الفصل الأول
التعريف بدعوى التعويض وأهميتها، والقرار الإداري وأوجه عدم مشروعيته

إن قضاء الإلغاء يستهدف رقابة القرارات الإدارية بغية التوصل إلى إلغاء القرارات المعيبة بأثر مطلق قبل الكافة، فهو إذا قضاء موضوعي (عيني) ينصب على القرار الإداري ذاته، ورغم أهمية قضاء الإلغاء إلا انه يقتصر أثره على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة دون تغطية ما يترتب على بقاء هذه القرارات فترة من الزمن.فإن قاضي الإلغاء يقف عاجزاً عن تعويض الأشخاص الذين قد يصيبهم ضرر جراء تلك القرارات الإدارية غير المشروعة، أو قد يصدر القرار الإداري سليماً ولكن رغم ذلك قد يصيب أحد الأشخاص ضررٌ وقضاء الإلغاء يعجز عن تغطية هذا الضرر ويعجز أيضاً عن إلغاء هذا القرار السليم، فيتحتم وجود قضاء أخر يكمل حماية القانونية ويجبر الضرر الذي لحق بالمضرور وهو قضاء التعويض (القضاء الكامل).

والقضاء الكامل هو قضاء شخصي وليس موضوعياً يطالب فيه المدعي بحق ذاتي ويكون للقاضي تجاهه سلطة واسعة فلا تقف سلطته عند حد بحث مشروعية التصرف محل النزاع بل تمتد لتشمل كافة النتائج من التعديل والتعويض [١].

ودعوى التعويض هي دعوى شخصية أو ذاتية تنصب على الحق الشخصي لرافعها وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وهي الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه.

وسنتناول في هذا الفصل التعريف بدعوى التعويض وأهميتها في المبحث الأول، والقرار الإداري وتمييزه عن أعمال الدولة الأخرى في المبحث الثاني، وأوجه عدم مشروعية القرار الاداري وما يصلح منها أساسا للحكم بالتعويض في المبحث الثالث.

المبحث الأول
التعريف بدعوى التعويض وأهميتها

سنتناول في هذا المبحث تعريف دعوى التعويض وأهميتها ثم نبين أهم خصائص دعوى التعويض،لذا نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نخصص الأول لتعريف دعوى التعويض. والثاني لأهميتها، والثالث لخصائص دعوى التعويض.

المطلب الأول
التعريف بدعوى التعويض

عُرِّف التعويض[٢] بأنه مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات[٣]. وفي مجال المسؤولية الإدارية عُرِّف بأنه دفع مبلغ من المال كتعويض لجبر الضرر، سواء أكان تعويضاً كلياً أو جزئياً بما يتناسب مع مساهمة المضرور بحدوثه[٤] وعُرِّف أيضاً بأنه الجزاء على قيام وتحقق مسئولية الإدارة عند توافر أركانها من خلال الالتزام بجبر الضرر الواقع على المضرور سواء أكانت المسئولية قائمة على الخطأ أو على أساس المخاطر أو تحمل التبعة[٥].

---

[١] د.محمد علي جواد، القضاء الإداري، منشورات جامعة المستنصرية، بلا سنة طبع، ص٤٢.

[٢] يقصد بالتعويض لغة العوض بمعنى البدل أو الخلف فقد جاء في لسان العرب أن العوض هو البدل، راجع لسان العرب الجزء التاسع ص٥٠ كما جاء في مختار الصحاح عاضه وأعاضه وعوضه تعويضا وعاوضه أي أعطاه العوض. واعتاض وتعويض أخذ العوض . واستعاض أي طلب العوض (مختار الصحاح ص٤٦٢) . نقلا عن د.محمد انس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية ،١٩٨٧، دار النهضة العربية، ص١٠.

[٣] د . عبد المجيد الحكيم ومحمد طه بشير و عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مطبوعات وزارة التعليم العالي و البحث العلمي العراقي ،١٩٨٩، ص٤٣.

[4] M. Sousse، La notion de reparation de dommages en droit administratif francais، Bibliotheque de Droit public، paris 1994، p7.

نقلا عن د.عبد الرءوف احمد مفلح الكساسبة، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٣٤٤.

[٥] د.شريف احمد طباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٥.

ودعوى التعويض أو كما تسمى بدعوى القضاء الشامل أو الكامل تحمي مركزاً شخصياً فتقرر حقاً خاصاً للطاعن في القرار الإداري وتكون تبعا لذلك ذات حجية نسبية في الحكم الصادر بشأنها، ودعوى القضاء الشامل هي الدعوى التي يطالب فيها المدعي بحق شخصي تجاه جهة الإدارة ويرتب القاضي في هذه الدعوى جميع النتائج القانونية على الوضع غير المشروع فيكون له الحق في الحكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المدعي بما في ذلك تقويم وتعديل القرارات الإدارية غير المشروعة[١].

وأورد الفقه تعاريف عديدة لدعوى التعويض فقد عَرَّفَها البعض بأنها دعوى يستهدف بها القضاء الحكم للمدعي بمبلغ من المال مقابل الضرر الذي أصابه بسبب تصرف قانوني أو فعل مادي صدر من إحدى الجهات الإدارية[٢] وعرف أيضاً بأنها قضاء شخصي يطالب فيها المدعي الإدارة بحق شخصي ويكون للقاضي الإداري في شأن النزاع كامل السلطة على خلاف قضاء الإلغاء الذي يقف عند حكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه دون أن يأمر الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء إذ سلطة قاضي الإلغاء تنصب فقط على بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بغير الاستطراد إلى القضاء بغير ذلك من الحقوق المترتبة على هذا الإلغاء [٣].

وكذلك عُرِّف بأنها الدعوى التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي يحدث نتيجة الخطأ من جهة الإدارة وغالبا ما تكون مطالبة بمبلغ من المال لجبر هذا الضرر، مع مراعاة أن القرار الإداري الخاطئ الذي لا يجوز طلب إلغائه لا يجوز بالتبع كقاعدة عامة طلب تعويض عنه[٤]، وأيضا عرف بأنها الدعوى التي تحمي مركزا شخصيا فتقرر حقا خاصا للطاعن في القرار الإداري وتكون تبعا لذلك ذات حجية نسبية في الحكم الصادر بشأنها[٥] . وعرفها الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو بأنها الدعوى التي يرفعها احد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة [٦] .

ومما تقدم يظهر أن دعوى التعويض هي دعوى شخصية (ذاتية) تستهدف حماية حقوق شخصية للأفراد ومن خلالها يستطيع المضرور أن يصل إلى جبر لضرره، وعلى خلاف دعوى الإلغاء التي تقتصر سلطة القاضي فيها على بحث مشروعية القرار الإداري وبالتالي إما أن يحكم بإلغاء القرار الإداري لأنه غير مشروع أو يحكم بصحة القرار الإداري، وتعتبر دعوى التعويض أهم صورة من صور دعاوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل:

١- تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة .

٢- إلغاء بعض القرارات الإدارية التي وقعت الإدارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى .

٣- إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري كما في حالة إبطال الانتخابات المحلية أو العقود الإدارية .

٤- تعديل القرار الإداري في حالات استثنائية مثل تخفيض مبلغ ربط الضريبة أو إعلان انتخاب مرشح أخر غير الذي أعلن انتخابه [٧] .

وتجدر الإشارة إلى انه رغم اتساع صلاحيات القاضي الإداري في قضاء التعويض إلا انه لا يصل إلى حد إصدار الأوامر للإدارة وهذا ما ردده مجلس الدولة الفرنسي باستمرار، من ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر في٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية Alexis et welff [٨] حيث طلب المدعي نشر القرار في الصحف وفي الراديو فرفض المجلس الحكم بناءً على توجيه المفوض (celire) الذي أوضح أن

---

[١] د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٣٣٤.

[٢] د. فؤاد العطار، رقابة القضاء، دار النهضة العربية، ص٥٤٤ ، نقلا عن عبد الرحمن الأيوبي، القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله، ١٩٦٥، دار ومطابع الشعب، ص١٥٧.

[٣] د. احمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف، الإسكندرية ،٢٠٠٥، ص١٥٦.

[٤] د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض ومسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ط ١٩٩٢، وأنظر أيضاً د.محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري ، مكتبة النصر بالزقازيق، ص٣٠٢.

[٥] محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ،١٩٨٦ ،ص٣٥٩.

[٦] د.ماجد راغب، دعاوى القضاء الإداري ووسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١٠، ص١٨١.

[٧] د. ماجد راغب حلو، نفس المصدر، ص١٨١.

[٨] منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٤٨، القسم الثالث، ص١٠٤. نقلا عن د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٧، ص ٤٨٦.

المجلس لا يملك أن يلزم الإدارة بعمل معين . وكذلك هذا ما ردده مجلس الدولة المصري من أول الأمر ومن ذلك حكمه الصادر في ١٦/ ١٩٤٨/٦ حيث قرر انه ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكماً بترقية موظفٍ لأن ذلك من شأن الإدارة [١].

المطلب الثاني
أهمية دعوى التعويض

تظهر أهمية وجود دعوى التعويض إلى جانب دعوى الإلغاء من خلال أمور متعددة يمكن إيرادها على النحو التالي:

أولا: إن قضاء التعويض يكمل الحماية التي يصبغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم من جراء هذه القرارات الإدارية غير المشروعة وذلك عن الفترة المحصورة مابين صدور القرار و إلغائه [٢] .

ثانيا: تخضع دعوى التعويض للمواعيد العادية طويلة الأجل ومن ثم فهي لا تخضع للأجل الذي حدده القانون لدعوى الإلغاء وهو ستون يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه لصاحب الشأن واعتباره مبلغا به وفي هذا توسعة على الأفراد[٣] .

ثالثا: دعوى الإلغاء لا تؤدي إلا إلى إلغاء القرار الإداري غير المشروع بينما يمكن طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات والأعمال المادية غير المشروعة والمشروعة أيضاً في بعض الأحوال وفقا لنظرية التعويض على أساس المخاطر أو على أساس تحمل التبعة[٤].

رابعاً: دعوى الإلغاء لا تكون مجدية إذا نفذ القرار الإداري فوراً واستحال تدارك أثار تنفيذه، فيصبح التعويض هو الحل الممكن لتغطية الأضرار الناتجة عن هذا القرار كما في حالة صدور قرار بحرمان طالب من دخول الامتحان أو صدور قرار بهدم منزل أثري .

خامسا: قد يتحصن القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء بينما طريق الطعن بالتعويض يظل مفتوحا .

سادسا: بعض التصرفات الإدارية المسماة بأعمال السيادة لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء بينما يميل الفقه والقضاء في فرنسا إلى أنه يمكن طلب التعويض عنها في بعض الأحوال[٥] .

يظهر مما سبق أن قضاء التعويض ذو أهمية كبيرة ومكمل ضروري لقضاء الإلغاء. وأن الدولة العصرية هي الدولة التي تخضع لحكم القانون (الدولة القانونية) وهي لا تتأبى أن تتحمل المسؤولية الناتجة عن أعمالها وأعمال موظفيها أثناء قيامهم بتنفيذ أشغال عامة أو مصالح عامة [٦].

المطلب الثالث
خصائص دعوى التعويض

تتسم دعوى التعويض عن القرارات الإدارية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى الإدارية وعلى وجه الخصوص دعوى الإلغاء، وهذه الخصائص هي :

١- دعوى التعويض عن القرارات الإدارية من دعاوى القضاء الكامل.

تتميز دعوى التعويض بأنها من دعاوى القضاء الكامل وذلك ان سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة، فهي لا تقتصر ولا تقف عند حدود إلغاء القرار الإداري المعيب بل تتعداه لتمتد وتشمل تقويمه أو تعديله أو

---

[١] حكمه الصادر في ١٩٤٨/٦/١٦، السنة الثانية، ص ٨١٨، نقلاً عن د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٤٨٧.

[٢] د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري ووسائل القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٨٢. و د. نجيب خلف احمد ود.محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري ،٢٠١٠، ص٢٠٨ .

[٣] د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٦٩٤.

[٤] د. محمد مرغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الثاني، ١٩٩٩، ص ١٨.

[٥] د. محمد مرغني خيري، المصدر السابق، ص ١٨، ويرى بعض الفقهاء في مصر أن القضاء المصري – فيما عدا المحاكم المختلطة قديماً- لا يتعرض لأعمال السيادة بالإلغاء أو التعويض. د. رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، ١٩٨٢ص ٢٠٥.

[٦] د. زهدي يكن، القضاء الإداري في لبنان وفرنسا، دار الثقافة، بيروت – لبنان، ص ١٨٤.

حتى إستبدال غيره به والحكم بالتعويض [١]، فالقاضي في دعوى التعويض يحدد المركز القانوني للطاعن، فهذه السلطة الواسعة تمكن القاضي من البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى، والبحث عما إذا كان قد أصاب هذا الحق ضرراً بفعل القرار الإداري، بالإضافة إلى سلطته في تقدير الضرر، وسلطة تقدير التعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الضرر، هذا على خلاف سلطة القاضي في دعوى الإلغاء إذ تقتصر على البحث مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ومن ثم الحكم بإلغائه إذا تبين له عدم مشروعيته، أو حكم برد الدعوى في حال ثبوت مشروعيته [٢]. ودعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل كما يقول أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب [٣].

٢- دعوى التعويض عن القرارات الإدارية دعوى شخصية (ذاتية).

تنعقد دعوى التعويض على أساس الإعتداء على حق قانوني شخصي وذاتي لرافعها، أو على الأقل التهديد بالإعتداء عليه حيث تقوم الخصومة فيها بين الطاعن رافع الدعوى من جهة وبين الإدارة من جهة أخرى. وتستهدف دعوى التعويض تحقيق المصلحة الشخصية التي تتمثل في الحصول على التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية لرافعها.

وهذا على خلاف دعوى الإلغاء (دعوى عينية أو موضوعية) التي تقوم على مخاصمة قرار إداري [٤]. أي إنها خصومة بين الطاعن رافع الدعوى وبين القرار الإداري النهائي، ويتم من خلالها الطلب بإلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته، والقضاء يتشدد في مفهوم شرط المصلحة لرفع دعوى التعويض وقبولها، فيشترط أن يكون الطاعن صاحب حق بالإضافة إلى وجود مصلحة شخصية ومباشرة للطاعن. على خلاف دعوى الإلغاء بحيث يكفي لقبولها وجود مصلحة شخصية ومباشرة لرافع الدعوى ولو لم يكن صاحب حق، بل يكفي أن يستند الطاعن إلى أن الإدارة قد خالفت قاعدة قانونية قائمة - سواء أكان نصاً دستورياً أو قانونياً أو تنظيمياً أو مجرد تعليمات- عند إصدارها للقرار الإداري[٥].

٣- الأحكام الصادرة في دعاوى التعويض ذات حجية نسبية.

فلا تشمل إلا طرفي النزاع ولا تمتد إلى الغير، هذا على خلاف الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء الذي يتمتع بحجية الأمر المقضى به قبل الكافة، وهذا يعني أن القرار يعتبر ملغياً ليس فقط بالنسبة لطرفي الدعوى بل بالنسبة لكل فرد أو جهة أخرى، فكل من له مصلحة شخصية أو مباشرة له الحق التمسك بهذا الحكم ولو لم يكن طرفاً في دعوى الإلغاء [٦]، ويجوز الإحتجاج بهذا الحكم في مواجهة الغير وفي شأن أية أية منازعة يثار بشأنها البحث في مشروعية القرار الملغي. وهذه الحجية المطلقة لدعوى الإلغاء نتيجة طبيعة لما تتميز به دعوى الإلغاء كونها دعوى توجه ضد القرار الإداري ذاته لأسباب تتعلق بالمشروعية، إذاً فهي دعاوى عينية. بينما دعاوى التعويض تعتمد على حقوق شخصية خاصة بالطاعن استمدها من القرار الإداري، ولهذا فهي دعاوى شخصية (ذاتية) [٧].

٤- مواعيد رفع دعوى التعويض.

القاعدة ان دعوى التعويض لا تخضع لميعاد معين، كما هو الحال في دعوى الإلغاء، فيجوز رفعها حتى بعد إنقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء .

---

[١] د. محمود حلمي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ١٩٧٧، ص٢٠٧.
[٢] د. جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط ٦، ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦ ، ص٣١٠.
[٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١٢ ، ص٢٢١.
[٤] د. عبد الرحمن رحيم عبدالله، مجموعة البحوث القانونية – خصائص دعوى الإلغاء ومعيار تمييزها من دعوى القضاء الكامل، ٢٠٠٩، ص١٣٣.
[٥] د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٦٩٣.
[٦] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق ، ص٢٩٣.
[٧] د.عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦، ص٤١٧. و د.إبراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري، ط٢، منشأة المعارف، ٢٠٠٦، ص١٠٩. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعة، ١٩٨٥، ص٢٦٧.

ولكن هذه القاعدة غير مطلقة بحيث يمكن معها رفع دعوى التعويض في أي وقت مهما طال الزمن،ولكنها مقيدة بمدة تقادم الحق المدعى به، فالحق في رفع دعوى التعويض يسقط بسقوط الحق المدعى به.

وان قانون مجلس الدولة المصري لم يحدد مدة معينة لرفع دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، فإن معنى ذلك أن دعوى التعويض يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً للقانون المدني[١].

وكذلك الأمر في العراق فإن دعوى التعويض يجوز رفعها أمام القضاء العادي متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً للقانون المدني. وذلك على خلاف دعوى الإلغاء التي تسقط بمرور ٦٠ يوماً في مصر والعراق، وشهرين في فرنسا [٢].

المبحث الثاني
القرار الإداري وتمييزه عن أعمال الدولة الأخرى[٣]

تُعد دراسة موضوع القرار الإداري من أهم موضوعات القانون الإداري لأنه يمثل حجر الأساس في العمليات الإدارية، والوسيلة الأساسية لتحقيق أهداف جهة الإدارة ويتعلق أيضا بالمراكز القانونية للأفراد في الدولة، وقد اتخذ المشرع بالنسبة لتعريف القرار الإداري موقفا سلبيا سواء في فرنسا أو في مصر أو العراق تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء رغم أهميتها .

وعليه سوف نتناول تعريف القرار الإداري وتمييزه عن غيره من أعمال الدولة الأخرى (التشريعية والقضائية) في مطلبين: الأول لتعريف القرار الإداري والثاني لتمييز القرار الإداري عن أعمال الدولة الأخرى .

المطلب الأول
تعريف القرار الإداري

يعرف الفقه في فرنسا القرار الإداري كالأتي:

فعرفه الفقيه ريفيرو(Rivero) بأنه العمل الذي تباشر الإدارة بواسطته سلطتها في تعديل الأوضاع القانونية بإرادتها المنفردة [٤].

وعرفه الفقيه فيدل (vedel)بأنه سلطة الإدارة في اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ المباشر من شأنها إنشاء التزامات وحقوق من جانب واحد دون حاجة لموافقة الأفراد [٥].

وعرفه الفقيه ديلفولفيه (delvolve) بأنه عمل قانوني صادر من جانب واحد من السلطة الإدارية ويؤثر في الوضع القانوني من خلال تغيير حقوق وواجبات المخاطب به دون الحاجة لرضاهم [٦] .

وعُرِّف أيضاً بأنه كل عمل إداري يصدر عن جهة الإدارة بالإرادة المنفردة بهدف تعديل أو رفض تعديل الحقوق أو الالتزامات القائمة، أي إنه عمل قانوني صادر عن جهة الإدارة دون توقف على إرادة المخاطبين بأحكامه بهدف إحداث أثر قانوني معين[٧].

---

[١] د. جورجي شفيق ساري ، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٣٩١.

[٢] نترك تفاصيل موضوع التقادم الى الفصل الثاني حيث نبحثه بالتفصيل.

[٣] إن المصطلح العربي (القرار الإداري) يدل على اتجاه إرادة الإدارة واستقرارها على أمر ما لإحداث تغيير في الوضع القانوني بإرادتها المنفردة وعليه لا يثير اللبس و عدم التحديد الذي أثارته المصطلحات الفرنسية المستخدمة للدلالة على القرار الإداري إذ لم يتفق الفقه الفرنسي على عبارة واحدة للدلالة على أعمال الإدارة الصادرة من جانب واحد (Actes administratifs unilateraux) فقد أطلق البعض عبارة (الأعمال الإدارية) (Actes administratifs) إلا أن هذه العبارة تعوزها الدقة فأعمال الإدارة القانونية تشمل العقود والقرارات الإدارية، نقلا عن دكتور ماهر صالح علاوي الجبوري- القرار الإداري – منشورات كلية صدام للحقوق – بغداد – ص ١١ .

[4] Rivero.j.droit administratif.12 eme edition ، précis dalloz 1987 .p. 110

[5] Vedel G. Droit administratif. 1973. P. 237

[6] Delvolve .p. L،acte administratif.sirey. 1983. P. 11

تم نقل هذه التعاريف للفقه الفرنسي من كتاب: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، المصدر السابق، صـ١٤.

[7] G.LEBRETON, Droit administratif general, 2 , ed, dalloz, paris, 2000, p. 169,voir aussi, M. WALINE, précis de droit administraif . montchrestien, 1969, p.316.

نقلا عن: د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، دار النهضة العربية، قاهرة ،٢٠٠٦- ٢٠٠٧، ص٨ .

ويتضح من التعاريف السابقة ان بعض الفقه يركز على القوة التنفيذية للقرار الإداري مثل ريفيرو ومنهم من يورد شروط القرار الإداري في تعريفه للقرار الإداري مثل الفقيه ديلفولفيه.

ويورد الفقه المصري للقرار الإداري عدة تعاريف نذكر منها ما يلي:

فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه قرار يصدره موظف مختص بإصداره في الشكل الذي يوجبه القانون لإنشاء مركز قانوني صادر بناء على أسباب معينة ومستهدفا لغاية تتفق مع المصلحة العامة[١]. وعرفه الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بأنه عمل قانوني تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة إما في الحقوق أو الالتزامات[٢].

ويظهر أن هذا التعريف يقصر أثر القرار على تعديل المراكز القانونية القائمة في حين يمكن أن يكون أثر القرار الإداري إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إلغاء مراكز قائمة .

وعرفه الدكتور محمود عاطف البنا بأنه تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني نهائي[٣]. وعرفه الدكتور محمد فؤاد مهنا بأنه عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم[٤].

وعرفه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله بأنه عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه أثاراً قانونية معينة [٥]. وعرفه الدكتور حمدي ياسين عكاشة بأنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة فيحدث مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني سابق[٦]. وعرفه الدكتور عبد الفتاح حسن بأنه تصرف قانوني من جانب واحد يصدر عن الجهة الإدارية إذا تصرفت كسلطة عامة[٧]. وعرفه الدكتور سامي جمال الدين بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث اثر قانوني معين [٨] . وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية بسند قانوني ويرتب أثار قانونية[٩]. وعرفه استأذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بأنه عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة[١٠].

أما في الفقه العراقي فقد عرفه الدكتور شاب توما منصور بأنه عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية من جانب واحد ويحدث أثرا قانونيا [١١] . وعرفه الدكتور علي محمد بدير بأنه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة لإحداث تغيير في الأوضاع القانونية، إما بإنشاء مركز قانوني جديد(عام أو فردي) أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء له[١٢]. وعرفه الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري بأنه عمل قانوني تصدره جهة إدارية بإرادتها المنفردة بغية إحداث تغيير في الوضع القانوني بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم [١٣].

أما قضاءً فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه (إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانونا ابتغاء مصلحة عامة وغني عن البيان أن مجرد صدور القرار من جهة الإدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري بالمعنى المتقدم وإنما

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة ١٩٥٣، ص٣.

[٢] د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩ ،ص ٣٠٠ .

[٣] د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، ١٩٨٨، ص٤١.

[٤] د.محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام قانون الإداري، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص٧٢٤.

[٥] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المصدر السابق، ١٩٩٦، ص٤٣٨ .

[٦] د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص١٧.

[٧] د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٨٤، ص٢١٢ .

[٨] د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٨.

[٩] د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٦.

[١٠] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٣.

[١١] د.شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، بغداد، ١٩٨٠، ص ٣٩٧ .

[١٢] د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ١٩٩٣، منشورات جامعة بغداد، كلية القانون، ص ٤١٥.

[١٣] د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، منشورات جامعة بغداد، كلية القانون ص١٥٠ .

يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه فإذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص خرج من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقفه في مدارج السلم الإداري)[١]. وانْتُقِد هذا التعريف لأنه قصر أثر القرار على أحداث مركز قانوني جديد في حين أن أثره يمكن أن يكون تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، وأنه يدخل في تعريف القرار شروط صحته التي يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته[٢] .

يتضح مما سبق أن القرار الإداري ليس مقيداً بأن يكون في شكل معين فقد يكون صريحاً أو ضمنياً وقد يكون كتابياً أو شفهياً ويتميز بعدة عناصر يميزه عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى الصادرة عن السلطات الأخرى وهي كما يلي:

١- القرار الإداري عمل قانوني.
٢- القرار الإداري يصدر بإرادة منفردة.
٣- القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية عامة (وطنية).
٤- القرار الإداري يصدر بقصد إحداث آثار قانونية معينة تتمثل في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

١- القرار الإداري عمل قانوني .

يتميز القرار الإداري بأنه تصرف قانوني يصدرعن الجهة الإدارية بقصد إحداث أثر قانوني. وبهذا لا يدخل في مضمون القرار الإداري الأعمال المادية للإدارة، وكذلك الأعمال التحضيرية التي تسبق صدور القرار، والأعمال اللاحقة على صدور القرار من أجل تنفيذه وتفسيره.

يقصد بالأعمال المادية : تلك الأعمال التي لا يصدق عليها وصف العمل القانوني، فالعمل القانوني يستهدف ترتيب أثر قانوني، وهذا ما لا نجده في الأعمال المادية، ومثاله أن يقوم أحد رجال الشرطة بالإعتداء بالضرب على أحد الأفراد، أو حادثة أصابت فرداً من الأفراد وتسببت فيه إحدى سيارات الإدارة، رغم أن عمل الشرطي وحادثة السيارة كانا عملاً إدارياً، إلا أنهما ليسا قراراً إدارياً لأن القرار الإداري عمل قانوني يستهدف ترتيب أثر معين، فالفرد المصاب بحادثة السيارة أو الذي ضربه الشرطي لم يتغير مركزه القانوني بوصفه مواطناً نتيجة إصابته فظل مركزه القانوني كما كان[٣]. ومع ذلك يجب أن أن نميز بين الأعمال المادية بمعناها السابق وبين الأعمال الصادرة عن جهة الإدارة تنفيذاً لقرار إداري فهذه الأعمال مرتبطة بالقرار الإداري لأن كيانها القانوني مستمد منه[٤].

فإذا كان القرار لا يمس المركز القانوني، أي يفتقر إلى عنصر التغيير المباشر في المراكز القانونية، فلا يعتبر قراراً إدارياً، مثل القرارات الفنية التي تتخذها الإدارة لإنشاء مصنع مثلاً[٥].

وكذلك الحال بالنسبة لأعمال التحضيرية التي تسبق صدور القرار، والأعمال اللاحقة لصدور القرار من أجل تنفيذه وتفسيره، لأن هذه الأعمال لا يترتب عليها أثرٌ قانوني، أي لا تحدث تغيراً في المراكز القانونية.

---

[١] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٣٢ / ٢٣ ق، ١/٢٧/ ١٩٧٩، مجموعة١٥ سنة عليا – ص٧٥ . نقلا عن د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المصدر السابق، ص ٢١ .
[٢] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٣.
[٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٥.
[٤] د. شريف حلمي خاطر، القرار الإداري، المصدر السابق، ص١٤٠.
أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٣٠ /١٩٦٨/١١، مجموعة مبادئ المحكمة خلال خمس عشرة عاماً، ج٣، ص ٢٠٢٤.
[٥] د. مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط أوجه الإلغاء، ص٢٠.

٢- القرار الإداري يصدر بإرادة منفردة .

يتميز القرار الإداري بأنه عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، أي أنه يختلف عن الأعمال القانونية الأخرى للإدارة التي لا تصدر عنها بالإرادة المنفردة مثل العقود الإدارية. والإرادة المنفردة للإدارة قد يعبر عنها موظف واحد مثل الوزير، وقد يعبر عنها أكثر من شخص واحد مثل مجلس أو هيئة. ولا يعتد في هذه الحالة بتعدد الأشخاص الذين يتخذون القرار طالما كانوا يعبرون عن إرادة شخص إداري واحد[١].

٣- القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية عامة.

يتميز القرار الإداري بأنه يصدر عن شخص من أشخاص القانون العام، والعبرة في تحديد صفة مصدر القرار هي بوقت صدوره، دون أن يعتد بتغير صفة مصدره بعد تاريخ الإصدار أو قبله[٢]، فالقرارات التي تصدر من أشخاص القانون الخاص لا يمكن إعتبارها قرارات إدارية. والقرار الإداري قد يكون إيجابياً، وقد يكون سلبياً في صورة إمتناع عن إصدار قرار كان على الإدارة إتخاذه، ويستوي الأمر بالنسبة للجهة التي تصدر القرار مركزية كانت أم لا مركزية[٣].

٤- القرار الإداري يصدر بقصد إحداث آثار قانونية معينة .

يشترط لإعتبار القرار إدارياً أن يحدث أثراً في المراكز القانونية للأفراد والمخاطبين به، فإذا كان القرار الإداري لا ينتج أي أثر قانوني فإنه لا يعد قراراً إدارياً، وأثر القرار الإداري قد يكون تعديل أو إلغاء أو إنشاء مركز قانوني معين. ومن ثم يمكن القول بأن كل عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ولا يحدث أثراً في المراكز القانونية لا يعد قراراً إدارياً، ولايعد الأعمال التحضيرية السابقة لإصدار القرار الإداري وكذلك الأعمال اللاحقة لصدوره لتفسيره قراراً إدارياً، لأنه لا يحدث أي أثر في المراكز القانونية القائمة.

فتقديم طلب من جهة إدارية إلى جهة إدارية أخرى لإتخاذ قرار ضمن إختصاصها، لا يعد قراراً إدارياً لأن مثل هذا الطلب لا يقرر أو ينشئ مركزاً قانونياً، وبهذا قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفته التمييزية في قضية تتلخص وقائعها في أن وزارة الزراعة والري كانت قد قدمت طلباً بكتابها المرقم ٤٧٣١ في ١٩٩٠/٢/٢١ بإلغاء الحقوق التصرفية في القطع المرقمة ١/١٠، ٤/١٠، ٦/١٠. ٨/١٠، ١٠/١٠، ١٢/١٠ مقاطعة(١٢) الدغيلة الداخلية في قضاء الشامية في محافظة القادسية وفقاً لأحكام قانون توحيد اصناف أراضي الدولة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٦. فأقام شخصان الدعوى أما محكمة القضاء الإداري بطلب الزام وزير الزراعة والري إضافة لوظيفته بالغاء كتابه الذي طلب فيه إطفاء حق التصرف في القطع البديلة وبنتيجة المرافعة قررت محكمة القضاء الإداري بقرارها المؤرخ في ١٩٩٠/٩/٢٩ وبعدد إضبارة٥٧/قضاء اداري/ ١٩٩٠ رد الدعوى لكون الأمر المطعون به ليس أمراً أو قراراً إدارياً وإنما هو طلب يخضع الى تقدير لجنة اطفاء وتقدير الحقوق التصرفية في محافظة القادسية. طعن المدعيان بحكم محكمة القضاء الإداري فأيد مجلس شورى الدولة بصفته التمييزية ماذهبت اليه المحكمة، وقد جاء في قراره ان القانون قد حدد إختصاصات محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة القرارات والأوامر الإدارية التي تصدر عن دوائر الدولة والقطاع الإشتراكي : " وحيث ان الأمر المطعون فيه هو طلب يخضع لتقدير اللجنة المختصة قانوناً وهي لجنة اطفاء وتقدير الحقوق التصرفية في محافظة القادسية التي لها سلطة قبول أو رفض الطلب حسب مقتضى الحال وفقاً لقانون توحيد اصناف اراضي الدولة وحيث ان هذا الطلب لا يدخل ضمن مفهوم الاوامر والقرارات الإدارية لانه لا يقرر أو ينشئ مركزاً قانونياً وانما القرار الذي يصدر نتيجة دراسة هذا الطلب سواء أكان بالقبول أو الرفض هو

---

[١] د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، المصدر السابق، ص٢٥.
[٢] د. مجدي مدحت النهري، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ٢٠٠٣، ص١٨.
[٣] د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣٠.

الذي يعتبر قراراً إدارياً يكون محلاً للطعن أمام القضاء أو الجهة المختصة قانوناً إذا توافرت الأسباب الموجبة للطعن" [١].

المطلب الثاني
تمييز القرار الإداري عن غيره من أعمال الدولة الأخرى

إن الأعمال التي تصدر من السلطات المختلفة في الدولة وهي بسبيل مباشرتها لمهامها تنقسم إلى الأعمال التشريعية والأعمال القضائية والأعمال الإدارية، وهي تمارسها وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات. إلا إن هذا الفصل ليس فصلاً تاماً بين سلطات الدولة فقد تقوم السلطة التشريعية بأعمال تدخل في نطاق الأعمال الإدارية وكذلك الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية (الإدارية) قد تقوم بأعمال تدخل في نطاق أعمال السلطة التشريعية مثل بعض القرارات التنظيمية (اللائحية) أو تقوم بأعمال تدخل في نطاق أعمال السلطة القضائية، وكل طائفة من هذه الأعمال تخضع لنظام قانوني مختلف . وبما أن دراستنا في هذا المطلب تتعلق بموضوع القرار الإداري لذا يهمنا أن نبحث معياراً لتمييز القرارات الإدارية عن غيرها من أعمال الدولة. ويوجد معياران لتمييز أعمال الدولة المختلفة وهما المعيار الشكلي (العضوي) والمعيار الموضوعي (المادي) فيعتمد الأول على الجهة التي أصدرت القرار فإذا كانت هذه الجهة إدارية فيكون القرار إداريا، وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة من جهتي السلطة التشريعية والسلطة القضائية فتحدد نوعية القرار تبعاً للجهة المصدرة لها.

أما المعيار الموضوعي فيعتمد على مضمون القرار وفحواه دون اعتبار للجهة التي أصدرته. وتكمن أهمية تمييز القرار الإداري عن غيره من أعمال الدولة في أن القرار الإداري يتم الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري في حين يتم الطعن في التشريع المخالف للدستور باتباع الطرق المنصوص عليها في الدستور[٢]. ويتم الطعن في الأحكام القضائية حسب الطرق المحددة تشريعيا على سبيل الحصر.

أولاً: المعيار الشكلي(العضوي) [٣]

بموجب المعيار الشكلي (العضوي) يُعْتمد على الجهة التي أصدرت القرار فيكون القرار إدارياً إذا صدر من جهة إدارية ويكون تشريعيا إذا صدر من جهة تشريعية ويكون قضائيا إذا صدرت من جهة قضائية، وكل ذلك بغض النظر عن مضمون العمل أو القرار ذاته، فقد يتحد أو يتشابه هذا المضمون في معنيين ومع ذلك يكون أحداهما إدارياً والأخر تشريعياً أو يكون أحداهما إدارياً والأخر قضائياً تبعا لاختلاف السلطة المصدرة لأحداهما عن السلطة المصدرة للأخرى[٤]. فبموجب هذا المعيار يكون القرار الإداري هو القرار الصادر من السلطة الإدارية في الدولة سواء كان فرداً أو هيئة [٥].

وانتُقد هذا المعيار لأنه قد يصدر عمل ما من جهة تشريعية أو قضائية ويكون في ذات الوقت عملا إداريا مثل القرارات الصادرة بشأن تعيين الموظفين في السلطة التشريعية أو القضائية أو يصدر عمل من إحدى الجهات الإدارية ويكون عملاً تشريعياً مثل القرارات اللائحية(تعليمات) [٦] أو تكون ذات صفة قضائية مثل القرارات الصادرة من الجهة الإدارية ذات الاختصاص القضائي .

ثانيا المعيار الموضوعي (المادي)

بموجب هذا المعيار يعتمد على مضمون العمل وطبيعته بغض النظر عن السلطة أو الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت بشأنه، وعلى خلاف المعيار الشكلي يتسم هذا المعيار بدقة وصعوبة. وسنتناول دراسة تمييز القرار الإداري عن كل من العمل التشريعي والقضائي في نقطتين:

أولا: تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي

اخذ الفقيه ديجي (Duguit) صاحب المدرسة الواقعية ومن تبعه من الفقهاء بالمعيار الموضوعي

---

[١] هيئة العامة لمجلس شوى الدولة، قرار رقم ٢٨/ اداري تمييز/ ١٩٩٠، الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١١/١١، نقلاً عن د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، المصدر السابق، ص ٢٩.

[٢] د. سليمان محمد الطماوى ،قضاء الإلغاء ،دار الفكر العربي ،القاهرة، ص٢٨٩.

[٣] يعد الفقيه كاريه ماليبرغ من أبرز الفقهاء الذين نادوا بالمعيار الشكلي في تمييز أعمال الهيئات المختلفة نقلا عن د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، المصدر السابق، ص٣٣ .

[٤] د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٣٨٩ .

[٥] د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، المصدر السابق، ص٣٣ .

[٦] يطلق على عبارة القرارات الإدارية اللائحية في عراق مصطلح (التعليمات) .

(المادي) لتمييز العمل الإداري عن العمل التشريعي ويؤمن هؤلاء الفقهاء بأن البناء القانوني للدولة يتكون من مجموعة من المراكز القانونية والأعمال القانونية وتنقسم المراكز القانونية إلى مراكز موضوعية عامة ومراكز شخصية أو فردية والمراكز القانونية أياً كان نوعها قابلة للتغيير بواسطة الأعمال القانونية، لذا فان الأعمال القانونية تختلف باختلاف المراكز التي يتدخل فيها القرار [1]، ويقسم أصحاب المعيار المادي الأعمال القانونية على هذا الأساس إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي:

أولاً: العمل المشرع وهي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغي مركزاً قانونياً عاماً، من هذه الأعمال القوانين المشرعة واللوائح والأنظمة التي تتضمن قواعد تنظيمية عامة وغير شخصية .

ثانياً: العمل الشخصي أو الذاتي وهو الذي يترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني فردي مثل العقد إذ لا يمكن تعديله إلا بموافقة أطرافه .

ثالثاً: العمل الشرطي هو العمل الصادر بصدد فرد معين يرتب عليه الحاق فرد بمركز قانوني عام أو موضوعي فهو تطبيق لقاعدة عامة على واقعة فردية مثل تعيين فرد بوظيفة عامة [2]، وبناءً على هذا المعيار فان العمل التشريعي عند دوجي هو العمل الذي يتضمن قاعدة عامة موضوعية "القوانين أو اللوائح" بغض النظر عن الهيئة التي أصدرته أو الإجراءات المتبعة لإصداره، في حين يعد إداريا إذا اتسم بطابع الفردية وهذا يصدق على القرارات والأعمال الفردية والأعمال الشرطية .

ورغم كل ذلك فان القانون الوضعي يرجح المعيار الشكلي على المعيار الموضوعي في تمييز الأعمال الدولة المختلفة كما سنبينه لاحقا.

ثانياً: تمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي

يعد التمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي أمراً معقداً و دقيقاً لأن كلا الجهتين الإدارة والقضاء يقومان بتطبيق القانون على الحالات الفردية فهدف كل من الإدارة والقضاء هو تنفيذ القانون. فالقضاء والإدارة ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية[3]. ويجدر التنويه إلى أنه ليس الشبه بين الحكم القضائي وكل أعمال الإدارة بل بينه وبين القرار الإداري. وهناك من الفقهاء من يذهب إلى القول بوجود وظيفتين اثنتين للدولة هما الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية(الإدارية) وينكرون وجود الوظيفة القضائية للدولة ومن هؤلاء الفقهاء الفقيه الفرنسي كاريه دي مالبيرغ ومن الفقهاء العراقيين المنكرين لوجود الوظيفة الثالثة (القضائية) للدولة الدكتور منذر الشاوي الذي يرى أن الوظيفة القضائية لا يمكن عدها وظيفة مستقلة أو وظيفة ثالثة للدولة، ويرى أن مهمة القضاء هي تنفيذ القواعد العامة (القوانين المختلفة) التي يضعها القائمون بالوظيفة التشريعية. وينتهي إلى تقرير أن الوظيفة القضائية هي فرع من الوظيفة التنفيذية لان كليهما يقوم بتنفيذ القوانين الأولى في مجال الإدارة والثانية في مجال العدالة[4]. ولكن الرأي الراجح يذهب إلى أن وظائف الدولة ثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية[5] وهناك عدة آراء ونظريات لتمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي ومن أهمها ما يلي:

أولا: نظرية (فكرة) السلطة التقديرية

تقوم هذه النظرية على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، أي أن المشرع يترك سلطة للإدارة لتقدير الأسباب والظروف التي تدفعها لاتخاذ القرار الإداري، في حين القاضي لا يملك هذه السلطة التقديرية وان سلطته مقيدة .

وانتُقدت هذه النظرية وقيل إنها لا تصلح أساساً لتمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي لان كثيرا ما تكون سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري مقيدة وفي أحوال كثيرة تكون سلطة القضاء التقديرية واسعة لتكييف ظروف الواقعة وتقدير الحكم الذي ينطبق عليها .

ثانيا: نظرية (فكرة)التصرف التلقائي

وفقا لهذه النظرية يكون العمل إداريا إذا صدر بطريقة تلقائية، ويكون العمل قضائيا إذا كان

---

[1] د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، المصدر السابق، ص ٣٧ .

[2] د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، منشورات جامعة دهوك، ط٢، ٢٠١٠، ص ١٨٢.

[3] د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، سنة١١، عدد ٢ يوليو ١٩٦٩، ص ٧ .

[4] د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص١٩٦.

[5] د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، ص ١٨ .

موضوعه الفصل في خصومة أي أن العمل القضائي لا يصدر إلا بناءً على طلب الأفراد في شكل دعوى. وهذه النظرية صحيحة في أحد شقيها و معيبة في شقها الأخر كما يقول د.محمد محمود حافظ، فالحكم القضائي لا يصدر إلا بناءً على إجراء يتخذه الأفراد في شكل دعوى أو دفع ولكنه في شقه الثاني معيب لأن القرارات الإدارية لا يصدر جميعها بطريقة تلقائية مثل قرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة لا تكون إلا بناء على طلب مقدم من طالب التعيين.

ثالثا: نظرية(فكرة) طبيعة العمل أو موضوعه

وفقا لهذه النظرية يكون العمل قضائياً إذا كان موضوعه الفصل في خصومة أو نزاع على حق شخصي، وانتُقدت هذه النظرية لسببين، أولاً : أن حسم الخصومة ليس حكرا على السلطة القضائية إذ قد يعهد به إلى سلطة إدارية تفصلها بقرار الإداري وذلك عن طريق اللجان أو الهيئات التي يمنحها القانون اختصاصاً قضائياً أو عن طريق تظلم، ويرد البعض على هذا الانتقاد بأنه مبنى على المعيار الشكلي والكلام هنا عن المعيار الموضوعي لا الشكلي. ثانيا : إن القضاء أحيانا يصدر أحكاماً لا تكون بصدد نزاع على حق شخصي والمثال على ذلك قضاء الإلغاء ويرد بعض الفقهاء على ذلك بأن دعوى الإلغاء تعتبر منازعة أو خصومة بغض النظر عن أطرافها[1].

رابعا: نظرية (فكرة) الغرض

وفقاً لهذه النظرية يتم التمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي على أساس غرض العمل،فالغرض من القرارات الإدارية هو إشباع الحاجات العامة لجمهور المواطنين والغرض من العمل القضائي هو حماية النظام القانوني للدولة وذلك بالفصل في المنازعات وتوقيع الجزاءات التي يحددها القانون لمخالفة أحكامه، ونظرا لاختلاف الهدف في كل من القرار الإداري والحكم القضائي، وقد أدى ذلك إلى اختلاف المواصفات والطابع المميز لكل من هذين العملين فالحاجات العامة دائمة التطور فلهذا يتسم القرار الإداري بالمرونة لمواجهة هذه الحاجات العامة وطرق إشباعها، أما العمل القضائي يتسم بالثبات والاستقرار لأن نظام الدولة يحتاج إلى الحماية والمحافظة مما أدى إلى الأخذ بمبدأ حجية الشيء المقضي به وهذه الصفة تميز الحكم القضائي عن القرار الإداري الذي لا يكتسب هذه الحجية.

يتضح مما سبق من عرض لآراء الفقهاء أنه يصعب تمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي لقوة التشابه بينهما، ويجدر التنويه إلى أن القانون الوضعي اخذ بالمعيار الشكلي لتمييز أعمال الدولة المختلفة والى جانب المعيار الشكلي اخذ بالمعيار الموضوعي ولكن بشكل استثنائي وفي بعض الحالات.

تمييز القرارات الإدارية في كل من فرنسا و مصر و العراق

إن المعيار الشكلي هو السائد في القانون الوضعي الفرنسي وهو مأخوذ به بصفة أساسية في التشريع والقضاء.

ففي مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية ينص المشرع في قانون مجلس الدولة الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ وكذلك المادة (٢٢) من القانون المنظم لمجلس الدولة الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ على أن محل الطعن بسبب تجاوز السلطة هو الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية المختلفة. فيتبين أن المشرع الفرنسي أَخَذَ بالمعيار الشكلي لتحديد طبيعة القرار القابل للطعن فيه بالإلغاء.وأن مجلس الدولة الفرنسي يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتمييز العمل القضائي عن القرار الإداري وفي بعض الأحيان يأخذ بالمعيار الموضوعي. إذن هو ياخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي لأنه ليس كل ما يصدر عن السلطة القضائية يعتبر حكما قضائيا ولا يقبل الطعن أمام القضاء الإداري[2].

أما في القانون المصري فإن المشرع المصري لم يأخذ بالمعيار الشكلي صراحة كما هو الحال في قانون مجلس الدولة الفرنسي ولكن يظهر من روح التشريع عامة أن المشرع يأخذ بالمعيار الشكلي والمثال على ذلك أن المشرع في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة أورد تطبيقات للمعيار الشكلي فاعتبر القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم قراراتٍ إدارية بغض النظر عن موضوعها ومن ثم جعلها المشرع قابلة للطعن فيها بالإلغاء.

أما القضاء المصري فقد كان يأخذ في البداية بالمعيار الشكلي لتمييز القرارات الإدارية عن غيرها

---

[1] يؤيد دكتور محمود محمد حافظ هذه النظرية كأساس لتمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي .

[2] De Laubadere(André) ،traité de droit administratif.1984.p.223

نقلا عن د.مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٨٦.

من الأعمال المختلفة للدولة سواء كانت تشريعية أو قضائية إلا انه في حكمٍ هام له أصدرت محكمة القضاء الإداري حكما يأخذ بالمعيارين إذ ينص الحكم على (أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من اخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أَخَذَ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما آخرون منهم يرون أَنْ يؤخذ بالمعيارين معاً- الشكلي والموضوعي- وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير.

على أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية،وأَنْ يكون هذا القرار حاسماً في خصومة ،أي في نزاع بين الطرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه) [١].

معيار تمييز القرار الإداري في القانون العراقي

أخذ المشرع الدستوري العراقي بمبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاث حيث جاء في الباب الثالث المادة(٤٧) من الدستور عام ٢٠٠٥ [٢] (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات) ومن هذا النص يتضح لنا أن المشرع الدستوري أَخَذَ بالمعيار الشكلي إذ أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وأناط كل سلطة إلى هيئة مستقلة عن الأخرى وهذا يدل على اتجاه للأخذ بالمعيار الشكلي كمبدأ عام. وأخذ القضاء العراقي بمبدأ الفصل بين السلطات ففي حكم لمحكمة التمييز برقم ح – ٩٥٤ صادر في ٢٦ /١٩٥٤/٦ جاء ما يلي (إذا استعمل مجلس الوزراء صلاحياته التي أجاز القانون فلا سلطان للمحاكم للتدخل في هذا الجواز القانوني عملا بقاعدة الفصل بين السلطات) [٣].

وفي حكم حديث لمحكمة القضاء الإداري ذهبت إلى عدم اختصاصها بالنظر في قرار إيقاع الحجز على المصوغات الذهبية الصادرة استنادا لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٠ في ١٩٩٦/١٠/٣٠ لأن المحكمة تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ولا تختص بالنظر بقرار مجلس قيادة الثورة والذي له قوة القانون وليس القرار الإداري [٤]، كما هو واضح أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ليس فيه تقرير قاعدة عامة ولكن رغم ذلك تأبى قضاء الإداري قبول الطعن فيه إلغاءً لأنه صادر من سلطة التشريعية. وهذا دليل واضح على أخذ القضاء الإداري العراقي بالمعيار الشكلي، وفي فتوى لمجلس شورى الدولة " قرار الحجز هو قرار إداري تصدره وفقا للصلاحيات المخولة لها في حين أن العقوبات السالبة للحرية وهي السجن والحبس والإيداع بالنسبة للأحداث هي قرارات تصدر عن المحاكم المختصة وتأسيسا على ما تقدم يرى المجلس أن قرار الحجز الصادر عن وزير الداخلية لا يعد بمنزلة الحكم القضائي"[٥].

وكذلك أخذت المحكمة الاتحادية العليا[٦]، بالاتجاه ذاته في دعوى ١٠/اتحادية/٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩ والذي طلبت فيه محكمة التمييز الاتحادية النظر في دستورية نص المادة (٢٠/ أولا- ثالثا) من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ والبت في شرعيته باعتبار أن قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين عمل قضائي ولا يجوز تمييزه أمام مجلس شورى الدولة بحكم أن مجلس شورى الدولة يرتبط بوزارة العدل ولا يعد من أجهزة السلطة القضائية فهو تابع للسلطة التنفيذية ويتكون من رئيس وأعضاء غالبيتهم المطلقة من غير القضاة ،وذلك يتعارض مع المادة ٤٧ من دستور جمهورية العراق التي نصت

---

[١] د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المصدر السابق، ص ٤٩.

[٢] الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ استفتي عليه من قبل الشعب العراقي عام ٢٠٠٥ ويعتبر اول دستور يضعه الشعب العراقي من قبل نوابه ويستفتى في استفتاء حر ونزيه .

[٣] د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله ،المصدر السابق، ص ٢٣٣.

[٤] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى المرقمة ٨٥ /قضاء إداري/٢٠٠٤ والمصدق من المحكمة الاتحادية العليا عدد٢/ اتحادية /تمييز/ ٢٠٠٥ . ذكره د. مازن ليلو راضي ،القضاء الإداري، المصدر السابق،ص ١٨٣.

[٥] فتوى مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٠/٩ في ٢٠٠٠/٢/٢٣المنشور في مجلة العدالة،عدد الأول،٢٠٠١، ص١٤.

[٦] نشأت هذه المحكمة بموجب قانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، وهي المحكمة الدستورية العليا في العراق.

بان تكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات . وقد خلصت المحكمة الاتحادية العليا إلى ما يلي إن الفقرة(أ) من البند اولا من مادة ٢٠ من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ نصت بتشكيل لجنة تسمى (لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين) برئاسة قاضي من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوين من الموظفين القانونيين لا تقل درجتهما عن مدير أحدهما من وزارة المالية والآخر من وزارة الدفاع تتخذ قراراتها بالأكثرية وتنظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة من تطبيق أحكام القانون المذكور،لذا تجد هذه المحكمة أن هذه اللجنة هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ للنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وان القرارات التي تصدرها هي قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية صرفة بالرغم من أن اللجنة يتراسها قاضي ينتدبه مجلس القضاء، لذا فإن القرارات التي تصدرها تعتبر قرارات ذات طبيعة خاصة وحيث أن البند أولا من المادة ٢٠ من قانون التقاعد الموحد عين مرجعاً للطعن في القرارات التي تصدرها اللجنة المذكورة لدى الهيئة العامة، لذا وللأسباب المتقدمة فإن النص المتقدم المنصوص عليه في البند ثالثا من المادة ٢٠ من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء والتدخل في شؤون السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية ويكون طلب الهيئة العامة لمحكمة التمييز المشار إليه أعلاه غير وارد، لذا قرر رد الطلب[١] .

ويتضح مما سبق أن المحكمة الاتحادية العليا تأخذ بالمعيار الشكلي لأنها اعتبرت القرارات التي تصدر من لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين قرارات إدارية رغم أن هذه القرارات صدرت من لجنة يتراسها قاضي ينتدبه مجلس القضاء .

ويأخذ على القضاء الإداري العراقي أنه لا يقبل الطعن أمامه في جميع الأعمال الصادرة من السلطة القضائية في حين إن بعض هذه الأعمال ذات طبيعة إدارية مثل القرارات المتعلقة بانضباط (التأديب) موظفي الهيئة القضائية وشئون خدمتهم .

المبحث الثالث

أوجه عدم مشروعية القرار الإداري وما يصلح منها أساساً للتعويض

الأصل هو أن كل القرارات الإدارية التي تصدر من الإدارة يعد سليمة ولا يشوبه عيب، أي إنه يفترض أنها صحيحة وهذه القرينة تقبل إثبات العكس فعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبت ادعائه[٢]. وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري في احد أحكامها "الأصل في القرارات الإدارية صحتها وعلى من يطالب بإلغائها أو بتعويض عنها إثبات مخالفتها لقاعدة القانون أو إثبات ما شابها من إساءة استعمال السلطة وإلا ظلت بمنجاة عن الطعن فيها" [٣].

إن أوجه عدم المشروعية في العراق ومصر على خلاف فرنسا الذي تقررت فيها بصورة تدريجية من خلال أحكام مجلس الدولة في فترة زمنية طويلة فبدأ أولا بعيب عدم الاختصاص ثم عيب الشكل ثم عيب الانحراف بالسلطة ثم عيب مخالفة القانون ثم عيب السبب. وهكذا فان عيوب القرار الإداري التي بدأت تدريجيا في القضاء الإداري الفرنسي، قد تقررت في مصر والعراق على دفعة واحدة بنص تشريعي، فنص المشرع المصري في قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة العاشرة على أنه: " يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أنْ يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو في مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ورغم أن المشرع المصري لم يذكر صراحة عيب السبب إلا أن غالبية الفقه والقضاء تذهب إلى أن العبارة " أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها" يقصد بها عيب السبب، والمشرع العراقي في المادة السابعة فقرة الثانية من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ " يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص ما يلي:

١. أن يتضمن الأمر أو القرار خرقا أو مخالفة للقانون أو الأنظمة و التعليمات .

---

[١] ذكره د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٨٨- ١٨٩ .

[٢] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٢٩.

[٣] حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/١/١٥ ذكره د.محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري ،المصدر السابق ، ص١٢٩.

٢. أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص أو معيبا في شكله .
٣. أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة. ويعتبر في حكم القرارات أو الأوامر التي يجوز طعن فيها رفض أو إمتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة أو القطاع الاشتراكي عن اتخاذ القرار أو الأمر الذي كان من الواجب عليه اتخاذه قانونا" . وفي قانون مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ اكتفى المشرع بعد مخالفة القرار للقانون سببا لقبول الدعوى[١] . ويرى جانب من الفقه أن عدم ذكر أوجه عدم المشروعية في قانون مجلس شورى إقليم كوردستان يعد نقصا في هذا القانون[٢].

ويرى الباحث أن عدم ذكر أوجه عدم مشروعية القرار الإداري في صلب قانون مجلس شورى إقليم كوردستان يعد فرصة للقضاء الإداري الكوردستاني لاحتواء ما يصدر من القرارات الإدارية المعيبة في المستقبل ولا ينطوي تحت أوجه عدم المشروعية الخمسة المعروفة في الفقه والقضاء الإداري مثل عيب عدم الدستورية.

ويرى بعض الفقهاء إمكانية إضافة عيب عدم الدستورية إلى عيوب القرار الإداري وذلك استنادا إلى قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي أجاز للأفراد الطعن بعدم دستورية القرارات الإدارية المخالفة للدستور أمام المحكمة الاتحادية العليا[٣]، إلا أن هذا الرأي انتُقد لأن المحكمة الاتحادية العليا لا تملك النظر في مشروعية القرارات الإدارية من حيث العيوب التي تلحق بها فصلاحية المحكمة الاتحادية العليا تقتصر على فحص مطابقة هذه القرارات لقواعد الدستور،فالمحكمة لا تملك إلغاء القرار الإداري لعيب في الاختصاص أو في الشكل أو في السبب أو في المحل أو في الغاية وهذا ما أكدته المحكمة نفسها في قرارها رقم١٧/ الاتحادية بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٠ بقولها "أن دعوى المدعي تتضمن طلب إبطال كتاب [٤] مجلس الوزراء ذي الرقم ١٥٢٧/٢٦/١/٢ وهذا قرار إداري بحت والجهة المختصة في البت فيه هي محكمة القضاء الإداري وليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية[٥].

<u>عيوب القرار الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق هي مايلي:</u>

١. عيب عدم الاختصاص
٢. عيب الشكل
٣. عيب المحل (مخالفة القانون)
٤. عيب السبب
٥. عيب الغاية

ويجب أن نعرف إن قضاء الإلغاء ليس من مستلزمات قضاء التعويض بمعنى أن كل أوجه عدم مشروعية القرار الإداري لا تؤدي حتما إلى قيام مسئولية الإدارة بالتعويض، فهناك بعض أوجه عدم المشروعية لا يصلح أساسا للتعويض والبعض الأخر يصلح أساسا للتعويض.

لذا سنتناول دراسة كل وجه من أوجه عدم مشروعية القرار الإداري باختصار ونبين موقف الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والعراق منه.

أولا: عيب عدم الاختصاص

قواعد الاختصاص هي القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة،وهي قواعد تحمي المصلحة العامة[٦]. وعُرِّف أيضاً بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات التي لها حق القيام بالأعمال القانونية[٧]. وعُرِّف عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة قانونا على اتخاذ

---

[١] مادة ١٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ قانون مجلس شورى إقليم كوردستان – عراق .
[٢] انظر: د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٤٧.
[٣] قانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قانون انشاء المحكمة الاتحادية العليا.
[٤] يطلق على مصطلح الإفادة في جمهورية العراق مصطلح الكتاب.
[٥] د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص٢١٨. ويعتبر د. وسام العاني من المعارضين للرأي المذكور .
[٦] د.حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري، المصدر السابق، ص ٤٠٤ .
[٧] د.عبد الرحمن رحيم عبد الله، أركان القرار الإداري، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل، ٢٠١٢، ص١٩.

تصرف معين[١]. وعَرَّفت محكمة القضاء الإداري في مصر عيب عدم الاختصاص بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد أخر[٢].

وعيب عدم الاختصاص من أوجه عدم المشروعية الذي يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته وللقاضي إذا تبين له أن القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص أن يتصدى له من تلقاء نفسه ولو لم يُثْره رافع الدعوى[٣]. وهناك من يربط أو يشبه فكرة الاختصاص في القانون العام بفكرة الأهلية في القانون الخاص إذ يجمع بينهما القدرة على مباشرة عمل قانوني. ولكن انتقد هذه الرأي وذلك لان:

١- قواعد الاختصاص تهدف إلى حماية المصلحة العامة أما قواعد الأهلية تهدف إلى حماية الفرد[٤].

الفرد[٤].

٢- قواعد الاختصاص تعني صلاحية الشخص لمباشرة حقوقه وتعني فوق ذلك التحديد والتقييد أما الأهلية فهي تعني الصلاحية [٥]. والباحث يؤيد الرأي الذي ذهب إلى عدم وجود التشابه بين قواعد الاختصاص في القانون العام والقواعد الأهلية في القانون الخاص وذلك لوضوح الاختلاف بينهما.

ولعيب عدم الاختصاص درجتان، عيب عدم الاختصاص البسيط، وعيب عدم الاختصاص الجسيم. وعيب عدم الاختصاص البسيط معناه أن يصدر القرار من موظف غير مختص شخصيا باتخاذه لأنه يدخل في اختصاص موظف آخر من الإدارة نفسها أما عيب عدم الاختصاص الجسيم معناه أن صدور القرار الإداري لا يخرج من اختصاص الموظف الذي أصدره فقط بل من اختصاص الإدارة نفسها [٦].

إن مجلس الدولة الفرنسي فرق بين صورتي عدم مشروعية الاختصاص إذ أن هذا القضاء يقتصر في بعض أحكامه على إلغاء القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص دون الحكم بالتعويض عنه، في حين يقرر في بعض أحكام أخرى له إلغاء القرار الإداري ومن ثم مسئولية الإدارة عنه استنادا إلى جسامة عدم مشروعية الاختصاص المحققة في كل حالة[٧]، ومثال على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن قرار فصل احد الموظفين لصدوره عن جهة غير مختصة[٨]، ومن الأحكام الذي قضى فيه برفض التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص البسيط حكمه برفض التعويض عن القرارات التي أصدرتها جهة الإدارة بشأن بعض الموظفين كان من المتعين أن تصدرها جهة إدارية أخرى مختصة[٩].

إلا أن القضاء الإداري المصري على خلاف القضاء الإداري الفرنسي كان يساوي بالنسبة للمسؤولية الإدارية بين جميع أوجه عدم المشروعية في القرار الإداري حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها صادر في ٢٩/أبريل ١٩٥٣ بأنه " لا يجوز قصر المسؤولية على حالة انحراف بالسلطة أو ما يعادلها من خطأ جسيم وفقا لما هو مقرر في فرنسا ولكن يكفي لتقرير المسؤولية في مصر أن يصدر القرار معيبا بأي عيب من عيوب عدم المشروعية وأن يترتب عليه ضرر دون تخصيص هذا الحكم بعيب الإساءة وحده"[١٠]. ولكن القضاء الإداري المصري عدل عن هذا الموقف وسار على نهج مجلس الدولة الفرنسي إذ لم يحكم بتعويض عندما كان عيب عدم الاختصاص بسيطاً ولا ينال من صحته موضوعيا فقرر أنه " لا مسئولية على الإدارة فيما يتعلق بعيب الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا لا محال حتى ولو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة [١١].

---

[١] د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط١٢، ٢٠٠٦، مطابع سعدني، ص١٧٣ .

[٢] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٧ يناير ١٩٥٧ في قضية رقم ١٩٦٧ لسنة ٨ قضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة سنة الحادية عشرة، ص١٧٢، ذكره د.ماجد الحلو في القضاء الإداري، ٢٠٠٠، ص٣٥٦.

[٣] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٣٥٧. ود. عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، ط٥، ١٩٦٢، عالم الكتب، القاهرة، ص ٤٣٥.

[٤] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ١٩٩٦، ص٥٧٥ . ود.محسن خليل القضاء الإداري اللبناني، المصدر السابق، ص٥١٧ .

[٥] د. عبد الرحمن رحيم عبد الله، أركان القرار الإداري، المصدر السابق، ص١٩ .

[٦] د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢١١.

[٧] عبد الملك يونس محمد ،أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، ط١، ١٩٩٩، مطبعة جامعة صلاح الدين، اربيل.

[٨] حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠/ نيسان /١٩٣٤ مشار إليه في مؤلف د.سليمان محمد الطماوى القضاء الإداري،المصدر السابق، ص١٦٠.

[٩] نقلا عن د.عبد الملك يونس، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها،المصدر السابق، ص٩٥.

[١٠] محكمة القضاء الإداري أشار إليه د. محمد فؤاد مهنا، المسئولية الإدارية في تشريعات البلاد العربية، ص ١٧٧.

[١١] حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٤ يونيه ١٩٥٣ قضية رقم ١١٣٢، السنة الخامسة نقلا عن د. ماجد راغب الحلو،

يظهر لنا من خلال العرض السابق أن عيب عدم الاختصاص من أوجه عدم المشروعية التي لا تصلح دائما ليكون أساسا للتعويض فقد يصلح أحيانا عندما يكون عيب عدم الاختصاص جوهرياً ويؤثر في جوهر القرار كما في حالة الخطأ الجسيم (اغتصاب السلطة) و في حين آخر لا يصلح أساسا لتعويض عندما يكون عيب عدم الاختصاص بسيطاً ويكون الضرر واقعا لا محال حتى وإن صدر القرار من جهة مختصة بإصداره.

أما القضاء الإداري العراقي فقد حكم بالتعويض عند مخالفة الإدارة لقواعد الاختصاص ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الذي قضى بما يلي " لدى التدقيق والمداولة ...وجد أنه صحيح وموافق للقانون وذلك بعد أن ثبت لدى المحكمة أن المدعي عليه إضافة لوظيفته ((المميز)) لم يملك الصلاحية القانونية في حجز المدعي المميز عليه لأن المادة الثالثة عشرة من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ((٥٦)) لسنة ١٩٧٧ التي استند عليها المدعي عليه إضافة لوظيفته في حجز المدعي لم تكن السند القانوني الصحيح في إيقاع هذا الحجز ذلك أن حكم هذه المادة يخص مديريات التنفيذ ...وبالتالي يكون القرار المطعون فيه مشوبا بعيب عدم الاختصاص مما يتعين إلغاؤه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان قرار الحجز المطعون فيه قد سبب أضراراً مادية ومعنوية مما يترتب عليه حكم بالتعويض عن ذلك ... بمبلغ ((٦٥٠٠٠٠)) ستمائة وخمسين ألف دينار ...وذلك عن ...الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت المدعي من جراء الحجز ... لذلك قرر تصديقه..."[١].

ثانيا: عيب الشكل

الشكل هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار فإذا اشترط القانون أن يصدر القرار مكتوبا أو مسببا وخالفت الإدارة ذلك فان قرارها في هذا الشأن يكون معيبا في شكله[٢]. وعيب الشكل في القرار الإداري هو صدور القرار الإداري دون مراعاة الإدارة للشكليات أو الإجراءات التي تنص عليها القانون سواء أن الإدارة تجاهلت تماما تلك الشكليات أو الإجراءات أو أنها نفذتها بطريقة ناقصة وغير مكتملة[٣].

والأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة ما لم يستلزم القانون اتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة لإصدار القرار الإداري[٤].

إن عدم مراعاة قواعد الشكل في القرار الإداري قد يكون كافيا لإلغائه ولكن لا تكون كافيا لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض لذلك فان القضاء الإداري في فرنسا قد ميز بين نوعين أو صورتين لعيب الشكل، الأول أساسي (جوهري) والثاني عيب الشكل الثانوي ويرتب مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة في الحالة الأولى أي إنها تنظر هل عيب الشكل قد سبب الضرر أم لا فإذا كان القرار سيلحق ضررا حتى لو صدر بَعدَ ان تم مراعاة قواعد الشكل فلا مجال في هذه الحالة لحكم بمسؤولية الإدارة[٥]. ولمجلس الدولة الفرنسي أحكام عديدة بخصوص عيب الشكل الأساسي والثانوي، بالنسبة للأول حكمه الصادر في ٧ فبراير سنة١٩٣٤، في قضية (Guidicelli) بتعويض أحد الموظفين لفصله من غير استشارة مجلس التأديب مقدما، لان هذه الشكلية أساسية[٦] وبالنسبة للنوع الثاني فقد حكم المجلس بإلغاء قرار الفصل لصدوره معيبا في الشكل ولكنه رفض التعويض لان الأفعال المنسوبة إلى الطالب جسيمة تبرر القرار الصادر بفصله[٧].

القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٥٠٦ .

[١] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم (٢٤) إداري- تمييز في ٢٠٠٢/٦/١٠،غير منشور،نقلا عن د.إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ،٢٠٠٣، ص١٥٧.

[٢] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع جامعة المنوفية،ص٩٣.

[٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٥٩.

[٤] د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٠، ص١٣٣ . ود. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٥٩.

[٥] د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، ط٣، ١٩٦٦، ص٩٧٠ .

[٦] حكم مجلس الدولة الفرنسي، ذكره د. سليمان محمد الطماوي في قضاء الإداري – قضاء التعويض – المصدر السابق، ص١٦٠-١٦١ .

[٧] حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ يونيو ١٩٤٠ في قضية (Dame Hoarau) المجموعة ص١٩٤ . ومنشور في مجموعة سيري سنة

أما في القضاء الإداري المصري فكان السائد في قضائه هو أن عيب الشكل وإن كان يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري إلا انه لا يصلح ليكون أساسا للتعويض ومثال على ذلك حكم محكمة القضاء الإداري " من المبادئ المسلمة في القانون الإداري والتي استقر عليها قضاء مجلس الدولة أن مجرد العيب الشكلي وحده لا يرتب حقا في التعويض، وعلى ذلك فمتى كانت الأسباب التي قام عليها حكم محكمة القضاء الإداري بالنسبة لبطلان تشكيل لجنة الخبرة الاستئنافية وإن صلحت أساسا لإلغاء هذا القرار لمخالفته القانون من حيث الشكل إلا أنها لا تصلح سندا للمدعي في مطالبته بالتعويض عن مخالفة هذا القرار للقانون"[١].

ولكن القضاء الإداري المصري عدل عن هذا الاتجاه واتجه إلى تمييز بين الشكليات الأساسية (الجوهرية) والشكليات الثانوية، إذ جعل من الأولى أساسا للحكم بالتعويض والثانية لا تشكل أساسا للحكم بالتعويض وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري حيث قضت " أن العيب في شكل القرار الإداري شأنه شان غيره من العيوب التي تعلق بهذا القرار وتكون ركن الخطأ في دعوى المسؤولية إلا انه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره وإلا فلا يقوم به الخطأ في دعوى التعويض ولما كانت الشكلية التي استندت إليها المحكمة العليا بدمشق في إلغاء القرار الصادر عن محافظ حلب بإغلاق ملهى المدعي مما يمكن لجهة الإدارة تداركه، فضلا عن هذه العيوب لا تؤثر في موضوع القرار وجوهره، ومن ثم تكون الدعوى مفتقرة إلى قيام ركن الخطأ"[٢].

أما في القضاء الإداري العراقي فلم نجد تطبيقات الحكم بالتعويض عن القرار الإداري المشوب بعيب الشكل. وتجدر الملاحظة أن المشرع العراقي ربط الحكم بالتعويض باقترانه بطلب الإلغاء بالرغم من الانتقاد الموجه له بهذا الشأن[٣] وللمضرور اللجوء إلى القضاء العادي لطلب التعويض عما لحقه من الضرر جراء القرار الإداري غير المشروع، ومن أحكام القضاء العادي الذي حكم بالتعويض بسبب عيب الشكل نذكر على سبيل المثال حكم محكمة التمييز المرقم ٧ – حقوقية ثانية – ١٩٧٠ الصادر في ١/١٧/ ١٩٧٠ والذي جاء فيه " وجد أن الحكم المميز بالنظر إلى ما استند عليه من أسباب صحيحة وحيثيات معتبرة جاء موافقا للقانون، لأنه ثبت للمحكمة وتحقق لديها أن بلدية كركوك ((المميزة)) كانت قد اقتطعت مساحة معينة من قطعة الأرض العائدة للمميز عليه ((المدعي)) وضمتها إلى الشارع وقامت برصفها دون أن تلجأ إلى تطبيق قانون الاستملاك بخصوصها، لذلك تصبح في هذه الحالة متعدية في الفعل ويدها يد غصب على المساحة العائدة للمدعين من الأرض وتكون ملزمة بأجر مثلها مع رد المغصوب إلى أصحابه"[٤]، ويظهر من هذا الحكم أن الإدارة (بلدية كركوك) قد خالفت القواعد الشكلية المنصوص عليها في قانون الاستملاك [٥] لذلك قررت المحكمة إلزامها بالتعويض و عدت هذه المخالفة مخالفة جوهرية لقواعد الشكل.

ثالثا: عيب السبب

سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري [٦]. وعرفته المحكمة الإدارية العليا بـ " العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصداره، فهو حالة واقعية أو قانونية، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار ابتغاء تحقيق الصالح

١٩٤٢، القسم الثالث، ص٢، ذكره د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق ،ص ١٦٢.

[١] حكمها في دعوى رقم ٦٥١٤ /٨-١٩٥٨/٣/٩-/٨٦/٨/١٢.ذكره د.فهد عبد الكريم أبو العثم في القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص٥٥٥.

[٢] حكمها في دعوى رقم ١/٧٣- ٣٠/ ٩/ ٩٦٠ سنة ١٤ ص٦٦. ذكره فهد عبد الكريم أبو العثم في القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، المصدر السابق، ص٥٥٦.

[٣] مادة سابعة - ثانيا- ط، من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

[٤] نقلا عن د.خضر عكوبي يوسف ، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ،ط١، مطبعة الحوادث ، بغداد، ١٩٧٦، ص١٩٢.

[٥] قانون الاستملاك رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٠.وتجدر الاشارة الى انه صدر قانون جديد للاستملاك برقم ١٢ لسنة ١٩٨١حل محل قانون القديم.

[٦] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٨٤. ود.عبد الغني بسيوني عبد الله ،القضاء الإداري،١٩٩٦، المصدر السابق، ص٢٣٥.

العام ،الذي هو غاية القرار"[1]. أما عيب السبب فهو يعني عدم مشروعية السبب -الأسباب- الذي بني عليه القرار أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار[2].

إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي ويتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري يقرر في بعض أحكامه مسؤولية الإدارة عن عيب السبب في القرار الإداري بينما يرفض التعويض في أحكام أخرى، فمواقفه إزاء هذا العيب يشوبه الغموض، إلا أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي يؤكد أن عيب السبب لا يولد دائما مسؤولية الإدارة وإن كان يعمل على إلغاء القرار إذ أن مجلس الدولة الفرنسي يعتمد درجة جسامة الخطأ الكامن في عدم مشروعية السبب ليقرر التعويض عنه، وفقا لكل حالة على حدة دون صياغة مبدأ عام بهذا الشأن [3].

أما الاتجاه الحديث بالنسبة للقضاء الإداري المصري فإنه يرجح مبدأ التعويض عن الأضرار المترتبة عن القرارات الإدارية المعيبة بعيب السبب فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "متى كانت هذه المحكمة قد انتهت إلى الحكم بإلغاء القرار ... لعدم قيامه على أسباب تبرره وتنتجه فان ركن الخطأ يكون متحققاً ولاريب أن هذا القرار قد الحق الضرر بالمدعي ... فان جميع أركان المسؤولية عن القرار الإداري غير المشروع قد توافرت"[4].

وكذلك اعتبر القضاء الإداري العراقي عيب السبب مصدرا لمسئولية الإدارة بالتعويض فقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ما يلي " لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وجد ... أنه صحيح وموافق للقانون ذلك لأن المميز (المدعي عليه) اصدر قرارا بحجز (المدعي) المميز عليه لمدة (٤١) يوما استنادا إلى ... قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٥ لسنة ١٩٩٣ والتي تنص على حجز الأشخاص الذي يلحقون أضرارا ... بمدينة بغداد مدة أقصاها أسبوعان، وحيث أن ما اسند إلى المدعي (المميز عليه)من المدعي عليه(المميز) هو عدم تخلية العقار العائد لأمانة بغداد وهذا السبب بذاته لا يجوز للمميز (المدعي عليه) حجز المميز عليه (المدعي) إذا كان بإمكان (المميز)تنفيذ أحكام قضائية ... بواسطة دائرة التنفيذ ... إضافة إلى أن المدعي قد تجاوز مدة الحجز المنصوص عليها ... لذا يكون قد أخطأ في تفسير وتطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الأعلاه ... فيكون القرار واجب الإلغاء وحيث أن المدعي (المميز عليه) قد طالب بالتعويض عن الأضرار ... الأدبية التي لحقت به جراء الحجز... ونظرا لما قدره الخبير من تعويض كان مستندا إلى الوقائع المتصلة... فيكون قرار محكمة القضاء الإداري... صحيحا قرر تصديقه "[5].

رابعا: عيب المحل (مخالفة القانون)

محل القرار الإداري هو موضوعه أو الأثر القانوني المباشر المترتب عليه ويقصد بعيب المحل أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية[6]. وعُرِّف محل القرار الإداري أيضاً بأنه " هو الأثر الأثر القانوني الذي يحدثه القرار أو هو التغيير الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية للأفراد "[7]. وعرفت المحكمة الإدارية العليا المحل بأنه" الأثر القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة، أو تعديل في مركز قانوني قائم أو إلغاؤه"[8].

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عيب المحل من أوجه عدم المشروعية التي تستتبع الحكم بالتعويض أي

---

[1] المحكمة الإدارية العليا – طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٦ق، جلسة ١٩٨٢/٢/٢٧ – طعن رقم ١١٧٨لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٤، ذكره د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن، المصدر السابق، ص ٢١١.

[2] د.وسام صبار العاني، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٣٨ .

[3] د.عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها ،المصدر السابق، ص ٩٦ .

[4] حكم محكمة القضاء الإداري في قضية رقم ١٥١ وقضية رقم ٢٠٧ القضائية، مشار إليه في د. محمود حلمي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٦٠ .

[5] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، رقم ٦٦ إداري – تميز في ١٩٩٥/١١/٢٦، غير منشور، نقلا عن د.إسماعيل صعصاع البديري، المصدر السابق، ص١٦٥.

[6] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري،٢٠٠٠، المصدر السابق، ٣٨٦ .

[7] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٨٢ .

[8] المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٤٣٥٨لسنة٣٧ق .جلسة ١٩٩٢/٥/٣،غير منشور، أشار إليه د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة،في مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المصدر السابق، ص١٧٩.

إنه يصلح أساسا للتعويض [١]. وكذلك نحا مجلس الدولة المصري نحو مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لعيب المحل فالمحكمة الإدارية العليا في حكم لها في ١٠ أبريل ١٩٧١ قضى فيه بتعويض المدعية عن الضرر المترتب على القرار الإداري الذي ألزمها سنويا وإلى نهاية ربط ضرائب غير مقررة قانونا نشأت عن تلك الزيادة الخاطئة في وعاء الضريبة [٢]. إلا أنه بالنسبة لتفسير الخطأ للقانون فقد فرق القضاء المصري بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط فاعتبر الأول يصلح أساسا للتعويض أما الثاني فلا يصلح فقضت محكمة القضاء الإداري "أن القضاء الإداري في نطاق قضاء التعويض متجه إلى عدم مسائلة جهة الإدارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير الحكم وذلك لأن الإدارة لا تتنكر للحكم أو تتجاهله ومما لاشك فيه أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم- وقد حاز قوة الشيء المقضي به-يعتبر إجراء خاطئا ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية، وهو احترام حجية الشيء المقضي به فإذا نفذت الإدارة الحكم ولكنها نفذته على نحو غير مقصود به، فيكون خطأ الإدارة في التفسير مغتفراً . فمتى كان ما وقع من جهة الإدارة عندما نفذت الحكم لا يعدو أن يكون خطأ قانونياً فنياً في تفسير قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٤٧/٥/١١ الخاص بضم مدة الخدمة والذي استندت إليه اللجنة القضائية ... فضلا عن ذلك فإنه سيترتب على صدور الحكم في هذه الدعوى إصلاح الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة بعدم فهمها تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره فهما صحيحا"[٣]، ود.سليمان محمد الطماوي يعارض هذا المسلك للقضاء الإداري بقوله إن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية من جانب الإدارة العامة يصلح للتعويض بصرف النظر عن كونه خطأ فنياً يسيراً أو جسيماً، وقد استجابت المحكمة الإدارية العليا لرأي د.سليمان الطماوي وذلك في حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ حيث تقول إنه لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية ،... وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشيء عنها، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ اذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها. فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسؤولية . وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه "[٤].

أما في العراق فان عيب المحل يعد أحد أسباب الإلغاء والتعويض في آن واحد، وقد عبر المشرع العراقي عن ذلك بقوله (أن يتضمن الأمر أو القرار خرقا أو مخالفة للقانون أو الأنظمة والتعليمات)[٥]. ولكن لم نعثر على أية تطبيقات قضائية تكشف عن موقف القضاء الإداري العراقي، عندما يكون القرار مشوبا بعيب المحل .

خامسا: عيب الغاية(إساءة استعمال السلطة) [٦]

عيب الغاية هو أن يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها له [٧] . يعرف -لافرير- عيب الانحراف بالسلطة بأنه استعمال سلطة مشروعة لتحقيق أهداف غير الأهداف التي أنشئت من اجلها تلك السلطة [٨].

إن القضاء الإداري يحكم بمسئولية الإدارة عندما يشوب قراراتها عيب انحراف بالسلطة لخطورة هذا العيب في مجال أعمال الإدارة سواء في فرنسا أو مصر .

أما القضاء الإداري العراقي فلم نجد له تطبيقات تكشف عن موقفه عندما يكون القرار الإداري

---

[١] أنظر د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، ١٩٧٤، دار الفكر العربي، ص٦٩.

[٢] حكم محكمة الإدارية العليا في قضية رقم ٧٨٩ لسنة١٢ ق، ذكره د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٥٠٥ .

[٣] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٤يناير سنة ١٩٦٠ (س١٤ ص ١٨١) ذكره د.سليمان الطماوى، القضاءالاداري، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص ٤٣٧.

[٤] حكم محكمة الإدارية العليا، ذكره د. سليمان الطماوي القضاء الإداري، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص ٤٣٥

[٥] ينظر في ذلك الفقرة(هـ ،١) من البند ثانيا من مادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة وكذلك انظر د.ماهر صالح علاوى، القرار الإداري، المصدر السابق، ص١٢٦ وما بعدها، ود.خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، المصدر السابق، ص٨٩ .

[٦] أنظر علي عثماني، ركن الغاية في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة، العدد الأول، ص٧٥.

[٧] د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٤٢ .

[٨] نقلا عن د. وسام جبارالعاني، القضاء الإداري ، المصدر السابق، ص٢٤٨ .

مشوباً بعيب الغاية رغم أن السائد في هذا القضاء هو إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الغاية [1]، وهذا ما يجعل بعض الفقه يستنتج ضمناً أنه يقرر دائماً حق صاحب الشأن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء هذا العيب و ذلك نظراً لخطورة هذا العيب على حقوق الأفراد وحرياتهم[2]. **ونحن نؤيد** هذا الاستنتاج الفقهي لان الهدف من القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة فإذا جانب رجل الإدارة هذا الهدف فان قراره يصبح غير مشروع وعليه يكون مصدرا للحكم بالتعويض إذا ما ألحق هذا القرار غير المشروع ضررا بصاحب الشأن .

يظهر لنا من العرض السابق أن أوجه عدم المشروعية لا تصلح كلها أساسا للحكم بالتعويض فعيبا الاختصاص والشكل لا يصلحان اساساً للحكم بالتعويض متى كان بوسع الإدارة إصدار القرار بنفس المضمون بعد مراعات قواعد الاختصاص والشكل[3]، أما عيب السبب فإن القضاء الإداري الفرنسي يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط ، فالأول يصلح أساسا للحكم بالتعويض والثاني لا يصلح أما القضاء الإداري المصري فيتجه إلى اعتبار عيب السبب أساسا للحكم بالتعويض، أما عيبا المحل والغاية فإنهما يصلحان أساساً للحكم بالتعويض .

---

[1] أنظر في ذلك على سبيل المثال قرار مجلس الانضباط العام في مجلس شورى الدولة المرقم ٤٣٥ / انضباط /٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٦/١٢/٣. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، وزارة العدل ٢٠٠٦.

[2] اسماعيل صعاع غيدان البديري، المصدر السابق، ص١٦٦.

[3] وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا : " القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يرتكن عليه، تطبيقاً لذلك فإن عيب الشكل أو عيب عدم الإختصاص الذي يشوب القرار الإداري فيؤدي به الى الغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، إذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له رغم مخالفته لقاعدة الاختصاص أو الشكل فلا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض عنه إذا ما قضى بإلغائه لعيب لحق بالشكل أو لحق بالإختصاص ما لم يكن هذا العيب مؤثراً في موضوع القرار الذي كان سيصدر على أي حال بذات المضمون". طعن رقم ٢٥٥٣ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١٩٩٣/١/١٠، الموسوعة الإدارية الحديثة،ج٣٩،ص١٠١.