دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)

م.م. حسين حامد حسن
المديرية العامة لتربية النجف الأشرف/ قسم تربية الكوفة.
Hamidmrhussain@gmail.com
٠٧٨٠١٢٦٢٨٥٢
خالد الخير
Dr.khaled_el_kheir@hotmail.com
الجامعة الاسلامية / بيروت – خلدة
+٩٦١٣٥٥٨٩٣٤

المستخلص:

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة والسلام على خير خلق الله محمد وعلى آلة وصحبه أجمعين، وبعد فإنَّ القرارات الإدارية تعد من أهم الوسائل لحماية المشروعية (دعوى الالغاء)، إذ هي دعوى قضائية ترفع للقضاء من أجل اعدام قرار السلطة الادارية، ولقد كان للقضاء الفرنسي الريادة في انشاء دعوى الإلغاء ومجلس الدولة الفرنسي، إذ كان صاحب الولاية العامة بنظر الدعاوي الادارية. ووفقاً لذلك فإنَّها تخاصم القرار الاداري وليس جهة الادارة التي تصدره، فهي تلعب دوراً هاماً في حماية مبدأ المشروعية وارساء دعائم دولة الحق من خلال الرقابة التي تفرضها السلطة القضائية على اعمال وتصرفات الادارة غير المشروعة، والتي تصدرها الادارة بإرادة منفردة.

الكلمات المفتاحية: الدستور، مبدأ المشروعية، السلطة التنفيذية، القانون الدولي، محكمة القضاء الإداري، الادارة، القانون الاداري، الجزاء.

Abstract:

Praise be to Allah, Lord of the Worlds, and the best prayers and peace be upon the best of Allah's creature, Mohammad, and upon all his household and companions. Administrative decisions are considered one of the most important means of protecting legitimacy (annulment suit), as it is a lawsuit filed with the judiciary in order to annul the decision of the administrative authority. The French judiciary was the pioneer in establishing the annulment suit and the French State Council, as it was the one with general jurisdiction to consider administrative suits. Accordingly, it disputes the administrative decision and not the administrative body that issued it. It plays an important role in protecting the principle of legitimacy and establishing the foundations of the state of law through the oversight imposed by the judiciary on the unlawful actions and behaviors of the administration, which are issued by the administration by unilateral will.

المقدمة:

لدعوى الإلغاء مكانة خاصة في نطاق القضاء الإداري؛ كونها المحور الأساس الذي يتكئ عليه القضاء عن أن السلطة الإدارية بمختلف أجهزتها وهيئاتها تهدف الى تحقيق المصلحة العامة بوساطة الانشطة المختلفة سعياً منها لإدارة المرفق العام، من أجل اشباع الحاجات العامة، وتقتضي المشروعية الممنوحة للإدارة بأنْ تكون جميع تصرفاتها في حدود القانون. ولعل اصدار القرارات الإدارية امتياز من الامتيازات العامة التي تتمتع بها الإدارة كـ(السلطة التقديرية، والتنفيذ المباشر، نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة)، ولما كانت الدول الحديثة دول قانونية فهذا يعني أنّ خضوع جميع اشخاصها من حكام ومحكومين للقانون ومبدأ المشروعية، والسلطات العامة بأنواعها تخضع للقانون ولا من التزامها به ولاسيما السلطة التنفيذية (الإدارية)، إذ يسعى القضاء الإداري عبر الطعون الموجهة اليه النظر في القرارات الإدارية المعيبة، وغالباً ما يكون الطعن في القرار الاداري في طلب الغائه بدعوى الالغاء بسبب عدم مشروعيته أو تجاوز السلطة.

ومن اجل تطبيق مبدأ المشروعية يجب توافر جملة من الامور وهي بالآتي:

١- لا بد من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحكم أن تداخل الاختصاصات بين هذه السلطات في شؤون بعضها يؤدي الى انهيار مبدأ المشروعية وانتهاك الحقوق.

٢- تفعيل دور الرقابة القضائية لاسيما بمن يُخالف أو يخل بالنظام العام، أو يشكل بنحو وآخر اعتداءً على الحقوق والحريات العامة والخاصة.

٣- يجب منح الإدارة جملة من الامتيازاتِ بعدها الأكثر تعاملاً واحتكاكاً بالأفراد، والمحافظة على النظامِ العام لتحقيقِ المصلحة العامة.

أهمية الدراسة:

إن المتبع لدعوى الإلغاء يجد أن أهميتها تكمن في ارتباطها الوثيق بالدستور بنحو عام وبمبدأ المشروعية بنحو خاص، إذ يعد خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بجميع أجهزتها للقواعد القانونية السارية في الدولة، من العناصر الجوهرية والأساسية التي تقوم عليها دولة القانون والمؤسسات، وتعد ايضاً مقياساً يمكن به التعرف على دولة القانون، ففي العراق مثلاً : نَصَّ الدستورُ العراقيُّ النافذُ لسنةِ ٢٠٠٥م في المادةِ ١٠٠ على: "يحظر النصُّ في القوانينِ عَلى تحصينِ أيّ عَملٍ أَو قرارٍ إداريٍّ منَ الطَعْنِ"، عبر دعوى الغاء القرار الإداري المخالف للقانون الذي يُحقق مبدأ المشروعية، والذي بدوره سيحقق سيادة القانون فضلاً عن ضمان الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية اذا مْا اساءت الإدارة في استعمال سلطاتها الإدارية.

موضوع الدراسة:

يتطرق موضوع الدراسة حول الدور الذي تؤديه دعوى الإلغاء في حمايةِ مبدأ المشروعية، وفي قدرتها على إلزام الإدارة احترام القانون عبر الغاء قراراتها غير المشروعة التي يتم فيها تجاوز سلطة القانون ومبدأ المشروعية، فتكون قراراتها عرضة للطعن في الغاءها.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث عن موضوعِ دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية في طرح التساؤلات الآتية:

١- ما النظام القانوني لدعوى الإلغاء؟

٢- ما مميزات دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوي الأُخرى؟

٣- ما آليات دعوى الإلغاء؟

٤- ما الشروط الشكلية والموضوعية لها؟

٥- ما حالات الاستثناء الوارد في نظر دعوى الإلغاء؟

منهجية الدراسة:

تتكأ الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن في تقديم المعلومات والحقائق وتحليل الآراء الفقهية، فضلاً عن المنهجية المقارنة لتوضيح مكامن القوة والضعف بين مختلف الاجتهادات الفقهية للاستفادة من مكامن القوة والتوصية باستبعاد أو تعديل ما يحتاج الى تعديل.

المبحث الاول

مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء في حماية المشروعية

يُقصد بمبدأ المشروعية أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها لأحكام القانون، وضمن الحدود المرسومة لها، ومن مقتضيات هذا المبدأ: أنْ تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون، وبخلافه تعد أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان[١].

وتسعى الدول الحديثة إلى أنْ تكون دولاً يحكمها القانون بكلِّ مفاصلها، أي: خضوع الجميع حكاماً ومحكومين للقانون، ليشمل نطاقاً تطبيقاً في القانون جميع السلطات الحاكمة للدولة وينبغي لها التزام حدود القانون[٢].

وتعد فكرة دعوى الإلغاء وسيلة لحماية مبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون، فإنَّ حُسن استيعابها يفرض علينا التطرق بشيءٍ من التفصيل لمفهوم مبدأ المشروعية وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المشروعية

يُقصد بمبدأ المشروعية في القانون الإداري، خضوع والتزام السلطة التنفيذية (الإدارة) للأحكام القانونية في جميع تصرفاتها، أي خضوعها لقواعد القانون الوضعي في الدولة وبغض النظر عن مصدر القاعدة القانونية سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة، ويتحتم على الإدارة الالتزام بأحكام القانون فيما تصدره من قرارات إدارية،

---

[١] د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣، ص١٥.

[٢] د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص٩.

ويجب أن تكون تلك القرارات صادرة عن السلطة المختصة وفق الإجراءات والشكليات التي رسم حدودها القانون[٣]؛ ومن أجل التعرف على مفهومِ دعوى الإلغاء التي تناولها القضاء والفقه القانوني نتناولها بالآتي:

الفرع الأول: تعريف دعوى الالغاء

ان المتتبع للقانون الدولي لاسيما دعوى الإلغاء يجد أنْ الريادة للقضاء الفرنسي في انشاءِ تلك الدعوى فضلاً عن أن مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر الدعاوى الإدارية مُنذُ عام (١٨٧٢)، وبحكم تزايد الطعون المقدمة الى المجلس أصدرَ مجلس الدولة الفرنسي الإصلاح التشريعي في فرنسا عام (١٩٥٣)، إذ جعل صاحب الولاية العامة بنظر الدعاوى الإدارية التي لم يُمنح القانون اختصاص النظر فيها الى المحاكم الإدارية الأخر، ومنح المجلس المذكور آنفاً استئناف أحكام المحاكم الإدارية أمامهُ، إلا اذا نصَّ القانون على خلاف ذلك، وترتب على إثر ذلك أن تنظر دعوى الالغاء على درجتين، إذ تُعرض الأُولى أمام المحاكم الإدارية بالدرجة الاولى، وتُعرض أمام مجلس الدولة بوصفه محكمة استئناف بالدرجة الثانية[٤].

أما في العراقِ نشأت دعوى الإلغاء بمرحلة نشوء القضاء الإداري وبصدور القانون رقم (١٠٦) لسنة (١٩٨٩) المسمى بقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة (١٩٦٥)، إذ جعل القانون المذكور آنفا النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تَصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والتعويض عنها، وتختص محكمة القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة بقضاء الإلغاء بصفتها قاضي أول درجة، وأجاز القانون المذكور آنفا الطعن بقرارِ مَحكمةِ القَضاءِ الاداري، تَمييزاً لَدى الهيْئَةِ العامةِ لِمجلسِ شُورى الدَولةِ، بيد أنَّ هذا النظر في الدعاوى لم يدمْ طويلاً، إذ اسند قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة(٢٠٠٤) في القسم الثاني من ملحقه وبموافقة مجلس الرئاسة، واستناداً الى المادة (٤٤) الذي منح مجلس الوزراء صلاحية اصدار قانون المحكمة الاتحادية العُليا وصدر بالرقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥)، إذ منح بدوره المحكمة الاتحادية العُليا في العراق اختصاص النظر في الطعون المُقدمة في الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري[٥].

---

[٣] شريف أحمد يوسف، دعوى إلغاء القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، ٢٠١٠، ص١٧.

[٤] محسن خليل، قضاء الإلغاء، د م ج، الجزائر، ١٩٩٨، ص٢٩.

٥ نصت المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ على: " ا – يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون تسمى (المحكمة الاتحادية العُليا).

ب - اختصاصات المحكمة الإتحادية العُليا هي:

١ - الاختصاص الحصري والاصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الاقاليم وادارات المحافظات والبلديات والادارات المحلية.

٢- الاختصاص الحصري والاصيل، وبناءً على دعوى من مدع او بناء على احالة من محكمة اخرى في دعاوى بان قانونا او نظاما او تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية او الحكومات الاقليمية او ادارات المحافظات والبلديات والادارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

٣- تحدد الصلاحية الاستئنافية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي.

ج- اذا قررت المحكمة العليا الاتحادية ان قانونا او نظاما او تعليمات او اجراء جرى الطعن به انه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغيا. القانون منشور الوقائع العراقية إرقم العدد: ٣٩٨١، تاريخ العدد :٣١-١٢-٢٠٠٣، رقم الصفحة: ٩٦.

الفرع الثاني: مفهوم دعوى الإلغاء في الفقه:

ظهرت تعاريف عدة لدعوى الإلغاءِ عند فقهاء القانون الإداري، ولعلَّ اظهرها ما ذهب اليه الفقيه الفرنسي (Delaubadaire) بأنها: "طعنٌ قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري[٦].

كما ذهب أحد فقهاء القانون الاداري إلى أَنَّ دعوى الإلغاء بأنها: "القضاء الذي لموجبه يكون للقاضي أَنْ يفحص القرار الإداري، فاذا ما تبين له مجانبة القرار للقانون، حُكم بإلغائه، ولكن دون أنْ يمتد حكمه الى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به[٧].

وعرفت أيضاً بأنّها: "دعوى قضائية تُرفع للمطالبة بإعدام قرار اداري صدر مخالفاً للقانون، وتمد هذه الدعوى أهم وسائل حماية المشروعية، اذ تؤدي الى ترتيب البطلان كجزاء يُصيب القرار المخالف للقانون[٨].

ونرى في التعريفاتِ المذكورة آنفا أنهّا حصرتْ دعوى الإلغاء في ابطال القرارات غير المشروعة، ولم تتناول الاثار الأخر التي تصاحب الإبطال، إذ من المعروف إنَّ الابطال يتضمن ارجاع الامور الى ما كانت عليه قبل القرار، وهذا لا يستقيم ودعوى الالغاء، إذ أن بعض القرارات الادارية غير المشروعة غالباً ما يصاحبها الكثير من الأضرار المادية والمعنوية للمضرور، لاسيما تلك التي تتناول شخصاً في الإدارة او موظفاً فيها، والإبطال بمفرده لا يغني من اسعاف جبر الضرر الحاصل، على الرغم من أنَّ القضاء الإداري لا يمكنه اسعاف المضرور بالتعويض لاختلاف نوع الدعوى الحاصلة من الالغاء والتعويض، بيد أنَّ الاتجاه الذي نذكره يصح أنْ يكون رادعا في اتخاذ القرارات الادارية غير المشروعة، والتأني في اصدارها، وبذا نستطيع انْ نشابه الدعاوى الادارية بالجنائية، من حيث مرافقة الدعوى المدنية للدعوى الجنائية وترافقه أيضاً في الدعوى الإدارية.

ويُمكننا تعريفها بأنَّها دعوى قضائية يرفعها أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة ممن له مصلحة أمام محكمة القضاء الإداري أو مجلس الانضباط العام للمطالبة بإلغاء قرار اداري تنفيذي وترتيب آثاره الادارية والمدنية، لسبب صدوره مُغايراً للقَواعِدِ القانونيةِ بمفهومها اَلْواسع[٩].

---

[٦] د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٧ن ص٣١.
[٧] د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٦، ص٣٠٥.
[٨] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، بِدُونِ تاريخ نشر، مَنشأةُ المعارفِ، مصر، ص٢٥١.
[٩] د. أبو بكر أحمد عثمان، حدود سلطاتِ القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٣، ص١٨.

المطلب الثاني

مفهوم مبدأ المشروعية

يُعد مبدأ المشروعية مبدأ قوام التصرفات الادارية السليمة، إذ أن الادارة تخضع للقانون في كُلِّ ما تأتيه من أعمال، وما تقوم به من تصرفات، وما تتمتع به من امتيازات، وأعمال الهيئات العامة وقراراتها المُلزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لأثارها القانونية ما لم تكن صادرة على وفق المبدأ المذكور آنفاً، ومن أَجل التعرف على هذا المبدأ السامي نتناول مفهومه وحيثيات مصادره على النحو الآتي:

أولاً: تعريف مبدأ المشروعية

١- مبدأ المشروعية لغة

يظهر الخلط والتداخل بين (الشرعية والمشروعية) لغةً لها يشهده اللفظان في تدوين فقهاء القانون العام، فهما مشتقان من أصل واحد وهو الشرع أو الشريعة أو الشرعة وهي: العادة، أو السنة، أو المنهاج، ويتجسد ذلك في قوله تعالى: "لكلٍ جعلنا منكم شرعة ومنهجاً"[١٠].

ويُقصد بالشريعة الطريقة المُثلى التي يجب أن يُنظم على أساسها سلوك الانسان لقوله تعالى (ثم جعلناكم على شريعة من الامر فاتبعها)[١١].

٢- مبدأ المشروعية اصطلاحاً

لا يوجد خلاف فقهي عند فقهاء القانون الاداري في تعريف مبدأ المشروعية بأنه: " اخضاع ارادة الحاكم مثل المحكوم لقواعد القانون"، وهذا يعني وجود السلطة الحاكمة والافراد المحكومين على قدم المساواة[١٢].

إن المتفحص لمفهوم (مبدأ المشروعية) والمتمعن فيه يجد ملحوظات جمة نلخصها بالآتي:

١- اتفاق فقهاء القانون الاداري معنىً على وحدة تعريف (مبدأ المشروعية) كاشف في كون المبدأ ثابت في الفقه الاداري وقضائه، وكاشف على أنْ مبدأ المشروعية إنَّ اي قرار يخالفه مصيره البطلان.

٢- على الرغم من أن التعريف حدد معنى المبدأ إلا أنَّ المقصود بالقواعد القانونية التي يجب الخضوع لها تختلف، فهل المقصود بها تلك القواعد المكتوبة أَم غير المكتوبة، وهل تشمل القوانين والمعاهدات والاعراف، ام الاحكام الصادرة من القضاء، او المبادئ العامة للقانون، هل هي التشريعات العادية ام التشريعات العليا؟ كالدستور، وهل هي القوانين الدولية أم اللوائح والتنظيمات والقرارات الفردية أم تلك الصادرة من الإدارة؟ فالتعريف لم يُبين ذلك كله.

---

[١٠] سورة المائدة، الآية رقم٤٨.

[١١] سورة الجاثية، الآية رقم١٨.

[١٢] د. عبد اَلناصرِ - أَبُو سمهدانة-، مَبدَأُ اَلمَشرُوعيةِ وَاَلرقابَةِ على أعْمَالِ اَلادارة، طـ١، اَلمركزُ القوميُّ للإصدارات اَلقانونيةِ، ٢٠١٤، ص ١١، وكذلك ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، دار الجامعة الجديد، ممصر،٢٠٠٧-ص ١٤.

٣- وكذلك النطاق الذي تتحرك فيه الادارة سعة وضيقاً، فهو محل جذب ونظر عندَّ فقهاء القانون من جهة هذه الحيثية، إذ انقسم الفقهاء في بيان النطاق إلى ثلاثة اقسام هي:

أ- الرأي الأول: الحرية للإدارة مطلقاً في اتخاذ القرارات بشرط عدم المخالفة للقانون بمعناه الواسع.

ب- الرأي الثاني: تضييق تصرفات الإدارة على حساب مبدأ المشروعية، على الرغم من خضوع تصرفات الإدارة إلى أحكام القانون.

ت- الرأي الثالث: أنْ يكون عمل الادارة تطبيق للقواعد القانونية قَدْ سبق وضعها، إذ تُعد الادارة على وفق هذا الراي مجرد أداة للقانون [١٣].

ومما سبق يتضح لنا أن الجمع بين الرأي الأول والثاني هو الأنسب لخلق التوازن بين تصرفات الإدارة المطلقة وبين تقييدها وبين التوازن ومبدأ المشروعية من أجل خلق توازن موضوعي بينهما، إذ تجد الإدارة رادعاً في تصرفاتها التعسفية أو الخاطئة لمخالفتها القانون، وبين حرية اتخاذ القرارات التي قَد تكون ضرورية في حال خلو القرار من المطابقة القانونية.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

لا يقتصر خضوع الإدارة للقواعد التي تضعها السلطة التشريعية، بل تشمل قواعد القانون الوضعي أجمعها، أياً كان مصدرها وأياً كان شكلها مكتوباً أم كان غير مكتوب، ومن أجل تتبع المصادر التي تخضع لها الادارة نبحثها بالآتي:

أولاً: المصادر المكتوبة

تعد المصادر المكتوبة التي تحوي على قواعد قانونية ملزمة للإدارة، إلا أنْ التسلسل في تلك القواعد يتفاوت بحسب درجة قوتها القانونية بمرتبة اعلى بعده المصدر الأساس للتشريعات القانونية، ومن ثم تليه المعاهدات الدولية، فالقانون والأنظمة والتعليمات وأخيراً تأتي أحكام القضاء.

١- الدستور

يعد الدستور في مقدَّمة مصادر المشروعية، وذلك بحكم قواعدهِ السامية، إذ تخضع الإدارة للقواعد الدستورية، كونها منشأ السلطات العامة في الدولة وتُنظيمها، ويحدد الدستور دائرة اختصاص كل منها[١٤].

ولاريب بأنَّ الدستور مجموعة من القواعد الرئيسة التي تُحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وفيه يتم تشكيل السلطات العامة واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها، وينظم الدستور علاقات السلطات العامة بالمواطنين وحقوق وحريات المواطنين وواجباتهم، ويُشكل الدستور قيداً على جميع السلطات الموجودة في الدولة؛ بحكم أنَّ كُل سلطة مُلزمة بالعمل في حدود ما حدده الدستور لها من سلطات، كما أنَّها مُلزمة بالامتناع عن مباشرة أي اختصاص أخر

[١٣] د. انور رسلان، وسيط القضاء الاداري، الكتاب الاول، المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٩ وما بعدها.

[١٤] د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، بلا دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، دار السنهوري، بيروت، ص١٢.

جعله الدستور في اختصاص سلطة أُخرى، مما ساعد على احترام أحكام الدستور هو تدوين الدستور ذاته هذا من جهة، فضلاً عن جمود الدستور ذاته بمعنى خضوع تعديله لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، وهذه الاجراءات المعقدة تتحقق للدستور نوعاً من الثبات النسبي والاستقرار، كما تُحقق لقواعده السيادة والسمو[١٥]، وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار القواعد الدستورية في قمة القواعد القانونية الوضعية في الدولة المُعاصرة ومنه يظهر مبدأ المشروعية[١٦].

٢- المعاهدات الدولية

تعد المعاهدات مصدراً من مصادر المشروعية في الدولة بعد التصديق عليها من السلطة المختصة على وفق الاجراءات القانونية، وبعد التصديق عليها تصبح جزءاً من القانون الداخلي للدولة؛ ويلتزم الأفراد والسلطات العامة جميعاً باحترامها والنزول على أحكامها[١٧].

ولعل القيمة القانونية للمعاهدات الدولية تختلف من دولة لأخرى كفرنسا فالاتفاقيات فيها تعد أعلى مرتبة من القوانين العادية، في حين تعد في دول أُخر في مرتبة القانون الوطني من ناحية الالزام والالتزام بها، مثلما الحال في مصر[١٨].

أما في العراق لم تتضمن الدساتير العراقية المُتعاقبة نصَّاً صريحاً يُحدد القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقات الدولية، وعلى الرغم من عدم وجود نص في الدساتير العراقية يُحدد القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلا أنَّ كيفية التصديق على تلك المعاهدات والاتفاقيات والجهة المخولة بالتصديق كفيلة لوضعها في منزلة القوانين العادية إن لم تكنْ في منزلة أعلى من هذه القوانين[١٩].

٣- القانون

تُطلق كلمة (القانون) على اَلقَوانينَ اَلصادرةِ مِنَ اَلسلطةِ اَلْتشريعيةِ اَلتي تحل اَلمرتبةَ اَلْثالثةَ من حيث اَلْترتيب الهرمي للقانون، إذ يُمثل كل التشريعات الأصلية المنظمة للنشاط والتنظيم الإداريين، والتشريع العادي، أما بحسب تدرج القواعد القانونية يأتي القانون بعد الدستور، والجهة المختصة بتشريع القوانين السلطة التشريعية المتمثلة بمجلس النواب العراقي، والسلطة المختصة بتطبيقه السلطة التنفيذية، إذ تُمارس المهام السياسية والإدارية بشكل

---

[١٥] د. محمد فوزي نويجي، القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، مصر، سنة النشر ٢٠١٦، ص٣٢.
[١٦] د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، الطبعة ٢٠٠٣، ص٩٥.
[١٧] محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣، س٢٣.
[١٨] تنص المادة (١٤٣) من الدستور المصري لسنة ١٩٥٦، وكذلك المادة (١٢٥) من الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ على أن ((رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويُبلغها مجلس الأُمة مشفوعة ....، وتكون لها قوة القانون بعد أبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة...)).
[١٩] ينظر نص المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق إذ جاء فيها القول: "يختص مجلس النواب بما يأتي: رابعاً. تنظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب.

يتفق ومبدأ المشروعية، أي: تُمارس وظائفها واختصاصاها في حدود ما تضعه لها السلطة التشريعية من القوانين، فإذا خالفت هذه الأحكام والقواعد التشريعية لمبدأ المشروعية يستوجب رفع دعوى الإلغاء جراء المخالفة[٢٠].

٤- الأنظمة والتعليمات

تفرز الضرورات العملية واقعاً مفروضاً على السلطة التنفيذية لتخولها ممارسة السلطة التنفيذية لوظيفة أُخرى من أجل تخفيف حدة (مبدأ المشروعية) إلى حدٍّ كبير، إذ يؤدي هذا التخويل إلى قيام السلطة التنفيذية بإصدار أنواع من القواعد العامة المجردة تشابه إلى حدٍّ ما تلك التشريعات التي تصدر عن السلطةِ التشريعيةِ وتعرف باسم (اللوائح، أو التشريعات الفرعية)[٢١].

والإدارة تلتزم باحترام ما تتضمنه الأنظمة من قواعد قانونية كونها هي الواضعة لها ومن ثم فلا يجوز لها الخروج عليها، أو مخالفتها بقرارات إدارية فردية، وفي الوقت نفسه، فإنَّ السلطة أو الهيئة التي أصدرت الأنظمة والتعليمات المذكورة آنفا تملك تعديلها أو الغائها في كل وقت، ولكنها تلتزم بالخضوع لأحكامها طالما الأنظمة والتعليمات باقية[٢٢].

٥- القضاء

للقضاء دورٌ هامٌ في مجال القانون الإداري؛ لما يقوم به في ابتداع النظريات والاحكام ونشأتها فضلاً عن المبادئ الأساسية للقانون الإداري، ولما كان القاضي مُلزماً بالفصل في النزاع المعروض أمامه فيلجأ الى استخلاص القواعد التي استقرت في ضمير الجماعة وحكمة المشرع ومستجديا بالمبادئ التي تضمنتها فروع القانون الأُخر إذا وجدها مناسبة للروابط الإدارية، وعليه أنْ يستوحي، أو يستحضر قواعد القانون الطبيعي، ومبادئ العدالة في احكامه لتحقيق العدالة؛ وبهذا المعنى تصبح القرارات القضائية مصدراً من مصادرِ المشروعيةِ في الموضوعات التي لا يوجد فيه نصاً يحكمها[٢٣].

وعلى أساس هذا الدور الكبير للقضاء اعترف المشّرع المصري بالأثر الانشائي للقضاء الإداري، إذ جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم (١٦٥) لسنة (١٩٥٥) القول: "يتميز القضاء الإداري بأنَّه ليس مجرد قضاء تطبيقي للقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء انشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد"، كما أوضحت المحكمة الإدارية العُليا في أحكامها العديدة الدور الانشائي للقضاء الإداري، ومن ذلك ما ذكرته في أحد قراراتها القول: "إنَّه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء انشائي، لا مندوحة لَهُ من خلق الحل المُناسب،

---

[٢٠] بن زاوي جويدة، دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف- المسلية، الجزائر، ٢٠١٧، ص١٧.

[٢١] محمد فوزي نويحي، القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٦، ص٦٩.

[٢٢] د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص١٩.

[٢٣] د. ثامر نجم عبد الله العكيدي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق وحريات الموظف العام، ط١، ٢٠١٩، ص٨٠ وما بعدها.

وبهذا أرسى القواعد لنظام قانون قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حُسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والموازنة بين ذلك وبين المصالح الفردية بابتداع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، أو سبقه بها القانون الخاص"[٢٤].

ثانياً: المصادر غير المكتوبة

ويُقصد بالمصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية القواعد العرفية ومبادئ القانون العامة غير المكتوبة:

١- العرف

يُعرف العرف بأنَّه عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم، إنْ أحسوا بإلزامها، أما (العرف القانوني) فهو القواعد التي لم تصدر من السلطة العامة، بل نشأت جراء الاستعمال العام المستمر مع الايمان بوجوب جزاء مُخالفتها[٢٥].

كما يُعرف أيضاً بأنه: "سلوك الإدارة المُطَّرد في مسألة معينة على نحو معين لفترة من الزمنِ، بحيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها مُلزمين باحترام القواعد المتولدة عن ذلك السلوك"[٢٦].

ويُشترط العرف الإداري مُلزماً وكونَه مصدراً من مصادر المشروعية الإدارية توافر شرطين أساسين هما:

الأول: أن يكون العرف الإداري عاماً ومعتاد التطبيق لدى الإدارة وأُلزمت الادارة بتطبيقه واتباعه.

أما الثاني: الا يُخالف العرف الإداري أي قاعدة قانونية مهما كان ترتيبها في مصادر المشروعية، لأنَّه لا يجوز الاحتجاج بالعرف الإداري إذا تَعارضَ مع النصَّ التشريعي[٢٧].

٢- المبادئ القانونية العامة

تُعدْ المبادئ القانونية العامة من المصادر غير المكتوبة، إذْ يستخلصها القاضي أثناء عمله، ويُقْصَدُ بِها: "اَلْمَبادِئُ اَلْتِي يَستَنبُطَها اَلْقضاء وَيُعلِن ضرورة التزام الادارةِ بِها، والتي يكتشفها القاضي عِبرَ الضمير القانوني العام في الدولة ويُطبقها على ما يُعرض عليه من منازعات"[٢٨].

والمبادئ القانونية العامة لا تكون مكتوبة بل يستخلصها القاضي، ويعود ظهور هذا المبدأ إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي عمل على استنباطها والكشف عنها في المدة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، ومن أمثلتها: مبدأ المساواة أمام القانون، والمساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، والمساواة في استعمال الأموال العامة، وغيرها.

في الغالب لا يستند القضاء لمبادئ القانون العام إلى نصوص تشريعية معينة مما يجعلها مصدر واسع التطبيق، إذ يستند القاضي الإداري في بعض الاحيان في استنباطه لهذا المبدئ على عدةِ خياراتِ منها مبادئ العدالة الطبيعية،

---

[٢٤] حكم المحكمة الإدارية العُليا في القضية رقم (١٥٧) / السنة ٣ ق/ مجموعة السنة الأولى/ ص٨٧.

[٢٥] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٣٣.

[٢٦] د. محمد كامل ليلة، مَبادئُ اَلْقانْون اَلْاداري، دارُ اَلْفِكر اَلْعرَبيّ، مصر، ١٩٧١، ص ٤٢٧.

[٢٧] د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، همان الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٢٧.

[٢٨] د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بلا سنة نشر، ص١٣.

أو النظام الاجتماعي، أو الاقتصادي، أو السياسي، أو الى نصّ قانوني؛ لذلك يعد القضاء الإداري من يقوم بابتداع هذه القواعد وتأخذ قوتها الملزمة في التنفيذ[٢٩]

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على دعوى الإلغاء

يعد الحكم القضائي الناتج عن دعوى الإلغاء الذي تصدره المحكمة حسماً للمشكلة التي تَّعرض أمامها الحل النهائي، وهذا الحكم مِن شأنهِ أنْ يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم القانونية ومن أجل التعرض إلى طبيعة هذا الحكم لا بد من تقسيم المبحث الى مطلبين نتعرض في المطلب الاول الى حجية الشيء المقضي وفي المطلب الثاني الى تنفيذ حكم الالغاء.

المطلب الأول

حجية الشيء المقضي

يترتب على صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه أَنَّ ما نتج من آثار على هذا الحكم لا تُعد موجودة ومن تاريخ صدور الحكم، ويكون لهذا الحكم الحجية فِي مُواجَهةِ اَلْكافةِ، وهذه نتيجة منطقية نظراً لطبيعة دعوى الإلغاء فهي دعوى (عينية) تستهدف مخاصمة القرار الإداري (المخالف) نفسه.

ويُقصد بالحجية إنَّ الحكم القضائي إذا صدر فإنَّه يكون حجة فيما فصل فيه من حقوق وبالتالي، لابد من فرض الاحترام والإلزام أمام المحكمة الذي أصدرته وأَمام المحاكم الأِخر.

وتكون حجية الاحكام على نوعين:

النوع الأول: حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع وتتعلق بذات الحقّ محلاً وسبباً.

اما النوع الثاني: حجية مطلقة تكون ملزمة للكافة، وتعطي أثارها في مُواجهةِ اَلْكافةِ في أَية دعاوى، وَلَوْ اختلفت مَوضُوعاً وَسَبباً عَنْ التي صَدر الحكم بشأْنَها[٣٠].

يأخذ الحكم الصادر حجيته الملزمة من الأساسات القانونية، أو الاجتهادات الفقهية القانونية، إذ نصّ قانون مجلس الدولة المصري في المادة (٥٢) من قانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أَنَّه: "تسري في شأن جميع الاحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، أما الاحكام الصادرة بالإلغاء فتكون حجة على الكافة".[٣١]

أما في العراق فإنَّ الاحكام القضائية التي تصدر عن القضاء الإداري هي أحكام قطعية أي ليس لها الحق في الرجوع عنها أو تعديلها، وإنَّ مضمون هذه الاحكام يعد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس، وهذا ما اعتبره

---

[٢٩] د. عُمر مُحمَد اَلْشويْكِي، اَلْقضاءُ الاداري -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مَكتبةُ دارُ اَلْثقافةِ للنشرِ واَلْتوزيع، عُمَان، اَلْأُردن، سنة ٢٠٠١، ص٥٤.

[٣٠] د. فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العُليا (دراسة مقارنة)، مطبعة المقداد قطاع غزة، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٤، ص ٢٣٦.

[٣١] المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

مجلس الدولة العراقي في قانونه رقم (١٠٦) اسنة ١٩٨٩ المعدل بقوله (... يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر نتيجة الطعن باتاً ومُلزماً) [٣٢]

ويظهر من النصَّ المذكور آنفاً إنَّ الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء تحوز حجية الشيء المقضي به سائر الاحكام القطعية، ويشمل الحكم الصادر بالإلغاء الحكم القاضي برفض الدعوى والحكم في الاختصاص والحكم في القبول، وكذلك الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، طالما لم تتغير الظروف التي صدر فيها، بحيث يجوز الطعن فيه مستقلاً[٣٣].

والمقصود بحجية الشيء المقضي به أَنَّ المحكمة التي أصدرت الحكم قد استنفذت ولايتها، فلا يحقّ اليها الرجوع عنه، أو أنْ تعدل به، ولها فقط تفسير الحكم الذي صدر منها[٣٤].

أما من ناحية موضوع الدعوى فيعد الحكم الصادر صحيحاً، وعنواناً للحقيقة وهو قرينة لا تقبل اثبات العكس، فلا يجوز عرضِ نفسِ النزاع مجددا على محكمة أُخرى في نفس الموضوع[٣٥].

ومن أجل أَنْ يحوز الحكم هذه الحجية، فإنَّه يجب أَنْ يكون الحكم قضائياً وقطعياً، وأن يتحد في موضوع الدعوى وسببها وأطرافها[٣٦].

وعلى وفق ما بيناه من الأَساس القانوني والقضائي في حجية الأَمر المقضي به، فقد قضت المحكمة الإدارية العُليا في مصر في موضوع نزاع معروضا أَمامها بأَنَّ: "الاحكام التي حازت قوة الأمر تكون حجة بما فصلت فيه، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة القاطعة، ومن ثم لا يجوز إعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه أمام القضاء من جديد، إلا أَنّ تطبيق هذه القاعدة منوط بتوافر شروطها القانونية، وهي أَنْ يتحد الخصوم والمحل والسبب في الدعوى التي صدر فيها الحكم والدعوى الجديدة"[٣٧]

---

[٣٢] أبو ذر عبد الكريم شاكر، دعوى الغاء القرار الإداري، بحث منشور، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد ٩٣، السنة الخامسة والعشرون، ٢٠١٢، ص ١٢.

[٣٣] د. خليل هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دراسة لأنظمة أمريكا وفرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٤٥٩.

[٣٤] د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف في الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٦٩٨.

[٣٥] د. طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر ١٩٩٥، ص٣٢٨.

[٣٦] حمدي ياسين عكاشة، الاحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف -الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٩٩٧، ص٢٥٧.

[٣٧] الطعن رقم (٥٠٨)، المحكمة الإدارية العُليا في مصر، لسنة ١٩ قضائية عُليا، جلسة ١٩٧٥/٤/٢٤ميلادية، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العُليا في خمسين عاماً، الجزء الثالث، ص١٦٥١

المطلب الثاني: تنفيذ الحكم بالإلغاء

من النتائج الحتمية بعد حوز الحكم القضائي حجية الشيء المقضي به يكون تنفيذ الحكم الصادر هو النتيجة الطبيعية الثانية، وتنفيذ الحكم يتم غالباً بوساطة السلطات التنفيذية من الوزراء، أو المدراء العامين، أو الجهة الإدارية التي أَصدرت الحكم، إذ جاء في قانون مجلس الدولة المصري بشأنِ الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: "على الوزراء ورؤساء الدوائر الحكومية المختصين تنفيذ الحكم واجراء مقتضاه"[٣٨].

في حين لم يتضمن القانون الأردني والعراقي نصَّاً يُحدد الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة بالإلغاء،[٣٩] وإنّما أشار إلى أنّه يتوجب تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء بالصورة التي صدر فيها، ومن ثمَّ فانه يجب على الجهة الإدارية الالتزام بتنفيذ الاحكام الصادرة بالإلغاء، وفي حالة مخالفة ذلك يترتب عليها جزاءات معينة، وقد تُثار الكثير من الصعوبات والعراقيل من الناحية العملية أثناء التنفيذ، لذا سنتحدث في الفرع الأول التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء وفي الفرع الثاني مخالفة الإدارة للالتزام بالتنفيذ على وفق الآتي:

الفرع الأول: التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء

يجب على الإدارة أنْ تلتزم بتنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً كاملاً وبدون أنْ تُسوف أو تتراخى أو تتحايل على إلزامها بالتنفيذ[٤٠].

ويتمثل واجب الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء في إلتزامين هما: التزام إيجابي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل اتخاذ القرار المقضي بإلغائه، والتزام سلبي بامتناع الادارة عَنْ اتخاذ أي اجراءٍ يمكن عدّهُ تَنفيذاً للقرار المقضي بإلغائه[٤١]:

أولاً: الالتزام الايجابي "إعادة الحال الى ما كان عليه"

يجب على الإدارة على وفق ما ذكرناه أَنْ تلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل نشوء النزاع، إذ يتعين على الإدارة أنْ تلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل اصدار القرار الملغي، وكأَنّه لم يصدر على الإطلاق، ويتفرع عن هذا الالتزام نوعين هما:

١- تلتزم الإدارة بإزالة القرار الملغي من الوجود وما يترتب عليه من أثار سواء كانت أثار قانونية أو أثار مادية.

٢- هدم الأعمال القانونية المستندة إلى القرار الملغي (المنعدم).

---

[٣٨] المادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٣٩] د. نواف كنعان، القانون الداري، الكتاب الثاني، دار النشر والتوزيع، ط١، سنة النشر٢٠٠٧، ص٣٩١.

[٤٠] شريف أحمد يوسف، دعوى إلغاء القرار الإداري، دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، فلسطين، ٢٠١٠، ص٢٦٤.

[٤١] د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر ١٩٨٦، ص٤٥٠.

ثانياً: الالتزام السلبي "الامتناع عن تنفيذ القرار الملغي أو أعادة إصداره"

يتعين على الإدارة أنْ تتوقف فوراً عن إتخاذ أي إجراء يمكن عَدَّه تنفيذاً للقرار الإداري المحكوم بإلغائه، ويتمثل ذلك الالزام بالتزام الإدارة بعدم تنفيذ القرار الإداري الملغي وامتناعها عن إصدار القرار الملغي من جديد[٤٢]:

١- التزام الإدارة بعدم تنفيذ القرار الإداري الملغي

يجب على الإدارة أنْ تتوقف فوراً عن تنفيذ القرار الإداري المقضي بإلغائه وذلك بمجرد صدور الحكم القاضي بالإلغاء، إذا كانت قد باشرت أو كانت مستمرة في تنفيذ القرار المتخذ على الموظف محل النزاع، ويجب عليها ايضاً ألا تُباشر تنفيذ القرارِ إذا لم تكن قد بدأت بالتنفيذ، ذلك أنَّ الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه يعني اعدام ذلك القرار وعَدّهِ كأَنْ لم يكن من تأريخ صدور هذ القرار.

٢- عدم اصدار القرار المُلغى من جديد

تلتزم الإدارة بالامتناع عن إعادة إصدار القرار المقضي بإلغائهِ بنفس المنطوق القديم، ويُحظر عليها اصدار قرارٍ جديدٍ مشتملاً على منطوق القرار القديم وتتحايل على حكم الإلغاء.

الفرع الثاني: مخالفة الادارة للالتزام بتنفيذ حكم الإلغاء

قد تتخذ الادارة قرارا مخالفا لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء والجزاء المترتب عليها وهذا القرار المتخذ يأخذ مظاهر عدة اهمها:

أولاً: المظهر الاول مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ:

ويتمثل مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ بالامتناع عن تنفيذ الحكم، إذ تتعمد الإدارة إلى الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المعيب بكامله، أو تلجأ الإدارة إلى تنفيذ الجزئي لحكم الإلغاء، ومن أمثلة ذلك امتناع وزير الحربية المصري (وزير الدفاع) عن تنفيذ حكم لمحكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار إحالة أحد كبار قادة الجيش إلى المعاش (التقاعد) فأقام المحكوم له دعوى تعويض ضد الوزارة والوزير بصفته حكم لصالحه[٤٣].

ثانيا: المظهر الثاني إعادة اصدار القرار المُلغى:

ويتمثل المُخالفة في هذه الحالة بقيام الإدارة بإعادة اصدار القرار المقضي بإلغائه، أو أَنْ تتحايل الإدارة بإصدار قرار جديد يُحقق الهدف والغاية التي ابتغاها القرار المُقضي بإلغائه[٤٤]

ثالثاً: المظهر الثالث تعطيل آثار حكم الإلغاء بإصدار التشريع الجديد:

في هذه الحالة تقوم الإدارة بإصدار تشريع، او لائحة جديدة الهدف منها تَصحيحُ القرارِ الاداري الملغي، وإزالة مَا قد شابه مِنْ عَيبٍ، أو اعطائه قُوة اَلْقانونِ.

---

[٤٢] د. طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص٣٦٤.

[٤٣] محكمة القضاء الإداري، رقم الدعوى (٨٨) لسنة ٣ قضائية، جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩، ص٩٥٦.

[٤٤] د. طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ٣٦٤.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على عدم التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء

يترتب على عدم التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء ومخالفتها لحكم المحكمة الذي حاز حجية مطلقة قيام المسؤولية القانونية المتمثلة بالمسؤولية المدنية والجزائية:

اولا: المسؤولية المدنية

في حال امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار الإداري فإنَّ ذلك يُشكل خطأ من قبل الإدارة يترتب عليه قيام مسؤوليتها، وبذلك تلتزم بتعويض المتضرر الذي أصابه ضرر نتيجة عدم احترامها لأحكام المحكمة التي اكتسبت حجية الامر المقضي به[٤٥].

والاضرار التي يترتب على هذه المسؤولية قد تكون مادية متمثلة بما فاته من ربح وما لحقه من خسارة، او اضرارا معنوية متمثلة بالأذى النفسي الذي تعرض إليهِ الموظف جراء تعسف الإدارة في اتخاذها القرار الخاطئ والأذى المعنوي، او النفسي هو الغالب في هذه المسؤولية، على الرغم من أنَّ التعويض المدني لا يغني لجبر الضرر إلا أنّه يمكن أنْ يخفف عن الآلام النفسية التي تصيب الموظف جراء القرار غير المشروع[٤٦]

ثانياً: المسؤولية الجزائية

تعدُّ مخالفة تَنْفِيذُ الاحكام اَلْصادرة بإلغاء القرارات الادارية المخالفة للمشروعية والامتناع عن تنفيذها جريمة يُعاقب عليها القانون.

إذ ذهبت المادة (٧٢) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على أنَّه: "تُصَدر الاحكام وَتُنَفذُ باسم اَلْشعبِ، وَيَكون الامْتناعُ عَنْ تَنْفيذها، أو تعطيل تنفيذها مِنْ جانبِ اَلْموظفينَ، جَريمةً يُعاقبُ عَليها القانونُ، وَللمحكومِ ُفي هذهِ اَلْحالةِ لَه حقٌّ في رَفعُ اَلْدعوى اَلْجنائِية مُباشرةً إلى اَلْمحكمةِ اَلْمختصة".[٤٧]

وفي العراق فقد بين قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ إنَّ فعل امتناع الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن تنفيذ الاحكام القضائية يُشكل جريمة وفق أحكام المادة (٣٢٩) والتي نصت على:"

١- يُعاقب بالحبس وبالغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين كلّ موظف، أو مكلف بخدمةٍ عامةٍ استغل وظيفته في وقفٍ، أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومةِ، أو أَحكام القوانين والأنظمة، أو أي حكمٍ او امر صادرٍ من احدى المحاكم.

٢- يعاقب بالعقوبة ذاتها كلّ موظف او مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم، أو أية سلطة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من انذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم او الامر داخلاً من اختصاصه".

---

[٤٥] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ص٣٧٨.

[٤٦] سُليمان مُحمد اَلْطماوي، اَلْقضاء الاداري، اَلْكتابُ اَلْثاني، قَضَاء اَلْتعويضِ وَطرق اَلْطعنِ في اَلْحكم، دار اَلْفكر اَلْعربيّ، اَلْقاهرة، ٢٠١٣، ص ١١١.

[٤٧] المادة (٧٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١.

وتطبيقا لما ذكر في النصِّ المذكور آنفا إذ قامت الهيئة العامة للجمارك في العراق بالامتناع عن استلام المودعين في ذمتِها من دائرة الإصلاح المختصة وإبقائهم مودعين في مديرية الشرطة المختصة كونهم لم يُسددوا مبالغ الغرامات المترتبة بذمتهم متجاهلة هذه الإدارة التطبيق الصحيح للمواد (٢٥٧،٢٥٨،٢٥٩) من قانون الجمارك وكذلك القرار رقم (٥٧) اتحادية/٢٠١٧ والصادر من المحكمة الاتحادية العُليا والملزم بالتطبيق والذي ألغى القرار رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤، فالزمت المحكمة تنفيذ القرارات الصادرة منها، وبخلافه تتخذ الاجراءات القانونية بحق كل موظف يمتنع من تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء.

الخاتمة:

من نافلةِ القول أنْ نختم بحثنا بالنتائج والتوصيات التي توصلنا إليها على النحو الآتي:

اولاً: النتائج: لقد توصلنا في ختام بحثنا هذا إلى النتائج التالية:

١- إن دعوى الإلغاء تقوم على مخاصمة القرار الإداري بذاته لحماية مبدأ المشروعية، لأنَّها لا تستند الى حقٍّ شخصي وإنَّما توجه ضد القرار المعيب.

٢- دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية، القصد منها تصحيح الأوضاع القانونية لإزالة كلّ أثر للقرار الإداري غير المشروع لتحقيق المصلحة العامة.

٣- تستوجب دعوى الإلغاء تستوجب وجود مصلحة حتمية أو مستقبلية ما دامت هنالك مصلحة قد تضررت فمن حق المتضرر أنْ يقيم دعوى أمام القضاء الإداري للتأكد مدى تطبيق القضاء لمبدأ المشروعية.

ثانياً: التوصيات: يوصي الباحث من خلال ما تقدم:

١- انْ يكون للقانون الإداري قانوناً خاصاً للمرافعات في الدعاوي الإدارية ينظم سير المرافعات أمام المحاكم الإدارية في العراق.

٢- يجب أنْ تقف سلطة القاضي الإداري عند حد الإلغاء للقرار غير المشروع ذلك أنْ دعوى الإلغاء ذاتها دعوى بحث المشروعية؛ فليس للقاضي الخوض في بحث ملاءمة القرار الإداري؛ كما لا يجوز له ايضاً تعديل القرار الذي يحكم بعدم مشروعيته، وليس له أنْ يصدر أوامر للإدارة.

٣- نستشفُ مما سبق إمكانية الجمع بين (دعوى الإلغاءِ والتعويضِ) للمساهمةِ في تقليص ظاهرة عدول المواطنينَ عن مقاضاتهم للإدارة، وكذلك تقليص أجور الدعوى الإدارية وتبسيط إجراءاتها، فضلاً عن انشاء محكمة إدارية في كلِّ محافظة للنظر في دعوى الإلغاء.

المصادر:

القرآن الكريم

اولا: الكتب القانونية

١-أبو ذر عبد الكريم شاكر، دعوى الغاء القرار الإداري، بحث منشور، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد ٩٣، السنة الخامسة والعشرون، ٢٠١٢.

٢- بن زاوي جويدة، دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف- المسلية، الجزائر، ٢٠١٧.

٣- د. أبو بكر أحمد عثمان، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٣.

٤- د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، الطبعة ٢٠٠٣.

٥- د. انور رسلان، وسيط القضاء الاداري، الكتاب الاول، المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

٦- د. ثامر نجم عبد الله العكيدي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق وحريات الموظف العام، ط١، ٢٠١٩.

٧- د. خليل هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دراسة لأنظمة أمريكا وفرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.

٨- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٦.

٩- د. طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر ١٩٩٥، ص٣٢٨.

١٠- د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف في الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٥.

١١- د. عبد الناصر -أبو سمهدانة-، مَبدأ اَلْمشروعية واَلْرقابة على اعمال الادارة، ط١، المركز القومي للإصدارات اَلْقانونية، ٢٠١٤.

١٢- د. عُمر محمد الشويكي، القضاء الاداري -دراسةٌ مقارنةٌ-، الطبعةُ الأولى، مَكتبةُ دار الثقافةِ للنَشْرِ والتوزيعِ، عَمان، الأُردن، سنة ٢٠٠١.

١٣- د. فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العُليا (دراسة مقارنة)، مطبعة المقداد قطاع غزة، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٤.

١٤- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، بدون سنة نشر، منشأة المعارف، مصر.

١٥- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ١٩٨٥.

١٦- د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداريُّ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣.

١٧- د. مازن ليلو راضي، اَلْقضاءُ الاداريُّ، دارُ اَلْجامعةِ اَلْجديدةِ، الاسْكندَرية، مِصْر، بلا سنةِ نشر.

١٨- د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٧.

١٩- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، دار الجامعة الجديد، مصر، ٢٠٠٧.

٢٠- د. محمد فوزي نويجي، القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، مصر، سنة النشر ٢٠١٦.

٢١- د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧١.

٢٢- د. نواف كنعان، القانون الداري، الكتاب الثاني، دار النشر والتوزيع، ط١، سنة النشر٢٠٠٧.

٢٣- د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، همان الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
٢٤- د. وسَام صبَار اَلْعانِي، القضاء الاداريّ، بلا دَارِ نشر، الطبعة ١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
٢٥- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.
٢٦- د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر ١٩٨٦.
٢٧- د. حمدي ياسين عكاشة، الاحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف -الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٩٩٧.
٢٨- سُلَيْمان مُحَمَد اَلْطماوي، اَلْقضاء الاداري، اَلْكتاب اَلْثاني، قَضَاءُ اَلْتعويض وَطُرق اَلْطعنِ في اَلْحكم، دارُ الفكرِ اَلْعَربي، اَلْقاهرة، ٢٠١٣.
٢٩- شريف أحمد يوسف، دعوى إلغاء القرار الإداري، دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، فلسطين، ٢٠١٠.
٣٠- محسن خليل، قضاء الإلغاء، د م ج، الجزائر، ١٩٩٨.
٣١- محمد فوزي نويحي، القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٦.
٣٢- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣.

ثانيا: القوانين

١- دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.
٢- الدستور المصري لسنة ١٩٥٦.
٣- الدستور المصري المؤقت لسنة ١٩٦٤.
٤- الدستور المصري لسنة ١٩٧١.
٥- قانون ادارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤
٦- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.