جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين
كلية الحقوق

اسم الطالب : مريم عامر زغير

عنوان البحث : فاعلية القضاء الاداري في توفير الرقابة على القرارات الادارية التقديرية في العراق

اسم المشرف : م.د.رشا عبدالله عبدالحسن

ملخص البحث :

إن القرار الإداري هو أبرز مظهر يتجسد فيه سلطان الإدارة فهي تستطيع عن طريقه وبإرادتها المنفردة أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء فيلتزمون بالخضوع لهذه الأوامر طواعية أو كرهاً، هو "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يُحدّده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معيّن متى كان ممكنا، وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة".

ولذا فإن القرار الإداري هو أهم مظهر لاتصال الإدارة بالأفراد، ويمكن حصر شروط نفاذ القرار الإداري في ثلاثة شروط هي: شهر القرار الإداري، الإعلان، العلم اليقيني.

وان الرقابة القضائية على اعمال الادارة ما هي الا رقابة تمارس من قبل الهيئات القضائية على اختلاف درجاتها و انواعها وذلك من خلال الدعوى القضائية التي يقوم بتحريكها ذوي العلاقة للمطالبة بالغاء قرار اداري او وقف تنفيذه او للمطالبة بالتعويض.

اسم وتوقيع رئيس القسم

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين – كلية الحقوق

م/بحث تخرج

فاعلية القضاء الاداري في توفير الرقابة على القرارات الادارية التقديرية في العراق

بحث مقدم إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين
وذلك كونهُ احد متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

إعداد الطالبة

مريم عامر زغير

بإشراف

م.د. رشا عبدالله عبدالحسن

١٤٤٥هـ.....٢٠٢٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة . .الآية ٢٨٦

الإهداء

الحمد الله حبًا وشكراً وامتنانا على البدء والختام (واخر دعواهم ان الحمد الله رب العالمين)، قد شارفت الى الانتهاء مرحلة البكالوريوس بعد تعب ومشقه في سبيل الحلم والعلم حملت في طياتها امنيات الليالي ..

اهدي هذا النجاح الى نفسي الطموحه جداً والى كل من سعى معي لاتمام هذه المسيره الى الاركان العظيمة في الحياه الى من شاركونا رحلتنا الشاقة ..

الى من سعوا في بناء مستقبل مشرق لنا شكرا بحجم بذلكما فالشكر ابسط ما نحمله اليكم الى الاعمدة الثابته في الحياه " عائلتي" ..

الى من لا ينفصل اسمي عن اسمه ذلك الرجل العظيم والعظمة لله .. الى من علمني ان الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة .. الى من غرس في روحي مكارم الاخلاق داعمي الأول وسندي .. الى من سعى لأجل راحتي ونجاحي الى اعظم رجل في الكون الى فخري واعتزازي والدي الحبيب.. ادامك الله لنا سأسعى دائما لتحقيق ما يجعلك فخوراً، بي أنا أحبك، وأفخر كوني ابنتك..

الى من كانت الداعم الاول لتحقيق طموحاتي .. الى من ظلت دعواتها تضم أسمي دائما وتسعدني وتسند روحي .. الى من كانت ملجأي ويدي اليمين في هذه المرحلة وكل المراحل شكراً لوجودك، لصبرك، لحبك الذي استمد منه قوتي وعزيمتي، سأسعى دائما لتحقيق ما يجعلك فخوره القلب الحنون رفيقة احلامي وملاكي الحارس والدتي الحنونة ..

و إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين إخواني وأخواتي ..

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
المبحث الأول: ماهية القرار الاداري	٣
المطلب الأول: مفهوم القرار الاداري	٣
المطلب الثاني: اركان القرار الاداري و شروط نفاذ القرار الاداري	١٠
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرار الاداري	١٧
المطلب الأول : الجهة المختصة واسلوب الرقابة القضائية على القرار الاداري	١٧
المطلب الثاني: الطعن في القرار الاداري بعدم الاختصاص	٢١
الخاتمة	٢٥
المصادر	٢٦

شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز وجل اولاً على نعمة الصبر والقدرة على

انجاز العمل، فلله الحمد على هذه النعم.

وأتقدم بالشكر لأستاذتي الفاضلة الدكتورة

رشا عبدالله عبدالحسن

التي تفضلت بإشرافها على هذا البحث

ولكل ماقدمته لي من دعم وتوجيه وارشاد لأتمام هذا العمل

على ماهوعليه فلها اسمى عبارات الثناء والتقدير . .

مقدمة

اولاً/ فكرة البحث

إن القرار الإداري هو أبرز مظهر يتجسد فيه سلطان الإدارة فهي تستطيع عن طريقه وبإرادتها المنفردة أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء فيلتزمون بالخضوع لهذه الأوامر طواعية أو كرهاً، ولذا فإن القرار الإداري هو أهم مظهر لاتصال الإدارة بالأفراد.

وقد أبعد المشرع العراقي تشريعاته عن تعريف القرار الإداري حتى المختصة به منها كقانون مجلس شورى الدولة مع أنه ذكره مرات عدة، فمثلا نص على أن تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات والإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، والقطاع العام التي لم يعين لها مرجع للطعن فيها بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك مال يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن.

هو "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يُحدّده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معيّن متى كان ممكنا، وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"، ويقوم القرار الإداري على اركان أساسية إذا لم يستوفها يكون معيباً أو غير مشروع، وقد درج الفقه والقضاء على أنه يلزم أن يتوافر للقرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً خمسة اركان لينتج آثاره ويكون صحيحاً هي : السبب، الاختصاص، الشكل، المحل، الغاية.

ويمكن حصر شروط نفاذ القرار الإداري في ثلاثة شروط هي: شهر القرار الإداري، الإعلان، العلم اليقيني.

ان الرقابة القضائية على اعمال الادارة ما هي الا رقابة تمارس من قبل الهيئات القضائية على اختلاف درجاتها و انواعها وذلك من خلال الدعوى القضائية التي يقوم بتحريكها ذوي العلاقة للمطالبة بالغاء قرار اداري او وقف تنفيذه او للمطالبة بالتعويض.

ثانياً / منهجية البحث

اتبعنا في منهجية الدراسة المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية اضافة الى المنهج المقارن كلما إقتضى الأمر.

ثالثاً / مشكلة البحث

تتمحور مشكلة الدراسة في عدم كفاية النصوص القانونية الخاصة في الرقابة على القرارات الادارية التقديرية، لما يشكله القرار الاداري من اهمية في القانون الاداري وما يثيره من اشكالات وتداخلات مع مدى تنفيذ القرار الاداري والجهات التي تصدره.

رابعاً / خطة البحث

لقد تناولت في بحثي موضوع فاعلية القضاء الاداري في الرقابة على القرارات الادارية من عدة جوانب، وقد قسمت بحثي الى مبحثين، وهما:

المبحث الاول: ماهية القرار الاداري، وينقسم الى :

المطلب الاول: مفهوم القرار الاداري.

المطلب الثاني: اركان القرار الاداري و شروط نفاذ القرار الاداري.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرار الاداري، وينقسم الى :

المطلب الاول: الجهة المختصة واسلوب الرقابة القضائية على القرار الاداري.

المطلب الثاني: الطعن في القرار الاداري بعدم الاختصاص.

المبحث الاول

ماهية القرار الاداري

سنعالج هذا المبحث في مطلبين، المطلب الاول سنبحث مفهوم القرار الاداري، وفي المطلب الثاني سنبحث اركان القرار الاداري و شروط نفاذ القرار الاداري تباعاً.

المطلب الاول

مفهوم القرار الاداري

سنعالج هذا المطلب في فرعين، الفرع الاول سنبحث مفهوم القرار الاداري في القانون، وفي المطلب الثاني سنبحث مفهوم القرار الاداري في الفقه والقضاء تباعاً.

الفرع الاول

مفهوم القرار الاداري في القانون

إن القرار الإداري هو أبرز مظهر يتجسد فيه سلطان الإدارة فهي تستطيع عن طريقه وبإرادتها المنفردة أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء فيلتزمون بالخضوع لهذه الأوامر طواعية أو كرهاً، ولذا فإن القرار الإداري هو أهم مظهر لاتصال الإدارة بالأفراد[١].

ولم يتعرض النظام المصري والنظام السعودي لتحديد المقصود بالقرار الإداري، الأمر الذي دعا رجال الفقه والقضاء إلى الاضطلاع بهذه المهمة وذلك بمحاولة وضع تعريف للقرار الإداري، إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف واحد، إذ تعددت التعاريف وأفرغت في عبارات مختلفة تبعاً لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل منهم إلى القرار الإداري[٢].

---

(١)سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، ١٩٦٧م، ص ٥٠٩.
(٢)محمد عبدالعال السناري، القرارات الادارية في المملكة العربية السعودية، معهد الادارة العامة، الرياض، ط١,١٤١٤، ص٥٠.

وقد استقر القضاء الإداري المصري - آخذاً بالمعيار الشكلي - على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً وبباعث المصلحة العامة[١].

ويتبين من التعريف السابق للقرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً وبباعث المصلحة العامة، إن القرار الإداري يجب أن يصدر بإرادة سلطة إدارية بالدولة وبالتالي لا يعد العمل الصادر من سلطة عامة أخرى كالسلطة القضائية عملاً إدارياً وكذلك الأعمال القانونية التي تصدر عن الأفراد أو الجمعيات ذات النفع العام. وهذه النقطة بالذات مما يؤخذ على هذا التعريف، فهو أخرج الجمعيات ذات النفع العام مع أن الأنظمة منحتها سلطة البت والتقرير، كما يتبين من التعريف المشار إليه بالإضافة إلى صدوره بإرادة سلطة إدارية، بالدولة صدوره من مختص بإصدار القرارات فلا يعتبر قراراً إدارياً القرار الصادر من أحد موظفي الإدارة الذين ليس لهم سلطة إصدار القرارات، أو القرار الصادر من شخص ليس موظفاً على الإطلاق لأن قراره في هذه الحال يكون معدوماً[٢].

وقد أبعد المشرع العراقي تشريعاته عن تعريف القرار الإداري حتى المختصة به منها كقانون مجلس شورى الدولة مع أنه ذكره مرات عدة، فمثلا نص على أن تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات والإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، والقطاع العام التي لم يعين لها مرجع للطعن فيها بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك مال يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن[٣].

---

(١)حلمي محمود القرار الإداري، دار الكتب القاهرة، ط ١ ، ١٩٧٠م، ص ١٣ ؛ والخولي، عمر تعريف القرار الإداري، ملتقى قضاء المظالم والتحكيم، معهد الإدارة العامة، الرياض.

(٢)رسلان أنور أحمد القانون الإداري السعودي تنظيم الإدارة العامة ونشاطها، معهد الإدارة، الرياض ١٤٠٨ هـ؛ السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق ص ٥٤.

(٣)ديوان المظالم، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، الرياض ، ١٣٩٧ - ١٣٩٩هـ، ص ٦٢٧.

ولم يتعرض التشريع المغربي لتعريفه أيضا، مع أخذه بنظام القضاء المزدوج فمثلا نص التشريع المغربي على تختص المحاكم الإدارية بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام، وسار بهذا الاتجاه المشرع الكويتي والذي تبنى نظام القضاء المزدوج وأصدر قانون إنشاء المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية، واستبعد عن دائرة نصوصه إعطاء تعريف للقرار الإداري مع أنَّ القانون مؤسس عليه، ولذا نجد نصوصه تزخر بذكر القرار الإداري والاحكام المتعلقة بالطعن به، ومن باب المثال نصّه على:

اولاً: أن تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تُشكّل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاة الالغاء والتعويض.

ثانياً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية.

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم[١].

ويستثنى من ذلك انهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء (١١)، وما تقدم نماذج عن التشريعات التي لم تتعرض لتعريف القرار الإداري، وغيرها كثير، ولأنَّ التشريع بحسب الأصل لا يأخذ على عاتقه تعريفه قصرنا البحث في التعريف على القضاء والفقه[٢].

(١)مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧.
(٢)المصدر نفسه.

الفرع الثاني

مفهوم القرار الاداري في القضاء والفقه

اولاً: مفهوم القرار الاداري في القضاء :

بخلاف التشريع فإنَّ تعرض القضاء لتعرف القرار الإداري أمر لا يخرج عن الوضع الطبيعي، إذ إنَّ دعوى الإلغاء دعوى موضوعية موجهة ضد القرار الإداري، فالقرار الإداري هو المخاصم في هذه الدعوى، ولذا إن لم يكن واضحا للقضاء مفهوم القرار الإداري كيف له النظر في الدعوى وحسمها؟

ولذا من أوليات النظر في النزاعات الإدارية استجلاء ماهية القرار الإداري، وقد يعتمد القضاء في ذلك على الفقه وقد يبادر لطرح مفهومه عن القرار الإداري، وهذا يفيد تعرض القضاء لتعريف القرار الإداري ولو في الجملة، ومن هنا سنستعرض بعض التعريفات القضائية له، وهو "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يُحدّده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معيّن متى كان ممكنا، وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة" وقد استمر القضاء الإداري الجزائري بتبنيه لهذا التعريف فقد سطرته بحكم صادر في سنة (١٩٧٥) مع شيء من التعديل اللفظي غير الجوهري، فنص حكمها في تعريفه له بأنه "إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يُحدده القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني، متى كان ذلك ممكنا، وجائزا قانونا، بهدف تحقيق مصلحة عامة[١].

(١)تعريف المحكمة الإدارية العليا في الجزائر بحكم صادر عنها في سنة (١٩٤٥).

وقد وجه الفقه إلى هذا التعريف عدد من الانتقادات أهمها ثلاثة:

أولها: أنه تعريف غير دقيق، وعدم دقته تأتي من تبنيه للفظ الإفصاح، مما يجعل من تعريفا خاصا بالقرارات الإيجابية أو الصريحة التي تصدر عن الإدارة، وبهذا تخرج عنه القرارات السلبية أو الضمنية، وهذا ما يجعل منه تعريفا قاصرا وغير جامعا لأنواع القرارات الإدارية كافة.

ثانيها: ثم إن هذا التعريف أدخل في ماهية القرار الإداري ما ليس منه، إذ إنه لم يكتف بذكر مصدر سلطتها في إصدار القرار الإداري والاقتصار عليه في تعريفه بل تجاوز ذلك إلى إدراج شروط صحته أو مشروعيته، مع أن هذه الشروط لا تُشكّل جزء من ماهيته مما يعيب عليه ذكرها في التعريف.

ثالثها: لم يقتصر كونه غير جامع على إخراجه القرارات الضمنية من التعريف فأضاف إليه عدم إدخاله أنواع الآثار القانونية التي يمكن أن يستهدفها القرار الإداري، فقد اقتصر على إحداث مركز قانوني، وإحداث الأثر القانوني هو أحد ثلاثة آثار، وعدم تناوله للأثرين الأخرين وهما تعديل المركز القانوني وإلغائها يُعد نقصا فيه ويصفه بغير الجامع من هذه الجهة.

ولم يقتصر التعريف السابق على القضاء الإداري الجزائري بل أخذ به القضاء الإداري المصري أيضا، حيث عرفت القرار الإداري محكمة القضاء الإداري المصرية محاولة التخلص من الانتقادات السابقة بأنه "كل إفصاح من جانب الإدارة العامة، يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا، في حدود المجال الإداري، ويُقصد منها إحداث أثر قانوني، ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين واللوائح، يتمّ ويُحدث أثره القانوني بمجرد صدوره، وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حادة إلى إعلانه أو النشر عنه، اللهم إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصرا أساسيا في كيانه ووجوده[1].

(١)قرار محكمة القضاء الاداري المصري الصادر في الدعوى رقم(١) والذي تم النطق في جلستها بتاريخ ١٩٤٧\١\١٧.

والتزمت بهذا التعريف المحكمة الإدارية العليا وجعلته مما استقرت عليه فصرحت في حكم لها بالقول إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على تعريف للقرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة وتعزيزا لهذا الاستقرار اعادت المحكمة التأكيد على تبنيها له فقد صدر لها حكم بعد قرابة عقد من الزمن لتعيد تعريفه بأنه "إفصاح الإدارة، في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، ولذلك بقصد إحداث مركز قانوني معيّن متى كان ممكنا، وجائزا قانون ابتغاء مصلحة عامة[١].

وقد سعى القضاء الإداري العراقي إلى تعريف القرار الإداري في معرض بيان القرار الإداري القابل للطعن فيه، فجعله كل قرار إداري نهائي، صادر عن سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني[٢]، ومنه يمكن استنتاج تعريف القرار الإداري وهو أنه كل قرار صادرة عن سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني" وهذا تعريف أقل ما يقال عنه بأنه حاسم قام بالتخلص من انتقادات عدة، فأخذ الجانب الشكلي في القرار الإداري والغرض منه، وهذا يكفي إلى حد كبير في تعريفه.

ثانياً : مفهوم القضاء الاداري في الفقه :

حاول كتاب القانون الإداري العرب تعريف القرار الإداري، فطرحوا جملة من التعريفات، وسنحاول فيما يأتي استعراض بعضها.

عرفه بعضهم بأنه عبارة عن "عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المفردة[٣]، ونلاحظ أن هذا التعريف قد اقتصر على الجانب الشكلي فحسب من دون النظر إلى الجانب الموضوعي للقرار الإداري هذا من جهة ومن أخرى يمكن القول بأنه تعريف غير مانع لأنه في قوله عمل قانوني..." يكون قد شمل العقود الإدارية في التعريف أيضا، وهذا غير سليم. وعُرف بأنه "عمل

(١)قرار محكمة القضاء الاداري المصرية في الدعوى رقم (٩٣٤) والذي تم النطق به في جلستها بتاريخ ١٩٤٥\١\١٦.
(٢)قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم (٢١٢ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٩).
(٣)د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧.

انفرادي، ذو صبغة قانونية، يتمتع بالطبيعة الإدارية، الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني، أو في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم[١].

ويعيبه أنه قدم الخاص على العام، كما أنه جعل النتيجة غير المقصودة هدفا للقرار الإداري إذ إنَّ الهدف هو إحداث تأثير في المراكز القانونية، ويُرافق هذا الهدف التأثير في النظام القانوني، وقام بالترديد في الهدف بين التأثير في النظام القانوني والتأثير في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم، ومن المؤكد أن أخذ الترديد في التعريف يعيبه ويخرجه عن الاعتبار، كما وأنَّ الشق الثاني من الترديد لا مقتضي له، فرضاء المخاطبين بالقرار الإداري لا يأتي إلا بعد تمامية القرار ودخوله حيّز التنفيذ، فهو مرحلة متأخرة عن اكتساب فعل قانوني صادر عن الإدارية صفة القرار الإداري ولذا ليس له أدنى تأثير على صيرورة القرار الإداري. وعُرف بأنه عمل قانوني صادر بصفة انفرادية، من سلطة إدارية، الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات[٢].

ومما تقدم يتضح عدم خلو غالب التعريفات التي ساقها الفقه للقرار الإداري من الانتقاد منها تعريف بعضهم له بأنه عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويُحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم وأحد عيوب هذا التعريف شرحه للمراد من الآثار القانونية، مع أن التعريفات يجب أن لا تتضمن شرحا[٣]، بإنشاء حالة فردية، أو تعديلها، أو إلغائها، لمصلحة فرد أو أفراد معينين، أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي[٤].

---

(١)د. ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، ص ١٧٨.
(٢)د.ناصر لباد، الاساس في القانون الاداري، ص١٧٨.
(٣)د. محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية - مؤسسة شباب الجامعة . الإسكندرية - ١٩٧٣ - ص ٦٧٠.
(٤)د. محمد الصغير بعلي - القضاء الإداري الجزائري - دار العلوم للنشر والتوزيع - عنابة - ٢٠٠٩ - ص ٥٧.

المطلب الثاني

اركان القرار الاداري و شروط نفاذ القرار الاداري

سنعالج هذا المطلب في فرعين، الفرع الاول سنبحث اركان القرار الاداري، وفي المطلب الثاني سنبحث شروط نفاذ القرار الاداري تباعاً.

الفرع الاول

اركان القرار الاداري

يقوم القرار الإداري على اركان أساسية إذا لم يستوفها يكون معيباً أو غير مشروع، وقد درج الفقه والقضاء على أنه يلزم أن يتوافر للقرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً خمسة اركان لينتج آثاره ويكون صحيحاً هي : السبب الاختصاص الشكل المحل الغاية.

اولاً: السبب : يجب أن يقوم القرار الإداري على سبب يبرره، والمقصود بالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخل الإدارة لإحداث الأثر القانوني الذي تستهدفه من القرار، مثل موظف بلغ سن الإحالة للتقاعد يبرر التدخل لإصدار قرار إحالته للتقاعد، ويلزم لصحة ركن السبب شرطان:

الأول: التزامن أو المعاصرة أي يكون هناك تزامن بين الحالة الواقعية أو القانونية وبين إرادة الإدارة بمعنى قيام هذه الحالة وقت صدور القرار.

الثاني: الكفاية بمعنى أن يكون السبب مبرراً للنتيجة التي وصل اليه القرار أي كافيًا لتبرير هذه النتيجة ومتناسبا معها مثل توقيع جزاء على موظف تأخر عن العمل عشر دقائق بالخصم من راتبه عشرين يوما، هنا يكون القرار فاقد لشرط التناسب، فإذا لم تكن الحالة الواقعية أو الحالة القانونية قائمة وقت إصدار القرار أو كانت قائمة ولم تكن كافية لتبرير النتيجة التي وصل اليها القرار، يعد القرار في هذه الحالة معيبًا لفقدانه ركن السبب أو لعيب في السبب[١].

(١)رامي احمد الغالبي، القرار الاداري وآلية التظلم منه، ندوة في مكتب المفتش العام لوزارة الداخلية، جامعة الامام جعفر الصادق، ٢٠١٨، ص٦-٧.

ثانياً : الاختصاص :

أن توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام القانون العام ويراعى فيها مصلحة الإدارة التي تستدعي أن يتم تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف لأداء المهام المناطة به على أفضل وجه ، كما أن قواعد الاختصاص تحقق مصلحة الأفراد من حيث أنه يسهل توجه الأفراد إلى أقسام الإدارة المختلفة ويساهم في تحديد المسؤولية الناتجة عن ممارسة الإدارة لوظيفتها، يقصد بالاختصاص القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة أن تمارسها قانوناً وعلى وجه يعتد به والقاعدة أن يتم تحديد اختصاصات كل عضو إداري بموجب القوانين والأنظمة ولا يجوز تجاوز هذه الاختصاصات و إلا اعتبر القرار الصادر من هذا العضو باطلاً .وقواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام، لذلك لا يجوز لصاحب الاختصاص أن يتفق مع الأفراد على تعديل تلك القواعد، و إلا فإن القرار الصادر مخالفاً لهذه القواعد يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص، ويكون لصاحب الشأن أن يطعن بهذا العيب أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ولا يسقط الدفع بهذا العيب بالدخول في موضوع الدعوى، ويجوز إبداؤه في أي مرحلة من مراحلها، وعلى القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص تلقائياً لو لم يثيره طالب الإلغاء، ويمكن حصر القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص بـ(قواعد الاختصاص من حيث الاشخاص، قواعد الاختصاص من حيث الموضوع، وقواعد الاختصاص من حيث الزمان، وقواعد الاختصاص من حيث الزمان)[1].

ثالثاً : الشكل :

هو الصورة التي تحتم القوانين أو اللوائح إفراغ القرار فيه، والأصل أنه لا يشترط أن يصدر القرار بشكل معين، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير إفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسبًا ما لم يحتم القانون على اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين .ولذلك فقد يكون القرار الاداري مكتوبا أو شفويا ، كما قد يكون مسببا أو غير مسبب، وقد يكون إيجابيًا أو سلبيًا، وقد يكون القرار ضمنيا كما في حالة تقديم الموظف لتظلم ومرور ستين يوما دون أن يصله رد بالرفض أو القبول فتلك قرينة قانونية على أن هنالك قرارًا ضمنيا قد صدر برفض التظلم[2].

(١)د.عاطف عبدالله مكاوي، القرار الاداي، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٢، ص٥٠-٥٢.
(٢)رامي احمد الغالبي، القرار الاداري وآلية التظلم منه، مصدر سابق، ص٧-٨.

وفي حالة وجود نص صريح يستلزم المشرع بموجبه شكلاً معينا، يتعين على مصدر القرار قبل إصداره مراعاة هذا الشكل، فإذا أغفل هذا الشكل أو راعي الشكل المطلوب بطريقة غير كاملة كان القرار باطلاً، والمثال على ذلك : استلزم القانون العرض على لجنة شؤون العاملين عند الترقية من ادنى الدرجات حتى الدرجة الأولى عليه فإن صدور قرار بالترقية دون أخذ موافقة لجنة شؤون العاملين يفقده لركن الشكل، ويحدث العيب في القرار الاداري من ناحية ركن الشكل في أمرين: الأول ترك الادارة للأشكال المطلوبة تماما، الثاني تنفيذ الأدارة للأشكال المطلوبة ولكن بطريقة ناقصة .وإغفال الشكل الجوهري لإصدار القرار يؤدي إلى بطلان القرار، بإعتبار أن إغفال الشكل يؤثر على ارادة مصدر القرار، مثل توقيع إصدار قرار بعقوبة إنضباطية بحق أحد الموظفين دون أن يتمكن من تقديم دفاعه(١).

رابعاً : المحل :

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه، ويجب أن يكون محل القرار ممكناً وجائزاً من الناحية القانونية، فإذا كان القرار معيباً في فحواه أو مضمونه بأن كان الأثر القانوني المترتب على القرار غير جائز أو مخالف للقانون أياً كان مصدره دستورياً أو تشريعياً أو لائحياً أو عرفاً، ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ويكون القرار بالتالي باطلاً .ومخالفة القرار للقواعد القانونية تتخذ صوراً متعددة وهي:

١- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية وتتحقق هذه عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وتتصرف كانها غير موجودة، وقد تكون هذه المخالفة عمدية ، كما قد تكون غير عمدية نتيجة عدم علم الإدارة بوجود القاعد القانونية بسبب تعاقب التشريعات وعدم مواكبة الإدارة للنافذ منها.
٢- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية وتتحقق هذه الحالة عندما تخطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية فتعطي معنى غير المعنى الذي قصده المشرع.
٣- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية : ويحصل هذا الخطأ في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها، بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها(٢).

(١)رامي احمد الغالبي، القرار الاداري وآلية التظلم منه، مصدر سابق، ص٧-٨.
(٢)د.عاطف عبدالله مكاوي، القرار الاداي، مصدر سابق، ص٥٦-٥٧.

خامساً : الغاية :

المقصود بالغاية الهدف من القرار هي النتيجة النهائية التي يجب أن يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها بإصدار القرار، وهى تحقيق المصلحة العامة أن وسيلة الإدارة في التعبير عن السلطة هي القرارات الإدارية، والسلطة لا تكون مشروعة إلا إذا كان الهدف من استخدامها تحقيق المصلحة العامة، وفي حالة ما اذا ثبت أن مصدر القرار لم يكن يستهدف الصالح العام كان قراره معيباً بسبب الإنحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها وهذا العيب في القرار الإداري من العيوب القصدية التي يقع على من يدعيه عبء إثباته[١].

(١)رامي احمد الغالبي، القرار الاداري وآلية التظلم منه، مصدر سابق، ص٨-٩.

الفرع الثاني

شروط نفاذ القرار الاداري

ويمكن حصر شروط نفاذ القرار الإداري في ثلاثة شروط هي: شهر القرار الإداري، الإعلان، العلم اليقيني.

الشرط الأول: شهر القرار الإداري : شهر القرار الإداري هو آخر مرحلة يمر بها القرار الإداري كمرحلة مادية محسوسة وهو متجه للتنفيذ، ذلك أن الهدف منه إعلان المخاطبين بهذا القرار وأحكامه؛ لأن القرارات الإدارية تنفذ في حق الإدارة بمجرد صدورها ولكنها لا تنفذ في مواجهة الأفراد إلا إذا علموا بها بإحدى الطرق المقررة نظاماً، وذلك لكي يكونوا على بينة منها حتى يستطيعوا الطعن فيها بالإلغاء إذا كانت تلك القرارات معيبة وجائرة في حقهم(١)، والأصل في الشهر هو الإعلان بالنسبة للقرارات الإدارية الموجهة للأفراد أما النشر فهو للقرارات التنظيمية، هما وسيلتا شهر القرار الإداري يضاف لهما وسيلة ثالثة وهي العلم اليقيني(٢).

اولاً: النشر:

وهو الوسيلة الأساسية للعلم بالنسبة للقرارات التنظيمية ويقصد به إتباع الإدارة لشكليات معينة تضمن علم الجمهور بهذه القرارات وهو يعتبر إعلاناً للناس بمحتويات القرار الإداري حتى يكونوا على بينة منه. ومن أمثلة ذلك نص المادة (٢٥) من نظام الجنسية في المملكة العربية السعودية الذي ألزم بنشر المراسيم والقرارات الخاصة بمنح الجنسية أو سحبها أو إسقاطها أو استردادها، حيث لا تنفذ تلك المراسيم والقرارات إلا بنشرها في الجريدة الرسمية، وإذا نص النظام على طريقة معينة للنشر فيجب الأخذ بها أما إذا لم يحدد النظام طريقة معينة للنشر فيجب أن يكون النشر في جريدة أو نشرة معدة للإعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك(٣).

---

(١)السناري، مصدر سابق،ص٢٨٠.

(٢)عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الاداري في الفترة بين الاصدار والشهر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٥، ص١٥.

(٣)ينظر: حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٤٨\١\١٤، اورده الطماوي، سليمان محمد،، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، ط٥، ١٩٨٤، ص٥٦٢.

ويشترط في النشر لكي يكون مؤدياً لدوره في نقل العلم بالقرار الإداري أن يكشف عن مضمون القرار وفحواه بشكل واضح وبدون إجمال، فيكون العلم بمضمون القرار علماً نافياً للجهالة وهذا ما يؤخذ به في النظام المصري والنظام السعودي أيضاً كونه تطبيقاً للقواعد العامة في النشر[١].

ثانياً: الإعلان:

إذا كان نشر القرار الإداري التنظيمي هو وسيلة العلم به التي تؤدي إلى سريانه في مواجهة الأفراد، فإن إعلان القرار الإداري الفردي إلى ذوي الشأن يقوم بنفس الدور، فهو الطريقة التي تنقل بها الإدارة مضمون القرار الإداري إلى علم فرد أو أفراد معينين من المخاطبين[٢].

وهو لا يتطلب شكلاً معيناً[٣] كالنشر مثلاً لأن الهدف النهائي من الإعلان هو توصيل مضمون القرار إلى علم المخاطب به وقد يكون ذلك عن طريق مراسل أو عن طريق موظف مختص آخر أو تسليم المخاطب أساس القرار الإداري أو صورة منه أو تدوين محضر بعلمه ويقع عبء إثبات الإعلان على الإدارة[٤].

ثالثاً: العلم اليقيني:

الغاية من شهر القرار الإداري هي تحقيق العلم اليقيني به والنشر والإعلان وسائل مقصدها الأساسي تحقيق هذا العلم ووسيلة العلم اليقيني إفراداً كوسيلة ثالثة هي العلم عن طريق القرائن والأدلة التي يقرر القضاء كفايتها، لأنها تحقق ما يحققه النشر والإعلان من العلم القاطع بمضمون القرار ومحتوياته. ولكي يعتد بالعلم اليقيني كوسيلة من وسائل إشهار القرار الإداري يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط: اولاً: أن يكون علماً حقيقياً لا ظنياً ولا افتراضياً، ثانياً: أن يشمل هذا العلم جميع عناصر القرار التي تمكن صاحب الشأن على أساسها من تحديد موقفه حيال القرار من حيث قبوله أو الطعن فيه، ثالثاً: أن يثبت حدوث هذا العلم الحقيقي في ميعاد معين يمكن منه حساب بدء سريان مدة الطعن[٥].

---

(١)السناري، القرارات الادارية في المملكة العربية السعودية، مصدر سابق، ص٢٨٩.
(٢)خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٥٨.
(٣)السناري، القرارات الادارية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٢٨٠.
(٤)خليفة، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٢٥٨.
(٥)عبدالله بن احمد بن محمد الشريف، الاختصاص في القرار الاداري في والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، الرياض جامعة نايف للعلوم الامنية- كلية الدراسات العليا، ص٣٠.

الشرط الثاني : أن لا يكون القرار بأثر رجعي :

القاعدة العامة المطبقة بالنسبة لكافة القرارات الإدارية هو سريانها بأثر مباشر بحيث لا يرد نفاذها للماضي، حيث لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة التي ثبتت للأفراد قبل صدور القرار، والتي من شان رد تنفيذه إلى الماضي إهدارها، ذلك أن هذه الحقوق لا يجوز المساس بها إلا بقانون يتضمن الأثر الرجعي، كما أن رجعية القرارات الإدارية إضافة لما فيه من مساس بمراكز قانونية مستقرة من شأنه أيضاً تهديد استقرار المعاملات .وترتيباً على ذلك إذا نص قرار إداري على انسحاب آثاره للماضي فإنه يعد بمثابة قرار باطل متعين الإلغاء .ولكي تكون هناك رجعية يجب أن يتوافر شرطان:

الأول: أن يكون ثمة مركز قانوني ذاتي أو شخصي قد تكاملت عناصره، في ظل وضع قانوني معين، وبالتالي يجب عدم المساس به إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية بعد ذلك.

والثاني: أن يكون من شأن الرجعية المساس بتلك المراكز الشخصية التي تكاملت عناصرها قبل صيرورة القرار نافذاً[١].

الشرط الثالث : ان لا يكون القرار الإداري موقوفاً :

فإذا كان القرار الإداري موقوفاً لزم الجهة الإدارية وقف تنفيذه وإذا استمرت الإدارة في تنفيذ القرار الإداري كان ذلك ملزماً لها بالتعويض علاوة على كونه أفتيات على من أوقف القرار الإداري موجب للمعاقبة (٢ .(ويترتب على صدور حكم بوقف تنفيذ قرار إداري معين وقف تنفيذ هذا القرار مؤقتاً لحين الفصل في موضوع دعوي الإلغاء فإذا فصل في الموضوع بإلغاء القرار الإداري موضوع الطعم أصبح قرار وقف التنفيذ كأن لم يكن. أما إذا فصل في الموضوع بعدم إلغاء القرار الإداري موضوع الطعن فإنه يجوز للإدارة في هذه الحال تنفيذ قراراها[٢].

(١)عبدالله بن احمد بن محمد الشريف، مصدر سابق، ص٣١.
(٢)المصدر نفسه، ص٣٥.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على القرار الاداري

سنعالج هذا المبحث في مطلبين، المطلب الاول سنبحث في الجهة المختصة واسلوب الرقابة القضائية على القرار الاداري، وفي المطلب الثاني سنبحث في الطعن في القرار الاداري بعدم الاختصاص وتنفيذ الاحكام المتضمنة تباعاً.

المطلب الاول

الجهة المختصة واسلوب الرقابة القضائية على القرار الاداري

سنعالج هذا المطلب في فرعين، الفرع الاول سنبحث في الجهة المختصة في الرقابة على القرار الاداري، وفي المطلب الثاني سنبحث اسلوب الرقابة على القرار الاداري تباعاً.

الفرع الاول

الجهة المختصة في الرقابة على القرار الاداري

يحكم الدولة مبدأ ذو اهمية خاصة وهو مبدأ المشروعية يتفرع عن مبدأ اعم واشمل وهو(مبدأ سيادة القانون)، فالمشروعية تعتبر بمثابة الاساس القانوني الذي تقوم الدولة عليه كذلك بقية السلطات من سلطة قضائية او تشريعية فهو يمثل القاعدة التي يرتكز عليها عمل هذه السلطات باحترام القانون[١].

فالمشروعية تهدف لسيادة القانون اي بمعنى خضوع جميع الاشخاص وخضوع السلطة العامة بكل اجهزتها و هيئاتها لقواعد القانون السارية المفعول بها في الدولة، فالمشروعية الادارية تعني بخضوع جميع التصرفات والاعمال الصادرة عن الادارة العامة (السلطة التنفيذية) للنظام القانوني السائد بالدولة[٢]، لذا فالمشروعية الادارية مهمة ليس فقط لحرية وحقوق الافراد وانما لمشروعية السلطة نفسها، وبالرجوع لقضاء المحكمة العليا في مصر حيث قضت في مفهوم مبدأ المشروعية وسيادة القانون (هو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة اعمالها وتصرفاتها)[٣].

---

(١)سامي جلال الدين ، تدارج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، منشأة المعارف ١٩٨٦، ص١٦٤.
(٢)محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩. ص٨.
(٣)سامي جلال الدين، مصدر سابق، ص١٦٤.

وطرق الرقابة على القرار الاداري:

اولاً- الرقابة الادارية: فالمقصود بالرقابة الادارية هي تلك الرقابة التي تقوم بها الجهة الادارية على نفسها للتأكد من مطابقة اعمالها للقانون والتأكد من تناسبها مع الهدف الذي اتت من اجله[١].وتنقسم الى:

أ- الرقابة الذاتية او التلقائية: حيث تقوم الادارة بموجب هذا النوع من الرقابة بالرقابة على اعمالها وقراراتها بصدد مراجعة وبحث اعمالها للتأكد من ملائمتها للمشروعية حيث يقوم هذا النوع من الرقابة ليس فقط للتأكد من ملائمة تصرفاتها للقانون انما ايضا للتأكد من تناسبها مع الهدف الذي تهدف له وهي على ثلاثة انواع (الرقابة الولائية والرقابة الرئاسية ورقابة الهيئة المركزية)[٢].

ب- الرقابة بناءً على التظلم: ويتحقق هذا النوع بنانا على التظلم الذي يتقدم به ذوو الشأن الى السلطة الادارية المختصة، وإن كان هذا النوع من الرقابة أقل تكلفه وايسر اجراءات الا انه على النقيض من هذا فأنه لا يحمل الضمان الكافي، الحريات وحقوق الافراد كون الادارة تكون فيه هي الحكم والخصم كما ويعتبر التظلم الاداري شرطا من شروط قبول دعوى الالغاء في بعض الأحيان والسبب في ذلك يعود اما لكونه وسيلة استصدار قرار ضمني أو صريح يصلح ان يكون موضوعا ليتم الطعن به او لكونه اجراء يوجب القانون اتخاذه بموجب قرار اداري سبق ان صدر املا في امكانية حل النزاع بصورة ودية دون أي خصومة قضائية، وينقسم الى نوعين، من حيث الجهة التي تنظر به ويقدم لها الى (التظلم الرئاسي والتظلم الاداري والتظلم الى لجنة ادارية)، ومن حيث الالتزام بتقديمه الى (تظلم اجباري وتظلم اختياري)[٣].

ثانياً- الرقابة القضائية: عرفت بانها "الاعمال الرقابية التي يمارسها القضاء على اعمال الادارة العامة وذلك للتحقق من شرعية العمل الاداري وعدم مخالفته للقانون"[٤]، وسنتناول الرقابة القضائية بشكل مفصل في الفرع الثاني.

---

(١)محمد علي ابو عمارة، القضاء الاداري في فلسطين وقطاع غزة، ط٢، ج٣، غزة، جامعة الازهر، ١٩٩٨، ص٢٧.

(٢)صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار الاداري السلبي، المركز العربي، ٢٠١٧، ط١، ص١٠٧.

(٣)فاطمة علي حسين، الرقابة على القرار الاداري السلبي وشروط واجراءات الطعن به في القانون العراقي والمصري والجزائري، بحث منشور في جامعة العلوم القضائية والخدمات الادارية-طهران، مجلد٣٤-عدد٨-٢٠٢٢، ص١٢٢.

(٤)احمد رسلان، وسيط القضاء الاداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣، ص٢٠٥.

الفرع الثاني

اسلوب الرقابة القضائية على القرار الاداري

الرقابة القضائية هي اناطة مهام الرقابة على اعمال الادارة الى الجهات القضائية فتباشر المحاكم على اختلاف انواعها[١].

ان الرقابة القضائية على اعمال الادارة ما هي الا رقابة تمارس من قبل الهيئات القضائية على اختلاف درجاتها و انواعها وذلك من خلال الدعوى القضائية التي يقوم بتحريكها ذوي العلاقة للمطالبة بالغاء قرار اداري او وقف تنفيذه او للمطالبة بالتعويض، لذا فاذا كانت الرقابة الادارية هي رقابة تلقائية تقوم بها الادارة من تلقاء نفسها في الغالب او من خلال طعن مقد من صاحب العلاقة في بعض الاحيان فأن الرقابة القضائية لا تتم وتمارس الا بناءاً على دعوى يحركها صاحب الشأن ولا يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه غير انه متى ما تم طلب تدخله في الموضوع فمن غير المتصور تدخل القضاء في امر دون الطلب منه رسميا ومتى ما تم تقديم الطلب له فأنه يكون ملزما بالفصل فيه وخلاف ذالك يعتبر انكارا للعدالة، وقد لا توفي الرقابة الادارية من الغرض الذي نشأت على اساسه من ضمان مبدأ المشروعية لكون مصدر القرار قد يرفض الاعتراف بخطأه وقد يجاريه مرؤوسه به او قد تكون للإدارة رغبة ومصلحة في التحرر من القيود التي تفرضها عليها المشروعية وأيضا فأن ترك النزاع بين كل من الافراد والادارة لتفصل الادارة فيه امر لا يستقيم ولا يتفق مع مقتضيات وتحقيق العدالة والتي لا تقر بأن يكون الحكم خصة ما في النزاع لذا فقد اتفقت غالبية الدول على ان تعهد للقضاء بالرقابة على الادارة ضمانا لحسن سير العدالة وترسيخ مبدأ المشروعية هذا[٢].

انواع الرقابة القضائية :

١- **نظام القضاء الموحد:** تمارس الوظيفة القضائية وفقاً لنظام وحدة القضاء، اي جهة قضائية واحدة تباشر بواسطة محاكمها التي يكون لها ولاية عامة وكاملة بالنسبة لجميع المنازعات سواء كانت مدنية او ادارية وسواء كان الافراد وحدهم اطرافاً في المنازعة او كانت الادارة طرفاً فيها، وعرف نظام القضاء الموحد بانه " اختصاص المحاكم العادية بالنظر في جميع المنازعات الادارية وغير الادارية بحيث يكون في الدولة جهة قضاء واحدة بها محاكم عادية على قمتها محكمة عليا واحدة سواء سميت بمحكمة

(١)وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١٥، ص٧٦.
(٢)فاطمة علي حسين، مصدر سابق، ص١٢٦.

النقض او محكمة التمييز او المحكمة العليا وهذه المحاكم تختص بالفصل في المنازعات بين الافراد وبعضهم او بينهم وبين الادارة ويعتبر هذا النظام هو الاقدم ومازالت تأخذ به الدول الانجلو سكسونية والدول التي تأثرت بنظمها القانونية".

٢- **نظام القضاء المزدوج:** يعرف بانه وجود" جهتين قضائيتين تختص احداهما جهة القضاء العادي للفصل في اي نزاع ينشأ بين الافراد او بين الافراد والادارة التي تكون الادارة طرفاً فيها دون ان تكون لها صفة السلطة العامة وتتصدى الاخرى للمنازعات الادارية التي تنشأ بين الافراد والادارة نتيجة الممارسة للوظيفة باعتبارها سلطات عامة وهي مهمة القضاء الاداري[١].

و هنالك اختلاف بين جهتي الرقابة من حيث الطبيعة القانونية، وهذا متأتي من خضوعها لقواعد قانونية مختلفة ويتجلى هذا الاختلاف في النقاط الاتية:

١- تمارس الرقابة القضائية من المحاكم بينما تمارس الرقابة الادارية من السلطات الادارية.

٢- لا تتحرك الرقابة القضائية الا بدعوى يتقدم بها المتضرر (الطاعن) فالمحكمة لا تنعقد تلقائياً، بينما تتحرك الرقابة الادارية في بعض الاحيان بصورة تلقائية ومن دون حاجة الى تظلم.

٣- تنحصر الرقابة القضائية في مراقبة مشروعية القرار الاداري والتأكد من مدى مطابقته لاحكام القانون، وقد تمتد احياناً الى الملائمة، بينما تصل الرقابة الادارية الى مديات اوسع، فقد تنطوي على الغاء او سحب القرار غير المشروع او تعديله جزئياً او استبداله بقرار اخر.

٤- تتميز الرقابة الادارية من الرقابة القضائية بعدم خضوعها للقواعد الاجرائية المعقدة التي تسير عليها الدعوى امام القضاء.

٥- لا تتضمن الرقابة الادارية اثار الحكم القضائي جميعاً مثل مبدأ حجية الشيء المقضي به، وان كان الفقهاء قد سحبوا هذا الاثر الى القرار الاداري ايضاً، فقالوا بحجية الشيء المقرر به.

٦- ان التظلم امام الادارة قد يؤدي الى صدور قرار تنفيذي منها، بينما يؤدي التظلم امام القضاء الى صدور حكم[٢].

---

(١)م.م.ايناس مؤيد جاسم، الرقابة الادارية والقضائية على القرارات الادارية، بحث منشور في جامعة ديالى- كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد١١-العدد٢-ج١-٢٠٢٢، ص٤١٩.

(٢)مقارنة بين الرقابة الادارية والرقابة القضائية، الجامعة المستنصرية، https://uomustansiriyah.edu.iq ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٤/٥ الساعة الـ١م.

المطلب الثاني

الطعن في القرار الاداري بعدم الاختصاص

استقر الفقه والقضاء الإداري على تعريف عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أخرى طبقاً للقواعد المنظمة للاختصاص وبسبب هذا التعريف فقد شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص لأن كلاهما يقوم في الأساس على القدرة على مباشرة التصرف القانوني، إلا أن الاختلاف يتضح من حيث المقصود في كل منهما فالهدف من قواعد الاختصاص هو حماية المصلحة العامة أما قواعد الأهلية فالهدف منها هو حماية الشخص ذاته، كما أن الأهلية في القانون الخاص هي القاعدة أما عدم الأهلية فاستثناء على هذه القاعدة، ويختلف الاختصاص عن ذلك في أنه يستند دائماً إلى القانون الذي يبين حدود أمكان مباشرة العمل القانوني وأن سبب عدم الأهلية يتركز في عدم كفاية النضوج العقلي للشخص بينما يكون الدافع في تحديد الاختصاص هو العمل على التخصص وتقسيم العمل بين أعضاء السلطة الإدارية ويتميز عيب عدم الاختصاص بأنه العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام ويترتب على ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص لا يسقط بالدخول في موضوع الدعوى ويجوز إبداؤه في أي مرحلة من مراحلها وأن على القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص تلقائياً ولو لم يثيره طالب الإلغاء[١].

فضلاً عن أن قواعد الاختصاص من عمل المشرع وعلى الموظف أن يحترم حدود اختصاصه لأنها لم تكن قد وضعت لمصلحة الإدارة وإنما شرعت لتحقيق الصالح العام، لذلك لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص ولا يجوز للإدارة أن تتنازل عن اختصاص منحه لها القانون أو تضيف لاختصاصاتها اختصاص آخر، كما استقر القضاء الإداري على أنه لا يجوز تصحيح عيب عدم الاختصاص أو تغطيته بقرار لاحق من الإدارة التي تملك الاختصاص وإن جاز أن تصدر قراراً جديداً على الوجه الصحيح لا ينتج أثره إلا من يوم صدوره[٢].

---

(١)نقابة المحامين المصرية، اوجه الطعن على القرار الاداري، دراسة، https//egyls.com .
(٢)نقابة المحامين المصرية ، مصدر سابق، https//egyls.com .

وميزت معظم التشريعات القانونية في عيب عدم الاختصاص في القرار الاداري بين عيب عدم الاختصاص الجسيم، وعيب عدم الاختصاص البسيط ورتبت على كل منهما آثارا قانونية متباينة، سنعالج هذا المطلب في فرعين، الفرع الاول سنبحث في عيب عدم الاختصاص الجسيم، وفي المطلب الثاني سنبحث عيب عدم الاختصاص البسيط تباعاً.

الفرع الاول

عيب عدم الاختصاص الجسيم

يتجلى صدور القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم في عدة حالات وهي حالة صدور القرار عن فرد عادي أي ان ليس له صفة قانونية ويكون قراره منعدماً ولا يترتب عليه أي اثر قانوني، والحالة التي يتم فيها اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية حيث يعتبر معدوماً لأنه في حالة اعتدائها على اختصاصات السلطة التشريعية فيدخل في حالة تسمى اغتصاب السلطة، وكذلك في حالة الاعتداء على اختصاصات السلطة القضائية حيث تعتبر السلطة القضائية مستقلة استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات واذا صدر القرار يكون مشوباً بعدم الاختصاص وبالتالي معدوماً، والحالة التي تعتدي فيها الجهة الإدارية على اختصاصات جهة إدارية أخرى لا تمت لها بصلة أي عندما تعتدي سلطة ادارية على الاخرى بلا أي صلة ادارية تبعية بينهما فيعتبر انتهاكاً وتسمى هذه الحالة الاعتداء الجانبي وتعتبر من قبيل اغتصاب السلطة وبالتالي يكون القرار معدوماً، ونقول إلى أن عيب عدم الاختصاص الجسيم للقرار الإداري يتجلى في عدة حالات وهي صدور القرار عن فرد عادي واعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية، واعتداء جهة إدارية على اختصاصات جهة إدارية أخرى، ويترتب على عدم الاختصاص الجسيم انعدام القرار الإداري[1].

(١)هيثم صالح عبد كراغول وحمزة عيدان شياع، دراسة قانونية في عيب عدم الاختصاص في القرار الاداري، بحث منشور في مجلة كلية دجلة الجامعة، مجلد٥-عدد٢-٢٠٢٢، ص٢٠-٢٢.

الفرع الثاني

عيب عدم الاختصاص الجسيم

يختلف عيب عدم الاختصاص البسيط عن عدم الاختصاص الجسيم في أنه لا يصل إلى درجة تجاوز حدود السلطة أو عصيا كما هو الحال في عدم الاختصاص الجسيم، مما يجعل القرار الإداري قابلا للإلغاء فقط ويبقى القرار محتفظا بمقوماته كقرار إداري نافذ إلى أن يصدر قرار قضائي بالغاءه، ويتخذ عيب عدم الاختصاص البسيط عدة صور، منها:

اولاً \ عدم الاختصاص الموضوعي : والذي يقصد به العيب الناتج عن إصدار الموظف أو الجهة الإدارية قرارا إداريا في موضوع لا تملك سلطة إصداره قانونا لمنح المشرع سلطة إصداره الجية إدارية أخرى وله عدة صور اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى موازية لها ويحصل الاعتداء نتيجة تداخل العلاقات وفي هذه الحالة لا تربط الجهتين الإداريين الإدارية داخل الإدارة العامة واعتداء جهة إدارية دنيا على اختصاص جهة إدارية عليا لكل سلطة إدارية اختصاصات محددة قانونا ولا يجوز لها أن تعتدي على اختصاص من اختصاصات السلطة الإدارية الأعلى أو الرئاسية واعتداء جهة إدارية عليا على اختصاص جهة إدارية دنيا وتتحقق هذه الحالة عندما تقوم جهة إدارية عليا بإصدار قرار يعود للجهة الإدارية الدنيا حق إصداره وتكمن الحكمة من إلغاء هذا القرار واعتداء هيئة مركزية على اختصاصات هيئة لا مركزية لتمتع البيئات اللامركزية بالاستقلال عن الهيئات المركزية، ويمتنع على الهيئات المركزية أن تحل محل الهيئات اللامركزية أو أن تعدل في القرارات الصادرة عنها أو أن تستبدلها[1].

(١)هيثم صالح عبد كراغول وحمزة عيدان شياع، مصدر سابق، ص٢٢.

ثانياً \ عدم الاختصاص الزماني : يقصد بالاختصاص الزماني صدور القرار في وقت يكون فيه الاختصاص ممنوح للجهة المصدرة له ويميز في الاختصاص الزماني بين حالتين، حالة صدور القرار الإداري بعد انتهاء المدة التي نص عليها القانون الإصداره فإذا كان ميعاد صدور القرار من المواعيد العلمية يترتب على مخالفته بطلان القرار أما إذا كان الميعاد من المواعيد التنظيمية لحث الإدارة على التعجيل والتسريع في إصدار القرارات فلا يترتب البطلان على مخالفته، الحالة الثانية صدور القرار الإداري من جهة إدارية قبل أن يمنحها القانون سلطة إصداره أو نزع المشرع منها صلاحية ممارسة هذا النشاط الإداري أن صلاحية الموظف في ممارسة مهام الوظيفة لا تكون الا من تاريخ تسلم الوظيفة وإلا كان عمله مشويا بغيب عدم الاختصاص وبانتهاء الرابطة الوظيفية بأي وسيلة من الوسائل المحددة قانونا مثل الإحالة إلى المعاش، أو الفصل، أو الاستقالة، أو غيرها من الوسائل لا يجوز للموظف أن يصدر أية قرارات والا كانت معيبة بعدم الاختصاص[١].

ثالثاً \ عدم الاختصاص المكاني : يعرف عدم الاختصاص المكاني بأنه عدم قدرة رجل الإدارة على اتخاذ قرارات إدارية تقع خارج منطقة اختصاصه الإقليمي وذلك لأن القواعد القانونية لبين وتحدد الدائرة الإقليمية التي يتعين على صاحب الاختصاص ممارسته فيها فيتوجب عليه احترام الحدود الإقليمية لهذه الدائرة.

تخلص مما تقدم إلى أن عيب عدم الاختصاص البسيط يتجلى في عدة صور منها عدم الاختصاص الموضوعي، وعدم الاختصاص الرماني، وعدم الاختصاص المكاني ويكون القرار الإداري قابلا للإلغاء فقط، ويبقى محتفظا بمقوماته كقرار إداري نافذ إلى أن يصدر قرار قضائي بالغاءه[٢].

(١)هيثم صالح عبد كراغول ، وحمزة عيدان شياع، مصدر سابق، ص٢٢.
(٢)المصدر نفسه.

الخاتمة

اولاً / نتائج البحث

١- وقد أبعد المشرع العراقي تشريعاته عن تعريف القرار الإداري حتى المختصة، فأن المصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك مال يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن.

٢- القرار الإداري هو أهم مظهر لاتصال الإدارة بالأفراد.

٣- أن الرقابة القضائية على القرار القضائي لا تتم وتمارس الا بناءاً على دعوى يحركها صاحب الشأن ولا يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه.

٤- القرار القضائي العيب بعدم الاختصاص يكون معدوماً (عديم الاثر).

ثانياً / التوصيات

١- نوصي بتعريف القرار الاداري تعريفاً يضاف الى التشريعات المختصة.

٢- نوصي تشريع المزيد من المواد القانونية الخاصة بالرقابة على القرارات الادارية.

٣- نوصي بتخصيص لجان تؤسس في جميع دوائر الدولة، تدقق القرار الاداري قبل اصداره وتدرس مدى صحته من حيث العيوب وذلك من اجل تخفيف الزخم على المحاكم وتوفير الجهد والوقت والمال.

٤- نوصي ان تقوم الجهات المختصة من انشاء مبادئ وقواعد جديدة بواسطة القضاء الاداري لتواكب التطور في الامور المستجدة حتى تتحقق الموازنة بين مصلحة الافراد والمصلحة العامة.

٥- نوصي بالموازنة بين مصلحة الافراد والادارة.

المصادر والمراجع

(القرآن الكريم)

اولاً \ الكتب القانونية :

- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، ١٩٦٧م.
- محمد عبدالعال السناري، القرارات الادارية في المملكة العربية السعودية، معهد الادارة العامة، الرياض، ط١.
- ديوان المظالم، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، الرياض ، ١٣٩٧ - ١٣٩٩هـ.
- رسلان أنور أحمد القانون الإداري السعودي تنظيم الإدارة العامة ونشاطها، معهد الإدارة، الرياض ١٤٠٨.
- حلمي محمود القرار الإداري، دار الكتب القاهرة، ط ١ ، ١٩٧٠م، ص ١٣.
- عمر الخولي، تعريف القرار الإداري، ملتقى قضاء المظالم والتحكيم، معهد الإدارة العامة، الرياض.
- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري.
- محمد الصغير بعلي - القضاء الإداري الجزائري - دار العلوم للنشر والتوزيع - عنابة – ٢٠٠٩.
- محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية - مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية – ١٩٧٣.
- عاطف عبدالله مكاوي، القرار الاداي، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٢.
- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الاداري في الفترة بين الاصدار والشهر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٥.
- عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

- سامي جلال الدين، تدارج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، منشأة المعارف ١٩٨٦.
- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
- محمد علي ابو عمارة، القضاء الاداري في فلسطين وقطاع غزة، ط٢، ج٣، غزة، جامعة الازهر، ١٩٩٨.
- صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار الاداري السلبي، المركز العربي، ٢٠١٧، ط١.
- احمد رسلان، وسيط القضاء الاداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣.
- وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١٥.

ثانياً / البحوث المنشورة :

- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول / السنة التاسعة.
- رامي احمد الغالبي، القرار الاداري وآلية التظلم منه، ندوة في مكتب المفتش العام لوزارة الداخلية العراقية، جامعة الامام جعفر الصادق، ٢٠١٨.
- عبدالله بن احمد بن محمد الشريف، الاختصاص في القرار الاداري في والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، الرياض جامعة نايف للعلوم الامنية- كلية الدراسات العليا.
- فاطمة علي حسين، الرقابة على القرار الاداري السلبي وشروط واجراءات الطعن به في القانون العراقي والمصري والجزائري، بحث منشور في جامعة العلوم القضائية والخدمات الادارية-طهران، مجلد٣٤-عدد٨-٢٠٢٢.
- ايناس مؤيد جاسم، الرقابة الادارية والقضائية على القرارات الادارية، بحث منشور في جامعة ديالى-كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد١١-العدد٢-ج١-٢٠٢٢.
- هيثم صالح عبد كراغول وحمزة عيدان شياع، دراسة قانونية في عيب عدم الاختصاص في القرار الاداري، بحث منشور في مجلة كلية دجلة الجامعة، مجلد٥-عدد٢-٢٠٢٢.

ثالثاً / القوانين والتعليمات والقرارات:

- تعريف المحكمة الإدارية العليا في الجزائر بحكم صادر عنها في سنة (١٩٤٥).
- قرار محكمة القضاء الاداري المصري الصادر في الدعوى رقم(١) والذي تم النطق في جلستها بتاريخ ١٩٤٧\١\١٧.
- قرار محكمة القضاء الاداري المصرية في الدعوى رقم (٩٣٤) والذي تم النطق به في جلستها بتاريخ ١٩٤٥\١\١٦.
- قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم (٢١٢ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٩).
- حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٤٨\١\١٤، اورده سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، ط٥، ١٩٨٤.

رابعاً / المواقع الالكترونية :

- نقابة المحامين المصرية، اوجه الطعن على القرار الاداري، دراسة، https//egyls.com .
- مقارنة بين الرقابة الادارية والرقابة القضائية، الجامعة المستنصرية، https://uomustansiriyah.edu.iq ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٤/٥.