القرار الإداري المضاد وحماية الحقوق المكتسبة في ظل احكام مجلس الدولة دراسة مقارنة

م .د شفاء عبد حسين

وزارة النفط العراقية

The adverse administrative decision and the protection of acquired rights under the provisions of the State Council, a comparative study

الكلمات الافتتاحية :
القرار الاداري الغاء القرار الاداري اسحب القرار الاداري.
Keywords :
Administrative decisions / Canceling decision/Administrative decision draw

Abstract: Administrative decisions issued by the public administration may vary, either in the form of a legal status, amended or revoked, or the administrative decision may be revealing a legal situation, which may be either explicit or implicit, negative or positive, and as a result of these numerous decisions, Or may be illegal, thus being subject to appeal and cancellation, provided that they have not established rights for individuals. The abolition should not prejudice the acquired rights to ensure the stability of the legal situation. Illegal administration a Either by itself or through the judiciary, and in front of that we find the emergence of an idea of the administrative decision appeared in Egypt, namely the idea of administrative decision counter (opposite) of the administrative decision of the draft issued by the Authority restricted to the administration, the administrative decision counter is a draft decision issued with the same elements and elements that characterize the administrative decision However, it differs from the idea of canceling the administrative decision in that it is legitimate, whereas the cancellation is for the administrative decision, which is legitimate and illegitimate, and differs on the other side from the idea of the administrative drawdown in that the effects of the counter-decision are transferred to the future in contrast to the draw that extends its effects to the past and the future the administrative .

الملخص

ان القرار الإداري المضاد هو قرار مشروع يصدر بذات العناصر والأركان التي يتميز بها القرار الإداري لكنه يختلف عن فكرة إلغاء القرار الإداري في إنه يكون للقرار المشروع في حين أن الإلغاء يكون للقرار الإداري المشروع وغير المشروع. ويختلف من جانب أخر عن فكرة السحب الإداري في أن آثار القرار المضاد تنصرف إلى المستقبل على خلاف السحب الذي تمتد آثاره إلى الماضي والمستقبل.

المقدمة:

ان القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة تتنوع فهي إما أن تكون منشئة لمركز قانوني أو معدلة له أو قد تعمل على إلغائه كما قد يكون القرار الإداري كاشفة لوضع قانوني، وهو بذلك قد يكون صريحة أو ضمنية سلبية أو إيجابية ونتيجة لصدور هذه القرارات العديدة قد يكون من ضمنها القرارات المشروعة، أو قد تكون غير مشروعة فتكون بذلك عرضة للطعن والإلغاء، على أن لا تكون قد أنشأت حقوقة للأفراد، فالإلغاء يجب أن لا يمس الحقوق المكتسبة لضمان استقرار الأوضاع القانونية، وقد يبرز إجراء اداري آخر ألا وهو السحب، أي أن تلجأ الإدارة لسحب قرارها الإداري غير المشروع أما بذاتها أو عن طريق القضاء، وأمام ذلك نجد ظهور فكرة للقرار الإداري في مصر ألا وهي فكرة القرار الإداري المضاد المعاكس) لقرار إداري مشروع صادر عن السلطة المقيدة للإدارة واستقر القضاء ومجلس الدولة المصري على الأخذ بها وإقرارها وهي تقابل في العراق فكرة إلغاء القرار الإداري المشروع المقيد الصادر عن الإرادة المنفردة للإدارة، وسنتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه الى مباحث ثلاث : الأول لبيان ماهية هذا القرار وشروطه فضلا عن بيان أركانه والثاني لتمييزه عن فكرة الإلغاء والسحب الإداري، اما في الثالث فسنتطرق إلى أهم التطبيقات القضائية للقرار الاداري المضاد في ظل مجلس الدولة المصري و مجلس الدولة العراقي.

أهمية البحث :

تظهر أهمية البحث في تسليط الضوء على فكرة القرار المضاد التي نشأت في مصر، وهل أن لها ما يماثلها في العراق؟

مشكلة البحث :

تبرز مشكلة البحث في عدم توحيد التسمية بشأن القرار المضاد ما بين العراق ومصر، وبالتالي قلة المصادر الفقهية التي تناولت الموضوع.

منهجية البحث :

اعتمد الباحث على منهجية التحليل القانوني للنصوص القانونية والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة المصري والعراقي.

المبحث الأول: ماهية القرار الإداري المضاد البحث ماهية القرار الاداري المضاد يتطلب البحث عن مفهوم وأساس القرار مع بيان شروطه وأركانه.

المطلب الأول : مفهوم وأساس القرار الإداري المضاد :

المضاد لغة : من الضد، الضد والضديد والأضداد واحد، وقد يكون الضد جماعة، قال الله تعالى (ويكونون عليهم ضدا)، وقد (ضاده مضادة) وهما متضادان، ويقال لا (ضد) له ولا (ضديد) له أي لا نظير له ولا كفء له.(١)

والمضاد لغة من ضاد : فيقال ضاد الشخص خالقه. (٢) والضد لغة : المخالف، ويقال ضاد فلانا خالفة، وتضاد القوم تخالفوا. (٣)

أما اصطلاحا : فالقرار المضاد هو القرار المعاكس لقرار إداري مشروع أصدرته الإدارة، كما يعرف القرار الإداري المضاد بأنه القرار الصادر عن الإرادة المنفردة للإدارة في ظل اختصاصها المقيد، ويهدف إلى إنهاء أو تعديل قرار فردي مشروع صادر عن الإدارة. (٤) ويعرف أيضا بأنه إجراء إداري يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل قرار إداري سليم بالنسبة للمستقبل. (٥) إن لفظ القرار المضاد تعبير يطلق في مصر على أحد أشكال القرارات الإدارية، ويقابل هذا التعبير في العراق إلغاء أو تعديل القرار الإداري الفردي المشروع بالنسبة للمستقبل. ويرجع الأساس القانوني للقرار الإداري المضاد إلى مبدأ قانوني مهم ألا وهو (عدم رجعية القرارات الإدارية) وهذا المبدأ أقره مجلس الدولة في فرنسا ومصر وفي العراق أيضا، ومقتضى هذا المبدأ أن قرارات الإدارة الفردية أو التنظيمية تسري بأثر مباشر منذ صدورها، ولا يكون لها أثر رجعي على الماضي، إذا إن الحكمة من هذا المبدأ المهم تتجسد بفكرة حماية الحقوق المكتسبة للأفراد المتولدة لهم في ظل القرارات الإدارية السابقة، وإن الإقرار بخلاف ذلك يشكل مساسة وتعدية واضحة على تلك الحقوق المكتسبة، كما إنه يشكل من جانب آخر حماية للأوضاع

القانونية المستقرة في العلاقة الناشئة بين الإدارة والأفراد، وإن رجعية القرارات الإدارية يؤدي إلى انهيارها(6) .

هذا المبدأ المهم استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي والمصري في العديد من القضايا، إذ قرر مجلس الدولة المصري ((يقصد بكلمة القوانين في المادة (٢٧) من الدستور (دستور ١٩٢٣) التي تقضي بعدم سريان أحكام القوانين الأعلى ما يقع من تاريخ نفاذها – القوانين بمعناها الأعم أي القوانين التي أقرها البرلمان، وكذلك القرارات الإدارية التنظيمية التي تتضمن أحكام عامة لها قوة تشريعية)) كذلك قررت ذات المحكمة في حكم آخر ((إن الأصل في القوانين أنها لا تسري على الماضي حتى لا تمس الحقوق المكتسبة ...))(٢)، وإذا كان الأصل عدم جواز رجعية القرارات الإدارية إلا إنه وكما يقال لكل قاعدة استثناء، إذ يرد على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية استثناءين يتعلق الأول في حال النص الصريح

على سريان القرار الإداري على الماضي تطبيقا للقانون، والحالة الثانية إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته. (١) أما عن موقف المشرع العراقي واستنادا لهذا المبدأ فقد نص المشرع في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة المعدل رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ على أنه ((تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام بعد نفاذ هذا القانون...)).

المطلب الثاني : شروط وأركان القرار الإداري المضاد : يشترط في القرار الإداري المضاد ذات الشروط والأركان التي ينبغي توافرها في القرار الإداري السليم أو المشروع، إذ يتطلب أن يكون القرار الإداري المضاد قد تجسد بالإفصاح عن إرادة منفردة للإدارة، وبذلك يتميز عن العقد الإداري الذي ينشأ من اتحاد إرادة الإدارة مع إرادة أخرى بشروط معينة وان يكون صادرة عن سلطة إدارية ولا فرق في أن تكون هذه السلطة مركزية أو لا مركزية(*). فهو قد يصدر عن رئيس الدولة أو أحد الوزراء أو هيئة عامة أو أي شخص من أشخاص القانون العام، وأخيرا أن يكون القرار قد صدر من السلطة المختصة قانونية، وقد أحدث تغيرات بالوضع القانوني بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاؤه، فضلا عن ذلك يجب أن يكون القرار الإداري المضاد نهائية أي قابلا للتنفيذ دون الحاجة إلى أي إجراء لاحق (١٠) فالنهائية مطلوبة لتحقيق شروط القرار المضاد كونها مطلوبة في القرار الإداري.

أما عن أركان القرار الإداري المضاد فهي خمسة وكالاتي :

١- صدور القرار الاداري المضاد من الجهة الادارية المختصة التي تستمد قوتها من الدستور والانظمة والتعليمات ، ولا فرق بين ما إذا صدر القرار الاداري المضاد من ذات الجهة التي أصدرت القرار الاداري ابتداء، فيجوز
أن يصدر من جهة إدارية أخرى تتمتع بذات الاختصاص. (١٢)

| ٢- ضرورة توافر الشكل في القرار الاداري المضاد، وهو ذات الشكل المطلوب للقرار الاداري المشروع، إذ أن مراعاة الشكل في القرار المضاد هو من الأركان المهمة فهو المظهر الخارجي المتضمن عن الإعلان عن إرادة
الإدارة. (١٣)

٣- أن يكون القرار الاداري المضاد مسببة، فالسبب في القرار الاداري هو مجموعة العناصر الواقعية أو القانونية التي تحدث بعيدة عن رجل الادارة أو الشخص الذي يصدر القرار الاداري لباعث تحقيق المصلحة العامة، فالقرار الاداري الصادر عن الادارة ينبغي أن يكون بعيدة عن الميول والأهواء و مستندة إلى أسباب واقعية مسوغة، لذا فإن سبب قرار الادارة المضاد هو الباعث المجرد لإصداره عن الميول والأهواء، فهو يصدر لسبب ألا وهو تحقيق المصلحة العامة (١٤)، والسبب هو
حالة واقعية أو قانونية تسبق صدور القرار فتدفع الادارة إلى اصدار القرار (١٥). ٤- ضرورة تحقيق أثر مباشر عند صدور القرار الإداري المضاد، وهذا ما يعرف

بمحل القرار الاداري أي الأثر الناتج عنه والذي يؤثر في المراكز القانونية للأفراد، وهذا الأثر هو الذي يميز العمل القانوني عن العمل المادي للإدارة. (١٦)

٥- أن يصدر القرار الاداري لتحقيق غاية تتجسد في الهدف غير المباشر أو البعيد المدى لهذا القرار أو بمعنى آخر النتيجة النهائية للقرار الاداري والتي تبتعد عن السلطة التقديرية للإدارة. فالقرار الاداري المضاد يجب أن يصدر مقيدة بالغرض الذي صدر من أجل تحقيقه إسوة بالقرار الاداري المشروع.

)١٧(

وإذا ما توافرت الشروط والأركان السابقة فإننا نكون أمام قرار إداري مضاد يهدف إلى تعديل قرار إداري مشروع وتنصرف آثاره إلى المستقبل.

المبحث الثاني تمييز القرار الاداري المضاد عن الإلغاء والسحب الإداري سنتناول في هذا المبحث التمييز بين قرار الادارة بالإلغاء أو السحب وبين القرار الإداري المضاد.

المطلب الأول : تمييز القرار الإداري المضاد عن الإلغاء الإداري : ينصرف مفهوم إلغاء القرار الإداري إلى إنهاء آثاره بالنسبة للمستقبل، مع بقاء آثاره بالنسبة للماضي قبل قرار الإلغاء، وهو إما أن يكون صريحة أو ضمنية، وقد يكون كليا أو جزئيا. وللإدارة إلغاء قراراتها التنظيمية سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة على أن يكون إلغاء القرار قد صدر وفقا للشكليات المحددة قانونا طبقة القاعدة توازي الاختصاصات، كما للإدارة إلغاء قراراتها الفردية غير المشروعة خلال فترة محددة وهي فترة رفع دعوى الإلغاء حسب القانون، وبخلافه يتحصن القرار الإداري الفردي غير المشروع الذي رتب حقوق مكتسبة للغير من الإلغاء. (١٨) أما عن القرار الإداري المضاد فإن آثاره تنصرف إلى المستقبل ويشمل القرارات المشروعة فقط، إذ يعمل على إلغاء أو تعديل الأثر في المستقبل فقط دون المساس بالآثار التي رتبها في الماضي، فلا يوجد أثر رجعي في القرارات الإدارية المضادة، ويمكن أن يصدر للقرارات الفردية والتنظيمية على حد سواء. (١٩) وكذلك يتميز القرار الاداري المضاد بأنه يصدر عن الإدارة في حين الإلغاء قد يصدر عن الادارة وقد يصدر عن طريق القضاء. هذا وإن القرار المضاد يوقف آثار القرار الاداري الأول وفقا للشروط المقررة والقواعد القانونية التي صدر وفقا لها، فالإدارة تستطيع تعديل المركز القانوني وفق للاختصاص المحدد لها قانونا، وبالتالي فإن إصدار القرار المضاد يخرج عن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، ومثال ذلك عند قيام الإدارة بإصدار قرار تعيين لأحد الموظفين لا يمكن أن يتأثر في حال تغيرت شروط التعيين في الوظيفة لاحقا، إذ إن القرار الإداري الصادر عن الإدارة بتعيينه في حينها قد صدر وفقا للشروط القانونية وقد أنشأ له مركزة قانونية مشروع تحول دون المساس به لاحقا، وإن الإدارة لا تملك إصدار قرار إداري مضاد بإنهاء تعيينه في حال تحقق أحد الشروط القانونية لذلك (٢٠) . كأن يكون قد ارتكب خطأ يجعل بقاءه في الوظيفة مضرة بالمصلحة العامة فللإدارة هنا إصدار قرارها المضاد بالعزل عند تحقق الشروط القانونية له، ولها أيضا إصدار قرار إداري مضاد يتعلق بإحالة الموظف إلى التقاعد عند تحقق الشروط القانونية لإحالته إلى التقاعد، فهنا سلطة الإدارة مقيدة وفقا للحدود المرسومة لها قانونا. كما يجوز للإدارة إصدار قرارها المضاد بإلغاء قرار فصل الموظف بعد تعيينه استنادا إلى سبب وارد في

القانون على الرغم من قرار الإدارة بفصل الموظف يعني إلغاء القرار الفردي السليم الصادر من قبل التعيين الموظف المذكور. (٢)

المطلب الثاني : تمييز القرار الاداري المضاد عن السحب الإداري : إن المقصود بسحب الإدارة لقراراتها الادارية إزالة آثارها القانونية في الماضي والمستقبل، أي أن يصبح القرار الإداري كأن لم يكن، وإن سحب الإدارة لقرارها يكون على حد سواء للقرارات التنظيمية وسواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة، ولها أيضا سحب القرارات الفردية على أن يكون السحب ضمن المدة المحددة قانونا، وبخلافه يتحصن القرار الاداري الفردي غير المشروع من السحب، وإن التزام الإدارة بسحب قراراتها غير المشروعة يشكل واجبا عليها، ويقتصر السحب على القرارات غير المشروعة تطبيقا لمبدأ عدم المشروعية وليس لعدم الملاءمة، وللإدارة أيضا سحب القرار الإداري المنعدم المعيب بعيب جسيم في أي وقت دون التقيد بمدة. (٢) ويشترط لصحة سحب القرار الإداري أن يكون قد صدر عن ذات السلطة التي أصدرت القرار المعيب، أما القرار الإداري المضاد فإنه قد يصدر من ذات السلطة التي أصدرته ابتداء أو سلطة أخرى منحها المشرع سلطة إصدار القرار. (٢٣) كذلك يتميز القرار المضاد عن سحب القرار الإداري بأنه آثاره تنصرف إلى تعديل قرار إداري سابق أو إلغاؤه للمستقبل دون المساس بالآثار السابقة على خلاف الحال بالنسبة لسحب القرار الإداري فإنه يكون للآثار في الماضي والمستقبل. (٢٤) كما إن سحب القرار الإداري يتحقق عند قيام الإدارة بإصدار قرار إداري فردي أنشأ حقاً للغير، وهذا القرار قد شابه عيب أو أكثر، فهنا يتم سحب القرار الإداري لعدم مشروعيته عن طريق القضاء، أما بالنسبة للوائح الصادرة عن الإدارة فهي قرارات تنظيمية لا تنشئ حقوقا بصفة أصلية ويتعدى أثرها التنظيم فهي لا تنشئ ولا تخلق حقوقة، لذلك فهي تخرج عن فكرة القرار المضاد، أما إذا كان القرار الإداري قد ولد حقوقا أو مزايا يتعين على الإدارة إصدار قرار مضاد، فإذا ما لجأت إلى السحب أو الإلغاء فإنها بذلك تكون قد تجاوزت القانون، ويكون تصرفها معيب بعيب تجاوز السلطة، فلا سبيل أمام الادارة في حال كون القرار الفردي المشروع قد أنشأ حقوقا أو مزايا إلا بإصدار قرار إداري مضاد، في حين أن سحب القرار الإداري يقتصر فقط عند قيام الإدارة بإصدار قرارات فردية أنشأت حقوقا أو مزايا وقد شابها في ذات الوقت عيب أو أكثر من عدم المشروعية والتي تبرر طلب إلغائها عن طريق القضاء. وينطبق على سحب القرار الإداري أيضاً قاعدة تقابل الشكليات أو توازي الاختصاصات، إذ يتعين على الإدارة عند اتخاذها قرارة ما اتبعت فيه إجراءات وأشكال معينة أن تراعي هذه الاجراءات والأشكال عند اتخاذها لقرار سحب أو تعديل أو إلغاء هذا القرار، ومثال ذلك إذا ما تم تعيين موظف بمرسوم أو قرار جمهوري فإنه يتعين لسحب أو إلغاء هذا القرار أن يكون بذات الأداة وهي (قرار جمهوري) كذلك الحال بالنسبة للقرار الصادر من وزير فلا يمكن المساس به من وكيل الوزارة، وإذا كانت تصدق جهة إدارية على عمل إداري صادر من جهة أخرى لازمة لوجوده فإنه لا يجوز سحب هذا القرار إلا بموافقة الجهة التي صدقت على القرار المسحوب ابتداء. (٢٠) أما عن القرار المضاد فهو قرار جديد يخضع لقواعد وشروط جديدة قد تكون مختلفة عن القواعد والشروط التي يخضع لها القرار الصادر عن الادارة ابتداء فهو قد يدخل في اختصاصات

سلطة جديدة أخرى. ومثال ذلك أن قرار تعيين الموظف قد يكون من جهة إدارية مختصة في حين أن القرار الإداري المضاد بعزله يصدر من جهة إدارية أعلى ألا وهي الوزير. وهذا ما نص عليه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل إذ إنه نص

على أن :

(أولا- للوزير فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون على الموظف المخالف لأحكامه. ثانية – الرئيس الدائرة أو الموظف المخول فرض أي من العقوبات التالية على الموظف المخالف لأحكام هذا القانون : أ) لفت النظر. ب) الانذار. ج) قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام. د) التوبيخ. ثالثا- إذا أوصت اللجنة بفرض عقوبة أشد مما هو منصوص عليه في الفقرة (ثانية) من هذه المادة فعلى رئيس الدائرة أو الموظف المخول إحالتها للوزير للبت
فيها).(٢٦)

فهنا قد يصدر القرار الإداري المضاد (بفرض العقوبة) من ذات الجهة الإدارية المختصة التي أصدرت قرار التعيين الخاص بالموظف ابتداء أو قد يصدر من سلطة إدارية مختصة أخرى كأن يكون الوزير المختص.

المبحث الثالث تطبيقات مجلس الدولة لفكرة القرار المضاد : سنتناول في هذا المبحث بيان تطبيقات مجلس الدولة المصري ومجلس الدولة العراقي لفكرة القرار المضاد.

المطلب الأول : التطبيقات في ظل مجلس الدولة المصري :|من تطبيقات مجلس الدولة المصري لفكرة القرار الإداري المضاد ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إعمالا لقاعدة الأثر المباشر لأحكام القانون أصبح من الجائز اعتبارا من ١٨/٩/١٩٨١ ((تعيين غير الحاصلين على الدكتوراه بوظيفة مدرس بالأكاديمية في التخصصات التي لم يتم في شأنها تنظيم دراسات عليا بشرط أن يكون المرشح حاصلا على أعلى درجة علمية في التخصص. وأن يكون قد مارس العمل الفني فيه لمدة ست سنوات وأسهم فيه بإنتاج فني أو بحث علمي ومن ثم فإن قرارات التعيين المتقدمة لتخلف شرط الصلاحية المتمثل في الحصول على الدكتوراه التي صدرت في ظل القانون رقم ٧٤٨/١٩٩٩ لا يمنحها الحكم الذي تضمنته المادة (٣٦) من القانون رقم ١٩٨/١٩٨١

وإلا كان ذلك إعمالا للقانون على الوقائع السابقة بأثر رجعي بغير نص يقرره...)) (١٣٧).

كذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا وبضمنها القرار الآتي :

((لما كان من الأصول المقررة أنه إذا أصدرت قاعدة تنظيمية عامة فإن إلغاءها أو تعديلها أو الإضافة عليها لا يكون إلا بذات الإدارة التي أصدرتها أو بإدارة أعلى منها في نطاق الاختصاصات المقررة قانونا ...)) (٢٨).

كما ذهبت في حكم آخر لها ((إن القرار الإداري سواء كان لازمة تسبيبه كإجراء شكلي أمن لم يكن هذا التسبيب لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقة وحق أي في الواقع وفي القانون وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرف قانونية ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه)) (٢٩). وفي حكم آخر قضت ((إن القرار الصادر بتقدير كفاية العامل شأنه شأن أي قرار إداري يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانونا ولا يتأتى ذلك إلا بقيام هذا السبب على عناصر ثابتة ومستخلصة استخلاصا سائغا من ملف الخدمة وتعلقه بعمل العامل خلال السنة التي يقدم التقرير عنها وذلك بهدف تقييم عمله خلال هذه المدة احتراما لمبدأ سنوية التقرير وحتى لا يؤخذ العامل بما لم يقم عليه دليل من الأوراق)) (٣٠). كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها ((إن إصدار الجهة الإدارية القرار مضاد ينطوي على إلغاء ضمني لقرارها السابق المطعون عليه، يترتب عليه أن تصبح الحقوق بالنسبة للقرار السابق غير ذات موضوع)) ((٣).

المطلب الثاني : التطبيقات في ظل مجلس الدولة العراقي : أنشأ مجلس الدولة العراقي بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ والذي أوكل بموجبه إلى مجلس الدولة الاختصاص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة وعده القانون هيأة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية فيه يمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على أن يكون من بين المستشارين ويعين وفقا للقانون ويحل تسمية (مجلس الدولة) محل (مجلس شورى الدولة) أينما وردت في التشريعات. (٣٢) إن الغرض من إنشاء هذا المجلس

هو تنفيذ أحكام المادة (١٠١) من الدستور ولغرض استقلال القضاء الاداري عن السلطة التنفيذية وجعل مجلس الدولة هيأة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والذي يضم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا، ويفصل في القضايا المعروضة عليه بصورة حيادية ومستقلة أسوة بمجالس الدولة في الدول المتمدنة وبغية فك ارتباط مجلس شورى الدولة عن وزارة العدل وابدال تسميته إلى مجلس الدولة انسجاما مع الدستور. وحسنة فعل المشرع العراقي بإصداره هذا القانون وقد كانت خطوة المشرع الأولى في أنشاء محكمة إدارية عليا (٣٣)، خطوة مهمة جدا إلا أن أنشاء هذه المحكمة لم يكن كافية كونها لم تتمتع بالاستقلال الاداري عن وزارة العدل، فتم استكمالها بإنشاء مجلس الدولة العراقي ليتولى الفصل في القضايا الخاصة بالقضاء الإداري ومحاكم الموظفين والمحكمة الإدارية العليا بصورة حيادية ومستقلة. إن هذا التعديل يقودنا إلى البحث عن التطبيقات الخاصة بالقرار الاداري المضاد منذ إنشاء القضاء الاداري مرورا بالقرارات الصادرة عن المحكمة الادارية العليا وانتهاء بالقرارات الصادرة عن مجلس الدولة العراقي. فقد أصدر مجلس الانضباط العام قراره القاضي ((للدائرة أن تستغني عن الموظف الذي تحت التجربة إذا قام بتصرفات لا مسؤولة وبعيدة

عن قيم الوظيفة العامة نتيجة ابتزازه المواطنين لتحقيق مكاسب مادية غير مشروعة رغم تنبيهه لأن بقاءه في الوظيفة أصبح مضرة للمصلحة العامة ولا يأتلف والتزاماتها)) (٣٤). كما ذهب مجلس الانضباط العام في أحد قراراته إلى أن ((للموظف الذي فصل بسبب الحكم عليه بالحبس طلب إعادته للوظيفة وليس للدائرة أن تمتنع عن إعادته ما دام أن القانون لا يمنع ذلك ويستحق رواتبه من تاريخ طلب إعادته لأنه كان مهيأ للوظيفة)) (٣٥). كذلك القرار الصادر عن محكمة القضاء الاداري المتضمن ((إن استعمال الأبنية يكون بموافقة البلدية استنادا إلى أحكام المادة (٣٢) من نظام الطرق والأبنية ولذلك لا يكون مدير البلدية متعسفة في منع المدعي من اتخاذ المحل العائد له لبيع البقول بالجملة منعا للازدحام ومن حقه تخصيص مواقع خاصة لهذا النشاط التجاري)) (٣٦). وكذلك قرارها ((يفقد الموظف صفته الوظيفية خلال قضائه عقوبة السجن أو الحبس المحكوم بها عليه ويفصل من الوظيفة اعتبارا من تاريخ الحكم ولا يجوز خلال مدة العقوبة سماع دعواه أمام مجلس الانضباط العام)) (٣٧). والقرار المتضمن ((على الدائرة عند انقطاع الموظف عن العمل وتجاوز مدة انقطاعه عشرة أيام أن تصدر أمرا باعتباره مستقيل" ولا يسوغ لها الامتناع عن إصدار الأمر)) (٣٨). والمتتبع لقرارات مجلس شورى الدولة يجد صدور العديد من القرارات الخاصة بالقرار الاداري المضاد ومنها قرارها بصدد بيان الرأي في شأن احتساب الشهادة العليا التي يحصل عليها الموظف أثناء الوظيفة من دون أن يتعارض نظام عمله مع دراسته، إذ ترى الهيئة العراقية العامة لخدمات البث والارسال عدم وجود مانع قانوني من احتساب الشهادة العليا للموظف الحاصل عليها أثناء الوظيفة لعدم وجود تقاطع بين الدراسة والعمل الوظيفي في حين إن وزارة المالية أقرت أن مركز الموظف تنظيمي بمعنى أن شؤونه الوظيفية محكومة بنص القانون وإن إكمال الموظف للدراسة العليا محكومة بعدم احتساب الشهادة الدراسية العليا للموظف الحاصل عليها أثناء الخدمة من دون إجازة دراسية. (٣٩) وكذلك القرار الخاص بإحالة الموظف إلى المحاكم من صلاحية الوزير المختص، كما أن فرض العقوبات الانضباطية أو سحب يده من الوظيفة من صلاحية الوزير المختص. (٤٠) كذلك القرار الصادر عن المحكمة الادارية العليا / محكمة قضاء الموظفين الذي أورد المبدأ القانوني بعدم جواز إلغاء تعيين الموظف بعد مباشرته بالوظيفة أو المساس بمركزه القانوني وإنهاء خدمته إلا بالطرق التي حددها القانون. (٤١) وكذلك قراراها بعدم جواز إحالة الموظف إلى التقاعد إلا في الحالات التي حددها القانون. (٤٢) كما إنه أقر مبدأ آخر تضمن بأن يكون القرار الإداري بإعادة تعيين الموظف منتجة لآثاره القانونية اعتبارا من تاريخ مباشرته بعد إعادة تعيينه. أما القرارات الصادرة عن مجلس الدولة فمنها ما صدر بشأن إقصاء الموظف المعين لأول مرة على أساس شهادة دراسية مزورة إذ يتم إقصاءه وتحريك الدعوى الجزائية ضده عن جريمة التزوير (٤٣). كذلك قرار مجلس الدولة القاضي بأن نفاذ القرار الإداري يكون من تاريخ صدوره ولا يسري بأثر رجعي.

كذلك قراره القاضي بعدم جواز إنهاء العلاقة الوظيفية للموظف إذ إنه لا يجوز أن يكون إعفاء الموظف من منصبه سببة لإنهاء علاقته الوظيفية كون المشرع حدد حالات إنهاء الخدمة الوظيفية والاعفاء ليس أحدها. (٤٤)

الخاتمة / في ختام بحثنا هذا توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات وكالاتي: اولا: النتائج :

١- أن القرار الإداري المضاد يصدر وفقا للإرادة المنفردة للإدارة (المقيدة) وبالتالي يخرج عن نطاق السلطة التقديرية، ومثال ذلك صدور قرار إداري بتعيين الموظف وفقا للشروط المحددة قانونا فلا يجوز الغاء قرار التعيين المشروع إلا في حال تحقق الشروط اللازمة لفصله أو عزله من الوظيفة، فهنا تصدر الإدارة قرارة إدارية مضادة يقضي بعزله أو فصله لتحقق الشروط المحددة الخاصة بالفصل أو العزل وفقا للقانون وليس لاعتبارات أخرى وإلا كان قرار الإدارة غير مشروع.

٢- يجوز أن يصدر القرار الإداري بالتعيين من سلطة إدارية مختصة قانونا وليس شرطا أن يصدر القرار المضاد بالفصل عن ذات السلطة إذ بالإمكان صدوره من سلطة إدارية مختصة قانونا بذلك.

٣- يتشابه القرار المضاد من حيث الآثار مع القرار الإداري بالإلغاء إذ إن آثارهما تنسحب للمستقبل لا إلى الماضي وكلاهما يصدران بشكل مضاد للقرار الإداري المشروع.

٤- إن صدور القرار الاداري المضاد هو تعبير عن إرادة الادارة المنفردة المقيدة بالإجراءات المحددة قانونا وهو لا يتوقف على إرادة من ينطبق عليه.

٥- إن القرار الاداري المضاد يوقف آثار القرار الإداري الأول وفقا للشروط المحددة قانونا. ثانيا التوصيات

١-يجب أن تكون القرار المضادة الصادرة عن الادارة مشروعة فلا يمكن أن يصدر قرار مضاد مخالف للقانون أو مستحيل من الناحية العملية والا كان باطلا.

٢- ضرورة تقييد الادارة عند اصدارها لقراراتها الادارية المضادة بالحدود المرسومة لها قانونا .

٣-ضرورة سريان الأثر المترتب على القرار الإداري المضاد للمستقبل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

الهوامش :

(١) مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٠م، ص ١٩٢.

(٢) المعجم الوسيط، د. ناصر سيد أحمد ود. مصطفى محمد ومحمد درويش وأيمن عبدالله، دار

احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص٣٢٦.

(٣) معجم المعتمد، جرجي شاهين عطيه، اشراف الدكتور اميل يعقوب، دار الكتب العلمية

بيروت، لبنان، ١٩٧١، ص ٣٨٦.

(٤) د. جمال عبدالله عبدالحليم، نظرية القرار المضاد، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة

القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٧.

(٥) د. محمد ماهر أبو العينين، المبادئ القضائية الحديثة للمحكمة الإدارية العليا في مصر،

دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ١٠٣٥.

(٦) د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٦٩.

(٧) د. محمد رفعت عبدالوهاب، المصدر السابق، ص ٩٠-٩١.

(٨) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ١٩٧٩، بدون مكان طبع، ص ٨٠٤.

(٩) د. عصام علي الدبس، ماهية القانون الاداري، التنظيم الاداري - النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١٦، ص ١٢٩.

(١٠) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٧٢-٢٧٠؛ وينظر أيضاً د. محمد علي بدير ود. مهدي ياسين السلامي ود. عصام عبدالوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠١١، ص٤١٥-٤١٧؛ وينظر د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مفهوم القرار الاداري في أحكام القضاء الاداري في العراق، بحث منشور في

مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، العدد الأول، السنة ١٩٩٩، ص٧٦.

(١١) د. محمد علي بدير وآخرون، المصدر السابق، ص ٤١٨.

(١٢) د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص ١٠٣٧.

(١٣) د. محمد علي بدير وآخرون، المصدر السابق، ص٢٨.

(١٤) د. مني رمضان محمد بطيخ، مسؤولية الادارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص١٠؛ وينظر د. رياض عبد عيسى الزهيري، دعوى الغاء القرارات الادارية في القانون العراقي والمقارن، مكتبة

السيسبان، بغداد، الوزيرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ١٩١.

(١٥) د. عبدالفتاح حسن، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٢٦٣.

(١٦) د. محمد علي بدير وآخرون، المصدر السابق، ص ٣٧؛ وينظر أيضا د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٧٥.

(١٧) د. مني رمضان محمد بطيخ، المصدر السابق، ص١١٩. (١٨) د. محمد علي بدير وآخرون، المصدر السابق، ص٤٦٤ و ٤٦٥؛ وينظر غسان حسن داود، مستشار مساعد في مجلس شورى الدولة، إلغاء القرار الاداري لعدم المشروعية، بحث منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، العدد الأول، ١٩٩٩، ص ١٣٩.

(١٩) د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص١٠٣٧.

(٢٠) د. أنس جعفر ود. عبدالمجيد نعمان، أصول القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٣٩٩

(٢١) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الادارة، منشأة المعارف الاسكندرية، بدون سنة الطبع، ص ٢٢٦.

(٢٢) د. محمد علي بدير وآخرون، المصدر السابق، ص٤٦٧ – ٤٦٨؛ وينظر د. حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، المكتبة العالمية، الإسكندرية، الجزء الثالث، ٢٠٠٩، ص ٢٩١.

(٢٣) د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص١٠٣٨.
(٢٤) د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص ١٠٣٨.
(٢٥) د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص١٠١٨.
(٢٦) المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١المعدل، إعداد نبيل عبدالرحمن حياوي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص ١٥. (٢٧) فتوى رقم ٢٠٩/١٩٨٢ ملف رقم ٨٦/٣/٥٨١ جلسة ٢٠/١ ، أوردها د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص.١٠٤.|
(٢٨) الطعن٩٢/١٠٦٧ ف ع بجلسة ٥/١٠/١٩٩٧ م – الدائرة الأولى، أورده د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص ١٠٦٢.
(٢٩) أحكام المحكمة الادارية العليا، المجموعة السنة الثالثة، ١٣ يوليو ١٩٠٨، ص ١٧٢٩.
(٣٠) الطعن رقم ١١٨٠٩ لسنة ٤٨ ف.ع جلسة ٢/٢/٢٠٠٨، غير منشور، أوردته د. مني رمضان محمد بطيخ، مسؤولة الأدارة، المصدر السابق، ص ١٦.

(٣١) الطعنان رقما ٦٨٠١، ٤٨٩٩ لسنة ٤٥ ف – جلسة ٢/٣/٢٠٠٢، أوردهما محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص ١٠٦٢.

(٣٢) المادتين (١ و ٢) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ المنشور في الوقائع العراقية رقم العدد ٤٤٥٦ بتاريخ ٧/٨/٢٠١٧

. (٣٣) تم إنشاء المحكمة الادارية العليا بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس القانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٤٢٨٣ بتاريخ ٢٩/٧/٢٠١٣ .

(٣٤) قرار مجلس الانضباط العام العدد ٩٢٨، مدنية ٢٠٠١ في ٢٩/٩/٢٠٠٢، مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، العدد الرابع (تشرين الأول – تشرين الثاني – كانون الأول) ٢٠٠٢، ص ١١٣.

(٣٤) قرار مجلس الانضباط العام العدد ٢٩٨/مدنية/ ٢٠٠٢ في ٢٢/٨/٢٠٠٢، مجلة العدالة، مصدر سابق، ص١١٧. (٣٦) رقم القرار ٢٣/قضاء اداري/ ٢٠٠٠ تاريخه ١٢/٨/٢٠٠٠، منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، العدد الأول (كانون الثاني – شباط – آذار) ٢٠٠١، ص ١٧٢.

(٣٧) قرار مجلس الانضباط العام بالعدد١٠١/١٩٩٩ ، في ١٠/٧/٢٠٠٠ ، منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل، العدد الثالث (تموز – آب – أيلول) ٢٠٠١، ص ١٢٢.

ثانيا// الكتب القانونية.

١–د. أنس جعفر ود. عبدالمجيد نعمان، أصول القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٢–د. جمال عبدالله عبدالحليم، نظرية القرار المضاد، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة طبع.

٣– د. حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، المكتبة العالمية، الإسكندرية، الجزء الثالث، ٢٠٠٩.

٤– د. رياض عبد عيسى الزهيري، دعوى الغاء القرارات الادارية في القانون العراقي والمقارن، مكتبة السيسبان، بغداد، الوزيرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

٥–د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الادارة، منشأة المعارف الاسكندرية، بدون سنة طبع.

٦–د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ١٩٧٩، بدون مكان طبع.

٧–د. عبدالفتاح حسن، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، القاهرة..١٩٨٢

٨– د. عصام علي الدبس، ماهية القانون الإداري، التنظيم الاداري – النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠١٦.

٩–د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

١٠– د. محمد ماهر أبو العينين، المبادئ القضائية الحديثة للمحكمة الإدارية العليا في مصر، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

١١– د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠"
١٢- د. محمد علي بدير ود. مهدي ياسين السلامي ود. عصام عبدالوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة الوطنية، بغداد،.٢٠١١
١٣- د. مني رمضان محمد بطيخ، مسؤولية الادارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦. ١٤- نبيل عبدالرحمن حياوي، قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، ، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.
ثالثا: البحوث .
• -غسان حسن داود، مستشار مساعد في مجلس شورى الدولة، إلغاء القرار الاداري لعدم المشروعية، بحث منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، العدد الأول،.١٩٩٩
• د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مفهوم القرار الاداري في أحكام القضاء الاداري في العراق، بحث منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، العدد الأول، السنة.١٩٩٩
رابعا: المجلات. . مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، العدد الرابع (تشرين الأول – تشرين الثاني – كانون الأول) ٢٠٠٢. • مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، العدد الأول (كانون الثاني – شباط – آذار).٢٠٠١
.
مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل، العدد الثالث (تموز – آب – أيلول) ٢٠٠١. •
مجلد قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٦، دار الكتب والوثائق الوطنية ، بغداد، و ٢٠١٩.
• مجلد قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، دار الكتب والوثائق الوطنية ، بغداد،.٢٠١٧