

أوجه الطعن بالإلغاء في ظل التطور التشريعي و القضائي في النظم المقارنة و العراق

أ.م.د. وسام صبار العاني
جامعة بغداد - كلية القانون

تعتبر دعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة أهم دعاوى القضاء الإداري وقد كانت ولا تزال تحظى بأهمية خاصة في النظام الفرنسي باعتبارها دعوى القانون العام ، فهي اخطر وأهم وسائل حماية مبدأ المشروعية لأنها تؤدي إلى ترتيب البطلان بوصفه جزاءً يصيب القرار الإداري المخالف للقانون .

وبلغ اعتزاز مجلس الدولة الفرنسي بدعوى الإلغاء الحد الذي قرر فيه أن النص في التشريع على منع الدعاوى المدنية والإدارية بشأن عمل معين لا ينصرف إلى دعوى الإلغاء ، وان المنع إذا كان يقصد منه جميع الدعاوى فإنه يستثني من ذلك دعوى الإلغاء لان دعوى الإلغاء مقررة بمقتضى مبدأ عام حماية لمبدأ المشروعية^(١).

١- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " لاموت " الصادر في ١٧ فبراير (شباط) سنة ١٩٥٠ ، وكان هذا الحكم قد صدر بعد صدور قانون ٢٣ مايو (أيار) سنة ١٩٤٣ ، الذي يمنع كل الدعاوى ضد قرارات " منح الالتزام " التي يصدرها المحافظون .

وقد ظهرت أسباب الإلغاء في أحكام مجلس الدولة الفرنسي بشكل تدريجي ، كما أن قضاء مجلس الدولة ورقابته على أعمال الإدارة بناء على هذه الأسباب قد تطور تطوراً ملحوظاً ، وامتدت آفاق هذا التطور إلى نظم قضائية أخرى ، كما شهد النظام العراقي بدوره تحولاً مهماً بعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة وإنشاء محكمة القضاء الإداري وما تبع ذلك بعد المنعطف السياسي الخطير الذي واجهه سنة ٢٠٠٣ وما تمخض عنه في نطاق التشريع والقضاء بصدور قانون إدارة الدولة سنة ٢٠٠٤ وإنشاء المحكمة الاتحادية العليا بموجبه ، لذلك سنعرض لأوجه الطعن بالإلغاء في ظل هذا التطور في النظم المقارنة و العراق في مطالب ثلاثة نتناول في الأول منها التقسيم التقليدي لأوجه الطعن ثم نعرض للتقسيم الحديث لهذه الأوجه في مطلب ثان وأخيراً للتطور الذي لحق بهذه الأوجه في العراق في مطلب ثالث .

المطلب الأول

التقسيم التقليدي لأوجه الطعن بالإلغاء

يقصد بأوجه الطعن أو أسباب الإلغاء^(١) ، العيوب المختلفة التي تصيب القرار الإداري فتجعله غير مشروع وتسوغ طلب الحكم بإلغائه .
و الأصل في القرارات الإدارية أنها تتمتع بقرينة الصحة و المشروعية ، أي افتراض أن القرار الإداري صدر صحيحاً ومشروعاً طبقاً لقواعد القانون ، و أنه خال من كل عيب ، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، أي أن على المدعي أن يثبت عدم مشروعية القرار بأن يقيم الدليل على وجود عيب فيه أو أكثر ، فإذا كان هذا العيب مما يتعلق بالنظام العام فللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ويرتب على ذلك النتائج القانونية .

و العبرة في تقرير مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري هي في وقت صدوره ، وليس في تاريخ سابق أو لاحق لذلك .
وقد درج الفقه التقليدي في فرنسا على تقسيم أوجه الطعن بالإلغاء - أو أسبابه- إلى عيب عدم الاختصاص ، وعيب الشكل والإجراءات ،

١- ظهرت أسباب الإلغاء في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، بشكل تدريجي ... فعيب عدم الاختصاص يرتبط بقانون ٧-١٣ أكتوبر (تشرين الأول) عام ١٧٩٠م الذي اعتبر أساساً لقضاء الإلغاء إذ يقصر ذلك القانون الطعن بالإلغاء على طلبات عدم الاختصاص ، و اشتق مجلس الدولة في أحكامه من عيب عدم الاختصاص كل من عيب الشكل و الإجراءات، عام ١٨٠٧ ، وعيب الانحراف بالسلطة عام ١٨٤٠، ثم ظهر عيب مخالفة القانون في عهد الإمبراطورية الثانية وتحديداً عام ١٩٠٦ ، وابتداءً من عام ١٩٠٧ - ١٩١٠ ، أخذ مجلس الدولة يقبل الطعن بالإلغاء استناداً إلى عيب السبب .

وعيب الانحراف بالسلطة ، وعيب مخالفة القانون ، وقد تعرض التقسيم التقليدي إلى انتقادات كثيرة بعد أن ساد إلى وقت قريب .
ومن أهم هذه الانتقادات (١) أن التقسيم التقليدي باعتماده التطور التاريخي لأحكام مجلس الدولة الفرنسي في تحديد عيوب القرارات الإدارية ، فإنما يغفل التحليل العلمي لعناصر العمل الإداري و تحديد العيوب التي يمكن أن تصيب كل عنصر منها ، كما انه يضع بين هذه العيوب " مخالفة القانون " على الرغم من غموض هذا المصطلح ، بمعنى أن هذا المصطلح من السعة بحيث يكون قابلاً لأن يشمل جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري ، لأن كل عيب من هذه العيوب - الاختصاص ، الشكل والإجراءات ، الانحراف بالسلطة - ليس في حقيقته إلا مخالفة للقواعد القانونية الخاصة بركن من أركان القرار الإداري .

كما انتقد التقسيم التقليدي من جهة إغفاله لعيب السبب كعيب قائم بذاته ، وذلك بإدراجه ضمن عيب الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون .
وقد ساهمت هذه الانتقادات في إفساح المجال ل تقسيم الحديث الذي يقسم أوجه الإلغاء تبعاً لأركان القرار الإداري ، وعلى أساس الربط بين عيوب الإلغاء وأركان القرار ، إلى عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات ، وعيب الغاية أو الانحراف بالسلطة و عيب المحل أو مخالفة القانون ، وعيب السبب .

وفي مصر فقد تكفل المشرع في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ببيان أوجه أو أسباب إلغاء القرارات الإدارية ، فقد اشترطت المادة

١- د. محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٤٦٠ ، د. فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨ ، ص ٢٢٤ .

(١٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ، في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو عيب مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .
وهو ما اعتبره اغلب الفقه المصري بأنه أخذاً بالتقسيم الخماسي ، لأوجه الإلغاء - تبعا لأركان القرار الإداري وان لم يذكر المشرع صراحة عيب السبب كوجه من أوجه الإلغاء ، لان عبارة " الخطأ في تأويلها " في النص المذكور تنصرف إلى عيب السبب الذي ينتج من تطبيق القانون أو تأويله (١) .

١- انظر في تفصيل ذلك ، د. سليمان الطماوي ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٦٧٢-٦٧٤ ، د محسن خليل ، المصدر السابق ، ص ٤٥٩-٤٦٠ .

المطلب الثاني

التقسيم الحديث لأوجه الطعن بالإلغاء

أشرنا إلى أن التقسيم الحديث لأوجه الإلغاء يسير تبعاً لأركان القرار الإداري وعلى أساس الربط بين عيوب الإلغاء وأركان القرار ، وعليه تتمثل هذه الأوجه بعيب عدم الاختصاص و عيب الشكل و الإجراءات ، و عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة و عيب المحال أو مخالفة القانون و عيب السبب . و سنعرض بإيجاز لكل من هذه الأوجه

الفرع الأول

عيب الاختصاص

يعد عيب عدم الاختصاص أحد عيوب المشروعية الخارجية ، لأنه خارج عن موضوع القرار الصادر من الجهة الإدارية ، لكنه من أهم العيوب التي تصيب القرارات الإدارية وأظهرها ، وهو أول عيب اعتمده قضاء مجلس الدولة الفرنسي لقبول دعوى الإلغاء^(١) .

ويعني عدم الاختصاص عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين ، لان المشرع جعله من اختصاص عضو أو هيئة أخرى ، كما يعني خروج الجهة الإدارية أو المسؤول الإداري عن دائرته عند اتخاذ القرارات الإدارية عن السلطة أو الصلاحيات المحددة له بموجب القوانين و اللوائح (الأنظمة)^(٢) . فهو يحدث عندما تتخذ سلطة ما قراراً اسند

١- وقد كانت دعوى الإلغاء في بدايتها تحمل اسم دعوى " عدم الاختصاص وتجاوز السلطة".

٢- د. علي شفيق ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، معهد الإدارة العامة بالرياض ، ٢٠٠٢ ، ص ١٢٠-١٢١ .

القانون ولاية اتخاذه إلى سلطة أخرى ، أو بتعبير آخر يحدث عيب عدم الاختصاص عند مخالفة قواعد الاختصاص^(١).

وعيب عدم الاختصاص يمكن أن يكون ايجابياً كأن تقوم الجهة الإدارية بعمل لا يدخل ضمن اختصاصها قانوناً ، كما يمكن أن يكون عدم الاختصاص سلبياً وصورته أن تمتنع الإدارة عن القيام بعمل اعتقاداً منها انه لا يدخل في اختصاصها.

ويمتاز عيب عدم الاختصاص باتصاله بالنظام العام نظراً لأهميته وخطورته^(٢) ويترتب على ذلك انه يمكن إثارة الدفع بشأنه في أي مرحلة من مراحل التقاضي وسواء بطلب من الخصوم ، أو من قبل القاضي من تلقاء نفسه.

ويلاحظ أن ظرف الاستعجال لا يبرر عيب عدم الاختصاص ، أما ظرف الاستثنائي فتحكمه قواعد المشروعية الاستثنائية تحت رقابة القضاء.

وتتولى القواعد التشريعية تحديد الاختصاص ضمن هيكل النظام القانوني للدولة ، فيضطلع الدستور بتحديد قواعد الاختصاص على مستوى السلطات العامة - التشريعية و التنفيذية و القضائية - ثم يتولى المشرع العادي تعيين اختصاصات الهيئات الفرعية لكل سلطة من تلك السلطات .

¹ - Delaubadere (A), ,Traite de droit administratif ,L.G.D.J .1984 ,T1, P.384

^٢ - ويرى " دباش " أن خطورة عيب عدم الاختصاص ، تكمن في انه من بين كل العيوب التي تصيب العمل القانوني ، يعتبر أكثرها تناقضاً مع فكرة النظام العام التي يستند إليها كل تنظيم قانوني ، فمن شأن عدم احترام قواعد الاختصاص إلحاق الضرر بالنظام القانوني في وجوده ، انظر :

Debbach(ch)et Ricci (J.C.) , Contentieux administratif, Dalloz , 1985, P.779.

وقد استقر الفقه و القضاء الإداريان في فرنسا واغلب النظم المقارنة على التسليم بوجود صورتين لعدم الاختصاص ، تتمثل الأولى بعدم الاختصاص العادي ، أو البسيط ، فيما تتمثل الثانية بعدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة .

وعدم الاختصاص العادي أو البسيط تقتصر حالاته على مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة الإدارية سواء من حيث الموضوع أو من حيث المكان أو من حيث الزمان (١) .

أما عدم الاختصاص الجسيم فيطلق عليه فقهاء القانون العام اغتصاب السلطة ، إذ يصبح عيب الاختصاص من قبيل اغتصاب السلطة عندما يكون على درجة فادحة من الجسامة بحيث يمثل اعتداء على ابسط القواعد القانونية وأكثرها بداهةً.

ويترتب على اعتبار القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم أن يصبح منعماً وفاقداً لصفته القانونية ومن قبيل الأعمال المادية ، ولا تنشأ عنه حقوق لصاحب الشأن (٢). كما لا يتحصن ضد الإلغاء بفوات ميعاد الطعن ، فيجوز الطعن فيه قضاءً في أي وقت دون التقيد بمواعيد رفع الدعوى (٣).

١- ويعتبر هذا التقسيم طبقاً لتصنيف " فالين " :

Waline (m) , précis de droit administratif , ed . Montchestien , 1969, T1, P230.

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في ٢٧ يونيو (حزيران) ١٩٥٩ ، حيث تقول أن القرار في هذه الحالة يكون " معدوماً وكأن لم يكن ، ولا تلحقه أي حصانه ، ولا يزول انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ، لأنه عدم ، والعدم لا يقوم ، وساقط و الساقط لا يعود ."

٣- أنظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (٦) لسنة (١٦) قضائية في ٢٥ نوفمبر (تشرين الثاني) ١٩٧٢ ، حيث ترى لزوم إزالة القرار المعدوم لأنه = =

وقد اختلف الرأي في الفقه و القضاء حول تحديد حالات اغتصاب السلطة ، إلا أنهما اتفقا على حالات محددة تعتبر صوراً لعب اغتصاب السلطة في مقدمتها صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام ، واعتداء الإدارة على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية .

الفرع الثاني

عيب الشكل والإجراء (١)

ويقصد بعيب الشكل والإجراء عدم التزام الإدارة بالشروط الشكلية والإجراءات الواجب إتباعها في إصدار القرارات الإدارية .
و الأصل أن الإدارة وهي بصدد مباشرتها لوظائفها ، غير مقيدة بشكل معين أو بإجراء معين حين اتخاذها لقراراتها ، فلها أن تفصح عن

بمثابة عمل مادي عديم الأثر القانوني أي باعتباره مجرد عبة مادية لا تلحقه أية حصانة .

١- يذهب كثير من فقهاء القانون الإداري - المعاصرين - إلى ضرورة التفرقة في داخل عيب الشكل بين فئتين عيب الشكل بمعناه الدقيق أو الضيق ، وعيب الإجراءات .
Vedel et Delvolve ,Droit administratif ,P.U.F, Paris ,1988 ,P.785 .
كما أن كل عمل إداري يخضع لبعض الشكلية بمعنى انه يجب أن يتخذ ذلك العمل وفقاً لإجراءات معينة وفي شكل محدود ، وان الإجراءات و الشكل عنصران منفصلان ، فالإجراءات تتصل بتكوين العمل مثل وجوب استشارة هيئة ، أما الشكل فيتصل بالمظهر المادي للقرار كالتسبيب و الكتابة ، ويجب التفريق بين العنصرين بسبب النتائج التي تترتب على كل منهما ، فعدم الصحة المتصلة بالإجراءات تؤدي في الغالب إلى إلغاء القرار لأنها تعد في اغلب الحالات عيباً جوهرياً ، وبالمقابل يكون عيب الشكل بمعناه الضيق في معظم حالاته عيباً ثانوياً باستثناء حالات معينة كإغفال تسبيب القرار أو المساس بحق فردي .

Auby (J.M) et Drago (R) . Traite de Contentieux administratif ,L.T.E , 1992,T2,P.300.

د. فهد الدغيثر ، المصدر السابق ، ص ٢٤٩-٢٥٠.

إرادتها الملزمة بأيّة صيغة أو طريقة ، ما لم يحتم عليها القانون إتباع شكل خاص أو اتخاذ إجراء بعينه ، فيعتبر القرار - آنذاك - مشوياً بعيب الشكل أو الإجراء إذا ما أغفلت الإدارة عند اتخاذه الشكل أو الإجراء الذي أوجبه القانون ، أو قامت به على وجه غير كامل أو غير صحيح .

وتهدف قواعد الشكل و الإجراء - في الغالب - إلى حماية المصلحة العامة و ضمان حسن سير المرافق العامة ، كما تهدف إلى حماية المصلحة الخاصة بتوفير الضمانات للأفراد في مواجهة الإدارة حيث أن اشتراط شكليات أو إجراءات معينة قبل اتخاذ القرار أو عند اتخاذه ، من شأنه أن يحمل الإدارة على التأني وعدم الارتجال ودراسة العمل الإداري للتأكد من مشروعيته قبل الإقدام عليه (١).

ورغم الأهمية المتقدمة لقواعد الشكل و الإجراء ، إلا أن الإسراف أو الإكثار منها من شأنه أن يؤدي إلى البطء في سير العمل الإداري وتعقيد الوظيفة الإدارية ، مما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة ومصالح الأفراد .

وتطبيقاً لذلك فقد عمل القضاء الإداري على خلق توازن بين عدم التشدد في التمسك بقواعد الشكل أو الإجراء إلى الحد الذي يعوق من نشاط الإدارة ، وبين عدم التفريط بهذه القواعد إلى الحد الذي يصل إلى إهدار المصلحة العامة ومصالح الأفراد ، فاستقر على عدم تقرير

١- وتسليماً بأهمية قواعد الشكل و الإجراءات فقد قامت دولاً عديدة بوضع قواعد قانونية تحدد الشروط الشكلية المطلوبة في القرار و الإجراءات اللازمة لاتخاذه ، خلافاً لما هو عليه الحال في فرنسا حيث يتطلب الأمر العودة إلى النصوص المتناثرة و السوابق القضائية لاستنباط هذه القواعد ، ومن هذه الدول النمسا في عام ١٩٢٥ ، و الولايات المتحدة في عام ١٩٤٦ ، و ألمانيا الغربية في عام ١٩٧٦.

البطلان للقرار الإداري لمجرد مخالفته أي إجراء شكلي ، فهناك شروط شكلية يتحتم إتباعها بحيث يؤدي عدم احترامها إلى إلغاء القرار ، بينما لا يؤدي مخالفة بعض قواعد الشكل أو الإجراء إلى تقرير البطلان . وهكذا ميز مجلس الدولة الفرنسي بين الشكل و الإجراء الجوهرية ، و الشكل والإجراء غير الجوهرية أو الثانوي^(١) .

إن معيار التمييز بين ما هو جوهري وما هو ثانوي يستند إلى ما إذا كان ثمة نص في القانون يوجب على الإدارة إتباع شكل معين أو إجراء معين أم لا .

فالشكل أو الإجراء يعتبر جوهرياً إذا نص القانون على ضرورة إتباعه مقررأ البطلان كجزاء على مخالفته .

ولكن قد يحدد القانون إجراءات شكلية معينة دون أن يرتب جزاء على مخالفتها بان يسكت عن تقرير بطلان القرار الإداري الصادر على خلاف تلك الإجراءات التي نص عليها القانون ، فهنا يثور التساؤل عما إذا كان يمكن تقرير البطلان بغير نص يقضي بذلك !!؟

لا جدال بأنه إذا تبين للمحكمة أن الإجراء الشكلي المنصوص عليه يعتبر من الإجراءات الشكلية الجوهرية ، فان جزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهري يكون البطلان دون حاجة إلى وجود نص يقرر ذلك .

على انه ليس كل ما يرد في القانون من إجراءات يعتبر جوهرياً ، فهناك إجراءات شكلية جوهرية وأخرى ثانوية ، ينص عليها القانون ، وبالمقابل هناك إجراءات شكلية ينص عليها القانون ولا تؤدي مخالفتها

١- ومع ذلك وصف مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن با لتوسع ، حيث يستند تفسيره للنصوص القانونية ، أو الأحكام القضائية التي تتضمن شروطاً للشكل والإجراء ، على القياس وروح القانون سعياً منه إلى حماية الأفراد .د. سليمان الطماوي ، المصدر السابق ، ص ٧٣٥ .

إلى إلغاء القرار الإداري ، وهناك إجراءات شكلية لا ينص عليها القانون ومع ذلك يتحتم على الإدارة إلتباعها وإلا تعين إلغاء القرار . فالإلغاء هنا لا يتحقق لمخالفة إجراءات شكلية قررها القانون ، بل لمخالفة إجراءات شكلية تجد سندها في القواعد القانونية غير المدونة ، وذلك على اعتبار أنها شكلية لا يمكن إغفالها أو مخالفتها .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد تفادى وضع معيار محدد للشكل أو الإجراء الجوهري ، فإن الفقه المعاصر يتجه إلى أن الشكلية الجوهرية هي الشكلية التي لو أغفلت أو تم القيام بها على وجه غير صحيح يؤدي ذلك إلى التأثير على مضمون القرار الإداري ، و بالمقابل فإن الشكل أو الإجراء الثانوي يقصد به الشكلية التي لو أغفلت أو تم القيام بها على وجه غير صحيح لما كان لها اثر على مضمون القرار ، بمعنى أن الشكل أو الإجراء يكون ثانويا إذا كان إغفاله أو تأديته على وجه مخالف للقانون لا يؤثر على مضمون القرار .

الفرع الثالث

عيب المحل أو مخالفة القانون

يتسم تعبير " عيب مخالفة القانون " بالسعة و الغموض ، وذلك انه يتسع ليستغرق العيوب التي يمكن أن تشوب القرار الإداري كافة ، لان مخالفة القانون قد تنصرف إلى خروج الإدارة على قاعدة الاختصاص ، أو مخالفتها لإجراء شكلي محدد بالقانون أو أن تبني قرارها على وقائع غير صحيحة ، ففي جميع هذه الحالات يعتبر عمل الإدارة مخالفاً

للقانون ، طالما أن القانون هو الذي يحدد القواعد التي تحكم أركان القرار الإداري كافة^(١).

على إن اتجاهاً واسع في الفقه يرى أن عيب مخالفة القانون يقتصر على الجانب الموضوعي وهو عيب المحل ، لان المحل يراد به مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يترتب على ص دوره تجاه المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء ، وسواء كان القرار تنظيمياً (لائحياً) أم فردياً ، فالفرق بينهما أن القرار التنظيمي يهتم بتنظيم المراكز القانونية العامة ، بينما القرار الفردي يعنى بتنظيم المراكز الفردية . ولاشك إن هذا الرأي هو الأقرب للصواب ، خصوصاً حينما ينص المشرع صراحة على عيوب القرار الإداري التي تكون سبباً للإلغاء ومن بينها مخالفة القانون كما فعل المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢^(٢)، أو كما فعل المشرع العراقي في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة لسنة ١٩٨٩^(٣).

١- ولذلك يعرف " فيدل " عيب مخالفة القانون بأنه " كل مخالفة للقانون لا تندرج تحت عيب من العيوب الأخرى .

Vedel ,OP.CIT,P.791

ولذلك أيضاً يرى بعض الفقه - وبحق - انه يمكن أن يطلق على هذا العيب "عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق " .

د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ٤٠١ ، د.علي شفيق ، المصدر السابق ، ص ١٤٢ .

٢- انظر المادة (٤/١٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ، التي تنص على إن من بين أسباب الإلغاء التي حددها المشرع " مخالفة القوانين أو اللوائح...." .
١- انظر المادة (٧/ثانياً /هـ) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة في العراق ، حيث ذكر المشرع أسباب الإلغاء ومن بينها " أن يتضمن الأمر أو القرار " خرقاً للقانون أو الأنظمة أو التعليمات"

إذ لا يمكن أن يفهم من تحديد هذه الأسباب وذكرها على هذا النحو أن إرادة المشرع قد انصرفت إلى إن المقصود بعيب مخالفة القانون أن يستغرق أو يستوعب جميع العيوب الأخرى ، وإلا لما ذكر كل منها تحديداً وعلى وجه الاستقلال .

فمحل القرار - إذن - هو موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحملها القرار مباشرة تجاه المراكز القانونية ، ولذلك فإنه يجب أن يستوفى ، لتحقيق مشروعيته ، شروطاً معينة أولها أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً .

إذ يجب أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية القانونية و الواقعية ، فإذا استحال المحل قانوناً أو واقعياً فإنه يصبح منعدماً .

كما يجب أن يكون القرار جائزاً أي أن يكون مشروعاً ، بمعنى أنه لا يخالف القانون الذي يقصد به هنا المعنى الواسع أي كل قاعدة قانونية يجب على الإدارة احترامها سواء كانت مدونة كما لقواعد الدستورية و القوانين واللوائح (الأنظمة) أو غير مدونة كالمبادئ القانونية العامة وقواعد العرف و السوابق القضائية ، كما ينبغي لمحل القرار لكي يكون مشروعاً أن لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة.

مع ملاحظة إن الأمر يختلف في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية حيث تحل مشروعية استثنائية محل المشروعية العادية فيترتب على توا فر ظرف استثنائي تطبيق مبادئ المشروعية غير العادية التي بموجبها تصبح القرارات غير المشروعية في ظل الظروف العادية مشروعية في ظل الظروف الاستثنائية ، ويحكم القاضي الإداري بعدم إلغائها ، وعلى هذا استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي^(١).

١- من ذلك حكم المجلس في قضية " Heries " الصادر في ١٨ يونيو (حزيران) سنة ١٩١٨ ، حيث قضى بمشروعية مرسوم صدر مخالفاً للقانون ، وكان ذلك

و أهم صور مخالفة الإدارة للقانون المخالفة المباشرة او الصريحة للقانون ، وتتحقق هذه المخالفة عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية بشكل كلي أو جزئي ، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال الممنوعة بموجب هذه القاعدة ، أو امتناعها عن القيام بعمل توجبه القاعدة ، أي إن المخالفة قد تكون ايجابية كما يمكن أن تكون سلبية .

كذلك فان من صور مخالفة الإدارة للقانون خطئها في تفسير القانون ، حين تعطي للقاعدة القانونية تفسيراً يخالف التفسير الذي قصده المشرع ، و الخطأ في تفسير القانون قد يكون بغير قصد وقد يكون متعمداً ، ولكن غالباً ما يعزى خطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية إلى غموض القاعدة ذاتها وإبهامها . ويعود الأمر في إعطاء التفسير الصحيح إلى القاضي الإداري عند قيامه بمراقبة مشروعية أعمال الإدارة .

كما أن الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع يعتبر من صور مخالفة محل القرار الإداري للقانون ، وقد يحصل هذا الخطأ في حالة صدور القرار على غير أساس من الواقع المادي ، أي عدم حصول الوقائع أصلاً ، وتنصب رقابة القاضي الإداري في هذه الحالة على التحقق من وجود الوقائع التي استند إليها القرار الإداري كصدور قرار

المرسوم ينص على وقف قانون صدر سنة ١٩١٠ خاص بالضمانات المالية للموظفين وذلك طيلة فترة الحرب . وفي نفس الاتجاه حكمه في قضية " Gouiteas " الصادر في ٣ نوفمبر (تشرين الثاني) سنة ١٩٢٣ ، حيث اقر المجلس بمشروعية القرارات الإدارية القاضية بالا متناع عن تنفيذ الأحكام القضائية إذا ما كان تنفيذها يؤدي إلى الإخلال بالأمن و النظام - د. فهد الدغيثر ، المصدر السابق ، ص

٢٨٧.

تأديبي بفصل احد العاملين ثم يتضح عدم اقترافه أي م خالفة تأديبية تستوجب اتخاذ القرار .

ومن قبول الخطأ في تطبيق القانون - أيضاً - عدم تقدير الإدارة للوقائع أي تبرير الوقائع لإصدار القرار الإداري ، إذ لا يكفي وجود الوقائع وإنما ينبغي أن تكون هذه الوقائع مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة لاتخاذ القرار ، كارتكاب الموظف فعلاً معيناً ، ولكنه لا يصل إلى فصله من الوظيفة ، أو توقيع عقوبة تنزيل درجة موظف لمجرد تأخره عن الدوام .

الفرع الرابع

عيب السبب

يعتبر عيب السبب آخر العيوب التي استند اليها مجلس الدولة الفرنسي لقبول الطعن بالالغاء ، وظهر ذلك في قضية " Monod " سنة ١٩٠٧ ، ثم حكم المجلس في قضية " Dessay " سنة ١٩١٠ ، رغم أن جزءاً - غير قليل - من الفقه لا يرى في عيب السبب وجهاً جديداً للإلغاء^(١) .

و السبب أحد أركان القرار الإداري ويتمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة إلى اتخاذه^(٢) .

١- انظر في تفصيل ذلك : د. سليمان الطماوي ، المصدر السابق ، ص ٦٧٢-٦٧٤ ،

د. محسن خليل ، المصدر السابق ، ص ٤٥٩-٤٦٠ .

١- وفي هذا الصدد يرى " لوبادير " إن الحالة التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار تكون

موضوعية خارجة عن القرار ، د. فهد الدغيثر ، المصدر السابق ، ص ٢٦٣ .

أما عيب السبب فهو يعني عدم مشروعية السبب (الأسباب)
الذي بني عليه القرار الإداري ، أما لعدم وجود الحالة القانونية أو
الواقعية الباعثة على اتخاذ القرار ، أو لعدم صحة التكييف القانوني
للوقائع التي بني عليها القرار .

ويجب أن يكون السبب محدداً في وقائع ظاهرة وواضحة ، فلا يكفي
السبب العام أو المبهم ، ولا بد أن يكون موجوداً وقائماً حتى اتخاذ القرار
، لان السبب قد يكون موجوداً لكن وجوده انتهى قبل إصدار القرار ،
فالعبرة في تقرير مشروعية القرار الإداري هي وقت صدوره .

كما ينبغي أن يكون السبب مشروعاً ، فإذا استندت الإدارة إلى
أسباب غير التي حددها المشرع - في حالة السلطة المقيدة - فإن
قرارها يكون غير مشروعاً، وحتى في مجال السلطة التقديرية ، يجب أن
يكون السبب صحيحاً من الناحية القانونية ، ومبرراً لإصدار القرار
الإداري ، ولا يجوز في هذا الصدد الخلط بين السبب والغاية
(المصلحة العامة) .

وقد تكون هناك عدة أسباب تدفع الإدارة لاتخاذ القرار الإداري ، وقد
يكون بعضها معيباً و البعض الآخر صحيحاً ، فهل يكفي في مثل هذه
الحالة أن يكون احد الأسباب غير صحيح ليقتضى ببطان القرار؟....
ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص إلى التفرقة بين
السبب الدافع " و " السبب الزائد " على نحو التفرقة بين الشكل
الجوهري والشكل الثانوي ، فالسبب الدافع هو الذي يكون وجوده كافياً
لإصدار القرار أما السبب الزائد فهو الذي لا يكون لوجوده أو عدمه اثر
على إصدار القرار ، ويترتب على هذه التفرقة أن الخطأ في السبب الزائد

لا يؤثر على مشروعية القرار ، بينما الخطأ في السبب الدافع يجعل القرار مشوياً بعبء السبب جديراً بالإلغاء^(١).

والقاعدة العامة إن كل الأسباب تعتبر منتجة حتى يتضح للقاضي ما يدل على غير ذلك ، فإذا ظهر أن بعض الأسباب صحيح و البعض الآخر غير صحيح وكانت الأسباب الصحيحة غير كافية لإصداره ، فإن القرار يكون جديراً بالإلغاء ، وعلى العكس من ذلك فإذا ثبت إن الأسباب كافية لتبرير القرار ، فإن القرار يصبح مشروعاً^(٢) .

ويكون عيب السبب وعيب مخالفة القانون الذي يتصل بمحل القرار بالإضافة إلى عيب الانحراف بالسلطة الذي يتصل بركن الغاية ، أوجه عدم المشروعية المادية للقرار ، فيما يشكل عيب الاختصاص والشكل أوجه عدم المشروعية الشكلية للقرار .

ولذلك فالتفرقة بين العيوب الثلاثة الأولى تقتضي شيئاً من الدقة ، فبينما ينصب عيب السبب على الواقعة الموضوعية الخارجة عن القرار والتي تحمل الإدارة على اتخاذها ، يرتبط عيب الغاية بالهدف الذي يسعى إليه مصدر القرار أي أن للغاية طابعاً نفسياً وذاتياً ، أما عيب المحل فهو الذي يصيب فحوى القرار أو موضوعه المتمثل في الأثر الذي يترتب عليه ، سواء كان هذا الأثر يتمثل في إنشاء مركز قانوني أو تعديل مركز قائم أو إلغائه^(٣).

١- د. فهد الدغيثر ، المصدر السابق ، ص ٢٦٤ .

٢- فلو طعن موظف أمام مجلس الانضباط العام بقرار الوزير الذي فرض عليه عقوبة تنزيل الدرجة لإخفائه أوراق رسمية كسبب أول ، ولتقاضيه رشوة واستغلاله لمركزه الوظيفي كسبب ثاني ، ولم يثبت إلا السبب الأول وكان كافياً بحد ذاته إلى إنزال مثل هذه العقوبة ، يكون القرار الصادر من الوزير صحيحاً .

١- فهد الدغيثر ، المصدر السابق ، ص ٢٧٠ .

ورقابة القاضي بالنسبة لعبيب السبب تنصب على الوجود المادي للوقائع ووصفها القانوني ومدى ملائمة القرار للوقائع ، وبالنسبة لعبيب الانحراف بالسلطة فتكون رقابة القاضي على الالهدف الذي يسعى القرار لتحقيقه ، أما بالنسبة لعبيب مخالفة القانون فتنصب رقابة القاضي على الامتناع عن تطبيق القاعدة القانونية و الخطأ في تطبيق أو تفسير القانون .

وتتمتع القرارات الإدارية بقريئة مفترضة مفادها ان لكل قرار إداري سبباً مشروعاً وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك .وعليه فإذا لم تذكر الإدارة الأسباب التي استندت إليها في قرارها الإداري فإن عبء الإثبات على المدعي يصبح ثقيلاً ، لأنه لايملك المستندات و الوثائق التي تحتفظ بها الإدارة عادة^(١) .

وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال الرقابة على سبب القرار الإداري ، إذ بدأت هذه الرقابة على الوجود المادي للوقائع وامتدت إلى الوصف القانوني للوقائع وصولاً إلى ميدان الملائمة.

الفرع الخامس

٢- وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف عن المدعي بهذا الشأن ، ففي حكم له في قضية " Barel " الصادر في ٢٨ مايو (أيار) ١٩٥٤ - الذي ذهب البعض إلى اعتباره قلباً لعبء الإثبات - قضى مجلس الدولة بان رفض الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها يعني التسليم بصحة ما ادعاه المدعي ، وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام الإدارة بموجب مالها من سلطة تقديرية ، بمنع بعض الأشخاص - ومنهم السيد " باريل " - من الاشتراك في مسابقة دخول مدرسة الإدارة الوطنية التي يحتل خريجوها وظائف إدارية مهمة ، فطعن السيد " باريل " في القرار مدعياً إن باعث الإدارة على منعه وزملائه هو باعث سياسي بسبب آرائهم المغايرة لاتجاهات الإدارة السياسية ، مما يخالف مبدأ المساواة ، فطلب مجلس الدولة من الإدارة = = توضيح أسباب منعه من الاشتراك في المسابقة ، لكن الوزير المختص رفض ذلك.

عيب الانحراف بالسلطة (١)

عيب الانحراف بالسلطة من العيوب الداخلية أو المادية التي تشوب القرار الإداري في ركن الغاية أو الهدف فتجعله جديراً بالإلغاء . وهو يعني استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة ، أو أنها مغايرة للغاية التي حددها القانون .

ويعرف " لافيرير " عيب الانحراف بالسلطة بأنه استخدام سلطة مشروعة لتحقيق أهداف غير الأهداف التي أنشأت من أجلها تلك السلطة (٢).

ويتضح مما تقدم أن عيب الانحراف بالسلطة يصيب القرار الإداري في ركن الغاية ، أو الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه بإصدار القرار ، وذلك لأن الإدارة ليست حرة في اختيار أهدافها ، بل يفرض عليها القانون أن تكون المصلحة العامة هدفاً لجميع أعمالها وأنشطتها، أو تحقيق الهدف الذي حدده المشرع بصدد عمل معين . ويتصل عيب الانحراف للإدارة بالسلطة التقديرية اتصالاً وثيقاً أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة قدراً من الحرية في التدخل

١- تفاوت الفقهاء في تحديد اللفظ المناسب للتعبير عن هذا العيب ، فإضافة إلى مصطلح عيب الانحراف بالسلطة ، سماه البعض بعيب " إساءة استخدام السلطة " ، وسماه البعض الآخر بعيب " إساءة استعمال السلطة " . في حين أطلق عليه آخرين عيب " الغاية " بسبب ارتباطه بركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري . واستخدم المشرع العراقي في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة في معرض تحديد أسباب الطعن بالإلغاء - على ما سيأتي - عبارة " إساءة أو تعسف في استعمال السلطة " .

2- Laferriere (E), Traite de La Juridiction administratif ,Berger-Levrault, 1896,T2,P.474.

عن طريق عملها أو عدمه أو حتى اختيار وقت التدخل . وعلى الرغم من ذلك فإن هذا العيب يمكن إن يظهر حتى في ميدان السلطة المقيدة للإدارة وإن كان من النادر أن يحصل ذلك لأنه في حالة الاختصاص المقيد تكون الإدارة ملزمة سلفاً بالتصرف على نحو محدد ، وبالتالي تفترض مشروعية العمل الصادر عن الإدارة ، لان الأصل هو تأكيد سلامة وصحة القرار^(١).

ويتصف عيب الانحراف بالسلطة بالدقة و الحساسية ومن ثم بالصعوبة في الإثبات مقارنة بأوجه الإلغاء الأخرى ، نظراً لارتباطه بالجانب النفسي لرجل الإدارة ، الأمر الذي دفع البعض من الفقه إلى إنكار هذا العيب كوجه من وجوه إلغاء القرار الإداري ، على أساس انه يرتبط بأخلاقيات الإدارة وليس بنطاق المشروعية^(٢).

ونظراً لصعوبة مهمة القاضي في كشف الانحراف فقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى إضفاء الصفة الاحتياطية على عيب الانحراف ، بمعنى أن القاضي الإداري إذا ما طعن أمامه في قرار بالإلغاء فإن ه لا ينظر في هذا العيب إلا في حالة استنفاد النظر في عيوب الوجوه الأخرى ، فإذا ظهر له صحة وجوه القرار الأخرى انتقل لبحث عيب

١- د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص ٤٠٧ ، د. سليمان الطماوي ، المصدر السابق ، ص ٨٦-٨٧ ، وكذلك مؤلفه " قضاء الإلغاء " ، مصدر سابق ، ص ٨٤٢ . ومن أمثلة الانحراف بالسلطة في ظل الاختصاص المقيد للإدارة ، أن يؤخر رجل الإدارة إصدار القرار للإضرار بمصلحة صاحب الشأن ، أو ليفوت عليه ما يبتغيه .

٢- د. علي شفيق ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ .

الانحراف بالسلطة ، أما إذا تبين له أن القرار معيب في سببه أو في محله حكم بإلغاء القرار بناء على ذلك دون التعرض لعيب الانحراف^(١). ويتطلب إثبات تحقق عيب الانحراف ، وجود عنصر مادي يتمثل باستهداف غاية خلاف المصلحة العامة ، أو لغاية مغايرة للغاية التي حددها المشرع في حالة تخصيص الأهداف . وعنصر معنوي يتمثل بتوافر نية الانحراف بالسلطة لدى مصدر القرار ، ذلك إن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب العمدية و بالتالي يجب لتحقيقه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

وفي هذا الصدد ، يجب عدم الخلط بين اشتراط عنصر القصد او العمد لقيام عيب الانحراف بالسلطة وسوء النية ، حيث يمكن تصور حالات تكون فيها الإدارة حسنة النية برغم الانحراف ، كأن تصدر الإدارة قراراً من اجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده لها المشرع طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف .

ويكون عبء إثبات نية الإساءة أو الانحراف على المدعي ، وهو عبء ثقيل أو بالغ الصعوبة بالقياس إلى أوجه الإلغاء الأخرى وتزداد هذه الصعوبة خاصة عندما يكون القرار صادراً عن مجلس أو هيئة أو لجنة وتلجأ المحكمة إلى جمع القرائن لإثبات وجود التعسف أو الإساءة أو الانحراف ، كالاقرار ، ونص القرار المطعون فيه ، وملف الدعوى ، و المراسلات ، وظروف إصدار القرار وغير ذلك وقد دعت هذه الصعوبة مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف عن المدعي وخصوصاً

٢- وبترتب على الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة ، أن العيب محل الاهتمام لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم فليس للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه .

في الحالات التي يلمس فيها المجلد س وجود قرائن واضحة لصالح المدعي^(١).

و الراجح فقهياً وقضائياً إن رقابة القاضي الإداري على ركن الغاية هي رقابة مشروعية تستهدف التحقق من التزام الإدارة في قراراتها بالمصلحة العامة أو الأهداف التي حددها لها القانون ، و الانحراف عن هذه المصلحة أو تلك الأهداف يظهر في صورتين " الأولى " في استعمال السلطة لتحقيق أغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة وتطبيقاتها استعمال السلطة لتحقيق منفعة شخصية ، أو استخدام السلطة لتحقيق غرض سياسي أو استخدام السلطة بقصد الانتقام .

أما الصورة الثانية فتتمثل في مخالفة تخصيص الأهداف و الميدان الأوضح لتطبيق هذه الصورة يظهر في مجالي الضبط الإداري و الوظيفة العامة إضافة إلى إساءة استعمال الإجراءات .

المطلب الثالث

أوجه الطعن بالإلغاء في ظل التطور التشريعي و القضائي في العراق

١- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Barel " - سابق الذكر - الصادر في ٢٨ مايو (أيار) سنة ١٩٥٤ ، وكذلك حكمه في قضية " Maison Gevestal " الصادر في ٢٦ يناير (كانون الثاني) سنة ١٩٦٨ ، د. فهد الدغيثر ، المصدر السابق ، ص ٢٧٣.

بينت المادة (٧/ثانياً/هـ) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شوري الدولة ، أوجه الطعن التي تجيز إلغاء القرار الإداري ، حيث نصت على أن " يعد من أسباب الطعن بوجه خاص ما يأتي :

١- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات .

٢- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله .

٣- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو في إساءة أو تعسف في استعمال السلطة. ويعد في حكم الأوامر و القرارات التي يجوز الطعن فيها ، رفض أو إمتناع الموظفين أو الهيئات في دوائر الدولة و القطاع الاشتراكي عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً .

ويتضح من النص المتقدم أن خطة المشرع العراقي لم تخرج عن خطة نظيره المصري ، فقد حاول أن يحيط بجميع عيوب القرار الإداري ، بالرغم من اضطراب النص بسبب استخدام مفردات متشابهة فيه تؤدي إلى معنى واحد.

وبعد إنشاء المحكمة الاتحادية العلي ا بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ - بناء على قانون إدارة الدولة - فقد ذهب رأي في الفقه العراقي^(١) إلى القول بإمكان إضافة " عدم الدستورية " إلى عيوب المشروعية التي تصيب القرار الإداري - في العراق - استناداً إلى أن

١- انظر في هذا الرأي . د محمود خلف الجبوري ، محاضرات في القضاء الإداري لطلبة قسم القانون بكلية التراث الجامعة ، بغداد ، ٢٠٠٨/٢٠٠٩ ، ص ٤٣ وما بعده .

النظام الداخلي للمحكمة الصادر بناءً على القانون المذكور قد أجاز للأفراد الطعن بعدم دستورية القرارات الإدارية المخالفة للدستور أمام المحكمة الاتحادية العليا، سواء عن طريق دفع فرعي أمام محكمة بمناسبة نظر قضية ما^(١)، أو عن طريق دعوى مباشرة أمام المحكمة الاتحادية ذاتها^(٢).

ونحن لا نستطيع أن نوافق هذا الرأي لأكثر من سبب ...
فالمحكمة الاتحادية العليا - و القضاء الدستوري عموماً - لا تملك النظر في مشروعية القرارات الإدارية من حيث العيوب التي تلحق بها ، فصلاحيه المحكمة الاتحادية تقتصر على فحص مطابقة هذه القرارات لقواعد الدستور ، وعلى ذلك فإن هذه المحكمة لا تملك إلغاء قرار إداري لعيب في الاختصاص أو في الشكل أو في المحل أو في الغاية أو في السبب وهي أوجه للإلغاء يرتبط كل منه ا بركن من أركان القرار الإداري ، فالقضاء الإداري يبقى وحده صاحب الاختصاص الأصيل في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة^(٣).

٢- م/٤ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

٣- م/٦ من النظام لداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

٤- وهو ما عبرت عنه المحكمة الاتحادية العليا ذاتها في أكثر من قرار . من ذلك قرارها رقم ١٧/ اتحادية بتاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٧ الذي ذهبت فيه إلى أن " دعوى المدعي تتضمن طلب إبطال كتاب مجلس الوزراء ذي الرقم ١٥٢٧/٢٦/١/٢ وهو قرار إداري بحت ، والجهة المختصة في البت فيه هي محكمة القضاء الإداري = = وليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا النظر في صحة الأمر و القرارات الإدارية " . وكذلك في قرار مماثل بعدد ٢/ اتحادية في ١٠/٣/٢٠٠٨ حيث طلب وكيل المدعي إلغاء كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء المرقم ق/٢/١/٤٠/٨٦٦٦ في ٢/٥/٢٠٠٧ لأنه يفتقر إلى المشروعية الدستورية وحكم القانون فقضت المحكمة بان " كتابي المدعى عليه إ ضافة لوظيفته السيد الأمين العام لمجلس الوزراء المرقمين

كما إن عيب عدم المشروعية يتسع ليشمل عيب عدم الدستورية لان عدم المشروعية كما يكون بمخالفة القانون فإنه يكون بمخالفة قواعد الدستور من باب أولى .

إضافة إلى أن العيب المباشر الذي يلحق بالقرارات الإدارية هو عيب عدم المشروعية وليس عيب عدم الدستورية ، فمن غير المتصور أن تمتد مخالفة القرار الإداري مباشرة إلى الدستور إلا في حالة عدم وجود قانون أو نظام (لائحة) يعالج الموضوع الذي تناوله القرار فتكون المخالفة التي تصيب القرار - آنذاك - مخالفة الدستورية ، أو أن يكون القرار قد صدر بناء على قانون أو نظام غير دستوري فيتحقق عدم الدستورية - حينئذ - بالقانون و القرار أو بالنظام والقرار معاً .
ولذلك لا نرى مسوغاً لإخراج صلاحية النظر في أي طعن من الطعون الموجهة إلى القرارات الإدارية عن ولاية القضاء الإداري خصوصاً وان هذا القضاء يختص - حتى - بنظر الطعون الموجهة للأنظمة (اللوائح) باعتبارها قرارات إدارية ^(١) ، وعلى ذلك فلا يبقى ما يمكن أن يكون - منطقياً - ضمن ولاية قضاء المحاكم العليا سوى الأنظمة (اللوائح)

٢٠٠٧/٩/١٣ في ١٥٣٥٨/٤٠/١/٢١/ق و ٢٠٠٧/٥/١٢ في ٨٦٦٦/٤٠/٢١١
المعنونين إلى وزارة المالية تتضمن طلبات إدارية و ليس لها صفة تشريعية وإنما تتصف بالصفة الإدارية فيكون النظر في إلغائها خارج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المحددة اختصاصاتها في المادة (٤) من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ و المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق وتقع ضمن اختصاص محكمة القضاء الإداري استناداً إلى أحكام المادة (٧/ثانياً/د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل . و للسبب المذكور ولعدم اختصاص المحكمة الاتحادية بنظرها قرر الحكم برد الدعوى وتحميل المدعي الرسوم و المصاريف و أتعاب محاماة وكيل المدعي عليه إضافة لوظيفته"

١- مثلما انتهى إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وقضاء مجلس الدولة المصري .

المستقلة^(١) التي تتلقى الإدارة صلاحية إصدارها من الدستور مباشرة ، فهي وحدها التي يمكن أن يلحقها عيب " عدم الدستورية " ومع ذلك فان القضاء المصري قد استقر على إن المحاكم الأخرى تستطيع الفصل في عدم دستورية هذه اللوائح حتى ب عد تشكيل المحكمة العليا التي سبقتها^(٢).

الخاتمة

وأخيرا ، وعلى ضوء ما تقدم ، يمكن القول ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد هجر التقسيم الذي درج عليه الفقه التقليدي ، لأنه يغفل التحليل العلمي لعناصر العمل الإداري ، واعتمد التقسيم الحديث - الخماسي - لأوجه الإلغاء الذي يقوم على أساس الربط بين عيوب الإلغاء وأركان القرار ، وعليه تتمثل هذه الأوجه بعيب

٢- كلوائح تنظيم المرافق العامة ولوائح الضبط في الظروف العادية ، ولوائح الضرورة و اللوائح التفويضية في الظروف الاستثنائية .

٣- د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٤، ص٣٥٩.

عدم الاختصاص ، وعيب الشكل والإجراءات ، وعيب المحل او مخالفة القانون وعيب الغاية او الانحراف بالسلطة ، وعيب السبب . وقد سار المشرع والقضاء المصريان بلاتجاه ذاته ، وكذا الأمر بالنسبة للمشرع العراقي فقد ظهر مسلكه واضحا في نص المادة (٧/ ثانيا / هـ) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة التي تناولت تحديد أسباب الطعن بالإلغاء على الرغم من اضطراب هذا النص بسبب استخدام المشرع العراقي فيه لألفاظ متشابهة لمعان او مدلولات مختلفة .

كما خلصنا في النهاية الى ان محاولة بعض الفقه لإضافة عيب عدم الدستورية الى العيوب السابقة التي تجيز الطعن بالإلغاء لا تتفق مع حقيقة وأبعاد التطور التشريعي والقضائي الذي لحق بالعراق بعد صدور قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ وقيام المحكمة الاتحادية العليا بموجبه.

مصادر البحث

المصادر العربية :

أولاً الكتب و المؤلفات :

١- د. سليمان الطماوي - قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،

١٩٧٦.

- ٢- د. سمير عبد السيد تناغو - النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٤ .
- ٣- د. علي شفيق - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، معهد الإدارة العامة بالرياض ، ٢٠٠٢ .
- ٤- د. فهد الدغيثر - رقابة القضاء على قرارات الإدارة - دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
- ٥- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ .
- ٦- د. محسن خليل - القضاء الإداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ .
- ٧- د. محمود خلف الجبوري - محاضرات في القضاء الإداري - كلية التراث الجامعة ، بغداد ، ٢٠٠٨/٢٠٠٩ .
- ثانياً : التشريعات :

- ١- قانون مجلس شورى الدولة في العراق رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
- ٢- قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ . الملغى
- ٣- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .
- ٤- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

ثالثاً المجموعات القضائية :

- ١- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر .
- ٢- قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق .
- المصادر الأجنبية :

1. Auby (J.M)et Drago (R), Traite de contentieux administratif ,L.T.E , 1992,T2
2. Debbasch (ch) et Ricci (J.C.) contentieux administratif, Dalloz, 1985 .
3. Delaubadere (A) Traite de droit administratif , L.G.D.J .1984.T1.
4. Laferriere (E), Traite, de la juridiction administratif,Berger –Levrault , 1890 , T2.
- 5- Vedel et Delvolve , Droit administratif P.U.F Paris 1988.
- 6- Waline,(M)précis de droit administratif, ed.Montchestien, 1969.T1.