معنى تصحيح القرار الإداري المعيب هو إصدار الإدارة لقرار إداري تُضفي به الصفة الشرعية على تصرفاتها فتصحح ما شابهه من إهدار للقواعد القانونية^(٣) .

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو : هل يجوز تصحيح القرار الإداري المعلوم بأثر رجعي أم لا؟ أجاز مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر تصحيح القرارات الإدارية المدعومة بأثر رجعي، تنظيمية كانت وذلك بقراره الصادر في ١٢/١/١٩١٢ في قضية (Ronoux)، أم فردية وذلك بقراره الصادر في ١٥/٦/١٩٢٨ في قضية (Antin)، إلا أنه عدل عن موقفه السابق وقرر عدم جواز تصحيح القرارات الإدارية المدعومة بأثر رجعي سواء كانت تنظيمية وذلك بقراره الصادر في ١٣/٢/١٩٤٣، أم فردية وذلك بقراره الصادر في ١٦/٥/١٩٥٠ .

يتضح مما تقدم أن القضاء الإداري الفرنسي مستقر على عدم جواز تصحيح القرارات الإدارية المدعومة تنظيمية كانت أم فردية بأثر رجعي، وأنه يمكن للإدارة تصحيحها بالنسبة إلى المستقبل فقط^(٤) .

أما ما يخص موقف القضاء المصري، فقد استقر القضاء الإداري المصري على عدم جواز تصحيح القرارات الإدارية المدعومة بأثر رجعي، أي إنه سلك مسلك زميله القضاء الإداري الفرنسي^(٥)، وبهذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري،

(١) فالإجازة هي محاولة الإدارة لتصحيح خطئها عندما تصدر قراراً معيباً، فهذه المحاولة تتمثل بإصدارها قراراً إدارياً جديداً من شأنه تصحيح ذلك الوضع، أما الإقرار هو عبارة عن قبول الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص القرار الذي يصدر من جهة غير مختصة من تأريخ صدوره، د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط/٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٦٨ .

(٢) المصدر نفسه، ص ٣٦٨ .

(٣) د. مصطفى كيرة، المصدر السابق، ص ٣٠٧ .

(٤) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٥٤٠ .

(٥) نعم أحمد محمد الدوري، المصدر السابق، ص ١٧٠ .

المصرية، بقرارها الصادر في ١٥/٦/١٩٥٣ بأنه " ٠٠٠ وعلى ذلك لا يملك وزير الشؤون البلدية إصدار قرار بنقل المدعي نظراً لاستقلال شخصية مجلس بلدية مدينة القاهرة عن شخصية الحكومة، وإذا كان الأمر كذلك فإن الجهة التي تختص بإصدار مثل هذا القرار قانوناً هي هيئة المجلس البلدي ذاته ولا يملك وزير الشؤون البلدية والقروية إلا التصديق أو الرفض طبقاً لأحكام القانون رقم (١٤٥) لسنة ١٩٤٩. وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور قد صدر ممن لا يملك إصداره مستقبلاً فيلحقه عيب عدم الاختصاص ويكون معدوم الأثر بحيث لا تلحقه الإجازة اللاحقة حتى من الجهة التي اغتصب وزير الشؤون البلدية والقروية سلطتها"^(١).

ومن الحكم أعلاه يتضح أن القضاء الإداري يُعدُّ القرار الإداري المنعدم كأن لم يصدر أصلاً، فإنه لا يتصور فيه أنه يمكن تصحيحه مستقبلاً بالإجازة أو التصديق.

أما موقف القضاء العراقي، فقد نهج منهج القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري من حيث لا يجوز تصحيح القرارات الإدارية المعدومة بأثر رجعي.

وهذا ما ذهب إليه أيضاً محكمة التمييز في أحد أحكامها، إذ نصّت المحكمة على أنه (لا يملك وكيل وزارة النفط تفويض سلطة التضمين إلى غيره لأنه لا يملك هذه السلطة أصلاً، واستناداً إلى ذلك يكون أمره بتفويض المدراء العامين هذه السلطة ليست له قيمة قانونية، ولا يجوز إلحاق هذه المخالفة تأييداً لاحقاً ممن يملكها لأنها لا تضي الشرعية، وذلك لأن ممارسة السلطة العامة ليست تصرفاً شخصياً بين الأفراد فتلحقه الإجازة)^(٢).

يتبين لنا من الحكم أعلاه أن القضاء العراقي ذهب إلى اعتبار القرار الإداري الصادر من موظف لا سلطة له مطلقاً بإصدار القرارات الإدارية، يقود إلى انعدام القرار الإداري، ويترتب نتيجة على ذلك عدم زوال عيب ذلك القرار بمضي المدة، وتكون طرق التمسك بانعدامه مفتوحة أمام ذوي الشأن، مما يمكننا القول بعدم إمكانية تصحيح ذلك القرار من باب أولى^(٣).

(١) وتوحي صياغة هذا الحكم بأن مجلس الدولة المصري يُعدُّ العيب هنا من قبيل اغتصاب السلطة، حُكِّم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٥ / ٦ / ١٩٥٣ في القضية المرقمة (١٤٢٣)، السنة السابعة، ص ١٥٣٦، أشار إليه د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٣١٣.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٠٨/استئنافية / ١٩٧٠ في ٢٨/١/١٩٧١ القرار منشور في النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الثالثة، ص ١٧٥ — ١٧٧، أشار إليه رنا ياسين حسين العابدي، إنعدام القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٤، ص ٩٣.

(٣) أسعد سعد برهان الدين، إنهاء القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص ٣٣٨.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على إنعدام القرارات الإدارية بالنسبة إلى الأفراد

إذا ما أصدرت الإدارة قراراً مشوباً بعيب جسيم، انحدر بالقرار إلى العدم، فمن حق الأفراد الامتناع عن تنفيذ القرار المعلوم، وكذلك الطعن بالقرار المعلوم في أي وقت . وبالمقابل تحمل الموظف الذي أصدره، المسؤولية نتيجة خطئه الشخصي، وهذه الآثار سببها في ثلاثة فروع وكالاتي :

المطلب الأول

الامتناع عن تنفيذ القرار الإداري المعلوم

لعل من أخطر الآثار التي تترتب على اعتبار القرار الإداري منعدماً، إمكانية الفرد في مقاومة تنفيذ القرار الإداري المعلوم، لأنه قد ولد ميتاً، لذا فإنه لا يترتب عليه أي أثر قانوني من شأنه تغيير المراكز القانونية^(١) .
لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تحريم المقاومة واستخدام العنف ضد رجال السلطة العامة أثناء قيامهم بتنفيذ القرارات الإدارية ولو كانت مخالفة للقانون استناداً إلى نص ٢٠٩م من قانون العقوبات الفرنسي التي لم تفرق بين القرارات الإدارية المشروعة وغير المشروعة، فمقاومة الأفراد للقرار في كلتا الحالتين يشكل جريمة العصيان . وعلى الرغم من استقرار قضاء محكمة النقض والحاكم الأخرى على تحريم مقاومة الأفراد للقرارات الإدارية غير المشروعة، فإنه في الوقت نفسه فرّق بين مقاومة القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم المشروعية الجسيم (القرارات المعلوم) وبين القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم المشروعية البسيط (القرارات الباطلة) فأباح للأفراد مقاومة الأولى دون أن يشكل فعلهم هذا جريمة العصيان^(٢) .
وبهذا الصدد أيضاً قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقرارها الصادر في ١٤ / ١ / ١٩٥٦ بأنه " إذا نزل القرار إلى حد غضب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعلوم الأثر، فلا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه بفوات مواعيد الطعن فيه، ولا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي المراكز لمراكزهم القانونية المشروعة"^(٣) .

(١) د. صبري محمد السنوسي، ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق،

الكويت، العدد ٤، السنة الحادية والثلاثون، ٢٠٠٧، (ص ٩١ — ص ١٦٨)، الإشارة هنا إلى ص ١٦٤ .

(٢) د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٢٨٠ — ص ٢٨١، وبهذا الصدد قضت هذه المحكمة بقرارها الصادر في ١٨٢١/١/٥ في قضية (Bernard) بأن " تنفيذ قرار القبض الصادر من مأمور الضبط في غير حالة التلبس، وإن كان غير مشروع، لا يبيح للأفراد الحق في المقاومة، إذ أن نص المادة ٢٠٩ مطلق لا يفرق بين أنواع القرارات الصادرة من الإدارة، فتعد جريمة العصيان قائمة ولو كانت المقاومة ضد تصرف مخالف للقانون حتى لا يفتح الباب أمام الأفراد لينصبوا أنفسهم قضاة لبحث مشروعية القرارات الصادرة عن السلطة العامة مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام " .

(٣) حُكْمُ المحكمة الإدارية العليا أشار إليه حمدي ياسين عكاشه، القرار الإداري أمام مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص ٣٤٣، ويقول د. محمود حلمي " طالما اعتبر القرار الإداري المعلوم غير موجود، بل ولم يكن موجوداً في أية لحظة منذ صدوره، فإنه لا يصح لأحد أن يدعيه سنداً لتزيب حقوق له، ومن حق أصحاب الشأن أن يتحرروا من واجب الطاعة المفروض عليهم تجاه القرارات الإدارية بالنسبة

يتضح مما تقدم، أن الأصل في القضاء المصري، وكما هو الحال في القضاء الفرنسي، تحريم مقاومة الأفراد تنفيذ القرارات الإدارية الباطلة خلافاً للقرارات الإدارية المدعومة التي أجاز كل من القضاءين للأفراد الحق في مقاومة تنفيذها والتحرر منها، ولاشك لدينا في سلامة هذا الموقف القضائي إذ أنه يوضح لنا بجلاء خصوصية أخرى من خصوصيات القرار الإداري المدعوم وتمييزه عن القرار الباطل .

وعليه يمكن للأفراد الطعن مباشرة ضد قرار الإدارة بتنفيذ القرار المنعدم، لما لهذا القرار من آثار قانونية ناتجة عنه بذاته وليس عن القرار المنعدم، الذي تنعدم آثاره القانونية من الأصل، بمعنى أن الطعن يوجه ضد قرار التنفيذ الذي يستند إلى القرار المنعدم غير الموجود قانوناً ومادياً والذي لا يقبل بطبيعته التنفيذ مباشرة^(١) .

وتبدو هذه الوسيلة في تقديرنا أكثر منطقية وتتفق مع أحكام القانون والمبادئ القضائية المتصلة بهذا الموضوع، فالقرار الإداري المنعدم منعدم الوجود ولا أثر قانونياً له أصلاً، وبذلك لا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر من قبل الإدارة، ويعد مجرد عقبة مادية، ويجوز للأفراد المخاطبين بأحكام هذا التصرف عدم التزام احترامه وتجاهله وترتيب تصرفاتهم على أساس انعدام أي أثر قانوني ملزم لهذا التصرف، ومن ثم لا يجوز طلب إلغاء مثل هذا القرار لعدم مشروعيته أو عدم صحته قانوناً، إذ ليس من المتصور الحكم بإلغاء المدعوم أو كما يقال إنعدام المدعوم، فإذا طلب الطاعن ذلك تعين عدم قبول دعواه، ما لم يكن المشرع قد نص صراحة على قبول الدعوى ضد مثل هذه القرارات .

وأيضاً ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها (إن القرار الإداري المدعوم حكمه في ذلك حكم الأحكام المدعومة، ليس من شأنه أن يترتب أي أثر قانوني من قبل الأفراد أو يؤثر في مراكزهم القانونية، ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير انعدامه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به وعدم الاعتداد به)^(٢) . ولما كان الاكتفاء بإنكار مثل هذا القرار عند التمسك به من جانب الإدارة بالطبع، وفي الوقت نفسه عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى المبتدأة المرفوعة ضده لإعلان انعدامه أو تقريره، فإن الحل الأمثل حقاً هو أن يتم الطعن ضد محاولة الإدارة إلزام المخاطبين بأحكام هذا القرار المنعدم وتنفيذ الآثار القانونية التي تدعي الإدارة أنها مترتبة على القرار، تأسيساً على أن القرار المنعدم الوجود لا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر، وعليه يكون قرار الإدارة بتنفيذ هذا التصرف وترتيب الآثار القانونية على ذلك القرار غير مشروع، يحق لذوي الشأن طلب مراجعته والحكم بعدم صحته قانوناً، وهو ما يختص به القضاء الإداري في كل الأحوال، خاصة أن شرط توافر المصلحة الشخصية المباشرة من الطعن ضد القرار الإداري، يتحقق بمجرد محاولة الإدارة تنفيذ التصرف منعدم الوجود، أما قبل ذلك فإن هذا الشرط لا يتوافر في مواجهة عقبة مادية غير قابلة للتنفيذ أصلاً^(٣) .

للقرار المنعدم، ولا يلتزم الموظفون المنوط بهم تنفيذه، بل يجب عليهم الامتناع عن ذلك، راجع بهذا الخصوص د. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط/٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٤٢ .

(١) د. طارق بن هلال البوسعيدي، المصدر السابق، ص ٢٢٨، ود. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٨٥ .

(٢) الحكم الصادر في القضية رقم ١٩٩١ لسنة ١٢ق، جلسة ٢٢/نوفمبر/١٩٦٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، السنة الرابعة عشر، القاعدة ١١، ص ٩١ .

(٣) د. طارق بن هلال البوسعيدي، المصدر السابق، ص ٢٢٩ .

أما في العراق، فلم يوجد نص يبيح للأفراد مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية، بل أن المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل قد حضرت مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية أو الامتناع عن تنفيذها^(١). إلا أننا نرى إن الوسيلة الوحيدة التي يمكن للأفراد من خلالها مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية المعيبة باطلة كانت أم معدومة، يكون من خلال اللجوء إلى القضاء لمنع تنفيذ قرار غير المشروع عليهم باعتبار إن حق التقاضي هو حق دستوري مكفول للجميع^(٢).

المطلب الثاني

الطعن في القرار الإداري المعدوم في أي وقت

أما فيما يتعلق بميعاد الطعن بالقرار الإداري المشوب بعيب جسيم أي القرار المعدوم، والذي يُسمَّى (دعوى تقرير الانعدام)، فإنه لا يتقيد بمدة زمنية معينة. لأن القرار الإداري المعدوم لا يولد أثراً مهماً مضى عليه من مدة. ويمكن رفع دعوى تقرير انعدامه في أي وقت. وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بقراره الصادر في ١٩٢٦/٧/٢٨ بأن القرارات الصادرة عن موظف لا يملك سلطة التقرير لا تؤدي إلى سريان مدة التقاضي^(٣). وقد سلك مجلس الدولة المصري مسلك مجلس الدولة الفرنسي في عدم تقيد ميعاد رفع دعوى تقرير الانعدام بمدة معينة، وبهذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقرارها الصادر في ١٩٥٩/٦/٢٧ بأن " القرار المعدوم كأنه لم يكن ولا تلحقه أي حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه لأنه عدم والعدم لا يقوم، وساقط والساقط لا يعود، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد في غير محله"^(٤). ويتبين لنا أن القرارات المنعقدة تمثل استثناءً على آثار انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء، إذ أن الطعن فيها لا يتقيد بشرط الميعاد، بحيث يمكن سحبها أو إلغاؤها، بعد انتهاء ميعاد الستين يوماً المحددة للطعن بالإلغاء^(٥).

(١) نصت المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من خالف الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من مجالس البلدية أو هيئة رسمية أو شبة رسمية ضمن سلطاتهم القانونية أو لم يتمثل لأوامر أية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها)

(٢) المادة ١٩ / ثالثاً من دستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ نصت على أنه (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) .

(٣) د. صبري محمد السنوسي، المصدر السابق، ص ١٥٨ .

(٤) حكم محكمة الإدارية العليا في مصر في ١٩٥٩/٦/٢٧، مجموعة السنة الرابعة، ص ١٦١٣، أشار إليه حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري أمام مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٣٤٣ .

(٥) د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٨٤. أما بالنسبة لميعاد الطعن في القرارات الإدارية الفردية المعدومة فإنه يستثنى من التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء، فإذا أصيب القرار الإداري بعيب جوهري من شأنه أن يجرد القرار من صفته كتصرف قانوني لينزل به إلى مرتبة العمل المادي عندها يجوز لذوي الشأن الطعن في هذا القرار دون التقيد بالمواعيد والإجراءات المقررة لرفع دعوى الإلغاء. والقاعدة العامة بالنسبة للقرارات التنظيمية أن الإدارة تملك تعديلها وإلغاؤها في أي وقت ومن دون التقيد بمواعيد الطعن على اعتبار أنها تولد مراكز قانونية موضوعية عامة ولا تنشئ بذاتها حقوقاً مكتسبة يمكن أن يحتج بها على الإدارة. أما بالنسبة لميعاد السحب، الأصل يجوز للإدارة سحب القرارات الفردية غير المشروعة على أن يتم السحب خلال المدة لقبول دعوى إلغاء القرار المعيب أمام القضاء، لكن هناك

(١٧٢٨٦) في ١٤/٤/٢٠١١ والذي نص في الفقرة (٨) منه على إعادة النظر بالتطبيقات الحاصلة في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات لتنفيذ الفقرة (خامسا) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٠) لسنة ٢٠٠٨، والتي تتعرض لمن تم تسكينه من ١/١/٢٠٠٤ بوظيفة أدنى من التي كان يشغلها في شهر كانون الأول/٢٠٠٣ ولا علاقة لها بالدرجة المالية التي كانت تمنح وظيفتها، وجد المجلس أن القرار المطعون به صحيح وموافق للقانون، ذلك أن من حق الإدارة بل واجبها تصحيح الخطأ الذي تقع فيه بالتفسير فتضع حقاً في غير محله ولا يصح التمسك في فترة الحق المكتسب من هذا القرار طالما اكتنفه عيب جسيم انحرف به لمنزلة القرار المعدوم. لما تقدم قرر المجلس بالاتفاق، الحكم برد دعوى المدعي وأفهم القرار علنا في ٢٣/١/٢٠١٢) (١) ويتضح مما تقدم في دعوى تقرير الانعدام لا يتقيد الطاعن بها بميعاد يستوجب أن يرفعها خلال ذلك الميعاد ولكن تبقى المدة مفتوحة ومن حق أصحاب الشأن رفع هذه الدعوى في أي وقت، كون ذلك القرار لن تترتب عليه أية آثار في الماضي والمستقبل.

المطلب الثالث

القرار الإداري المعدوم مصدر للمسؤولية

القرار الإداري المعدوم، كما مر بنا سابقاً، هو المخالفة الصارخة لمبدأ المشروعية، وبالتالي فإن الخطأ الذي يرتكبه الموظف هنا يمثل خطأ شخصياً جسيماً في كلتا الحالتين، سواء في حالة ما إذا كان مصدر القرار حسن النية ولم يتبع من وراء إصداره ذلك القرار مصلحته الشخصية، أو إذا كان سبب النية وجانب المصلحة العامة في إصداره ذلك القرار ويترب عليه مسؤوليته الشخصية، وقد يحدث أن تترتب عليه مسؤولية الإدارة (٢).

ولتوافر المسؤولية التي يتحملها مصدر القرار عند إصداره قراراً مشوباً بعيب جسيم، يجب توافر الأركان الثلاثة للمسؤولية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فالخطأ هنا هو العمل الذي قام به مصدر القرار سواء تمثل بمجرد إصداره القرار مشوباً بعيب جسيم اقترن ذلك بتنفيذ هذا القرار المعيب، وسواء كان مصدر القرار وكما أسلفنا حسن النية في إصداره القرار أم سيئها، والضرر الذي لحق بأصحاب الشأن والذي يترتب عليه تعويض أصاب الغير من ذلك الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يصح أن يسأل الموظف عن خطأ شاب قرار إصداره موظف آخر وأضر بالتالي بذوي المصلحة.

ويقع عبء إثبات الضرر على الشخص المضرور، فالضرر لا يفترض افتراضاً، حتى ولو ثبت وقوع الخطأ، ولا يوجد فارق في حق المدعي بالتعويض سواء كان الضرر مادياً أم كان الضرر أدبياً (٣). والملاحظ أن القضاء قد رتب على الشخص

(١) رقم القرار ١٤٣٧/سنة ٢٠١٠، ٦٨/انضباط/٢٠١٣ في ٢٣/٧/٢٠١٣ منشور في سلسلة القضاء الإداري، تسلسل عدد ٩، المصدر السابق، ص ٣٣-٣٤.

(٢) فيان حسن عبدالله، ركن الإختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠٣، ص ١٢٣.

(٣) محمود محمد خلف، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية القانون، بجامعة بغداد، ١٩٨٦، ص ٣٧٠، ود محمد يعقوب السعيد، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

مصدر القرار المسؤولية الشخصية سواء كان حسن النية أم سيئها حماية لمبدأ المشروعية، فالمخالفات القانونية التي ارتكبتها الموظف أثناء قيامه بواجبه أو خارجه أو بمناسبته تعد مخالفات جسيمة كونها أخرجت القرار الإداري إلى نطاق الوظيفة الإدارية حتماً وإن كان متصلاً بها مادياً لقيام الموظف به^(١)، ولكن بالمقابل ذهب القضاء إلى ترتيب المسؤولية على عاتق الإدارة فجعلها مسؤولة عن القرار الإداري المعدوم.

والعلة في ذلك ترجع إلى حماية الفرد المتضرر من الأضرار التي تترتب عليه من القرار الإداري المعدوم، فحماية الفرد هنا تأتي من احتمال إعسار الموظف الذي أصدر القرار المشوب بعيب جسيم، لذلك فالمتضرر يجب أن يلجأ إلى جهة تزيل عنه الضرر الذي لحق به، لذلك لا يجد سوى الجهة التي ينتمي إليها الموظف الذي أصدر ذلك القرار، وكل ذلك يقوم على أساس قواعد العدالة^(٢).

وبهذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقرارها الصادر في ١٩٥٩/٦/٦ بأنه " إذا ما تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ... فإن الخطأ في هذه الحالة يُعدُّ خطأً شخصياً ويسأل عنه الموظف في ماله الخاص"^(٣). ولتوافر أركان المسؤولية الثلاثة في هذا الحكم فحسنا ما ذهبت إليه المحكمة من الحكم على الموظف بالتعويض وتحمل ذلك الموظف المسؤولية الشخصية ومن ماله الخاص.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم التعويض عن عيب عدم الاختصاص إذا كان الضرر الناتج من صدور القرار عن سلطة غير مختصة واقعاً لا محالة حتى لو صدر القرار من السلطة المختصة، وتطبيقاً لذلك فقد قضت برفض التعويض عن قرار هدم أحد الفنادق لصدوره عن سلطة غير مختصة بعد ثبوت مشروعية هذا القرار من الناحية الموضوعية، لأن حالة المبنى (الفندق) كانت توجب الإزالة بالفعل^(٤).

وبهذا الصدد أيضاً ذهبت محكمة التمييز العراقية بقرارها الآتي " لدى التدقيق والمداولة، وجد أن الحكم المميز غير صحيح لأن المميز عليه رئيس بلدية كربلاء إضافة لوظيفته كان قد وضع يده على أثاث المقهى العائد للمميز واحتفظ بها في مخزنه خلافاً للقانون، فهو بذلك يعتبر معتدياً وملزماً بتعويض الأضرار"^(٥).

(١) رنا ياسين حسين العابدي، المصدر السابق، ص ٧٧.

(٢) اسعد سعيد برهان الدين، المصدر السابق، ص ٣٤٠ — ٣٤١، فقواعد العدالة لا تسمح بحرمان الفرد صاحب الشأن من حقه بالتعويض، في حالة كون الموظف الذي أصدر القرار معسراً فيسقط حقه بالتعويض بمجرد كونه معسراً، وبعد ذلك يتمتع الموظف المتجاوز على أحكام القانون بكل امتيازات الوظيفة العامة وتهدر حقوق الفرد المتضرر، لذلك أبيض للمتضرر اللجوء إلى الجهة الإدارية المختصة، لكن هذا لا يعني أنه بعدما تتحمل الإدارة تبعة التعويض أنه ستسقط مسؤولية الموظف عن الضرر الذي لحق بصاحب المصلحة، فبعد أن تعوض الإدارة المتضررَ على الموظف الذي ارتكب الخطأ الشخصي بما دفعته من تعويض، راجع بهذا الخصوص، أحمد طالب حسين الجعيفري، مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية الناتجة عن الخطأ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٩، ص ٩٩.

(٣) حكم محكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في ١٩٥٩/٦/٦ أشار إليه د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٢٩٩.

(٤) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٣١ قضائية، جلسة ١٩٨٨/٦/١١، أشار إليه د. صبري محمد السنوسي، المصدر السابق، ص ١٦٣.

(٥) قرار محكمة التمييز، أشار إليه د. ابراهيم طه فياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٢٠٢.

من الحكم أعلاه يتضح لنا أن القضاء العادي في العراق قد أخذ هو الآخر بتحمل الموظف الذي يصدر قراراً إدارياً مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام المسؤولية الشخصية والذي به تتمثل مخالفة القرار للقانون مخالفة صارخة إذ حكم على رئيس بلدية كربلاء باعتباره موظفاً جراً وضع يده على أثاث المقهى العائد ملكية أحد الأفراد بتعويض ذلك الشخص جراً ما لحقه من أضرار •

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على إنعدام القرارات الإدارية بالنسبة إلى القضاء

سنوضح في هذا المطلب الآثار التي تترتب على القرارات الإدارية المدعومة بالنسبة إلى القضاء، إذ أنه مادام القرار الإداري المدعوم (القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم) قد تجرد من طبيعته الإدارية وهبط إلى مستوى الأعمال العادية، فإن للمحاكم العادية حق النظر فيه وإصدار قرارها بشأنه دون أن تعد متجاوزة حدود اختصاصاتها، فضلاً عن ذلك، إنَّ القضاء الإداري لا يقبل دعوى إلغاء القرار الإداري المدعوم كما أن للقاضي الحق في إثارة الطعن في القرار الإداري المدعوم من تلقاء نفسه، وسنوضح هذه الآثار وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

الاختصاص القضائي بالنظر في القرار الإداري المدعوم

إن المشكلة التي تثار بشأن القرار المنعدم تتعلق بالجهة المختصة بالنظر بالطعن القضائي فيه، هل هي القضاء العادي أم القضاء الإداري ؟ لفقّه ثلاثة اتجاهات بهذا الصدد:

الاتجاه الأول : يذهب جانب من الفقه إلى أنّ للقضاء العادي التصدي للطعن في القرارات المنعومة، ولا حاجة لإحالة الموضوع إلى القضاء الإداري، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية الباطلة^(١)، أي إن القضاء العادي والإداري يختصان بالنظر في القرار المنعدم على حد سواء^(٢) . ويتأتى اختصاص القضاء العادي من كون القرار المدعوم عملاً مادياً، وإن القضاء الإداري يختص بالنظر فيه أيضاً لتقدير مشروعية القرار الإداري كونه باطلاً أو منعوماً^(٣) . وقيل بأنه ليس من المنطق إعطاء اختصاص النظر في القرار الإداري المشوب بعيب بسيط من عدم المشروعية، للقضاء الإداري وحجبه عن القرارات المشوبة بعيب جسيم، بل إن الأمر يتطلب توسيع مجال الرقابة على الأعمال الإدارية في الحالة الأخيرة، وذلك بإعطاء هذا الاختصاص للقضاء العادي إضافة للقضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصلي في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية^(٤) . فالقرار

(١) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٤٤، د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٦٨٧ .

(٢) د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ط/٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧١ .

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٤٨ .

(٤) محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٢٦٢، ود. رشا عبد الحي، المصدر السابق،

الإداري المنعدم لا يؤثر في الاختصاص القضائي في مجال بحث مشروعية القرار، لكونه قد نزل إلى مرتبة العمل المادي، وبالتالي فلا يجوز إبعاد القرار المنعدم من اختصاص القضاء الإداري صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية، بل إن حماية الأفراد من هذا القرار، تتطلب السماح لهم بالطعن فيه أمام القضاء المختص وغير المختص^(١) .

ومن جانبه، أكد فقه القانون الخاص على عدم اختصاص القضاء العادي بالنظر في القرارات الإدارية حتى وإن كانت هذه القرارات مشوبة بأحد العيوب التي تلحق بالقرار الإداري إلا أنه استثنى من ذلك القرارات المعدومة وأقر بجواز التعرض للقرار المنعدم من قبل القاضي العادي^(٢) .

كما أن القضاء العادي في مصر سار في ذلك الاتجاه، ف جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان القرار الإداري قد صدر مخالفاً للقانون، فإن ذلك يجرد من صفته الإدارية، ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويكون من حق القضاء العادي أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما يترتب"^(٣) .

الاتجاه الثاني : ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى القول باختصاص القضاء العادي دون القضاء الإداري بالنظر في القرارات الإدارية المندومة، بحجة أن هذه القرارات تعتبر تصرفات مادية محضة، ولا تعتبر هذه التصرفات قرارات إدارية، بحيث لا تحتاج هذه الأعمال إلى التنفيذ من قبل الإدارة لانعقاد اختصاص المحاكم العادية^(٤) .

الاتجاه الثالث : ذهب رأي ثالث في الفقه إلى القول باختصاص القضاء الإداري بالنظر في القرارات المندومة دون القضاء العادي، لكون هذه القرارات من الاختصاصات المحصورة بالقضاء الإداري، ولا يمكن حجب هذا الاختصاص عن القضاء الإداري بحجة أن القرار المنعدم ينحدر إلى درجة العمل المادي العديم الأثر قانوناً . واستند هذا الرأي في ذلك إلى أن دعوى " تقرير الانعدام " تهدف إلى فحص مشروعية القرار الإداري، والتي تعمل جنباً إلى جنب مع دعوى الإلغاء، ولا يصح مع ذلك إعطاء هذا الاختصاص للقضاء العادي، أما إذا كنا بصدد دفع فرعي أمام المحاكم القضائية بانعدام القرار الإداري، كإثارة ذلك عند النظر أمامها في مسألة الاعتداء المادي، ورأت المحكمة أن تقرير الاعتداء المادي يستند إلى معرفة كون القرار الإداري معيباً بعيب جسيم أو بسيط، ففي هذه الحالة فقط يسمح للمحاكم العادية بالنظر في تقدير مشروعية القرار المنعدم^(٥) .

وكذلك أنكر رأي آخر إعطاء اختصاص النظر في القرار المنعدم إلى جهة القضاء العادي، بدليل أن معرفة بطلان القرار من انعدامه تحتاج إلى تقدير مشروعية القرار الإداري، وحيث يقتصر ذلك على اختصاص القضاء الإداري دون القضاء العادي، وبصدور قانون مجلس الدولة المصري في عام ١٩٧٢ فقد تحول اختصاص بنظر الأعمال المادية للإدارة إلى القضاء الإداري . فضلاً عن أن حصر اختصاص النظر في القرار المنعدم بالقضاء الإداري يرجع إلى أن الطعن في القرار المنعدم

(١) د. صبري محمد السنوسي، المصدر السابق، ص ١٥٢ .

(٢) محمد عبد الكريم شريف، المصدر السابق، ص ١٦٢ .

(٣) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٤٩ و ٣١٤ بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٠، لسنة ٥٦ ق، أشار إليه د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط/١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٢٨ .

(٤) محمد عبد الكريم شريف، المصدر السابق، ص ٢٦٤ .

(٥) د. رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص ٣٨٣ - ٣٨٤ .

يعتبر من ضمن المنازعات الإدارية، والتي تعتبر تحديداً من ضمن الاختصاصات الخاصة بالقضاء الإداري كأصل عام للنظر فيها^(١).

إلا أننا ننكر ما أخذ به الاتجاه الأول والثاني ومعهما الأحكام القضائية، وذلك بإعطاء الاختصاص للقضاء العادي فقط أو للقضاء الإداري والعادي بالنظر في القرار الإداري المنعدم، لكونه غير دقيق. ونؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الثالث من أن دعوى " تقرير الانعدام " هي دعوى فحص مشروعية القرار الإداري، ولا يسوغ معها القول باختصاص القضاء العادي بالنظر فيه، هذا وإن القاضي العادي يختص بالنظر في القرار المنعدم حال كون القرار الإداري المعدوم مصدراً للاعتداء المادي^(٢). إضافة إلى ذلك فإن بيان الحد الفاصل بين المخالفة البسيطة والجسيمة في التصرف الإداري ليس سهلاً إدراكه، لكون القاضي العادي ليس متمرساً بما فيه الكفاية لكي يفرق بين القرار الباطل والقرار المعدوم في كل مرة. لذا فإننا ندعو إلى رفع هذا العبء عن كاهل القضاء العادي، وجعله من اختصاص القضاء الإداري حصراً، لكون القاضي الإداري أدري من القاضي العادي في هذا المجال، وتُستثنى من ذلك حالة الاعتداء المادي.

وفي الخلاصة يتبين لنا أنّ القرار المنعدم لا يؤثر في الاختصاص القضائي في مجال بحث مشروعية القرار، ذلك لأن النتائج التي تترتب على انعدام القرار تكفي في هذا المجال، ومن ثم يجب ألا تكون فكرة القرار المعدوم سبباً للخروج عن اختصاص القضاء الإداري صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية

المطلب الثاني

عدم قبول دعوى إلغاء القرار الإداري المعدوم

إن مخاصمة القرارات المنعومة التي تنطوي على درجة جسيمة من عدم المشروعية تكون بدعوى تقرير الانعدام، وتتمثل سلطة القاضي بتقرير انعدام القرار الإداري لكونه متجهداً من صفته كقرار إداري. وعلى القاضي الإداري أن يكشف عن انعدام القرار الإداري، وليس له أن يقضي بإلغاء قرار منعدم غير موجود قانوناً.

فالحكم في القرارات الإدارية المنعومة يكون بإعلان انعدامها، لتمييزها عن القرارات الباطلة. لأن الحكم بالإلغاء يعدم القرار غير المشروع. أما القرار المعدوم فقد ولد معدوماً. فلا محل للحكم بإلغائه. وإن القاضي لا يقوم بإبطال القرار المنعدم وإنما فقط يعلن انعدامه، وذلك لأن هذا القرار ينطوي على درجة جسيمة من عدم المشروعية^(٣).

لتوضيح هذا الأثر لابد لنا من إثارة السؤال الآتي: هل يجوز للأفراد الطعن في القرار الإداري المعدوم بالإلغاء أمام المحاكم القضائية باعتباره فاقداً لطبيعته الإدارية؟، لقد تباينت أحكام القضاء حول الإجابة عن هذا السؤال، لذلك سنبحث في أحكام القضاء ليتسنى لنا معرفة الحل.

تردد مجلس الدولة الفرنسي في قبول الدعوى المقامة بشأن القرار الإداري المعدوم لتقدير مشروعيته، ففي بداية نشأته رفض قبول الدعوى معللاً ذلك أنه لا يوجد قرار يترتب عليه ضرر إذ أن القرار في هذه الحالة ليست له أية قيمة قانونية وهو

(١) د. صبري محمد السنوسي، المصدر السابق، ص ١٥٢.

(٢) محمد عبد الكريم شريف، المصدر السابق، ص ٢٦٥.

(٣) محمد عبد الكريم شريف، المصدر السابق، ص ٢٧٥.

ليس بحاجة إلى حكم قضائي يسلبه آثاره^٥ إلا أنه سرعان ما تنبه إلى خطورة الأمر بكونه يؤدي إلى تفويت الحماية المقررة للأفراد، فعدل عن موقفه السابق واتجه إلى قبول الدعوى المقامة من قبل الأفراد ضد القرار الإداري المعدوم لإزالة ما ترتب عليه من آثار مادية، وبهذا الصدد قضى بقراره الصادر في ١٠/١٠/١٩٠٨ في قضية (Legouez) بـ " أن القرار الصادر من سلطة يظهر بوضوح عدم اختصاصها لعدم تمتعها بسلطة اتخاذ قرارات إدارية على الإطلاق لا يستند إلى أي نص تشريعي أو لائحي، وانتهى المجلس إلى أن مثل هذا القرار يمكن أن يكون محلاً للطعن أمامه، وقضى باعتباره باطلاً ولا أثر له "^(١) .

يتضح لنا من خلال هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسي قد قبل دعوى إعلان انعدام القرار الإداري لإزالة ما ترتب على القرار الإداري المعدوم من آثار مادية، وهذا يؤدي بدون شك إلى حماية الأفراد وتقوية مراكزهم في مواجهة الإدارة، كما يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد استعمل في هذه الدعوى تسمية (دعوى تقرير الانعدام) لا طعنًا بالإلغاء لتمييزها من دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، فضلاً عما تقدم استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارات خاصة تختلف عن تلك المستعملة في دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، منها عبارة " أن القرار الإداري باطل لا أثر له " وأن " القرار الإداري يعد باطلاً ولا يعمل به "^(٢) .

وقد نحا مجلس الدولة المصري منحى زميله مجلس الدولة الفرنسي في قبول الدعوى ضد القرار الإداري المعدوم مقرراً انعدام القرار الإداري وعدم ترتب آثاره عليه^٥ وبهذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بقرارها الصادر في ١٥/١٠/١٩٥٤ بأن " قرار الفصل الصادر من سكرتير عام مصلحة سكة الحديد بفصل المدعي ينطوي على نوع من اغتصاب السلطة، فهو قرار معدوم ولا أثر له "^(٣) .

يُستنتج مما تقدم، أن مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري قد قبلتا الدعوى التي تستهدف إزالة الآثار المادية المترتبة على القرار الإداري المعدوم، وأقرا بأن هذه الدعوى ليست دعوى إلغاء عادية وإنما دعوى خاصة تختلف عن دعوى الإلغاء العادية في أحكامها ومميزاتها، وأنه يجب رفعها عن طريق محام، فضلاً عن ذلك فإن الحكم فيها لا يكون بالإلغاء وإنما بتقرير أن القرار الإداري المعدوم لا يرتب أي أثر^٥.

أما في العراق، فنلاحظ أن المشرع العراقي قد نص في (فقرة هـ / البند ثانياً / المادة السابعة) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ على أنه :

يعتبر من أسباب الطعن بوجه عام ما يأتي :

- ١— أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات .
- ٢— أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله .

(١) أشار إليه نعم احمد محمد الدوري، المصدر السابق، ص ١٩٠ .

(٢) د. رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص ٣٣٢ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٥/١٠/١٩٥٤، مجموعة السنة الثامنة، ص ٣٧٣، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي، النظرية للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٧٩ .

٣— أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة" (١).

يتضح لنا من هذا النص، أن المشرع العراقي قد حدد أسباب الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة وأباح للأفراد رفع دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة خلال مدة معينة هي ٦٠ يوماً من تأريخ انتهاء مدة الـ ٣٠ يوماً الممنوحة للإدارة للبت في التظلم (فقرة ز / البند ثانياً / المادة السابعة) والملاحظ على أسباب الطعن هذه أن القرار الإداري فيها يكون مشوباً بعيب بسيط يبيح للأفراد رفع دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، وهذا يعني أن المشرع العراقي لا يقبل دعوى إلغاء القرار الإداري المعلوم لأن العيب الذي يشوب القرار الإداري في الفقرات (١ - ٣) ليس جسيماً بحيث يجدد القرار الإداري من طبيعته الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم، وهو بذلك قد سائر المستقر فقها وقضاء لأن القرار الباطل الذي تقبل الدعوى بإلغائه هو قرار منتج لجميع آثاره قبل إلغائه والحكم بإلغائه يزيل آثاره منذ صدوره بخلاف القرار الإداري المعلوم الذي لا يرتب أثراً ومن ثم لا محل لقبول الدعوى بإلغائه.

المطلب الثالث

الحق في إثارة الطعن في القرار الإداري المعلوم في حالة (عيب عدم الاختصاص الجسيم)

للقاضي الحق في إثارة الطعن في القرار الإداري المعلوم من تلقاء نفسه ولو لم يثره أحد الخصوم في الدعوى إذا كان سبب انعدام القرار الإداري متعلقاً بركن الاختصاص. مع ملاحظة أن معظم أسباب انعدام القرار الإداري تتعلق بهذا الركن وهي ما يأتي:

- ١— صدور القرار الإداري عن شخص أجنبي تماماً عن السلم الإداري (اغتصاب الوظيفة الإدارية) .
- ٢— صدور القرار الإداري عن موظف لا سلطة له مطلقاً بإصدار القرارات الإدارية .
- ٣— صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية معتدية فيه على اختصاصات سلطة إدارية أخرى لا تمت إليها بصلة .
- ٤— صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية معتدية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية . ويطلق على أسباب انعدام القرار الإداري المتعلقة بركن الاختصاص (اغتصاب السلطة) . وإن الفقه والقضاء مستقران على اعتبار عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري من النظام العام، كما أن اغتصاب السلطة أو عيب عدم الاختصاص الجسيم يُعدُّ أيضاً من النظام العام وعلى هذا الأساس، إذا كان القرار الإداري معدوماً لاغتصاب السلطة فإن للقاضي الحق في إثارة الطعن فيه من تلقاء نفسه ولو لم يثره أحد الخصوم في الدعوى كما أنه لا يستطيع الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم لأن ركن الاختصاص والعيوب التي تشوبه من النظام العام لا بل إنه الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء المتعلقة بالنظام العام .

(١) الفقرة هـ / البند ثانياً / المادة السابعة ، الفقرة ز / البند ثانياً / المادة السابعة من قانون تعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم

وسار مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في حكم له بالقول : " إن القرارات المنعومة والمشوبة بعيب جسيم، يثيره القاضي مسألة الانعدام من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام، ولا تنشئ هذه القرارات حقوقاً ولا تصبح نهائية، وتستطيع الإدارة سحبها في أي وقت" (١) . وبهذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بقرارها الصادر في ١٩٥٧/١/٢٧ بأنه " ٠٠٠٠ . ولذلك فإن هذا العيب (عيب الاختصاص) لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام" (٢) .

ونستنتج من ذلك أن القرار الإداري المنعوم يُعدُّ من أخطر الحالات التي يواجهها الفرد، لكونه يهدد حقوقه وحرياته ومركزه القانوني، وعلى ذلك فإنه يجب على القاضي إسباغ حماية أكثر على هذا النوع من القرارات الإدارية المشوبة بعيب الاختصاص الجسيم، وإن الأحكام الفرنسية والآراء الفقهية السابقة قد أصابت في ذلك عندما عدَّت القرارَ المنعوم، من النظام العام . لذا فإنه يصدق تطبيق النتائج المترتبة على اعتبار عيب عدم الاختصاص من النظام العام والذي ورد ذكره أعلاه.

وبهذا الصدد أيضاً قضت محكمة القضاء الإداري في العراق بقرارها المرقم ١٤١ / القضاء الإداري / ١٩٩٠ والصادر في ١٢ / ١٠ / ١٩٩١ بأنه " ٠٠ . لذا فإن المدعى عليه يتدخله في عمل هذه المكاتب يكون قد تجاوز حدود صلاحياته القانونية وحيث إن دوائر الدولة ملزمة بالتقيد بصلاحياتها القانونية وبخلافه لا تكون لقراراتها وأوامرها أية قيمة قانونية ولا تكون ملزمة للأخرين لأن قواعد الاختصاص من النظام العام" (٣) .

وبالمعنى نفسه قضت أيضاً الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بقرارها المرقم ٤ / إداري / تمييز / ١٩٩١ والصادر في ١٥ / ١ / ١٩٩٢ بأن " لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، لذا قرر قبوله شكلاً، ولدى النظر في القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، ذلك لأن المدعي (المميز) لم يتظلم من القرار المطعون فيه الذي تضمن إلغاء إجازة البناء الممنوحة له من مديرية وحدة المنصور المرقمة (٤١٧) في ١٤ / ٢ / ١٩٩٠، الذي أوجده الفقرة (و) من م(٧) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، كما أن الإنذار المسير من المميز إلى المميز عليه إضافة لوظيفته كان بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٢ لا يمكن اعتباره تظلماً إضافة إلى أنه مقدم بعد فوات المدة القانونية، يضاف إلى ذلك أن القرار المطعون فيه له مرجع قانوني للطعن وهي الهيئة الاستئنافية في أمانة بغداد وهو ما سلكه المدعي (المميز) حسب إقراره أمام المحكمة، وبذلك تخرج الدعوى عن اختصاص محكمة القضاء الإداري وتصبح واجبة الرد من هذه الجهة لأن الاختصاص يعتبر من النظام العام، وحيث إن القرار المميز قد التزم وجهة النظر القانونية هذه، قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار في ١٥ / ١ / ١٩٩٢" (٤) .

(١) محمد عبد الكريم شريف، المصدر السابق، ص ٢٧٩ .

(٢) نعم احمد محمد الدوري، المصدر السابق، ص ١٩٢ .

(٣) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم ١٤١ / قضاء الاداري / ١٩٩٠ في ١٢ / ١٠ / ١٩٩١ (القرار غير منشور) .

(٤) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم ٤ / إداري / تمييز / ١٩٩١ في ١٩ / ٥ / ١٩٩١ (القرار غير منشور) .

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة التي تناولنا فيها موضوع النظام القانوني لاغتصاب الاختصاص ومظاهر الرقابة القضائية عليه، توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات، يمكن اجمالها بما يأتي :

١. يترتب على التفرقة بين درجتي عدم الاختصاص نتيجة غاية في الأهمية، حيث إن القرارات التي شابها عيب عدم الاختصاص في صورته البسيطة ماهي إلا قرارات باطلة، لأن خروجها على مبدأ المشروعية لا يتصف بالجسامة، ومثل هذه القرارات نافذ في حق الأفراد في الفترة ما بين صدورها وحتى إصدار الحكم بإلغائها على إعتبار أن الأصل في القرارات الإدارية أنها صدرت صحيحة مطابقة للمشروعية إلى أن يثبت المدعي خلاف ذلك بدعوى يقوم بإقامتها في المواعيد القانونية للطعن في مشروعية القرار الإداري، أما التصرف الذي شابه عدم الاختصاص الجسيم يكون جزأه متناسباً مع درجة مخالفته لمبدأ المشروعية حيث يعد هذا السلوك بمثابة عمل مادي معدوم لا يكسب حقاً ولا يتقيد الطعن بإلغائه بميعاد .

٢. إن القضاء الإداري على عمومته لا يقضي بالمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية المعيبة بعبء عدم الاختصاص، إلا إذا كان العيب جسيماً كما في حالة إغتصاب السلطة حيث تكون المخالفة بلا ريب عيباً جسيماً يستوجب التعويض، أما في حالة عدم الاختصاص البسيط فإن القضاء لا يقرر بالمسؤولية على إطلاقها، وإنما يفحص كل حالة على حدة، وكما أن هذا القرار لانعدامه ليس بحاجة حسب الأصل أن يكون موضوعاً لدعوى أمام القضاء لإعلان انعدامه، لأنه مجرد واقعة مادية، ولكن الأوضاع العملية والواقعية قد تجعل من هذا القرار مع انعدامه عقبة مادية في سبيل ذوي العلاقة لاقتضاء حقوقهم أو الوصول إليها، لذلك جاز أن يكون محل التظلم أو دعوى لإعلان انعدامه ومن دون الالتزام بموعد معين ومن ثم جاز للإدارة سحب قرارها المنعدم بأي وقت .

٣. عندما يكون عيب عدم الاختصاص جسيماً، في هذه الحالة لا يُعدُّ القرار مجرد قرار غير مشروع، وإنما يُعدُّ منعدماً أيضاً، وهذا يعني أنه يمكن لصاحب العلاقة، لا بل عليه، عدم إطاعته أو الالتزام به. ولهُ في سبيل ذلك (كمبدأ عام) أن يقاوم تنفيذه. ولكن مع ذلك لا يوجد في العراق نص يبيح للأفراد مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية، لا بل أن المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، قد حظرت مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية أو إمتناع عن تنفيذها.

٤. إن الوسيلة الوحيدة التي يمكن للأفراد مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية المعيبة (باطلة) كانت أم (معدومة) هي اللجوء إلى القضاء لمنع تنفيذ قرار غير مشروع عليهم. على إعتبار أن حق التقاضي هو حق دستوري مكفول للجميع .

٥. لا يوجد في العراق نص معين يبيح رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المعدوم. لأن دعوى الإلغاء لها شروط معينة حددتها المادة (٧ / ثانيا / هـ) من قانون مجلس شوري الدولة ، والتي لا تنطبق على القرار الإداري المعدوم.

٦. على الرغم من قول الفقهاء أن القضاء الإداري العراقي لا يقرر في أحكامه إنعدام القرار الإداري إلا في حالات قليلة، وهو بذلك يتفق مع مسلك القضاء الإداري الفرنسي الذي حصر فكرة إنعدام القرار الإداري في حدود ضيقة. على خلاف القضاء الإداري المصري الذي توسع في فكرة اغتصاب السلطة توسعاً كبيراً لدرجة جانب فيها الصواب، فاعتبر من قبيل إغتصاب السلطة حالات لم يتعد العيب فيها مجرد عيب عدم الاختصاص البسيط ، إلا أننا نجد في الواقع العملي عكس ذلك، إذ أن هناك تطبيقات قضائية كثيرة تشير إلى فكرة انعدام القرار الإداري نتيجة عيب عدم الاختصاص الجسيم في القضاء الإداري العراقي.

قائمة المصادر

أولاً : الكتب :

١. ابراهيم طه فياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.
٢. د احمد حافظ نجم، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٨١ .
٣. د ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨-١٩٦٩
٤. د حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري أمام مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧ .
٥. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٨ .
٦. د حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع .
٧. د رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨
٨. د رشا عبد الحفي، معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري واشكالياتها العملية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤ .
٩. د سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الاسكندرية، مطبعة سعيد كامل، ٢٠٠٤ .
١٠. د سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦ .
١١. د سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤ .
١٢. د عبد الغني بسيوني عبدالله ، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥ .
١٣. د عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
١٤. د عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء المنصورة، ١٩٧٨ .
١٥. د ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
١٦. د ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٦ .
١٧. د ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، ١٩٨٩ .
١٨. محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤ .

١٩. د محمد حلمي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي)، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٧٧ .

٢٠. د مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤ .

٢١. محمود يعقوب السعيد، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، مطبعة الزهراء، بغداد، بدون سنة طبع.

ثانياً : الرسائل و الأطاريح الجامعية :

١. اسعد سعد برهان الدين بكر، انتهاء القرارات الإدارية بإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧ .

٢. احمد طالب حسين الجعيفري، مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية الناتجة عن الخطأ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٩ .

٣. رنا ياسين حسين العابدي، انعدام القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة نهرين ، ٢٠٠٤ .

٤. فيان حسن عبدالله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠٠٣ .

٥. معمر مهدي صالح الكبيسي، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠ .

٦. محمود محمد خلف، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٦ .

٧. نعم أحمد محمد الدوري، القرار الإداري المعدوم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨ .

٨. نواف طلال فهد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وثاره القانونية، جامعة الشرق الاوسط، الأردن، ٢٠١٢ .

ثالثاً : البحوث والمجلات :

١. د صبري محمد السنوسي، ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، السنة الحادية والثلاثون، ٢٠٠٧ .

٢. د طارق بن هلال البوسعيدي، انعدام القرار الإداري وفقاً لإحكام القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية والثلاثون، ٢٠٠٨ .

رابعاً : قرارات وفتاوى قضائية :

قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، ٢٠١٣ .

خامساً : الدساتير و التشريعات :

١. دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ .
٢. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٣. قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .
٤. قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ ، قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .
٥. قانون مجلس شوري اقليم كردستان — العراق المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ .

سادساً : المواقع الإلكترونية :

منتديات طموحنا، الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى، محاضرات في القضاء الاداري، دراسة متاحة على الرابط الإلكتروني الآتي : (تاريخ الزيارة : ١٨ / ٦ / ٢٠١٦) www.tomohua.net/vb/showthread.php?13300