رقابة القضاء الإداري على مشروعية عنصر المحل في قرار التضمين

الباحث: عمر جمعه صالح
مشاور قانوني أقدم/ ديوان محافظة ديالى
المشرف أ. د مازن ليلو راضي
مستشار في مجلس الدولة

Administrative judiciary oversight of the legality of the local element in the inclusion decision

Omar jomaa Saleh
Diyala Governorate Office/ Legal Affairs Department
Ph D student in administrative law
Prof. Dr. Mazen Lilo Radi
Advisor to the State Council

المستخلص: يُعَد التضمين امتياز ممنوح من قبل المشرع للإدارة, تخول بموجبه إصدار قرار التضمين بحق الموظف أو المكلف بخدمة عامّة بالإجراءات الواردة في ضوء قانون التضمين رقم (٣١) لعام ٢٠١٥, إذا ما أقدم على فعل مخالف للقانون نتج عنه ضرر بأموال الجهة التي يعمل بها, بيد أن قرارات الإدارة تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري, لاسيما رقابته على مشروعية صحة عنصر المحل في القرار من خلال مطابقة القرار للصور التي تمثل أوجه لتحقق عنصر المحل في قرار التضمين, فإذا ما وجد القاضي أنّ القرار قد شابه عيب يتمثل في عدم وجود المخالفة المباشرة للقانون, أو أنّ الإدارة قد أخطأت في تفسير أو تطبيق نصوص قانون التضمين على الوقائع الذي شكلت السبب في قيام التضمين, فأنّ القاضي يتصدى لقرار التضمين بالإلغاء, وبذلك: تكون الرقابة على صحة عنصر المحل أدق وأهم انواع الرقابة بالنسبة للعناصر الأخرى, إذ أنّه يتم التدقيق في حيثيات القرار وإجراءات التحقيق الإداري الذي قامت به الإدارة؛ ليميز ويحدد مواطن الخلل في تطبيق الإجراءات الخاصة بالتضمين, وبذلك يكون للقاضي الإداري الدور الأبرز والأهم في بيان مشروعية المحل في قرار التضمين, وتوجيه

الإدارة بالسير بالإجراءات السليمة حماية لحقوق الموظف وأموال الدولة على حد سواء. **الكلمات المفتاحية:** المشروعية، قرار، التضمين.

Abstract: Inclusion is a privilege granted by the legislator to the administration, under which it authorizes the issuance of an inclusion decision against an employee or person charged with a public service according to the procedures stated in light of Inclusion Law No. (31) of 2015, if he commits an act that violates the law resulting in damage to the funds of the entity for which he works, however. The administration's decisions are subject to the oversight of the administrative judiciary, especially its oversight of the legality of the validity of the subject element in the decision through matching the decision to the images that represent aspects of the verification of the subject element in the inclusion decision. If the judge finds that the decision has been marred by a defect represented in the absence of a direct violation of the law, Or that the administration made a mistake in interpreting or applying the provisions of the inclusion law to the facts the most prominent and important role in clarifying the legitimacy of the shop element in the inclusion decision, and directing the administration to follow the proper procedures to protect the employee's rights and state funds alike. **Keywords:** legitimacy, decision, implication.

المقدمة

أولا:- التعريف بموضوع البحث: يمثل عنصر المحل أحد عناصر القرار الإداري الموضوعية أو الداخلية الذي تكتمل به عناصر القرار الإداري الخمس المتمثلة:(الشكل والإجراءات,

الاختصاص, السبب, المحل, ثم الغاية), وأنّ القاضي الإداري يمارس رقابته على المشروعية من خلال تفحص القرار الإداري وبيان ما إذا كان مشوبًا بأحد العيوب التي مر ذكرها, فإذا ما وجد القاضي أنّ القرار الصادر عن الإدارة قد أحتوى عيبًا من تلك العيوب التي تصاحب أحد تلك العناصر أو أكثر حكم بعدم مشروعية القرار الإداري, وهو ما يمثل حماية لحقوق وحريات الأفراد تجاه تعسف الإدارة في استخدام سلطتها الإدارية من جهة, وحماية اموال الدولة من جهة أخرى. ويطلق على عيب المحل في القرار الإداري تسمية عيب مخالفة القانون؛ بمعنى: أنّ عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق هو من يمثل مدار بحثنا, إلا أنّ عيب مخالفة القانون بمعناه الواسع يشمل جميع عناصر القرار الإداري الخمس الخارجية, والداخلية, وذلك لأنّ مخالفة أي عنصر من عناصر للمشروعية تجعل من القرار الإداري باطلًا لمخالفته للقانون, ويقصد بعيب المحل أن يكون القرار الإداري معيبًا في مضمونه أو في فحواه؛ أي بمعنى: أن يكون الأثر القانوني الذي رتبه القرار الإداري غير جائز أو مخالف للقانون, سواء كان مصدر القانون مكتوب كالدستور أو التشريع العادي أو اللائحي, أو أن يكون غير مكتوب كالعرف والمبادئ القانونية العامة[١], وينبغي للقرارات الإدارية أن تكون مستندة عند صدورها إلى قواعد قانونية, وأنّ المقصود بالقاعدة القانونية هنا ليس القاعدة المستمدة من القانون بمعناه الشكلي، بل المقصود أن تؤخذ القواعد القانونية بالمعنى العام الذي يشمل كل قاعدة قانونية عامة ومجردة، أيّا كان مصدرها سواءً كان الدستور, أم التشريع, أم مبدأ من المبادئ العامة للقانون, أم قرار إداري, بمعنى: أنّه في حال صدور قرار إداري مخالف لإحداها يكون عندها القرار الإداري مخالفًا للقانون [٢].

ثانيًا:- أهمية البحث: وتبرز أهمية البحث في مدى مشروعية محل قرار التضمين من خلال إبراز دور القضاء الإداري في الرقابة على قرارات التضمين الصادرة عن الإدارة بحق موظفيها, وبيان صحة التكييف القانوني للوقائع المعروضة في حال تقدم الموظف الذي صدر قرار

(١) ينظر: أستاذنا الدكتور مازن ليلو راضي, أصول القضاء الإداري, ط٤, دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع, بغداد, ٢٠١٧, ص٢٣٠.

(٢) صالح إبراهيم المتيوتي، الرقابة القضائية على مخالفة القانون، أطروحة دكتوراه, كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١٠٨.

التضمين بحقه بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري بعد أن تم رد التظلم الذي قدمه للإدارة من القرار حقيقة أو حكمًا, إذ أنّ أغلب القرارات القضائية الصادرة بوقائع التضمين تشير إلى أنّ هنالك ضعف إداري في تكييف واقعة التضمين وبيان توافر وتحقق عناصر المسؤولية التقصيرية الثلاث– الخطأ, الضرر, العلاقة السببية بينهما– لكل واقعة, مما يعني أن التضمين هو عبارة عن مزج المسؤولية المدنية بالإجراءات الإدارية التي يسفر عنها صدور قرار إداري يوجب التضمين.

ثالثًا:– مشكلة البحث: تبرز مشكلة البحث في بيان دور القاضي الإداري في التصدي لقرارات الإدارة الخاصة بالتضمين عندما تكون تلك القرارات معيبة بمشروعية أحد عناصر صحة القرار الإداري وبالأخص عنصر المحل؛ وبيان دور القاضي في خلال مطابقة القرار للصور التي تمثل الأوجه لتحقق عنصر المحل في قرار التضمين, فهل كانت الوقائع تشير إلى وجود مخالفة للقانون والأنظمة والتعليمات النافذة؟, وهل أنّ تفسير النصوص القانونية الخاصة بالتضمين جاءت على الوجه السليم؟, وهل أنّ الإدارة قد راعت التطبيق الصحيح للنصوص القانونية في تكييفها لوقائع التضمين قبل إصدار قرارها الإداري بشأنه؟, وهل كان المشرع موفقًا في توفير الضمانات الكافية للموظف تجاه تعسف الإدارة في ممارسة اختصاصها في ما يتعلق بتضمين موظفيها؟, وبناءً على ذلك: فأنّ هذا البحث يحاول الإجابة على تلك الأسئلة وسواها التي سيتم تناولها أثناء البحث.

رابعًا:– منهج البحث: لقد استخدم المنهج الوصفي التحليلي في هذا البحث, ويقوم هذا المنهج على استعراض النصوص القانونية التي تنظم إجراءات بالتضمين, ومن ثم تحليل تلك النصوص, مع الاستعانة بالأحكام القضائية وتحليلها, وكذلك تناول الآراء الفقهية المرتبطة بموضوع البحث وتحليلها, ومن ثم بيان رأي الباحث إذا ما كان له مقتضى.

خامسًا:– خطة البحث: ولغرض تسليط الضوء على عنصر المحل أو مخالفة القانون ورقابة القضاء الإداري على مشروعيته؛ يتعين علينا أن نتعرف على هذا العنصر, من خلال تناول تعريفه والصور التي يظهر بها, ومن ثم الانتقال إلى الرقابة التي يمارسها القضاء لضمان

مشروعية هذا العنصر في قرار التضمين, وذلك من خلال تقسيم هذا البحث على مبحثين: وعلى النحو الآتي:-

المبحث الأول: تعريف عنصر المحل وبيان صوره: يعد عيب المحل أو عيب مخالفة القانون من اكثر أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعًا من الناحية العملية؛ إذ أنّ رقابة القضاء الإداري على مشروعية محل القرار الإداري ليست رقابة خارجية كحال الرقابة على عنصري الشكل والاختصاص, بل هي رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكتشف مخالفاته أو عدم مطابقته لأحكام القانون[١]. ويعد عيب المحل أو عيب مخالفة القانون من احدث العيوب ظهورًا في القضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء إذ يعود تاريخ ظهور هذا العيب إلى تاريخ نشوء مجلس الدولة الفرنسي وتاريخ ظهور مبدأ المشروعية[٢]. وقد ضمّن المشرّع المصري النص على هذا العيب في قوانين مجلس الدولة وآخرها قانونها النافذ[٣], وكذلك فقد تناول المشرّع العراقي النص على عيب المحل أو عيب مخالفة القانون في ضمن قانون مجلس الدولة النافذ[٤], ممّا يعني أنّ هذا العيب قد ولي اهتمامًا كبيرًا من قبل المشرّع, إذ رتب على عدم مراعاته عدم مشروعية القرار الإداري, ممّا يعرض القرار المشوب بهذا العيب للإلغاء من قبل القضاء الإداري. ولقد ارتبط عيب مخالفة القانون بالمحل والذي يُعرف بأنّه التغيير الذي يحدثه في الوضع القانوني القائم لحظة صدوره؛ إذ يقوم المحل بإنشاء مركز قانوني جديد, أو أن يعدل, أو أن يلغي مراكز قانونية قائمة، ويشترط لصحة محل القرار الإداري أن يرتب آثارًا قانونية حال صدوره مباشرة, فإذا لم يرتب القرار أثرًا مباشرًا عُدّ القرار مشوبًا بعيب المحل, ومن شروط صحة محل القرار الإداري أيضًا أن يكون محل القرار الإداري ممكنًا عملًا, أي إذا جاء القرار الإداري بأثر مستحيل الوقوع كقيام الإدارة بإصدار قرار يتضمن ترفيع موظف على الرغم

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ١٩٩٩, ص٤١٧.

(٢) ينظر: ابو بكر احمد عثمان النعيمي, حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء, رسالة ماجستير, جامعة الموصل, كلية القانون, ٢٠٠٥, ص٩٩.

(٣) ينظر: المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري المرقم (٤٧) لعام ١٩٧٢, والتي تنص:" يعتبر سببًا للطعن ... أو مخالفة القوانين أو اللوائح".

(٤) ينظر: المادة (٧/ خامسًا) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي (المعدل) رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩ والتي تضمنت أسباب الطعن في القرار الإداري, إذ نصت على:" يعد من أسباب الطعن بوجه خاص: ١- أن يتضمن الامر أو القرار خرقًا أو مخالفة للقانون والأنظمة والتعليمات أو الانظمة الداخلية", منشور في جريدة الوقائع العراقية, العدد (٢٧١٤), في ١٩٧٩/٦/١١.

من أنه قد انتهت علاقته بالوظيفة العامة قبل صدور القرار, فإنّه بذلك يكون القرار معيبًا في محله وواجب الإلغاء, ويشترط لصحة المحل في القرار الإداري كذلك أن يكون القرار الإداري جائزًا وأن لا يخالف القانون عملًا بمبدأ المشروعية وإلا عدّ القرار غير مشروعًا وحريٌّ بالإلغاء[١], وعلى إثر ذلك سيتم توضيح تعريف عنصر المحل ومن ثم بيان الصور التي يظهر بها, وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول: تعريف عنصر المحل: تتميز الاعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة ومنها القرارات الإدارية عن الاعمال المادية؛ إذ أنّ الأولى تهدف إلى إحداث آثار قانونية مقصودة دون الثانية, وعلى ذلك فإن الإدارة تتجه في إرادتها من خلال القرار الإداري إلى إحداث أثر قانوني معين, وهذا الأثر القانوني للقرار الإداري هو محل القرار الإداري, وهو من أبرز خصائص القرار الإداري, إذ تتجلى من خلاله قدرة الإدارة على إحداث التغيير في المراكز القانونية للمخاطبين بالقرار[٢]. وأنّ المقصود من المحل في العقوبة التأديبية هو العقوبة التي تفرضها الإدارة على الموظف المخالف؛ وإذ ما أريد أن يكون المحل مشروعًا فأنّه يتوجب أن تكون العقوبة التي فرضتها الإدارة قد نص عليها القانون, أي أن تكون من ضمن العقوبات التي حددها المشرع في قانون الانضباط, وأقرها المشرّع لمواجهة تلك المخالفة[٣]. ويُعرف محل القرار الإداري بأنّه: "الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالًا و مباشرةً, وهذا الأثر هو إنشاء, أو تعديل, أو إلغاء حالة قانونية معينة"[٤]. ويُعرف كذلك بأنّه: "التغيير الذي يحدثه في الوضع القانوني القائم لحظة صدوره, فينشئ مركزًا قانونيًا جديدًا, أو يُعدل, أو يُلغي مراكز قائمة"[٥]. ويقصد

(١) لمزيد من التفصيل حول الشروط الواجب توافرها لصحة محل القرار الإداري, راجع:
١- د. ماهر صالح علاوي الجبوري, الوسيط في القانون الإداري, مطبوعات دار أبن الأثير للطباعة والنشر, الموصل, العراق, ٢٠٠٩, ص٣٥١ وما بعدها.
٢- سرى عبد الكريم ابراهيم الجبوري, عيب المحل في القرار الإداري(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة النهرين, ٢٠٠٨, ص ١٧- ٢٩.
(٢) ينظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري, الوسيط في القانون الإداري, مصدر سابق, ص٣٥٠.
(٣) ينظر: لفتة هامل العجيلي, التحقيق الإداري في الوظيفة العامة, ط٢, مطبعة الكتاب, بغداد, ٢٠١٦, ص٨٠.
(٤) د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, ط٥, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٨٤, ص٦٠.
(٥) د. ماهر صالح علاوي الجبوري, القرار الإداري, مطبعة دار الحكمة, بغداد, ١٩٩١, ص١٢٦.

بمحل القرار الإداري بأنّه موضوع القرار الإداري المتمثل بالآثار القانونية التي رتبها القرار الإداري سواءً أتخذ هذا الأثر صيغة إنشاء, أو تعديل, أو إلغاء في المراكز القانونية[١].

ويلاحظ من خلال التعريفات أنّ الفقه الإداري لمختلف الدول متفق على تعريف عنصر المحل في القرار الإداري بأنّه الأثر الذي ينتج عنه مباشرةً وفي الحال, بمعنى: أنّه يمثل مادة القرار, وهو ما يتضمنه القرار الإداري من أوامر أو قواعد[٢], وهو بذلك يمثل عملية التغيير التي تحدث في المركز القانوني الذي قصد مصدر القرار الإداري إحداثه سواءً بالإنشاء, أو التعديل[٣], وأنّ عنصر المحل يُعد جوهر القرار ومادته[٤], ويمكن تمييز محل القرار الإداري بسهولة؛ لأنّه يكون مادة العمل الإداري, ومن ثم فإن القرار الإداري يسمى عادةً باسم محله[٥], فيقال على سبيل المثال: قرار تعيين, فالمحل هنا هو التعيين, وكذلك قرار ترفيع, وقرار فرض عقوبة انضباطية, وقرار إحالة على التقاعد, وقرار تضمين, ... وما شابه ذلك. ومن الجدير بالذكر أنّه لا يتصور قيام قرار إداري بدون محل[٦], إذ يمثل المحل ابرز عناصر القرار من الناحية العملية, وذلك لان العناصر الأخرى في حقيقة الأمر ما هي إلا ضوابط بغية أن يأتي محل القرار– أي: أثر القرار المباشر– في الحدود التي رسمها القانون[٧]. وهنا لابد من التمييز بين الاعمال المادية التي تقوم بها الإدارة التي يكون محلها نتيجة مادية واقعية, كبناء المدارس, والمستشفيات, والأماكن العامة, و تعبيد الطرق, وما شابه ذلك, فالإدارة تقوم بتلك الاعمال دون أن تقصد إحداث أي اثر قانوني يترتب عليها, أي دون أن تتجه إرادة الإدارة إلى إحداث أي تغيير في المراكز القانونية من خلال الإلغاء, أو الإنشاء, أو التعديل[٨], أمّا الاعمال القانونية كالقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها

(١) د. نواف كنعان, القانون الإداري, الجزء الثاني, مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠٠٢, ص٢٧٤.
(٢) ينظر في ذلك: د. شاب توما منصور, القانون الإداري, الجزء الأول, دار الطبع و النشر الأهلية-بغداد, ١٩٧١, ص٣٩٩. و د. إبراهيم طه الفياض, القانون الإداري, مكتبة الفلاح للنشر و التوزيع, ١٩٨٨, ص٣٢٦.
(٣) د. احمد حافظ نجم, القانون الإداري, الجزء الثاني, ط ١, دار الفكر العربي, ١٩٨١, ص ١٦.
(٤) د. محمد فؤاد مهنا, دروس في القانون الإداري (الرقابة القضائية على إعمال الإدارة), مطبعة الشاعر, الإسكندرية, ١٩٧٠, ص٣٢٧.
(٥) د. سليمان محمد الطماوي, نظرية التعسف في استعمال السلطة, ط١, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٦٦, ص٣٨.
(٦) ينظر: د. عبد الفتاح حسن, مبادئ القانون الإداري الكويتي, دار النهضة العربية, بيروت, ١٩٦٩, ص١٣٧. وينظر أيضًا: د. شاب توما منصور, القانون الإداري, ص٤٠٠.
(٧) د. سليمان محمد الطماوي, الوجيز في القانون الإداري, مطبعة جامعة عين شمس, ١٩٨٦, ص٥٩٤.
(٨) د. محمود محمد حافظ, القضاء الإداري, ط ٧, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٩, ص٧٠.

فيكون محل هذه القرارات هو الآثار القانونية المترتبة على تلك القرارات, والتي تتمثل في إنشاء المراكز القانونية الجديدة, أو أن تعدل تلك المراكز القائمة, أو أن تلغيها[١].

ويقصد بعيب المحل أو مخالفة القانون: العيب المتصل بموضوع القرار الإداري, أي الأثر الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة التي تتضمن إمّا إنشاء مركز قانوني جديد, أو تعديله, أو إلغاء هذا المركز[٢], وقد تم تعريف عيب المحل من قبل الفقيه الفرنسي:(فيدل) بأنّه: كل مخالفة للنظام القانوني ولا تندرج تلك المخالفة تحت مضلة أي عيب من عيوب القرار الإداري الأخرى[٣], ومن هذا التعريف تكمن أهمية هذا العيب وذلك من خلال ما يميز به بينه وبين العناصر الأخرى التي تصيب القرار الإداري, إذ أن العيب الذي لا يمكن رده إلى العناصر الأربع الأخرى للقرار؛ فأن القرار عندها يكون معيبًا بعيب المحل أو مخالفة القانون, وأخيرًا قيل في تعريف عيب المحل بأنّه الخروج عن مضمون القانون وأحكامهُ الموضوعية؛ فإذا ما حصل ذلك الخرق القانوني فأن الأمر ذلك يستتبع أن يكون القرار الإداري الصادر في هذه الحالة معيبًا من حيث المحل أو الموضوع[٤].

المطلب الثاني: صور محل القرار الإداري: بعد أن تم تعريف عيب المحل في القرار الإداري بات لزامًا أن نتعرف على الصور التي يظهر بها هذا العيب, ولا يقتصر بيان ذلك على صورة واحدة؛ بل أنّ هنالك ثلاث صور يظهر من خلالها عيب مخالفة القانون جليًا في القرار الإداري إذا ما تحققت إحدى تلك الصور أو جميعها, ولقد بيّن مجلس الدولة المصري تلك الصور في أحد قرارته؛ إذ بين القرار بأنّ: "مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقواعد القانونية بمعناها الواسع, فيدخل في ذلك: أولًا: مخالفة النصوص القانونية واللوائح, ثانيًا: الخطأ في تفسير القوانين أو في تطبيقها, وهو ما يطلق عليه الفقهاء بالخطأ القانوني, وثالثًا: الخطأ في

(١) د . عبد الغني بسيوني عبد الله, ولاية القضاء الإداري على إعمال الإدارة(قضاء الإلغاء), منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٨٣, ص٢٤٣.

(٢) د. محمد علي آل ياسين, القانون الإداري(المبادئ العامة في نظرية المرفق العام و الضبط الإداري, القضاء الإداري), المكتبة التراثية للطباعة و النشر, ١٩٧٣, ص ٣٠٨.

(٣) Georges Vedel , La soumission de I,administration a la Ioi; Le Cairo , 1952 , P 791 .

(٤) ينظر: د. فؤاد العطار, القضاء الإداري(دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء لأعمال الإدارة و عمّالها ومدى تطبيقها في القانون الوضعي), دار النهضة العربية, ١٩٦٢-١٩٦٣, ص٥٦٠. وينظر أيضًا: د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان, قضاء المنازعات الإدارية, مطبعة النسر الذهبي, القاهرة, ١٩٨٥, ص ١٥٩.

تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي بُنيَ عليها القرار الإداري, وهو ما يطلق عليه بالخطأ في تقدير الوقائع[١].وقد بيّن المشرّع العراقي في قانون مجلس الدولة الأسباب التي تمثل الصور التي تحقق عيب المحل إذا ما تحقق أي منها في القرار الإداري[٢], وعلى ذلك فإنّ صور عيب مخالفة القانون أو المحل في القرار الإداري تظهر في إحدى الحالات الثلاث الآتية:-

١- **المخالفة أو الخرق المباشرة لقواعد القانون:** وتتحقق هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بتجاهل القاعدة القانونية وتتصرف الإدارة وكأن القاعدة القانونية غير موجودة؛ إذ تكون هذه المخالفة عمدية كما لو منحت الإدارة رخصة مزاولة مهنة معينة لشخص وهي تعلم علم اليقين أنّه لم يستوف الشروط اللازمة لمنحه هذه الرخصة، وقد تكون المخالفة لقواعد القانون غير عمدية ناشئة عن عدم علم الإدارة بوجود تلك القاعدة القانونية, أو عدم علم الإدارة بإلغائها[٣], وتحصل المخالفة القانونية عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الملزمة لها تجاهل كلي أو جزئي؛ وذلك بأن تأتي عمل من الأعمال المحرمة بهذه القواعد أو أن تمتنع عن القيام بعمل تستلزمه تلك القواعد[٤], أما الخرق القانوني فيعني إسناد الأمر أو القرار الإداري على أساس ليس له وجود في

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في١٩٤٨/٤/١٤, أشار إليه: د. ماهر جبر نصر, الأصول العامة للقضاء الإداري(قضاء الإلغاء), دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٥-١٩٩٦, ص٣٨٤.

(٢) ينظر: المادة (٧/خامسًا) من قانون مجلس الدولة العراقي(المعدل) رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩, إذ بينت المادة أسباب الطعن في القرارات والأوامر وهي: "١- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقًا أو مخالفة للقانون أو الانظمة أو التعليمات أو الانظمة الداخلية. ٢- أن يكون الامر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الإختصاص أو معيبًا في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه. ٣- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأً في تطبيق القوانين أو الانظمة أو التعليمات أو الانظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في إستعمال السلطة أو الإنحراف عنها".

(٣) ينظر: أستاذنا الدكتور مازن ليلو راضي, أصول القضاء الإداري, مصدر سابق, ص٢٣١.

ومن الجدير بالذكر أن مجلس الدولة العراقي متمثل بمحكمة القضاء الإداري العراقي قد قضت بقرارها المرقم (٢٠٠٥/٣) في الدعوى بالعدد (١٣٣/قضاء اداري/٢٠٠٢) في ٢٠٠٥/١/١٢, بأن المدعي عليه الثاني قد أصدر امرًا إداريًا يقضي بتعيين (...) أمين مشرف على الاملاك العائدة للمدعين كونها تم إيقاع الحجز عليها بموجب قرار قاضي محكمة جهاز المخابرات مستندًا في ذلك إلى القانون رقم (١١) لعام ١٩٥٨(قانون تنظيم إدارة الاموال المحجوزة بسبب إجراءات إصلاح نظام الحكم)- منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٤) في ١٩٥٨/٨/١٧-, وحيث أن مجلس الوزراء قد أصدر الامر المرقم (٢٢) لعام ٢٠٠٤, الذي يقضي بإلغاء إشارات الحجز على الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للعراقيين الموضوعة لمصلحة دوائر وزارة الدفاع ومديرية الاستخبارات العسكرية ومديرية الامن العام والاجهزة الامنية الاخرى(المنحلة) التي لا تترتب عليها مديونية للدولة والقطاع العام, مما يعني أن الحجز الواقع على المدعين قد رفع وفقًا للأمر المذكور, وبالتالي فإن الأمر الخاص بتعيين (...) أمينًا مشرفًا على أملاك المدعين المحجوزة لا سند له من القانون لذا تقرر إلغائه وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل قرار الحجز وإلزام المدعى عليهما بتسليم الاموال المحجوزة إلى المدعين وفقًا للأصول. (القرار غير منشور), ذكره: أستاذنا الدكتور مازن ليلو راضي, المصدر نفسه, ص٢٣١.

(٤) ينظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله, القضاء الإداري, ط١, دار المعارف للطباعة والنشر, الإسكندرية, ٢٠٠٦, ص٦٢٤.

النظام القانوني للدولة مطلقًا, وبعبارة أدق أي أنّ الأمر ليس له أساس في مصادر مشروعية القرار[١].

وأنّ الغالب أن تحدث المخالفة المباشرة للقواعد القانونية نتيجة عدم التأكد من وجود القاعدة القانونية, ويكون ذلك أمّا بسبب توالي التشريعات والنصوص القانونية ممّا يثير البحث في تحديد ما يظل نافذًا من هذه النصوص والقواعد القانونية وما يعد منها لاغيًا بسبب صدور تشريع جديد, وإمّا أن تكون المخالفة بسبب الطبيعة غير المكتوبة أو المدونة للقواعد القانونية التي تعود إلى المبادئ العامة للقانون أو العرف وخاصة إذا ما وقع النزاع حول وجودها واعترف القضاء بها, وفي تلك الأحوال تتجلى موهبة ومهمة القاضي الإداري في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمامه[٢]. وقد تقع تلك المخالفة للقواعد القانونية بصورة إيجابية, أو سلبية, وعلى النحو الآتي:

أ- **المخالفة الإيجابية:** وتقع المخالفة الإدارية الايجابية للقواعد القانونية عندما يخالف قرار الإدارة حكم تلك القاعدة كأن تصدر الإدارة قرار تخرج به على حكم هذه القاعدة القانونية وما يلزم لتطبيقها أو عندما يكون موضوع القرار الإداري الذي اتخذ من قبل الإدارة محرم عليها التعرض له استنادًا لنص قانوني من درجة أعلى من مرتبة القرار الإداري فيأتي القرار على نقيض ما تقضي به هذه القاعدة[٣],

ب- **المخالفة السلبية:** وتتمثل تلك المخالفة بقيام الإدارة بالامتناع عن عمل قانوني كان الواجب عليها القيام به بمقتضى النصوص القانونية إلا أنّ الإدارة قد قامت باستغلال السلطة الممنوحة لها وامتنعت بغير عذر من القيام بالعمل الذي أوجبه

(١) د. عصام عبد الوهاب البر زنجي, السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧١, ص٢٦٠.
(٢) ينظر: د. سامي جمال الدين, الدعاوي الإدارية, (دعوى إلغاء القرارات الإدارية/دعاوى التسوية), ط٢, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٣, ص٢٨١.
(٣) ينظر: د. فهد عبد الكريم أبو العثم, القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠٠٥, ص٣٥٧.

القانون عليها, كحال امتناعها عن منح رخصة البناء لشخص معين على الرغم من عدم وجود مانع قانوني يحول دون ذلك, إذ أنّ الإدارة وإن كانت تملك السلطة التقديرية في اختيار الوقت الملائم لتطبيق القانون؛ إلا أنّها لا تملك الحق في أن تؤجل تطبيق القانون إلى ما لا نهاية؛ لأن ذلك يشكل مخالفة مباشرة للقواعد القانونية[١], ولا يؤثر في قيام عيب المحل أو عيب مخالفة القانون أن تكون المخالفة المباشرة للقواعد القانونية قد وقعت في صورة ايجابية أو سلبية فالنتيجة واحدة ومتحققة في الحالتين وهي بطلان القرار الإداري[٢].

٢- **الخطأ في تفسير قواعد القانون:** وتتحقق هذه الحالة عندما تخطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية فتعطي القاعدة معنى غير المعنى الذي قصده المشرع[٣], وهذه الصورة تكون أدق وأخطر من الحالة السابقة لأنها تكون خفية[٤], وذلك لأنّ الإدارة عند اتخاذها لهذا القرار لا تتنكر للقاعدة القانونية واجبة التطبيق ولا تتجاهل وجودها كما في الحالة الأولى, وإنّما تقوم بإعطاء معنى وتفسير غير الذي قصده المشرع منها, أي أنّ هناك تفسير للقاعدة القانونية تتمسك به الإدارة وتفسير مختلف يتمسك به من يطعن بالقرار الإداري ويحسم هذا النزاع القاضي الإداري[٥], فالكلمة الفصل تعود للقاضي الإداري الذي يراقب بدوره مشروعية أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء وبالتالي فإن الإدارة ملزمة بالتفسير الذي يتبناه القضاء وبالأخص المحاكم الإدارية العليا حتى لو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص القانوني ما دام متفقًا مع روح القانون[٦], والخطأ في تفسير القاعدة القانونية أمّا أن يكون غير متعمد من جانب الإدارة فيقع بسبب غموض النصوص القانونية أو عدم وضوحها، واحتمال تأويلها إلى

---

(١) ينظر: مصطفى أبو زيد فهمي, القضاء الإداري ومجلس الدولة, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٧٩, ص٤٩٨.
(٢) ينظر: سرى عبد الكريم ابراهيم الجبوري, مصدر سابق, ص٨٣.
(٣) أستاذنا الدكتور مازن ليلو راضي, أصول القضاء الإداري, ص٢٣١.
(٤) د. فهد عبد الكريم أبو العثم, المصدر السابق, ص٣٥٨.
(٥) د. جورجي شفيق ساري, قواعد وأحكام القضاء الإداري, ط٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٢-٢٠٠٣, ص٥٣٩.
(٦) د. سليمان محمد الطماوي, القضاء الإداري (قضاء الإلغاء), الكتاب الأول, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٦٧, ص٨٧٣.

أكثر من معنى, وقد يكون الخطأ متعمد من قبل الإدارة حين تكون القاعدة القانونية بمستوى من الوضوح بحيث لا تحتمل الخطأ في التفسير أو التأويل، بيد أنّ الإدارة تتعمد التفسير الخاطئ، فيختلط عيب مخالفة القانون أو المحل في هذه الحالة بعيب الانحراف السلطة أو عيب الغاية[١], وفي هذا الصدد قد وضع مجلس الدولة المصري مبدأ أو قاعدة قانونية مفادها: "لا وجه للتفسير إلا حيث يكون ثمة غموض موجود بالقانون"[٢], ولا فرق إذا ما كان الخطأ في التفسير عمديًا أو بدون عمدٍ فأنّ خطأ الإدارة في تفسير القواعد القانونية يتسم بالخطورة لأن الإدارة تعطي معنى يخالف إرادة المشرّع ممّا يؤدي إلى خلق قواعد قانونية جديدة لم يأتِ بها المشرع وهذا ابتداع لا تملك الإدارة الحق في القيام به لما فيه من اعتداء على سلطة المشرّع وتجاوز حدود الإدارة لدورها الذي يقتصر على تنفيذ النصوص القانونية على الوجه الذي قصده المشرع[٣].

٣- **الخطأ في تطبيق قواعد القانون:** ويعني الخطأ في تطبيق القانون في مجال القرار الإداري إنزال الحكم الذي تقضي به على سبب القرار, أي الحكم على الحالة الواقعية التي حدثت واستدعت إعمال حكم هذه القاعدة فيها[٤], فإذا ما أوجب المشرّع لتطبيق القاعدة القانونية تحقق حالة واقعية على نحو معين فإذا تخلفت تلك الوقائع او لم تستوفِ الشروط التي أوجبها القانون نتج عن ذلك بطلان القرار الإداري الصادر على أساسها[٥], وينشأ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية في حال مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إيّاها لغير الحالات التي نص عليها القانون او دون ان تتوافر الشروط المحددة من قبل القانون لمباشرتها[٦], وهناك من الفقه من يذهب إلى عد العيب المتعلق بالخطأ في تطبيق القواعد القانونية من ضمن عيوب المحل التي

(١) ينظر: أستاذنا الدكتور مازن ليلو راضي, أصول القضاء الإداري, مصدر سابق, ص٢٣٢.
(٢) د. فهد عبد الكريم أبو العثم, المصدر السابق, ص٣٥٩.
(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة, ط٢, مطابع دار الحسين, ٢٠٠٤, ص١٩٧.
(٤) د. جورجي شفيق ساري, المصدر السابق, ص٥٤٠.
(٥) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, مصدر سابق, ص٨٤١.
(٦) د. محمود محمد حافظ, القرار الإداري, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٣, ص٤١.

تصيب القرار الإداري متمثلة بالفقه المصري الذي يذهب باتجاه أنّ رقابة القضاء فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون وقد أسندوا رأيهم بقرارات لمجلس الدولة المصري بهذا الخصوص[١], وهنالك رأي ثان يقول بأنّ الخطأ في تطبيق القواعد القانونية أنّما يعود إلى عيب السبب ويؤيد ذلك الفقه الفرنسي وجزءً من الفقه المصري على اعتبار أنّ الأساس في خطأ تطبيق قواعد القانون أنّما يشير إلى عيب السبب وأنّ القضاء الفرنسي والمصري يكيف حالات إلغاء الكثير من القرارات الإدارية إلى عيب السبب صراحة وأنّه منطقيًا أن يقابل كل عنصر من عناصر القرار الإداري وجهًا من أوجه الإلغاء وينشأ عن ذلك العيب الذي يمكن أن يصيبه[٢], ويتخذ الخطأ في تطبيق القواعد القانونية إحدى الصورتين: الأولى: تتمثل في حالة صدر القرار الإداري دون أن يستند على وقائع مادية تؤيده، ومثالها: أن يصدر الرئيس الإداري جزاءً تأديبيًا يقضي بمعاقبة أحد الموظفين دون أن يرتكب الموظف خطأ يوجب ذلك الجزاء، أمّا الصورة الثانية: فتتمثل في حال عدم تبرير الوقائع المادية للقرار الإداري، أي أنّه توجد وقائع مادية معينة بيد أنّها لا تكفي أو أنّها لم تستوف الشروط القانونية التي أوجبها المشرّع لاتخاذ القرار الإداري[٣], وخلاصة القول تفيد بأنّه إذا ما صدر القرار الإداري دون أن يكون له سند متمثل بالوقائع المبررة لاتخاذه, أو أنّ القرار الإداري قد صدر من دون أن يستوف الشروط التي أوجبها القانون فأنّ القرار عندها يكون غير مشروعًا لاحتوائه على عيب المحل الذي رافقه وجعل منه قرارًا باطلًا ومخالفًا للقانون و حريٌ بالإلغاء إذا ما تم الطعن به أمام القضاء الإداري.

المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على مشروعية عنصر المحل في قرار التضمين

(١) صالح إبراهيم المتيوتي، مصدر سابق, ص١٢٥.
(٢) ينظر: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩, ص٤٤٤.
(٣) ينظر: أستاذنا الدكتور مازن ليلو راضي, أصول القضاء الإداري, مصدر سابق, ٢٣٢.

يُعرَّف عيب المحل أو ما يسمى بعيب مخالفة القانون بأنّه: "الأثر القانوني الذي يؤدي إلى إحداث التغيير في الهيكل القانوني السائد, وذلك من خلال إنشاء مركز قانوني جديد, أو تعديل, أو إلغاء مركز قانوني قائمًا وموجودًا[١], أي أنّه ذلك العيب الذي يلحق مع محل القرار الإداري عند مخالفته للقواعد القانونية, إذ أنّه يشترط لمشروعية وصحة القرار الإداري مشروعية محله, أي وجوب الاتفاق والتناسق بين الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري مع مجمل القواعد القانونية, فإذا ما اختلف الأثر القانوني الذي رتبه القرار عن القاعدة القانونية نتج عنه قرارًا معيبًا في محله وبات حري بالإلغاء[٢]. وتمارس رقابة القضاء الإداري دورًا بالغ الاهمية في إطار القرارات التي تتخذها الإدارة وتتمثل من خلال التحقق من صحة القرار الإداري ومطابقته للقانون؛ إذ تكون هذه الرقابة عنصر فعّال في تحقيق وتجسيد مفهوم الدولة القانونية[٣], وأنّ أهم مزايا تلك الرقابة أنّها تُمارس من قبل سلطة تتمتع بالموضوعية والحياد والاستقلال عن سلطات الدولة الأخرى, المتمثلة بالسلطات السياسية والتنفيذية, بالإضافة إلى أنّها تمارس من قبل قضاة متخصصين بحكم نشأتهم, وتكوينهم, وانخراطهم في العملية القضائية, إذ تتحصل لديهم من التجربة والدراية والخبرة القانونية ما يَكفل للأطراف الخصوم صيانة حقوقهم ضد تعسف الإدارة[٤]. ويُعد عيب المحل أو عيب مخالفة القانون في القرار الإداري من أهم أوجه إلغاء القرار الإداري وأكثرها شيوعًا من الناحية العملية؛ ولأن مراقبة عناصر الاختصاص والشكل والإجراءات هي رقابة خارجية لا تنصب على مضمون القرار الإداري؛ أمّا رقابة القاضي الإداري لعنصر المحل والتي تؤدي بدورها إلى إلغاء القرار الإداري لمخالفته للقانون فهي رقابة ذات فاعلية كبيرة هدفها التثبت من مراعاة الإدارة للقواعد القانونية الموضوعية؛ وهي رقابة متصلة بمحل القرار الإداري وبمضمونه, أي أنّ رقابة عيب المحل هي رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار الإداري وموضوعه, كما هو الحال في الرقابة على عنصري السبب

(١) د. عمار عوابدي, نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري, دار هومة, الجزائر, ١٩٩٩, ص٧٦.

(٢) ينظر: عادل شياع مرعي حسن البياتي, رقابة القضاء الإداري على قرارات التضمين(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة تكريت, ٢٠١٨, ص١٠٩.

(٣) د. فاروق احمد خماس, محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم ١٠٦ لعام ١٩٨٩, مجلة العلوم القانونية, العددان ٢,١, المجلد ٩, ١٩٩٠, ص٢٢٠.

(٤) د. جورجي شفيق ساري, مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها (قضاء التعويض), ط ٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠, ص٣١٩.

والغاية[١]. ويُعد عيب المحل من العيوب التي توجب التدقيق والتمحيص والفحص من قبل القاضي الإداري للوقوف على ملابسات هذا العيب, فلا يمكن الاطلاع عليه كحال عيب الشكل والاختصاص, بل أنّ مهمة الكشف عن هذا العيب يكون أكثر تعقيدًا, لذا يُرى أنّ قرارات القضاء الإداري تنص في بدايتها دائمًا على قبول الدعوى من الناحية الشكلية, ثم تنتقل المحكمة إلى الخوض في تفاصيل الدعوى, ويعود ذلك إلى أنّ عيب الشكل من السهل أن يتم التعرف عليه, بيد أنّ عيب المحل يكون عيبًا غير ظاهرًا, فقد يكون المحل غير مشروعًا كحال العقوبات التأديبية المقنعة, أو أن تكون العقوبة غير منسجمة مع المخالفة المرتكبة[٢], عندها يشكل ذلك عيبًا في محل القرار الإداري ويبرز دور القاضي الإداري للكشف عن تلك المخالفة في القرار ليقوم بعدها بإلغاء القرار الإداري مسببًا الحكم بأنّ القرار الإداري المطعون بصحته قد جاء خلافًا للقواعد القانونية. وبالنسبة إلى قانون التضمين مدار بحثنا: فنجد أنّ محل قرار التضمين يتمثل في المال المهدور من خزينة الدولة, والذي ألزم الموظف بتسديده إلى الخزينة العامة للدولة تنفيذا لقرار التضمين الصادر بحقه, بسبب الفعل الذي قام به والذي نتج عنه الضرر الذي أصاب المال العام, فالموظف العام أو المكلف بخدمة عامة الصادر بحقه قرار التضمين قد ترتب بذمته دينًا للدولة, وأنّ عليه سداده, إذ رتب قرار التضمين دينًا واجب عليه أو يؤديه بعد أن كان برئ الذمة المالية قبل صدور قرار التضمين, ولذلك أطلق على هذا القرار الإداري تسمية تطابق المحل الذي أسس من أجله, فكان لتسمية القرار الإداري الخاص بالتضمين تسمية تدل على محله, ألا وهو: (قرار التضمين).

بيد أن صدور قرار التضمين من قبل الإدارة لا يعني ترتب المبلغ بذمة المدين بصورة نهائية, وليس بالضرورة أن يكون قرار الإدارة صحيحًا وموافقًا لعنصر المحل, فإذا ما شاب قرار التضمين عيبًا في محله نتج عنه إلغاء قرار التضمين الصادر بحقه إذا ما أستطاع أن يثبت وقوع ذلك العيب أمام القاضي الإداري؛ إذا ما سلك طريق الطعن الذي رسمه القانون للطعن

(١)د. سليمان محمد الطماوي, القضاء الإداري (قضاء الإلغاء), قضاء الإلغاء, ط٧, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٩٦, ص٨٣٥.

(٢) ينظر: د. محمد عبد الكريم على آل غازي الرفاعي, إجراءات التحقيق الإداري وضماناته, دار مصر للنشر والتوزيع, ط١, القاهرة, ٢٠٢٢, ص٢٩٢.

بقرار التضمين الصادر من قبل الإدارة بحقه, فعليه يقع عبئ الإثبات ويقع على القاضي أيضًا عبئ التحقق من مدى مشروعية عيب المحل في قرار التضمين في الدعوى المعروضة أمامه.

ويمارس القاضي الإداري رقابته عل مشروعية عنصر المحل في قرار التضمين من خلال مطابقة القرار للصور التي تمثل أوجه لتحقق عنصر المحل في قرار التضمين, فإذا ما وجد أن القرار قد شابه عيب يتمثل في عدم وجود المخالفة المباشرة للقانون, أو أنّ الإدارة في قرار التضمين قد أخطأت في تفسير نصوص قانون التضمين, أو أنّها قد أخطأت في تطبيق نصوص قانون التضمين على الوقائع الذي شكلت السبب في قيام التضمين, فأنّ القاضي يحكم ببطلان قرار التضمين لوجود عيب قد رافق القرار عند تحقق أي من الحالات التي ذكرت آنفًا, وعلى العكس من ذلك فإنّ القاضي الإداري يحكم برد الدعوى إذا ما تبين له صحة الإجراءات المتخذ من قبل الإدارة وأنّ محل القرار التضميني لم يرافقه أحد العيوب الذي ذكرت آنفًا, وبذلك يكون للقاضي الإداري الدور الأبرز والأهم في بيان مشروعية عنصر المحل في قرار التضمين.

وتبرز الرقابة القضائية على مشروعية عنصر المحل من خلال الرقابة التي تمارس على الصور التي يظهر فيها هذا العنصر, وهي على النحو الآتي:-

١- **الرقابة فيما يتعلق بصورة المخالفة المباشرة للقواعد القانونية:-** لقد كرس مجلس الدولة العراقي هذا المعنى من الرقابة من خلال تصديه لقرار الإدارة المتضمن تضمين أحد الموظفين بعد أن قام بتسديد مبلغ التضمين للإدارة, وعلى الرغم من تسديده المبلغ فقد قامت الإدارة بإصدار قرار التضمين بحقه, مما يجعل قرار التضمين معيبًا في محله؛ وذلك لكون المخالفة المباشرة للقانون باتت واضحة, إذ أنّ مناط التضمين وهدفه هو إعادة المال العام المهدور إلى خزينة الدولة بإجراءات تفرضها الإدارة على الموظف جبرًا, وبما أنّ الموظف قد تدارك خطأه وقد بادر بسداد تلك المبالغ إلى خزينة الدولة فلا يوجد مبرر لقيام الإدارة بإصدار قرار التضمين وذلك لعدم وجود ضرر بالمال العام وإن كان هنالك خطأ وضرر في وقت سابق إلا أنّه قد تم تداركه من قبل الموظف قبل صدور قرار التضمين, ممّا يجعل قرار التضمين الصادر من قبل الإدارة في مثل

هذه الحالة معيبًا في محله لوجود مخالفة مباشرة للقواعد القانونية التي تحكم الإدارة في إجراءات التضمين[١].

وعلى النقيض من ذلك فقد بينت محكمة القضاء الإداري في واقعة أخرى أنّ القرار المتخذ من قبل الإدارة الذي يقضي بتضمين الموظف لعدم قيامة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق الدائرة التي يعمل فيها, صحيحًا ومطابقًا للقانون كون المخالفة التي ارتكبت من قبل الموظف قد شكلت خرقًا واضحًا ومباشرًا لقواعد القانون, مما يجعل الخطأ المرتكب من قبله موجب لمسؤوليته التقصيرية, وهو ما جعل قرار الإدارة صحيحًا, وقد ردت دعوى المدعي الذي يطعن بقرار التضمين الصادر بحقه لثبوت وقوع فعل الإهمال والتقصير الواضح بأداء أعماله وهو ما شكل المحل الصحيح لصدور قرار التضمين[٢].

ويرى الباحث: ومن خلال تدقيق أوليات التحقيق الإداري الخاص بالقرار آنفًا أن محكمة القضاء الإداري قد ردت دعوى المدعي الذي يطعن بقرار التضمين الصادر بحقه, لكون إجراءات الإدارة في تحميل إدارة البلدية المسؤولين عن متابعة إجراءات التأجير قد جاءت صحيحة, لكون

---

(١) وتتلخص هذه الواقعة بقيام المدعي (س . ص . د) بإقامة دواه أمام محكمة القضاء الإداري يطعن فيها بالأمر الإداري الصدار بحقه المتضمن تضمينه مع اثنين من زملائه مبلغ وقدره (١٢٤٩٢٦٥٩٢) مئة واربعة وعشرون مليون ... دينار, كونهم لجنة الرواتب وأن المبلغ يمثل رواتب شهر(ايلول/٢٠١٤) لموظفي إحدى الشركات العامة التابعة لوزارة النقل, ونتيجة للمرافعة فقد أصدرت المحكمة المذكورة قرارها بالعدد (٩٩٠/ق/٢٠١٦) في ٢٠١٧/٦/١٩ المتضمن إلغاء قرار التضمين مع وجوب إعادة التحقيق ليشمل بالتضمين رئيس الفرع معهم بالتضمين, وقد تصدى لهذا القرار المدعى عليه بالتمييز لدى المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة, ولدى التدقيق من قبل محكمة التمييز وجدت المحكمة أن المدعي قد قام مع زملائه بسداد مبلغ التضمين الوارد بالقرار الطعين بموجب وصل رسمي مقدم في الدعوى, وحيث أن مناط التضمين هو إعادة المال إلى خزينة الدولة, وحيث أن محكمة القضاء الإداري قد حكمن بإلغاء قرار التضمين مع لزوم إعادة التحقيق دون أن تراعي ذلك, لذا قررت المحكمة إلغاء قرار التضمين المطعون فيه دون إلزام الإدارة بإعادة التحقيق لكون تم تسديد المبلغ, فتقر عندها تصديق قرار محكمة القضاء الإداري تعديلًا للسبب المذكور. ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة رقم (٥٣٦/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٧) في ٢٠١٩/٤/١١, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩, مصدر سابق, ص٥٩٦-٥٩٧.

(٢) وتتمثل تلك الواقعة بقيام المدعي(س. ج. ل) بالطعن بقرار التضمين الصادر بحقة المتضمن تضمينه مبلغ وقدره (٢٣٨٩٨٢٩٤٤) مائتان وثمان وثلاثون مليون .... دينار, عن قيمة الضرر الذي أصاب البلدية نتيجة لعدم قيام مستأجر علوة الفواكه والخضر الشعبية (ك . ع) بتسديد بدلات الإيجار لكونه قد قدم صكوك وقام المدعي بالاحتفاظ بها من دون أن يتحقق من امتلاك المدعي الرصيد الكافي والتي تبين فيما بعد أنها بدون رصيد, ومع ذلك فقد سمح للمستأجر الاستمرار بالاستفادة من المأجور لحين انتهاء العقد ولم يبادر بأنهاء العقد مما سبب ذلك ضررًا بالمال العام, وقد وجدت المحكمة أن الاجراءات التي قامت بها الإدارة في التضمين صحيحة وموافقة للقانون, لكون أن اتخاذ الاجراءات التي تسهم في حماية حقوق الدائرة من واجبات الموظف المسؤول عن ذلك حسب اختصاصه, ولا تشفع له الاجراءات التي اتخذت بعد ذلك التي لم تبلغ الغاية المنشودة التي تتمثل بإعادة حقوق الدائرة والمحافظة على المال العام, لذا تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني وحرية بالرد. قرار محكمة القضاء الإداري العراقي رقم (٢٠٢٣/٧٦٦) برقم الدعوى (١٢٩٣/ق/٢٠٢٠) الصادر بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٢٧. (القرار غير منشور) .

الضرر الذي أصاب المال العام قد تسبب به تقصير واضح من قبل الموظفين بعدم التأكد من توفر الرصيد في الصكوك المقدمة بالإضافة إلى المخالفات في الإجراءات الأخرى, ولا يغني عن ذلك الدفع الذي تقدم به المدعي بأنّ هنالك إجراءات تنفيذية قائمة بحق المستأجر على وفق قانون تحصيل الديون الحكومية من خلال حجز الأموال المنقولة وغير المنقولة, بيد أنّ ذلك لم يسهم في جبر الضرر الذي لحق بالمال العام كون الإضبارة التنفيذية وإجراءات حجز الاموال لم تسهم في تحصيل مبلغ الضرر الذي أصاب المال العام لكون المستأجر لا يملك أي عقار, أي أنّ هنالك استحالة في تحصيل الدين الحكومي من خلال الإضبارة التنفيذية, بالإضافة إلى أنّ المستأجر رجل قد جاوز الستين من عمره مما يتعذر حجزه لكونه مماطل استنادًا لقرارات قاضي التحقيق بشأن الموضوع, وأنّ كل تلك المخالفات قد ولدت لدى الإدارة القناعة بتقصير الموظفين وتم اتخاذ الإجراءات القانونية بحقهم من خلال المحاكم الجزائية والمسؤوليتين التأديبية والمدنية, وبذلك تكون إجراءات الإدارة في التضمين موافقة للقانون, وبذلك حكمت المحكمة برد دعوى الموظف المقصر.

إلا أنّ الغريب في الأمر: أنّ محكمة القضاء الإداري وفي قرار آخر قد حكمت بإلغاء قرار التضمين الصادر بحق الموظف لحالة مشابهة للموضوع, إذ أنّ نفس المأجور لذات البلدية قد حصلت مخالفات مشابهة للمخالفات في القرار آنفًا من خلال التأجير وعدم اتخاذ الإجراءات الكفيلة باستحصال مبلغ الإيجار والذي تسبب بدوره بإلحاق الضرر بالمال العام, نجد أنّ المحكمة قد توجهت في قرارها إلى وجوب قيام الإدارة باتخاذ الإجراءات الكفيلة باستحصال مبلغ الضرر من خلال متابعة الإضبارة التنفيذية, وأنّ الموظف لا يضار بإهمال الإدارة, وأنّ على الإدارة أن تستنفذ جميع الطرق القانونية لاستحصال المال العام قبل تضمين الموظف, وبذلك فقد قررت المحكمة إلغاء قرار التضمين الصادر من قبل الإدارة للسبب المذكور على الرغم من أن مواضيع كلتا الدعوتين متشابهتين وأنّ الفترة الزمنية بين قراري ذات المحكمة لم تتجاوز مدة الثلاثة أشهر إلا في بضع أيام, وإن كان لكل دعوى حيثيات يعود تقديرها للمحكمة[1].

(1) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري العراقي رقم (٢٣١٢/ ٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٥/٢٩, برقم الدعوى (٤٢٣٦/ ق/ ٢٠٢٢), (القرار غير منشور).

من ذلك نستنتج: أن قيام الإدارة باتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بتحصيل الديون الحكومية لا تعفي الموظف المتسبب بالضرر من المسؤولية المدنية ما دام الضرر قائمًا ولم يتم جبره على الرغم من اتخاذ الإدارة الإجراءات الكفيلة بتحصيل مبلغ الضرر بالطرق التي رسمها القانون, فهذا التوجه الأول للقضاء الإداري, بيد أن هنالك اتجاه آخر للقضاء الإداري جعل من وجود الإجراءات القانونية التي تتخذها الإدارة بغية تحصيل مبلغ الضرر مانعًا من قيام التضمين بحق الموظف المقصر في أداء واجباته التي تسببت بالضرر, وإن كان الباحث يرجح الاتجاه الأول الذي ذهب باتجاه تضمين الموظف المقصر في أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر؛ ولا يشفع له الإجراءات اللاحقة التي قامت بها الإدارة من اللجوء إلى حجز الأموال وتحصيل الديون الحكومية بالطرق القانونية المعروفة, لما فيها من ضياع وتأخر في جبر الضرر الحاصل, وأن توجه المحكمة بالاتجاه الذي نراه صائبًا يجعل من الموظف الذي يتعامل مع تلك الوقائع وسواها الشخص الحريص وفي ذلك ما يرسخ الحماية والحفاظ على المال العام من الهدر والضياع.

٢- **الرقابة فيما يتعلق بصورة الخطأ في تفسير قواعد القانون:**- نجد أنّ مجلس الدولة العراقي قد كرس هذا المعنى من الرقابة في القرارات القضائية التي راقب فيها مشروعية عنصر المحل في قرار التضمين, وذلك بتفحص ذلك العيب من خلال هذه الصورة, وتُعد هذه الصورة من أخطر وأهم و أدق من الصورة التي سبقتها؛ وذلك بسبب أنّ الإدارة في ظل هذا العيب لا تتجاهل القاعدة القانونية أو تتنكر لها؛ و أنّما تقوم بتفسير قواعد القانون على نحو لم يقصده المشرّع, فتعطي للقاعدة معنى غير الذي أراده المشرّع, وأنّ وقوع الإدارة في خطأ تفسير قواعد القانون ربما يكون بغير قصدٍ منها, وذلك في حال عدم وضوح قواعد القانون, أو قد تتقصد الإدارة هذا التفسير الخاطئ للنصوص وذلك بهدف التحايل على القانون, عندها يكون القضاء حاكمًا على أفعالها.

فقد بيّن المجلس في أحد قرارته أنّ إصدار الإدارة قرار التضمين الذي يقضي بمضاعفة مبلغ الضرر لا سند له من القانون, إذ أنّ ذلك كان جائزًا في ظل قانون التضمين (الملغى)[١], الذي

(١) ينظر: المادة (٤/أولًا/ ج) من التعليمات رقم (٣) لعام ٢٠٠٧, الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون التضمين (الملغى) رقم (١٢) لعام ٢٠٠٦, والتي تضمنت واجبات اللجنة التحقيقية والتي تنص: " التوصية بتضمين المتسبب في إحداث الضرر

فرق بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي في المسؤولية, فجعل من الخطأ العمدي سببًا لمضاعفة مبلغ الضرر, على خلاف الضرر غير العمدي الذي يلزم المتسبب به سداده بقيمته دون مضاعفة, إذ تنبهت المحكمة إلى ذلك في أحد قراراتها وحكمت بإلغاء قرار التضمين كونه تضمن مضاعفة المبلغ لكون الفعل عمدي, وإذ أنّ قرار التضمين المطعون فيه قد صدر في ظل قانون التضمين النافذ, ممّا يجعل قرار الإدارة المتخذ غير صحيح, وقد قررت المحكمة تعديل القرار الطعين بإلغاء المضاعفة, وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة هذا القرار من هذا الجانب[١].

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة فيما يخص عيب المحل من خلال تدقيق صورة العيب في تفسير قواعد القانون؛ فقد بيّن المجلس وفي أكثر من مناسبة أنّ المبالغ المصروفة للموظف زيادة على الرواتب التي يستحقها تستوجب قيام الإدارة باسترداد تلك المبالغ عن طريق قرار إداري بالاسترداد, وأن لا يتم اللجوء إلى قانون التضمين, إذ أنّ التضمين يقوم على أساس قيام عناصر المسؤولية المدنية, وأنّ أستلام الموظف لمبالغ لا يستحقها لا تدخل في هذا الجانب, ممّا يتوجب على الإدارة تصحيح المسار الذي اتخذته في سبيل استعادة الأموال المصروفة بدون وجه حق, ممّا يدل على أنّ القضاء الإداري قد كان دقيقًا في قياس ميزان توافر عيب المحل في القرار الإداري الخاص بالتضمين لهذا السبب, وأنّ الإدارة قد وقعت في خطأ التفسير لنصوص القانون وهو ما جعل قرارها غير مشروعًا وحري بالإلغاء[٢].

مبلغ التعويض عنه حسب الاسعار السائدة وقت حصول الضرر إذا كان الخطأ غير عمدي, و بضعف المبلغ المذكور إذا كان الخطأ عمديًا", منشورة في جريدة الوقائع العراقية, العدد (٤٠٧٨), في ٢٠٠٨/٦/٩.

(١) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة بالعدد (٤٩٢,٤٩٣/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٧) في ٢٠١٩/٤/٢٥, المشار بضمنه إلى قرار محكمة القضاء الإداري العراقي بالعدد (١١٠٠/ق/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٥/٢٩. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠١٩, ص٥٩٤-٥٩٥.

(٢) ينظر في هذا الصدد:

١- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(٢٠١٥/١٩) في ٢٠١٥/٢/١٧, قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥, وزارة العدل, بغداد, ص٥٦-٥٧.

٢- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(١٢٣/قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٩) في ٢٠١٩/٣/٢٠, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩, مصدر سابق, ص٥٣٢-٥٣٣.

٣- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(١٤٤/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٩) في ٢٠٢٠/٢/٢٠, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠٢٠, ص٤٠٠-٤٠١.

٤- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(٢٠٩٩/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٩) في ٢٠٢٠/٢/١٣, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠, مصدر سابق, ص٤٤٩-٤٥٠.

٣- **الرقابة فيما يتعلق بصورة الخطأ في تطبيق قواعد القانون:-** نجد أنّ مجلس الدولة العراقي قد أشار إلى ذلك العيب ضمنًا في العديد من قراراتها التي تناولت الرقابة على مشروعية قرارات الإدارة التي يشوبها عيب في محلها متمثلًا بالخطأ في تطبيق القانون, إذ أنّ الإدارة كثيرًا ما تخطأ في تطبيق نصوص القانون عند إنزال تلك النصوص على الواقعة التي شكلت السبب في قيام الإدارة بإصدار قرارها بشأنه, إذ أنّ ذلك غالبًا ما يعود أمّا لوجود غموض قد اعترى النص القانوني, أو أنّ الإدارة قد وقعت في ذلك الخطأ بقصد أو بدون قصد, عندها يتصدى القضاء الإداري لتلك القرارات عن طريق الرقابة التي يمارسها في دعوى الإلغاء موضحًا ومحددًا مكامن الخلل في القرار الإداري من جهة؛ وموجهًا الإدارة بهدف التطبيق السليم لنصوص القانون من جهة أخرى.

فقد كرّس القضاء الإداري متمثلًا بالمحكمة الإدارية العليا هذا المعنى من الرقابة في أحد قرارته التمييزية, حيث بيّن أنّ قيام الإدارة بإصدار قرار تضمين بحق المدعي الذي قدم الرأي الذي بموجبه تم إهداء البدلات التي صممت لمهرجان معين, إذ لوحظ أنّ مبلغ التضمين قد تم احتسابه بالسعر الحقيقي للبدلات وهي جديدة وغير مستعملة؛ والواقع أنّ البدلات قد استخدمت, ومن الواجب أن يتم احتساب قيمتها في التضمين على أساس أنها بدلات مستعملة, وفي ذلك فرق كبير في الأسعار التي ترتبت بذمة المدعي, ممّا شكّل ذلك عيبًا وخطأ في تقدير الضرر الذي يشكل بدوره عيبًا في تطبيق القواعد القانونية التي تحكم التضمين بهذا الشأن, كون الموظف أو المكلف بخدمة عامة يضمن قيمة الأضرار الحقيقية التي أصابت المال العام, ممّا يقتضي مراعاة الدقة في احتساب مبالغ التضمين دون إفراط أو تفريط, ممّا شكّل ذلك سببًا في نقض قرار محكمة القضاء الإداري التي حكمت برد دعوى المدعي من دون أن تتنبه إلى السبب المذكور, وهو ما شكّل عيبًا في محل القرار الإداري نتج عنه نقض القرار المميز وإعادته

٥- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(١٠٢/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٨) في ٢٠٢١/٢/٢٤, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠٢١, ص٤١٠-٤١١.

٦- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(١٠٨٢/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠٢١) في ٢٠٢٢/٤/٦, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٢, مجلس الدولة, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠٢٢, ص٤٧٤-٤٧٥.

لغرض السير على وفق ما تقدم[١]. ومن التطبيقات القضائية للقضاء الإداري في رقابته على صورة الخطأ في تطبيق قواعد القانون, ما جاء في أحد القرارات لمحكمة القضاء الإداري الذي بيّن بموجبه أنّ الضرر الذي يصيب المال العام لا يمكن أن يتحمله شخص واحد أو لجنة معينة ما دام هنالك اشتراك في حدوث الضرر من قبل أكثر من جهة أو مجوعة موظفين؛ إذ أنّ من الثابت أنّه متى ما تحققت عناصر المسؤولية التقصيرية في الموظف محدث الضرر كان شريكًا في إحداث الضرر حسب اختصاص عمله فأنّه يتوجب أن يشمل بإجراءات التضمين, وأن لا يقتصر التضمين على بعض الموظفين دون الآخرين إذ أنّ ذلك يشكل خرقًا وقدحًا في محل التضمين يتجسد في الخطأ في تطبيق قواعد القانون ممّا يجعل القرار الإداري المتخذ بصدده مخالفًا للقانون وحري بالإلغاء[٢].

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة العراقي بالعدد (١١٠١/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٩) في ٢٠٢١/٥/٥, بدعوى المدعي (ا . ا . م) ضد وزير الثقافة إضافة لوظيفته, طاعنًا بقرار التضمين الصادر بحقه المتضمن تضمينه مبلغ قدره (٧٤٠٨٠٠٠) سبعة ملايين واربعمائة وثمانية الاف دينار, عن قيمة البدلات التي تم إهدائها البالغة (١١) بدلة إلى شركة الفيض للنشر, وقد أصدرت محكمة القضاء الإداري قرارها بالعدد (٥٠٠٥/ ق/٢٠١٨) الذي يقضي برد الدعوى كون المدعي لم يبدي اعتراضه على الإهداء ولم يبين للمدير العام عدم وجود صلاحية له بالإهداء, وقد تم الطعن بالقرار تمييزًا لدى المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة التي حكمت بنقض القرار المميز للسبب المذكور آنفًا. ينظر: قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١, مصدر سابق, ص٤٤٥-٤٤٦.

(٢) وتتلخص تلك الواقعة من خلال قرار محكمة القضاء الإداري العراقي رقم (٢٠١٩/١٤٥٩) في ٢٠١٩/٥/٢٢ برقم الدعوى (١٧٩/ق/٢٠١٧)بدعوى المدعي الموظف (ن . ع . م) الذي قام بالطعن أمام المحكمة بالقرار الإداري الصادر من قبل الإدارة بحقه المتضمن تضمينه مبلغ وقدره (١٤٠١٣٨٦١٦) مائة واربعون مليون و ... دينار, عن الاضرار التي أصابت المال العام في أحد المشاريع الخاصة بتأهيل أحد الطرق العامة بسبب اهماله وتقصيره ومخالفته للقانون كونه مهندس في دائرة المدعى عليه ورئيس لجنة الاستلام الأولي, لوجود مخالفات في إضافة مبالغ الى الشركة المنفذة, وكذلك وجود تلاعب في سجلات الحسابات من خلال التحبير والتصحيح والتكرار ومخالفات أخرى, حيث لاحظت المحكمة أنه ومن خلال التحقيق الإداري أن هنالك ضرر أصاب المال العام, وأن الخطأ الذي صدر من قبل المدعي قد ساهم في إحداث الضرر, وأن المدعي لم يكن هو المسبب الوحيد في الضرر, وأن هنالك من ساهم في حصول ذلك الضرر, وأن التحقيق الإداري لم يبين مسؤولية كل منهم في مقدار الضرر مع تحديد مقدار تأثير كل موظف في إحداث النتيجة التي تتمثل بالضرر, وهو ما أخل بصحة إجراءات التحقيق وسلامة إجراءات التضمين, وهو ما يجعل القرار الإداري محل الطعن مخالفًا للقانون وحري بالإلغاء, لذا قررت المحكمة إلغاء فقرة التضمين الخاصة بالمدعي مع إلزام الإدارة بإعادة التحقيق على وفق ما تقدم ذكره. (القرار غير منشور)

واتباعًا للقرار آنفًا قد بادرت الإدارة بإعادة إجراءات التضمين اعتمادًا على الأوليات السابقة للتحقيق الإداري وقررت تضمين المدعي مبلغ قدره(١٢٦٠٢١٩٦٢) مائة وست وعشرون مليون و... دينار, وقد بينت اللجنة التحقيقية في المحضر رقم(٢) الذي جاء اتباعًا لقرار المحكمة أن هنالك اهمال من قبل قسمي الحسابات والتدقيق في عملية الصرف, ولم اللجنة بشمولهم بالتضمين وهو ما جعل اجراءات التضمين تكرارًا للتضمين السابق, إذ لم يتم الأخذ بما جاء بقرار المحكمة وهو ما شكل عيبًا آخر قد كان سببًا لنقض قرار التضمين (الثاني) الذي صدر عن الإدارة دون مراعاة ما جاء بقرار المحكمة بشكل دقيق, مما حدا بمحكمة القضاء الإداري إلغاء قرار التضمين مجددًا والحكم بإلزام الإدارة بإعادة التحقيق مرة أخرى للوصول إلى المتسببين بهدر المال العام. قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٠٢٢/٢٣١) بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣ الصادر برقم الدعوى (٥١٥٨/ق/٢٠٢١). (غير منشور)

وفي شأن ذا صلة بالموضوع؛ فقد ركزت محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة وأكدت على وجوب إشراك كل من ثبت تقصيره في أداء واجبه الذي أسهم في إحداث الضرر بالمال العام بالتضمين, كل حسب طبيعة عمله والواجبات الملقاة على عاتقه, إذ أنّ تضمين بعض الموظفين وإهمال البعض الآخر من قبل الإدارة على الرغم من أنّ تقصير واضح من قبل أكثر جهة لا يعطي الحق لتضمين موظفين على حساب موظفين آخرين, إذ يتوجب على الإدارة أن تحتسب قيمة الضرر ومن ثم تقوم بتقسيم مبلغ الضرر على جميع الموظفين المساهمين في الضرر كل حسب طبيعة عمله والواجبات التي فرضها القانون عليه مع الأخذ بنظر الاعتبار تجاوز بعض الموظفين بقيامهم بمهام هي ليست من ضمن مهام أعمالهم المكلفين بها وتسببت تلك الأعمال بالضرر بالمال العام, وأنّ حصر المسؤولية عن الضرر الذي أصاب المال العام بلجنة محددة أمر غير مسوغ قانونًا, إذا ما ثبت حصول تقصير من قبل أكثر من جهة إدارية أو حسابية مسؤولة عن الصرف[١].

يتبين من خلال ما تقدم: أنّ الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على مشروعية عنصر المحل في قرار التضمين تشكّل أهم, وأدق أنواع الرقابة من العناصر الأخرى للقرار الإداري, إذ أنّ القاضي الإداري عند ممارسته لهذا النوع من الرقابة فأنّه يغور في أعماق القرار وتفصيلات التحقيق الإداري الذي أجرته الإدارة؛ ليستخرج ويحدد مواطن الخلل في تطبيق إجراءات التضمين, تارة من خلال التفحص والتدقيق على وجود المخالفة المباشرة للقانون, وتارة أخرى للبحث عن الأخطاء في تفسير قواعد القانون, ثم تارة أخرى للبحث عن وجود الاخطاء التي ترافق تطبيق قواعد القانون على قرارات التضمين التي تصدرها الإدارة إذا ما حصل لها ضرر نتيجة لأفعال موظفيها.

(١) وتتلخص تلك الواقعة: بقيام الموظف (ع . ا . م) بالطعن أمام محكمة القضاء الإداري بقرار الإدارة الذي يقضي بتضمينه مبلغ قدره(٤٩٠٤٠٨٢٨) اربعون مليون و... دينار, عن الاضرار التي اصابت المال العام كونه عضو لجنة الذرعة المخفية لتنفيذ احد المشاريع, وأنه قد قام بإضافة اعمال للذرعة دون الرجوع إلى رب العمل ومخالفات أخرى, وأنه تم تضمينه مع زملائه في لجنة الذرعة مبلغ الضرر, وقد لاحظت المحكمة انه من الواجب أن يتم شمول كل من له كان له دور في احتساب وتدقيق وصرف المبالغ الاضافية التي تم اضافتها من قبل لجنة الذرعة الذي يكون المدعي أحد اعضائها, وأن حصر التضمين بلجنة الذرعة ولجنة الاستلام الاولي أمر غير مسوغ قانونًا, لذا تقرر إلغاء أمر التضمين الصادر بحق المدعي مع إلزام الإدارة بإعادة التحقيق وتضمين باقي الموظفين كل حسب مسؤوليته. قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٠١٧/٩٣٩) بالدعوى (٤٢٧/ق/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٩/٢٧. (غير منشور).

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء لا يتنكر عند رقابته على هذا العنصر لوجود الضرر؛ إذ أنّ الضرر يكون واقعًا لا محالة, بيد أنّ الإدارة قد اخفقت في بيان المتسبب الحقيقي بالضرر, أو أنّها قد كيّفت الوقائع على غير منوال التضمين, أو أنّ الإدارة لم تراع التفسير والتطبيق الصحيح لنصوص القانون, ممّا يجعل قرارها معيبًا في محله, وإن كان الضرر متحققًا ممّا يتعين على الإدارة أن تتعمق في التحقيق لغرض التوصل إلى النتائج الصحيحة التي تؤدي بالنتيجة إلى استحصال المبالغ المهدورة من خزينة الدولة, وجبر الضرر الذي أصاب المال العام, من دون أن تفرط في حقوق الدولة المالية من جهة, وحقوق موظفيها من جهة أخرى, فبذلك: يبرز دور القضاء الإداري في الكشف عن تلك المواطن وتوجيه الإدارة بالإجراءات السليمة التي تضمن الحفاظ على المال العام وجبر الضرر الذي أصابها, ومن جانب آخر تضمن حقوق الموظفين المتخاصمين مع الإدارة أمامها.

الخاتمة: من خلال ما تم ذكره في هذا البحث يمكن إجمال بعض الاستنتاجات والتوصيات التي توصلت لها الدراسة عند الخوض في موضوع الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على مشروعية عنصر المحل في قرار التضمين, وهي على النحو الآتي:-

الاستنتاجات:-

١- يُعد قانون التضمين من القوانين ذات الأهمية البالغة التي أخذت على عاتقها مهمة الحفاظ وحماية اموال الدولة من الهدر والضياع, وذلك من خلال النصوص القانونية الواردة في نص قانون التضمين رقم ٣١ لعام ٢٠١٥ التي أخذت على عاتقها مهمة جبر الضرر الذي أصاب أموال الدولة نتيجة للفعل الذي يرتكبه الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامّة بسبب الإهمال أو التقصير, أو المخالفة للقانون أو القرارات والانظمة وللتعليمات, وذلك من خلال قيام الإدارة بإجراءات إدارية أوجبها المشرع ينتج عنها صدور قرار التضمين من قبل الإدارة.

٢- يمثل القضاء الإداري الضمانة الكافية لحماية الموظف من تعسف الإدارة, ويتجلى ذلك من خلال دوره في الرقابة على صحة مشروعية عناصر قرار التضمين الخارجية والداخلية الخمس, لا سيما

دوره في الرقابة على مشروعية عنصر المحل في قرار التضمين لما له من أهمية وفاعلية تسهم في تقويم عمل الإدارة وحماية حقوق الموظف وحقوق الدولة على حد سواء.

٣- أكّد المشرّع في نصوص قانون التضمين على وجوب توافر اركان المسؤولية التقصيرية لقيامه, كما جاء في نص المادة (١) من القانون, فقد ربط بين الخطأ المرتكب من قبل الموظف والضرر الذي نتج عنه والعلاقة السببية بينهما؛ فقد اشترط أن يكون الضرر الذي أصاب أموال الدولة نتيجة للخطأ المرتكب من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامّة, وهو ما يرسخ مفاهيم أركان المسؤولية التقصيرية الثابتة في القوانين المدنية.

٤- تمثل الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على صحة مشروعية عنصر المحل في قرار التضمين من أهم وأدق أنواع الرقابة على العناصر الأخرى للقرار الإداري الخاص بالتضمين؛ إذ أنّه يدقق في حيثيات القرار وإجراءات التحقيق الإداري الذي قامت به الإدارة؛ ليميز ويحدد مواطن الخلل في تطبيق الإجراءات الخاصة بالتضمين؛ وذلك من خلال الفحص الدقيق لوجود المخالفة المباشرة للقانون من عدمها, وكذلك البحث عن الخطأ في تفسير قواعد القانون, والبحث عن وجود الاخطاء التي ترافق تطبيق قواعد القانون على قرارات التضمين الصادرة من قبل الإدارة, وبذلك: يكون للقاضي الإداري الدور البارز في بيان صحة مشروعية عنصر المحل في إجراءات التضمين.

٥- يتمثل المحل في التضمين بالمال المهدور من خزينة الدولة, والذي أوجب القانون على الموظف المتسبب بالهدر جبرهُ, ولذلك: جاءت التسمية تطابق المحل الذي أسس من أجله لأهميته, فكان لتسمية القرار الإداري الخاص بالتضمين تسمية تدل على محله, ألا وهو: (قرار التضمين).

التوصيات:-

١- ندعوا التشكيلات الإدارية كافة بضرورة توخي الدقة في اختيار واشراك الكفاءات العلمية والإدارية في اللجان التحقيقية التي تشكل استنادًا لقانون التضمين؛ وذلك لتجنب وقوع الموظف العام ضحية لسوء الفهم وضعف الخبرة والدراية بأحكام المسؤولية التقصيرية التي تمثل الأساس في صحة إجراءات التضمين, فضلًا عن الخبرة الكافية بعناصر صحة مشروعية القرار الإداري, ضمانًا

لصحة التكييف القانوني للوقائع, بما يحقق الحفاظ على حق الموظف من جهة؛ وحق الإدارة في جبر الضرر الذي أصابها من جهة أخرى؛ حماية لأموال الدولة.

٢- نحثّ القضاء الإداري عند النظر في الدعاوى المتعلقة بالتضمين أن يزن الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامّة بميزان الموظف الحريص لا المعتاد؛ وذلك كون الواجب يقتضي من الموظف أن يكون حريصًا أشدّ الحرص على حماية الاموال التي تحت تصرفه, وأن يضعها بمكانها الصحيح كون الأموال هي وسيلة الإدارة لإدامة أعمالها ونشاطاتها اليومية لما فيه خدمة للمصلحة العامة.

٣- نُهيب القضاء الإداري مراعاة ذكر عيوب صحة قرار التضمين التي ترد على عناصر القرار الإداري عندما يتم تسبيب القرارات القضائية الخاصة بشأنه, وعدم الاكتفاء بذكر أركان المسؤولية التقصيرية في التسبيب؛ كون إجراءات التضمين ناتجة عن دمج المسؤوليتين المدنية والإدارية, وفي ذلك إبراز لدور القاضي الإداري في إظهار العيوب التي ترد على عناصر القرار الإداري الخاص بالتضمين.

٤- نحثّ المشرّع على ضرورة إيراد نص في قانون التضمين يُلزم الموظف المتسبب بالضرر بجبر الضرر حتى وإن قامت الإدارة باتخاذ الإجراءات الخاصة بتحصيل الديون الحكومية وقانون التنفيذ بحق المدين الخارجي, إذا ما كان الدين الحكومي ناتج عن خطأ الموظف وقد أعفي من التضمين لقيام الإدارة بإجراءات تحصيل الديون الحكومية والتنفيذ, في حال لم تُجد تلك الإجراءات النفع ولم تستعيد الأموال المهدورة إلى خزينة الدولة نتيجة للخطأ المرتكب من قبل الموظف المقصر.

المصادر

أولًا:- الكتب:

١- د. إبراهيم طه الفياض, القانون الإداري, مكتبة الفلاح للنشر و التوزيع, ١٩٨٨.

٢- د. احمد حافظ نجم, القانون الإداري, الجزء الثاني, ط ١, دار الفكر العربي, ١٩٨١.

٣- د. جورجي شفيق ساري, قواعد وأحكام القضاء الإداري, ط٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٤- د. جورجي شفيق ساري, مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها (قضاء التعويض), ط ٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠.

٥- د. سامي جمال الدين, الدعاوي الإدارية, (دعوى إلغاء القرارات الإدارية/دعاوى التسوية), ط٢, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٣.

٦- د. سليمان محمد الطماوي, القضاء الإداري (قضاء الإلغاء), الكتاب الأول, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٦٧.

٧- د. سليمان محمد الطماوي, القضاء الإداري (قضاء الإلغاء), قضاء الإلغاء, ط٧, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٩٦.

٨- د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, ط٥, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٨٤.

٩- د. سليمان محمد الطماوي, الوجيز في القانون الإداري, مطبعة جامعة عين شمس, ١٩٨٦.

١٠- د. سليمان محمد الطماوي, نظرية التعسف في استعمال السلطة, ط١, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٦٦.

١١- د. شاب توما منصور, القانون الإداري, الجزء الأول, دار الطبع و النشر الأهلية-بغداد, ١٩٧١.

١٢- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة, ط٢, مطابع دار الحسين, ٢٠٠٤.

١٣- د. عبد الغني بسيوني عبد الله, القضاء الإداري, ط١, دار المعارف للطباعة والنشر, الإسكندرية, ٢٠٠٦.

١٤- د. عبد الغني بسيوني عبد الله, ولاية القضاء الإداري على إعمال الإدارة(قضاء الإلغاء), منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٨٣.

١٥- د. عبد الفتاح حسن, مبادئ القانون الإداري الكويتي, دار النهضة العربية, بيروت, ١٩٦٩.

١٦- د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان, قضاء المنازعات الإدارية, مطبعة النسر الذهبي, القاهرة, ١٩٨٥.

١٧- د. عصام عبد الوهاب البر زنجي, السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧١.

١٨- د. عمار عوابدي, نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري, دار هومة, الجزائر, ١٩٩٩.

١٩- د. فهد عبد الكريم أبو العثم, القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠٠٥.

٢٠- د. فؤاد العطار, القضاء الإداري(دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء لأعمال الإدارة و عمّالها ومدى تطبيقها في القانون الوضعي), دار النهضة العربية, ١٩٦٢-١٩٦٣.

٢١- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ١٩٩٩.

٢٢- د. مازن ليلو راضي, أصول القضاء الإداري, ط٤, دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع, بغداد, ٢٠١٧.

٢٣- د. ماهر جبر نصر, الأصول العامة للقضاء الإداري(قضاء الإلغاء), دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٥-١٩٩٦.

٢٤- د. ماهر صالح علاوي الجبوري, القرار الإداري, مطبعة دار الحكمة, بغداد, ١٩٩١.

٢٥- د. ماهر صالح علاوي الجبوري, الوسيط في القانون الإداري, مطبوعات دار أبن الأثير للطباعة والنشر, الموصل, العراق, ٢٠٠٩.

٢٦- د. محمد عبد الكريم على آل غازي الرفاعي, إجراءات التحقيق الإداري وضماناته, دار مصر للنشر والتوزيع, ط١, القاهرة, ٢٠٢٢.

٢٧- د. محمد علي آل ياسين, القانون الإداري(المبادئ العامة في نظرية المرفق العام و الضبط الإداري, القضاء الإداري), المكتبة التراثية للطباعة و النشر, ١٩٧٣.

٢٨- د. محمد فؤاد مهنا, دروس في القانون الإداري (الرقابة القضائية على إعمال الإدارة), مطبعة الشاعر, الإسكندرية, ١٩٧٠.

٢٩- د. محمود محمد حافظ, القرار الإداري, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٣.

٣٠- د. محمود محمد حافظ, القضاء الإداري, ط ٧, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٩.

٣١- د. نواف كنعان, القانون الإداري, الجزء الثاني, مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠٠٢.

٣٢- صالح إبراهيم المتيوتي، الرقابة القضائية على مخالفة القانون، أطروحة دكتوراه, كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

٣٣- لفتة هامل العجيلي, التحقيق الإداري في الوظيفة العامة, ط٢, مطبعة الكتاب, بغداد, ٢٠١٦.

٣٤- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٣٥- مصطفى أبو زيد فهمي, القضاء الإداري ومجلس الدولة, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٧٨.

ثانيًا:- الرسائل الجامعية والبحوث العلمية:

١- ابو بكر احمد عثمان النعيمي, حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء, رسالة ماجستير, جامعة الموصل, كلية القانون, ٢٠٠٥.

٢- د. فاروق احمد خماس, محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم ١٠٦ لعام ١٩٨٩, مجلة العلوم القانونية, العددان ٢,١, المجلد ٩, ١٩٩٠.

٣- سرى عبد الكريم ابراهيم الجبوري, عيب المحل في القرار الإداري(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة النهرين, ٢٠٠٨..

٤- عادل شياع مرعي حسن البياتي, رقابة القضاء الإداري على قرارات التضمين(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة تكريت, ٢٠١٨.

ثالثًا:- الدساتير والقوانين والتعليمات:

١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥, منشور في جريدة الوقائع العراقية, العدد ٤٠١٢, في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

٢- قانون التضمين رقم ٣١ لعام ٢٠١٥(النافذ), منشور في جريدة الوقائع العراقية, العدد ٤٣٨٠, في ٢٠١٥/٩/١٤.

٣- قانون التضمين رقم ١٢ لعام ٢٠٠٦(الملغى), منشور في جريدة الوقائع العراقية, العدد ٤٠٢٨, في ٢٠٠٦/١١/١٣.

٤- التعليمات رقم (٣) لعام ٢٠٠٧, الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون التضمين (الملغى) رقم (١٢) لعام ٢٠٠٦, منشورة في جريدة الوقائع العراقية, العدد (٤٠٧٨), في ٢٠٠٨/٦/٩.

٥- قانون مجلس شورى الدولة العراقي (المعدل) رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩, منشور في جريدة الوقائع العراقية, العدد (٢٧١٤), في ١٩٧٩/٦/١١.

٦- قانون مجلس الدولة المصري المرقم (٤٧) لعام ١٩٧٢.

خامسًا:- القرارات القضائية:

١- قرار المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة بالعدد (٤٩٢,٤٩٣/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٧) في ٢٠١٩/٤/٢٥, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠١٩.

٢- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(١٢٣/قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٩) في ٢٠١٩/٣/٢٠, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠١٩.

٣- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(١٤٤/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٩) في ٢٠٢٠/٢/٢٠, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠٢٠.

٤- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(٢٠٩٩/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٩) في ٢٠٢٠/٢/١٣, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠٢٠.

٥- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(١٠٢/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٨) في ٢٠٢١/٢/٢٤, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠٢١.

٦- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(١٠٨٢/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠٢١) في ٢٠٢٢/٤/٦, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٢, مجلس الدولة, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠٢٢.

٧- قرار المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة العراقي بالعدد (١١٠١/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٩) في ٢٠٢١/٥/٥, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١, مطبعة الوقف الحديثة, بغداد, ٢٠٢١.

٨- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٠١٧/٩٣٩) بالدعوى (٤٢٧/ق/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٩/٢٧. (غير منشور).

٩- قرار المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة رقم (٥٣٦/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٧) في ٢٠١٩/٤/١١, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩.

١٠- قرار محكمة القضاء الإداري العراقي رقم (٢٠٢٣/٧٦٦) برقم الدعوى (١٢٩٣/ق/٢٠٢٠) الصادر بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٢٧. (غير منشور).

١١- قرار مجلس الدولة العراقي بالعدد(٢٠١٥/١٩) في ٢٠١٥/٢/١٧, قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥, وزارة العدل, بغداد.

١٢- قرار محكمة القضاء الإداري العراقي رقم (٢٠١٩/١٤٥٩) في ٢٠١٩/٥/٢٢ برقم الدعوى (١٧٩/ق/٢٠١٧), (غير منشور).

١٣- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٠٢٢/٢٣١) بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣ الصادر برقم الدعوى (٥١٥٨/ق/٢٠٢١), (غير منشور).

١٤- قرار محكمة القضاء الإداري العراقي رقم (٢٣١٢/ ٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٥/٢٩, برقم الدعوى (٤٢٣٦/ ق/ ٢٠٢٢), (غير منشور).

سادسًا:- المصادر الأجنبية:

Georges Vedel , La soumission de I,administration a la Ioi; Le Cairo , 1952 .