

## المحاضرة رقم (5)

### شروط قبول دعوى الإلغاء

يجب توفر بعض الشروط لقبول دعوى الإلغاء حتى يتمكن القضاء من نظر الدعوى ومخاصمة القرار الإداري، فإذا لم توفر هذه الشروط كلها أو بعضها حكم القاضي بعدم قبول الدعوى دون النظر في موضوعها.

وللبحث في شروط قبول دعوى الإلغاء نتناول بالدراسة الأمور الآتية:

الشروط المتعلقة بالعمل الإداري المطعون فيه .

الشروط المتعلقة برفع الدعوى .

الشرط الخاص بتظلم صاحب الشأن

الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى .

## المبحث الأول

### الشروط المتعلقة بالعمل الإداري

عندما تمارس الإدارة نشاطها فإنها تعتمد إلى نوعين من الأعمال يسمى النوع الأول الأعمال المادية وهي تلك الأعمال التي تجريها الهيئات الإدارية ولا تهدف من جرائها إلى أحداث آثار قانونية مباشرة، أما النوع الثاني فيسمى بالأعمال والتصرفات القانونية وهي تلك الأعمال التي تجريها الإدارة وتقصد بها أحداث آثار قانونية، أما بخلق مراكز قانونية جديدة أو جراء تعديل في المراكز القانونية القائمة أو إنهاؤها .

وهذه التصرفات القانونية تتخذ مظهرين الأول يتمثل بالأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بالاشتراك مع بعض الأفراد أو بالهيئات الإدارية الأخرى في ظل ما يسمى بعقود الإدارة وينطوي النوع الثاني عن التصرفات التي تقوم بها الإدارة من جانب واحد بإرادتها المنفردة وتشمل القرارات الإدارية .

والقرارات الإدارية هي موضوع دعوى الإلغاء فإذا انتفى القرار الإداري أضحي من غير الممكن قبول الدعوى دون الحاجة للبحث في الشروط الأخرى .

وعلى ذلك نجد أن من المناسب البحث في موضوع القرار الإداري وتمييزه عما قد يختلط به

### المطلب الأول: تعريف القرار الإداري

نال موضوع القرار الإداري عناية الكثير من الفقهاء، كما أسهم القضاء الإداري في الكشف عن الكثير من ملامحه، ومع اختلاف تعريفات الفقه والقضاء للقرار الإداري من حيث الألفاظ فإنه ينم عن مضمون واحد .

فقد عرفه العميد " دوجي " بأنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة .

وعرفه "بونار" بأنه كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة.(١)

أما في الفقه العربي فقد عرفه الدكتور " سامي جمال الدين " بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد أحداث أثر قانوني معين . (٢)

وجاء في تعريف الدكتور " ماجد راغب الحلو " بأن القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة

منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب أثراً قانونية . (٣)

أما في العراق فقد جاء في تعريف الدكتور " شاب توما منصور " بأن القرار الإداري هو

عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية من جانب واحد ويحدث أثراً قانونياً . (٤)

في حين عرفة القضاء الإداري المصري بأنه أفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من

سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة . (٥)

### المطلب الثاني: تمييز القرار الإداري عن أعمال الدولة الأخرى

تمارس الدولة وفقاً لمبدأ الفصل بين سلطات ثلاثة مهام أو وظائف هي الوظيفة التشريعية

والوظيفة القضائية والوظيفة التنفيذية، فالوظيفة التشريعية تتضمن مهمة وضع القواعد السلوكية

١ - د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 170 .

٢ - د. سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة الإسكندرية، 1990، ص 49 .

٣ - د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص 273 .

٤ - د. شاب توما منصور - القانون الإداري - الكتاب الثاني - الطبعة الأولى 1980 ص 397

٥ - حكم المحكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى 263 لسنة 1 ق جلسة 1948/1/7 س 2 ص 222.

العامّة والمجرّدة وتختص بممارسة السلطة التشريعيّة، أما الوظيفة القضائيّة فتتضمن الفصل في المنازعات وتختص بها السلطة القضائيّة، أما الوظيفة التنفيذيّة فتختص بها السلطة التنفيذيّة . غير أن هذا المبدأ لا يعنى الفصل التام بين هذه السلطات إذ لا تقتصر كل جهة على ممارسة وظيفة خاصّة وإنما تمارس بعض الأعمال الداخليّة أصلاً في نشاط السلطات الأخرى. (٦) فالسلطة التشريعيّة تمارس عملاً إدارياً عندما تصدر الميزانيّة والسلطة التنفيذيّة قد تقوم بالفصل في خصومه عن طريق اللجان الإداريّة ذات الاختصاص القضائي، بينما يمارس القضاء بعض الاختصاصات الإداريّة المتعلّقة بموظفي الهيئات القضائيّة فضلاً عن وظيفته الأصليّة في الفصل في المنازعات .

لذلك كان من الواجب تمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعيّة والسلطة القضائيّة ثم نبحت في تمييز القرار الإداري عن العمل المادي للإدارة والعقود الإداريّة .

### أولاً- القرارات الإداريّة والأعمال التشريعيّة:

القرارات الإداريّة تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وعلى العكس من ذلك فإن القوانين لا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق الدستوري المقرر ( ٧ )، ويتردد الحديث بين معيارين لتحديد صفة العمل التشريعيّة أم إداريّة .

#### 1. المعيار الشكلي:

وفقاً للمعيار الشكلي أو العضوي يتم الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره دون النظر إلى موضوعه، فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعيّة فهو عمل تشريعي، أما إذا كان صادراً من إحدى الهيئات الإداريّة بوصفها فرعاً من فروع السلطة التنفيذيّة فهو عمل إداري .

ومن ثم يمكن تعريف العمل الإداري وفق هذا المعيار بأنه كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها .

فهذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته، وهو معيار سهل التطبيق لو التزمت كل سلطة بممارسة نشاطها وأخذت بمبدأ الفصل التام بين

٦ - د. محمد كامل ليله، النظم السياسيّة، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، 1963، ص 565 .

٧ - د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - المصدر السابق - ص 289 .

السلطات، إلا أن طبيعة العمل تقتضي في أحيان كثيرة وجود نوع من التداخل والتعاون بين السلطات مما دعى بالفقه إلى البحث عن معيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية .

## 2. المعيار الموضوعي:

يعتمد المعيار الموضوعي على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً أما إذا تجسد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً إدارياً . (٨)

وينقد أنصار هذا الاتجاه المعيار الشكلي لأنه يقف عند الشكليات وعدم الاهتمام بطبيعة العمل وجوهره، ويأتي في مقدمة أنصار الاتجاه الموضوعي الفقيه دوجي وبونار وجيز . ويؤمن هؤلاء الفقهاء بأن القانون يقوم على فكرتين أساسيتين هما فكرتا المراكز القانونية والأعمال القانونية : (٩)

1. المراكز القانونية: وهي الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون وتقسم إلى قسمين :

أ- المراكز القانونية العامة أو الموضوعية : وهو كل مركز يكون محتواه واحد بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد، فترسم حدوده ومعالمه قواعد مجردة متماثلة لجميع من يشغلون هذا المركز ومثله مركز الموظف العام في القانون العام والرجل المتزوج في القانون الخاص .  
ب- المراكز القانونية الشخصية أو الفردية : وهي المراكز التي يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حده، وهي بهذا تختلف من شخص إلى آخر ولا يمكن أن يحدد القانون مقدماً هذه المراكز لأنها تتميز بأنها خاصة وذاتية ومثله مركز الدائن أو المدين في القانون الخاص ومركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام .

2. الأعمال القانونية : وتتماز بأنها متغيرة ومتطورة بحسب الحاجة ويتم هذا التغيير أما

بإرادة المشرع أو بإرادة شاغلها ويقسم " دوجي " هذه الأعمال إلى ثلاثة أقسام :

<sup>1</sup> - Andere de Laubader – Traite elementaire de droit administrative T1 –1973- P226.

<sup>٩</sup> - للمزيد ينظر : د. محمود محمد حافظ - القرار الإداري - دار النهضة العربية - 1993 - ص 15 وما بعدها .

أ- أعمال مشرعة: وهي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغى مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً ومن هذه الأعمال القوانين المشرعة واللوائح والأنظمة، والتي تتضمن قواعد تنظيمية عامة وغير شخصية .

ب- أعمال شخصية أو ذاتية: وهي الأعمال القانونية التي تنشئ أو تتعلق بمراكز شخصية لا يمكن تعديلها إلا بإرادة أطرافه وأوضح مثال على هذه الأعمال العقود .

ج- أعمال شرطية: وهي الأعمال الصادرة بصدد فرد معين وتسد إليه مركزاً عاماً، فهي تجسيد لقاعدة عامة على حالة أو واقعة فردية، ومثاله في القانون العام قرار التعيين في وظيفة عامة، فهذا القرار يعد عملاً شرطياً لأنه لا ينشئ للموظف مركزاً شخصياً، لأن هذا المركز كان قائماً وسابقاً على قرار التعيين .

ويخلص " دوجي " الى ان العمل التشريعي هو الذي يتضمن قاعدة عامة موضوعية " قوانين أو اللوائح " بغض النظر عن الهيئة أو الإجراءات المتبعة لإصداره، في حين يعد إدارياً إذا اتسم بطابع الفردية وهذا يصدق على القرارات والأعمال الفردية والأعمال الشرطية . ( ١٠ )  
ويبدو أن المشرع والقضاء الفرنسيان يأخذان بالمعيار الشكلي فالأصل أن لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية سواء في القوانين أو القرارات الصادرة من البرلمان، واعتمد المشرع على ذلك في الأمر الصادر في 1945/7/31 المنظم لمجلس الدولة، إذ نص على أن محل الطعن بسبب تجاوز السلطة هو الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية المختلفة .  
إلا أن القضاء الفرنسي لجأ في بعض الحالات إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية قابلاً للطعن بالإلغاء في أعمال البرلمان المتعلقة بتسيير الهيئة التشريعية كاللوائح الداخلية للبرلمان والقرارات الصادرة بتعيين موظفيه، لا سيما بعد صدور الأمر النظامي في 1958/11/17 الذي سمح لموظفي المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردي إلى القضاء الإداري . ( ١١ )

١٠ - للمزيد ينظر :

- د. ليون دوجي - دروس في القانون العام - ترجمه : د. رشدي خالد - منشورات مركز البحوث القانونية - بغداد . 1981 .

١١ - د. صبيح بشير مسكوني - المصدر السابق - ص 296 .

وهو الاتجاه الذي اعتمده القضاء الإداري المصري فهو وأن اعتمد المعيار الشكلي قاعدة عامة في الكثير من أحكامه إلا انه اعتبر في أحكام أخرى القرارات الصادرة من مجلس الشعب بإسقاط عضوية أحد أعضائه عملاً إدارياً يقبل الطعن فيه بالإلغاء . ( ١٢ )

اما في العراق فأن اختصاص محكمة القضاء ينحصر بنظر طلبات الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية ولا يمتد اختصاصها للبحث في مشروعية أعمال السلطة التشريعية أخذاً بالمعيار الشكلي في التمييز بين أعمال السلطة التشريعية والقرارات الإدارية، ومن مقتضيات اعتماد القضاء الإداري في العراق المعيار الشكلي انه لا يجوز الطعن امامه في الاعمال التشريعية الصادرة من البرلمان عموماً و بغض النظر الطبيعة الحقيقية للعمل وهي نتيجة غير مقبولة في ضوء الكم الكبير من الاعمال ذات الطبيعة الادارية الصادرة من البرلمان لاسيما تلك المتعلقة بشؤون اعضاءه .

مما قاد نحو الاعتماد على المعيار المزدوج الذي لا يعد العمل تشريعياً لمجرد انه صادر من السلطة التشريعية مالم يتضمن قاعدة عامه مجردة .

أما التصرفات الأخرى التي يباشرها خارج نطاق التشريع فهي ذات طبيعة إدارية تخضع لرقابة المشروعية وتتدخل ضمن ولاية القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية ومن مقتضيات هذا المعيار ايضاً انه ليس جل ما يصدر من الإدارة قرار اداري، ففي حكم حديث لمحكمة القضاء الإداري ذهبت الى عدم اختصاصها بنظر في قرار ايقاع الحجز على المصوغات الذهبية الصادر استناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 120 في 30-10-1996 لان المحكمة تختص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ولا تختص بالنظر بقرار مجلس قيادة الثورة والذي له قوة القانون وليس قراراً اداري<sup>١٣</sup> .

---

<sup>١٢</sup> - ينظر : حكم المحكمة الإدارية العليا في 1977/4/9 مجموعة المبادئ ص 2183 وحكم الصادر في 1978/1/28 مجموعة المبادئ ص 2204 .

<sup>١٣</sup> - حكمها في الدعوى المرقمة 2004/85 والمصدق من المحكمة الانحادية العليا عدد 2/اتحادية/تميز/2005 غير منشور

## ثانياً- القرارات الإدارية والأعمال القضائية:

يشترك القضاء مع الإدارة في سعيهما الحثيث نحو تطبيق القانون وتنفيذه على الحالات الفردية، فهما ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية . ( ١٤ )

ويظهر التشابه بينهما أيضا في أن الإدارة شأنها شأن القضاء تسهم في معظم الأحيان بوظيفة الفصل في المنازعات من خلال نظرها في تظلمات الأفراد وفي الحالتين يكون القرار الإداري الصادر من الإدارة والحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية أداة لتنفيذ القانون . ومع هذا التقارب سعى الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري لخطورة النتائج المترتبة على الخلط بينهما، فالقرارات الإدارية يجوز بصورة عامة إلغاؤها وتعديلها وسحبها، أما الأحكام القضائية فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل الحصر . وبرزت في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية نظريات عدة يمكن حصرها في ضمن معيارين :

### 1. المعيار الشكلي:

يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل الإداري هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته، بينما يعد العمل قضائياً إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل .

وهذا المعيار منتقد من حيث أنه ليس جل الأعمال القضائية أحكاماً، بل أن منها ما يعد أعمالاً إدارية بطبيعتها، ومن جانب آخر نجد أن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات فيكون لهذه الجهات اختصاص قضائي .

وعلى هذا الأساس فإن المعيار الشكلي لا يكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن الأحكام القضائية .

## 2. المعيار الموضوعي:

المعيار الموضوعي أو المادي يقوم على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل نفسه دون اعتبار بالسلطة التي أصدرته، واعتمد هذا المعيار عناصر عدة يتم من خلالها التوصل إلى طبيعة ومضمون العمل، فيكون العمل قضائياً، إذ تضمن على " إداء بمخالفة القانون، وحل قانوني للمسألة المطروحة يصاغ في تقرير، وقرار هو النتيجة الحتمية للتقرير الذي انتهى إليه القاضي " . (١٥)

في حين يكون العمل إدارياً إذا صدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري وليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيد كما في أحكام القضاء، وأن يصدر بشكل تلقائي وليس بناءً على طلب من الأفراد وأن يكون الغرض من العمل إشباع حاجات عامة.

ولا شك أن هذه العناصر لا تكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن أعمال القضاء، لأن الكثير من قرارات الإدارة إنما يصدر عن اختصاص مقيد، وكثيراً منها لا يصدر إلا بطلب من الأفراد. والإدارة عندما تفصل في المنازعات باعتبارها جهة ذات اختصاص قضائي إنما يقترب نشاطها من نشاط القضاء ويهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة.

إزاء ذلك نشأ معيار مختلط يقوم على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من ناحية أخرى .

والمتتبع لأحكام مجلس الدولة في فرنسا يجد أنه يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتمييز العمل القضائي عن القرار الإداري إلا أنه يتجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي فهو يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي لأن العمل القضائي الذي لا يعد قراراً إدارياً ولا يخضع للطعن أمام القضاء الإداري لا يشمل حتماً كل ما يصدر عن الجهة القضائية . (١٦)

ويبدو أن القضاء الإداري المصري قد واكب هذا الاتجاه فقد قضت محكمة القضاء الإداري :  
" أن شرح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير التفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو

<sup>١٥</sup> - د. هاشم خالد - مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء - مؤسسة شباب الجامعة - 1990 - ص 17 .  
<sup>1</sup> - De laubadere - Traite droit administrptif - OP- Cit - P 223 .



الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها و بينما رأى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً - الشكلي والموضوعي - وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير وعلى أن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة، أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد التي تطبق عليه ووجه الفصل فيه".(١٧)

ومن الجدير بالذكر انه ينحصر اختصاص محكمة القضاء بنظر طلبات الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية ولا يمتد اختصاصها للبحث في مشروعية أعمال السلطة القضائية أخذاً بمبدأ استقلال القضاء و بالمعيار الشكلي في التمييز بين أعمال السلطة القضائية والقرارات الإدارية. . ويتبين ذلك من توجه محكمة القضاء الإداري في العراق حيث قضت ( ... ومن جهة أخرى وجد أن الطعن في هذه الدعوى ينصرف في حقيقته إلى حكم جزائي واجب التنفيذ ليس للقضاء الإداري ولاية عليه مما يكون طعن المدعيين في هذه الدعوى غير معتبر، عليه واستناداً إلى ما تقدم قرر رد الدعوى ...).(١٨)

كما جاء في فتوى لمجلس شورى الدولة أن ( قرار الحجز هو قرار إداري تصدره وفقاً للصلاحيات المخولة لها في حين أن العقوبات السالبة للحرية وهي السجن والحبس والإيداع بالنسبة للأحداث هي قرارات تصدر عن المحاكم المختصة وتأسيساً على ما تقدم يرى المجلس أن قرار الحجز الصادر عن وزير الداخلية لا يعد بمنزلة الحكم القضائي ) (١٩)

كما اخذت المحكمة الاتحادية العليا بالاتجاه ذاته في الدعوى 10 / اتحادية / 2005 بتاريخ 29 / 5 / 2006 و الذي طلبت فيه محكمة التمييز الاتحادية بموجب النظر في دستورية نص المادة (20/أولاً - ثالثاً ) من قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 والبت في شرعيته باعتبار ان قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين عمل قضائي ولا يجوز تمييزه امام مجلس شورى الدولة حيث ترى الهيئة العامة - لمحكمة التمييز - وبأري بان النص المذكور

<sup>١٧</sup> - حكمها رقم 3940 لسنة 7ق في 13/2/1954 المجموعة 1 لسنة 9 بند 101 ص 128 . .

<sup>1</sup> -قرار محكمة القضاء الإداري العدد 27/2001 في 2/5/2000 منشور في مجلة العدالة، العدد الأول، 2002، ص92

2-فتوى مجلس شورى الدولة رقم 9 / 2000 في 23/2/2000 المنشورة في مجلة العدالة، العدد الأول ، 2001، ص145

غير دستوري على اساس بان المادة 47 من دستور جمهورية العراق نصت بان تكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات .

وحيث أن مجلس شورى الدولة يرتبط بوزارة العدل ولا يعد من أجهزة السلطة القضائية فهو تابع للسلطة التنفيذية ويتكون من رئيس وأعضاء غالبيتهم المطلقة من غير القضاة وبالتالي فان نظر الطعون من قبل المجلس المذكور يخل بمبدأ الفصل بين السلطات وان المادة 29 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 نصت بان تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص وان التشريع المذكور من شأنه الإخلال بهذا المبدأ خاصة وان الدستور الدائم وقبله قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية نص على استقلالية القضاء سيما وان المشرع أوجب أن يرأس هيئة قضايا المتقاعدين قاضي منتدب من مجلس القضاء وأعضاء آخرين فلا يجوز النظر تميزاً في القرارات الصادرة منها من قبل هيئة قضائية .

وقد خلصت المحكمة الاتحادية العليا الى مايلي : ( أن الفقرة (أ) من البند أولاً من المادة 20 من قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 نصت بتشكيل لجنة تسمى ( لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين ) برئاسة قاضي من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوين من الموظفين القانونيين لا تقل درجتهم عن مدير احدهما من وزارة المالية والآخر من وزارة الدفاع تتخذ قراراتها بالأكثرية وينظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة من تطبيق أحكام القانون المذكور ، لذا تجد هذه المحكمة أن هذه اللجنة هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 للنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وان القرارات التي تصدرها هي قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية صرفة بالرغم من أن اللجنة يترأسها قاضي ينتدبه مجلس القضاء لذا فان القرارات التي تصدرها تعتبر قرارات ذات طبيعة خاصة وحيث أن البند أولاً من المادة 20 من قانون التقاعد الموحد عين مرجع الطعن في القرارات التي تصدرها اللجنة المذكورة لدى الهيئة العامة لذا للأسباب المتقدمة فان النص المتقدم المنصوص عليه في البند ثالثاً من المادة 20 من قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء والتدخل في شؤون السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية

ويكون طلب الهيئة العامة لمحكمة التمييز المشار إليه أعلاه غير وارد ، لذا قرر رد الطلب ( ٢٠ )

ومن ذلك يتبين ان المحكمة الاتجادية العليا قد اعتمدت المعيار الشكلي من خلال عدها القرارات التي تصدرها لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية بحكم صدورها من جهة إدارية. ومن مقتضيات اعتماد القضاء الإداري في العراق المعيار الشكلي انه لا يجوز الطعن امامه في الاعمال القضائية الصادره من رجال القضاء والادعاء العام الان القضاء الإداري لا يمكن ان يتجاهل المعيار الموضوعي على سبيل الاستثناء من الأصل العام فتسبغ الصفة الإدارية على أعمال الجهة القضائية ذات الطبيعة الادارية وتجزير الطعن فيها بالإلغاء كتلك القرارات المتعلقة بانضباط موظفي الجهاز القضائي وشؤون خدمتهم استنادا لل معيار المزدوج الذي لا يعد العمل قضائيا لمجرد انه صادر من السلطة القضائية وإنما يشترط فيه أن يفصل في خصومه قانونية أو يتعلق بإجراءات الفصل فيها أو تنفيذ الحكم الصادر بخصوصها .

#### ثالثاً- القرارات الإدارية والأعمال المادية:

العمل المادي مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية التي تتصل بها، فإذا كان وجود الأثر القانوني هو معيار القرارات الإدارية، فإن غيبه هذا الأثر تصبح هي معيار الأعمال المادية . ( ٢١ )

والأعمال المادية أما أن تكون أفعالاً إدارية أرادتها الإدارة وتدخلت لتحقيقها مثل الإجراءات التنفيذية التي لا تسمو لمرتبة القرار الإداري كهدم المنازل الآيلة للسقوط تنفيذاً لقرار الإدارة بالهدم .

وقد تكون أفعالاً غير إرادية تقع بطريق الخطأ والإهمال مثل حوادث السير يسببها أحد موظفي الإدارة .

والأعمال المادية لا تعتبر من قبيل الأعمال القانونية الإدارية لأنها لا ترتب آثاراً قانونية مباشرة وتخرج هذه الأعمال من نطاق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري .

ومن الجدير بالذكر أن عدم اعتبار العمل المادي قراراً إدارياً وأن كان يمنع الطعن فيه بالإلغاء فإنه يصح أن يكون محلاً لمنازعة تختص المحاكم المدنية بنظرها كما يمكن أن يكون محلاً لمنازعة إدارية تمس مصالح الأفراد عندما يكون محلاً لطلب التعويض على أساس دعوى القضاء الكامل .

رابعاً- القرارات الإدارية والعقد الإداري:

بينما أن التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة وتقصدها إلى أحداث الآثار القانونية أما أن تتمثل بالتصرفات التي تقوم بها الإدارة من جانب واحد وبإدارتها المنفردة وتشمل القرارات والأوامر الإدارية .

وأما أن تتمثل بالأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بالاشتراك مع بعض الأفراد بحيث تتوافق الإرادات وتتجهان نحو إحداث أثر قانوني معين وتلجأ الإدارة إلى إتباع هذا الأسلوب لتحقيق هدفها في إشباع الحاجات العامة، وفق ما يمكن تسميته بعقود الإدارة .

والعقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، فهي على نوعين: الأول عقود

الإدارة التي تخضع للقانون الخاص والتي تماثل العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص، والنوع الثاني هي العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام والتي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام.

ولم ينص قانون مجلس شوري الدولة على اختصاص محكمة القضاء الاداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فهي من اختصاص المحاكم العادية ، بحكم أن ولايتها تنحصر بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها .

ومع ذلك فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد والممهدة لانعقاده مثل قرارات لجان فحص العطاءات، ولجان البت في العطاءات وقرار استبعاد أحد المتقدمين وقرار إرساء المناقصة أو المزايدة وقرار إلغائها هي قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن بها بدعوى الإلغاء . (٢٢)

وتسمى هذه النظرية بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة **Le theorie des actes detachable**

والمقتضاها أنه يستطيع كل من له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات، أما المتعاقدون فليس لهم أن يطعنوا في هذه القرارات إلا أمام قاضي العقد .

ومن الجدير بالذكر أن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لا يؤدي تلقائياً إلى إلغاء العقد، فيظل العقد نافذاً و ملزماً لأطرافه إلى أن يفصل القضاء العادي في المنازعة المتعلقة به .

### المطلب الثالث: خصائص القرار الإداري المطعون فيه

يجب أن تتوفر في القرار الإداري خصائص عدة لكي يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري، فلا يمكن قبول الطعن فيه لمجرد أنه قد اكتسب صفة القرار الإداري .  
أولاً : أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية :

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية سواء أكانت داخل حدود الدولة أو خارجها من دون النظر إلى مركزية السلطة أو عدم مركزيتها ، والعبارة في تحديد ما إذا كانت الجهة التي أصدرت القرار وطنية أم لا ليس بجنسية أعضائها ، وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار .

ولتكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبارة بتغيير صفته بعد ذلك ، وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية التي بينها وفقاً للمعيار الشكلي ، إذ يتم النظر إلى صفة الجهة التي قامت بالعمل والإجراءات المتبعة في إصداره .

ووفقاً لهذا الشرط لا يمكن اعتبار القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية إلا في حالتين اعترف فيهما القضاء الإداري بالصفة الإدارية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص ، تتعلق الحالة الأولى بالقرارات الصادرة عن الموظف الفعلي أو الظاهر ، وهو شخص تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفة عامة ، متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص . ( ٢٣ ) أما في الحالة الثانية فتتعلق بالقرارات الصادرة من ملتزم المرافق العامة . ( ٢٤ ) .

ثانياً : صدور القرار بالإدارة المنفردة للإدارة .

٢٣ - ينظر : د. ماجد راغب الحلو - نظرية الظاهر في القانون الإداري - مجلة الحقوق والشريعة الكويتية - س 4 ع1 ص 58 .

د. زهدي يكن - القانون الإداري - المكتبة العصرية - بيروت - ج2 - ص 386 .

٢٤ - د. عصمت عبد الله - مبادئ ونظريات القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - 1998 - ص 22 .

يجب أن يصدر القرار من جانب الإدارة وحدها ، وهو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق أردتين سواء أكانت هاتين الإرادتين لشخصين من أشخاص القانون العام أو كان أحدها لشخص من أشخاص القانون الخاص .

والقول بضرورة أن يكون العمل الإداري صادراً من جانب الإدارة وحدها ليكتسب صفة القرار الإداري لا يعني أنه يجب أن يصدر من فرد واحد ، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لأن الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة . ( ٢٥ )

ثالثاً : ترتيب القرار لآثار قانونية .

لكي يكون القرار إدارياً يجب أن يرتب آثاراً قانونية وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ، فإذا لم يترتب على العمل الإداري ذلك فإنه لا يعد قراراً إدارياً . لهذا نجد القضاء الإداري الفرنسي يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج ضرراً برفع الدعوى . ( ٢٦ ) ومن ثم تكون له مصلحة في إلغاء هذا القرار ويتطلب توفر عنصرين أساسيين للقول بوجود مصلحة للطاعن هما :

1- وجوب تولد آثار قانونية عن القرار المطعون فيه ، ومن ثم يجب استبعاد القرارات التي لا يحدث آثاراً قانونية من نطاق دعوى الإلغاء . ( ٢٧ )

2- أن يحمل القرار قابلية أحداث آثار قانونية بنفسه . ( ٢٨ )

وبناءً على ذلك فإن الأعمال التمهيدية والتقارير والمذكرات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار لا تعد قرارات إدارية لعدم تحقق هذين العنصرين ، ونجد أنه من المناسب أن نبين مضمون بعض هذه الأعمال :

أ- الأعمال التمهيدية والتحضيرية : وهي مجموعة من القرارات التي تتخذها الإدارة وتتضمن رغبات واستشارات وتحقيقات تمهيدا لإصدار قرار إداري وهذه الأعمال لا تولد آثاراً قانونية ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء .

ب- المنشورات والأوامر المصلحية : وهي الأعمال التي تتضمن تعليمات وتوجيهات صادرة من رئيس الدائرة إلى مرؤوسيه لتفسير القوانين أو اللوائح وكيفية تطبيقها وتنفيذها ، ما دامت

٢٥ - د. محمد سعيد حسين أمين - مبادئ القانون الإداري - دار الثقافة الجامعية - 1997 - ص 521 .

26 - F.Benoit - Le Droit Administratif Français , Dalloz , 1968 , P 577 .

27 - Marcel Waline - Traite de droit Administratif 1963 , P 452 .

28 - Auby et Drago - Traite de contentieux Administratif - 1963 , T 11 , P 460 .

هذه المنشورات لم تتعد هذا المضمون أما إذا تضمنت أحداث آثار في مراكز الأفراد فأنها تصبح قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء .

ج- الأعمال اللاحقة لصدور القرار : الأصل أن هذه الأعمال لا ترتب أثراً قانونياً لأنها أما أن تكون بمثابة إجراءات تنفيذية لقرارات سابقة فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء لأنها تنصب على تسهيل تنفيذ القرار الإداري السابق ، ولا تشير إلى قرارات مستقبلية فلا يكون الأثر المترتب عليها حالاً .

د- الإجراءات الداخلية : وتشمل إجراءات التنظيم للمرافق العامة التي تضمن حسن سيرها بانتظام واطراد ، والإجراءات التي يتخذها الرؤساء الإداريون في مواجهة موظفيهم المتعلقة بتقسيم العمل في المرفق وتبصير الموظفين بالطريق الأمثل لممارسة وظائفهم .

وهذا النوع من الإجراءات لا يدخل من ضمن القرارات الإدارية التي يجوز الطعن بها أمام دوائر القضاء الإداري لأنها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد .

رابعا - ان يكون القرار الاداري نهائياً :

يشترط في القرار الاداري ليكون محلاً لدعوى الالغاء ان يكون قراراً ادارياً نهائياً . ويقصد بالنهائية وفقاً لما هو مستقر في الفقه والقضاء هو عدم خضوع القرار الصادر من الادارة لتصديق جهة اخرى .

وبمعنى آخر ان يكون القرار قد استنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لاصداره ، وصدر من السلطة التي تملك البت في امره نهائياً دون ان يكون لازماً لنفاذه وجوب عرضه على سلطة اعلى لاعتماده أو التصديق عليه.

وتختلط الصفة النهائية بالنفاذ ، لان القرار النهائي هو القرار الذي يكون نافذاً بمجرد صدوره ، الا ان النهائية لا تمنع من جواز سحبه من الجهة التي اصدرته أو وقف تنفيذه(٢٩). وكذلك لا يمنع من الطعن في القرار ان تقوم الجهة المختصة باصداره بطلب رأي بعض

(٢٩) د. حمدي ياسين عكاشة - القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة - منشأة المعارف 1987 ، ص25.

الجهات على سبيل الاستئناس ما دام لها وحدها في النهاية سلطة التقدير في الامر بغير لزوم من تدخل لاحق من أي سلطة اخرى للتصديق على قرارها(٣٠).

وعلى ذلك فالقرار الذي يصلح محلاً للطعن بالالغاء يجب ان ينفذ لكي يصبح المركز القانوني الذي يحدثه حالا ومؤثراً اما الاجراءات التنفيذية أو اجراءات التنظيم الداخلي التي لا تؤثر في مركز قانوني ، فلا ينطبق عليها وصف القرار الاداري (٣١).

هذا وقد درج المشرع المصري ( ٣٢ )، على اشتراط النهائية في القرارات الادارية القابلة للطعن بالالغاء . اما في العراق فان المشرع العراقي لم ينص على شرط أن يكون القرار نهائياً غير ان قضاء محكمة القضاء الإداري في العراق يتطلب توافر هذا الشرط ، وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها 11/قضاء إداري 1991 الصادر في 1991/1/26 (... ) قررت المحكمة رد الدعوى حيث لم يكن قراراً نهائياً وحاسماً وحيث أن القرارات الإدارية التي يطعن فيها أمام هذه المحكمة هي فقط القرارات النهائية الحاسمة (٣٣).

(٣٠) د. محمد فؤاد عبد الباسط - المصدر السابق - ص 25 .

(٣١) De laubader – Trait'e element de droit administratif P- 253 .

وفي هذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا في مصر (( القرارات التي تصدرها مجالس تأديب العاملين بهيئة النقل العام بالقاهرة هي مجرد اعمال تحضيرية تخضع لتصديق السلطة الرئاسية ، وليس لها منزلة الاحكام التأديبية التي يجوز الطعن فيها مباشرة امام المحكمة الادارية العليا وان القرار الصادر بالتصديق على قرار مجلس التأديب هو القرار الاداري النهائي الذي يرد عليه الطعن)) حكما في جلسة 22 يناير 1972 القضية 357 لسنة 13 ق المجموعة ، ص156 .

(٣٢) حرص المشرع المصري على النص على ان تكون القرارات الادارية التي تقبل الطعن بالالغاء قرارات نهائية . فقد نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على شرط النهائية بالنسبة لجميع القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها بالالغاء امام مجلس الدولة في البنود الخاصة بهذه القرارات على النحو الآتي :

- ثالثاً : الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترفيه أو يمنح العداوات .
- خامساً : الطلبات التي يقدمها الافراد او الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية .
- سادساً : الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في المنازعات والضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة .
- ثامناً : الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .
- تاسعاً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

<sup>1</sup> - اشار اليه . صالح إبراهيم احمد المتبوتي ، شروط الطعن امام محكمة القضاء الاداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1994، ص26 .



وقد أيدت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة قرار محكمة القضاء الإداري المذكور وذلك بقرارها المرقم 40/إداري - تمييز / 1991 الصادر في 1991/12/24 حيث جاء في قرارها (إذ لم تصدر الجهة الإدارية قراراً نهائياً فأن ذلك لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري لأن القرارات التي يطعن فيها أمامها هي فقط القرارات النهائية الحاسمة) (٣٤).

خامساً - ان لا يكون القرار الاداري محصناً من الطعن بالالغاء .

إن من مظاهر سيادة القانون ان تخضع جميع تصرفات الدولة لرقابة القضاء ، فهو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حقوق الأفراد في مواجهة الدولة بهيئاتها المختلفة التشريعية والتنفيذية (٣٥). فالقضاء وحدة يملك تقويم الادارة واجبارها على احترام المشروعية اذا ما حادت عنها ولا شك ان في ذلك ضماناً مهمة لحماية حقوق الافراد وحررياتهم ، تتم من خلال السماح للأفراد بالطعن في قرارات الادارة اذا مست مصالحهم طالبين الغائها أو التعويض عنها .

وإذا كان الاصل خضوع الادارة لرقابة القضاء فان مستلزمات المصلحة العامة قد قضت بالتخفيف من صرامة المبدأ فسمحت بموازنة مبدأ خضوع الادارة للقانون ، وقد بينا في حديثنا عن مبدأ المشروعية هذا الموضوع بشيء من التفصيل .

الا ان الدول تبالغ احياناً في استبعاد الكثير من القرارات الادارية من الخضوع للطعن امام القضاء لاعتبارات مختلفة فبالاضافة الى اعمال السيادة التي اخرجها المشرع من رقابة القضاء في قانون السلطة القضائية رقم ( 26 ) لسنة 1963 (الملغي) في المادة ( 4 ) منه و قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 في مادته العاشرة و القانون رقم (106) لسنة 1989 وهو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 في مادته السابعة البند خامساً .

فأننا نجد ان المشرع العراقي قد اخرج القرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية(٣٦) ، كما اخرج العديد من القرارات الخاصة بتطبيق بعض

2- المصدر نسخة -ص26

(٣٥) . G. Vedel, Droit administratif presses Universite, De France , paris P- 266 .

٣٦- ومن أحكام القضاء الإداري بهذا الشأن حكم محكمة القضاء الإداري رقم 12/ قضاء إداري/ 1992 في 1992/2/13 (وان القرارات التي تصدر عن ديوان الرئاسة هي التي تتم بناءً على توجيهات السيد رئيس الجمهورية حسب الاختصاصات الممنوحة له بموجب القانون ، خاصة وان الأمر المشار إليه آنفاً قد صدر مخاطباً جهة التنفيذ تحريماً، عليه وحيث أن اختصاصات مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 1989. كما أن هذه المحكمة لا تختص بالقرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية

التشريعات من رقابة القضاء و من خلال تتبع أحكام القضاء نلمس التزامه بتطبيق ما جاءت به تلك التشريعات المانعة فنجده يحكم بعدم قبول كافة الدعاوى التي موضوعها قرارات إدارية منع المشرع القضاء من قبول الطعن فيها بالإلغاء أمامه ، ومن ذلك ما جاء بحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 2004/9/22 (لدى التدقيق والمداولة وجد أن ابن المدعي طالب في الصف الثالث في مدرسة بلاط الشهداء التابعة لتربية بغداد الكرخ / 2 وانه فصل من المدرسة للعام الدراسي 2003 / 2004 بموجب قرار المدرسة المرقم 12 في 2004/2/28 وذلك لتجاوز غياباته المدد المقررة البالغة ( 26 ) يوماً وأن المدعي اعترض على القرار لدى تربية بغداد الكرخ / 2 ووزارة التربية دون نتيجة ولدفع وكيله المدعي عليه / إضافة لوظيفته انه بموجب القانون رقم (34) لسنة 1998 قانون وزارة التربية وبالمادة ( 38 ) منه منعت المحاكم من سماع الدعاوى التي تقام على وزارة التربية أو الدوائر التابعة لها في كل ما يتعلق بالقبول والانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الإنضباطية التي تفرض على التلاميذ والطلاب بسبب الرسوب وكغيره ولكون الوزارة والدوائر كل حسب اختصاصه حق البت في الشكوى التي تنشأ من هذه الأمور عليه ومن كل ما تقدم يتضح أن المدعي سلك طريق الشكوى لدى المدعي عليه وان القانون رقم ( 34 ) لسنة 1998 قانون وزارة التربية وبالمادة ( 38 ) منه منع المحاكم من سماع الدعاوى التي تقام على وزارة التربية والدوائر التابعة لها أو المدارس أو المعاهد لذا قرر الحكم برد دعوى المدعي (...)(٣٧).

ولا شك ان هذه الاستثناءات تنافي مع مبدأ المشروعية وضرورة خضوع الإدارة للقانون وتفتح المجال امام تعسفها وانتهاك حقوق الافراد وحررياتهم. علاوة على عدم دستوريته فقد نص الدستور العراقي الصادر عام 2005 في الماده 97 (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن.)

سادسا: ان لا يكون للقرار الاداري طريقا خاصا للطعن فيه

---

وفقاً لصلاحياته الدستورية تطبيقاً لمنطوق المادة ( 7 ) خامساً / ب / وحيث أن القرار المطعون فيه قد صدر عن المدعي عليه تنفيذاً لأمر ديوان الرئاسة فتكون دعوى المدعيين واجبه الرد لعدم اختصاص هذه المحكمة في نظر القرار المطعون فيه لذا قرر بالاتفاق رد دعوى المدعيين).

(٣٧) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم 2004/60 والصادر في 2004/9/22 غير منشور

أخرج المشرع في القانون رقم 106 لسنة 1989 (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979). وبعد أن كان منتظراً منه أن يبسط ولاية القضاء الإداري على جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة، من اختصاصات محكمة القضاء الإداري العديد من القرارات الإدارية مما حد من سلطة القضاء الإداري، إذ نصت المادة السابعة/ البند خامساً/ الفقرتين ج من القانون على استبعاد (القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها).

ومن التشريعات التي رسم المشرع طريقاً للطعن في القرارات الإدارية الناشئة عن تطبيقها قانون الإصلاح الزراعي رقم 17 لسنة 1970 وقانون التقاعد المدني رقم 20 لسنة 1970 وقانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1980 إلى غير ذلك من تشريعات يحفل بها النظام القانوني عين لها المشرع العراقي مرجعاً للطعن فيها أمام لجان أو مجالس إدارية ذات اختصاص قضائي.

## المبحث الثاني

### الشروط المتعلقة برفع دعوى الإلغاء

من المسلم به عدم قبول أي دعوى ما لم تكن لرفعها مصلحة من أقامتها، ومتى ما قامت المصلحة عند رفع الدعوى، فلا بد أيضاً من أن تتوفر فيه أهلية المخاصمة لدى القضاء .

## المطلب الأول: شرط المصلحة

المصلحة شرط أساسي لقبول الدعاوى كافة ومنها دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري، تعرف المصلحة عموماً بأنها (الفائدة أو المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة إجابته إلى طلبه) (٣٨) ومن المستقر قضاءً أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.

إلا أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز عن تلك التي تتطلبها الدعاوى العادية أمام المحاكم العادية أو دعوى القضاء الكامل .

### أولاً- طبيعة المصلحة في دعوى الإلغاء:

إذا كان المستقر في قوانين المرافعات أن المصلحة التي تبرر قبول الدعوى يجب أن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، فإن المصلحة في دعوى الإلغاء لا يشترط فيها أن تستند إلى حق لرافعها اعتدت عليه الإدارة أو هددت بالاعتداء عليه .

فقد درج الفقه والقضاء الإداريان على أنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء توفر شرط المصلحة الشخصية مباشرة دون الاستناد إلى حق مكتسب للطاعن كما هو الشأن في القضاء المدني .

وعدم اشتراط استناد المصلحة في دعوى الإلغاء إلى حق للطاعن أدى إلى اتساع ميادينها بوصفها دعوى موضوعية تخاصم القرارات الإدارية غير المشروعة، بقصد حماية مبدأ المشروعية . (٣٩) .

وعزز هذا الاتجاه أن المشرع الفرنسي في القانون الأساسي الذي نظم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1872/2/24، وفي القانون الحالي في للمجلس لم يشترط توفر المصلحة لدى الطاعن في دعوى الإلغاء ثم ليس للقضاء أن يقيد الدعوى بهذا الشرط، مما دفع جانب من الفقه إلى القول بأن دعوى الإلغاء دعوى حسبة . (٤٠)

(٣٨) د. ماجد راغب الحلو ، مصدر سابق ، ص 319 .

٣٩ - د. عبد الغني بسيوني - المصدر السابق - ص 184.

٤٠ - د. محمد عبد السلام مخلص - نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء - المصدر السابق - ص 112.

غير أن جانب آخر منهم ذهب إلى أن صمت المشرع الفرنسي عن اشتراط المصلحة في دعوى الإلغاء يعود إلى أنه قد ترك لقضاء مجلس الدولة أمر تنظيم دعوى الإلغاء، فهذه الدعوى في معظم أحكامها هي من خلق القضاء . (٤١)

وأياً كان الأمر فأن القضاء الإداري في فرنسا و مصر و العراق قد اشترط توافر المصلحة لدى الطاعن بالإلغاء لقبول دعواه .

ثانياً- أوصاف المصلحة في دعوى الإلغاء:

يشترط القضاء توافر أوصاف معينة في المصلحة حتى يتم قبول دعوى الإلغاء، وتحدد هذه الأوصاف في ضرورة أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة من ناحية وأن تتعلق بمصلحة مادية أو أدبية من ناحية أخرى .

وقد اشترط المشرع العراقي في المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة أن يكون الطعن المقدم إلى محكمة القضاء الإداري من (ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ...).

### 1. المصلحة الشخصية المباشرة:

اتفق الفقه والقضاء على أن المصلحة المبررة لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري لابد أن تكون مصلحة شخصية فلا تقبل الدعوى من شخص لا مصلحة له في إلغاء القرار الإداري، مهما كانت صلته بصاحب المصلحة .

فالمصلحة الشخصية هي سند قبول دعوى الإلغاء وهي غايتها، وما تحقيق المشروعية في القرار محل الطعن سوى تأكيد هذه المصلحة وحمايتها . (٤٢)

وتتضح المصلحة الشخصية من خلال الصلة الشخصية للمدعي بالقرار المطعون فيه والضرر الذي تسببه له، وبمعنى آخر أن يكون الطاعن في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً .

٤١ - د. سليمان محمد الطماوي - المصدر السابق - ص 540.

٤٢ - د. طعيمة الجرف - المصدر السابق - ص 213 .

مع ذلك يجوز أن تتحد المصلحة عند مجموعة من الأفراد وتكون المصلحة شخصية تبرر قبول دعوى الإلغاء، مثلما هو الحال في مصلحة المنتفعين من مرفق عام تقرر إلغاؤه ففي هذه الحالة يجوز أن ترفع دعوى واحدة تجمع هؤلاء الأفراد الذي لا ينتمون إلى طائفة أو جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية . ( ٤٣ )

## 2. المصلحة المادية والمصلحة الأدبية:

استقر القضاء الإداري على أنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة، مادية أو أدبية، ومن الأمثلة على المصلحة المادية " مصلحة الطاعن بإلغاء قرار الإدارة المتعلق بغلق محله التجاري، أو رفضها منحه رخصة مزاوله مهنة معينة " .  
وتتمثل المصلحة الأدبية بقرارات الإدارية التي تمس سمعة الموظف واعتباره، عندما يطلب إلغاء قرار تأديبه المقنع على الرغم من أنه أحيل على المعاش بناءً على رغبته ( ٤٤ )، أو كما لو تعلق القرار بغلق مكان للعبادة أو منع ممارسة الشعائر الدينية فيه .

## 3. المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة:

من المتفق عليه أنه يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققة حتى يمكن قبول دعوى الإلغاء، ويتحقق ذلك بصفة عامة إذا حصل ضرر حال بمصلحة الطاعن سواء من الناحية المادية أو الأدبية .

ويظهر الشك عندما تكون المصلحة محتملة وعندما لا يكون الضرر واقعاً فعلاً على الطاعن وإنما يحتمل الوقوع فترفع الدعوى لا لدفع الضرر الذي وقع بالفعل وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه .

<sup>٤٣</sup> - ينظر في ذلك :

- د. محمد ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - دار الكتب القانونية - 1998 - ص 365.

- د. محمد عبد السلام مخلص المصدر السابق - ص 35.

- د. طعيمة الجرف - المصدر السابق - ص 153 .

<sup>٤٤</sup> - محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 18/1/1955 المجموعة الجزء الثاني - 1023.

وإذا نظرنا إلى اتجاه المشرع في الدعاوى ال عدية نجده قد توسع في تفسير المصلحة وسمح بقبول المصلحة المحتملة على سبيل الاستثناء لدفع ضرر محقق أو لاستيثاق حق يخشى زوال دليله .

وإذا كان الأمر كذلك في الدعاوى العادية التي تستند فيها المصلحة إلى حق فإن التوسع في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يكون من باب أولى، لا سيما أن انتظار الطاعن حتى تصبح مصلحته محققة فيه مخاطرة من حيث احتمال فوات مدة الطعن وهي قصيرة غالباً . الأمر الذي دعى المشرع العراقي الى أجازة قبول المصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء صراحة وذلك في الفقرة (د) من المادة السابعة من قانون مجلس شوري الدولة المعدل رقم ( 65 ) لسنة 1979 والتي نصت على (بناء على طعن ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بدوي الشأن) .

ومن جانب آخر فإن دعوى الإلغاء من حيث طبيعتها تنتمي إلى القضاء الموضوعي وتستهدف تحقيق مصلحة عامة وهذه المصلحة محققة دائماً لأن الجماعة يعينها أن تتم المشروعية على الوجه الأكمل ( ٤٥ )، وليس في قضاء محكمة القضاء الإداري ما يخالف هذا الاتجاه .

ثالثاً- وقت توفر المصلحة:

لا خلاف في ضرورة توفر المصلحة عند رفع الدعوى وإلا حكم بعدم قبولها، ويظهر الخلاف حول وجوب استمرار المصلحة حتى الفصل في الدعوى .

فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على الاكتفاء بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى وعدم اشتراط استمرارها إلى وقت الفصل فيها . فإذا زالت هذه المصلحة يستمر في نظر الدعوى وإصدار حكمه . (٤٦)

وأيد الفقه هذا التوجه من المجلس على أساس أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية توجه إلى ذات القرار الإداري وتهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وهي ترفع لتحقيق مصلحة الجماعة بالإضافة إلى المصلحة الخاصة للطاعن .

<sup>٤٥</sup> - ينظر :

- سليمان محمد الطماوي - المصدر السابق - ص 352.

- د. ماجد راغب الحلو - المصدر السابق - ص 298.

<sup>٤٦</sup> - د. عبد الغني بسيوني المصدر السابق - ص 496 .

أما مجلس الدولة المصري فقد تردد في أحكامه إذ أنه أخذ أحياناً بضرورة توفر المصلحة في وقت رفع دعوى ولا يتطلب استمرارها حتى الفصل فيها .

ويعود في أحيان أخرى ليشترط وجود المصلحة واستمرارها لحين الفصل فيها، ويبدو أن هذا الاتجاه هو الغالب في القضاء الإداري المصري، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها إلى أنه : " يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يتوافر في رافعها شرط المصلحة ويتعين توافر هذا الشرط من وقت رفع دعوى لحين الفصل فيها " . (٤٧)

ويؤيد الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي هذا الاتجاه فيقول أنه لاعتبارات عملية يفضل المسلك الذي يشترط استمرار المصلحة حتى صدور الحكم في الدعوى لأن ذلك يخفف العبء على كاهل مجلس الدولة من ناحية ولأن رقابة قضاء الإلغاء حديثة نسبياً في مصر من ناحية أخرى . (٤٨)

وأياً كانت التبريرات فقد جانب هذا الاتجاه الصواب نظراً للطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء ودورها المهم في الحفاظ على مبدأ المشروعية التي تتطلب استمرار نظر الدعوى وأن زالت المصلحة الشخصية لرافعها أثناء السير فيها لأن هناك مصلحة أخرى تتمثل بحماية مبدأ المشروعية وهذه المصلحة تبقى ولا تزول بزوال الأولى .

ورغم أننا لم نلمس توجه معين من القضاء الإداري في العراق اتجاه هذا الموضوع فأننا نرجو أن يشترط القضاء توافر المصلحة وقت رفعها دون أن يتطلب استمرارها حتى انتهاء الدعوى لما في ذلك من أثر في احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون وتماشياً مع طبيعة دعوى الإلغاء والحجية المطلقة للأحكام الصادرة فيها . (٤٩)

أما حالة سحب الإدارة لقرارها غير لمشروع أثناء سير الدعوى فأن المحكمة تلزم بالتوقف عن الفصل في الدعوى لأن السحب يعد القرار المطعون فيه منذ صدوره فلم يعد محلاً للطعن فيه وتصبح المصلحة في إلغائه منتفية مما يتأذى معه الحكم بانتهاء الخصومة .

### المطلب الثاني: شرط الأهلية

<sup>٤٧</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1915 بتاريخ 1987/4/4 السنة 31 ق المجموعة السنة الثانية والثلاثون - ص118.

<sup>٤٨</sup> - د. سليمان محمد الطماوي - المصدر السابق - ص 442 .

<sup>٤٩</sup> - ينظر في نفس الرأي - د. محمد العبادي - قضاء الإلغاء مكتبة دار الثقافة - ص 136.



يشترط في الطاعن بالإضافة إلى شرط المصلحة أن يكون أهلاً للتقاضي، فإذا لم يكن أهلاً لمباشرة الدعوى بنفسه لنقص في أهليته، تعين على القاضي رد الدعوى إذ أن صاحب الصفة في إقامتها في هذه الحالة نائبه أو وصيه ويتعين على هذا الأخير أن يبرز الوثائق القانونية التي تثبت أنه يتصرف نيابة عن صاحب المصلحة فاقد الأهلية أو ناقصها قبل مباشرة الدعوى . وقد حدد المشرع العراقي سن الرشد باتمام ثماني عشرة سنة ميلادية. (٥٠)

وقد أوضحت المادة 46 من القانون المدني العراقي "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية " . (٥١)

وإذا كان الطاعن شخص من أشخاص القانون الخاص غير الطبيعية فلا يجوز لها مباشرة حق التقاضي ما لم تكن متمتعة بالشخصية المعنوية . (٥٢)

أما إذا كان الطاعن في القرار الإداري جهة إدارية فينصرف عندئذ مفهوم الأهلية إلى معنى الاختصاص، ويتولى رفع دعوى تجاوز حدود السلطة الشخص المعنوي الذي يتبع له المرفق العام صاحب المصلحة، وبطبيعة الحال تحدد القوانين واللوائح السلطة المختصة التي يكون لها حق التقاضي باسم الجهة الإدارية .

### المبحث الثالث

#### تظلم صاحب الشأن

يعد أسلوب التظلم الإداري أحد الوسائل التي يمنحها المشرع للأفراد للمطالبة بعدول الإدارة عن قرار اتخذته بحقهم ، ومن التشريعات من جعل طريق التظلم الإداري أمراً لا بد من سلوكه ابتداءً ، لكي يمكن بعد ذلك قبول الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري وهو

٥٠ - المادة 106 من القانون المدني العراقي .

٥١ - المادة 46 من القانون المدني العراقي .

٥٢ - المادة 48 من القانون المدني العراقي .

ما تطلبه المشرع العراقي حينما اشترط لقبول الطعن في القرار الإداري أمام محكمة القضاء الإداري أن يكون الطاعن قد سلك طريق التظلم أمام الإدارة (٥٣) .

ويمكن ان نعرف التظلم الإداري بأنه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بالغائه أو سحبه أو تعديله .

والتظلم قد يكون اختياريا عندما يلجأ إليه صاحب المصلحة لمطالبة الإدارة بإعادة النظر في قرارها دون أن يلزمه القانون بذلك. والتظلم الاختياري هو الأصل في فرنسا ومصر حيث أن القاعدة فيها أن التظلم هو أمر اختياري . كما قد يكون التظلم وجوبيا عندما يلزم القانون تقديمه إلى الجهة الإدارية صاحبة القرار ويرتب على إغفاله رفض قبول الدعوى. ولا يأخذ المشرع في فرنسا ومصر بالتظلم الوجوبي إلا في حالات استثنائية نصت على وجوب استنفاد هذا لطريق قبل مراجعة القضاء. (٥٤).

و في العراق فقد اشترط المشرع العراقي في المادة(7/البند ثانياً / و) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل التظلم الوجوبي لدى الجهة الادارية المختصة قبل رفع دعوى الالغاء امام محكمة القضاء الاداري فقد ورد انه (يشترط قبل تقديم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري أن يتظلم الطاعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تبت في التظلم وفقاً للقانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها وعند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني). وهذا الاتجاه من المشرع انما اراد به فسخ المجال لاداره التي اصدرت القرار او الجهة الرئاسيه لها مراجعة القرار ، ومعالجة عيوبه بالغائه او تعديله اذا تبين لها ان القرار معيب

---

٥٣- صالح إبراهيم احمد المتبوتى، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، مصدر سابق، ص154.  
(٥٤)-نص المشرع في مصر في المادة (12) من قانون مجلس الدولة رقم ( 47 ) لسنة 1972 اشترطت التظلم من عدد من القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة قبل رفع دعوى الإلغاء بصدها.

او مخالف للقانون . وبذلك ينتهي النزاع بشأنه بطريق ايسر دون حاجة الى التقاضي و اضاعة الوقت والجهد واحراج الادارة امام القضاء.(٥٥)

ونرى ان التظلم الوجوبي الذي اشترطه المشرع العراقي للطعن في القرار الاداري يجعل القرار المطلوب الطعن ضده من قبيل القرارات التمهيدية فلا يجوز الطعن فيه بالالغاء حتى يسلك صاحب الشأن طريق التظلم ومن ثم الطعن في القرار الصادر فيه.

على انه وحتى لاتتمادى الادارة في اطالة مدة النظر في التظلم لدى الادارة ف انه يعتبر فوات ثلاثين يوماً من تسجيل التظلم دون ان تجيب عنه السلطات الادارية بمثابة قرار بالرفض ويكون ميعاد رفع الدعوى في الطعن امام محكمة القضاء الاداري خلال ستين يوماً من تاريخ انقضاء مدة الثلاثين يوماً المذكورة، او من تاريخ رفض التظلم رفضاً صريحاً .

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يلزم صاحب الشأن ان يتظلم من القرار الاداري خلال فترة محددة قبل الطعن في صحة القرار الاداري امام محكمة القضاء الاداري ،بل ترك له الخيار بعد تبليغ او علمه بالقرار الاداري ان يختار وقت تقديم التظلم . وهذا الاتجاه معيب من حيث انه يترك المراكز القانونية معلقة مدة طويلة وهذا يتنافى مع الاستقرار الواجب في العمل الاداري .

كما ان المشرع لم يشترط التظلم الوجوبي فيما يتعلق برفع الدعوى المتعلقة

بحقوق الخدمة المدنية امام مجلس الانضباط العام.

غير ان المشرع اشترط قبل الطعن في القرار الاداري الخاص بفرض العقوبة التظلم منه امام الجهة التي اصدرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى هذه الجهة البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التظلم وعند عدم البت يعد ذلك رفضاً للتظلم يجوز عنده الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الرفض الصريح او الحكمي للتظلم.<sup>(٥٦)</sup>

وعلى اي حال وحتى يقوم التظلم بدوره يجب توفر شروط معينة هي :

1- ان يقدم التظلم من صاحب الشأن الذي اثر القرار المتظلم منه في مركزه القانوني أو من نائبه القانوني اذا ما كان ناقص الاهلية .

٥٥ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مجلس شوري الدولة وميلاد القضاء الاداري -مجلة العلوم القانونية -كلية القانون جامعة بغداد

العدد الاول 1990 ص166

<sup>٥٦</sup> - تنظر المادة (15/ثانيا 9)من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل رقم 14 لسنة 1991

- 2- ان يوجه التظلم الى متخذ القرار نفسه وهو ما يعرف بالتظلم الولائي أو يوجه الى رئيس متخذ القرار وهو ما يدعى بالتظلم الرئاسي أو يقدم الى لجنة متخصصة بالنظر في التظلم فيدعى بالتظلم الى اللجان الادارية .
- 3- يجب ان يكون التظلم من القرار مجدياً . أي ان يكون في وسع الادارة المقدم اليها التظلم تعديل القرار أو الغائه أو سحبه فلا يجوز التظلم من قرار منع القانون التظلم منه .
- 4- ان يكون التظلم واضحاً ودالاً على القرار المطعون فيه وان يبين مقدمة انه يرغب في الغاء او سحب أو تعديل القرار المتظلم منه وبيان اوجه القصور التي تلحق هذا القرار . اما اذا لم تتضمن عبارات التظلم دعوى الادارة الى العدول عن القرار بأن اكتفى بطلب الشفقة والعطف من الجهة الادارية المختصة فأن هذا لا يعد تظلاً ولا يؤدي الى قطع ميعاد دعوى الالغاء (٥٧).
- 5- ان يقع التظلم على قرار اداري نهائي صدر فعلاً ، فلا يجوز التظلم من الاعمال التحضيرية التي تسبق اصدار القرار او من قرار اداري غير نهائي (٥٨).

---

(٥٧) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، د. حسين عثمان محمد عثمان - المصدر السابق - ص 67 .

(٥٨) د. صبيح بشير مسكوني - المصدر السابق ، ص 380 .