الرقابة على القرارات الادارية التي لها قوة القانون في ظل القضاء الإداري العراقي واللبناني

اشراف الدكتور/ رضا حسين كندمكّار
جامعة قم الحكومية/جمهورية ايران الاسلامية

الباحث /احمد رحيم عبد الكريم
جامعة قم / جمهورية ايران الاسلامية

البريد الإلكتروني Email : ahmedalie629@gmail.com

الكلمات المفتاحية: الرقابة ، الغلط البين، الغلط الاداري، القانون العراقي ، القانون اللبناني.

كيفية اقتباس البحث
كندمكّار ، رضا حسين ، احمد رحيم عبد الكريم، الرقابة على القرارات الادارية التي لها قوة القانون في ظل القضاء الإداري العراقي واللبناني، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تموز ٢٠٢٤،المجلد:١٤ ،العدد:٣ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Oversight of administrative decisions that have the force of law under the administrative judiciary Iraqi and Lebanese

Supervisor
Dr. Reza Hussein Kandumkar
Qom State University/College of law

Researcher
Ahmed Raheem Abdul Kareem AL-Gbur
Qom State University/ College of law

Keywords : Judicial supervision , obvious mistake, Iraqi law, Lebanese law.

How To Cite This Article
Kandumkar, Reza Hussein, Ahmed Raheem Abdul Kareem AL-Gbur, Oversight of administrative decisions that have the force of law under the administrative judiciaryIraqi and Lebanese, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, July 2024,Volume:14,Issue 3.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

Oversight is a clear state error, one of the innovations of the French Council, and what is meant by it is a mistake that requires crossing multiple boundaries, including discretionary freedom. It is a control that is active over a small part of the administration, not its legitimacy. The advantage of this tool is that it helps the administrative officer to alleviate the difficulties he faces in extending control. This dimension is on three levels, starting with monitoring the obvious error in adapting the facts, then monitoring the evaluation and assessment of these facts, until it finally appears that they differ from the circumstances of reality or not. The scope of this difference has expanded to include general job disputes and disputes regarding the procedures applied, as well as the control measures specific to the side This study aims to investigate several

aspects that show the aspects of judicial oversight over apparent errors in judgment and the extent to which this type of oversight is adopted in Iraqi and Lebanese law due to its importance in controlling the discretionary authority of the administration and ensuring its exercise within the limits of the principle of legality. It also aims to benefit from the experience of the French judiciary in this matter. The field in both Iraq and Lebanon, and the descriptive analytical approach was adopted in writing the research. The study concluded that the means of judicial control over discretionary power, which were the result of a great effort exerted by jurisprudence and the judiciary, whether related to issuing annulment or issuing compensation, could not, in fact, be able to remedy Nor does it stop the expansion of discretionary power, Nor can it control all its aspects, as the administration still enjoys great freedom, and is far from any effective judicial oversight, which makes the rights and freedoms of individuals a constant and permanent threat. Finally, the researcher recommends making the judicial applications established by the French Council of State as basic principles to be followed by the administrative judiciary in both Iraq and Lebanon, in order to pave the way for explicitly accelerating the application of the theory of clear error.

الخلاصة

تعد الرقابة على قرارات الإدارة الذي يشوبه غلط كأحد إبداعات مجلس الدولة الفرنسى ويراد به الغلط الذى يرى فيه القاضى تجاوز لحدود المعقولية بما لديه من سلطة تقديرية وهى رقابة تنصب عل ملائمة القرار الإداري وليس مشروعيته .وميزة هذه الرقابة أنها تساعد القاضي الإدارى على التغلب على الصعوبات التى تواجهه لبسط رقابته وعادة تكون هذه الرقابة على ثلاث مستويات تبدأ برقابة الغلط البين على تكييف الوقائع ثم رقابة التقييم وتقدير هذه الوقائع ليظهر أخيرا أن القرار ملائم لظروف الواقع من عدمه .واتسع نطاق هذه الرقابة ليشمل المنازعات الوظيفية العامة ومنازعات تأديب الموظفين وكذلك إجراءات الضبط الخاصة بالأجانب ، تهدف هذه الدراسة إلى البحث في عدة جوانب تبين جوانب الرقابة القضائية على الغلط الاداري في التقدير ومدى الأخذ بهذا النوع من الرقابة في القانونين العراقي واللبناني لأهميتها في ضبط السلطة التقديرية للإدارة وضمان ممارستها في حدود مبدأ المشروعية، كما تهدف إلى الاستفادة من تجربة القضاء الفرنسي في هذا المجال في كل من العراق ولبنان ، وقد تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي في كتابة البحث وقد توصلت الدراسة إلى أن وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية والتي كانت نتاج جهد كبير بذله الفقه والقضاء سواء الخاصة بقضاء الإلغاء، أو قضاء التعويض لم تستطع في حقيقة الأمر أن تتدارك ولا أن توقف اتساع السلطة

التقديرية، ولا أن تضبط كل جوانبها، فما زالت الإدارة تتمتع بحرية كبيرة، وبعيدة عن أي رقابة قضائية فعالة، مما يجعل حقوق الأفراد وحرياتهم في تهديد مستمر ودائم. وأخيراً يوصي الباحث بجعل التطبيقات القضائية التي رسخها مجلس الدولة الفرنسي كمبادئ أساسية يسير عليها القضاء الإداري في كل من العراق ولبنان، ومن أجل تهيئة السبيل للإسراع بتطبيق نظرية الغلط البين صراحة.

المقدمة

تعدّ الرقابة على القرارات الادارية وبالأخص القرارات التي تشوبها الغلط البين عملًا قانونيًّا يتم بواسطة هيئة قضائية تتسم بالكفاية القانونية والخبرة الواسعة ومؤهّلات علمية تجعلهم قادرين على التصدي لأي عمل قضائي يوجهه، ان بيان فكرة الغلط في القانون الإداري يستلزم معرفة كيف ظهرت هذه الفكرة ومن ثم بيان معيار ذلك الغلط كل التقديرات الصادرة من جانب الادارة لا شك في احتمالها قدرا معينا من الغلط ، ذلك القدر الذي تركه المشرع لها عند قيامها بتقدير الظروف والوقائع (السبب) ووقت التدخل والقرار الذي تتخذه بموجب سلطتها التقديرية ، لأن الذي يقوم بهذا التقدير ما هو الا انسان يتصرف باسم الادارة ولحسابها في نطاق الاختصاص والسلطة الممنوحة له .

اولا: موضوع البحث

ان موضوع البحث في عدة جوانب تبين جوانب الرقابة على قرارات الادارة وعلى غلط الادارة البين ومدى أخذ هذا النوع من الرقابة لدى الفقهاء العراقيين واللبنانيين لأهميته في ضبط السلطة التقديرية للإدارة وضمانها. ممارسته في حدود مبدأ الشرعية ، والاستفادة من خبرة القانون الفرنسي في هذا المجال في كل من العراق ولبنان.

ان الأصل في القرارات الإدارية الصادرة استنادا إلى السلطة التقديرية للإدارة في اختيار الأسباب الدافعة لاتخاذ هذه القرارات، أنها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري إلا من حيث التأكد من أنها غير مشوبة بالأخطاء كالخطأ في الوقائع مثلا، و لكن من منطلق حرص القضاء الإداري على تحقيق أعلى درجة من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة، و ضمان التوازن الدقيق بين اعتبارات حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد، و اعتبارات فعالية أعمال الإدارة و نشاطها في ظل الظروف المتغيرة دوما،

ان القاضي الذي يبت في المسائل الادارية هو الذي يقوم خاصة بمراقبة سلطات الضبط ، أي ان اعمال واجراءات الضبط الاداري باعتبارهما اعمال ادارية فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري وتتحقق هذه الرقابة باستعمال طريقتين هما (رقابة الالغاء ورقابة التعويض او

المسؤولية)، حيث يستند القاضي لتسليط العقوبة ضد التجاوزات المرتكبة من طرف السلطات على احترام مبدأ المشروعية ، كما يمارس القضاء رقابة التعويض او دعوى القضاء الكامل من طرف ذوي المصلحة من الافراد للمطالبة بالتعويض من الاضرار والخسائر التي اصابتهم بفعل الاعمال والاجراءات الضبطية الضارة ويعود هذا الاختصاص الى المجالس سابقاً والى المحاكم الادارية حالياً. وتعد رقابة القضاء على اعمال الادارة اهم واجدى صور الرقابة واكثرها ضمانا للحقوق.

ثانيا : اهميه البحث :-

يعد موضوع الدراسة من الموضوعات ذات الأهمية الكبيرة في مجال القانون العام ، تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأنظمة الوطنية بواسطة السلطة القضائية وتعتبر الرقابة القضائية اكثر مدعاة للثقة فيما يتعلق بالمواطنين ذلك لما قد يتحلى به رجال القضاء من الدراية والمعرفة والنزاهة والاستقلال في رقابتهم القضائية كما ان هذه الأخيرة لا تقوم الا بناء على تظلم الافراد او الهيئات اذ يسمح النظام الدستوري في الدولة لمحكمة واحدة او لمختلف المحاكم سلطة الحيلولة دون تطبيق القانون المخالف للدستور اذ إنه اصبح أداة ووسيلة تركز على دراسة استقلال الرقابة القضائية والمتمثلة بـ اهم سلطة في الدولة وهي السلطة التشريعية لتجسيد قيم السيادة الشعبية والحرية والمساواة، وان الرقابة القضائية تساعد القاضي الإداري في التغلب على الصعوبات التي تواجه اثناء عمله وعلاقته بالغلط الإداري البين الذي يرى فيه القاضي تجاوز حدود المعقولية عن طريق فرض رقابته على ملائمة القرار. وان الذي يزيد من اهمية الدراسة هو عدم اقتصارها على الجانب النظري ، بل ان للدراسة جانبا تطبيقيا عمليا تمثل في التركيز على التنظيم الدستوري للسلطة التشريعية في النظم البرلمانية والرئاسية وذلك عن طريق استنادا الى الدساتير والقوانين ذات العلاقة والانظمة الداخلية ،

ثالثا : مشكلة البحث ونطاقه

أن هدف هذا الدراسة هو بيان الرقابة على اعمال الإدارة التي يشوبها الغلط الاداري في التقدير ينبغي أن يظل في الحدود المعقولة التي تتناسب مع احتمالات الغلط ونسبته الملازمة لطبيعة البشر ولا تتجاوز هذا القدر ولعل الصعوبة البالغة تكمن في عدم توافر معيار واضح ومحدد في معرفة متى يكون الغلط بينا ومعيبا للقرار الاداري ليتسنى للقضاء الاداري الاهتداء به . وصدقا فان من المتعذر وضع معيار واحد يمكن بهداه وعلى مداه أن يقيس القاضي غلط الادارة ، لان اسباب اتخاذ القرارات الادارية كثيرة ومتنوعه ومختلفة لا يمكن تصورها سلفا أو حصرا . وهكذا تعهد للقاضي وحده مهمة وضع معيار مناسب لكل حاله على حدة على وفق

ظروفها ووقائعها ، بشرط ان يكون المعيار المتخذ قائما" على عناصر واعتبارات موضوعيه وليس على عناصر تقديرية ذاتيه وعلى الرغم مما تقدم، يمكن للقاضي الاداري في سبيل تقدير غلط الادارة الاعتماد على عنصرين لا يكون الغلط فيهما مبررا:- العنصر الأول مدى الغلط البين أو حجمه . وهو الغلط الجسيم الواضح الخطير الكبير الظاهر للعيان ، والذي لا يحتاج الى خبرة المختصين لاكتشافه والعنصر الثاني عدم بذل الادارة العناية اللازمة لتقليل هامش الغلط في التقدير .

رابعا: خطة البحث

قسمنا البحث الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول الرقابة على القرارات الادارية التي لها قوة القانون في ظل القضاء الاداري العراقي واللبناني والذي ينقسم الى مطلبين تناولنا في الاول اصل فكرة أعمال السيادة وفي المطلب الثاني : مبررات أعمال السيادة اما المبحث الثاني وهو مراحل الرقابة القضائية على القرارات متضمنا الغلط الإداري البين فتضمن مطلبين الاول صدور القرار الاداري من جهة ادارية وطنية والمطلب الثاني ان يكون القرار الاداري عملا قانونيا صادر عن الارادة المنفردة للإدارة .

المبحث الأول

الرقابة على القرارات الادارية التي لها قوة القانون في ظل القضاء الاداري العراقي واللبناني

لقد دأبت الدساتير على النص على القرارات التي لها قوة القانون ، وذلك لتمكين السلطة التنفيذية من أداء مهامها بالرغم مما تحمله طبيعة هذه القرارات من مخاطر تجاه حقوق وحريات الأفراد ، مما يوجب توفير الضمانات الفعالة لحمايتها في مواجهة هذا السلاح الخطير بيد السلطة التنفيذية ، وتتمثل هذه الضمانة في الرقابة القضائية . وقد ظهر لنا من خلال استعراضنا لهذه الرقابة عدم فاعلية الرقابة من قبل القضاء العادي في لبنان والعراق تجاه مشروعية القرارات الإدارية بصفة عامه مقارنة بما يملكه القضاء الإداري من اختصاص في إطار دعوى الإلغاء بصفته قاضي مشروعية ، وبالتالي فان هذه الرقابة تبدو اكثر وضوحاً تجاه القرارات التي لها قوة القانون[1] ، ومما لاشك فيه إن وجود القضاء الإداري يمثل الخطوة الأولى في خلق الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، إلا أن فاعلية الجهاز القضائي يعتمد كذلك على درجة تطوره ومدى ولايته في الرقابة

المطلب الأول : نظرية أعمال السيادة

اولا : تعريف اعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء قلا تكون محلا للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص للمشروعية.

وأعمال السيادة بهذا المفهوم تمثل خروجا صريحا عن مبدأ المشروعية و تجاهلا لأحكامه لأن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة و تقوم بتصرفات تسبغ عليها هذه الصفة و بالتالي تخرج عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية و لا يكون للقضاء بصدد هذه الأعمال حق التعقيب عليها إذ تخرج عن ولايته فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها و لا طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدثها ولا يملك القضاء حيالها سلطة الإلغاء أو التعويض.

و في هذا تكمن خطورة أعمال السيادة إذ تعتبر سلاحا في يد الحكومة يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم و لا يجد الأفراد وسيلة للدفاع يردون بها هذا السلاح لأن القضاء ممنوع من التعرض لمناقشة هذه الأعمال الموصوفة بالسيادية.

وقد هاجم الفقه فكر أعمال السيادة منذ ظهورها ولكن الهجوم لم يكن بدرجة واحدة إذ انقسم الفقه إلى فرق ذات اتجاهات و مذاهب متباينة.

المذهب الأول:

انكر فكرة السادة و لم يسلم بوجودها بهدف حماية الحقوق والحريات الفردية مما يؤدي بالضرورة إلى خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية دون تفرقة بينها لرقابة القضاء بحيث تكون محلا لطلب الطعن فيها بالإلغاء أو طلب التعويض عنها إذا ما أحدثت ضررا بالأفراد.

و المذهب الثاني :

يرى أن البعض من منكري نظرية أعمال السيادة لا مبرر لها إذ يمكن الاستعاضة عنها مع الوصول إلى نفس النتائج بأفكار و نظريات أخرى مقررة في القانون العام مثل نظرية أعمال الإدارة التقديرية البحتة ونظرية السلطة التقديرية و هي تختلف عن سابقتها من حيث مداها(٢).

و كل واحد من المذهبين قدم الحجج التي يبني عليها رأيه إلا أنهما لم يسلما من انتقادات واسعة و لم يستقر الأمر إلى حد الساعة. و يمكننا في هذا الخصوص و أمام عدم استتباب رأي واحد الاستناد إلى الرأي الراجح فيها.

لذلك و على الرغم من عدم وجود تعريف جامع مانع الأعمال السيادة فان أهم ما يميزها هو تلك الصبغة السياسية البارزة التي تحيط بها وتصدر عن سلطة الحكم بما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على حماية النظام الأساسي للدولة وعلاقات الدولة مع الدول الأخرى و تامين سلامتها و استقلالها و أمنها في الداخل والخارج، وعلى هذا تقول أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيان

الدولة من ارض و شعب و سلطة بمواجهة أخطاء خارجية أو مواجهات داخلية عامة كتنظيم سلطات الدولة و تنظيم الحكم و العلاقة بين السلطات والنظام التقدمي و الأعمال المتعلقة بالدفاع، وعقد المعاهدات . اعلان الحرب الصلح التنازل . تنظيم القوات المسلحة . سلطة بمواجهة أخطاء خارجية أو مواجهات داخلية عامة، كتنظيم سلطات الدولة و تنظيم الحكم والعلاقة بين السلطات والنظام التقدمي و الأعمال المتعلقة بالدفاع،[٣] و عقد المعاهدات و إعلان الحرب والصلح و التنازل و تنظيم القوات المسلحة و تدريباتها، و إعلان الأحكام العرفية و إنهائها وكذلك الإجراءات والتدابير التي تتخذ في حالات الحرب والكوارث الطبيعية) فيضانات، براكين و زلازل و غير ذلك.

ثانيا : معايير تمييز اعمال السيادة :

لقد وضع القضاء الإداري لذلك معايير يمكن أن نجملها في الآتي:

١ – معيار الباعث السياسي

٢– المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته أو موضوعه واستنادا إلى هذا المعيار فإن العبرة بطبيعة العمل ذاته أو موضوعه بغض النظر عن الدافع إليه.

٣– معيار القائمة القضائية : نظرا لفشل المحاولات السابقة لعدم كفاية المعيارين السابقين في تحديد اعمال السيادة فقد لجا اتجاه من الفقه الى مجموعات الاحكام المحاكم الاستقراء الاحكام القضائية من اجل استخلاص ما يعد من اعمال السيادة .

واستطاع ان يضع قائمة لهذه الاعمال واهما الآتي :

١– الاعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان

٢– الاعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية

٣ – بعض الاعمال الحربية والاعمال المتعلقة بالحرب

٤ – بعض الاعمال والاجراءات الخاصة بسلامة الدولة وامنها

و قد عمدت تشريعات بعض الدول إلى النص صراحة على عدم السماح للمحاكم بالنظر في أعمال السيادة كونها من الأعمال التي تتعلق بكينونة الدولة و مصيرها.

و هناك من يرى أن نظرية الأعمال السيادية في تقلص مستمر فأصبحت في الوقت الراهن مقتصرة على بعض المسائل المهمة مثل حالات الحرب والعلاقات الخارجية و ممارسة رئيس الدولة لبعض صلاحياته إضافة إلى بعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية لذلك فإن الأعمال السياسية التي تمارسها السلطة التنفيذية تنحصر في الأعمال المنظمة لعلاقات السلطة

التنفيذية بالسلطة التشريعية و الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية بالإضافة الى التوجه للحد من اثارها التي تسببها والتضييق من دائرة استخدامها .

ثالثا: نظرية أعمال السيادة في التشريع العراقي . اما بالنسبة الى العراق فان اعمال السيادة كانت موجودة في التشريع العراقي قبل صدور دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ أي انها كانت موجودة في دستور سنة ١٩٧٠ الملغي في حين ان الدستور الجديد نص على الغاء مثل هكذا اعمال اذ نصت المادة ١٠٠ منه على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن امام القضاء).تعد نظرية أعمال السيادة من اكثر المواضيع التي أثارت جدلاً فقهياً منذ نشأتها ولحد الآن وقد دفع هذا الجدل بعض الفقهاء إلى إنكار وجود نظرية أعمال السيادة ، حيث ذهب بعض الفقهاء في كل من فرنسا ولبنان إلى أن نظرية أعمال السيادة لاوجود لها وان بعض الأعمال التي تستبعد من رقابة القضاء الإداري والتي يقال عنها أنها من أعمال السيادة هي أعمال لا تخضع لرقابة القضاء الإداري إعمالا للقواعد العامة للاختصاص فأغلبية الأعمال في قائمة أعمال السيادة هي أعمال تمس سلطات ليست إدارية في حين أن القاضي الإداري هو قاضي المنازعات الإدارية، بحيث يخرج عن اختصاصه ما يمس السلطتين التشريعية والقضائية في الداخل والسلطات الأجنبية في الخارج . فلا يختص القضاء الإداري بنظر مشروعات القوانين ألمقدمة من الحكومة أو قرارات دعوة أو فض دورة انعقاد البرلمان وقرارات الإعداد للاستفتاء الشعبي لأنها جميعاً لا تصدر من السلطة الإدارية وبالتالي لا يختص القاضي الإداري بها، والشيء نفسه فيما يتعلق بإبرام وتفسير وتطبيق المعاهدات إذا أثارت مسائل متعلقة بالقانون الدولي، حيث أن القضاء المختص فيها هو القضاء الدولي. أما فيما يتعلق بقرارات العفو التي تصدر من رئيس الدولة فان عدم اختصاص القضاء الإداري بها إنما يعود إلى أن رئيس الدولة عند إصدارها إنما يمارس سلطة متعلقة بالقضاء وليس بالإدارة[٤] .

إلا أننا نجد أن هذا الرأي غير صائب ولا يمكن التسليم به، فهو يصطدم بالواقع حيث أن أعمال السيادة هي حقيقة قانونية قائمة فهي حاضرة في قرارات مجلس الدولة الفرنسي ومقررة في التشريع والقضاء اللبناني. كما أن إنكار وجود أعمال السيادة كاستثناء على مبدأ المشروعية وتبرير ذلك بالقواعد العامة للاختصاص يؤدي بأصحاب هذا الرأي إلى نتيجة عكسية لما ابتغوه ، وهي إضفاء المشروعية على هذه الأعمال التي هي في الأساس تعد قيود على مبدأ المشروعية وهذا ما قد يكبل القضاء بها ويجعل أمر التخلص منها أو في الأقل التضيق منها أمرا اكثر صعوبة وتعقيداً.

اولا: في القانون العراقي

أما في العراق فان الدكتور ماهر صالح علاوي يرى أن نظرية أعمال السيادة ورغم ما أثارته من جدل فقهي وانتقادات قاسية في بعض الأحيان، فان مما لا ريب فيه أن هناك اعتبارات مهمة جداً تدعو لترك المجال للسلطة التنفيذية لإجراء بعض التصرفات دون خضوعها لرقابة القضاء، ومن هذه الاعتبارات حماية أمن الدولة الداخلي والخارجي ورسم سياستها وعلاقاتها بالأشخاص الدولية الأخرى. ويمضي قائلاً انه إذا كانت الخشية من أبعاد الكثير من أعمال الإدارة عن رقابة القضاء بدعوى كونها من أعمال السيادة قد بررت الانتقادات التي وجهت إلى فكرة أعمال السيادة فان الحد من ذلك يكون في ترك أمر تقدير كون العمل من أعمال السيادة للقاضي يقرره وفق اعتبارات موضوعية وآخذاً بالاعتبار الظروف المحيطة بالعمل. وإننا نؤيد تماماً هذا الرأي للدكتور ماهر صالح علاوي[٥] . ويمكن أن نزيد عليه بالقول أن كل إنكار أو رفض لنظرية أعمال السيادة إنما هو إنكار لواقع موجود ومطبق فهذه النظرية قائمة ،ومسيرة القضاء الإداري وكذلك العادي تحفل بالعشرات من القرارات التي أخذت بنظرية أعمال السيادة ، فالقضاء الإداري قد طبق هذه النظرية نتيجة قناعة ذاتية منه ولم يكن مرغماً عليها على الأقل في المراحل الوسطى والمتأخرة من نشأته وهذا يظهر بجلاء من خلال تتبع مسيرة القضاء في هذا الصدد سوء في فرنسا أم لبنان أم العراق حيث أن القضاء قد طبق نظرية أعمال السيادة في حالات عديدة قبل أن تكون هناك تشريعات تنص على أعمال السيادة . إلا أن هذا القول لا يعني تأييدنا لنظرية أعمال السيادة بشكل مطلق بحيث تكون فكرة بلا محددات أو ضوابط وإنما يجب أن تضبط هذه الفكرة بحيث تحصر في أضيق الحدود وباعتبارها فكرة تمليها اعتبارات تقتضيها المصالح العليا للدولة والتي تحرص كل من الإدارة والقضاء على حمايتها والمحافظة عليها على حد سواء. وان يقتصر اثر أعمال السيادة على تحصينها ضد الطعن بالإلغاء دون أن يمس حق الأفراد بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم جرائها على أن يكون ذلك على أساس مبدأ تكافل الجماعة في تحمل الأعباء العامة لا على أساس مناقشة مشروعية أو عدم مشروعية أعمال السيادة.

وكسباً من مجلس الدولة لثقة الحكومة وإرضائها وضماناً لبقائه رقيباً على سائر الأعمال الإدارية الأخرى بادر الى أجراء التصالح معها ومجاملتها من خلال أحكامه والاجتهاد بما يعرف اليوم بفكرة أعمال السيادة (أعمال الحكومة) التي تنجو من كل رقابة قضائية، ومدركاً بأن أعمال السلطة التنفيذية ما لا يقتضي أن تخضع لرقابته لما تتصف به من أهمية خاصة تتعلق بالسياسة العامة للدولة.

ثانيا: في القانون اللبناني

أما بالنسبة للقضاء الإداري اللبناني منذ نشأته ولحد الآن لم يوضح موقفه من أعمال السيادة حيث لا توجد لديه قرارات يمكن الاستشهاد بها في نطاق أعمال السيادة. إلا أن مراجعة الأحكام القليلة التي صدرت عن محكمة التميز بهذا الصدد تدفعنا إلى القول أن قضاء هذه المحكمة قد أقام وزناً لفكرة طبيعة العمل بوصفه معياراً للتميز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة الأخرى.

وبالرغم من تبني القضاء الإداري اللبناني لهذا المعيار في الكثير من أحكامه وتأييد جانب كبير من الفقه له، إلا انه لم يسلم من الانتقادات ومنها انه معيار غير واضح وغير ثابت وبالتالي لا يصلح لإقامة حد دقيق فاصل بين أعمال السلطة التنفيذية التي تعد من قبيل أعمال السيادة وبين الأعمال الأخرى التي لا تعد كذلك[٦].

وقد حاول بعض الفقهاء والمؤيدين لمعيار طبيعة العمل في لبنان إلى فكرة أخرى للتميز بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية فذهبوا إلى أن الأعمال الحكومية هي التي تتخذ تنفيذاً لنص الدستور أما الأعمال الإدارية فهي التي تتخذ تنفيذاً للقوانين العادية واللوائح ، ولكن هذا الرأي قد تعرض لانتقاد شديد كما لا يؤيده التطبيق القضائي لنظرية أعمال السيادة، فكثير من الأعمال التي تعد من أعمال السيادة ليست تنفيذاً لنصوص الدستور وإنما لقوانين عادية كما أن كثيراً من الأعمال الإدارية التي لا يعدها القضاء من ضمن أعمال السيادة كقيام رئيس الدولة بتعين بعض الموظفين تصدر استناداً لنصوص دستورية[٧] .

إضافة إلى أن الدستور وهو الذي يهدف أساسا لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لا يجوز أن يتحول إلى سند لنظرية أعمال السيادة الخطيرة على الحقوق والحريات .

ان أهلية التقاضي عند الشخص الطبيعي تحكمها القواعد العامة المقررة في القانون المدني ، فالقانون المدني **اللبناني** يقضي بعدم تمتع طوائف معينة من الأشخاص الطبيعيين بالأهلية التي تمكنهم من رفع الدعوى أمام القضاء المختص وهذه الطوائف تتمثل بالقاصر ، والبالغ الذي أصابه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو من تعرض لعقوبات جنائية من شأنها أن تمنعه من التصرف القانوني [٨].

ولكن عند تسديد النظر في القانون اللبناني نجده قد خرج على القواعد العامة التي تحكم أهلية التقاضي إذ قضى بإعطاء الأشخاص الذين لا تتوافر لهم أهلية التقاضي إمكانية أن يرفعوا بأنفسهم أو بواسطة من ينوب عنهم دعاوى إدارية ضد القرارات التي من شأنها المساس بحرياتهم الفردية .

المطلب الثاني : مبررات أعمال السيادة

رغم محاولات جانب من الفقه الفرنسي والعربي في محاربة أعمال السيادة وأنكار وجود اعتبار كونها نظرية لها طابعها الذاتي ونتائجها القانونية الخاصة كان هناك في الجانب الأخر من الفقه من سعى ولا زال يسعى بحماس الى تثبيت أصول هذه النظرية وتعميق أساسها للإبقاء على وجودها في التنظيم القانوني كأحدي نظريات القانون العام بدعوى أنها باتت حقيقة ثابتة من حيث الواقع والقانون فألى جانب الاعتبارات التاريخية والظروف الخاصة بمجلس الدولة الفرنسي التي كانت وراء نشأتها الأولى– كما أشرنا سلفاً فقد بسطت حجج واعتبارات أخرى أدلى بها هذا الجانب من الفقه ساعدت بلا شك في مد عمر هذه النظرية القائمة أصلاً على حصانة ما يسمى بالأعمال السيادية ، رغم طبيعتها الإدارية ، واستبعادها من رقابة القضاء لاعتبارات متباينة يمكن حصرها في ثلاثة اعتبارات سياسية وقانونية وواقعية [٩]

ذهب جانب من الفقه الى تبرير استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء بصورة مطلقة يعود الى اعتبارات سياسية أي الفترة التي كان القضاء الإداري الفرنسي يعتنق معيار الباعث السياسي كون هذه الإعمال تصدرها الحكومة بمقتضى مهامها السياسية العليا مما يوجب معه منطقياً ان لا تراقب ألا من قبل سلطة سياسية أو ذات طابع سياسي (هيئة سياسية) تكون أكثر مرونة وتفهماً من الهيئات القضائية ولا تقف حجر عثره في سبيل تطور النظام السياسي بدعوى مراقبة المشروعية واذا ما خضعت هذه الأعمال السياسية الى رقابة القضاء كان هذا الخضوع مدعاة لشل حركة الحكومة[١٠]

ويقترب من هذا المعنى ما ذهب اليه الفقيه العلامة ديكي من أن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها هيئة سياسية لا تخضع للمحاكم لأنها بطبيعتها تتنافى مع الرقابة القضائية بل لأن التنظيم القضائي في الدول المختلفة لم يصل الى سحب هذه الرقابة عليها ولذلك يفضل ديكي تسمية هذه الأعمال "بالأعمال السياسية" بدلاً من أعمال السيادة ويعتبر أن العمل الصادر من الحكومة بصفتها عضواً سياسيا لا يخضع للرقابة القضائية لا لأنه له طبيعة قانونية خاصة ولكن لأن تشريع الدول والقانون الحديث بصفة عامة والفرنسي بصفة خاصة لم يصل بعد الى التسليم بقبول الطعون القضائية ضد ألاعمال الصادرة من أي عضو سياسي في الدولة سواء صدرت من الحكومة أو البرلمان. ويورد ديكي أمثلة للأعمال السياسية في فرنسا علاقة رئيس الدولة بالبرلمان ومرسوم الاحكام العرفية وألاعمال الدبلوماسية ومراسيم العفو. [١١]

اولا: في القانون العراقي

لقد بين الأمر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ اختصاص المحكمة الإدارية للعقود العامة في المسائل المتعلقة بالاعتراض على المناقصة مثل حق التقدم بالعطاء ، أو شك المتقدم بمبدأي المساواة وحرية المنافسة ، حيث يحق لمقدمي العطاءات الاعتراض لدى المحكمة على قرارات الإحالة الصادرة من الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم وخلال (٧) أيام ، وقد بين الأمر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ بالقسم (١٢/ثانياً) أن للمحكمة إصدار قرارها حول الاعتراض في اقرب وقت ويمكن أن تلغى العقد الممنوح وإعادة فتح المناقصة من جديد .

انتقل العراق من دول القضاء الموحد إلى دول القضاء المزدوج بقانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ بأنشاء محكمة القضاء الاداري لئن أصحاب هذا الرأي ينكرون دور مجلس الانضباط العام (محاكم قضاء الموظفين)[١٢] كجهة قضاء اداري إلا إن البعض الاخر يرى إن العراق حتى قبل إنشاء محكمة القضاء الاداري يعتبر من دول القضاء المزدوج لأنه يرى ان مجلس الانضباط العام يعتبر جهة قضاء اداري وسندهم في ذلك .

ان مجلس الانضباط العام كان يتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الموظف والدولة استناداً الى احكام المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ فضلا عن اختصاصاته التي كان يستقيها من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي السابق لسنة ١٩٦٣ والحالي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، وقد نصت المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية **(لا تسمع في المحاكم الدعوى التي يقيمها على الحكومة الموظف الذي يدعي بحقوق نشأت عن هذا القانون او بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٠٥٦ او تعديلاته و اي نظام صدر بموجبهما على ان يكون البت في مثل هذه القضايا او ما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام).**

ان المجلس واستناداً الى النص المذكور ينظر بالدعوى والدعوى تعرفها المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٦٩ المعدل (طلب شخص حقه من اخر امام القضاء) هذا من جهة ومن جهة اخرى فان ما يصدر عن القضاء بعد نظر الدعوى يسمى حكماً بصريح نص الفقرة (٢) من المادة (٥٩) اعلاه ومن نافلة القول ان الاحكام لا تصدر الا من القضاء بناءً عليه فأن مجلس الانضباط العام كان يعتبر جهة قضاء اداري .

و كان يمارس مجلس شورى الدولة اختصاصاته القضائية بعد التعديل اعلاه من خلال محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام .

يشترط لقبول الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة **الفرنسي** أن يقدم ضد حكم نهائي صادر من محكمة آخر درجة من الخصوم أنفسهم أو ممن يمثلهم أو من أي طرف في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه [١٣]. وعملاً بحكم المادتين (١١) من مرسوم ٣٠ أيلول ١٩٥٣ والمادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات أمام المحاكم الإدارية يجب أن تباشر إجراءات الطعن بالنقض من خلال محام مقبول لدى مجلس الدولة الفرنسي ؛ وذلك لضمان صحة إجراءات الطعن والتأكد من مدى جدية الطاعن في الطعن ؛ كي لا تكون الأحكام القضائية محل اتهام وتأثيم بغير داعٍ أو مبرر . كما لابد من مراعاة مدة الطعن بالنقض ، وهي شهران تبدأ من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه[١٤]

وبعد تقديم الطعن يتم إحالته إلى دائرة فحص الطعون التي تم استحداثها بقانون ٣١ كانون الأول ١٩٨٧ ومهمتها تصفية الطعون المقدمة بطريق النقض ؛ كي لا تتخذ وسيلة لإطالة الفصل في الدعوى وإثقال كاهل مجلس الدولة بالطعون التي لا تقوم على أساس قانوني سليم ، لذلك تقوم هذه الدائرة بفحص الطعن وتحضيره للفصل في موضوعه وتحدد جلسة لسماع المرافعات الشفوية للمحامين وسماع تقرير مفوض الحكومة لتقرر بعد ذلك أما بقبول الطعن وإحالته إلى رئيس القسم القضائي للفصل فيه ، وأما رفض الطعن لعدم قبوله أو لعدم جدية أسبابه [١٥].

ولا يرفع الطعن مباشرةً إلى المحكمة الإدارية العليا ، وإنما يحال بعد تحضيره إلى دائرة مشكلة من ثلاثة أعضاء من مستشاري المحكمة الإدارية العليا تسمى دائرة فحص الطعون مهمتها فحص الطعون والتأكد من جديتها قبل عرضها على الدائرة التي تفصل في الطعن موضوعياً. وتنظر دائرة فحص الطعون في الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن أن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك ، وهي بعد ذلك أما أن تصدر قرار بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ، وأما أن تحكم برفض الطعن إذا رأت انه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة [١٦].

وإذا تقرر إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ثم يبلغ ذوي الشأن وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار.

ثانيا: في القانون اللبناني

عمل القضاء الاداري اللبناني على التضييق من نطاق أعمال السيادة من ناحية التدابير الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي.

ففي مجال حرية الصحافة .. يلاحظ بأن مجلس شورى الدولة اللبناني بعد أن كان يقرر أن تعطيل الصحف عملاً من أعمال السيادة وأن لحاكم الدولة أن يوقف بتدبير حكومي الصحف

التي تنال من هيبة السلطات او تعكر صفو النظام العام وألأمن العام دون خضوع هذا التدبير لتمحيص القضاء الاداري ولرقابة مجلس الشورى بحيث لا يصح أن يقاس على ذلك (ما جرى عليه أجتهاد مجلس الدولة في فرنسا من أقرار صلاحيته في النظر في الاعتراضات الواردة على قرارات تعطيل الصحف أداريا) [١٧] عاد المجلس ليعدل عن موقفه السابق ونفى في قضائه المتطور الحديث عن تدابير تعطيل الصحف بحجة المحافظة على السلم والامن العام صفة أعمال السيادة وأخضعها بالتالي لاختصاصه ولرقابته. كما أكد المجلس اتجاهه السابق بتضييق أعمال السيادة في مجال إجراءات سلامة الدولة وأمنها الداخلي، أذ أعلن أن قرارات مجلس الوزراء الخاصة بحظر التعامل مع شركات لها فروع في إسرائيل (لا تعتبر عملاً حكومياً بحسب الاجتهاد الذي يضيق يوماً فيوماً لائحة الأعمال الحكومية. وبالتالي فأن أمر النظر بطلب أبطالها يدخل في اختصاص هذا المجلس) . ثم قضى مجلس الشورى بمشروعية القرار المطعون فيه القاضي بحظر دخول نوع من السيارات الى لبنان تنتجها أحدى الشركات التي لها فرع في إسرائيل أي أنه قضى بقبول الدعوى شكلاً وردها من حيث الموضوع.

المبحث الثاني

مراحل الرقابة القضائية على القرارات متضمنا الغلط الإداري البين

الغلط البين هو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن الشخص فيوهمه ويحمله على تصور غير الواقع تصورا كاذبا يدفعه الى التعاقد وابرام تصرف قانوني ما كان ليحصل لو تبين حقيقة الأمر فالغلط البين اذا هو توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا ، فيحمله على ابرام عقد لولا هذا التوهم ما اقدم على ابرامه ، فهو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ويكون هو الدافع الى التعاقد . والتوهم أو الوهم هو تصور كاذب يؤدي بالشخص الى ابرام تصرف ما كان ليبرمه لو تبين حقيقة هذا الواقع ، فهو يصيب الارادة عند أبرام التصرف فيوجهها وجهة لا تتفق مع الواقع الذي تمثل في ذهن العاقد على غير حقيقته . الرِقابة وَظيفة إدارية مَطلوبة في جَميع المُستَويات الإدارية ، وإن كانت تَختلف . بطبيعة الحال . مِنْ مَوقع لأخر تبِعاً لاختلاف السُلطات الإدارية ، والحَديث عَن الرقابة حَديثٌ قَديم ، غيران أهَمِيتُه قُد وَضَحت في الوُقت الحاضر نُتيجة اتساع نطاق الإدارة العامة وتَعدد أجهزتَها وتَضخمها أصبحت الرقابة القضائية على غلط الادارة البين من الأمور الضرورية في الوقت الحاضر بغض النظر عن النظام السياسي أو الاقتصادي او الاجتماعي والرقابة القضائية على غلط الادارة البين تختلف باختلاف طبيعة الأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وكذلك أهدفها، وتعتبر من الوظائف المهمة والاساسية حيث تنظم عمل الادارة وجميع التصرفات الصادرة سوء كانت من الادارة او

الافراد وقد قسمت الرقابة القضائية على غلط الادارة البين إلى عدة صور سياسية وقضائية وإدارية، من هنا تعد السلطة القضائية هي الحامية الحقيقية للحقوق وهي التي تعطي للقانون فاعليته والزامة اذا بغير هذه السلطة لا يعدو القانون ان يكون سوى قواعد نظرية لا يجد من يحقق لها صفة الالزامية الامر.

وتتميز الرقابة القضائية على غلط الادارة البين بفاعليتها ودورها لتمتع القضاء بالاستقلالية والحياد والموضوعية وان الادارة عندما تصدر قراراتها تكون وفق السياقات .

ويعود الظهور الأول لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها إلى تاريخ تحول مجلس الدولة الفرنسي إلى مرحلة القضاء البات أو المفوض وقبل هذا التاريخ كان مجلس الدولة يقوم بتوجيه الأوامر للإدارة ويحل محلها في ممارسة اختصاصها لأنه كان مجرد هيئة استشارية للإدارة وبالتالي فأن المجلس كان يعتمد في ممارسة سلطة توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها على تبعيته المباشرة لرئيس الدولة ، أما بعد استقلاله عن الإدارة وتمتعه بسلطة القضاء البات فأن المجلس اختار طواعية تقيد سلطاته في دعوى الإلغاء بعدد من القيود[١٨] ومن بينها امتناعه عن توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها في ممارسة وظيفتها الإدارية دون أن يوجد هنالك نص صريح وواضح يلزم المجلس بهذا النوع من القيود. إلا أن هذا القول لا يعني أن تبني المجلس لهذا الموقف قد جاء نتيجة إرادة ذاتية خالصة له دون أن يكون للعوامل الخارجية عن إرادة المجلس دور حاسم في تبنيه لهذه القيود، فلقد ساهمت عوامل عديدة منها ما هو ذا طابع تاريخي ويتعلق بنظرة رجال الثورة للقضاء وما ترتب على هذه النظرة من صدور العديد من التشريعات التي تمنع القضاء من التعرض للوظيفة الإدارية والتي فسرت أحيانا على أن القضاء الإداري هو المقصود بها ،ومنها ما هو ذا طابع سياسي ويتمثل في علاقة المجلس بالإدارة ومحاولته عدم الاحتكاك بها واستفزازها ، والبعض الآخر من هذه العوامل وهو الأهم ذو طابع قانوني ويتعلق أساسا بمبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية من جهة وكون دعوى الإلغاء هي دعوى لحماية المشروعية في الأصل وعلى هذا الأساس تتحدد سلطات القاضي الإداري فيها

المطلب الاول

صدور القرار الاداري من جهة ادارية وطنية

تعد القرارات الإدارية من أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية ومن اخطر مظاهر السلطات والامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة ، كما أنها تعد من المجالات الرئيسة لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وان القرارات الإدارية كانت ولا تزال محوراً لمعظم المنازعات الإدارية المعروضة على القضاء الإداري . وبالرغم من هذه الأهمية التي تتمتع بها القرارات

الإدارية إلا أن الفقه ومعه القضاء الإداري لم يتوصلا إلى إجماع بشأن تعريف القرار الإداري والسبب هو الاختلاف في الزاوية التي ينظرون منها إلى القرار الإداري [١٩].

١- أن يصدر القرار الإداري من جهة إدارية :

يشترط في القرار الإداري المطعون فيه أن يكون صادراً من جهة إدارية سواء أكانت هذه الجهة الإدارية مركزية أم لا مركزية فالقرار الإداري يمكن أن يصدر من رئيس الدولة كما يمكن أن يصدر من مجلس محلي أو هيئة عامة . فالعامل الحاسم هو صدوره من جهة إدارية ولكن مع ذلك فأن القضاء الإداري الفرنسي ومعه القضاء الإداري المصري قد عد القرارات التي تصدر من هيئات – وان لم تكن جهات إدارية بالمعنى الصحيح – بمثابة قرارات إدارية تصدر عن جهات إدارية وذلك لاعتبارات تتصل بتكوين هذه الهيئات وسلطاتها، وهذه الهيئات مثل النقابات المهنية كنقابات المحامين أو الأطباء وغيرها ، وذلك استناداً إلى أن الدولة تخلت إلى هذه النقابات عن نصيب من سلطاتها العامة لأداء رسالتها في مجال المهن الحرة بوصفها مرافق عامة .

أما في العراق فأن محكمة القضاء الإداري لم تفصح عن موقف معين بالنسبة للاتحادات والتنظيمات المهنية كالنقابات المهنية ويلاحظ هنا أن اغلب النصوص القانونية الخاصة بالنقابات المهنية في العراق قد نصت على إمكانية الطعن في القرارات التي تصدر عن هذه النقابات أمام محكمة التمييز ، وبذلك فأنه قد اغلق الباب أمام الطعن في هذه القرارات أمام القضاء الإداري في العراق في هذه الحالات استناداً لنص المادة (السابعة البند خامساً الفقرة ج)من قانون مجلس شورى الدولة المعدل . أما في الحالات التي لم يحدد المشرع طريقاً للطعن في القرارات التي تصدر عن الاتحادات أو النقابات المهنية في العراق فأننا نرى انه من الأفضل أن يحذوا القضاء الإداري في العراق حذو نظيراه الفرنسي والمصري ، ويقبل الطعن في هذه القرارات ويخضعها لرقابته مادامت المبررات التي يستند إليها القضاء الإداري في فرنسا ومصر يمكن الأخذ بها والاستناد عليها في العراق .

٢- أن يصدر القرار عن جهة إدارية وطنية :

لا يكتفي القضاء الإداري لقبول دعوى الإلغاء بأن يكون القرار الإداري صادراً عن جهة إدارية بل يضيف لذلك أن تكون هذه الجهة الإدارية وطنية أي غير أجنبية []،وبالتالي فأن القرارات التي تصدر من جهات غير وطنية لا تعد من قبيل القرارات الإدارية التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء حيث أن دعوى الإلغاء تعد أداة لرقابة الأجهزة الإدارية الوطنية عند مباشرتها الوظيفة

الإدارية ولأن القاضي الاداري قاضي وطني في بلده يختص بنظر الدعاوى الإدارية طبقاً للقوانين الوطنية فأن مجلس الدولة الفرنسي رفض قبول دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الاحتلال الألمانية في فترت الاحتلال النازي أبان الحرب العامية الثانية ،أما فيما يتعلق بالقرارات التي أصدرتها الأجهزة الإدارية الوطنية بناءً على أمر من سلطات الاحتلال ،فان مجلس الدولة فرق بين ما إذا كان القرار صادراً بناءً على أمر من سلطات الاحتلال بحيث لا تملك الأجهزة الوطنية اتخاذ أي موقف تجاهه وبين ما إذا كان لها سلطة تقديرية في شأن هذا الأمر فذهب إلى اعتبار القرارات الصادرة في الحالة الثانية قرارات إدارية صادرة عن سلطة وطنية وقبل بالتالي الطعون الموجهة ضدها بالإلغاء[٢٠] .

المطلب الثاني

ان يكون القرار الاداري عملا قانونيا صادر عن الارادة المنفردة للإدارة

يعد القرار الإداري عملا قانونيا شأنه شأن أي كائن موجود يولد ويعيش بعدها ينتهي ويموت وتتوقف فعاليته وتنتهي آثاره القانونية اذ أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة من قبل الإدارة، ويكون من شأنه تعديل الأوضاع القانونية بما يفرضه من التزامات وما يمنحه من حقوق:

١- أن يكون القرار الإداري عملاً قانونياً :

إن أهم عنصر يتميز به القرار الإداري هو كونه عمل قانوني والعمل القانوني هو تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب اثر قانوني معين وهذا الأثر قد يكون إنشاء مركز قانوني عام أو ذاتي أو تعديلاً لهذا المركز أو إلغاء له ، واشتراط كون القرار الإداري عمل قانوني يعني انه لا يمكن اعتبار الأعمال المادية مثل الأضرار التي يتسبب بها رجال الإدارة أثناء ممارسة أعمالهم الوظيفية قرارات إدارية لأنها لا ترتب أي اثر قانوني ، ولكن الأعمال المادية إذا وقعت تنفيذاً لقرار إداري سابق كإلقاء القبض على شخص باعتباره تدبيراً من التدابير التي اتخذتها الإدارة لاعتبارات تتعلق بالأمن العام وبناء على حالة واقعية كانت قائمة لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذاً له إذ هي ذات ارتباط وثيق لأن كيانها القانوني مستمد منه [21]، ولا يعد قراراً إداريا جميع القرارات التي تشكل إجراءات ذات سمة داخلية وهي التعليمات والمنشورات التي تصدرها الإدارة مثل التعليمات الموجهة من الوزير إلى مدير الشرطة .

٢- أن يكون القرار الإداري صادراً عن الإرادة المنفردة للإدارة :

إن القرار الإداري ليس أي عمل قانوني فحسب وإنما يلزم أن يكون هذا العمل القانوني صادراً بالإرادة المنفردة للإدارة أي أن يكون مصدر القرار طرف واحد هي جهة الإدارة ذلك أن الإدارة

تمارس نوعين من الأعمال القانونية الأولى تتمثل بالقرارات الإدارية وتصدر بالإرادة المنفردة للإدارة دون أن تشترك معها جهة أخرى في إصدارها أما النوع الثاني من الأعمال القانونية فهي العقود الإدارية وهذه الأخيرة تتم بالتقاء إرادتين معاً هما إرادة الإدارة الرادة المتعاقد معها .ودعوى الإلغاء إنما توجه ضد القرارات الإدارية دون العقود الإدارية التي تكون محلاً لنوع آخر من الدعاوى الإدارية .

اولا : في القانون العراقي

أن القضاء الإداري العراقي يسلم بفكرة القرارات المنفصلة ومن أحكامه بهذا الصدد ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في العراق في القضية المرقمة ٧٨/ قضاء إداري / ١٩٩٤ في ١٩٩٦/٥/٢ في قبول الطعن بقرار وزير الداخلية مدير البلديات العامة إلغاء عملية بيع قطعة ارض بالمزايدة العلنية والإعلان مجدداً عن بيعها بالمزايدة العلنية وجاء في هذا الحكم (فأعاده المزايدة ورسوها في المرة الثانية على مشتر جديد غير المدعى وبذات السعر أمر ينطوي على اكثر من سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ٧ ثانياً هـ من قانون مجلس شورى الدولة ومن هذه الأسباب الخطأ في تطبيق القانون وذلك يبدو واضحاً من عدم اعتبار المبلغ المدفوع كتأمينات هو التأمينات القانونية المطلوبة وزيادة عليها وهناك سبب آخر هو التعسف في استعمال السلطة لأن القانون وإن أجاز للموظف الإداري و منحه سلطة في إصدار القرار والمصادقة أو الرفض إلا انه الزم بأن يكون ذلك دون تعسف والتعسف واضح في القرار المطلوب إلغاؤه حيث لم يكن هناك سبب قانوني لإعادة المزايدة في جانب ولان إعادتها لم توفر للدولة أي ربح أو زيادة على المبلغ الذي رست به المزايدة كما أن القرار الإداري المطلوب إلغاؤه لم يكن يستند إلى سبب واضح) [٢٢] .

ثانيا: في القانون اللبناني

إن القرار الإداري في القانون اللبناني ليس أي عمل قانوني فحسب وإنما يلزم أن يكون هذا العمل القانوني صادراً بالإرادة المنفردة للإدارة أي أن يكون مصدر القرار طرف واحد هي جهة الإدارة ذلك أن الإدارة تمارس نوعين من الأعمال القانونية الأولى تتمثل بالقرارات الإدارية وتصدر بالإرادة المنفردة للإدارة دون أن تشترك معها جهة أخرى في إصدارها أما النوع الثاني من الأعمال القانونية فهي العقود الإدارية وهذه الأخيرة تتم بالتقاء إرادتين معاً هما إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها. ودعوى الإلغاء إنما توجه ضد القرارات الإدارية دون العقود الإدارية التي تكون محلاً لنوع آخر من الدعاوى الإدارية[٢٣]. ولكن إذا كان العقد الإداري ذاته لا يمكن أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء فأن هذا العقد يتميز عن غيره من عقود القانون الخاص بأن عملية إبرامه

وتنفيذه تمر بمراحل متعددة وتتدخل في تكوينه عناصر مختلفة منها مالها طبيعة عقدية بحتة ومنها ما تتوفر له صفات وأركان القرار الإداري كالقرارات الصادرة من هيئات الوصايا الإدارية بالترخيص بإبرام العقود أو التصديق عليها وقرارات استبعاد أو حرمان شخص من مناقصة أو مزايدة أو قرار إضافة شروط جديدة أو تعديل شروط العقد السابقة فهذه القرارات وغيرها بالتصريح بمنح امتياز لإحدى الشركات برغم أن هذا القرار يندرج في عقد الامتياز الذي تدخل المنازعة بشأنه في اختصاص مجالس المنازعات.

الخاتمة

وبعد الانتهاء من البحث بموضوع الرقابة على القرارات الادارية التي لها قوة القانون في ظل القضاء الإداري العراقي واللبناني فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي نسوقها على النحو الاتي:

اولا: النتائج

١- سلطات القضاء الاداري في قبول دعوى الالغاء في القانون العراقي تتمثل بنوعين من الحدود او القيود، النوع الاول هي الشروط العامة لقبول دعوى الالغاء، اما في القانون اللبناني ف اننا نجد ان هناك اختلافاً بهذا الصدد في العراق ويتمثل بقيام المشرع بإضافة شرط لاوجود له في القانون اللبناني.

٢-ان حدود سلطات القضاء الاداري في القانون العراقي والقانون اللبناني في تقدير عيوب القرار الاداري في دعوى الالغاء ليست بدرجة واحدة وانما يتحكم فيها عاملان اساسيان. الاول طبيعة العيب ذاته وبالتالي فان سلطات القضاء الاداري في تقدير عيوب القرار الاداري تختلف من عيب لأخر. اما العامل الثاني فهو نوع السلطة التي تتمتع بها الادارة بالنسبة للقرار الاداري المطعون قفيه أي هل ان سلطتها مقيدة ام تقديرية وهذا العامل الاخير يتعلق اساساً بالعيوب الداخلية للقرار الاداري دون العيوب الخارجية وخصوصاً عيب المحل والسبب.

٣-ان حدود القضاء الاداري التقليدي في البت في دعوى الالغاء في لبنان تتمثل اساساً بمبدأ حظر توجيه الاوامر للإدارة وحظر الحلول محلها حيث ان القضاء الاداري التقليدي في كلا البلدين استقر على ان سلطاته في البت بدعوى الالغاء تقف عند حد الغاء القرار الاداري في حالة ثبوت عدم مشروعيته فقط. ومع ذلك فان هذا المبدأ في شقه الاول المتمثل بمبدأ حظر توجيه الاوامر قد شهد في الآونة الاخيرة تغيرات جوهرية وانتهت بتصدع هذا المبدأ كلية اما في العراق فان القضاء الاداري العراقي ومنذ انشائه قد استقر على توجيه الاوامر للإدارة دون وجود

أي نص تشريعي يخوله ذلك. كما ان المشرع العراقي ذاته قد خول القضاء الاداري العراقي سلطة الحلول محل الادارة عن طريق تعديل القرارات الادارية غير المشروعة.

ثانياً: التوصيات

بعد ان بينا النتائج التي توصلنا ليها فيما يتعلق الرقابة على القرارات الادارية نقترح على المشرع والقضاء الاداري العراقي عدد من التوصيات الخاصة بهذا الصدد :

١-يرى الباحث ان تكون صياغة شروط العقود الادارية في القانون العراقي اكثر وضوحاً حتى يعرف المتعاقد ماله وما عليه وحتى يمكن اقبال عدد كبير منهم للتعاقد مع الادارة والاعتماد على اشخاص متخصصين وممن تتوفر لديهم الخبرة القانونية من اجل اعداد وصياغة العقود تلافياً للمشاكل التي تنجم عن عدم دقة ووضوح هذه العقود.

٢-يرى الباحث بأن على الادارة في القانون اللبناني حال توقيع الجزاء على المتعاقد ان تكون هذه الجزاءات متدرجة تبدأ من الأخف وتنتهي بالأقسى الا اذا كان اخلال المتعاقد اخلالاً جسيماً يتطلب ردعاً قوياً وفي الوقت نفسه يجب على الادارة التغاضي عن الاخطاء البسيطة القليلة الأهمية التي تقع من قبل المتعاقد معها خاصة بعد تصحيح اخطائه فيه.

الهوامش:

١.ابراهيم المنجي، الطعن بالنقض الاداري، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥ ، ص١٢١.

٢.الشرقاوي، سعاد، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١١٢،١١١.

٣.علاوي، ماهر صالح، القرار الإداري، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٧٧.

٤.رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ ، ص ١٨٠.

٥.سعاد الشرقاوي، الوجير في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢ ، ص ٦٧.

٦.سعد عصفور و محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٤ ، ص ١٠٠.

٧.أنور ، ربيع ، القضاء الاداري قضاء الالغاء، بدون مكان نشر، ٢٠١٧، ص٥٤. سليمان الطماوي، ، ص٣٨٥.

٨.د. شادية إبراهيم ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص٩٩ .

٩.رفاه كريم كربل ، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠١٧ ، ص١٣٦.

١٠.عدنان عمرو، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.

١١.طعمة الجرف. القانون الاداري ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٥ ، ص١٦٢.

١٢.نص الفقرة ١/أ من القسم ١٢ من الأمر (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

١٣.المادة (٣١) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

١٤.د. جورجي شفيق ساري ، ص٦٤٤.

١٥.د. عبد الفتاح ابو الليل ، ص١٥٧.

١٦.د. سامي جمال الدين ، إجراءات المنازعة الإدارية ، ص١٩٩ . كذلك د.خميس السيد اسماعيل ، المحاكمات التأديبية ، ص٤٦٨ .

١٧.المادة (٤٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

١٨.د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، ص٣٣٦ . كذلك د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوي الإدارية ، ص٣٩٦.

١٩.حكم الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم (٦/١٠/انضباط /تمييز/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/١/٢١ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩ ، ص٣٤٧-٣٤٨ . كذلك الحكم رقم (٣٠٢/ انضباط /تمييز ٢٠٠٩/).

٢٠.أنظر محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٢، ص ٢٤٧.

٢١- د محمد عبد الله الدليمي ، المصدر السابق ،ص ٨٤

٢٢-ابن منظور: لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط/١، ١٩٩٥م،ج ٤، ص٤٤٨ .

٢٣-د. محمد إسماعيل الصيني، معجم الطلاب، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩١م، ص ٢٣.٥٠-

المصادر

١. عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن اخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.

٢. عباس العبودي: احكام قانون الاثبات المدني العراقي، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٩١.

٣. عبد الباسط جميعي: شرح قانون الاجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.

٤. عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، ١٩٨٨.

٥. عبد الحميد اوهيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، القاهرة، بدون سنة نشر.

٦. عبد الرحمن نورجان الايوبي: القضاء الاداري في العراق (حاضرهُ ومستقبلهُ)، القاهرة، ١٩٦٥.

٧. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثالث (الاوصاف –الحوالة– الانقضاء)، القاهرة، ١٩٥٨.

٨. عبد السلام ذهني، في مسؤولية الدولة عن اعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية ، القاهرة، ١٩٢٩.

٩. عبد العزيز عبد الخليل بديوي: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية، الطبعة الاولى، ١٩٧٠.

١٠. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: اوجه الطعن بإلغاء القرار الاداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.

١١. عبد الغني بسيوني: ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٣.

١٢. عدنان الخطيب: الاجراءات الادارية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٨٦.

١٣. محمد عبد الواحد الجميلي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

١٤. محمد محمود ابراهيم: الوجيز في المرافعات، القاهرة، ١٩٨٣.

١٥. محمد كامل ليلة: الرقابة على اعمال الادارة ، القاهرة، ١٩٦٨.
١٦. محمد ماهر ابو العينيين: دعوى الالغاء امام القضاء الاداري، القاهرة، ١٩٩٦.
١٧. المستشار محمد نصر الدين كامل: الدعوى واجراءاتها في القضاء العادي، القاهرة، ١٩٨٩.
١٨. حمود حلمي: القضاء الاداري، القاهرة، ١٩٧٧.
١٩. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الاداري ، القاهرة، ١٩٩٩.
٢٠. حمود محمد حافظ: القضاء الاداري، القاهرة، ١٩٧٩.
٢١. محي شوقي احمد: الاحكام الاجرائية للدعوى الادارية، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٢. مصطفى ابو زيد فهمي: القضاء الاداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٣. السيد مصطفى بكر: تأديب العاملين في الدولة، القاهرة، ١٩٦٦.

The Sources

1- Adel Ahmed Al-Taie: The civil responsibility of the state for the mistakes of its employees, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 1999.
2- Abbas Al-Aboudi: Provisions of the Iraqi Civil Evidence Law, Mosul University Press, 1991.
3-Abdul Basit Jami: Explanation of the Civil Procedure Law, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1966.
4- Abdel Hamid Al-Shawarbi: Civil Liability in the Light of Jurisprudence and Judiciary, Cairo, 1988.
5- Abdel Hamid Ohif: Civil and Commercial Procedures and the Judicial System in Egypt, Cairo, without year of publication.
6-Abdul Rahman Nurjan Al-Ayoubi: The Administrative Judiciary in Iraq (its Present and Future), Cairo, 1965.
7- . Abd al-Razzaq al-Sanhouri: The Mediator in Explanation of Civil Law, Part Three (Descriptions - Transfer - Expiration), Cairo, 1958.
8- Abdel Salam Dhakhi, On the State's Responsibility for the Actions of Public Authorities from the Jurisprudential and Judicial Points of View, Cairo, 1929.
.9- Abdul Aziz Abdul Khalil Bidawi: Al-Wajeez fi General Principles of Administrative Lawsuits, first edition, 1970.
10- Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa: Faces of appeal to annul the administrative decision in jurisprudence and the judiciary of the State Council, Al-Ma'arif facility in Alexandria, 2003.
11- Abdel-Ghani Bassiouni: The jurisdiction of the administrative judiciary over the work of administration, Ma'arifat Foundation in Alexandria, 1983.
12- Adnan Al-Khatib: Administrative Procedures, Institute for Arab Research and Studies, 1986.
13- Muhammad Abdel Wahed Al-Jumaili: Compensation Judiciary (the state's responsibility for its non-contractual actions), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1996.
14- Muhammad Mahmoud Ibrahim: Al-Wajeez fi Al-Mufadat, Cairo, 1983.
15- Muhammad Kamel Laila: Supervision of Administration Works, Cairo, 1968.
16- Muhammad Maher Abu Al-Ainyin: Annulment lawsuit before the administrative judiciary, Cairo, 1996.
17- Counselor Muhammad Nasr al-Din Kamel: The lawsuit and its procedures in the ordinary judiciary, Cairo, 1989.
Hammoud Helmy: Administrative Judiciary, Cairo, 1977.18-

Mahmoud Atef Al-Banna: Mediator in the Administrative Judiciary, Cairo, 1999.
Hammoud Muhammad Hafez: Administrative Judiciary, Cairo, 1979 .19-
20- Mohi Shawqi Ahmed: Procedural Provisions for Administrative Cases, Cairo, 1988.
21- Mustafa Abu Zaid Fahmy: The Administrative Judiciary and the State Council, New University Publishing House, Alexandria, 2004.
Mr. Mustafa Bakr: Disciplining State Workers, Cairo, 1966.22-