وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة النهرين

كلية الحقوق

(اثار حكم الالغاء في القضاء الإداري)

بحث مقدم الى مجلس كلية الحقوق في جامعة النهرين
وهو من متطلبات نيل درجة البكالوريوس في الحقوق
بحث تتقدم به الطالبة

طيبة عمادالدين شاكر

بأشراف

أ.د سلمى طلال عبد الحميد

بسم الله الرحمٰن الرحيم

(وَقِفُوهُمۡ إِنَّهُم مَسۡئُولُونَ ﴿٢٤﴾ مَا لَكُمۡ لَا تَنَاصَرُونَ ﴿٢٥﴾ بَلۡ هُمُ الۡيَوۡمَ مُسۡتَسۡلِمُونَ ﴿٢٦﴾)

سورة الصافات (٢٤_٢٦)

الإهداء

من قال أنا لها .. نالها

وأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، ولم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفًا بالتسهيلات لكنني فعلتها ونلتها.

إلى من شرفني بحمل اسمهُ، إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفي نوره بقلبي، من بذل الغالي والنفيس، واستمديت منه قوتي واعتزازي بذاتي، أبي .

إلى نور عيني وضوء دربي ومهجة حياتي .. إلى التي ساندتني ووقفت بجانبي، وقدمت لي الدعم لمواصلـة طريقي إلى التي وهبتني الحياة والأمل، واحتضنني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها، أمـي .

إلى ضلعي الثابت إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها .. إلى خيرة أيامي وصفوتها أخواني واختـي .

الى من رافقنـي في مسيرتـي

أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته

واليوم أتممت أول ثمراته بفضل من الله عز وجل، فالحمد لله على ما وهبني، وأن يعينني ويجعلني مباركة أينما كنت.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

أدى التطور الحضارى للنظم السياسية إلى إقرار مبدأ من أهم المبادىء التي أصبحت تحكم الدولة في العصر الحديث هو مبدأ المشروعية ، ومؤداه التزام الحاكمين والمحكومين باحترام قواعد القانون في كل ما يصدر عنهم من تصرفات أو أعمال؛ وإقرار هذا المبدأ يحقق حماية كبرى للأفراد ضد استبداد الحكام وطغيانهم ، فلا تصبح إرادتهم طليقة من كل قيد يحدها ، ولا ينظر إلى مشيئتهم على أنها كلمة القانون التي يتعين احترامها وإنفاذها أيا ما كان ما تحمله من عسف وجود. وحتى يحقق مبدأ المشروعية الغاية منه ، يتعين أن يقترن إقراره بالضمانات الكافية لإعماله وتطبيقه ، وأن ينظم الجزاء المناسب للخروج عليه . وتكشف النظريات والنظم السياسية المعاصرة عن العديد من هذه الضمانات ، كفكرة جهود الدساتير والفصل بين السلطات ، وتطور الوعى السياسي والديمقراطي لدى الشعوب ومبدأ السيادة الشعبية ، وإقرار مسئولية الحكام أمام الهيئات التشريعية ، وتنظيم نوع من الرقابة الذاتية تمارسه السلطات العامة إما بنفسها وإما بناء على شكوى المواطنين أصحاب الشأن . ومع ذلك فمن المستقر عليه في فقه القانون العام أن الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية يتمثل في إخضاع تصرفات السلطات العامة للرقابة القضائية . فالرقابة القضائية تتميز عن كل الضمانات السابقة في أنها تتم عن طريق جهات متخصصة يكفل لها المشرع الحيدة والاستقلال ، ويخضع تشكيلها وطرق التقاضي أمامها لقواعد محكمة تستهدف صحة ما يصدر عنها من أعمال ومطابقتها للقانون والواقع .

وتتنوع الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة بحسب السلطة محل الرقابة ، والجهة القضائية التي تمارسها . فالرقابة القضائية على أعمال السلطات التشريعية مظهرها الأساسي ما هو مقرر في بعض الدول من حق القضاء في بحث دستورية القوانين والتعويض عن الأضرار التي تنجم عنها . وتختلف النظم القانونية في تجديد جهة القضاء التي تملك بحث الدستورية فمنها ، ما يتركه للقضاء العادى ومنها ما يتركه للقضاء الإدارى أو المحكمة خاصة .

هذا وتتم الرقابة القضائية على أعمال السلطة القضائية بتنظيم طرق الطعن في الأحكام ووضع القواعد الخاصة برد رجال القضاء ومخاصمتهم .

ويرى الكثيرون من الشراح أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية ، وأنها أكثر لزوما لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وذلك لأسباب متعددة أهمها

أن السلطة التنفيذية تمارس نشاطها في الغالب عن طريق قرارات فردية تنقصها صفة العموم والتجريد التي تتميز بها القوانين والتى تضفى عليها طابع الحيدة وتبعد عن مجال البواعث الشخصية والاعتبارات الخاصة ، ومن ناحية أخرى تقوم السلطة التنفيذية بمهام التنفيذ اليومى مما يجعلها أكثر احتكاكا بالجمهور، خاصة بعد انتشار المذاهب الاشتراكية وتدخل الدولة في كثير من المجالات التي كانت متروكة في الأصل للأنشطة الخاصة ، يضاف إلى كل ذلك ما تتمتع به السلطة التنفيذية من سلطات خطيرة كالتنفيذ المباشر وسلطات الحرب والظروف الاستثنائية مما يجعلها أشد خطرا على (1) الحريات الفردية من السلطتين التشريعية والقضائية

---

(1) مؤلف الدكتور عثمان خليل من مجلس الدولة ورقابة القضاء الأعمال

المبحث الأول

في الاصل ان جميع القرارات الادارية تكون قابلة للطعن عبر دعوى الالغاء ، ولكن هناك استثناء يرد على هذه القاعدة بموجب القانون يؤدي الى اخراج هذه القرارات من امكانية الطعن (2) وهي اعمال السيادة رغم احتواءها جميع عناصر القرار الاداري

بكونها ليست محل للطعن بحكم طبيعتها

يمكن القول ان اعمال السيادة طائفة من القرارات الادارية التي لا تخضع لرقابة الالغاء

وكان اول ظهور لهذه النظرية في فرنسا واتخذ منها مجلس الدولة الفرنسي حلاً وسيطاً لحل الخلاف بينه وبين السلطة التنفيذية ، وهو ما يفسر المراحل التي مرت بها النظرية في فرنسا وجعلها بمنأى عن الرقابة القضائية

المطلب الاول : قرار الالغاء

يصدر قرار الالغاء نتيجة قيام دعوى الالغاء من قبل الافراد امام القضاء الاداري بغية باعدام القرار الصادر بحقهم لعدم مشروعيته

وتعرف دعوى الالغاء بانها (دعوى قضائية يرفعها احد الافراد او الهيئات الى القضاء المختص للمطالبة بالغاء قرار اداري صدر مخالفاً للقانون) (3)

حيث يترتب البطلان على القرار الاداري الصادر كجزاء لعدم مشروعيته

فدعوى الالغاء تستهدف مخاصمة القرار الاداري غير المشروع حيث تكون الخصومة فيها محددة وموجهة الى القرار ذاته وبذلك تحقق حماية وحريات الافراد من تعسف الادارة وتسمى بذلك "دعوى تجاوز السلطة" (4)

---

(2) سليمان محمد الـطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ط7، دار الفكر العربي، مصر ص٣٨٣

(3) ماجد نجم عيدان- النظام القانوني لدعوى الالغاء في العراق (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق _ جامعة النهرين لسنة ٢٠٠٠ ص٩

(4) د. سلمى طلال في رسالة الماجستير المقدمة الي كلية الحقوق -اثار دعوى الإلغاء

هذا ويلاحظ أن منطوق الحكم في موضوع دعوى الإلغاء يقتصر على ثلاثة احتمالات:

أ- الحكم برفض الدعوى وذلك في حالة إذا ما تبين للقاضي الإداري أن القرار المطعون فيه صحيح من الناحية القانونية في كافة عناصره، وليس فيه عيب مما أثاره الطاعن، والحكم برفض دعوى الإلغاء يحوز حجية نسبية، بمعنى أنه لا يمكن الاحتجاج به إلا بالنسبة للطاعن الذي أقام دعوى الإلغاء حاله إذا ما أراد رفع دعوى أخرى قائمة على ذات الأسباب والأسانيد وضد ذات القرار الذي قضي برفض دعوى إلغائه، أما غير الطاعن فلا يحتج عليه بالحكم الصادر بالرفض.

ب- الحكم بإلغاء القرار كليا بمعنى إنهاء وجوده تماما منذ تاريخ صدوره واعتباره كأن لم يكن ،

والحكم الصادر بالإلغاء يحوز حجية مطلقة أي يكون حجة على الكافة ، وقاعدة الحجية المطلقة

لأحكام الإلغاء تسري في شأن القرارات التنظيمية والقرارات الفردية سواء بسواء

ج- الحكم بإلغاء القرار جزئيا وذلك عندما يكون من الممكن فصل أجزاء القرار عن بعضها

دون ضرر ، وإلغاء البعض دون الآخر (5)

وجدير بالإشارة أن الحكم بالإلغاء الجزئي للقرار ، يتمتع بالحجية المطلقة فيما يتعلق بالجزء الملغي من القرار ، أما الجزء غير الملغي فيتمتع بحجية نسبية ، ويجوز للغير الطعن فيه بدعوى إلغاء إذا توافرت شروط قبول دعوى الإلغاء بشأن هذا الجزء ، لاسيما – شرط المصلحة وشرط ميعاد رفعها ، (6)

---

(5) د. سامي جمال الدين : إجراءات المنازعة الإدارية ، مرجع سابق ، ص ١٨١ ،
(6) د. جورجي شفيق ساري الإلغاء المجرد للقرارات الإدارية

المطلب الثاني : شروط قيام دعوى الإلغاء

تنقسم الشروط الى قسمين :

احدها متعلق برافع الدعوى والاخر متعلق بالقرار الاداري نفسه

فلمن يتقدم بدعوى الالغاء يجب يتوافر فيه شرط المصلحة حيث ان يتقدم بها من اصابه الحيف والضرر من ذلك القرار وفي الدول التي تبنت القضاء المزدوج، كان ذلک أثره في اختلاف مفهوم شرط المصلحة أمام القضاء العادي عنه أمام القضاء الإداري، ففي دعاوى القانون الخاص يشترط أن تستند الدعوى إلى حق للمدعي تم الاعتداء عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، أما في دعوى الإلغاء فيكفي فيها مجرد المساس بمركز قانوني للمدعي.

وان تكون المصلحة شخصية ومباشرة ومحققة(7) وان تستمر المصلحة الى وقت رفع الدعوى علماً ان المشرع العراقي أجاز رفع دعوى الإلغاء على أساس المصلحة محتملة م7 ثانياً د قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة.

: واما شروط القرار الاداري هي كالاتي

اولاً : ان يتعلق الطعن بقرار اداري حيث ينصب الطعن نتيجة لعدم مشروعية ذلك القرار

ثانياً : ان يصدر القرار الاداري من سلطة ادارية وطنية

ويقصد بها ان تكون متمتعة بسلطة اصدار القرارت اي سلطة وطنية تنفيذية وليست تشريعية حيث لا يتصور امكانية الطعن بقرارات صادرة من منظمات دولية لكونها لا تتمتع بسلطة تنفيذية

ثالثاً : ان يكون القرار خاضعاً لولاية القضاء

خرج المشرع عن الشرط السالف واورد عليه استثناءات حيث حصن بعض القرارات من الطعن بها امام القضاء وقرر عدم خضوعها للمحاكم

وان هذا يتعارض مع نص المادة ١٠٠ من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت على انه (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن)

---

(7) تنص المادة (٧) فقرة (٤) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ على (.....ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك مايدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن)

رابعاً : ان يكون القرار الاداري نهائياً صادراً بارادة الارادة المنفردة

ويقصد بهذا الشرط ان تكون الادارة مستقلة باصدار قرارها دون استحصال موافقة او مصادقة من جهـة اعلى منها وبالعكس فأن الطعن به بالالغاء يكون غير ممكن (8)

اما فيما يخص كيفية رفع الدعوى فأن

وفقاً للقواعد العامـة المتبعـة في اجراءات التقاضي

ان القاضي لا يتصدى لنظر الخصومة الا بناءاً على طلب يتقدم به صاحب الشأن (9)

فيتم مباشرة هذا النوع من الدعاوى كسائر الدعاوى عن طريق تقديم صاحب المصلحة عريضة الى المحكمة المختصـة (محكمة القضاء الاداري)

اما بالنسبة لمـن يتقدم برفع الدعوى فقد اباح القانون العراقي اقامتها من قبل صاحب الشأن نفسه دون اشتراط محامٍ على عكس نظيره القانون المصري حيث قيد اقامة الدعوى بوساطة محامٍ من ضمن المدرجة اسمائهم في جدول المحامين المقبولين امام تلك المحكمة

ومن الجدير بالذكر ان القانون العراقي فرض الرسوم القضائية على دعوى الالغاء كما فعل المشرع المصري بغيـة في منع تزايد دعاوى الالغاء على رأي بعض الفقهاء وايضاً بعكس المشرع الفرنسي الذي اعفى دعاوى الالغاء من الرسوم القضائية (10)

---

(8) د. سليمان الطماوي _النظرية العامة للقرارات الادارية_ط٣_القاهرة_دار الفكر العربي للنشر_١٩٦٦_ص٣٢٨

(9) م ٢ قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

(10) د.وسام صبار العاني في مؤلفه (القضاء الاداري)

اثار قرار الالغاء

المبحث الثاني : اثار دعوى الإلغاء

المطلب الاول : ازالة القرار الإداري

ان التقدم بالطعن على القرار الاداري لا يحول دون الاستمرار في تنفيذه وبعكسه سيؤثر سلباً على نشاط الادارة المصدره له مما يشل حركتها الادارية في تسيير الاعمال ويوقف نشاطها

علماً ان المشرع العراقي في التعديل الثاني رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ لقانون مجلس شورى الدولة لم ينص صراحة على ماسبق انما ترك تنظيمه الى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية

الا وان كانت هذه القاعدة عامة فقد تم ايراد استثناءات وهذا النظام الاستثنائي لا يؤخذ على إطلاقه بل هنالك شروط قد وضعها المشرع لكي يستطيع القاضي أن يحكم بوقف التنفيذ، وهذه الشروط قد تكون شكلية تتعلق بطريقة تقديم الطلب و مواعيده وقد تكون موضوعية تتعلق بمشروعية القرار والأضرار التي يسببها عند تنفيذه.

كما حدد المشرع إجراءات الطعن والطرق التي يجب أن يسلكها طالب وقف التنفيذ لكي يجاب على طلبه من قبل القضاء.

1- ان يكون من القرارات التي تجوز وقف تنفيذها

اي قرار لا يجوز الطعن فيه امام القضاء لا يجوز ان يكون محلاً لطلب ايقاف تنفيذه

وهنا ينبغي على القاضي ابتداء ان يتحقق من طبيعة القرار(11)

---

(11) د. محمد علي راتب، قضاء الامور المستعجلة، عالم الكتب للطباعة، الطبعة الخامسة، 1969، ص350

2- ان يترتب على تنفيذ القرار الاداري اثارا لايمكن تداركها

يشترط لقبول وقف التنفيذ ان تكون هناك خشية جدية من عدم امكانية تدارك الاثار التي تصيب الفرد من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه، وبعكس ذلك ان الحكم الذي قد يصدر بالغاء القرار لاتبقى له فائدة من طلب ايقافه اذا كانت الادارة قد اتمت تنفيذ قرارها ، لايبقى ثمة مجال لرد الشيء الى حالته الاصلية.

وفي العراق فقد اصدرت محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام العديد من قرارات وقف التنفيذ مستندة على شرط الاثار التي يتعذر تداركها

وذلك عندما تمت المصادقة على قرار محكمة القضاء الاداري بوقف تنفيذ امر تخلية حيث جاء فيه (.. ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان قرار المحكمة المؤرخ في 1992/2/17 المتضمن وقف تخلية الدكان تلافياً للضرر المحتمل)

وقد صدر قرار المحكمة الادارية في الكرخ الذي يقضي بوقف امر الحجز المرقم1551/83/2 في 1985/2/17 الصادر من المؤسسة العامة للبريد والبرق والهاتف والذي يتضمن حجز اموال المدعي نتيجة الاضرار الحاصلة في الكابلات الهاتفية (12)

---

(12) قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 9 في 1992/9/1 غير منشور ، وقرار المحكمة الادارية في الكرخ المرقم 1551 في 1985/2/17 ، غير منشور ، اشار اليهما احمد خورشيد ، وقف تنفيذ القرار الاداري ، مرجع سابق ، ص

*قرار مجلس شورى الدولة رقم 23 تمييز 1992/1/172 منشور في مجلة العدالة العدد الثاني ، لسنة 1994 ، ص137

ولكي تبت المحكمة بطلب وقف تنفيذ القرار الاداري فيجب بالاضافة الى توافر الشرطين السابقين أن يبنى طلب وقف التنفيذ على اسباب جدية ، والتي اشار اليها القضاء العراقي في معظم قراراته

يعني أن يؤسس المدعي دعواه على اسباب قوية، وان لا يكون المقصود من الطلب عرقلة نشاط الادارة وذلك بايراد ادلة واهية لا تصلح سبباً للايقاف او استخدام طريق قانوني لمشاغلة الادارة ومضايقتها والتنديد بتصرفاتها(13)

علماً انه وبدون استثناء طلب وقف التنفيذ يكون قرار الالغاء غير مجدٍ على الاطلاق لانه سوف يصدر حكم الالغاء بعد فوات الفائدة المرجوه منـه وهي منع تنفيذ القرار المطلوب الغاءه

الا انه بعد مرحلة صدور قرار الالغاء يتم ازالة القرار الاداري المطعون فيـه ويتوجب على الادارة اعادة الحال الى ماكان عليـه فتصدر قراراً باثر رجعـي وهنا تثور الصعوبة العملية

من المهم ذكره ان المشرع لم يحدد ميعاداً معيناً يتم خلاله تنفيذ حكم الالغاء وانما ترك ذلك لسلطة الادارة التقديرية بحيث يكون في مدة معقولة لا يسودها التقاعس والاهمال

وبذلك يصبح من حق صاحب الشأن المطالبة بالتعويض لما اصابه من اضرار نتيجة هذا القرار غير المشروع(14)

---

(13) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، اثار حكم الالغاء ، مصدر سابق ، ص227

(14) د.محمد العبادي -قضاء الالغاء (دراسة مقارنة) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ط١ عمان 1995

المطلب الثاني : التزام الادارة تجـاه القرار الصادر بالالغاء

تلتزم الادارة في الاصل بعدم اصدار القرار الملغي مرة اخرى ومن جديد بعد الحكم عليه بالالغاء

وهذه القاعدة العامة

الا ما يجب ملاحظته هو انه لا يمكن اجبار الادارة على عدم اصدار القرار مرة اخرى اذا كان سبب عدم مشروعيته يتعلق باحد الاسباب التاليـة وهي

(الاختصاص ، الشكل ، الاجراءات)

حيث يمكنها اعادة اصدار القرار بعد ازالة او تلافي العيب الذي شابه

اما فيما يتعلق بالغاء القرار نتيجة اسباب موضوعية تخص (مخالفة القانون ، عيب السبب ، الانحراف بالسلطة) فلا يكون للادارة سلطة في اعادة اصداره

فالادارة هنا تتخذ التزام ذو طابعاً سلبياً(15)

وقد تلجا الإدارة في هذا المجال الى إعادة اصدار القرار نفسه في غير الحالات التي يجيزها القانون دون احترام لحجية الحكم بالنسبة للامر المقضي به، وقد تكتفي الإدارة بان تتراخى في تنفيذ الحكم دون وجود مبرر للتأخير

ومن امثلة الاخلال ان تمتنع الإدارة عن إعادة الموظف المحكوم له الى وظيفته، او اعادته الى وظيفته بدرجة ادنى، او ان تعيد اصدار القرار نفسه في غير الحالات التي يجوز فيها ذلك او ان تقوم بتعطيل اثار حكم الإلغاء باستصدار تشريع او نظام (لائحة) بقصد تصحيح القرار الملغي. ولما كان يتعين على الإدارة احترام الحكم الصادر بإلغاء القرار محل الطعن وتنفيذه فان مخالفة الإدارة لذلك يعد مخالفة لحجية الامر المقضي به وانتهاكا لمبدا المشروعية يمنح الحق لصاحب الشأن برفع دعوى الإلغاء مجددا وتنعقد به مسؤولية الإدارة في الوقت نفسه.

---

(15) د. سلمى طلال عبدالحميد في رسالة الماجستير

ومن الجدير بالذكر أن الحكم الصادر بالإلغاء لا يرتب آثار آنية بإزالة كافة الآثار القانونية التي خلفها القرار الملغي، و إلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة في مباشرة اختصاصاتها الإدارية، وإنما يتطلب التنفيذ تدخلاً إيجابياً من الإدارة بإصدار قرار إداري جديد يقضي على آثار القرار الملغي .

ومن ثم فانه إذا ما تقرر إلغاء القرار فانه يوجب على الإدارة الالتزام بإعادة الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر القرار الملغي بحيث يترتب على الإدارة التزامان او واجبان أساسيان:

أولاً : الواجب الإيجابي

يلقى هذا الواجب التزاماً على الإدارة بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي بإزالة كافة الآثار القانونية والمادية التي ترتبت في ظله بأثر رجعي، كما يلزمها بهدم كافة القرارات والأعمال القانونية التي استندت في صدورها إلى القرار الملغي .

أ- التزام الإدارة بإزالة آثار القرار الملغي

ومقتضى هذا الالتزام هو تولي الإدارة إزالة كافة الآثار القانونية والمادية التي خلفها القرار الملغي، ويكلفها ذلك إصدار قرار إداري بسحب القرار الملغي إن كان الأخير إيجابياً، مثال ذلك إصدار قرارها بفصل موظف بغير الطريق التأديبي ويحكم القضاء بإلغائه، فتنفيذ حكم القضاء يقتضي منه أن يصدر قراراً إدارياً بسحب القرار الملغي وكأن الموظف لم يغادر الوظيفة أبداً

أما إذا كان قرار الإدارة سلبياً وحكم القضاء بإلغائه، فإن تنفيذ حكم القضاء يوجب عليها إصدار قرار إيجابي بالموافقة على طلب صاحب الشأن الذي رفضته والذي حكم القضاء بإلغائه، كحالة امتناع الإدارة عن تلبية طلب صاحب الشأن بخصوص الحصول على ترخيص معين، فإن حكم القضاء بإلغاء هذا الرفض يحتم على الإدارة إصدار قرارها بالموافقة على الطلب المرفوض .

وبالإضافة إلى التزام الإدارة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغي تلتزم أيضاً بإزالة الآثار المادية التي خلفها قبل وجوب قيامها بإخلاء العين التي استولت عليها دون وجه حق أو الإفراج عن المواطن المعتقل بقرار غير مشروع(16)

---

(16) طعيمة ابو الجرف قانون اداري 348

وهنالك حالات يكون فيها تطبيق الأثر الرجعي لحكم الإلغاء ضرباً من ضروب الاستحالة، وهي حالة قيام الإدارة بتنفيذ القرار الإداري تنفيذاً كاملاً واستنفاذه الغرض الذي صدر من أجله قبل صدور الحكم القضائي بإلغائه إذ لا يكتسب حينها حكم الإلغاء سوى قيمة نظرية بحتة ولا يجد سبيلاً إلى تطبيقه لتعارضه مع الواقع، كما لو أصدرت غير أن الإدارة قرارها بهدم منزل وتم هدمه قبل صدور حكم القضاء بإلغاء القرار مجلس الدولة الفرنسي لا يتردد في السير في دعوى الإلغاء وإصدار حكمه بالإلغاء حتى وأن استحال تنفيذ الحكم احتراماً منه لمبدأ الشرعية ووضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح

ب- التزام الإدارة بهدم الأعمال القانونية:

قد تصدر الإدارة استناداً إلى القرار المعيب عدة قرارات قبل إلغاءه،مثال ذلك صدور حكم قضائي بإلغاء قرار تعيين موظف كانت الإدارة قد أصدرت بناء عليه عدة قرارات تتعلق بترقية الموظف بالدرجة والوظيفة فهنا إذا كان القرار الأصلي هو (السبب الدافع) لإصدار القرار المستند عليه، فإن إلغاء القرار الأصلي يؤدي إلى إلغاء القرار التابع بصورة تلقائية دون الحاجة إلى الطعن به إلغاءً, وفي حالة ما إذا كان القرار الأصلي سبباً غير مباشر لصدور القرار التابع فإن إلغاء القرار الأصلي لا يؤدي إلى إلغاء التابع بصورة آلية وإنما يكتسب القرار التابع وضعاً قانونياً مستقلاً يتحصن بمضي المدة القانونية، ولكن يجوز الطعن به استناداً إلى سبب مستقل لا يمت بصلة إلى القرار الأصلي

ثانياً- الواجب السلبي:

يتمثل هذا الواجب في التزام الإدارة بعدم انتهاكها قوة الشيء المقضي به، فعليها أن تمتنع عن تنفيذ القرار الملغي وتتمتع أيضاً عن الاستمرار في تنفيذه أن بدأت به، كما يفرض هذا الواجب على الإدارة أن لا تعيد إصدار القرار الملغي من خلال إصدارها قراراً جديداً تمنح فيه الحياة للقرار الملغي بصورة غير مباشرة.

1- امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار الملغى:

إذا صدر حكم قضائي بإلغاء القرار الإداري فإن أثر الحكم هو إعدام القرار بأثر رجعي وكأنه لم يصدر، ويعد تنفيذها للقرار الملغي عملاً من أعمال العنف ويثير مسئوليتها

كما أنها إذا بدأت بتنفيذ القرار وصدر حكم القضاء بإلغاء هذا القرار فإن عليها أن تتوقف عن التنفيذ، كما لو صدر قرار إداري بهدم عدة مباني ونفذت الإدارة على بعضها فقط، فإنها يجب أن تكف فوراً عن الاستمرار بالتنفيذ عند صدور الحكم (17)

ويعد عدم تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساس وتصل من الاصول العامة الواجبة الاحترام، كما أنه ينطوي على قرار إداري سلبي خاطئ باعتباره قرار إداري بالامتناع عن تنفيذ حكم .

2- امتناع الإدارة عن معاودة اصدار القرار الملغى

أن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الإدارة بعد صدور الحكم بالإلغاء هو امتناعها عن تنفيذ القرار الملغي، ويتفرع عنه أن لا تتحايل الإدارة على التخلص منه فتصل إلى نفس النتيجة عن طريق إصدار قرار جديد هو عبارة عن صورة مستترة للقرار الملغي.

وان استمرار الإدارة في تنفيذ القرار الملغي أي بأسلوب تجاهل الحكم الإداري، او بإصدار قرار إداري يعيد مضمون القرار الملغي بناء على أسباب جديدة تبرر اتخاذه ."وهو ما يسمى بـ " تعطيل تنفيذ الحكم بقرار فردي

وهذا ما يشكل الصعوبة في حصول المحكوم له على الآثار التي يحتاج أن يحصل عليها من خلال الحكم الإداري، فلا طريق أمامه إلا اللجوء الى القضاء ليطعن في قرار الإدارة الجديدة بهدف الحصول على حكم إلغاء أخر

قد يحصل ان تقوم الادارة بتعطيل تنفيذ الحكم من خلال إصدار قرار تنظيمي حيث تصدر لائحة تحتوي على مضمون القرار الملغى قضائياً، ويبدو الأمر وكأنها تعيد إصداره من جديد، وتقصد بذلك التهرب من تنفيذ الحكم الإداري، وهذا من خلال تفريغ الحكم من مضمونه وتجريده من فاعليته، وإنهاء آثاره فيعطي الإدارة الحق في الإمتناع عن التنفيذ إذا كان الإجراء المتخذ هو تحويل القرار الى القانون، وفي هذا استهتار بأحكام القضاء، وإهدار لحقوق المحكوم لهم ولمصالحهم.

---

(17) د طعيمه الجرف القانون الاداري ص 364_366

المبحث الثالث

المطلب الاول : مخالفة الادارة لالتزامها بتنفيذ حكم الالغاء

القاضي عندما يفصل في موضوع معين فأنه يستلزم على القائمين بالتنفيذ الامتثال الى ماحكم به تفادياً للمسؤليات المترتبة عليه بموجب القانون

فبمقتضى موضوع التزام الادارة بتنفيذ الحكم الجديد نتطرق الى جزاء مخالفتها لقرار القاضي بالغاء القرار المعيب بعدم المشروعية

وان القضاء الاداري يتمتع بحجية الشيء المقضي به حيث يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة

ويكون لصاحب الشأن الاتي :

1- الطعن بالالغاء، فامتناع الأداة عن تنفيذ حكم الإلغاء يمنح الحق لصاحب الشأن في التقدم بدعوى الغاء جديدة ضد قرارها بالامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء ويستوي ان يكون قرارها بالامتناع عن التنفيذ إيجابيا او سلبيا او بتعبير اخر يستوي ان تصدر الإدارة قرارا صريحا او ان تمتنع عن اتخاذ قرار كان الواجب عليها اتخاذه طبقا للقوانين واللوائح.

2- دعوى التعويض: يترتب على اخلال الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر بالالغاء مسؤوليتها عن تعويض الضرر الذي لحق بمن صدر الحكم لصالحه، اذ ان لصاحب الشأن ان يتقدم بطلب التعويض الى القضاء الإداري.

ويلاحظ في هذا الشأن انه حتى في الحالات التي لا يعد فيها امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء خطا يستوجب مسؤوليتها كامتناعها عن تنفيذ الحكم حفاظا على النظام العام فان مسؤوليتها في التعويض تنعقد على أساس نظرية التبعة او المخاطر، دون اخلال بمسؤولية الموظف الشخصية، وتحمله للمسؤولية بمقدار اسهامه في الاخلال بالالتزام المقرر بتنفيذ الحكم وذلك طبقا للقواعد العامة

3- العقوبة الجزائية: عدا ان كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري عدا اخلال الإدارة لالتزامها بتنفيذ الحكم عمل غير مشروع يكون خطا مرفقيا جسيما يحرك مسؤوليتها المدنية، فان التشريعات الجنائية في بعض الأنظمة المقارنة تعد امتناع موظفي الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية جرائم يعاقب عليها دون اخلال بالعقوبات التأديبية اذا كان لها مقتضى كما فعل المشرع العقابي المصري ونظيره العراقي

4- الوسائل غير التقليدية لا جبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء: اذا كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ الاحكام الصادرة بالالغاء بمقتضى ما لهذه الاحكام من حجية، فانها كثيرا ما تتجاهل هذا الالتزام اما بعم الاكتراث بالحكم او الامتناع الصريح عن تنفيذه او قبوله ثم تعقبه باجراء يفقد اثره. وقد اثبتت الوقائع العملة ان الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي لا تكفي وحدها لتنفيذه، لان الإدارة – ذاتها – هي التي تفرض على الكافة احترام هذه الحجية من خلال القوة التي تملكها، ومن ثم لنا ان نتصور كيف يمكن للإدارة ان تستخدم هذه القوة ضد نفسها اذا قصرت في التنفيذ سواء عمدا او بحسن نية سيما مع غياب إمكانية اتباع طرق التنفيذ العادية ضدها(18)

فامتناع الادارة يؤدي الى معاودة الطعن بقرارها مما يؤدي الى سلسلة من الطعون غير منتهية

وينتهي المطاف بتعويض صاحب الشأن واضاعة المشروعية عليـه

ويتخذ الامتناع صوراً مختلفة

. اما امتناع كليـاً فهي بهذه الصورة تمتنع كلياً عن ازالة الاثار المادية والمعنوية

ومن الجدير بالذكر ان ليس للادارة الخيار بالامتناع عن التنفيذ بحجة مخالفته للقانون او بحجة الصعوبات المادية

وهذا الامتناع ينطوي على خطورة بالغة وامتهاناً علنياً لاحكام القضاء

او صورة الامتناع الناقص للتنفيذ

حيث بموجب هذه الحالة فان الادارة تنفذ جزاءاً من القرار دون الاخر فلا يترتب عليه الاثار القانونية الكاملة وهذا ما يجعل التنفيذ مبتوراً حسب تعبير مجلس الدولة الفرنسي في احد قراراته(19)

---

(18) المادة (329) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 على ان:
1- يعاقب بالحبس وبالغرامة او بأحد هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف او تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة، او أي حكم أوامر صادرة من احدى المحاكم.
2- يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف او مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم او امر صادر من احدى المحاكم او اية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من انذاره رسميا بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا في اختصاصه
(19) د عبدالمنعم عبد العظيم جيرة -المرجع السابق – ص552

المطلب الثانـي : تباطؤ الادارة في تنفيذ حكم الالغاء

مبدئياً ان عدم قيام الادارة في مباشرة تنفيذ الحكم هو امراً طبيعياً اذا كان نتيجة اسباب منطقية ولكن عدم نص المشرع على مدة محددة يتم بموجبها تنفيذ الحكم القضائي بالالغاء يؤدي الى اشكاليـة تحديد فترة التباطؤ مما يمكن ان تثور نقاط خلاف نكن في غنى عنها فيما لو تم تحديد المدة حيث من الممكن ان تتعمد الادارة في التباطؤ رغبة في اضرار صاحب الشأن إن المشرع في القوانين المقارنة لم يحدد مدة معينة لتنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة إلا أنه بمجرد مرور الوقت تعد الإدارة ممتنعة عن أداء الخدمة في حال التراخي، عدا المشرع الفرنسي الذي قرر أنه على الإدارة ألا تتراخى أكثر من أربعة أشهر في تنفيذ كافة الطلبات والاحكام وإلا قامت قرينة قانونية على انها قد أصدرت قراراً بالرفض(20)

فقد يثبت في بعض الأحيان أن الادارة قد عمدت إلى المماطلة في تنفيذ الحكم دون مبرر معقول وتجاوزت في التاخر في تنفيذه حدود المهلة التي يمكن خلالها إتمام هذا التنفيذ دون وجه حق اي تجاوزت المدة المألوفة والتي جرى العمل بها ، وهذه الوسيلة لا تقل خطراً عن إمتناع الادارة الصريح والواضح عن تنفيذ الحكم بل إن أضرارها قد تجاوز ذلك إذا ما ظل صاحب الشأن معلقاً آماله على قيام الادارة بالتنفيذ ، واستكان لوعودها ، إلى أن يضيع حقه بين المراوغة والمماطلة . لذلك فليس غريبا أن أحكام القضاء تسوى بين التقاعس عن التنفيذ وبين الامتناع كلية عنه

وفي أحكام القضاء الادارى الفرنسي الكثير من الأمثلة على تراخي الادارة

في تنفيذ أحكام الإلغاء وتأخرها في ذلك التنفيذ مدداً تجاوز الحد المعقول

علماً ان تأخير الادارة في تنفيذ الحكم يوجب عليها تعويض صاحب العلاقة عن ذلك التأخير(21)

---

(20) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ج 2، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي القاهرة، 1986، ص 153

(21) د. محمود خلف الجبوري القضاء الإداري ، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 ، ص145

خاتمة

من خلال بحثنا في هذا الموضوع، حاولنا جاهدين التطرق إلى أهم جوانبه من حيث تسليط الضوء

على إجاءات إصدار حكم الإلغاء الذي يمر بعدة مراحل ،إنطلاقا من ان الدعوى ترفع وفق العريضة مستوفية لكل عناصرها و بياناتها المنصوص عليها قانونا، ثم بعد إستيفاء إجراءءات تحضير دعوى الإلغاء يصدر حكم الإلغاء متمتعا بالحجية المطلقة

المطلقة فإن الإدارة ملزمة بتنفيذه من الناحيتين الإيجابية و السلبية، كما أنها يمكن أن تمتنع عن التنفيذ كليا أو جزئيا إضافة إلى ذلك تطرقنا إلى الوسائل القانونية التي تجبر الإدارة على التنفيذ ومن خلال كل ذلك توصلنا الى نتائج وتوصيات كان ابرزها :

1- إعادة النظر في قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979، و النص في هذا القانون على نظام وقف التنفيذ بشكل صريح مثلما نصت عليه التشريعات في الأردن و مصر وعدم الاكتفاء بتركه للقواعد العامة في القانون المدني .

2- كان من الاجدر بالمشرع ان يحدد مدة قانونية للادارة بتنفيذ قرار الالغاء في نطاقها

وان تقوم عليها المسؤلية في حال مخالفتها بالخروج عن هذه المدة

حتى نتخلص من الوقوع في اشكالية تقدير الوقت الذي تتطلبه الادارة لتنفيذ القرار والذي يختلف من واقعـة لاخرى .

3- تفعيل العقوبة الجزائية على الموظف المسؤول الذي يتهاون عن تنفيذ الاحكام القضائية او يسعى لتعطيلها .

الملخص

ان حكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة ولا يقتصر على من صدر الحكم في مواجهته وانما يسري ايضآ في مواجهة الغير كما يتمتع حكم الإلغاء بقوة ملزمة للامر المقضي به وتفرض على الإدارة التزاماً بتنفيذه كاملاً و على وجه صحيح وكأن القرار بم يصدر فالمطلوب من الإدارة في ضل صعوبة تطبيق فكرة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء من الناحية القانونية والعملية ان تخلق مركز قانوني اقرب مايكون للمركز قبل صدور القرار وان الإدارة قد تالف التزامها بتنفيذ الاحكام الإدارية وعلى وجه الخصوص احكام الالغاء وتتخذ هذه المخالفة عدة مظاهر تتمثل في الامتناع الكلي عن تنفيذ الحكم او التنفيذ الناقص او إساءة التنفيذ كالتباطؤ او تعطيل اثار حكم الإلغاء .

وهنا جاء دور المشرع ليخلق وسائل وضمانات قانونية من شأنها ان تكفل تنفيذ احكام الإلغاء .

المصادر

1	القران الكريم
2	سورة الصافات
3	الدكتور عثمان خليل من مجلس الدولة ورقابة القضاء الأعمال مؤلف
4	ماجد نجم عيدان- النظام القانوني لدعوى الالغاء في العراق (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق _ جامعة النهرين لسنة ٢٠٠٠
5	د. سلمى طلال في رسالة الماجستير المقدمة الي كلية الحقوق -اثار دعوى الالغاء
6	د. سامي جمال الدين : إجراءات المنازعة الإدارية
7	د. جورجي شفيق ساري في مؤلفه الإلغاء المجرد للقرارات الإدارية
8	المادة (٧) فقرة (٤) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩
9	د. سليمان الطماوي _النظرية العامة للقرارات الادارية_ط٣_القاهرة_دار الفكر العربي للنشر
10	م ٢ قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
11	د.وسام صبار العاني في مؤلفه (القضاء الاداري)
12	د. محمد علي راتب، قضاء الامور المستعجلة، عالم الكتب للطباعة، الطبعة الخامسة، 1969
13	قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 9 في 1/9/1992 غير منشور ،
14	قرار المحكمة الادارية في الكرخ المرقم 1551 في 17/2/1985 ، غير منشور ، اشار اليهما احمد خورشيد ، وقف تنفيذ القرار الاداري
15	د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، اثار حكم الالغاء ، مصدر سابق ،
16	د.محمد العبادي -قضاء الالغاء (دراسة مقارنة) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ط١ عمان ١٩٩٥
17	د. سلمى طلال عبدالحميد في رسالة الماجستير المقدمة لكلية الحقوق
18	طعيمة ابو الجرف قانون اداري
19	د طعيمه الجرف القانون الاداري
20	المادة (329) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969
21	د عبدالمنعم عبد العظيم جيرة -المرجع السابق
22	د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ج 2، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي القاهرة، 1986،