



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**İDARİ KARARIN YARGISAL OLARAK İPTAL EDİLMESİNİN ETKİLERİ
(KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)**

SHERWAN KAMAL SHUKRI

Yüksek Lisans Tezi

NICOSIA
2023



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

الغاء القرار الإداري قضائياً (دراسة مقارنة)

شيروان كمال شكري

رسالة ماجستير

**İDARİ KARARIN YARGISAL OLARAK İPTAL EDİLMESİNİN ETKİLERİ
(KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)**

SHERWAN KAMAL SHUKRI

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

Yrd.Doç.Dr.Ahmad Mustafa Ali

NICOSIA
2023

الغاء القرار الاداري قضائيا (دراسة مقارنة)

شيروان كمال شكري

جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

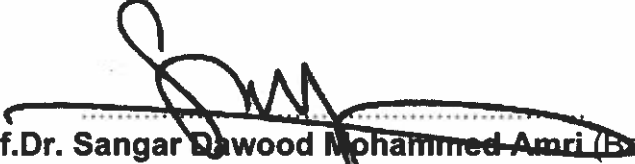
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي


KABUL VE ONAY

Sherwan Kamal Shukri tarafından hazırlanan "İdari kararın yargisal olarak iptal edilmesinin etkileri (karşılaştırmalı çalışma)" başlıklı bu çalışma, 06/20/2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir

JÜRİ ÜYELERİ


Yrd.Doç.Dr.Ahmad Mustafa Ali (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü


Prof.Dr. Sangar Dawood Mohammed Amri (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü


Prof.Dr. Tavga Abbas Towfiq
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü


Prof. Dr. K. Hüshü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü



قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير شيروان كمال شكري في رسالته الموسومة بـ" الغاء القرار الاداري قضائيا (دراسة مقارنة)" نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2023/20/06، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

أعضاء لجنة المناقشة

.....
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (المشرف)
جامعة الشرق الاذنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الاذنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور تافكه عباس توفيق
جامعة الشرق الاذنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور د. حيدر جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير



BİLDİRİM

Ben **Sherwan Kamal Shukri** olarak beyan ederim ki “**İdari kararın yargisal olarak iptal edilmesinin etkileri (karşılaştırmalı çalışma)**”, başlıklı tezi ‘**Yrd.Doç.Dr. Ahmad Mustafa Ali**’ nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir .
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Date: 20/06/2023

Signature

Sherwan Kamal Shukri

الاعلان

أنا شيروان كمال شكري، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان " الغاء القرار الإداري قضائياً (دراسة مقارنة)"، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي ، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول إليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول إليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول إليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول إليها من أي مكان.

تاريخ: 20/ 06/ 2023

التوقيع:

شيروان كمال شكري

TEŞEKKÜR

Sabrın nimeti ve işi başarma yeteneği için öncelikle Rabbe hamd ve şükürler olsun ve bu tezi nazikçe yöneten seçkin hocam **Yrd.Doç.Dr. Ahmad Mustafa Ali**. Bu çalışmayı olduğu gibi tamamlamam için bana vermiş olduğu destek, rehberlik ve yol göstericilik en yücesidir. Övgü ve takdirlerimi sunarken, bu çalışmanın devamı için bizlere destek olmaktan hiçbir zaman kaçınmayan değerli hocalarıma da teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunarım. Bana yüksek lisans yapma fırsatı verdiği için Yakın Doğu Üniversitesi'ne teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunuyor, Arapça Bölüm Koordinatörü Dr. Kavar Mohammad Mousa'ya da değerli katkılarından dolayı sonsuz teşekkür ediyorum. çalışmalarımı takip etmekte emeği geçen herkese teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunarım.

شكر وتقدير

الشكر والثناء للرب أولاً على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل، واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذي الفاضل الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي الذي تفضل بإشراف على هذه الرسالة، ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله أسمى عبارات الثناء والتقدير، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الذين لم يدخروا جهداً في مساندتنا لمواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك، واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير، كما اشكر المتواصل الدكتور كاوار محمد موسى منسق القسم العربي على جهوده القيمة، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى كل من ساهم في متابعة عملي.

ABSTRACT

EFFECTS OF CANCELING THE ADMINISTRATIVE DECISION JUDICIALLY (COMPARATIVE STUDY)

Jurisprudence unanimously agrees that the principle of legality is the supremacy of the rule of law under the legal state. Thus, the administration is subject in its actions to the rule of law, where its actions and final decisions are not valid and productive of their legal effects in the face of its addressees except to the extent that they conform to the rules of law governing it. Administrative decisions are the most important manifestations of the administration's expression of its will and its preferred means of carrying out the tasks entrusted to it, so the administration is obligated when making its decisions to respect the principle of legality, otherwise these decisions are subject to the judiciary of cancellation as one of the main pillars of judicial control over its work, and they have been canceled to ensure respect for this principle. Annulment control is exercised through annulment proceedings, which result in the annulment judgment of the unlawful administrative decision. The importance of an action for annulment is measured in practice by the effects and results of the annulment ruling. In theory, this study is a fertile field for research into many important jurisprudential problems and issues raised and unique to the annulment ruling. The real benefit of the judgement is reflected in its practical results through the administration's implementation of the annulment rulings. It has filled the problem of the administration's implementation of the rulings issued against it by the administrative judiciary authorities by many jurists, as the administration's commitment to issuing the necessary administrative decisions to implement the positive or negative effects of the annulment judgment ultimately depends on its good faith, and this represents the weakness of the administrative law. Since the administrative judge does not have the right to replace the administration in issuing decisions or issuing orders to it, otherwise this constitutes a violation of the principle of separation of powers and an assault on the competences of the administrative authority, the issue of forcing the administration to respect the rulings of the administrative judiciary has become an important issue on which administrative law is based, since many judicial rulings are not implemented or implemented in a lot of slowness and laxity.

Keywords: annulment lawsuit, annulment judgment, executive power of annulment judgment, res judicata, annulment judge.

ÖZ

İDARİ KARARIN YARGISAL OLARAK İPTAL EDİLMESİNİN ETKİLERİ (KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)

Hukuk, yasallık ilkesinin hukuk devleti altında hukukun üstünlüğünün üstünlüğü olduğunu oybirliğiyle kabul eder. Bu nedenle, idare, eylemlerinde hukukun üstünlüğüne tabidir; burada eylemlerinin ve nihai kararları, kendisini yöneten hukuk kurallarına uymadıkları sürece, muhatapları karşısında hukuki etkilerinin geçerli ve üretken olmadığı durumlarda geçerlidir. İdari kararlar, idarenin iradesini ifade etmesinin ve kendisine verilen görevleri yerine getirmek için tercih ettiği araçların en önemli tezahürleridir, bu nedenle idare kararlarını verirken yasallık ilkesine saygı göstermekle yükümlüdür, aksi takdirde bu kararlar, çalışmalarını üzerinde yargısal denetimin temel direklerinden biri olarak iptal yargısına tabidir ve bu ilkeye saygıyı sağlamak amacıyla iptal edilmiştir. İptal kararı, hukuka aykırı idari kararın iptali kararı ile sonuçlanan iptal işlemleri yoluyla uygulanır. Bir iptal davasının iptali için önemi, uygulamada iptal kararının etkileri ve sonuçları ile ölçülür. Teorik olarak, bu çalışma, birçok önemli hukuksal sorun ve ortaya çıkan ve iptal kararına özgü konular üzerine araştırma yapmak için verimli bir alandır. Kararın gerçek yararı, idarenin iptal kararlarını uygulaması yoluyla pratik sonuçlarına yansımaktadır. Doldurdu İdarenin iptal kararının olumlu veya olumsuz etkilerini uygulamak için gerekli idari kararları verme taahhüdü nihai olarak iyi niyetine bağlı olduğundan ve bu durum idare hukukunun zayıflığını temsil ettiğinden, idarenin idari yargı mercileri tarafından aleyhine verilen kararların birçok hukukçu tarafından uygulanması sorunudur. İdari hâkim, karar verirken veya kendisine emir verirken idarenin yerine geçme hakkına sahip olmadığından, aksi takdirde kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlali ve idare makamının yetkilerine saldırı teşkil ettiğinden, birçok yargı kararının çok yavaş ve gevşek bir şekilde uygulanmaması veya uygulanmaması nedeniyle idareyi idare hukukunun dayandığı önemli bir konu haline gelmiştir.

Anahtar kelimeler: iptal davası, iptal kararı, iptal kararının yürütme yetkisi, res judicata, iptal hakimi.

ملخص

الغاء القرار الاداري قضائيا (دراسة مقارنة)

يجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية هو سيادة حكم القانون في ظل الدولة القانونية. وبهذا تكون الإدارة خاضعة في تصرفاتها لحكم القانون حيث لا تكون أعمالها وقراراتها النهائية صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون التي تحكمها، فإن خرجت على هذه القواعد فإنها تعتبر غير مشروعة وجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب إلغائها والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها أمام المحكمة المختصة. وتعدّ القرارات الإدارية أهم مظاهر تعبير الإدارة عن إرادتها ووسيلتها المفضلة في تنفيذ المهام الملقاة على عاتقها فتلتزم الإدارة عند اتخاذ قراراتها باحترام مبدأ المشروعية وإلا خضعت هذه القرارات لقضاء الإلغاء كأحد الدعامات الأساسية لرقابة القضاء على أعمالها، وتعرضت للإلغاء لضمان احترام هذا المبدأ. وتمارس رقابة الإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء والتي ينجم عنها حكم إلغاء القرار الإداري غير المشروع. وتقاس أهمية دعوى الإلغاء من الناحية العملية بما يترتب عليه من آثار وما يحققه من نتائج. ومن الناحية النظرية فإن هذه الدراسة تعد مجالاً خصباً للبحث في العديد من المشكلات والمسائل الفقهية الهامة التي يثيرها حكم الإلغاء وينفرد بها. وتبرز الفائدة الحقيقية من الحكم فيما يترتب من نتائج عملية من خلال تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة بالإلغاء. وقد شغلت مشكلة تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها من جهات القضاء الإداري بال العديد من الفقهاء حيث إن التزام الإدارة بإصدار القرارات الإدارية اللازمة لإعمال الآثار الإيجابية أو السلبية التي يترتبها حكم الإلغاء يتوقف في النهاية على حسن نيتها وهذا يمثل نقطة ضعف القانون الإداري. وحيث لا يملك القاضي الإداري الحلول مكان الإدارة في إصدار القرار أو إصدار الأوامر لها وإلا شكل ذلك مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات واعتداء على اختصاصات السلطة الإدارية، فقد أصبحت مسألة إرغام الإدارة على احترام أحكام القضاء الإداري مسألة هامة يرتكز عليها القانون الإداري، حيث إن كثيراً من الأحكام القضائية لا ينفذ أو ينفذ في كثير من التباطؤ والتراخي.

الكلمات المفتاحية: دعوى الإلغاء، حكم الإلغاء، القوة التنفيذية لحكم الإلغاء، حجية الشيء المقضي به، قاضي الإلغاء.

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
ج.....	شكر وتقدير
iv.....	ABSTRACT
v.....	ÖZ
د.....	ملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	مقدمة
1.....	الفصل الأول
1.....	الإطار المفاهيمي لحكم الغاء القرار الإداري وحجية الأمر المقضي به
2.....	1.1 ماهية دعوى الإلغاء
2.....	1.1.1 مفهوم دعوى الإلغاء وطبيعتها
3.....	2.1.1 خصائص دعوى الإلغاء وغاياتها
3.....	1.2.1.1 خصائص دعوى الإلغاء
4.....	2.2.1.1 غايات دعوى الإلغاء
6.....	3.1.1 التمييز بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل
7.....	2.1 حجية الأمر المقضي به
7.....	1.2.1 تعريف حجية الأمر المقضي به
11.....	2.2.1 الغاية من تشريع حجية الامر المقضي به
13.....	3.2.1 القوة الملزمة للأمر المقضي به
18.....	3.1 حجية حكم الإلغاء وشروطه
18.....	1.3.1 حجية حكم الإلغاء

23	2.3.1 شروط حجية حكم الإلغاء
23	1.2.3.1 اشتراط توافر اركان العمل القضائي
24	2.2.3.1 اشتراط ان يكون الحكم صادراً بالإلغاء
29	3.2.3.1 اشتراط ان يكون الحكم صادراً عن محكمة مختصة
33	4.2.3.1 اشتراط ان يكون الحكم نهائياً
35	5.2.3.1 اشتراط ان يتمسك بالحجية في منطوق الحكم
36	3.3.1 موضع إعمال حجية حكم الإلغاء
37	1.3.3.1 حجية حكم الإلغاء على دعوى إلغاء ذات القرار
38	2.3.3.1 حجية حكم الإلغاء على الطعن في القرارات التبعية
38	3.3.3.1 حجية حكم الإلغاء على الطعن في القرارات المماثلة
41	4.3.3.1 حجية حكم الإلغاء على دعاوى المسؤولية
44	4.1 الاستثناءات التي ترد على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء
45	1.4.1 الحجية النسبية
49	2.4.1 اعتراض الغير على أحكام الإلغاء
55	الفصل الثاني
55	القوة التنفيذية لحكم الإلغاء
55	1.2 التعريف بالقوة التنفيذية لحكم الإلغاء
55	1.1.2 تعريف تنفيذ حكم الالغاء وتمييزه عن غيره
56	1.1.1.2 تعريف تنفيذ حكم الالغاء
58	2.1.1.2 تمييز التنفيذ عن غيره
59	2.1.2 المعايير القانونية للقوة التنفيذية
60	1.2.1.2 معيار الأساس القانوني

62	2.2.1.2 معيار حجية الشيء المقضي به
65	3.2.1.2 معيار القوة الملزمة للحكم
67	3.1.2 شروط اكتساب حكم الإلغاء للقوة التنفيذية
67	1.3.1.2 أن يكون الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري قضائياً
69	2.3.1.2 أن يكون الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري قطعياً
69	2.2 حدود سلطة قاضي الإلغاء تجاه الإدارة
70	1.2.2 قاضي الإلغاء لا يصدر الأوامر للإدارة
71	2.2.2 مبدأ قاضي الإلغاء لا يحل محل الإدارة
71	1.2.2.2 وضع المبدأ في القضاء والفقهاء الإداري
77	2.2.2.2 التمييز بين تعديل القرارات الإدارية عما يتشبه معها
80	3.2.2.2 الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الحلول
82	3.2.2 إمكانية قاضي الإلغاء بيان آثار حكم الإلغاء
83	1.3.2.2 تحديد آثار حكم الإلغاء
84	2.3.2.2 إحالة المحكوم له للإدارة
85	3.2 صور التنفيذ الإداري لحكم الإلغاء
86	1.3.2 التنفيذ الطوعي لحكم الإلغاء
86	1.1.3.2 إعادة الحال إلى ما كان عليه
92	2.1.3.2 امتناع الإدارة عن إصدار القرار الملغي بطريقة أخرى
96	2.3.2 التنفيذ الجبري لحكم الإلغاء
96	1.2.3.2 ماهية التنفيذ الجبري
98	2.2.3.2 شروط التنفيذ الجبري المباشر
100	3.3.2 الاستثناءات على عدم تنفيذ حكم الإلغاء
100	1.3.3.2 تعارض تنفيذ الحكم مع المصلحة العامة

102 2.3.3.2 غموض منطوق الحكم
104 3.3.3.2 استحالة تنفيذ حكم الإلغاء
107 الخاتمة
109 المصادر و المراجع
119 تقرير الانتحال:

مقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة:

تخضع السلطة الادارية للرقابة القضائية في ممارسة مهامها التنفيذية، والمتمثلة في تنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام وكفالة الرفاهية للأفراد. ولما كانت الإدارة تتمتع بامتيازات عديدة تتسم بطابع السلطة العامة (كسلطة التنفيذ المباشر، وسلطات الظروف الاستثنائية)، الأمر الذي يخشى معه خروجها على مقتضيات المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها والمساس بحقوق وحرريات الأفراد لذا كان لا بد من إخضاع الإدارة لرقابة القضاء.

وتعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأداة الفعالة لضمان سيادة مبدأ المشروعية في الدولة وتحقيق احترامه، إذ لا تمارس الإدارة سلطاتها - في الدولة القانونية- بلا قيود أو ضوابط وإنما تخضع لما يفرضه القانون عليها من قواعد في ممارسة وظائفها، وما يفرض عليها من جزاء عند مخالفتها هذه القواعد، لما يشكله هذا الجزاء من قيد حقيقي على نشاط الإدارة والدولة الحديثة التي تتمتع بقدر من المدنية والتحرر إذ لا تطلق سلطان الإدارة دون حدود، وإنما تضع القواعد المنظمة لسلطات الإدارة وتبين الأحكام المحددة لاختصاصاتها كما تقرر الضمانات التي تكفل احترام الإدارة لقواعد اختصاصها وحدود سلطاتها، وهذا ما يعرف بمبدأ المشروعية أو خضوع الإدارة للقانون، ذلك المبدأ الذي من شأنه أن تكون تصرفات الإدارة في نطاق القانون ومتماشية مع أحكامه ويفرض عليها الامتناع عن اتخاذ إجراءات أو قرارات فردية إلا في حدود القانون وفي إطار من القواعد التنظيمية العامة المجردة.

ويمكن التعبير عن ذلك بالقول: "إن مبدأ المشروعية في الدولة المعاصرة يتطلب الالتزام بالقانون الطبيعي وما يخرز منه من مبادئ قانونية عامة يحتويها ضمير الجماعة ويستقر عليها بوصفها ركائز أساسية لمعنى العدل والصالح العام. كما يتطلب أيضاً الالتزام بالمشروعية الوضعية التي تستقر على مبدأ الدستور والتشريع وما يفرضه ذلك من ضرورة الالتزام بقاعدة القانون الأعلى أيأ كان مصدرها"

ثانياً: أهمية الدراسة:

تعدّ القرارات الإدارية أهم مظاهر تعبير الإدارة عن إرادتها ووسيلتها المفضلة في تنفيذ المهام الملقاة على عاتقها فتلتزم الإدارة عند اتخاذ قراراتها باحترام مبدأ المشروعية وإلا خضعت هذه القرارات لقضاء الإلغاء كأحد الدعامات الأساسية لرقابة القضاء على أعمالها، وتعرضت للإلغاء لضمان احترام هذا المبدأ.

وتمارس رقابة الإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء والتي ينجم عنها حكم إلغاء القرار الإداري غير المشروع. وتقاس أهمية دعوى الإلغاء من الناحية العملية بما يترتب حكم الإلغاء من آثار وما يحققه من نتائج. ومن الناحية النظرية فإن هذه الدراسة تعد مجالاً خصباً للبحث في العديد من المشكلات والمسائل الفقهية الهامة التي يثيرها حكم الإلغاء ويفرد بها.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

تبرز الفائدة الحقيقية من الحكم فيما يترتب من نتائج عملية من خلال تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة بالإلغاء. وقد شغلت مشكلة تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها من جهات القضاء الإداري بال العديد من الفقهاء إذ إن التزام الإدارة بإصدار القرارات الإدارية اللازمة لإعمال الآثار الإيجابية أو السلبية التي يترتبها حكم الإلغاء يتوقف في النهاية على حسن نيتها وهذا يمثل نقطة ضعف القانون الإداري.

وحيث لا يملك القاضي الإداري الحلول مكان الإدارة في إصدار القرار أو إصدار الأوامر لها وإلا شكل ذلك مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات واعتداء على اختصاصات السلطة الإدارية، فقد أصبحت مسألة إرغام الإدارة على احترام أحكام القضاء الإداري مسألة هامة يرتكز عليها القانون الإداري، حيث إن كثيراً من الأحكام القضائية لا ينفذ أو ينفذ في كثير من التباطؤ والتراخي.

رابعاً: تساؤلات الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان ماهية حكم إلغاء القرار الإداري غير المشروع بصورة معمقة وتفصيلية. وبعبارة أخرى تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات الآتية:

1. أين يمكن إعمال حجية حكم الإلغاء، أي هل تقتصر الحجية على طعون الإلغاء وبشأن القرار الملغى ذاته، أم يمكن إعمالها على طعون أخرى، وهل يمتد أثرها ليشمل قرارات أخرى مرتبطة بالقرار الملغى.
2. ما هو حكم وقف العمل بالنظام المخالف للقانون ومدى تعدي حجيته إلى الغير في القضاء الإداري المقارن؟
3. ما هي الالتزامات التي يترتبها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة حتى يحقق الغاية منه، وبصيغة أخرى كيفية تنفيذ الإدارة لالتزاماتها المترتبة على حكم الإلغاء؟

خامساً: فرضيات الدراسة:

يمكن من خلال هذه الدراسة الوصول إلى النتائج الآتية:

- 1- إن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المطعون به يترتب نتيجتين أساسيتين تتمثلان في الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، والقوة الملزمة له والتي تستوجب تنفيذه.
- 2- إن حجية حكم الإلغاء لا يقتصر أثرها على طعون الإلغاء وبالنسبة للقرار الملغى ذاته فقط، إنما يمتد ليشمل القرارات المرتبطة بالقرار الملغى كالقرارات التبعية والقرارات المماثلة. كما يمكن إعمال حجية حكم الإلغاء في المنازعات الخاصة بالعمليات القانونية المركبة.

3- وبما أن حجية حكم الإلغاء تسري في مواجهة الغير، فإن وقف العمل بالنظام المخالف للقانون تسري حجيته أيضاً في مواجهة الغير على اعتبار أن القضاء الإداري المقارن لا يملك إلغاء النظام المخالف للقانون وإنما توقف العمل به فقط.

4- تلتزم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء كأثر مترتب على تمتعه بالقوة الملزمة للأمر المقضي.

وتتمثل التزامات الإدارة بالتنفيذ في أمرين: الأمر الأول: يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه، كما لو أن القرار لم يصدر إطلاقاً، ويتمثل الأمر الثاني: في الالتزام بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغي أو إعادة إصداره.

5- تتمثل مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ حكم الإلغاء في مظاهر عديدة أهمها ما يأتي: الامتناع الكلي عن تنفيذ الحكم أو التنفيذ الناقص أو إساءة التنفيذ أو إعادة إصدار القرار الملغي أو التباطؤ في تنفيذ الحكم أو تعطيل آثار حكم الإلغاء بإصدار تشريع أو نظام.

سادساً: منهج الدراسة:

سنتبع في هذه الدراسة المنهجين التحليلي والمنهج المقارن للنصوص التشريعية والأحكام القضائية في كل من مصر وفرنسا والعراق والآراء الفقهية كلما اقتضى الأمر ذلك، على أن الجهد الأكبر سيتناول الوضع في العراق تشريعاً وقضائياً.

وستكون هذه الدراسة لآثار حكم إلغاء القرار الإداري في الدول المقارنة دراسة واحدة لا تتجزأ لوجود كثير من القواعد المشتركة بينها.

سابعاً: هيكلية الدراسة:

انسجماً مع مضمون هذه الدراسة والغرض منها يمكن تقسيم موضوع " إلغاء القرار الإداري قضائياً- دراسة مقارنة" إلى ثلاثة فصول تسبقها مقدمة تناول الفصل الأول الحجية القانونية لحكم إلغاء القرار الإداري، وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول حجية الأمر المقضي به، والمبحث الثاني تناولنا فيه حجية حكم الإلغاء وشروطه، والثالث تناول الاستثناءات التي ترد على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء. وورد الفصل الثاني بعنوان القوة التنفيذية لحكم الإلغاء، وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الأول منه التعريف بالقوة التنفيذية لحكم الإلغاء، وتناولنا في الثاني حدود سلطة قاضي الإلغاء تجاه الإدارة، وفي الثالث تناولنا صور التنفيذ الإداري لحكم الإلغاء. وفي ختام هذه الدراسة تم ادراج ما توصلنا من خلالها إلى أهم الاستنتاجات، وأبرز التوصيات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحكم الغاء القرار الإداري وحجية الأمر المقضي به

إن مبدأ المشروعية يعني التزام الحكام والمحكومين باحترام قواعد القانون في كل ما يصدر عنهم من تصرفات أو أعمال، وقرار هذا المبدأ يحقق حماية كبرى للأفراد ضد استبداد الحكام وطغيانهم، فلا تصبح إرادتهم طليقة من كل قيد يحدها، ولا ينظر إلى مشيئتهم على أنها كلمة القانون التي يتعين احترامها وإنفاذها إياً ما كان ما تحمله من تعسف وجور، وحتى يحقق مبدأ المشروعية الغاية منه، يتعين أن يقتصر إقراره بالضمانات الكافية لأعماله وتطبيقه، وأن ينظم الجزاء المناسب للخروج عليه.

أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية، وأنها أكثر لزوماً لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك لأسباب متعددة أهمها أن السلطة التنفيذية تمارس نشاطها في الغالب عن طريق قرارات فردية تنقصها صفة العموم والتجريد التي تتميز بها القوانين والتي تضي عليها طابع الحيطة وتبعد بها عن مجال البواعث الشخصية والاعتبارات الخاصة، ومن ناحية أخرى أن السلطة التنفيذية على تماس مباشر بالجمهور، وتتم الرقابة القضائية في ظل هذا النظام بثلاث وسائل رئيسة هي ولاية إلغاء القرارات الإدارية التي تخرج على قواعد المشروعية، والتعويض عن تصرفات الإدارة الخاطئة، وحق القضاء في فحص مشروعية القرارات الإدارية، وقضاء الإلغاء هو أهم هذه الوسائل جميعها وأكثرها تحقيقاً للغاية من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة؛ لأن من شأنها أن تؤدي إلى إزالة القرار غير المشروع بكل آثاره واعتباره كأن لم يكن سواء في الماضي أو الحاضر أو المستقبل، ويتحقق هذا الأمر في مواجهة الكافة وتلتزم كل السلطات باحترامه.

إن آثار حكم الإلغاء ليست أقل أهمية من الناحيتين العملية والنظرية عن سائر موضوعات رقابة الإلغاء، فأحكام الإلغاء هي حاصل دعوى الإلغاء ونتيجتها النهائية تكمن فيه طبيعة الجزاء الذي تحمله هذه الدعوى، وتوضح حدوده ونطاقه، فإذا قيل بان القضاء الإداري له ولاية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو التساؤل عن آثار هذا الإلغاء ونتائجه، ولا غلو في القول بأن أهمية دعوى الإلغاء من الناحية العملية إنما تقاس بالآثار التي تترتب على أحكام الإلغاء والنتائج التي تحققها هذه الأحكام.

بناء على ما تقدم سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث نتناول في الأول ماهية دعوى الإلغاء والمبحث الثاني نخصه لحجية الأمر المقضي به، أما الثالث فسيكون لبيان حجية حكم الإلغاء وشروطه، أما الأخير فنتناول فيه الاستثناءات التي ترد على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء.

1.1 ماهية دعوى الإلغاء

تتمثل الغاية الأساسية من دعوى الإلغاء هو تحقيق مبدأ المشروعية الذي يقصد به هو مبدأ سيادة القانون، أي يعني احترام أحكام القانون وسريانه على كل من الحاكم والمحكوم، فالقانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط فيما بينهم وإنما بالإضافة إليه أن يحكم علاقاتهم بهيئات الحكم في الدولة. ولا بد من التأكيد على أن القوانين أو التشريعات لم يرد فيها تعريف واضح لدعوى الإلغاء وإنما اقتصررت هذه القوانين على بيان ما يدخل في اختصاص القضاء الإداري، ومن ثم كان الفقه والقضاء الإداري هو المعول عليه من أجل بيان مفهوم دعوى الإلغاء.

وعلى هذا الأساس تعرف دعوى الإلغاء أو ما يسمى بدعوى تجاوز حد السلطة بأنها (دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإلغاء أو إعدام قرار إداري مخالف للقانون) إذن يستنتج مما تقدم بأن دعوى الإلغاء هي أحد أنواع الدعاوى الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري لضمان مبدأ المشروعية. وعليه نتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: - مفهوم دعوى الإلغاء وطبيعتها.

المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء وغاياتها.

المطلب الثالث: التمييز بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

1.1.1 مفهوم دعوى الإلغاء وطبيعتها

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء:

لم تضع التشريعات العراقية أية تعريفات وكذلك التشريعات المقارنة أي تعريفات للدعوى الإدارية لذا فإن الأمر متروك للفقه والقضاء الإداريين فقد عرفها بعض الفقه الإداري بأنها (الوسيلة القانونية التي يتمتع بها الأفراد من خلال الالتجاء إلى القضاء لحماية حقوقهم المتعدي عليها)⁽¹⁾.

كذلك دعوى الإلغاء لم تعرفها التشريعات فقد ترك هذا الأمر إلى الفقه الإداري فقد عرفها بعض الفقه الإداري بأنها (هي دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري مخالف للقانون)⁽²⁾.

ثانياً: طبيعة دعوى الإلغاء:

(1) علي سعد عمران، القضاء الإداري، جامعة بابل: كلية القانون، مطبعة الرياحين، 2008، ص 112.

(2) د. رفاه كريم كربيل، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد،

أن دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية أو عينية تقوم بمخاصمة قرار إداري غير مشروع، يتولى القضاء الإداري فيها بحث مشروعية القرار بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي⁽³⁾.

أي يعني أن دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية وليست عينية بل هي ليست شخصية أي يعني أنها لا تقوم على مخاصمة شخص آخر أي أن القاضي يقوم بفحص القرار الإداري من التحقق من مشروعية أو عدم مشروعيتها ومن هنا جاءت طبيعة دعوى الإلغاء موضوعية عينية⁽⁴⁾.

2.1.1 خصائص دعوى الإلغاء وغاياتها

1.2.1.1 خصائص دعوى الإلغاء

1. دعوى الإلغاء دعوى قضائية: - إذا كانت هذه الصفة في الوقت الحاضر غير متنازع عليها لأن هذه الدعوى كانت مجرد تظلماً إدارياً رئاسياً، ولكن طبيعتها قد تغيرت من خلال مجلس الدولة الفرنسي قضاءً مفوضاً عام 1878، فتحوّلت من تظلم إداري إلى دعوى قضائية غير أن هذه الدعوى قد نشأت في مصر والعراق كدعوى قضائية. ففي العراق تم إنشاء محكمة القضاء الإداري بموجب المادة الخامسة من القانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979. حيث نصت المادة الخامسة:

أولاً: - تشكل محكمة للقضاء الإداري ومحكمة لقضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار وعضوين من المستشارين أو المستشارين المساعدين،

ثانياً: - يجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري ولقضاء الموظفين في مراكز المحافظات ببيان يصدره وزير العدل، بناء على اقتراح من هيئة الرئاسة وينشر في الجريدة الرسمية.

ثالثاً: - يجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني بترشيح من مجلس القضاء الأعلى إلى محاكم القضاء الإداري أو محاكم قضاء الموظفين.

رابعاً: - تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع

(3) د. إسماعيل صعصاع، محاضرات بعنوان: دعوى إلغاء القرار الإداري، القيت على طلاب الماجستير في كلية القانون جامعة بابل، سنة 2008، ص5.

(4) د. محسن خليل، القضاء الإداري، بيروت، دار النهضة العربية، 1972، ص 109.

للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بزوي الشأن⁽⁵⁾.

2. دعوى الإلغاء من اجتهاد مجلس لدولة الفرنسي: فعلى الرغم من صدور عدة قرارات في فرنسا نظمت هذه الدعوى فإن الاحكام التفصيلية لها ما زالت متروكة لمجلس الدولة والمحاكم الادارية، ومن هنا يتأتى أمر مرونتها وتطورها لذا اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي أداة لتحقيق المشروعية⁽⁶⁾.

3. دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني أو الموضوعي: فدعوى الإلغاء المعروضة أمام القاضي الإداري تتعلق بالتأكد من مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري بغض النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى، كحقه في الحصول على تعويض، فهذه الدعوى تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فالقاضي الإداري عندما يقوم بإلغاء القرار في حال عدم مشروعيته فهي دعوى تنتمي إلى القضاء العيني أو قضاء المشروعية⁽⁷⁾. هذا من حيث المبدأ العام وبالوقت نفسه تحقق المصلحة الشخصية لرافعها.

4. تتمتع دعوى الإلغاء برعاية خاصة: لقد احاط المشرع الفرنسي دعوى الإلغاء برعاية خاصة تمثلت بعدم اشتراط تقديم عريضة الدعوى بواسطة محام وعدم تطلب دفع الرسوم القضائية عنها مقدماً وهذه الرعاية غير متوفرة في مصر⁽⁸⁾.

2.2.1.1 غايات دعوى الإلغاء

تتمثل الغاية الأساسية من دعوى الإلغاء في تحقيق مبدأ المشروعية الذي يقصد به هو مبدأ سيادة القانون أي يعني احترام احكام القانون وسريانه على كل من الحاكم والمحكوم. فالقانون يجب أن يحكم سلوك الافراد ليس فقط فيما بينهم وانما بالاضافة اليه أن يحكم علاقاتهم بهيئات الحكم في الدولة.

(5) الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، قانون رقم 17، لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979، العدد 4283 في 2013، 7، 29، ص34.

(6) د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الاداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1976، ص120 – 121.

(7) المصدر نفسه، ص116، 117.

(8) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص7.

أولاً. التعريف بالمشروعية.

فالمشروعية تفترض توافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد قانونية موضوعة سابقاً والذي يعني به هو أن القانون بكافة انواع قواعده سواء كانت دستورية أم عادية أم فرعية يجب أن يطبق بصفة عامة على الكافة (9).

ثانياً: - مصادر المشروعية:

ففيما يتعلق بمصادر المشروعية فهي (التشريع الدستوري، التشريع العادي، التشريع الفرعي) فبالنسبة للتشريع الدستوري فيقصد به أن هيئات الدولة وحكامها لا يمارسون اختصاصاتهم إلا بمقتضى الدستور (10).

أما فيما يتعلق بالتشريع العادي فهو القانون الذي تقرر له السلطة التشريعية في الدولة ويأتي هذا التشريع بالمرتبة الثانية بعد التشريع الدستوري من حيث التدرج في الهرم القانوني ويعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية وعلى ذلك تلتزم كافة الهيئات العامة في الدولة باحترام احكامه (11).

أما فيما يتعلق بالتشريع الفرعي فاذا كانت السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الاصيل في مجال التشريع طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فان الواقع العملي قد حتم التخفيف من حدة هذا المبدأ وتولت السلطة التنفيذية هي الاخرى وضع نوع من القواعد العامة المجردة تعرف باسم (اللوائح أو التشريعات لفرعية) رغم ذلك فتعد هي قرارات ادارية من حيث مصدرها أي من الناحية العضوية أو الشكلية غير أنها من الناحية المادية تعتبر تشريعات بالنظر إلى موضوعها وما تضمنته من قواعد عامة مجردة يجب ألا تخالف التشريعات العادية (12).

مما تقدم من مصادر للمشروعية فهي يطلق عليها بالمصادر المكتوبة فبالإضافة إلى هذه المصادر التي تم ذكرها آنفاً هناك مصادر للمشروعية يطلق عليها بالمصادر الغير مكتوبة يأخذ منها مبدأ المشروعية فمن هذه المصادر هي المبادئ القانونية العامة والقرارات القضائية والفقهاء، وكذلك هنالك مصادر أخرى يأخذ منها مبدأ المشروعية ولكنها مصادر غير ملزمة هي كالأعراف والعادات والتقاليد الإدارية.

(9) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الجزء الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص14.

(10) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص21

(11) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص252.

(12) د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري،

بغداد، دار الكتب للطباعة والنشر، 1993، ص75.

3.1.1 التمييز بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل

أولاً: - من حيث سلطة القاضي:

حيث نجد أن في دعوى الإلغاء تقف سلطة القاضي عند حد التحقق من مدى اتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه لقواعد القانون ومن ثم اصدار الحكم بإلغائه أو ابطاله في حالة التأكد من مخالفته لمبدأ المشروعية أما في دعوى القضاء الكامل فان سلطة القاضي كاملة بمعنى أنها لا تقف فقط عند حد الغاء القرار الاداري غير المشروع بل تتعدى ذلك إلى حسم جميع عناصر المنازعة أي بتحديد المركز القانوني للطاعن وتبيان الحكم السليم الواجب الاتباع⁽¹³⁾.

ثانياً: من حيث موضوع الدعوى:

ف نجد أنه من دعوى الإلغاء يكون موضوع الدعوى هو القرار الاداري المطعون فيه والمدعي بعدم مشروعيته ولذلك فان هذه الدعوى تعتبر دعوى عينية أو دعوى موضوعية، أما بالنسبة لدعوى القضاء الكامل فهي دعوى شخصية لأنها تنصب على حق ذاتي أو شخصي لرافع الدعوى فهي خصومة حقيقية بين رافع الدعوى وبين جهة الادارة الغرض منها تبيان المركز القانوني للطاعن ولذلك فان هذه الدعوى تنتمي للقضاء الشخصي على خلاف دعوى الإلغاء حيث انها تنتمي إلى القضاء الموضوعي أو العيني⁽¹⁴⁾.

ثالثاً: من حيث المصلحة في الدعوى:

فان دعوى الإلغاء بناءً على طبيعتها الموضوعية فأنها دعوى موضوعية تكفي لرفعها بمجرد وجود مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى تيرر طلب الغاء القرار المطعون فيه بينما لا يكفي شرط المصلحة الشخصية المباشرة لقبول دعوى القضاء الكامل يستلزم أن تستند هذه الدعوى إلى حق الطاعن, أثر فيه القرار أو عمل الادارة ويراد التعويض بشأنه ومن هنا يتحقق القول بأن دعوى الإلغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض أركاناً وموضوعاً وحجية من خلال أن في دعوى الإلغاء يكفي لرفعها وجود مصلحة بينما يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون رافع الدعوى صاحب حق اصابته جهة الادارة بقرارها الخاطيء⁽¹⁵⁾.

رابعاً: من حيث حجية الحكم الصادر في كل من الدعوتين:

فبالنسبة لدعوى الإلغاء فان الحكم الصادر بالغاء القرار الاداري المعيب يكون له حجية مطلقة، أي أنه يسري في مواجهة الكافة ويستطيع أن يتمسك بالإلغاء كل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفاً في الدعوى. أما حجية الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل فأنها تكون ذات حجية نسبية يسري في حق أطراف الدعوى والذي يصدر

(13) د . حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، بيروت، منشورات الحلبي، 2006، ص451.

(14) د . إسماعيل صعصاع، المصدر السابق، ص4.

(15) د . حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص431.

أما بإلزام الإدارة بعمل شيء معين لمصلحة المدعي أو أما أن يكون الحكم الصادر بإلزام الإدارة بالامتناع عن عمل شيء معين وغالباً ما يكون الحكم الصادر هو يتضمن إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين من المال على صيغة تعويض للشخص المدعي على الإدارة. كذلك فإن دعوى القضاء الكامل لا يكون في التعويض فقط وإنما بتحديد المركز القانوني بصورة عامة للطاعن (16).

2.1 حجية الأمر المقضي به

حجية الأمر المقضي به من أهم وأدق الموضوعات التي شغلت أذهان الباحثين سواء في فقه القانون العام أم في فقه القانون الخاص. وعلى الرغم من حظي به هذا الموضوع من دراسات فلا يزال الغموض يكتنف الكثير من جوانبه، ولا يتسع المجال لعرض تفصيلي لمختلف النظريات والآراء التي تردت بشأن تعريف حجية الأمر المقضي به وتكييفها وتأصيلها، وسنكتفي بدراسة جوانب الموضوع التي تتصل مباشرة بحجية أحكام الإلغاء وتعدّ مقدمة ضرورية ومدخلاً لازماً لها، وذلك من خلال ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف حجية الأمر المقضي به، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه الغاية من تشريع الحجية ووسائل إعمالها، أما المطلب الثالث والآخر فسنعرضه للقوة الملزمة للأمر المقضي به.

1.2.1 تعريف حجية الأمر المقضي به

لحجية الأمر المقضي به نوع من الحرمة تختص بها الأعمال القضائية دون سائر الأعمال القانونية، وهي تعني أن الحكم القضائي يكون له حجة على ما فصل فيه من الحقوق، فالأحكام الصادرة من محكمة أول درجة لها حجيتها فيما قضت به.

وقد يقتصر أثر الحجية على الخصوم في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم وعلى ذات النزاع الذي فصل فيه محلاً وسبباً، وتسمى الحجية على هذا النحو المقيد بالحجية النسبية، وقد يمتد أثر الحجية إلى الغير ويسري في شأن كل الدعاوى ولو اختلفت موضوعاً وسبباً عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم، وتسمى الحجية في هذه الصورة بالحجية المطلقة.

فالحجية النسبية تستلزم لأعمالها توافر شروط ثلاثة هي: وحدة الخصوم، ووحدة الموضوع، ووحدة السبب، أما الحجية المطلقة فلا يخضع إعمالها لأي شرط من هذه الشروط وذلك على التفصيل الآتي:

(16) د. اسماعيل صعصاع، المصدر السابق، ص 6

أولاً: اتحاد الخصوم:

طبقاً لهذا الشرط لا تسري الحجية إلا في مواجهة الخصوم في الدعوى، والعبارة في تحديد الخصم بصفته القانونية لا بصفته الطبيعية، فإذا كان أحد الخصوم ممثلاً في الدعوى عن طريق نائب أو وكيل فإن الحكم يسري في مواجهة الأصيل لا في مواجهة النائب، ويرى شراح القانون الخاص ان الحكم يسري ايضاً في مواجهة الخلف سواء كان خلفاً عاماً أم خاصاً، كما انه يسري في بعض الاحوال في مواجهة الدائنين العاديين (17). أما ما عدا هؤلاء فلا تسري الحجية في مواجهتهم وبمعن الشراح في تصوير هذه الفكرة بقولهم "إن الحكم يمثل بالنسبة للغير ورقة بيضاء، ولا يتقيد اعمال الحجية المطلقة بشرط اتحاد الخصوم على النحو السابق، فآثر هذه الحجية يسري في مواجهة الكافة، فالأحكام الجنائية وأحكام الإلغاء وأحكام الجنسية كلها تسري في مواجهة الكافة بحيث يكون للمحكوم لصالحه ان يتمسك بها في مواجهة الكافة كما ان لكل ذي مصلحة من الكافة ان يتمسك بتلك الأحكام" (18).

لقد استقر القضاء الإداري في مصر على أنه "متى انحسم النزاع في شأن المركز القانوني التنظيمي بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه، فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً وتكون العودة لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر مما لا يتفق ومقتضيات النزاع الإداري، ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عندها وهي حكمة ترتبط بالصالح العام" (19)، وفي هذا المضمون قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق بأنه "إذا كانت الدعوى السابقة التي قضت فيها المحكمة الإدارية العليا بحكم مكتسب قوة القضية المقضية متعلقة بالموضوع نفسه في الدعوى الحالية المنظورة أمام المحكمة إلا أنها لم تكن متكونة بين طرفي الخصومة في الدعوى الحالية، فإن الحكم السابق لا يمنع من رؤية الدعوى بالموضوع نفسه لاختلاف الخصوم" (20)، وقضت أيضاً بقولها: "... إذا أصدرت لجنة للتقاعد قرارات سابقة لتخصيص رواتب تقاعد لأفراد عائلة المتوفي دون أن تكون المستدعية من ضمنهم، واكتسبت تلك القرارات الدرجة القطعية فلا يجوز إعادة النظر فيها لضم الطعن بها من المستدعية فقول لا يتفق وأحكام القانون، وذلك لأن المستدعية لم

(17) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ب.م، القاهرة، 1952، ص 675.

(18) د. مصطفى كمال وصفي، اصول اجراءات القضاء الإداري، المطبعة العالمية، القاهرة، 1981، ص 198.

(19) المحكمة الإدارية العليا رقم 16 تاريخ 1960/1/10، حسن الفكاهي، الموسوعة الإدارية الحديثة، دار الموسوعات، القاهرة، 1997، ص 439.

(20) قرار المحكمة الإدارية العليا بالرقم 76/32 بتاريخ 2014/5/24، (غير منشور).

تكن طرفاً في تلك القرارات، ولم يقدم ممثل المستدعى ضدها ما يثبت أنها تبطلت بالقرارات لتمكينها من الطعن"⁽²¹⁾.

ويراد بوحدة الخصوم اتحادهم قانوناً لا طبيعة، فإذا كان أحد الخصوم ممثلاً في الدعوى عن طريق نائب أو وكيل أو وصي أو قيم، فإن الحكم حجة على الأصيل لا على النائب، ولا تمنع هذه الحجية النائب من أن يعود لرفع الدعوى من جديد بصفته أصيلاً. ويكون للحكم حجية الأمر المقضي به أيضاً على خلف الخصوم سواء أكان الخلف عاماً أم خاصاً، كما يكون له حجية في مواجهة دائني الخصم العاديين، ولا تكون له حجية على غير هؤلاء الأشخاص، وبهذا فإن الأحكام الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري في الدعاوى الإدارية تتمتع بحجية نسبية ولا يمتد أثرها إلى الغير. أما بالنسبة للأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء فإن شرط وحدة الخصوم يمكن إعماله بشأن الأحكام الصادرة برفض الإلغاء حيث تقتصر حجية الحكم على الشخص الذي أقام الدعوى وفي مواجهة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، فالقرار الصادر بالفرض قد يكون صائباً بالنسبة للطاعن وخاطئاً بالنسبة إلى غيره. أما بالنسبة للأحكام الصادرة بالإلغاء فإنها تتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الناس كافة وجهات الإدارة وجهات القضاء الأخرى +

ويمكننا ان نقرر ان عبارة (الكافة) تنصرف إلى كل من لم يكن ممثلاً في الخصومة وتقوم للمحكوم له مصلحة في التمسك بالحكم في مواجهته أو تقوم له مصلحة في التمسك بالحكم، فلا ينبغي تحديد نطاق من يسري الحكم في مواجهتهم بغير الحد العام للمصلحة وإلا تضمن ذلك تقييداً لأثر الحكم دون سند يبرره.

ثانياً: اتحاد الموضوع:

يشترط أيضاً للتمسك بحجية الأمر المقضي به للحكم القضائي أن يتعلق النزاع بالمحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى موضوع الحكم. ويقصد بمحل أو موضوع الدعوى الطلبات التي يتقدم بها الخصوم وتفصل فيها المحكمة، سواء أكانت طلبات أصلية أم عارضة.

ويرجع للمحكمة المختصة التحقق مما إذا كان محل الدعويين متحداً، فإذا ثبت للقاضي المختص أن قضاءه في الدعوى الجديدة هو مجرد تكرار للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة منه، أو أن يكون مناقضاً للحكم السابق سواء بإقرار حق أنكره أم بإنكار حق اقره فيكون هناك حكمان متناقضان⁽²²⁾، فإنه يحكم ببرد الدعوى أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فيما تعلق بذات الخصوم وذات المحل والسبب، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "ما لم تنظر، المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز حجية الشيء المقضي به- تقدير وحدة أو اختلاف الموضوع في الدعويين مما يدخل في سلطة المحكمة- متى حاز

(21) قرار المحكمة الإدارية العليا بالرقم 65/85 بتاريخ 2016/4/3، (غير منشور).

(22) الحكم الصادر في 19/4/1938، م50، ص245. مشار إليه في: المصدر نفسه، ص690.

الحكم قوة الأمر المقضي به فإنه يتمتع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثبت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها⁽²³⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق بقولها: "يشترط للاحتجاج بالقضية المقضية أن يكون قد بت بالنزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم بالحق ذاته محلاً وسبباً، وعليه فإن قرار لجنة التقاعد الذي انصب على مدة الخدمة وحدها دون أن تبحث في أمر الإصابة من عدمه، فلا يكون القرار المحتج به فاصلاً بخصوص استحقاق راتب الإصابة، ويكون موضوع النزاع براتب الإصابة مختلفاً من النزاع براتب التقاعد، وهذا الاختلاف يمنع الاحتجاج بالقضية المقضية"⁽²⁴⁾.

وهذا الشرط لا يمكن إعماله بالنسبة للأحكام التي تحوز حجية مطلقة كحكم الإلغاء حيث تسري حجيته على دعاوى التعويض التي ترفع للمطالبة بالأضرار الناجمة من القرار الملغي، والدعاوى الجنائية المقامة على المتهمين بمخالفة القرار الملغي. ونحن نرى أنه من الضروري أن تسري حجيته على دعاوى بطلان العقود التي أسهم القرار الملغي في إبرامها كقرار قابل للانفصال عن العملية العقدية. كما أن الحكم الجنائي الحائز الحجية المطلقة والصادر بالإدانة أو البراءة تنصرف حجيته إلى الوقائع التي يكون الفصل فيها ضرورية ولازماً لإقامة الحكم الجنائي ولا تمتد الحجية إلى غير ذلك من الوقائع حتى لو ورد ذكرها عرضاً في الحكم، وبهذا فإن القاضي الإداري لا يرتبط ولا يتقيد بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً للفصل في الدعوى العمومية. ويجوز الحكم الجنائي حجية على دعوى التعويض المدنية في الوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضرورياً ولازماً للفصل في الدعوى العمومية⁽²⁵⁾.

ثالثاً: اتحاد السبب:

لا يعد الحكم القضائي متمتعاً بحجية الأمر المقضي به إلا إذا اتحد السبب فضلاً عن وحدة الخصوم ووحدة الموضوع، والسبب: هو المصدر القانوني للحق المدعي به أو المنفعة القانونية المدعاة، وقد يكون واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً أو قاعدة قانونية. فسبب دعوى استحقاق الورثة للحقوق التقاعدية هو وفاة مورثهم، وسبب دعوى استحقاق راتب التقاعد هو بلوغ سن معينة.

(23) المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثانية 11/33، 1995/3/3470، حسن الفكهاني، مصدر سابق، ص 624.

(24) قرار المحكمة الإدارية العليا 59/86 بتاريخ 2017/8/16، (غير منشور).

(25) وقد نصت المادة (107) من قانون الإثبات العراقي على أنه: "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً".

والسبب في معظم الدعاوى الإدارية هو القاعدة التنظيمية التي يبديها المدعي لتأسيس دعواه. ذلك لأن القانون هو المصدر الأول في الروابط الإدارية (26).

فسبب الدعوى الانضباطية هو القاعدة التنظيمية (المبينة لواجبات الوظيفة) التي خالفها الموظف واقتضت فرض عقوبة تأديبية عليه، والسبب في دعوى الإلغاء هو السبب الذي يلحق بالقرار الإداري فيجعله غير مشروع ويؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه كعيب عدم الاختصاص أو عيب مخالفة الشكل أو عيب إساءة استعمال السلطة أو عيب مخالفة القانون أو عيب انعدام السبب. ومقتضى هذا الشرط للتمسك بحجية الأمر المقضي به أن يكون السبب في الدعوى الأولى والدعوى الجديدة واحداً، فإذا تعدد السبب، حتى لو اتحد المحل، تقضي المحكمة بعدم توافر شرط وحدة السبب وبالتالي عدم جواز التمسك بحجية الأمر المقضي به، أما إذا اتحد السبب مع اتحاد المحل والخصوم جاز التمسك بحجية الأمر المقضي به حتى لو تعددت أدلة الإثبات على هذا السبب الواحد، أو تعددت الدعاوى التي تنشأ من هذا السبب الواحد (27).

ولا يمكن إعمال شرط وحدة السبب على الأحكام التي تحوز حجية مطلقة، إذ يسري أثرها على الدعاوى الأخرى على الرغم من اختلاف السبب في كل منها، فيمكن التمسك بالحكم الجنائي في دعاوى المطالبات المدنية كدعاوى الطلاق، أو إبطال العقود. كما يمكن التمسك بحكم الإلغاء في الدعاوى الجنائية التي يثار فيها مسألة البحث في مشروعية القرار الإداري الملغى (28).

ونخلص مما تقدم إلى أن الأحكام القضائية تتمتع بحجية الأمر المقضي به وهي نوعان: حجية نسبية يشترط للتمسك بها وحدة الخصوم والمحل والسبب، وحجية مطلقة لا يتقيد إزاءها بأي من تلك الشروط بل يحتج بها في مواجهة كافة ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بها في أية دعوى ولو اختلفت في محلها وسببها من الدعاوى التي صدر فيها الحكم المتعلق بالحجية المطلقة.

2.2.1 الغاية من تشريع حجية الامر المقضي به

يستهدف تشريع حجية الأمر المقضي به بوجه عام تحقيق غايتين أساسيتين، أولهما: هي وضع حد للمنازعات والحيلولة دون تأييد الخصومات وذلك محافظة على الأمن داخل المجتمع وضماناً لاستقرار الروابط القانونية، وكفالة لطمأنينة الافراد على حقوقهم، فالمنازعة القضائية لا بد ان تقف عند حد ولا ينبغي معاودة طرحها على

(26) د. محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1962، ص 481.

(27) عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ٧٠١.

(28) د. محمود حلمي، مصدر سابق، ص 481.

القضاء الاجراء ذاته أو الوسيلة التي تم عرضها بمقتضاها (29). وثانيهما: فهي ضمان عدم التضارب أو التناقض بين الأحكام القضائية. كما ان فكرة منع التضارب والتناقض بين الأحكام القضائية تمليها اعتبارات عملية واخرى نظرية. أما الاعتبار العملية فتتمثل فيما تفرضه ضرورة المحافظة على هيئة القضاء بحسبانه ممثل الدولة يقوم بمهمة الفصل في المنازعات، وتعريض قراراته للمناقضة يتضمن اعتداءً صارخاً على كرامته.

اما الاعتبار النظرية فتجد صداها في أن أحكام القضاء تمثل التعبير عن ارادة المشرع وذلك بحسبانها تتضمن تحديداً لقاعدة أعلى، وهي على هذا النحو تأخذ قوة الأعمال التشريعية وتفرض احترامها على الجميع، كما تجد تلك الفكرة مبرراتها ايضاً في ان الأحكام القضائية لا تتضمن بذاتها تغييراً في النظام القانوني، وانما تنحصر وظيفتها في تدعيم وتقوية ذلك النظام، فلكي تؤدي الأعمال القضائية ذلك الدور على وجه أكمل ينبغي ان يفرض احترامها على الجميع (30).

وقد ذهب البعض إلى القول بأن الحجية النسبية تكفل تحقيق الغايتين السابقتين، فالحيلولة دون تضارب الأحكام على الوجه الاكمل لا تحققه إلا الحجية في صورتها المطلقة، وهنا تتضح اوجه الاختلاف بين دور كل من الحجية النسبية والحجية المطلقة في تحقيق الغاية من تشريع الحجية، فبينما تكفي الحجية النسبية لتحقيق فكرة وضع حد للمنازعات فانها تقصر عن تحقيق فكرة منع التضارب بين الأحكام على الوجه الاكمل، أما الحجية المطلقة فهي تحقق أولاً ما تحققه الحجية النسبية من وضع حد للمنازعات، وهي فضلاً عن ذلك الوسيلة الفعالة لمنع التضارب بين الأحكام (31).

اما بخصوص وسيلة أعمال كل من الحجية النسبية والحجية المطلقة فان الحجية النسبية تعمل لتحقيق الغاية منها فيوضع حد للمنازعات في صورة دفع يسمى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وهو من الدفوع الموضوعية يثيره المدعى عليه ولا يتصور ان يبدي من المدعي، فالمدعي يلجأ إلى القضاء بقصد الحصول على حكم بطلباته، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى يستهدف الحيلولة بين القضاء وبين نظر الدعوى ولا يعقل ان يجمع المدعي بين الموقفين.

وثمة ملاحظة جديرة بالنظر وهي انه ليس بشرط ان يكون المدعى عليه حين يبدي الدفع هو المحكوم لصالحه في الدعوى السابقة، فالمحكوم ضده ان يبدي هذا الدفع إذا لاحت له مصلحة في ذلك، فحجية الحكم ليست مقصورة على طرف واحد من اطراف الخصومة ولكنها تقوم بالنسبة للخصوم جميعاً على السواء، فإذا ما اراد المحكوم

(29) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 637.

(30) نقلاً عن:

R. Albert: le nontrade jurisdictional de la administration, paris, 1984, p. 297.

R. Albert: Opacity., p. 298. (31)

لصالحه ان ينازع لمصلحة يقدرها في موضوع فصل فيه بحكم قضائي كان للمحكوم ضده ان يستفيد من الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لو عنت له مصلحة في ذلك، أما الحجية المطلقة فهي إذ تلزم القاضي بالألّا يناقض أو يتعارض في قضائه مع الحكم السابق فانها تخول صاحب الشأن التمسك بالحكم السابق واتخاذة أساساً لطلباته في الدعوى الجديدة، وتلتزم المحكمة المنظورة امامها الدعوى بالألّا تعيد بحث أو مناقشة ما سبق ان فصل فيه الحكم والألّا تتعارض في قضائها في الدعوى الجديدة مع ما انتهى اليه في قضائه، ويتحتم عليها تبعاً لذلك ان تتخذ من الحكم السابق أساساً لقضائها في الدعوى الجديدة. وبذلك تؤدي حجية الأمر المقضي به في صورتها المطلقة وظيفية ايجابية، فهي لا تقتصر على منع اعادة بحث النزاع المحكوم فيه، وانما تحتم الأخذ بما تضمنه الحكم في ذلك النزاع، ويسمى ذلك بالأثر الايجابي لحجية الأمر المقضي به (32).

والواقع انه لا ينبغي انكار كل اثر ايجابي للأحكام الحائزة للحجية النسبية، فقوة الحكم في الإثبات تعدّ من الآثار الايجابية التي تفرضها الأحكام التي تحوز حجية نسبية، وهي تجيز التمسك بالحكم في مواجهة الكافة كوثيقة أو كورقة رسمية لا تقل في قوة الإثبات عن سائر الاوراق الرسمية الاخرى، إلا ان ثمة فارقاً جوهرياً بين التمسك بحجية الأمر المقضي به في صورتها المطلقة والتمسك بقوة الحكم في الإثبات، فالتمسك بحجية الأمر المقضي به يستحيل معه دحض تلك الحجية وإثبات ما يخالفها، أما قوة الحكم في الإثبات فللخصم ان يدحها بأي طريق من الطرق العادية في الإثبات.

ونضيف إلى ذلك ان الأحكام التي تحوز حجية نسبية يمكن اتخاذها أساساً في الدعاوى المتفرعة والمترتبة على الدعوى الاصلية الصادر فيها الحكم بشرط ان تقوم تلك الدعوى بين ذات الخصوم السابقين، أما إذا ما قامت بين أحد الخصوم والغير فانه يكفي ان يتمسك الغير بقاعدة النسبية حتى يشل اثر الحكم في مواجهته (33).
ومما سبق يتبين ان الاثر الأساسي والظاهر للحجية النسبية هو الأثر السلبي وأنها لا تحقق أثراً ايجابية إلا في صورة محدودة وضيقة، وذلك على خلاف الحجية المطلقة التي تنتج أثراً ايجابية في الكثير من الفروض.

3.2.1 القوة الملزمة للأمر المقضي به

يقصد بقوة الأمر المقضي به المرتبة التي يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق من الطرق العادية، وإن ظل قابلاً للطعن فيه بطريق غير عادي. وأما الحجية فيحوزها الحكم القضائي بمجرد صدوره، ولا تزول هذه الحجية إلا بإلغاء الحكم عن طريق الطعن فيه، وعليه تكون له قوة الأمر المقضي به إذا أصبح غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية فضلاً عن الحجية التي اكتسبها بمجرد صدوره.

(32) احمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 94.

(33) د. ادور غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 34.

ويلاحظ أن التفرقة بين الحجية والقوة ليست تفرقة في الدرجة، بل إن الأمر يتعلق بفكرتين مختلفتين تخدم كل منهما غرضاً مختلفاً، فالحجية هي ما يحدثه الحكم القضائي بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم، أما قوة الأمر المقضي به فهي صفة في الحكم، تكون أهميتها داخل الخصومة للدلالة على مدى ما يتمتع به الحكم من قابلية أو عدم قابلية للمراجعة بطرق معينة (34).

وعلى الرغم من التمييز بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به على النحو السابق إلا أنه كثيراً ما يقع الخلط بينهما فقها وقضاء وتشريعاً، ومثال ذلك استخدام المشرع المصري في المادة (405) من القانون المدني المصطلح قوة الأمر المقضي به وهو يقصد حجية الأمر المقضي به، واستخدام المشرع العراقي في قانون الإثبات في المادة (105) منه مصطلح حجة حيث نصت على "الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً".

ونحن نؤيد هذه التفرقة بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به على النحو السابق، وننفق مع من يرى أن أهمية التفرقة تكمن فيما يأتي:

أ- الحجية تعني عدم جواز طرح النزاع أمام القضاء بدعوى جديدة بالخصومة ذاتها، وهي بهذا المعنى تختلف عن حيابة الحكم قوة الأمر المقضي به (35).

ب- بالنسبة لتنفيذ الأحكام فالقاعدة أنّ القوة التنفيذية لا تثبت إلا للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به.

ج- بالنسبة للطعن لإزالة التعارض بين حكمين قضائيين، فإن الطعن جائز فقط بصدد حكمين متناقضين حائزين لقوة الأمر المقضي به، والأمر ذاته في طلب إعادة المحاكمة.

د- بالنسبة للأحكام الجنائية: يحوز الحكم الجنائي حجية بمجرد صدوره من حيث عدم جواز رفع دعوى مبتدأه (جديدة) عن الفعل المجرم نفسه وهو ما يعرف في قانون العقوبات بأنه لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة، أما اشتراط أن يكون الحكم باتاً فهو يسري لإعمال حجية الأمر المقضي به في أثرها الإيجابي أي للاحتجاج بالحكم الجنائي أمام الجهات القضائية الأخرى والأخذ بما أثبتته من وقائع يكون الفصل فيها ضرورياً ولازماً لإقامة للحكم الجنائي.

وهناك من يرى ضرورة التمييز بين حجية القوة الملزمة للأمر المقضي به والقوة التنفيذية للحكم إذ يترتب على الحكم بإلزام المحكوم عليه بأمر معين ضرورة تنفيذه، وذلك حتى يكون للحكم القضائي فاعلية وتطبيق

(34) د. فتحي والي، القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 292؛ د. وجدي راغب فهمي، النظرية

العامّة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 214-219.

(35) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 636.

واقعي بحيث ينتج أثره بإيصال الحقوق إلى أصحابها ولا يغدو مجرد حكم على ورق. وقد ينفذ الالتزام المحكوم به تنفيذاً اختيارياً أو تنفيذاً جبرياً ويطلق على إمكانية تنفيذ الالتزام تنفيذاً جبرياً⁽³⁶⁾.

إن أساس التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده وحسب ما يرى بعض الفقهاء أن حجية الأمر المقضي به لا يقتصر أثرها على التزام المحكوم ضده بعدم اتخاذ أي إجراء يتعارض مع الحكم القضائي، والالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء مجدداً، بل أن حجية الأمر المقضي به ذاتها تفرض التزاماً آخر يتمثل في واجب تنفيذ الحكم القضائي إما اختيارياً أو جبرياً، فعلى الإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بتنفيذ الحكم القضائي، كما يتعين عليها أن تعاون المحكوم لصالحه في تنفيذ الحكم⁽³⁷⁾.

وعلى الرغم من استعمال البعض مصطلح قوة الشيء المقضي به إلا أنهم يعدون من أنصار هذا الاتجاه، في ذلك ما أبداه البعض بقوله: إن أول من يقع عليه تنفيذ حكم الإلغاء بغير شك هو الإدارة، ذلك لأنها هي التي تختصم في سائر المنازعات الإدارية، فالإدارة عليها أن تحترم ما قضى به المجلس كنتيجة طبيعية لالتزامها باحترام قوة الشيء المقضي به، الأمر الذي يضع على عاتقها واجبين: واجباً سلبياً، وواجباً إيجابياً، أما السلبى فيقضي بالألا تفعل ما من شأنه أن يعد اعتداء على قوة الشيء المقضي به، أما الواجب الإيجابي فيحتم عليها أن تأتي من الأفعال الإيجابية ما يعد تنفيذاً لحكم المجلس وإعمالاً لمقتضاه⁽³⁸⁾.

واستناداً لحجية الأمر المقضي به لحكم الإلغاء يقول الفقيه (فالين)، "إنه ينبغي على حكم الإلغاء ترتيب التزامات سلبية وأخرى إيجابية على عاتق الإدارة. وبعبارة أخرى فإن الإدارة تلزم بالامتناع مستقبلاً عن تنفيذ القرار المحكوم بإبطاله على أي وجه، كما تلزم باتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة المركز القانوني الذي كان ليوحد لو لم يصدر القرار الباطل"⁽³⁹⁾.

وقد ميّز البعض⁽⁴⁰⁾ بين فكرة حجية الأمر المقضي به وفكرة القوة التنفيذية للأحكام موضعاً عدم التلازم بينهما على النحو الآتي:

(36) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 25.

(37) د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار العلم، بيروت، 1970، ص 849.

(38) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2008، ص

843.

(39) نقلاً عن:

.M. Valine: Le controlee jurisdictional de Administration, le Cairo, 1949, p194

(40) نقلاً عن:

.Nicolas Valtice's: Lautarite de la chose juge au criminel sur le civil, paris, 1953, p29

أ- تقتصر حجية الأمر المقضي به للحكم القضائي على تعويد الخصوم بتقرير القاضي في أي إجراءات تالية، والحيلولة دون عرض المنازعة، التي سبق وفصل فيها، من جديد أمام القضاء. أما القوة التنفيذية للحكم فتعني تنفيذ مضمونه بطريق فعال ومباشر، وبهذا فهي تخول للمحكوم له الحصول على حقه جبراً عن طريق تدخل الدولة.

ب- تستهدف حجية الأمر المقضي به تحقيق غايتين: الأولى سلبية تتمثل في منع تجدد النزاع والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، والثانية إيجابية يمكن إعمالها في حدود ضيقة تتمثل في اعتبار الحكم دليلاً على ما جاء فيه. أما القوة التنفيذية فتهدف إلى تحقيق غاية إيجابية تتمثل في تأصيل مضمون الحكم.

ج- تثبت الحجية للحكم القضائي بمجرد صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو طعن فيه فعلاً. أما القوة التنفيذية للحكم فلا تثبت إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية أو انقضاء المواعيد المقررة لإجرائها.

د- لا تثبت حجية الأمر المقضي به إلا للعمل القضائي بالمعنى الدقيق، وتعد الحجية في نظر بعض الفقهاء المعيار القاطع والعلامة المميزة للعمل القضائي (41). أما القوة التنفيذية فإنها تثبت أيضاً لغير العمل القضائي من الأعمال القانونية الأخرى التي يمنحها القانون قوة تنفيذية، كالسندات الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول (42). فضلاً عما تتمتع به القرارات الإدارية من قوة تنفيذية.

وبناء على ما تقدم فإننا نؤيد الفقه الذي يذهب إلى التفرقة بين حجية الأمر المقضي به والقوة التنفيذية للأحكام.

أما بخصوص أساس الالتزام بتنفيذ الأحكام وبوجه خاص التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها فهناك من يرى أن أساس الالتزام بتنفيذ الأحكام، يستند إلى القانون، فالحكم القضائي متى أصبح نهائياً، فهو عنوان الحقيقة القانونية الملزمة، ومن ثم يعد في خصوصية النزاع الذي صدر فيه قاعدة قانونية واجبة الاتباع، ويترتب على ذلك أن تصبح الهيئات العامة المنوط بها قانوناً تنفيذ أحكام القضاء ملزمة بهذا التنفيذ (43).

(41) د. عبد المنعم جيره، أثار حكم الإلغاء- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 35.

(42) المادة (14/أولاً) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 حيث نصت على "أولاً: المحررات القابلة للتنفيذ هي: أ- الأوراق التجارية القابلة للتداول". وفي التشريع المصري تثبت القوة التنفيذية للمحركات الموثقة وأحكام المحكمين والأوامر راجع في ذلك د. فتحي والي، مصدر سابق، ص 406.

(43) د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 27-28.

ويمكن الرد على هذا الرأي بأن التزام هيئات الدولة العامة والخاصة كافة بتطبيق أحكام القانون والخضوع له هو التزام عام ويشكل أساساً قانونياً عاماً ولا يصلح سنداً لتبرير الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية على وجه الخصوص والتحديد.

وخلافاً لما تقدم نرى أن للحكم قوة ملزمة في ذاته توجب على المحكوم عليه، فرداً كان أم سلطة عامة، تنفيذ الحكم الصادر ضده بوصفه صادراً عن الهيئة القضائية وهي سلسلة عامة تتمتع بالحيدة والاستقلال، إذ يوكل إليها مهام الرقابة القضائية على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولأن إن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية (الإدارة) تشكل الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية، فإن الالتزام بتنفيذ الحكم وترجمته إلى واقع يعد امتداداً لهذه الرقابة وضرورة قصوى لتحقيق الغاية منها، وذلك دون أن يكون للصيغة التنفيذية التي تذيل بها الأحكام أثر في ذلك، وبهذا فإننا لا نتفق مع الرأي القائل إن أساس الالتزام بالتنفيذ يكمن في القوة التنفيذية الحكم، بل نؤيد التفرقة بين القوة الملزمة للحكم والقوة التنفيذية له، ونعرض فيما يلي كلا الرأيين على النحو التالي:

أولاً: يرى أصحاب الرأي القائل بوجود القوة الإلزامية أو الملزمة للحكم أن الشيء المقضي به لا يجب فقط أن يحترم، بمعنى أن ما قضى به يؤخذ كحقيقة، ولكن ينبغي أيضاً أن يتحول إلى واقع باتخاذ الإجراءات المناسبة. فيلتزم المحكوم عليه، فرداً كان أم سلطة عامة، بتنفيذ ما قضى به الحكم القضائي، وعلى الإدارة أن تتخطى نتائج إلغاء قراراتها، أي أن تتخذ الإجراءات المادية أو القانونية التي يتطلبها هذا الإلغاء (44).

ونحن وإن كنا نتفق مع هذا الرأي إلا أننا لا نتفق معه بالقول إن الأحكام التي تصدر ضد الإدارة العامة لا يمكن أن تكتسب القوة التنفيذية، وإن القوة التنفيذية تقتصر على الأحكام التي تصدر ضد الأفراد، وذلك لسببين: أولهما إن إمكانية استخدام الوسائل الجبرية أو عدم إمكانية استخدامها لا يصلح معياراً للتمييز بين الأحكام إذ إنه أمر خارج عن ذاتية الحكم، وبالتالي الأخذ بهذا المعيار ينكر كل قيمة فعلية للحكم في ذاته. وثانيهما إن انعدام الجزاء الفعلي على قاعدة قانونية إن كان يشكل نقصاً في النظام القانوني القائم إلا أنه لا يعني انعدام هذه القاعدة (45).

ثانياً: يرى البعض "أن التزام الإدارة الإيجابي بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها لا يمكن إرجاعه إلا إلى أن هذه الأحكام ذات قوة تنفيذية في مواجهتها، وإلا لكان يمكن للإدارة أن تقف عند حد احترام هذه الأحكام بطريقة سلبية أي عدم مخالفتها احتراماً لحجبتها أو قوتها الإلزامية دون اتخاذ أي إجراءات إيجابية، وهذا ليس

(44) د. حسني عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع، القاهرة، 1984، ص 44-45.

(45) نقلاً عن:

مفهوم التنفيذ"، ويرى اصحاب هذا الرأي أن اتخاذ مقدمات التنفيذ يؤدي إلى اكتساب الحكم قوته التنفيذية (46).

ورداً على هذا الرأي نرى أن القول بوجود قوة تنفيذية للحكم يكتسبها من مقدمات التنفيذ لا يصلح أساساً لتبرير الالتزام بتنفيذ الحكم، إذ يجب أن يستند أساس التنفيذ إلى قوة في الحكم ذاته بصفة مستقلة عن أي عناصر خارجية، فشرط أو مقدمات التنفيذ هي عناصر خارجة عن ذاتية الحكم، فهي إجراءات لازم استكمالها لتنفيذ الحكم القضائي بعد صدوره متمتعاً بالقوة الملزمة التي توجب تنفيذه، إلا أن آلية التنفيذ تحتاج إلى اتخاذ عدة خطوات تنتهي إلى تنفيذ الحكم. وفي جميع الأحوال فإن استخدام القوة لتنفيذ الأحكام القضائية استناداً إلى قوتها الملزمة يحيلها إلى قوة تنفيذية سواء في مواجهة الأفراد أم الإدارة.

3.1 حجية حكم الإلغاء وشروطه

أن الأحكام القضائية تنتج اثرين مهمين يتعين التمييز بينهما في وضوح أولهما حجية الأمر المقضي به ويقتصر مجال أعمالها على المنازعات التي تعرض امام القضاء، ثانيهما القوة الملزمة للأمر المقضي وموآداها التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده، وتعمل هذه القوة في مواجهة الافراد والإدارة على السواء، إلا انه في مواجهة الافراد يضاف اليها عنصر مهم هو امكان استعمال الجبر لتحقيقها مما يحيلها من قوة ملزمة إلى قوة تنفيذية.

واستناداً إلى ذلك فسوف نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نخصه لدراسة حجية حكم الإلغاء والثاني نتناول فيه شروطه.

1.3.1 حجية حكم الإلغاء

إن القاعدة العامة في التشريع العراقي والمصري والفرنسي تقضي بان حجية الأمر المقضي به ذات اثر نسبي، وثمة استثناءات ترد على هذه القاعدة تقضي بإقرار الحجية المطلقة لأنواع خاصة من الأحكام القضائية، وقد وردت بعض هذه الاستثناءات في نصوص تشريعية صريحة، أو قررتها أحكام القضاء رغم عدم وجود نص. وقد اشار المشرع العراقي وهو بصدد تعديل قانون مجلس شورى الدولة في المادة السابعة (ثامناً/ج) "يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً"⁽⁴⁷⁾.

(46) د. حسني عبد الواحد، المصدر السابق، ص 24-25.

(47) ينظر: قانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 النافذ.

فيما اشار المشرع المصري إلى انه "تسري في شأن الأحكام جميعاً القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على ان أحكام الإلغاء تكون حجة على الكافة"⁽⁴⁸⁾.

وعلى الرغم من خلو التشريع الفرنسي من نص مقابل للنص الموجود في التشريعين العراقي والمصري وقد استقرت أحكام القضاء على ان الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يحوز حجية مطلقة ومن أشهر الأحكام التي قررت ذلك المبدأ الحكم الصادر من مجلس الدولة في قضية (فالي دي الفنيون)⁽⁴⁹⁾، وقد استند هذا الحكم إلى الحجية المطلقة لحكم الإلغاء كأساس لعدم قبول الطعن على الحكم بطريق اعتراض الغير. وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد قبل فيما بعد اعتراض الغير فان ذلك ليس معناه عدولة عن اقرار الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء بل انه يؤكد بها باستمرار في الكثير من أحكامه⁽⁵⁰⁾.

ولعل الملفت للنظر أن اقرار الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء قد ورد في قضاء محكمة النقض الفرنسية بصورة أكثر وضوحاً وتأكيداً منها في أحكام مجلس الدولة، ففي حكم لها استبعدت تطبيق المادة (1351) من القانون المدني على الأحكام الصادرة بالإلغاء وقضت بان تلك الأحكام تحوز حجيتها في مواجهة الكافة⁽⁵¹⁾ ثم عادت المحكمة وأكدت هذه القاعدة في حكم لها قررت فيه ان حكم الإلغاء بما له من حجية مطلقة يلزم المحاكم العادية وذلك عندما يعرض امامها نزاع يستهدف إثارة ما سبق ان فصل فيه القضاء الإداري⁽⁵²⁾.

ويجمع الفقه الفرنسي على إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء كاستثناء من حكم المادة (1351) من القانون المدني ولم يشذ عن ذلك سوى المستشار (بوسير) فهو وإن أقرّ مبدأ الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء إلا انه حاول تفسيرها في نطاق المادة (1351) من القانون المدني، ففي رأيه انه لا محل لما يذهب اليه الفقه التقليدي من ان حجية أحكام الإلغاء تمثل استثناء من حكم المادة (1351) فشرط تطبيق هذه المادة متوفرة بشأن أحكام الإلغاء مع تعديل وتحوير في مفهومها تفرضه الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء، فشرط اتحاد الخصوم محل محله فكرة اكثر موضوعية وأوسع مدى وهي شرعية القرار الإداري- والأمر المقضي به بالنسبة للشرعية ينبغي ان يكون واحداً بالنسبة للجميع أما بالنسبة لشرط اتحاد الموضوع فمن المقرر ان الموضوع في دعوى الإلغاء يتمثل في المخالفة القانونية التي وقعت ويستهدف الحكم اصلها وينبغي تبعاً لذلك احترام حجية الأمر المقضي به في كل عناصر العلاقة القانونية بين المدعي والإدارة فلا تستطيع الإدارة ان تعمل القرار الملغي

(48) ينظر: المادة 52 من قانون 55 لسنة 1959 الخاص بتنظيم مجلس الدولة المصري.

(49) د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 21.

(50) نقلاً عن: V.G. Vedel, p. Devolve, droit administrative, paris, 1984. P743.

(51) نقلاً عن: V. Rene chapus, Droit administrative general paris, 1988, p 505.

(52) V.G. Vedel, Opacity., p 744.

أو تعيد إصداره بذات حالته وبالنسبة للغير لا يجوز قبول الدعوى بطلب إلغاء قرار سبق الحكم بإلغائه. أما شرط اتحاد السبب فينطبق بغير ادنى تغير أو تعديل في مفهومه طبقاً للقواعد العامة، فليس للإدارة ان تعيد إصدار القرار بذات الإجراءات السابقة واستناداً إلى ذات السبب ولكن ليس ثمة ما يحول دون إصدار ذات القرار إذا ما تغيرت الظروف⁽⁵³⁾، وقد تصدى لهذا الرأي الفقيه كلود ديران بالنقد مقررراً انها نظرية غير مجدية بعد أن أصبحت الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء أمراً مقبولاً وسائغاً، واستقر الرأي على عدم خضوع هذه الأحكام لحكم المادة (1351) من القانون المدني دون حاجة إلى نص صريح يقرر ذلك، ومن ناحية أخرى فان الحجية على الصورة التي ذكرها بوسير لا تصلح أساساً لمنع المحاكم العادية من مناقضة أو معارضة حكم الإلغاء بمناسبة نظر دعاوى لا يمكن ان يتحقق بينها وبين دعوى الإلغاء شرط اتحاد الخصوم والموضوع والسبب⁽⁵⁴⁾، والذي نخلص إليه أنّ الحجية المطلقة لحكم الإلغاء استثناء مقرر بنص صريح في التشريع العراقي والمصري وبإجماع الفقه والقضاء في فرنسا، ويتعين بعد ذلك ايضاح الأسباب والمبررات التي يقوم عليها هذا الاستثناء.

ولعل أهم ما يستند اليه الشراح وأحكام القضاء لتبرير الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء هو ان دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني، وأول من قال بالترقية بين القضاء العيني والقضاء الشخصي هو العلامة (ديجي)⁽⁵⁵⁾، ووفقاً لهذه التفرقة تنقسم المراكز القانونية إلى مراكز قانونية عامة وموضوعية ومراكز قانونية شخصية. والمركز القانوني الموضوعي هو الذي يتأتى مباشرة من القواعد القانونية التي يضعها المشرع في القانون ولما كانت القاعدة القانونية بطبيعتها عامة ومجردة فإنّ مضمون هذا المركز العام يعدّ واحداً بالنسبة للجميع لا يختلف من حالة إلى أخرى بالنسبة للمجموعة المتماثلة في الظروف.

اما المركز القانوني الذاتي أو الشخصي فهو على خلاف المركز القانوني الموضوعي خاص وذاتي- لا يقوم إلا لصالح فرد أو افراد معينين بذواتهم في مواجهة فرد أو افراد معينين ايضاً بذواتهم، والمركز القانوني الذاتي لا يستمد مباشرة من القانون وانما ينتج من عمل قانوني تعاقدى أو منفرد. وهذا المركز الذاتي إما ان يكون حقاً على شيء أي حقاً عينياً وإما حقاً يسري في مواجهة شخص آخر أي حقاً شخصياً أو التزام.

وعلى أساس هذا التقسيم للمراكز القانونية تنقسم المنازعات إلى منازعات عينية وأخرى شخصية، والمنازعات العينية هي تلك المتعلقة بالمراكز القانونية العامة أو الموضوعية والتي ينحصر ادعاء المدعي فيها في وقوع

(53) د. فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء، الكتاب الجامعي، القاهرة، 1996، ص 14.

(54) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 265.

(55) نقلاً عن: Duguid: Traite de droit constitutionnel, 3emeed. Paris, 1934, p 458.

مخالفة لأحكام القانون أو المساس بمزية يخولها مركز قانوني عام، والمنازعات الشخصية هي تلك المتعلقة بالمراكز القانونية الشخصية والتي يتمسك فيها المدعي بحقوق شخصية تكون عناصر مركز قانوني شخصي يكون عليه المدعي، وفيما يتعلق بحجية الأمر المقضي به يرى انصار التقسيم ان الأحكام الصادرة في منازعات القضاء العيني تحوز حجية مطلقة وذلك تأسيساً على ان النزاع بشأنها ينحصر حول معرفة ما إذا كان تصرف أو عمل معين مطابقاً لأحكام القانون أو غير مطابق لها، ونظراً لأن قواعد القانون تتصف بالعمومية والتجريد فهي لا تختلف من حالة لأخرى أو من فرد لآخر وانما تنطبق بالنسبة للجميع على السواء لذلك يتعين ان تكون كلمة القضاء بالنسبة لتلك المنازعات نافذة في حق جميع الناس، أما الأحكام الصادرة في منازعات القضاء الشخصي فتخضع حجيتها لقاعدة النسبية إذ ان النزاع يتعلق بحقوق أو علاقات شخصية تستمد سندها من سند قانون خاص له قوة نسبية ولا يحول هذا السند دون وجود ما ينقضه من سندات إلى الغير، لذلك كان منطقياً ألا يكون للحكم الصادر استناد لذلك السند النسبي أثر بالنسبة للغير⁽⁵⁶⁾.

ان فكرة التفرقة بين القضاء العيني والقضاء الشخصي وما ترتبه من آثار قد تعرضت لكثير من النقد. فالقانون هو الذي يعرف تلك المراكز وينظمها شأنها شأن المراكز القانونية الموضوعية والفارق الوحيد الذي يمكن ان ينشأ بين المراكز القانونية الشخصية بعضها البعض هو فارق في القيمة أو الدرجة.

فضلاً عن ان التمييز بين نوعي القضاء لا يحل مشكلة الحجية بصفة عامة، التي تنحصر في بيان ما إذا كان المنطق والمعقول يسمحان بان يعد مركز ما مشروعاً وغير مشروع في أن واحد؟ لذلك يمكننا ان نذهب مع الرأي الغالب في الفقه إذ يرى ان دعوى الإلغاء ذات طابع مختلط أو مركب، فهي عينية أو موضوعية في بعض جوانبها وشخصية في البعض الآخر⁽⁵⁷⁾.

ومع ذلك فان أحكام القضاء الإداري المصري كثيراً ما تشير إليه خاصة في معرض تأصيل الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء، فمن الملاحظ على احكام مجلس الدولة المصري انها لا تكتفي بالإشارة إلى القاعدة التشريعية التي قررت حجية حكم الإلغاء في مواجهة الكافة، وانما تحاول تأصيل هذه القاعدة وابرار الاسس التي تقوم عليها، ومن امثلة ذلك ما ورد في حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإداري في ان الخصومة في قضايا الإلغاء هي خصومة عينية تقوم على اختصاص القرار الإداري ويكون للحكم الصادر فيها حجية على الكافة، وكذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من ان دعوى الإلغاء تتميز عن الدعاوى الاخرى بانها دعوى عينية تقوم على اختصاص القرار الإداري وان الحكم الصادر بلغائه بهذه المثابة يكون حجة على الكافة⁽⁵⁸⁾.

(56) Duguid: Opacity., p 454.

(57) د. محمد بدران، رقابة القضاء على اعمال الإدارة، دار احياء التراث، القاهرة، 1991، ص 65.

(58) د. محمد كامل ليلة، مصدر سابق، ص 91.

وهناك من يرى إن إلغاء القرار المطعون به قضائياً من القاضي الإداري إذا تبين له عدم مشروعيته هو السند المبرر على وجه اليقين للحجية المطلقة لأحكام الإلغاء، وذلك فيما يرتبه من آثار، إذ يترتب على الحكم بالإلغاء إعدام القرار الإداري وإزالته نهائياً، فيصبح من المنطقي أن يكون معدوماً في مواجهة الكافة سواء بالنسبة للقرارات التنظيمية التي تخاطب الكافة، أم القرارات الفردية إذ يسري أثر حكم الإلغاء بإعدام القرار الإداري في مواجهة الفرد أو الأفراد الذين تم الإلغاء بناء على طلبهم وفي مواجهة الأفراد المعينين في القرار ولو لم يتدخلوا في دعوى الإلغاء وهذا التفسير يبرر بدوره سبب تمتع الأحكام الصادرة بالرفض بحجية نسبية، إذ إن القرار الطعين يظل قائماً منتجاً لآثاره، وفي الوقت ذاته فإن القاضي الإداري لا يقرر سلامة القرار ومطابقتها للقانون وبالتالي فإن الأحكام الصادرة بالرفض تتمتع كغيرها من الأحكام بحجية نسبية وفقاً للقاعدة العامة⁽⁵⁹⁾.

ومما يؤيد ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 1958/1/18 بشأن مدى تعلق الأحكام الصادرة بالمنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت بالنظام العام. فقضت بقولها: "...ولا يغير من ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء ذات حجية عينية تسري قبل الكافة بينما هي في المنازعات الأخرى ذات حجية مقصورة على أطرافها، لأن المرد في ذلك ليس إلى خصائص تتميز بها في منازعات الصنف الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الاتصال بالمصلحة العامة عن طبيعة الروابط القانونية في منازعات الصنف الثاني، بل طبيعة الروابط فيها جميعاً واحدة من هذه الناحية، وإنما المرد في ذلك إلى أن مقتضى إلغاء القرار الإداري هو عدة معدوماً قانوناً وكأن لم يكن، فيسري هذا الأثر بحكم اللزوم وطبائع الأشياء على الكافة، ولكل ذي شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به، وآية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة"⁽⁶⁰⁾.

كما يلاحظ على قضاء المحكمة الإدارية العليا في العراق أنها وإن كانت قد اشارت في أحكامها بالطبيعة العينية لدعوى الإلغاء إلا أنها لا تربط بين هذه الطبيعة والحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء، ومثاله ما قضت به بقولها: "إن الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بالإلغاء تكون لها الحجية المطلقة على الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية ويترتب عليها إعدام القرار من يوم صدوره..."⁽⁶¹⁾، وبذلك يمكن القول إن المحكمة الإدارية العليا لم تستند إلى الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء لتبرير الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فيها بالإلغاء، بل استندت إلى الأثر الذي يرتبه الإلغاء وهو انعدام القرار الإداري واعتباره كأن لم يكن.

(59) د. أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء لعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص 31؛ د. عبد

المنعم جيره، مصدر سابق، ص 69.

(60) المحكمة الإدارية العليا 2/12496ق، 1958/1/18، س3، حسن الفكهاني، مصدر سابق، ص 281.

(61) قرار المحكمة الإدارية العليا بالرقم 41/122 بتاريخ 2018/6/28، (غير منشور).

2.3.1 شروط حجبية حكم الإلغاء

لا مجال في هذا الصدد للتعرض لشرط اتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب فأحكام الإلغاء تحوز حجبية مطلقة، ولا يتفقد إعمالها بأي شرط من هذه الشروط، ويقتصر بحثنا على بيان الشروط الواجب توافرها في الحكم حتى يحوز الحجبية المطلقة.

وأول هذه الشروط توافر أركان الحكم أو العمل القضائي، ثانياً ان يكون الحكم صادراً بالإلغاء، ثالثاً ان يكون صادراً من محكمة مختصة، رابعاً ان يكون غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن وخامساً: ان يتمسك بالحجبية في منطوق الحكم، وذلك من خلال خمسة فروع مستقلة وكما يأتي:

1.2.3.1 اشتراط توافر اركان العمل القضائي

اختلفت الآراء حول ما إذا كانت حجبية الأمر المقضي به هي شرط وجود العمل القضائي والعلامة المميزة له أم انها نتيجة وأثر لازم للعمل القضائي.

فقد ذهب البعض إلى ان حجبية الأمر المقضي به تمثل المعيار الأساس والعلامة الظاهرة للعمل القضائي، وانه للتعرف على ما إذا كان عمل ما يعد عملاً قضائياً يتعين البحث فيما إذا كان المشرع قد أسبغ عليه حجبية الأمر المقضي به وبذلك يدخل في عداد الاعمال القضائية، ام انه لم يكتسب هذه الحجبية بحكم القانون ومن ثم لا يتسنى وصفه بانه عمل قضائي (62).

وخلافاً لذلك يرى البعض أن حجبية الأمر المقضي به أثر لاحق ولازم للعمل القضائي، وبذلك تنقلب القاعدة فبدلاً من أن يقال إن تقريراً معيناً يعد عملاً قضائياً؛ لأن له قوة الحقيقة القانونية يتعين القول بان هذا التقرير له قوة الحقيقة القانونية؛ لأنه عمل قضائي (63).

ويوصف الرأي الأول بالبساطة والوضوح ويرجع اليه الفضل في أحكام الربط بين العمل القضائي وحجبية الأمر المقضي به، إلا إنه مما يؤخذ عليه أنه يطلق يد المشرع في تقرير الحجبية أو عدم تقريرها، فهو ان اسبغها على اي عمل مهما كانت طبيعته وأياً ما كان قدر الضمانات المقررة لسلامته فانه يدخل بذلك قسراً في عداد الأعمال القضائية، ومن ناحية اخرى يصبح لا مجال للدفاع عن الصفة القضائية الخالصة لكثير من الأعمال رغم انها تجمع كل مقومات العمل القضائي لمجرد ان المشرع قد اسبغ عليها حجبية الأمر المقضي به، أو لم يتدارك النص على هذه الحجبية، فضلاً عن صعوبة استخلاص نية المشرع في هذا الصدد ازاء ما

(62) د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 520.

(63) د. سعد عصفور، ولاية القضاء الإداري على اعمال الإدارة، الدار المصرية، القاهرة، 1992، ص 403.

يستعمل من عبارات واصطلاحات تكشف التجربة عن عدم دقتها في الدلالة على نية المشرع الحقيقية وما إذا كان يقصد بها تقرير حجية الأمر المقضي به، أم انها جاءت عفواً دون قصد(64).

أما الرأي الثاني فلا يحل المشكلة نهائياً إذ يتعين ازاءه تحديد معيار العمل القضائي الذي إذا تحقق تصبح حجية الأمر المقضي به لازمة من لوازمه واثراً حتماً له.

والواقع أنّ معيار تمييز العمل القضائي من أدق المشكلات القانونية التي تعرض لها شراح القانون العام بصفة خاصة واحتدم النقاش بشأنها، ودون اغراق في تفاصيل النظريات المتعلقة بهذا الموضوع نستطيع أنّ نقرر أنّ الآراء قد اختلفت بين الأخذ بالمعيار الشكلي أو المعيار الموضوعي أو الجمع بينهما.

فالمعيار الشكلي هو الذي يعتمد في تمييز العمل القضائي على المظاهر الخارجية والاطواع الشكلية التي يتم فيها التصرف، سواء بالنسبة للهيئة التي تصدره أو الاجراءات التي تتبع في اصداره، أو الشكل الذي يصدر فيه، وذلك كله دون نظر إلى مضمونه أو موضوعه، والمعيار الموضوعي هو الذي يعتمد في تمييز العمل على مادته وجوهره بغض النظر عن الهيئة التي اصدرته أو الشكل الذي يتخذه.

وأياً كان الأمر بالنسبة للمعايير السابقة فإنه لا جدال في أنّ الحكم الصادر بالإلغاء من جهات القضاء الإداري أو القضاء العادي في الاحوال الاستثنائية التي يملك فيها هذه الولاية- هذا الحكم تتوافر بالنسبة له عناصر العمل القضائي سواء وفقاً للمعايير الشكلية أو المادية، ويحوز على هذا النحو حجية الأمر المقضي به.

وتظهر أهمية تحديد معيار العمل القضائي بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية إذا ما لاحظنا ان ولاية الإلغاء وان كانت تدخل اصلاً في اختصاص القضاء الإداري إلا ان المشرع كثيراً ما يعهد بها إلى جهات اخرى ليس لها طابع قضائي خالص سواء بالنسبة لشكليتها أو بالنسبة للضمانات المقررة لها أو الاجراءات التي تتبعها، وتسمى هذه الجهات غالباً بالهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي(65).

2.2.3.1 اشتراط ان يكون الحكم صادراً بالإلغاء

إنّ الحجية النسبية لأحكام الرفض أو عدم القبول ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في حجية الأمر المقضي به، وإنّ الحجية المطلقة مقررة اصلاً للأحكام الصادرة بالإلغاء وحدها كاستثناء يرد على القاعدة العامة لذلك فالأفضل ان يعد صدور الحكم بالإلغاء شرطاً من شروط أعمال هذا الاستثناء، لا أنّ يقال إنّ الحجية النسبية لأحكام الرفض استثناء يرد على استثناء.

(64) د. خميس السيد اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري، الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص73.

(65) د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 367.

وفي هذا الفرع سنحاول أن نبين أساس الاختلاف بين الحجية المقررة لأحكام الإلغاء وتلك المقررة لأحكام الرفض ثم نبين بعد ذلك الآثار المترتبة على اقرار الحجية النسبية لأحكام الرفض:

أولاً: أساس الاختلاف بين حجية حكم الإلغاء وحكم عدم قبول دعوى الإلغاء:

الواقع أن إقرار الحجية النسبية للأحكام الصادرة بعدم قبول دعوى الإلغاء لانعدام المصلحة أو لانقضاء الميعاد المقرر أمر سائغ ومقبول فمثل هذا الحكم لا ينبغي ان يكون حائلاً دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك سواء بالنسبة للمدعي أو بالنسبة لغيره.

ولكن الذي يحتاج لإيضاح وتبرير هو الاختلاف بين حجية الحكم الصادر برفض الدعوى موضوعاً وبين حجية الحكم الصادر في الموضوع بإلغاء القرار فعلى الرغم من ان الحكم في الحالتين يمس موضوع النزاع واتفاق طبيعة التقرير الذي يقوم به القاضي في كل منهما وهو بيان مدى مطابقة القرار المطعون فيه لقواعد المشروعية، وانهما صادران في دعوى من طبيعة واحدة وهي دعوى تجاوز السلطة إلا ان ثمة اختلافاً بيناً في حجية الحكم الصادر في كل منهما (66).

ولعل جيز هو أول من حاول ايضاح أساس التفرقة بين حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء وتلك التي تقضي برفض الدعوى (67). وقد رد ذلك إلى نظرية احتمالات الخطأ فاحتمالات الخطأ في حالة رفض الدعوى أقوى منها بكثير في حالة قبولها وإلغاء القرار، والعلة في تلك التفرقة ترجع إلى انه في حالة رفض الدعوى يظل القرار قائماً ولا يعني الرفض أكثر من أنّ المحكمة لم تقتنع بما استند اليه المدعى في دعواه، وقد تكون ثمة اسانيد أخرى مما لا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها تقطع بعدم مشروعية القرار.

واستقرار مبدأ الحجية النسبية لأحكام الرفض لم يحل دون مناداة البعض برأي مخالف مؤداه سريان الحجية المطلقة المقررة لأحكام الإلغاء على الأحكام الصادرة بالرفض. إذ يرى أن التفرقة بين الحكمين تفرقة تحكيمية، ذلك أن نطاق الحجية إنما يتحدد بطبيعة المنازعة ولا ينبغي أن يعتمد على كسب الدعوى أو خسارتها (68).

ثم جاء (Wiel) وحاول جاهداً الدفاع عن الحجية المطلقة لأحكام الرفض، وقد اشار فيل إلى أنّ فكرة احتمالات الخطأ التي أوضحها جيز ليست بالأهمية أو بالدرجة التي تبرر التفرقة الجوهرية بين أحكام الرفض وأحكام

(66) مصطفى كامل اسماعيل، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، جامعة القاهرة، القاهرة، 1969، ص 68.

(67) نقلاً عن: G. Jese: les principes generous de droit administrative, paris, 1969, p 478.

(68) نقلاً عن: V. Wadline: veers encasement des records contention administrative, R.D.P. 1935, p 205.

الإلغاء، وللتدليل على سلامة وجهة نظره هذه عرض فيل لفكرة إحلال الأسباب التي اعتنقها مجلس الدولة الفرنسي والتي من شأنها ان مجلس الدولة يرفض إلغاء القرار الإداري إذا أمكن حمل هذا القرار على أسباب اخرى سليمة غير السبب الذي بني عليه.

واوضح (فيل) بعد ذلك ان أحكام الرفض كأحكام الإلغاء تحول دون قبول الدعوى استناداً إلى الأسباب ذاتها سواء اقيمت الدعوى الجديدة من المدعي ذاته أم من الغير، فبالنسبة للمدعي لا جدال في ذلك، وبالنسبة للغير فان الرأي الذي يقول بجواز الطعن استناداً إلى الأسباب التي اباها المدعي لاختلاف الخصوم، وبالنسبة لجواز رفع الدعوى استناداً إلى أسباب اخرى سواء من المدعي في الدعوى السابقة أم من الغير، ويقرر فيل ان هذا الأمر لا يتصل بحجية الأمر المقضي به في صورتها النسبية أو المطلقة، ذلك انه بتغيير السبب نصيح امام مسألة جديدة لم يسبق الفصل فيها ولا محل لإثارة الحجية بشأنها، وبالنسبة للاحتجاج في مواجهة الغير بالحكم الصادر بالرفض أو تمسك الغير بذلك الحكم، اشار فيل إلى حكم لمجلس الدولة رأى فيه تأكيداً لذلك الاثر، وقد قضي بعدم قبول الطعن على قرار صادر من وزير الأشغال؛ لتعارض ذلك مع حجية الأمر المقضي به في قضية سابقة رفض فيها المجلس دعوى إلغاء موجهة إلى قرار مشابه صادر من وزير الحربية⁽⁶⁹⁾.

ثانياً: آثار الحجية النسبية لأحكام عدم قبول دعوى الإلغاء:

ويترتب على كون الحكم الصادر برد دعوى الإلغاء متمتعاً بحجية نسبية الآثار الاتية⁽⁷⁰⁾:

- أ- إن القرار المطعون فيه يبقى منتجاً لآثاره التي تمتع بها عند إصداره.
- ب- يمكن للإدارة أن تقوم لاحقاً بإلغاء القرار إذا تبين لها عدم مشروعيته.
- ج- يمكن للإدارة أن تقوم بسحب القرار إذا تحققت شروط السحب.
- د- يمكن لغير المدعي أن يلجأ إلى القضاء بغية الحصول على حكم بإلغاء القرار وللأسباب ذاتها التي استند إليها المدعي الذي رفضت دعواه دون أن يحتج في مواجهته بالحكم الصادر سابقاً بالرفض، مع مراعاة المواعيد القانونية للطعن بالإلغاء كأن يتحقق علم الغير بالقرار بغير طريق النشر.
- هـ- يجوز للمدعي الذي سبق وطعن في قرار إداري طالباً بإلغاءه لأسباب معينة وقضي برد دعواه أن يحرك دعوى جديدة للطعن بقرار ذاته استناداً لأسباب أخرى وذلك خلال مدة الطعن.

⁽⁶⁹⁾ نقلاً عن: Weil (P.) Le's consequences de Annulation d'une acted administrative power excess de parlor paris 1952. P. 302.

⁽⁷⁰⁾ د. محمود حلمي، مصدر سابق، ص 480.

و- لا تحوز الأحكام الصادرة ببرد الدعوى حجية بالنسبة للدعاوى الأخرى التي يختلف موضوعها عن دعوى الإلغاء، كدعاوى التعويض، فالحكم الصادر ببرد دعوى الإلغاء لا يحول دون الحكم بالتعويض عن القرار استناداً لعلم مشروعيته.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "الحكم الصادر برفض الدعوى التي رفعها الموظف بأحقّيته في مرتبه عن مدة الفصل، لا يحوز حجية الأمر المقضي به في الدعوى التي يرفعها بالمطالبة بتعويض الضرر المادي المترتب على قرار الفصل"⁽⁷¹⁾.

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر الحجية النسبية للأحكام الصادرة ببرد أو رفض دعوى الإلغاء ومثل ذلك ما قضت به "بالغاء حكم المحكمة التأديبية الذي قررت فيه عدم اختصاصها بنظر دعوى الإلغاء الثانية المقدمة من الطاعن نفسه ضد القرار نفسه، وذلك لأن الحكم الذي سبق وأن أصدرته في الدعوى الأولى لا يحوز حجية تمنعها من نظر الدعوى الجديدة لاختلاف السبب في كل منهما"⁽⁷²⁾.

كما قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: "إن الحجية المطلقة التي تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير ويصبح الحكم فيها حجة على الكافة مقصورة على الحكم الذي يصدر بالإلغاء، أما الحكم برفض الطعن بالإلغاء، فإن حجيته مقصورة على طرفيه؛ ذلك لأنه قد يكون صائباً بالنسبة إلى الطاعن وخاطئاً بالنسبة إلى غيره مثل إذا قدم موظف طعنًا بإلغاء ترقية موظف آخر على أساس أنه أحق منه بالترقية ففضى برفض طعنه، فإن هذا القضاء لا يمنع من أن يكون الموظف الذي رقي قد تخطى شخصاً آخر بغير حق ولا يجوز في هذه الصورة أن يعد الحكم حجة على هذا الأخير إذا طالب بإلغاء القرار"⁽⁷³⁾.

وقد اتفقت المحكمة الإدارية العليا في العراق في قضائها مع القضاء الإداري المصري، إذ أقرت الحجية النسبية لأحكام الرفض، وذلك بقولها في أحد أحكامها: "لا يرد القول إن الحكم الذي تصدره هذه محكمة في الموضوع نفسه يكون حجة على الكافة، إلا إن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريان تكمن في أن الأحكام التي تكون حجة على الكافة هي الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية فقط، أما تلك التي ترفض الإلغاء فإن حجيتها نسبية مقصورة على أطراف الخصومة ولا تتعدى إلى غيرهم"⁽⁷⁴⁾.

(71) المحكمة الإدارية العليا في 4 إبريل 1959، س 4، رقم 96. مشار إليه لدى: د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص 542.

(72) المحكمة الإدارية العليا 19/796 ق، مجموعة الـ 15 عاماً، ج 2، مبدأ 152، مشار إليه لدى: المصدر نفسه، ص 543.

(73) محكمة القضاء الإداري 5/884 ق، 19/11/1953، س 8، مشار إليه لدى: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 281.

(74) قرار المحكمة الإدارية العليا بالرقم 37/76 بتاريخ 2017/11/14، (غير منشور).

على أنه وإن كان للحكم الصادر بالإلغاء حجية مطلقة حيث يعدم القرار الإداري منذ صدوره في مواجهة كافة، إلا أن مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال، فيكون الإلغاء كاملاً إذا شمل القرار المطعون به كله بأجزائه ومشتملاته جميعها، أو جزئياً إذا اقتصر على جزء فقط من القرار أو أثر من أثاره، ويكون ذلك في القرار القابل للتجزئة بطبيعته وكان في جزء منه معيباً فيوجه الطعن إلى هذا الجزء من القرار دون غيره فيقضي بإلغائه أو إذا أمكن إلغاء بعض أحكامه، كإلغاء القرار المطعون فيه المتضمن العقوبة فقط⁽⁷⁵⁾. كإلغاء فقرة يتضمنها قرار تنزيل راتب موظف كونها تنص على أن يكون التنزيل بأثر رجعي، فإذا استحال الحكم بالإلغاء الجزئي فإن الإلغاء يكون كلياً. والمجال الواسع لحالات الإلغاء الجزئي تكون بالنسبة للقرارات الفردية وبالأخص في القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة، كقرارات التعيين وقرارات الترفيع (الترقية). بمعنى أن يقتصر الحكم على إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطي المدعي في التعيين أو الترفيع⁽⁷⁶⁾.

وقد يرفض القاضي الإداري الدعوى إذا كان المطلوب في عرضيتها الحكم بالإلغاء الجزئي وكان ذلك مستحيلاً لارتباط أجزاء القرار المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل الفصل بين الجزء المطلوب إلغاؤه وبقيّة أجزاء القرار، وتحوز الأحكام الصادرة بالإلغاء الجزئي، وفقاً لما استقر عليه الرأي الغالب من الفقه الإداري⁽⁷⁷⁾، إذ إن الحجية المطلقة تحدث أثرها في مواجهة كافة وأساس ذلك أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء هي حجية عينية كنتيجة طبيعية لانعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصاص له في ذاته استناداً إلى أوجه عامة للإلغاء حددها المشرع، إلا أن مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال فقد يكون شاملاً لجميع أجزاء القرار وهذا هو الإلغاء الكامل وقد يقتصر على جزء منه دون البقية وهذا هو الإلغاء الجزئي، فإذا صدر الحكم بالإلغاء كلياً كان أو جزئياً، فإنه يكون حجة على كافة⁽⁷⁸⁾.

(75) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص 1058.

(76) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، جامعة الاسكندرية، الاسكندرية، 1990، ص 293.

(77) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء، الإداري، مصدر سابق، ص 1058-1059؛ د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 262؛ د. طارق فتح الله خضر، دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة بالتطبيق على القضاء الإداري المصري، مجلة العلوم الإدارية، 1993، ص 277-278؛ د. عمرو فؤاد أحمد بركات، الترقية وأثر الحكم بإلغائها، مجلة العلوم الإدارية، ص 28، ع 1، 1986، ص 22.

(78) المحكمة الإدارية العليا 42/684 ق في 16/6/1984، معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مكتبة عالم الفكر، القاهرة، 2003، ص 479.

3.2.3.1 اشتراط ان يكون الحكم صادراً عن محكمة مختصة

هل يتعين حتى يكتسب حكم الإلغاء حجية الأمر المقضي به ان يكون صادراً من جهة قضائية لها ولاية اصداره وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص المقرر؟

تبدو أهمية الاجابة على ذلك بالنسبة للنظم القانونية التي تعهد بالقضاء الإداري لجهة قضائية مستقلة تقوم إلى جوار القضاء العادي، إذ في هذه الحالة يصبح من المتصور ان تعتدي احدى جهات القضاء على اختصاص الجهة الاخرى، ويثار التساؤل عن مدى حجية الحكم الصادر عن اي من الجهتين بالمخالفة لقواعد الاختصاص، وقبل ان نعرض تفاصيل ذلك الموضوع نود ان نشير إلى نقاط عدة مهمة في هذا الصدد وهي:

أولاً: إن القضاء العادي في مصر له اختصاص بإلغاء انواع معينة من القرارات الإدارية تتعلق برجال القضاء والنيابة، ففي بادئ الأمر كانت الطعون المرفوعة من رجال القضاء والنيابة على القرارات الصادرة بتعيينهم وترقياتهم وفصلهم تدخل في عموم القرارات الإدارية التي يختص مجلس الدولة دون غيره بالطعن عليها (79).

إلا ان المشرع المصري قد تدخل في هذا الصدد وانتزع كل ما يتعلق بهذه القرارات من اختصاص مجلس الدولة وعهد به إلى محكمة النقض وذلك بمقتضى القانون رقم (147) لسنة 1949 بشأن نظام القضاء.

ثانياً: ان الرأي يكاد يكون مستقراً في الفقه الفرنسي على ان مجلس الدولة لا يشكل جهة قضاء استثنائي، ولهذه النظرية اثرها بالنسبة لتقدير الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري سواء صدرت طبقاً لقواعد الاختصاص أم بالمخالفة لهذه القواعد، وهذه الصفة تصدق ايضاً على القضاء الإداري في العراق بعد استحداثه بموجب القانون رقم (106) لسنة 1989 وقانون رقم (14) لسنة 2008 والذي أنشئ بموجبه قضاء إداري متخصص في اقليم كردستان العراق، فهو في رأينا يمثل جهة قضائية تقوم إلى جوار القضاء العادي وتتوازي معه، ولا يشكك في ذلك ان اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية محدد على سبيل الحصر وان القضاء العادي لا يزال هو قاضي القانون العام بالنسبة لتلك المنازعات، ذلك انه وان كان اختصاص هذا القضاء وارداً على سبيل الحصر إلا انه يشمل في الواقع معظم المنازعات الإدارية وأهمها فضلاً عن ان نظام القضاء الإداري يقوم على أساس مستقر وثابت ولم تمله ظروف استثنائية أو مؤقتة (80).

(79) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 297.

(80) د. خميس السيد اسماعيل، مصدر سابق، ص 79.

ثالثاً: إن السوابق القضائية تشهد بندرة حالات مخالفة قواعد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري بالنسبة لدعاوى تجاوز السلطة، وذلك خلافاً لمنازعات القضاء الكامل وخاصة دعاوى العقود ودعاوى المسؤولية، ولعل ذلك يرجع إلى الوضوح النسبي لدعوى تجاوز السلطة وعدم اختلاطها بدعاوى مشابهة مما يختص به القضاء العادي، بخلاف ما هو مقرر مثلاً بالنسبة للعقود الإدارية التي يدق معيار تمييزها عن العقود الخاصة التي يختص القضاء العادي بنظرها مما يزيد من احتمالات مخالفة قواعد الاختصاص.

ونعرض بعد ذلك موقف القضاء والفقهاء من الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص، ولا شك أن الحلول المقررة في هذا الصدد وإن كانت لا تنصرف إلى أحكام الإلغاء، وإنما يتعلق معظمها بمنازعات القضاء الكامل، إلا أنها تمثل الاتجاه العام بالنسبة للمشكلة (81).

لدى البحث في حجية الأمر المقضي به يثار التساؤل الآتي: هل يشترط أن يكون الحكم صادراً عن جهة قضائية ذات ولاية في موضوعه؟

إن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يشترطان ذلك. وقد اتفقت أحكام محكمة النقض مع أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن، إذ اعتمد كل منهما حجية الأحكام الصادرة عن الجهة الأخرى ولو تجاوزت فيها حدود ولايتها، تالياً في ذلك لروح التعاون بين جهات القضاء المختلفة على النزعة الاستقلالية لكل منها (82).

ومن أهم أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن "إن حجية الأمر المقضي به هي من الإطلاق إذ لا يجوز المساس بها حتى لو كان الحكم الذي اكتسبها قد خالف واعتدى على قواعد توزيع الاختصاص المتعلقة بالنظام العام" (83). كما يقضي مجلس الدولة أيضاً "بأن الأحكام المدنية الصادرة في دعاوى المسؤولية تلزم مجلس الدولة ولو كانت مخالفة لقواعد الاختصاص" (84).

أما في الفقه والقضاء المصريين فقد جرت التفرقة بين ولاية جهة القضاء واختصاصها، فالولاية تعني وظيفة كل جهة من الجهات القضائية المختلفة حسبما حددها المشرع. أما الاختصاص فيعني تعيين المحكمة المختصة داخل الجهة القضائية الواحدة تبعاً لما يحدده المشرع على أساس نوع القضية أو قيمتها أو موطن الشخص، وبناء عليه استقر الرأي الغالب في الفقه على أن حجية الأمر المقضي به لا تثبت لحكم صادر عن محكمة لا

(81) المصدر نفسه، ص 80.

(82) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 194؛ د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط8، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 210.

(83) مشار إليه لدى: د. عبد المنعم جيره، مصدر سابق، ص 111.

(84) المصدر نفسه، ص 112.

ولاية لها في موضوعه بالنسبة إلى الجهات القضائية ذات الولاية، ولكنه يحوز حجية الأمر المقضي به بالنسبة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى غيرها من محاكم الجهة القضائية ذاتها، ويترتب على ذلك أنه من الممكن طرح النزاع من جديد أمام الجهة صاحبة الولاية ولها أن تنظر فيه وكأنه يعرض على القضاء لأول مرة⁽⁸⁵⁾.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بقولها: " إن توزيع ولاية القضاء بين المحاكم المختلفة التي عهد إليها الشارع بالفصل في الخصومات هو من النظام العام، فلا يملك الخصوم الاتفاق ولا التراضي على خلافه، ومن الواجب على المحاكم الالتفات إليه من تلقاء نفسها وكل قضاء في خصومة تصدره محكمة ليس لها ولاية عليها لا تكون له حرمة ولا حجية في نظر القانون"⁽⁸⁶⁾.

وقد أشارت محكمة التمييز الاتحادية في العراق إلى هذه التفرقة أيضاً في أحد أحكامها بقولها "إن اختصاص محكمة ما بنظر قضية ما، يتحدد وفقاً للقواعد التي ينص عليها للقانون، وإن فكرة الاختصاص تختلف عن فكرة الولاية، ذلك أن المحاكم جميعاً لها ولاية للقضاء وتوزع هذه الولاية بين جهات القضاء، وإنما يتعلق الاختصاص بتحديد القضايا التي تباشر المحكمة وظيفته القضاء بشأنها من بين القضايا التي تتدخل في ولاية جهة القضاء التي تتبعها"⁽⁸⁷⁾.

واطرد الفقه والقضاء على أنه متى صدر الحكم عن محكمة لها الولاية في إصداره فإنه يحوز حجية الأمر المقضي به حتى لو كانت هذه المحكمة غير مختصة، سواء أرجع عدم الاختصاص إلى نوع الدعوى أم مكانها⁽⁸⁸⁾.

أما في القضاء الإداري فقد عدت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن حجية الأمر المقضي به تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام⁽⁸⁹⁾.

(85) د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970. ص 329؛ د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، المصدر السابق، ص 209.

(86) نقض مدني 1946/2/28، مجموعة الـ 25 عاماً، مشار إليه لدى د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 220؛ أنظر أيضاً نقض مدني 54/2254ق، 1992/3/25، مشار إليه لدى: محمد ماهر أبو العينين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 615.

(87) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم 1830 / مدنية اولى / 2006 بتاريخ 2006/10/8، (غير منشور).

(88) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 653؛ د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، مصدر سابق، ص 210.

(89) المحكمة الإدارية العليا 13/814ق، 1969/3/8، مجموعة المبادئ القانونية في 15 عاماً، 1983، ج 2، ص

ولكن في حكم حديث لها وخلافاً لذلك قضت بقولها : "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضي به عملاً بأحكام المادة 101 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 إلا إذا كانت صادرة من الجهة صاحبة الولاية بإصدارها أما الحكم الذي يصدر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها فلا حجية له أمام الجهة صاحبة الولاية فيما فصل فيه هذا الحكم... ومن ثم فإن هيئة التحكيم لا تكون مختصة ولائياً بنظر النزاع في طلب التحكيم رقم 410 لسنة 1986 وينعقد الاختصاص بنظر المنازعة لمحكمة القضاء الإداري بحسبان أن المنازعة تدور حول عقد إداري وعلى ذلك يكون حكم هيئة التحكيم الصادر في طلب التحكيم صادراً من جهة غير مختصة ولائياً بنظر النزاع، وبذلك لا تكون له أية حجية تمنع من معاودة طرح النزاع على الجهة القضائية المختصة ولائياً بنظره..."⁽⁹⁰⁾.

خلافاً لذلك قضاء المحكمة الإدارية العليا في العراق إذ قضت "بجواز امتناع أية سلطة إدارية عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم غير مختصة اختصاصاً نوعياً. وهي بذلك تقرر ضمناً بأن هذه الأحكام لا تجوز حجية الأمر المقضي به، بل وإن اكتسبت قوة الشيء المقضي به فإنه لا يمكن الاحتجاج به"⁽⁹¹⁾.

وبالنسبة للفقهاء يكاد الرأي يجمع على أن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصاص الولائي لا تحوز حجية الأمر المقضي به في مواجهة جهة القضاء المختصة أصلاً بنظر النزاع ولكنها تحوز تلك الحجية بالنسبة للمحكمة التي اصدرتها والى غيرها من محاكم الجهة القضائية التي تتبعها⁽⁹²⁾.

ونحن نتفق مع الرأي الذي يرى أنه يجب أن يسود التعاون بين الجهات القضائية المختلفة، وهذا يقتضي أن تسمو حجية الأمر المقضي به فوق كل اعتبار آخر بما في ذلك استقلال كل من الجهات القضائية المختلفة عن غيرها وتعلق قواعد تعيين ولايتها بالنظام العام⁽⁹³⁾، وذلك حفاظاً على استقرار المراكز القانونية واحتراماً لهيئة القضاء إذ أن الهيئة القضائية بجميع جهاتها تعمل على تطبيق القانون من خلال ضمانات عديدة وقضاة مؤهلين.

ومن ناحية أخرى فإن مخالفة قواعد الاختصاص الولائي ليس من شأنها أن تؤدي إلى انعدام الحكم بل تجعله باطلاً⁽⁹⁴⁾، وبالتالي يحوز الحجية سواء بالنسبة للجهة التي أصدرته أم بالنسبة للجهات القضائية الأخرى، ومن بينها الجهة صاحبة الولاية، فلا يعقل أن يكون للحكم الواحد حجية ووجود أمام الجهة التي أصدرته، بينما

⁽⁹⁰⁾ المحكمة الإدارية العليا 139/1233، 1995/1/17، الدائرة الثالثة، حسن الفكهاني، مصدر سابق، ص 618-

623.

⁽⁹¹⁾ قرار المحكمة الإدارية العليا بالرقم 86/142 بتاريخ 2017/4/13، (غير منشور).

⁽⁹²⁾ د. محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص 869.

⁽⁹³⁾ د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص 201.

⁽⁹⁴⁾ د. عبد المنعم جيرة، مصدر سابق، ص 115.

يفقد هذه الحجية ويعد معدوماً أمام محاكم الجهات القضائية الأخرى، وبناء عليه نرى أن أمر اشتراط صدور حكم الإلغاء عن محكمة ذات ولاية في موضوعه ليكتسب الحجية المطلقة يبقى رهناً للاتجاه التشريعي العام وموقف القضاء نحو الاستقلال التام بين الجهات القضائية أو التعاون فيما بينها وعدم المبالغة في استقلال كل منها عن الأخرى.

ونرى أيضاً أن ما أخذ به المشرع العراقي في نص المادة (78) من قانون أصول المرافعات المدنية توجه نحو تعزيز فكرة التعاون بين الجهات القضائية المختلفة. وتنص هذه المادة على ما يلي: "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها ان تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية وتبلغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعينه على ان لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الاحالة فإذا لم يحضرا أو لم يحضر المبلغ منهما امام تلك المحكمة في الموعد المعين فتطبق أحكام المادة (54) من هذا القانون". حيث قد يفهم من هذه المادة أنها تشمل حالة عدم الاختصاص الولائي إذ لم تحدد حالات عدم الاختصاص بالاختصاص القيمي أو المكاني مثلاً.

وقد نص المشرع المصري صراحة على إحالة الدعوى في حالة علم الاختصاص الولائي، فتتص المادة (110) من قانون المرافعات على أن: "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية...".

وبذلك نرى أن يكون لحكم الإلغاء الذي يصدر عن محكمة خارج حدود ولايتها حجية الأمر المقضي به متى أصبح غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وأن تعمل هذه الحجية أثرها سواء أمام محاكم الجهة التي أصدرتها ام أمام محاكم الجهات القضائية الأخرى.

4.2.3.1 اشتراط ان يكون الحكم نهائياً

أشرنا فيما سبق إلى ان من اوجه الاختلاف الأساسية بين الحجية النسبية والحجية المطلقة ان الحجية النسبية تعمل أثرها بمجرد صدور الحكم ولو كان قابلاً للطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية أو طعن عليه فعلاً، أما الحجية المطلقة فلا تعمل أثرها الايجابي إلا عندما يصير الحكم غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن. أما بالنسبة لأحكام الإلغاء فلا نكاد نجد من تعرض لها من الفقهاء كما ان السوابق القضائية بشأنها ضئيلة جداً، ويرجع ذلك إلى حداثة نظام التقاضي على درجتين بالنسبة لطعون الإلغاء سواء في

التشريع المصري أو التشريع الفرنسي⁽⁹⁵⁾. بخلاف المشرع العراقي الذي جعل الأحكام التي تصدر من المحكمة الإدارية العليا أحكاماً باتة وملزمة كما أشرنا إلى ذلك سابقاً.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد ضرورة التفرقة بين أعمال حجية أحكام الإلغاء في مواجهة الجهات القضائية الأخرى وبين أعمالها في مواجهة الجهة التي أصدرت الحكم بالإلغاء.

فأعمال حجية حكم الإلغاء في مواجهة الجهات القضائية الأخرى كالقضاء الجنائي يخضع للمبدأ المقرر ذاته في حجية الجنائي على المدني، فلا تلتزم تلك الجهات بأحكام الإلغاء إلا إذا استنفذت كل أوجه الطعن عليها وأصبحت باتة، وذلك للاعتبارات ذاتها التي تقوم عليها القاعدة في مجال الأحكام الجنائية والتي تتحصل في أن الحجية المطلقة مؤداها التزام المحكمة بمضمون الحكم وعدم مناقضته في قضائها في الدعوى المنظورة أمامها، ولا ينبغي الزام المحكمة باحترام حكم وإقامة قضائها عليه، إذا كان هذا الحكم مهدداً بالزوال، حتى لا ينهار الأساس القانوني الذي تقيم عليه قضائها⁽⁹⁶⁾.

وثمة مسألة مهمة نشير إليها هي أن اصطلاح الحكم البات ينصرف إلى الحكم الذي استنفذت بشأنه كل طرق الطعن العادية وغير العادية إلا ما كان منها غير مقيد بميعاد كإعادة المحاكمة في التشريع العراقي، والتماس إعادة النظر في القانون المصري، واعتراض الغير في القانون الفرنسي فلا يقبل أن تعلق حجية الحكم على استنفاد وجه للطعن غير مقيد بميعاد إذ معنى ذلك القضاء كلية على فكرة الحجية. كما أنه لا يمكن القول بأنه بمجرد الطعن في الحكم تنتصل المحكمة من الالتزام بقضائها السابق وتملك مخالفته والخروج عليه استناداً إلى أن الطعن قد ذهب بحجية الحكم السابق وإنما يتعين على المحكمة أن تستمر في نظر دعوى التعويض ملتزمة بقضائها السابق في دعوى الإلغاء، فإذا صدر الحكم في الطعن مؤيداً لحكم الإلغاء فلا اشكال في ذلك، أما صدور الحكم في الطعن ملغياً أو معدلاً لحكم الإلغاء وكانت دعوى التعويض لا تزال منظورة أمام المحكمة فيتعين عليها أن تلتزم بقضاء المحكمة العليا وإلا تعرض حكمها للطعن عليه، وإذا ما قضت محكمة أول درجة في دعوى التعويض أثناء قيام الطعن في دعوى الإلغاء أمام المحكمة العليا فلصاحب الشأن أن يطعن في ذلك الحكم أمام المحكمة العليا لتنزل عليه المبادئ ذاتها التي تقررها بالنسبة للحكم بالإلغاء⁽⁹⁷⁾.

ويتجه القضاء الفرنسي إلى إقرار احترام حجية الحكم الصادر بالإلغاء وإعمالها أمام القضاء العادي وذلك رغم الطعن عليه، فقد قضت محكمة النقض بأن إلغاء قرار المنفعة العامة يستتبع نقض الحكم الصادر بنزع الملكية وذلك برغم قابلية الحكم للطعن عليه. كما قضت بأن إلغاء قرار الاستيلاء يترتب عليه أن شاغل العقار يعد شاغلاً

(95) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.س، ص 276.

(96) د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 277.

(97) د. رجب محمود، ملامح عدم الرجعية في القضاء بين الدستوري والإداري، دار النهضة، القاهرة، 2011، ص

بغير سند ولا يجوز بالتالي استصدار أمر بطرده من قاضي الامور المستعجلة، وذلك برغم قيام الإدارة باستئناف الحكم (98).

اما أحكام القضاء الإداري في مصر فإن المحكمة الإدارية العليا قضت بان "انتظار صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا في طعن مقدم في حكم صادر من محكمة القضاء الإداري بتحديد المركز القانوني لموظف ليس من بين الاحوال التي يتعين فيها على المحكمة ان توقف الدعوى أو ترفضها بمقولة ان مركز المطعون ضده لم يكن قد تحدد بصفة نهائية بعد، ما دام ان هذا المركز قد انحسم فعلاً امام محكمة القضاء الإداري بحكمها القاضي باعتبار المطعون ضده في الكادر الإداري وما يترتب على ذلك من آثار ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون حين قضى في الدعوى" (99).

5.2.3.1 اشتراط ان يتمسك بالحجبة في منطوق الحكم

ثمة قاعدة تقليدية تقضي بان حجية الأمر المقضي به لا ترد إلا على منطوق الحكم دون سائر اجزائه، ومنطوق الحكم هو القرار النهائي الذي تخلص اليه المحكمة في حكمها، وطبقاً لهذه القاعدة لا تمتد الحجبة إلى الأسباب التي يقوم عليها المنطوق، إلا انه استثناء من هذه القاعدة فان الأسباب التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق إذ لا يقوم المنطوق بدونها تحوز ايضاً حجية الأمر المقضي به (100).

وقد جرت أحكام القضاء الإداري على تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للأحكام الإدارية كما هي مطبقة في شأن الأحكام المدنية. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها بان "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه إذ لا تجوز المجادلة في الحجبة متى اتحد الخصوم والموضوع والسبب بل يعد الحكم عنوان الحقيقة فيما قضى، والذي يحوز الحجبة من الحكم هو منطوق وكذا الأسباب الجوهرية المكملة له، فقد يحدث ان تحتوي أسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد بالمنطوق ويرتبط معه ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يمكن فصله عنه، وهذا النوع من الأسباب يكتسب حجية الأمر المقضي به فإذا لم يشتمل الحكم في منطوقه على القضاء بترتيب أدمية المدعي بالنسبة لأقرانه، ولكن الأسباب تناولت البحث في هذه الأدميات وترتيبها وبنيت على ذلك النتيجة التي انتهت اليها في المنطوق فان هذه الأسباب تحوز حجية الأمر المقضي به، كذلك فإذا بان من مراجعة أسباب الحكم المطعون فيه انه قام- في إلغاء قرارات ترك المدعي في الترقيات- على انه كان يسبق من شملتهم الترقية فيكون أولى بها منهم جميعاً، وليس من شك في ان الحكم يكون قد حاز قوة

(98) المصدر نفسه، ص 306.

(99) محمود ميزرا حسن، طعن الخارج عن الخصومة في قضاء مجلس الدولة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص 150.

(100) د. اسماعيل البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، دار الفكر، القاهرة، 1970، ص 163.

الأمر المقضي به لا بالنسبة للنتيجة التي انتهى إليها فحسب بل بالنسبة إلى ما قرره من المدعي اسبقهم جميعاً في ترتيب الأقدمية بحيث يعدّ في هذا الشأن عنواناً للحقيقة فيم اقصي به ولا يحوز بعد ذلك العودة للمجادلة فيه"⁽¹⁰¹⁾. وقد أعادت المحكمة العليا تأكيد هذا المبدأ في العديد من أحكامها، ولا يختلف موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة عن موقف القضاء المصري وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بقوله: "إذا كانت حجية الشيء المقضي به توجد - من إذ المبدأ - في المنطوق فان هذا المنطوق لا يجب أن ينظر إليه منفصلاً عن أسبابه، طالما أن هذه الأسباب وحدها هي التي تحدد مداه وآثاره"⁽¹⁰²⁾. كما أخذت المحكمة الإدارية العليا في العراق بهذه القاعدة وقضت بقولها: "فإن لحكم الإلغاء الصادر في هذه القضية حجية تتعلق ببطلان التنسيب وقرار مجلس الوزراء الصادر بالاستناد إليه في الدعوى الحالية ما دام القرار السابق قد صدر بصيغة لا يمكن الفصل فيها بين منطوقه والأسباب التي قام عليها، وبالتالي فإن حكم الإلغاء السابق يعد شاملاً للمستدعي في الدعوى الحالية"⁽¹⁰³⁾. وقضت أيضاً: "بأن قيام الحجية بأحكام الإلغاء إنما تثبت بمنطوق الحكم وبالأسباب التي بني عليها فيجب أن يؤخذ بعين الاعتبار منطوق الحكم حسبما يبين من أسبابه في الحدود التي قالت المحكمة كلمتها فيه إذ إنه على هدي ذلك يمكن تفهم مقتضى الحكم وتقصي مراميه"⁽¹⁰⁴⁾.

وفي نطاق أحكام الإلغاء تنحصر تلك الأسباب في كل ما يثيره القاضي من بحث لازم لبيان وجه عدم مشروعية القرار سواء بالنسبة لتحديد القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها أو بالنسبة لتفسير تلك القاعدة أو كيفية تطبيقها.

3.3.1 موضع إعمال حجية حكم الإلغاء

سوف نتناول في هذا الموضوع مسائل عدة أولها بيان حجية حكم الإلغاء على دعوى الإلغاء التي ترفع عن ذات القرار الملغي، وثانياً حجية الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري على القرارات الأخرى التي تصدر مستندة إلى ذلك القرار والتي اصطلح على تسميتها بالقرارات التبعية، وأخيراً حجية حكم الإلغاء على طعون الإلغاء التي ترفع عن القرارات المماثلة أو المشابهة للقرار الملغي. وهذا ما سوف يتم تناوله من خلال ثلاثة فروع مستقلة وكما يأتي:

(101) محمود ميزرا حسن، المصدر السابق، ص 151.

(102) مشار إليه لدى: سلمى طلال عبد الحميد، آثار حكم الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 68.

(103) قرار المحكمة الإدارية العليا بالرقم 61/99 بتاريخ 20/10/2015، (غير منشور).

(104) قرار المحكمة الإدارية العليا بالرقم 86/102 بتاريخ 2/5/2018، (غير منشور).

1.3.3.1 حجية حكم الإلغاء على دعوى إلغاء ذات القرار

إذا حكم بإلغاء قرار إداري فان هذا الحكم ينتج أثره في مواجهة كافة ويترتب عليه زوال القرار الملغي لا بالنسبة للمدعي فحسب ولكن بالنسبة للغير أيضاً ويثار التساؤل ازاء ذلك عن مصير الدعوى التي قد ترفع بطلب إلغاء ذات القرار؟

ذهب رأي إلى القول بان مثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة لانعدام المصلحة من اقامتها، فحكم الإلغاء يكفي بذاته لتحقيق المصلحة التي يبتغيها من اقام الدعوى الجديدة، وبذلك لا تكون له مصلحة في قامة هذه الدعوى، فالأمر لا يُرد وفقاً لهذا الرأي إلى سريان احكم الإلغاء في مواجهة كافة فحسب بل الأدق ان يرجع ذلك إلى انعدام مصلحة المدعي في اقامة الدعوى الجديدة بإلغاء القرار الذي سبق فعلاً الحكم بإلغائه في الدعوى الأولى⁽¹⁰⁵⁾، وهذا التفسير له وجاهته بالنسبة للدعوى التي ترفع من ذات المدعي في الدعوى السابقة إذ يصبح لا مصلحة له في الطعن على القرار مرة اخرى، أما انعدام مصلحة الغير في الطعن على القرار الملغي فليس إلا اثراً من آثار حجية حكم الإلغاء في مواجهة كافة فلو لم تكن لحكم الإلغاء تلك الحجية لتحققت مصلحة الغير في الطعن على القرار مرة اخرى طالما ان اثر حكم الإلغاء لا يسري في مواجهته.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد ما قضت به انه "إذا الغى مجلس الدولة قراراً إدارياً ثم اقام طاعن دعوى اخرى امام مجلس الدولة بإلغاء ذات القرار كانت الدعوى الانية غير ذات موضوع، بوصف ذلك احدى نتائج الحجية المطلقة للشيء المقضي في حكم الإلغاء، وكذلك من لم يختصم في الدعوى تصبه آثار حكم الإلغاء بوصف انه من كافة وتكون الإدارة على صواب في تطبيقه في شأنه وذلك لان دعوى الإلغاء اشبه بدعوى الحسبة يمثل فيها الرد مصلحة المجموع"⁽¹⁰⁶⁾، ويهمننا ان نشير إلى ان الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري إلغاء جزئياً اي في شق منه دون الشق الاخر، لا يمنع بطبيعة الحال من الطعن على الشق الاخر بالإلغاء، فحكم الإلغاء لا يجوز الحجية إلا في نطاق ما تناوله في قضائه، فإذا كنا بصدد لائحة امكن فصل بعض نصوصها عن البعض الآخر والطعن عليها استقلالاً فان الحكم الصادر بإلغاء بعض هذه النصوص لا يحول دون الطعن بالإلغاء على النصوص الاخرى التي لم يشملها الإلغاء، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بانه إذا تضمن قرار الترقية مجموعة من الموظفين وطعن على ترقية البعض منهم وقضى بإلغائها فان هذا الحكم لا يحول دون الطعن على ترقية الذين لم يشملهم الطعن الأول⁽¹⁰⁷⁾.

(105) د. مصطفى ابو زيد، مصدر سابق، ص 647.

(106) د. رأفت فودة، اصول فلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 589.

(107) رياض عبد عيسى، أسس القانون الإداري، مطبعة السنهوري، بغداد، 2016، ص 82.

2.3.3.1 حجية حكم الإلغاء على الطعن في القرارات التبعية

ان الطعن بالإلغاء على القرار الإداري ليس له إثر موقوف، وبذلك يظل القرار سارياً ونافذ المفعول حتى يقضي بإلغائه، وفي تلك الفترة غالباً ما يتخذ القرار سنداً أو سبباً لقرارات أخرى اصطلح على تسميتها بالقرارات التبعية، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الفردية التي تصدر تنفيذاً لقرار تنظيمي، أو القرارات الفردية التي تصدر استناداً لقرار فردي سابق كالقرار الصادر بحرمان الموظف من علاوته الدورية أو من الترقية لتوقيع جزاء تأديبي عليه.

والذي يعنينا الان هو ان القرارات التبعية رغم ارتباطها بالقرار الاصلي تظل ذات كيان مستقل وتصلح للطعن عليها بالإلغاء سواء تم هذا الطعن مع الطعن على القرار الاصلي، أو بدعوى مستقلة مما يثير البحث حول حجية الحكم بإلغاء القرار الاصلي على الطعن على القرار التبعية.

ان مبادرة صاحب الشأن بالطعن على القرارات التبعية في المواعيد المقررة اكثر ضماناً من الركون إلى التزام الإدارة بإزالة هذه القرارات كأثر من آثار الحكم بإلغاء القرار الاصلي، إذ يتمكن في هذه الحالة من الحصول على حكم قضائي صريح بإلغاء هذه القرارات يغنيه عن المجادلة فيما إذا كان إلغاء القرار الاصلي يستتبع بالضرورة سحب هذه القرارات، أما أنها تظل قائمة رغم الحكم بإلغاء القرار الاصلي، فضلاً عن اعتبار مهم هو الحرص على تقييد آثار الحكم بإلغاء القرار الاصلي على القرارات التبعية التي لم يطعن عليها في المواعيد احتراماً للحقوق المكتسبة.

وإذا ما طعن بالإلغاء على القرار التبعية في دعوى لاحقة فان مهمة القاضي في هذه الدعوى تقتصر على بحث الرابطة بين القرار الاصلي والقرار التبعية، وتحول حجية الحكم بإلغاء القرار الاصلي دون معاودة البحث في مشروعية ذلك القرار والقضاء بما يخالف ما انتهى إليه حكم الإلغاء السابق (108).

وإذا ما تم الطعن بالإلغاء على القرارين الاصلي والتبعية معاً، فان المحكمة تبحث أولاً في اوجه عدم المشروعية المنسوبة للقرار الاصلي، ومتى ما تبينت صحة الادعاء بعدم مشروعيته فانها تنتقل بعد ذلك للبحث في مدى الارتباط بين القرار الاصلي والقرار التبعية.

3.3.3.1 حجية حكم الإلغاء على الطعن في القرارات المماثلة

وجد في بحث هذه المسألة اتجاهان يشتمل كل منهما على أفكار عدة وذلك على النحو الآتي: الاتجاه الأول: يرى أن حكم إلغاء القرار الفردي لا يمتد أثره إلى القرارات الأخرى المماثلة أو المشابهة للقرار الملغى سواء من إذ إمكانية الطعن بها بدعوى الإلغاء أم من إذ استمرار نظر الطعون المقدمة من أصحاب الشأن لمخاضمتها.

(108) د. محمود محمد عاطف، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر، القاهرة، 1988، ص 190.

وذلك للأسباب الآتية: أولاً: إن الحجية المطلقة لحكم الإلغاء تنصرف إلى القرار المحكوم بإلغائه، فما ينتهي إليه قاضي الإلغاء من تقرير عدم شرعية القرار لا يجوز أن يكون محل منازعة من جديد ولا ينبغي مناقضته أو معارضته أمام أية محكمة وبمناسبة اية دعوى أخرى، إلا أن تلك الحجية لا يمتد أثرها إلى شرعية القرارات المماثلة أو المشابهة التي لم تعرض على قاضي الإلغاء والتي لم يتناولها قضاؤه (109). ثانياً: إن القضاء لا يفصل في المنازعات عن طريق وضع قواعد قانونية عامة، فلا يستطيع القاضي إصدار الحكم بصورة قرار تنظيمي يتعين احترامه في منازعات أخرى غير المعروضة عليه. والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن يكون للحكم تأثير على سلوك الإدارة ليس فقط بالنسبة للمراكز القانونية المرتبطة ببعضها بعضاً، ولكن أيضاً بالنسبة للمراكز المتشابهة (110). كما أنه يجعل دعوى الإلغاء أشبه بدعوى الحسبة يفيد منها من لم يشترك فيها والتوسع في تطبيق ذلك يؤدي إلى زعزعة الأوضاع الخاصة بالموظفين العموميين وقلقلة القرارات الصادرة بشأنهم (111). ثالثاً: ضرورة احترام المواعيد المقررة قانوناً للطعن في القرارات الإدارية وبالتالي الحفاظ على استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة.

الاتجاه الثاني: ويرى أن إمكانية سريان حكم الإلغاء الذي يقرر قاعدة عامة على الحالات المماثلة ينفق مع مبدأ سيادة القانون وإعلاء مبادئ الشرعية بأن تسري آثار الحكم ومقتضاه على الحالات المماثلة كافة الصادرة بشأن نظراء المدعي دون حاجة لانتظار حكم جديد من القضاء (112). كما أن عدم إعمال آثار حكم الإلغاء على الحالات المماثلة يجعل ضرر الموظف الذي لم يطعن مزدوجاً، أولاً: لأنه سيعاني من سوء تطبيق القانون وأن يقنعه أن اختلاف مركزه عن غيره قد تم بحكم القضاء، وطالما أن حكم القضاء هو الإنزال الصحيح للقاعدة القانونية على نظيره فلماذا لا تقوم الإدارة وهي المسؤولة عن تنفيذ القوانين دون إجبار من القضاء على تطبيق القاعدة ذاتها على حالته. ثانياً: لأنه سيظل وحده الخاسر دون سبب لأن من يماثلونه قد استفادوا (113).

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالاتجاه الأخير وطبقه بالنسبة للقرارات الإدارية التي يعكس أثرها على مراكز باقي الموظفين الذين يماثلون في الحالة الوظيفية وينبغي لذلك أن يخضعوا لقواعد موحدة.

(109) د. عبد المنعم جيرة، مصدر سابق، ص 141.

(110) د. حسني عبد الواحد، مصدر سابق، ص 255.

(111) د. عبد المنعم جيرة، المصدر السابق، ص 387، 389.

(112) د. رمضان محمد بطيخ، كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في مجال القرارات الإدارية، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، س 43، 1999، ص 11.

(113) د. حسني عبد الواحد، مصدر سابق، ص 255.

وقد صدر مرسوم فرنسي باسم المساواة أمام القانون في 28/11/1983 ينص على: "أنه في حالة إلغاء قرار غير تنظيمي مبني على عدم مشروعية اللائحة المطبقة تلتزم الإدارة بسحب كل القرارات الأخرى المماثلة للقرار الملغى عندما لا يكون أي من هذه القرارات قد أكسب حقاً للأفراد"⁽¹¹⁴⁾.

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذا المبدأ، ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بقولها: "إنه فيما يتعلق بترتيب الأدميات وإن كان الأصل أن الأحكام الصادرة فيها لا يفيد منها إلا رافع الدعوى إلا أن الحكم إذا قام على بطلان قاعدة قانونية التزمته الإدارة في ترتيب الأدميات تعين عليها أن تجري القاعدة على الوجه الذي أشار به الحكم، ولو أفاد من ذلك غير من صدر لصالحه، لأن العيب الذي اشتمل عليه ترتيب الأدمية غير متعلق بشخص رافع الدعوى، وإنما متعلق ببطلان القاعدة ذاتها"⁽¹¹⁵⁾، فضلاً عن ذلك فإن القاضي الإداري وإن كان غير ملزم من الناحية القانونية بما انتهى إليه حكم الإلغاء الأول حين نظره في طعون الإلغاء بالقرارات المماثلة، إذ إن ذلك يخرج عن نطاق حجية الأمر المقضي به، إلا أنه يلتزم من الناحية الواقعية باحترام حكم الإلغاء الأول، وذلك لسببين: أولاً: إن قواعد القانون الإداري غير مقننة فيكون للقاضي دور إنشائي في خلق تلك القواعد وتحديد معالمها، وذلك من خلال ما يبتدعه من مبادئ ونظريات تنبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد التوازن بين هذه المصالح ومصالح الأفراد. وتكون لهذه القواعد قوة ملزمة في التطبيق إذ يلتزم القضاء بمراعاتها وتطبيقها على المنازعات الإدارية كالتزامهم بتطبيق القواعد القانونية⁽¹¹⁶⁾.

ثانياً: يتجه قضاء المحاكم الأدنى في الدول التي تتعدد بها درجات التقاضي الإداري كفرنسا ومصر إلى احترام أحكام المحكمة العليا، وذلك تجنباً للطعن في أحكامها ومراعاة ما يتمتع به قضاء المحكمة العليا من مكانة أدبية. أما في العراق فإذا قرر القضاء الإداري إلغاء قرار إداري معين، وجب عليها أن تلغي القرارات الأخرى المماثلة واحترام ما انتهى إليه حكم الإلغاء الأول، وهذا يصدق أيضاً بالنسبة للهيئات الأخرى. وأن ما تبتدعه تلك الهيئات من مبادئ وحلول في أحكامها وتطبيقه بصورة متواترة على منازعات الإلغاء ولفترة زمنية معينة يؤدي إلى خلق اجتهاد قضائي إزاء مسألة من المسائل، وتشكل هذه القاعدة الاجتهادية جزءاً من القانون الإداري وعنصراً من عناصر المشروعية الإدارية في الدولة، وبهذا تلتزم الهيئات القضائية الإدارية والإدارة

(114) د. أحمد الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، دار وائل للنشر، عمان، 1989، ص 457.

(115) محكمة القضاء الإداري 135/16 ق، 1955/1/2، س9، مشار إليه لدى: رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص 250.

(116) د. أحمد الغويري، مصدر سابق، ص 458.

باحترامها في القضايا المماثلة، وعليه تلتزم الهيئات القضائية الإدارية بتطبيق تلك القواعد الاجتهادية عند نظرها في منازعات إلغاء القرارات المماثلة (117).

4.3.3.1 حجية حكم الإلغاء على دعاوى المسؤولية

من المقرر ان أوجه عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري كما تبرر الطعن عليه بالإلغاء تصلح في معظم الاحيان أساساً لطلب التعويض عن الاضرار التي يترتبها القرار، فعدم المشروعية يمثل قاسماً مشتركاً بين كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، مما يوضح أهمية التمسك بحجية الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري في دعوى التعويض المقامة عن هذا القرار.

إلا انه من ناحية اخرى ليس ثمة تلازم مطلق بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض إذ يترتب على اختلاف الاجراءات التي تخضع لها كل من الدعيين انه قد ينتهي ميعاد الطعن بالإلغاء على القرار مع بقاء الحق في طلب التعويض عنه قائماً (118).

وقد ينص المشرع على عدم جواز الطعن بالإلغاء في قرار معين، دون المساس بحق الافراد في طلب التعويض عنه (119). وأشارت المادة (7) من القانون المدني العراقي النافذ الى قاعدة عامة بخصوص التعويض يمكن للمتضرر من الطعن بأحكام الإلغاء من اللجوء اليها إذ نصت على "1- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان. 2- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية: أ- اذا لم يقصد به ذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية إذ لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال غير مشروعة". إذ انه لم يرد في القضاء الإداري في العراق وما وردت عليه من تعديلات ما يشير إلى اختصاص هذا القضاء بالنظر بالتعويضات الناتجة عن القرارات الإدارية الملغية فانه لا مناص من العودة إلى القضاء العادي لتعويض المضرور عن إلغاء هذه القرارات وذلك حسب القواعد العامة الوارد ذكرها في المادة اعلاه ويكون النظر بطلبات هذا التعويض من اختصاص القضاء العادي.

ويعد القضاء الإداري المصري هو صاحب الاختصاص الأصيل بالنسبة لدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية، ولهذه الدعاوى أهمية خاصة فيه؛ إذ انها تمثل الاختصاص الوحيد لمجلس الدولة في دعاوى المسؤولية

(117) رياض عبد عيسى، مصدر سابق، ص 89.

(118) د. رجب محمود، مصدر سابق، ص 305.

(119) د. محمد عبد الحميد سعود، اشكاليات اجراءات التقاضي امام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية،

التقصيرية التي ترفع على الدولة، إذ لا تزال المحاكم القضائية مختصة بنظر دعاوى المسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية.

وعلى خلاف ولاية الإلغاء فان ولاية التعويض عن القرارات الإدارية استحدثت في التشريع المصري بمقتضى القانون رقم (112) لسنة 1946 بإنشاء مجلس الدولة.

أما عن الوضع في فرنسا فقد كانت النظرة السائدة ان مسؤولية الدولة تتعارض وفكرة السيادة، لذلك تعثر اقرار مبدأ المسؤولية عن القرارات الإدارية وتردد القضاء كثيراً في الأخذ به، ورغم ان هذه النظرة قد انزوت تحت تأثير ما وجه اليها من نقد فان مجلس الدولة لم ينتقل مباشرة إلى تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن كل تصرفاتها، وانما بدأ بالترقية بين ما كان يسمى بأعمال السلطة وبين ما يسمى بأعمال الإدارة العادية، وتقررت مسؤولية الدولة عن النوع الثاني وحده، ولم يهجر مجلس الدولة هذه التفرقة إلا في اوائل القرن العشرين⁽¹²⁰⁾.

والقاعدة المقررة في مسؤولية الدولة عن القرارات الإدارية المعيبة، تستند إلى ان عدم المشروعية الذي يشوب القرار يمثل خطأ من جانب الإدارة يستوجب التعويض عنه إذا ما توافرت الاركان الاخرى للمسؤولية التقصيرية وهي الضرر وعلاقة السببية.

اما بخصوص دعاوى المسؤولية امام القضاء العادي في فرنسا فثمة مبدأ مهم مستقر في هذا الصدد مؤداه ان الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء تسري في مواجهة كل جهات القضاء سواء كانت إدارية ام عادية، وذلك إذا ما اثير امامها البحث في شرعية القرار المحكوم بإلغائه⁽¹²¹⁾.

فالحجية المطلقة لأحكام الإلغاء لا ينحصر أعمالها في نطاق القضاء الإداري، وانما تعمل في كثير من الاحيان وبالدرجة ذاتها في مواجهة القضاء العادي ايضاً، والتزام القاضي باحترام حجية الأحكام الصادرة من جهة قضائية خلاف الجهة التي يتبعها لم يعد يتعارض وفكرة استقلال جهات القضاء بعضها عن الاخر، فهذا المبدأ لا يعدو ان يكون وفقاً لمفهومه الحديث اكثر من مجرد توزيع اختصاص بين جهات القضاء تطبيقاً لفكرة التخصص الوظيفي، وجهات القضاء مهما كان استقلالها تتبع في النهاية نظاماً قانونياً واحداً فهي فروع مختلفة لأصل واحد.

تعد المسؤولية عن الخطأ الشخصي من أهم دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاص القضاء العادي وتعمل بشأنها حجية أحكام الإلغاء.

إذ جري القضاء الفرنسي على التفرقة في مجال المسؤولية الإدارية بين ما يسمى بالخطأ المرفقي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف العام، وفي

(120) د. محمد عبد الحميد سعود، مصدر سابق، ص 168.

(121) د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 232.

الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها وهي التي تدفع التعويض ويكون الاختصاص بنظر الدعوى للقضاء الإداري، وفي الحالة الثانية تكون المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً وينفذ الحكم على أمواله الخاصة ويكون الاختصاص بنظر الدعوى للقضاء العادي.

والواقع ان التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من أدق مشكلات القانون الإداري ويرجع ذلك إلى انه بتقصي أحكام القضاء في هذا المجال يبين انها لا تلتزم بقاعدة عامة صارمة تطبقها في جميع الفروض وانما تميل إلى بحث كل حالة على حده وايجاد الحل الملائم لها، لذلك فان المعايير التي حاول الشراح استخلاصها على ضوء أحكام القضاء تشكل مجرد توجيهات عامة وخطوط عريضة وتقتصر عن ان تستوعب أو تشمل كل الفروض الواقعية، ودون خوض في تفاصيل تلك المعايير يمكننا ان نجملها فيما يأتي (122):

أولاً: معيار الطابع الشخصي: ومقتضاه ان الخطأ يعدّ شخصياً إذا كان مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي ويكشف عن موظف عرضه للخطأ والصواب فهو يشكل خطأ مرفقياً.

ثانياً: معيار الانفصال عن الوظيفة: ومحصله ان الخطأ الشخصي هو الذي يمكن فصله عن الوظيفة العامة مادياً أو معنوياً ويكون الخطأ منفصلاً عن الوظيفة العامة مادياً إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به اصلاً. ويكون الفصل معنوياً إذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بالعمل ولكن لغرض اخر خلاف الذي اراد الموظف تحقيقه.

ثالثاً: معيار جسامة الخطأ: ويخلص في ان الخطأ يعدّ شخصياً إذا وصل إلى حد من الجسامة بحيث لا يمكن عدّه من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في حياته اليومية يجد الخطأ مصدره عندما يقع الموظف في خطأ جسيم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف، أو في فهمه لنصوص القانون التي تعطيه الحق في التصرف إلى حد يمكن معه القول بانه لم يتجاوز فقط حدود سلطاته وانما وصل إلى حد التعسف فيها، واخيراً عندما يشكل تصرف الموظف جريمة عمدية من جرائم قانون العقوبات.

رابعاً: معيار الغاية من التصرف: ويتحصل في ان الخطأ يعدّ شخصياً إذا ما ثبت ان الموظف يقصد إلى تحقيق أغراض خاصة لا علاقة لها بالوظيفة العامة أو بالأهداف الإدارية أما إذا كان الموظف قد تصرف ليحقق أحد الاهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في نطاق وظيفتها فان الخطأ يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعدّ من الاخطاء المنسوبة إلى المرفق العام.

تلك أهم المعايير للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في فرنسا.

(122) د. محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص

وقد أخذ القضاء الإداري في مصر بهذه المعايير فقضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها "بان فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان مدفوعاً بعوامل كان خطأه مصلحياً، أما إذا تبين انه لم يعمل للصالح أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطوه جسيماً، فانه يعدّ خطأً شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص"⁽¹²³⁾. وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في قانون رقم (31) لسنة 2015 والخاص بتضمين الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة إذ نصت المادة (1) منه على "يضمن الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته للقوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات" وبهذا نرى بان المشرع ومن خلال هذا النص قد حدد التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إذ ضمن الموظف أو المكلف بخدمة عامة ما تكبدته الخزينة من خسائر بسبب خطئه أو إهماله أو تقصيره أو مخالفته للقوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات. وقد اخذ القضاء العراقي بهذا الاتجاه، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا "ان تعليمات رقم (3) لسنة 2007 قد ميزت عند التضمين وتحديد الضرر بين مرتكب الضرر بغير قصد وقررت التوصية بتضمينه بمبلغ يعادل الضرر الذي اصاب المال العام جراء هذا الخطأ وبين الضرر الذي اصاب المال العام عن قصد لارتكابه فعلاً عمدياً لذا فان المشرع في هذه الحالة الاخيرة فرض عليه عقوبة تقابل جسامه الفعل المسبب للضرر الذي اصاب المال العام عمداً، وهذا يتفق مع قواعد العدالة لان حماية المال العام واجب على كل مواطن، وللأسباب المتقدمة قررت المحكمة رد الطعن لعدم استناده على سند قانوني"⁽¹²⁴⁾.

4.1 الاستثناءات التي ترد على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

ان فكرة سريان حكم الإلغاء في مواجهة الكافة جاءت مطلقة، فضلاً عن ان الاعتبارات النظرية والعملية التي أملت قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء والتي تتمثل أساساً في زوال القرار الملغي واعتباره كأن لم يكن- هذه الاعتبارات لا تسمح بإيراد اي استثناء على قاعدة سريان حكم الإلغاء في مواجهة الكافة ورغم ذلك فقد اورد القضاء على هذه القاعدة استثنائيين مهمين:

الأول يتمثل فيما اصطلح على تسميته بالإلغاء النسبي الذي لا يترتب عليه إلغاء القرار في مواجهة الكافة وانما ينتج أثره في مواجهة الطاعن وحده، ويظل القرار قائماً ويقبل الطعن عليه من فرد آخر، والاستثناء الثاني، مظهره ما هو مقرر في القضاء الفرنسي من قبول اعتراض الغير على أحكام الإلغاء، الأمر الذي لا

(123) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 316.

(124) قرار المحكمة الإدارية العليا بالرقم 36/68 بتاريخ 2015/2/8، (غير منشور).

يتفق في رأي غالبية الشراح مع ما لهذه الأحكام من حجية مطلقة ولا يمكن تفسيره إلا بوصفه استثناء يرد على تلك الحجية.

وفيما يأتي عرض لتفاصيل هذين الاستثنائيين من خلال مطلبين مستقلين وكما يأتي:

1.4.1 الحجية النسبية

تنص المادة (105) من قانون الإثبات العراقي على ان "الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البينات تكون حجة لما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحدت أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً"، فيما نصت المادة (106) من ذات القانون على "لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة".

وعلى هذا النحو يكون المبدأ المقرر في القانون العراقي ان حجية الأمر المقضي به ذات أثر نسبي، وورود هذا المبدأ ضمن نصوص القانون العام للإثبات يجعل منه قاعدة من القواعد العامة الواجبة التطبيق بشأن كل الأحكام ما لم ينص على خلاف ذلك، وتقضي المادة (101) من القانون المصري بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية بأن "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون ان تتغير صفاته وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً".

ولا يختلف موقف المشرع الفرنسي في هذا الصدد عن موقف المشرع العراقي والمصري فقد نصت المادة (1351) من القانون المدني الفرنسي على انه "لا تقوم حجية الأمر المقضي به إلا بالنسبة إلى موضوع الدعوى ويجب ان يكون الشيء المطلوب واحداً وان يكون الطلب مبنياً على السبب نفسه وقائماً بين الخصوم أنفسهم ومقاماً منهم أو عليهم بالصفة ذاتها".

وقد حاول الفقهاء الفرنسيون تبرير هذه القاعدة، ومن أقدم النظريات التي ظهرت في هذا الشأن نظرية العقد القضائي، ويذهب أنصار هذه النظرية إلى ان ثمة اتفاقاً ضمناً بين الخصوم وهم يرفعون منازعاتهم امام القضاء على الرضاء بما يحكم به القاضي، ونظراً لأن المبدأ المقرر في القانون المدني ان العقود ذات أثر نسبي لا يمتد إلى الغير، فانه بذلك لا ينبغي ان يكون للحكم الصادر بناء على هذا العقد الضمني أثر بالنسبة للغير (125).

(125) نقلاً عن: Jaquez Allier: De L' obeyance due par l' administration active lactose

وقد تعرضت هذه الفكرة لنقد شديد، وأهم ما وجه إليها أنها تقوم على فرض خيالي لا يتفق مع الحقيقة والواقع فالخصوم لا يتفقون سلفاً وبطريق ضمني على الامتثال لحكم القضاء، فهذا العقد أو الاتفاق لا وجود له، فضلاً عن ذلك فإن التزام الخصوم بحكم القضاء إنما يرجع لسلطان القضاء وما يخول من سيادة ولا يتوقف بأي حال على رضا الخصوم أو اتفاقهم⁽¹²⁶⁾.

وذهب البعض إلى أن الحجية النسبية تستند إلى أن القاضي ممنوع من أن يقضي في الخصومات بأوامر عامة أو لائحة تفرض على الكافة، وقد افصح عن ذلك الحظر صراحة المادة (5) من القانون المدني الفرنسي إذ قضت بأنه ممنوع المحاكم أن تقضي في الخصومات المعروضة بطريقة لائحة⁽¹²⁷⁾، والواقع أن هذا التبرير غير مقنع. فلا يكفي لتبرير قاعدة تشريعية الاستناد إلى قاعدة تشريعية أخرى وإنما يتعين تأصيل الأحكام التشريعية في ضوء الاعتبارات النظرية والعملية التي تملئها، وهو أيضاً تبرير غير قاطع، فليس ثمة ما يحول دون التساؤل عن الحكمة من تشريع القاعدة الثانية بدورها، ولا غرابة إذن أن نجد من الفقهاء من يشكك في قيمة الحكم الوارد في المادة (5) من القانون المدني الفرنسي وينفي كل حكمة له، من ذلك ما يقرره (إسمان) من أنه ليس ثمة مبرر مقبول يحول دون أن تكون لقرارات السلطة القضائية قوة في مواجهة الكافة شأنها شأن الأعمال التشريعية⁽¹²⁸⁾، ولذلك فإن أفضل الآراء في هذا الصدد هو الذي يرد قاعدة الحجية النسبية إلى اعتبارات العدالة وحماية مصالح الغير، فليس من العدل أن يحتج على فرد بحكم صادر في منازعة لم تمثل فيها ولم تسمع أوجه دفاعه وحججه، فضلاً عن ما هو معروف من أن نظام الإثبات المقيد يؤدي إلى إمكان مغايرة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة للقاضي محايد يترك الخصوم إلى أنفسهم يقوم كل بما يستطيع القيام به لإثبات ما يدعيه فلا يجوز أن يكون للحكم الذي يصدر في هذا الجو المحايد حجه على آخرين لم يدخلوا في الدعوى ولم يتمكنوا من تقديم ما لديهم من وسائل إثبات⁽¹²⁹⁾.

ولعل النقد الوحيد الذي وجه لهذا التبرير، وهو نقد يبدو وجيهاً في ظاهره هو أن هذا التأسيس في شقيه سواء المتعلق بحماية الغير أو بحياد القاضي لا يفسر لنا إلا وجهاً واحداً من أوجه الحجية النسبية هو الذي يتمثل في

⁽¹²⁶⁾ نقلاً عن: La bander lactose: précis elementaries de procedure civile, paris, 1959, p. 344.

⁽¹²⁷⁾ Jaquez Allier: Op. Cit., p11.

La bander lactose: précis elementaries de procedure civile, paris, 1959, p. 344.

⁽¹²⁷⁾ Jaquez Allier: Op. Cit., p11.

⁽¹²⁸⁾ نقلاً عن: A. Esmein: précis de droit adminstratifs et de droit public, paris, 1989, p. 246.

⁽¹²⁹⁾ A. Esmein: Op. Cit., p. 246.

عدم الاحتجاج بالحكم على الغير ممن لم يدخلوا في الدعوى ولم يمكنوا من ابداء دفاعهم وتقديم ادلتهم ولكنه يعجز عن تفسير الوجه الاخر للحجية النسبية الذي يقضي بعدم جواز تمسك الغير بالحكم، إذ قد يكون ذلك محققاً لمصلحة من يتمسك بالحكم من الغير (130).

وهذا النقد مردود عليه بان دائرة الغير دائرة واسعة تشمل بصفة عامة كل من لم يمثل في الدعوى، وتمسك أحد الاغيار بالحكم عندما يكون في صالحه قد يتم في مواجهة وضد مصلحة غير آخر لم يدخل في الدعوى ولم يمثل فيها ويبقى الفرض الوحيد الذي لا يشمل ذلك التبرير وهو حرمان الغير من التمسك بالحكم في مواجهة من صدر الحكم ضده من أطراف الخصومة وذلك الفرض الوحيد لا يكفي لإهدار المبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز الاحتجاج على الغير بالحكم ولذلك فاننا نرى ان هذا التبرير هو أقرب التبريرات إلى المنطق والمعقول.

ونحن نرى أن النظرية التي تستند إلى مبدأ حياد القاضي قد نجحت في تبرير مبدأ نسبية آثار الأحكام، وذلك لما ترتبه من نتيجة مهمة تتمثل في مراعاة اعتبارات العدالة، وحماية مصالح الغير، إذ إنه لا يمكن التمسك بالحكم ضد مصلحة الغير ممن لم يدخلوا في الدعوى، ولم يتمكنوا من ابداء دفاعهم وتقديم ادلتهم، سواء تمسك به الخصم الذي صدر الحكم لمصلحته، أم الغير ممن قد يستفيدون من هذا الحكم، إذ تعدّ في هذه الحالة حماية مصلحة الغير الذي يراد التمسك بالحكم في مواجهته سنداً مبرراً لعدم مراعاة مصلحة من تمسك بالحكم من الغير الآخر.

ورغم ما وجه لهذه النظرية من نقد يتمثل في أنها عجزت عن تصوير ما يقضي به مبدأ النسبية أيضاً من عدم إفادة الغير من الأحكام ذات الحجية النسبية، وذلك في حالة حرمان الغير من الاحتجاج بالحكم في مواجهة من صدر الحكم ضده من أطراف الدعوى (131)، إلا أن ذلك - كما يرى البعض (132) - لا يشكل مبرراً كافياً لعدم الأخذ بهذه النظرية، إذ تعد أفضل النظريات التي قيلت لتبرير مبدأ النسبية.

ويسري مبدأ الحجية النسبية كقاعدة عامة على جميع الأحكام بما فيها الأحكام التي تصدر عن القضاء الإداري باستثناء أحكام الإلغاء.

(130) د. محمد ميرغني، مبدأ الشرعية وقضاء الإلغاء، دار الفكر، القاهرة، 1975، ص 52.

(131) د. عبد المنعم جيرة، مصدر سابق، ص 49.

(132) المصدر نفسه، ص 49.

وفي ذلك تنص المادة (52) من قانون مجلس الدولة المصري على أنه: "تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة" (133). وإذ إن القضاء ملزم بتطبيق أحكام القانون النافذ، فإنه قد اقر مبدأ الحجية النسبية في جميع أحكامه ومثال ذلك ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية إذ قضت بقولها: "أن الأصل في حجية الأحكام أنها نسبية وإن الحكم لا يفيد منه أو يضار به إلا من كان خصماً في الدعوى التي صدر فيها ولا يحوز الحجية إلا بينهم وأن الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة لا يحتج به عليه ولا يؤثر في حقوقه" (134).

وقد أخذت محكمة التمييز الاتحادية في العراق أيضاً بالحجية النسبية للأحكام، وفي ذلك قضت بقولها: "إن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون لها حجية الأمر المقضي به، إذ لا يجوز للخصوم إعادة طرح الأمر بينهم من جديد، أي لا يجوز لهم أن يجددوا النزاع نفسه من جديد عن طريق دعوى جديدة، فإن حصل فإنها تكون دعوى غير مقبولة لسبق الفصل فيها، ويتحقق هذا بالنسبة للطرفين في الخصومة لمن خسر الدعوى ولمن كسبها على السواء، دون أن يمنع ذلك من الطعن في الحكم بالطرق المقررة قانوناً" (135).

وبالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء الإداري فقد أخذت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقاعدة الحجية النسبية في غير أحكام الإلغاء، إذ قضت بقولها: "ليس من مقتضيات قاعدة الحجية المطلقة التي تنسم بها أحكام الإلغاء أن تهدم قاعدة أخرى أصيلة وهي قاعدة الأثر النسبي للأحكام عامة وامتناع انتفاع الأغيار - كمبدأ عام- بآثارها، وقد حاول القضاء الإداري جاهداً التوفيق والملاءمة بين التزام هذه النسبية بقصر آثار الحكم على طرفي الخصومة وبين الحرص على احترام تلك الحجية المطلقة، فجعل هذه الحجية واضحة في الآثار القانونية المترتبة لزاماً على الإلغاء، وفي الأوضاع الواقعية التي لها ارتباط وثيق بالمراكز الملغاة.." (136).

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في العراق أيضاً قاعدة الحجية النسبية للأحكام الإدارية ومنها الأحكام الصادرة برفض الإلغاء، إذ قضت بقولها: "لا يرد القول بان الحكم الذي تصدره المحكمة الإدارية العليا في

(133) المادة (52) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، وقد ورد النص على هذه القاعدة في قوانين مجلس الدولة التي سبقت القانون الحالي.

(134) نقض مدني 50/468ق، 1980/12/27؛ نقض مدني في 1966/3/23، 17- 656 - 91. مشار اليهما لدى: د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص 271.

(135) قرار محكمة التمييز بالرقم 3566/هيئة تمييزية/2009 بتاريخ 2009/11/21، (غير منشور).

(136) المحكمة الإدارية العليا 1531، 6/1532ق، 1964/6/21، س9، وحكمها في 1986/3/17، ملف رقم 385/3/86، مشار اليهما لدى: معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 476؛ وحكمها رقم 3516 /36ق، 1993/1/19، الدائرة الثانية، حسن الفكهاني، مصدر سابق، ص 610.

الموضوع نفسه، يكون حجة على الكافة، إلا إن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريان هي أن الأحكام التي تكون حجة على الكافة هي الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية فقط، أما تلك التي ترفض الإلغاء، فإن حجيتها نسبية مقصورة على أطراف الخصومة ولا تتعدى إلى غيرهم" (137).

2.4.1 اعتراض الغير على أحكام الإلغاء

ينظم اعتراض الغير في قانون المرافعات العراقي في المادة (224) إذ نصت على "1- كل حكم صادر من محكمة بداءة أو استئناف أو محكمة احوال شخصية يجوز الطعن فيه بطريق اعتراض الغير الذي لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا شخصاً ثالثاً في الدعوى إذا كان الحكم متعدياً اليه أو ماساً بحقوقه ولو لم يكن قد اكتسب درجة البنات. 2- يجوز للوارث ان يستعمل هذا الحق إذا مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه ولم يكن مبلغاً بالحكم الصادر فيها فإذا كان مبلغاً به فعليه اتخاذ طرق الطعن الاخرى المقررة في القانون".

إن هذا النص يواجه حالتين لاعتراض الغير، الحالة الأولى هي حالة الغش كأن يصدر حكم على المدين أو الموروث بناء على تواطؤ بينه وبين من صدر الحكم لصالحه، ففي هذه الحالة يكون للورثة أو الدائنين حق الطعن على الحكم باعتراض الغير، وهذه الصورة لا تهمنا كثيراً في مجال بحثنا.

اما الصورة الثانية فهي حالة الاشخاص الذين لم يمثلوا في الدعوى سواء بأنفسهم أو بمن ينوب عنهم قانوناً، ويصيبهم الحكم بضرر، فقد جعل المشرع لهؤلاء حق الاعتراض على الحكم بقصد تقرير عدم سريانه في مواجهتهم، ولنا أن نتساءل بهذا الصدد هل عرف القضاء الإداري العراقي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة؟ الجواب نعم إذ ورد في حكم للمحكمة الإدارية العليا في العراق بوصفها محكمة تمييز لأحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري ما نصه "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على قرار الحكم وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المعترض اعترض الغير (المميزة) (...) كانت عضواً في مجلس قضاء الهاشمية وتم إقالتها بموجب قرار المجلس البلدي في جلسته المنعقدة بتاريخ 2005/4/2 وحسب كتاب مجلس قضاء الهاشمية الشؤون الإدارية المرقم (١٧٤ في 2006/8/22) وذلك لغيابها عن اجتماعات المجلس وإنها أقامت دعواها هذه للطعن بالقرار الصادر من محكمة القضاء الإداري تحت عدد (2011/أ/35 في 2011/7/13) والذي يتضمن إحلال المعترض عليه اعتراض الغير الأول (...) محل العضو الأصيل (...) الذي انتهت عضويته وأصبح مقعده شاعراً بسبب إحالته على التقاعد وتبين بان المعترض عليه اعتراض الغير الأول هو عضو احتياط أول ضمن قائمة الأعضاء الاحتياط وانّه منتخب وان سد الشاغر في عضوية المجلس يتم من الأعضاء الاحتياط وفق الفقرة (ت) من المادة (8) من النظام الداخلي لمجلس قضاء الهاشمية، وإذ ان المعترضة

(137) قرار المحكمة الإدارية العليا بالرقم 93/104 بتاريخ 2016/7/29، (غير منشور).

اعتراض الغير مقالة من المجلس المنوه عنه أعلاه بتاريخ 2005/4/2 فكان عليها والحالة هذه الطعن بقرار إقالتها من عضوية المجلس المشار إليه أنفاً وإذ ان المعارضة اعتراض الغير لم تطعن في القرار أعلاه عليه فإن دعوها تكون قد فقدت سندها القانوني مما يستوجب ردها⁽¹³⁸⁾، ومن هذا الحكم نعلم ان القضاء الإداري العراقي يقبل نظر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بيد إننا بالوقت الذي نشد به على يد القضاء في تطبيقه الصحيح لأحكام قانون المرافعات المواد (٢٢٤ وما بعدها) وقبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ندعو القضاء الإداري وبالخصوص محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا ان تسعى بكل ما أوتيت من حنكة قانونية إلى التمييز بين ان يكون الطاعن صاحب حق مكتسب فتجيبه إلى حقه أم أن له مجرد أمل لا يرقى إلى المصلحة قد يتحقق أو قد لا يتحقق فتد دعواه حفاظاً على مبدأ حجية حكم الإلغاء وتأميناً لاستقرار المراكز القانونية.

وكما بينا سابقاً الثابت من حكم المحكمة الإدارية العليا بما انه قانون مجلس الدولة العراقي أحالنا لقانون المرافعات في كل ما لم يرد به نص لذا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق معروف اليوم في العراق ويمكن سلوكه وقد تواترت أحكام القضاء الإداري العراقي حديثاً وقديماً على ذلك فقد جاء في قرار للهيئة العامة لمجلس الدولة بقولها "ان الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المتضمن إبطال معاملة بيع سهام ورثة (ج) في العقار المرقم (52/70) محلة الجبايين بالحلة التي بيع رضاءً إلى المدعي (ق) عدا سهام الشريك (ع) المعارض اعتراض الغير لم يكن متعدياً إلى المعارض عليه أو ماساً بحقوقه ذلك ان سهامه في العقار الموصوف أعلاه لم تتغير وأن خروج بعض الشركاء وحلول آخرين بدلهم بنتيجة البيع الرضائي هو تصرف قانوني يحق للشركاء إجراءه كما يحق للمعارض الغير مثل هذا التصرف وفقاً للمادة (1070) من القانون المدني"⁽¹³⁹⁾.

وقد اشار قانون المرافعات الفرنسي إلى هذا الاعتراض في المواد من (447) حتى (479) والذي يعنينا بصفة خاصة هو نص المادة (474) الذي يضع المبدأ العام في اعتراض الغير على الأحكام القضائية. ولقد ثار نقاش طويل في الفقه الفرنسي حول التوفيق بين نص المادة (1351) من القانون المدني التي تقرر الحجية النسبية للأحكام القضائية بصفة عامة وبين نص المادة (474) الذي يعطي للغير حق الاعتراض على الحكم إذا أضر بحقوقه. فإذا كانت القاعدة العامة ان الأحكام ذات حجية نسبية لا يمتد أثرها إلى الغير ولا يحتج بها في مواجهته، فيكفي الغير ان يدفع بتلك الحجية النسبية حتى يتخلص من آثار الحكم ويحول دون امتدادها اليه،

(138) مشار إليه لدى: رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان- الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير في قانون المرافعات المدنية، مكتبة صباح، بغداد، ب.س، ص 183.

(139) ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالرقم 48/تميز/ إداري/ 1995 بتاريخ 1995/8/2، (غير منشور).

ولا جدوى ازاء ذلك من تقرير حق الغير في الاعتراض على الحكم. وتحت تأثير هذه الافكار ذهب فريق من شراح القانون الخاص في فرنسا إلى القول بان المادة (474) مرافعات لا جدوى منها، ولا مجال لتطبيقها، وانه يعني عنها كلية أعمال نص المادة (1351) من القانون المدني. بينما ذهب فريق آخر إلى القول بان المادة (474) مرافعات في حقيقتها صورة من صور تطبيق المادة (1351) من القانون المدني وان للغير الخيار بين الدفع بنسبية الأحكام استناداً إلى المادة (1351) وبين الاعتراض على تلك الأحكام تطبيقاً للمادة (474) مرافعات. والرأي الغالب في الفقه الفرنسي هو الذي يرى ان الاصل في اعتراض الغير انه طريق اختياري، إلا انه يصبح اجبارياً في حالات خاصة لا تعني فيها قاعدة الحجية النسبية، ولا تكفي لدفع الضرر الناجم عن الحكم، وقد اختلفت اراء اصحاب هذه النظرية في تحديد الحالات التي يكون فيها الالتجاء إلى اعتراض الغير اجبارياً⁽¹⁴⁰⁾.

هذا عن اعتراض الغير في قانون المرافعات، أما بالنسبة للتشريعات المنظمة للقضاء الإداري فقد نصت عليه المادة (37) من المرسوم الصادر في 22 يولييه 1806 الذي ظل يحكم الاجراءات امام مجلس الدولة حتى سنة 1940 وذلك بقولها "أولئك الذين يرغبون في الاعتراض على قرارات مجلس الدولة الصادرة في المواد القضائية والتي لم يستدعوا فيها بأنفسهم أو بمن يمثلهم لا يستطيعون اقامة هذا الاعتراض الا بالطرق العادية". وقد وردت هذه القاعدة في المادة (79) من الأمر الصادر في 31 يولييه سنة 1945 بشأن مجلس الدولة والمعمول به حالياً، ووضح من حكم هذه القاعدة ان اعتراض الغير على أحكام القضاء الإداري يخضع للقواعد العامة ونعرض بعد ذلك لموقف القضاء الإداري الفرنسي من تطبيق أحكام اعتراض الغير على أحكام الإلغاء ثم تعليق الفقه على موقف القضاء.

ولعل أهم الأحكام التي تحدد موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة هي حكم مجلس الدولة في قضية فيلي دي كائيس تتلخص وقائع هذا الحكم في ان "السكرتير العام لمحافظة اقليم الألب صدق في 24 ديسمبر سنة 1877 على الاتفاق الذي تم بين شركة ماري والمدينة الخاص بإدارة مدارس البنين في تلك المدينة، وبناء على طلب مدينة (كان) اصدر المحافظ قراراً في أول يونيه سنة 1878 مؤداه ان الموافقة التي قررها السكرتير العام عديمة الاثر قانوناً فأقامت الشركة طعناً بالإلغاء امام مجلس الدلة في قرار المحافظ واصدر المجلس حكمه في 20 فبراير سنة 1880 قاضياً بإلغاء قرار المحافظ. اقامت مدينة (كان) اعتراضاً على الحكم السابق وطلبت من المجلس للأسباب التي اوضحتها إلغاء ذلك الحكم، وفي 28 ابريل سنة 1882 أصدر المجلس حكمه بقبول الاعتراض وان كان قد قضى برفضه من الناحية الموضوعية"⁽¹⁴¹⁾. ووضح من هذا الحكم ان

(140) Guillen (G): Opacity., p 183.

(141) نقلاً عن: Maurice Bujold: droit adminstratifs Le action administrative mason et Cie, paris, 1972, p 246.

مجلس الدولة قد ربط بين قبول اعتراض الغير وبين التدخل في الدعوى، فكل من كانت له مجرد مصلحة مشروعة تمكنه من التدخل في دعوى يستطيع ان يعترض على الحكم الصادر بالإلغاء.

وفي حكم اخر لمجلس الدولة في قضية فيلي دي فينون وتتلخص وقائع هذه الدعوى في "ان أحد المحافظين أصدر قراراً بإحالة مدير متحف كالفية المملوك لمدينة (فيكنون) إلى المعاش وقام بتعيين خلف له فأقامت اللجنة الإدارية للمتحف طعناً بالإلغاء على قرار المحافظ، وقضى مجلس الدولة في 19 من مايو سنة 1893 بإلغاء قرار المحافظ فأقامت بلدة (فينون) اعتراضاً على الحكم الصادر بالإلغاء، وفي ديسمبر سنة 1899 قضى مجلس بعدم قبول الاعتراض وذلك خلافاً لقضائه في سنة 1882"⁽¹⁴²⁾.

وبذلك فان اعتراض الغير الذي تنص عليه المادة (474) مرافعات والذي يستهدف أعمال الحجية النسبية لا ينبغي ان يمتد نطاقه إلى أحكام الإلغاء. إلا ان مجلس الدولة الفرنسي لم يحافظ على قضائه في حكم الفينون وعاد في سنة 1912 وأصدر حكماً مهماً في قضية بوسوق قضى فهي بقبول اعتراض الغير على أحكام الإلغاء ووضع الشروط المقررة لقبول الاعتراض، وقد ظل هذا الحكم أساساً لقضائه في هذا الموضوع بعد ذلك التاريخ.

اما بخصوص اعتراض الغير فانه لم يرد ذكره في قانون المرافعات المصري النافذ إلا ان المادة (241) من هذا القانون نصت على انه للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الاحوال الاتية: "8...- لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل أو تدخل فيه بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطى أو إهماله الجسيم، وبذلك يكون المشرع قد جعل من اعتراض الغير حالة من احوال التماس اعادة النظر".

اما بالنسبة للتشريعات المنظمة للقضاء الإداري في مصر فعندما صدر القانون رقم (122) لسنة 1946 بإنشاء مجلس الدولة نصت المادة (8) منه على انه "لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلا بطريق التماس اعادة النظر في الاحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية".

وقد جاءت المادة (9) من القانون رقم (9) لسنة 1949 مطابقة لنص المادة (8) سالفة الذكر وعندما صدر القانون رقم (165) لسنة 1955 بتنظيم مجلس الدولة نصت المادة (15) منه على انه "الرئيس هيئة مفوضي الدولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب نوي الشأن ان رأى الرئيس وجهاً لذلك ان يطعن امام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية وذلك في الاحوال الاتية..."، كما نصت المادة (16) من القانون المذكور على انه "يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء

الإداري أو من المحاكم الإدارية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد المقررة والاحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

وفيما يتعلق بموقف القضاء الإداري المصري فقد جرت محكمة القضاء الإداري على عدم قبول اعتراض الغير على أحكام الإلغاء، فقد قضت المحكمة في حكمها الصادر في 30 من مايو سنة 1950 بان "المستفاد من اطلاق نص المادة التاسعة من القانون رقم (9) لسنة 1949 ان الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة، وانه لا يقبل الطعن فيها إلا بالتماس إعادة النظر من ثم تكون معارضة المدعي في حكم قضي بإلغاء قرار إداري، غير جائزة، إذ النص صرحي لا لبس فيه ولا ابهام واطلاق النص يمنع التخصيص المقول به من ان حكم هذه المادة مقصور على إلغاء القرارات التنظيمية دون الفردية"⁽¹⁴³⁾.

أما بخصوص موقف المحكمة الإدارية العليا فقد سلكت هذه المحكمة بصدد اعتراض الغير مسلكاً مستحدثاً من كل الاوجه، لا يعتمد على النصوص القانونية بقدر ما يستند إلى قواعد العدالة.

ولتعرض موقف المحكمة نستعرض تفصيلاً أول حكم اصدرته في هذا الموضوع واتخذته أساساً لقضائها فيما بعد وهو الحكم الصادر في 23 من ديسمبر سنة 1961:

تتلخص وقائع هذا الحكم في "ان وزارة الصحة كانت قد رخصت لأحد الصيادلة في فتح صيدلية في أحد شوارع مدينة متي غمر، فأقام صاحب احدى الصيدليات المجاورة الدعوى، امام محكمة القضاء الإداري بالطعن بالإلغاء على قرار الترخيص لمخالفته لأحكام القانون رقم (127) لسنة 1955 في شأن مزاوله مهنة الصيدلة والذي يستلزم ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها وأقرب صيدلية مرخص بها عن مائة متر، فضلاً عن مخالفة الصيدلية للشروط الصحية، قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء الترخيص وألزمت الحكومة المصروفات. اقام صاحب الصيدلية التي ألغى ترخيصها طعناً باعترض الغير امام محكمة القضاء الإداري، وطلب فيه وقف تنفيذ الحكم بصفة مؤقتة إلى ان يعاد طرح الخصومة من جديد عملاً بأحكام المادتين (450، 456) من قانون المرافعات قضت المحكمة برفض طلب وقف التنفيذ وقالت في حكمها "إن احكم محكمة القضاء الإداري الصادرة في طلبات الإلغاء حجة على الكافة وقد نظمت التشريعات الخاصة بمجلس الدولة طرق الطعن في الأحكام الصادرة من هذه المحكمة ولم تتركها لقانون المرافعات وازافت المحكمة انه تأسيساً على ذلك لا يجوز في مجال القضاء الإداري قبول اعتراض الخارج عن الخصومة لأنه طريق قائم على افتراض الحجية النسبية"⁽¹⁴⁴⁾.

(143) د. طعيمة الجرف، مصدر سابق ص 27.

(144) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، ج1، مجلس الدولة- المكتب الفني، القاهرة، 1966، ص

ورغم ان الحكم قد انتهى إلى قبول الطعن شكلاً فقد قضى برفضه موضوعاً وباستعراض أسباب هذا الحكم يمكن القول بان ما جاء في هذا الحكم قد اصبح قضاء مستقراً للمحكمة الإدارية العليا فقد اعادت ترديد المبادئ السابقة ذاتها في حكمها الصادر في 28 من ابريل سنة 1962 وتختلف ظروف هذا الحكم في ان صاحب الشأن الذي صدر لصالحه القرار الذي حكم بإلغائه قد تدخل في الدعوى امام محكمة القضاء الإداري وطعن في الحكم الصادر فيها امام المحكمة الإدارية العليا في المواعيد المقررة من تاريخ صدور الحكم وقد قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض دعوى الإلغاء والزمّت المدعي المصروفات.

وبذلك يكون اعتراض الغير على أحكام الإلغاء غير قائم كاستثناء يرد على الحجية المطلقة التي تتمتع بها تلك الأحكام إلا في القضاء الفرنسي، أما في مصر فلا وجود لهذا الاستثناء.

الفصل الثاني

القوة التنفيذية لحكم الإلغاء

ان الإدارة ملزمة بتنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً فعلياً من خلال إعادة الحال إلى ما كانت عليه وتسوية الأوضاع القانونية، وقد يقتضي تنفيذ حكم الإلغاء فضلاً عن إلغاء القرار المعيب قيام الإدارة بإلغاء قرارات أصدرتها استناداً إلى هذا القرار المحكوم بإلغائه، وعلى الإدارة أن تعتمد إلى تنفيذ حكم الإلغاء في مدة زمنية معقولة من دون تباطؤ أو تراخي، وهنا لابد من الإشارة إلى أن الحكم القابل للتنفيذ هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات أو القرار القطعي الذي به تحسم المحكمة منازعة الطرفين وتنتهي به الدعوى، والتنفيذ هو الهدف النهائي للحكم القضائي ومن دون التنفيذ يبقى الحكم القضائي مجرد وثيقة تعكس الحقيقة لا غير، وإذا كان قد قيل إن قوة الدولة تكمن في قضائها، فإن قوة القضاء كمؤسسة دستورية تكمن في تنفيذ أحكامه وقراراته.

وسوف نتناول القوة التنفيذية لحكم الإلغاء في ثلاثة مباحث: نتناول في الأول التعريف بالقوة التنفيذية لحكم الإلغاء، أما الثاني فنخصه للحديث عن حدود سلطة قاضي الإلغاء تجاه الإدارة، أما المبحث الثالث والآخر فسوف نخصه لبيان صور التنفيذ الإداري لحكم الإلغاء.

1.2 التعريف بالقوة التنفيذية لحكم الإلغاء

التنفيذ هو وضع المحرر التنفيذي حيز التطبيق⁽¹⁴⁵⁾، وهو عملية تأتي بعد النفاذ ويجب أن يكون الحق الذي يتضمنه هذا المحرر معلوماً ومستحقاً وغير معلق على شرط فضلاً عن عدم مخالفته للنظام العام أو الآداب⁽¹⁴⁶⁾، لذا سنتناول في هذا المبحث التعريف بالتنفيذ من خلال ثلاثة مطالب: سنتناول في الأول، تعريف تنفيذ حكم الإلغاء وتمييزه عن غيره وفي الثاني نتناول المعايير القانونية للقوة التنفيذية، أما المطلب الثالث والآخر، فنسخره لشروط اكتساب حكم الإلغاء للقوة التنفيذية.

1.1.2 تعريف تنفيذ حكم الإلغاء وتمييزه عن غيره

إن التنفيذ هو العملية القانونية التي يتم بموجبها وضع الحكم أو القرار القضائي موضع التنفيذ، وهو يأتي بعد النفاذ الذي يتحقق بإصدار القرار أو الحكم والإعلان عنه "النشر أو التبليغ أو العلم اليقيني". فالحكم

(145) ينظر: نص المادة (14 الفقرة أولاً) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980.

(146) ينظر: المادة (9 و13) من قانون التنفيذ أعلاه.

القضائي يحمل قوة نفاذه بمجرد صدوره. وهذا التنفيذ إما أن يتم رضائياً كما نصت على ذلك المادة (18) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل "للمدين أن ينفذ رضاء خلال سبعة أيام... أو جبراً"، وسوف نتناول تعريف تنفيذ حكم الإلغاء في فرع أول، ثم نتناول تمييزه عن غيره في فرع ثانٍ وكما يأتي:

1.1.1.2 تعريف تنفيذ حكم الإلغاء

التنفيذ لغة: هو تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر إلى حيز التطبيق (147)،

أما **المعنى الاصطلاحي:** فهو الوفاء بالالتزام والوفاء إما يكون رضائياً أو يكون جبراً عندما يستجيب المدين لعنصر المديونية في الالتزام والتنفيذ هو عمل مادي لاحق لصدور القرار الإداري ونفاذه ومتى ما صدر الحكم الصادر عن القضاء في مواجهة الإدارة فلا بد من تنفيذه وترتيب الآثار المقصودة به إذ أن الحكم لا تكون له قيمة عملية سوى بتنفيذه، والتنفيذ هو عمل مادي لاحق لنفاذ الحكم وسريانه وقد يتم مباشرة وقد لا يتم لسبب أو لآخر، والأصل هو تنفيذ الحكم القضائي رضاء من قبل الإدارة بوصفه تصرفاً قانونياً ملزماً. فإذا ما صدر لصالح أحد الموظفين حكماً في إحدى دعاوى صرف المقابل النقدي لرصيد الإجازات مثلاً، فإن تنفيذ الحكم الصادر يقتضي إعلان هذا الحكم كمقدمة وكأساس للتنفيذ (148)، كما نصت المادة (281) من قانون المرافعات المصري (149)، ويجب أن يسبق التنفيذ تبليغ السند التنفيذي للشخص المدين أو في موطنه وإلا كان باطلاً. وفي العراق بين قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 أن الحكم أو المحرر المراد تنفيذه يجب أن يقدم إلى المنفذ العدل والذي له إصدار قرار بقبول التنفيذ أو رفضه (150) وان تنفيذ حكم الإلغاء لا يقتضي إلغاء القرار المحكوم بإلغائه فحسب، بل إلغاء كل قرار يستند وجوده إلى القرار المحكوم بالإلغاء وتحرص محكمة القضاء الإداري في مصر على تأكيد هذا المبدأ في قضائها باستمرار، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الذي جاء فيه "نظراً لأن الطعن في القرارات الإدارية من شأنه أن يزعزع جميع المراكز القانونية المترتبة على صدورها، فإن الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري معين يترتب على تنفيذه إلغاء هذا القرار بالذات وجميع القرارات التي بنيت على أساس صدوره سليماً.

(147) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص 644،

(148) المستشار علي الدين زيدان، الأستاذ محمد السيد، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الجزء السابع، المستحدث في اختصاص القرار الإداري، الناشر نور الإيمان للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 312.

(149) تنص المادة (281) من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 على أنه "يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي للشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً....".

(150) ينظر: نص المادة (15) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980.

وما دام قد اتضح بطلان هذا الأساس، فإن القرارات التي بنيت عليه تنهار ولو لم يطعن فيها بالإلغاء"⁽¹⁵¹⁾، بل أن محكمة القضاء الإداري في مصر قد أبرزت نتيجة مهمة تترتب على المبدأ السابق وذلك في حكم لها جاء فيه "إن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام. ومن ثم كان الحكم بالإلغاء حجة على الكافة، ولكل شخص أن يتمسك به، فلا يجوز أن يكون موضوعاً لمساومة أو تنازل من ذي شأن فيه، وإلا كان ذلك إبقاء على الحكم، الأمر الذي يتعارض مع الصالح العام، وعلى أساس ذلك يكون باطلاً ولا يعتد به التنازل الذي تستند إليه الحكومة. وبالتالي لا يصلح مبرراً قانونياً لامتناعها عن تنفيذ الحكم"⁽¹⁵²⁾.

وأحياناً لا يعين الحكم بالإلغاء كيفية التنفيذ وهذا ما اعترف به مجلس الدولة المصري إذ يقول: "إن الحكم بإلغاء قرار إداري قد لا يعين في المنطوق ما الذي سينصب عليه التنفيذ بالذات، فلزم أن يكون إجراء هذا التنفيذ على أساس مقتضى الحكم، حسبما يبين من أسبابه في حدود الموضوع الذي تناوله القرار المقضي بإلغائه، وفي ضوء ما تنازع عليه الطرفان وتجادلا فيه وقالت فيه المحكمة كلمتها، إذ على هدى ذلك كله يمكن تفهم مقتضى الحكم وتقصي مراميه"⁽¹⁵³⁾. لذا نرى أنه يجب أن يكون الحكم واضحاً قدر الإمكان حتى يتجنب الأطراف مشقة العودة إلى المحكمة المختصة لتفسير الحكم. كما وأن على الإدارة أن تقوم بتنفيذ الأحكام الإدارية في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها. فإذا ما تقاعست الإدارة أو امتنعت عن التنفيذ فإن ذلك يوجب على الإدارة التعويض. ولا يكفي لتنفيذ الحكم القضائي وضع حد لجميع مظاهر تنفيذ القرار من ناحية المستقبل بل يتعين إزالة مظاهر التنفيذ المادية جميعها التي نجمت عن تنفيذه في الماضي ولكن هناك العديد من مظاهر التنفيذ المادية التي يستحيل معالجتها وإزالتها واعتبارها كأن لم تكن، وبذا يصبح التزام الإدارة بإزالتها مستحيلاً فالقول أن اعتبار تنفيذ قرار توقيف أحد الأشخاص، أو هدم منزل بحجة أنه أيل للسقوط أو إغلاق محله التجاري، أو منعه من ممارسة مهنته الحرة مدة معينة تعتبر كأن لم تكن أو يتعين اعتبارها كأن لم تحدث فيما لو الغي القرار الإداري يصبح أمراً زائفاً وغير صحيح، فمثل هذا القول بعد مخالفاً للمنطق والعقل ومجافياً للقانون لأنه قد تم تنفيذ تلك الأعمال المادية ولا يمكن إزالة ما تم منها واعتبارها كأن لم تكن فقد اقترن تنفيذها مع الزمن وانطوت معه إذ يستحيل إزالتها فهي أمور حدثت ولا يمكن إنكارها"⁽¹⁵⁴⁾.

(151) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٠٣٣.

(152) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية- القضية رقم 1365 لسنة الخامسة القضائية بتاريخ 13 آذار 1956.

(153) حكم مجلس الدولة المصري السنة الثالثة ص 641 في ٢٧ نيسان ١٩٤٩، مشار إليه لدى: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ١٠٣٨.

(154) د. علي خطر شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة، عمان، 2003، ص 967.

2.1.1.2 تمييز التنفيذ عن غيره

تنص المادة (50) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (71) لسنة 1972 على أن "أحكام القضاء المصري واجبة النفاذ ولو مع حصول طعن فيها ما لم تقض دائرة فحص الطعون وقف تنفيذ الحكم". وهو نفس ما تضمنه قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 إذ نصت المادة (160) الفقرة (3) على أن "الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة نفسها أو يفسخ من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية" كما أكد قانون التنفيذ في العراق ذلك إذ نصت المادة (53) منه على "أولاً- يجوز تنفيذ الحكم خلال مدد الطعن القانونية إلا أن التنفيذ يؤخر إذا أبرز المحكوم عليه استشهاداً بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف أو بوقوع التمييز إذا كان الحكم متعلقاً بعقار. ثانياً- يوقف التنفيذ في جميع الأحوال إذا صدر قرار من المحكمة المختصة بذلك".

والنفاذ هو: أن تكون للحكم القضائي القوة التنفيذية⁽¹⁵⁵⁾، والقوة التنفيذية للحكم القضائي هي قوة الشيء المحكوم به، والأصل في الحكم لا ينفذ إلا إذا كان نهائياً أي استنفذ طرق الطعن العادية⁽¹⁵⁶⁾. ومما لا شك فيه أن الطعن بحكم الإلغاء يجعل الحكم المميز موقوف النفاذ من دون حاجة لإصدار حكم من المحكمة لإيقاف نفاذه، ذلك أن الحكم القضائي ورغم حجته منذ صدوره إلا أنه لا ينفذ إلا إذا أصبح باتاً⁽¹⁵⁷⁾. وتنص المادة (السابعة/ ثانياً/ ط) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل ".... يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً". ولا بد أن نشير إلى أن الطعن الإداري بدعوى الإلغاء لا أثر له على نفاذ القرار الإداري غير أنه يجوز استثناء وقف تنفيذ القرار بأمر القضاء.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في حكمها الخاص بطعن صاحب المصلحة بقرار محكمة القضاء الإداري برفض وقف الإجراءات المتعلقة بتنفيذ قرار إداري جاء فيه "أن القرار المميز من الأوامر على العرائض وهي من القضاء الولائي المنصوص عليه في المادة (151) من قانون المرافعات المدنية وهي غير قابلة للطعن فيها تمييزاً عملاً بأحكام المادة (1/53) من القانون المذكور إذ يتم التظلم منها لدى المحكمة التي أصدرتها وتفصل المحكمة في التظلم عملاً بحكم الفقرة (3) من المادة (153)⁽¹⁵⁸⁾، وأن

(155) د. علي خطار شطناوي، مصدر سابق، ص ٥٢٣.

(156) د. احمد الغويري، إجراءات التقاضي الإدارية، مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد الثالث، ١٩٩١، ص ٢٣٥.

(157) د. احمد الغويري، مصدر سابق، ص ٢٣٦.

(158) حكم المحكمة الاتحادية رقم 3/اتحادية تمييز/٢٠٠٥/قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، ٢٠٠٦، ص 314.

مجرد رفع الدعوى بطلب الإلغاء للقرار الإداري لا يمكن أن ينال من نفاذ القرار الإداري، لأن القرار الإداري تصرف قانوني واجب النفاذ متى استكملت شرائط نفاذه من الناحية القانونية⁽¹⁵⁹⁾.

واستناداً إلى ما تقدم وإذ أن الأصل في الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري أن أحكامها واجبة النفاذ من التاريخ التي تصبح به بائنة إلا أنه يجوز رفع الإشكال في تنفيذها توصلًا إلى وقف التنفيذ إذا توافرت الشروط الواجبة، وهذا ما هو مطبق في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية في مصر اللذين لا يجيزان رفع الإشكال إلا ضد الأحكام النهائية أي الحائزة لقوة الأمر المقضي فيه⁽¹⁶⁰⁾.

هذا وقد أكد الفقه الفرنسي على عدّ وقف التنفيذ هو الاستثناء الأكثر أهمية الوارد على مبدأ الأثر غير الواقف للطعن أمام القضاء الإداري وبأن الدور الذي يؤديه وقف التنفيذ في الإجراءات الإدارية القضائية هو الدور الذي يؤديه التنفيذ المؤقت بأمر المحكمة في قانون المرافعات⁽¹⁶¹⁾، وعلى ذلك فقد نصت المادة (15) من القانون رقم 55 لسنة 1959 بشأن مجلس الدولة المصري الملغي أنه "لا يجوز تنفيذ الحكم قبل قوات ميعاد الطعن فيه لأن الغاية من المطالبة بالإلغاء قد يتوصل إليها الطاعن بحصوله على الحكم بوقف التنفيذ، ويصبح عندها الحكم بالإلغاء غير ذي جدوى من الناحية العملية، عندها تقضي المحكمة بإنهاء الخصومة في الدعوى، مثال ذلك طلب الطاعن إلغاء قرار منع سفره إلى الخارج وطلبه الحكم بوقف تنفيذه، فإن أصدرت المحكمة حكمها بوقف التنفيذ واستفاد الطاعن من هذا الحكم بأن غادر أرض الوطن فإن الغاية من إلغاء القرار الإداري قد تحققت بوقف تنفيذه".

2.1.2 المعايير القانونية للقوة التنفيذية

يهدف المدعي من إقامة دعوى الإلغاء إلى إلغاء القرار المطعون به كلياً أو جزئياً لاعتقاده أن هذا القرار غير مشروع ولكن تقديم الدعوى لا يعني إطلاقاً أنها مقبولة شكلاً وأن اعتقاد صاحب الشأن بعدم مشروعية القرار صحيحاً، وعليه يقرر القضاء الإداري رد الدعوى شكلاً إذا تخلف أحد الشروط الشكلية لقبولها أو ردها موضوعاً إذا تبين أن القرار المطعون فيه متفق مع القانون أو الحكم بإلغائه كلياً أو جزئياً

(159) المستشار علي الدين زيدان، الأستاذ محمد السيد، مصدر سابق، ص ٢١٠.

(160) د. جهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دار الكتاب القانوني، القاهرة، 2009، ص ٣٢٩.

(161) نقلاً عن: Korn Probst. (B) la notion de parties et la recourse pour excess de poivoit

L.G.D.J. Paris 1959, p 267.

إذا تبين للقاضي مخالفة القرار للقانون، وإذا ما صدر حكم الإلغاء مراعيًا القواعد السابقة فإن تنفيذه يصبح واجباً على الإدارة⁽¹⁶²⁾.

وقد تناولت موضوع الأساس القانوني للالتزام بالإدارة بالتنفيذ عدد من المعايير والتي سنحاول إيرادها في الفروع الآتية.

1.2.1.2 معيار الأساس القانوني

إن صلاحية القاضي الإداري في منازعات الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار المطعون به كلياً أو جزئياً، وعليه لا يملك القاضي استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات- أي الفصل بين سلطة الإدارة العامة (السلطة التنفيذية) والقضاء الإداري- إصدار أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ولما كانت الإدارة لا تخضع للوسائل الجبرية في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وأن أي تنفيذ للأحكام إنما يكون طبقاً لحسن نيتها، وإن كان هناك كثير من الحالات تنفذ فيها الإدارة أحكام الإلغاء الصادرة ضدها فبالمقابل هناك من الحالات ما يعجز المحكوم له الحصول على تنفيذ تام وصحيح للحكم الصادر لصالحه إذا كان في مواجهة الإدارة وقراراتها، وعدم وجود سلطة قضائية فعالة ضد الإدارة إذا لم تنفذ الأحكام الصادرة ضدها طوعاً وعلى أي أساس تعدّ مسؤولية عن عدم التنفيذ، هل على أساس حجية الشيء المقضي به أم هناك قوة ملزمة للحكم تلزم الإدارة بالتنفيذ. إن أساس التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء هو القانون، فالحكم بصوره يحوز قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضى به ولها قوة القانون، وفقاً لهذا المبدأ القانوني على الجهات المنوط بها التنفيذ الالتزام بتنفيذ الحكم تنفيذاً تاماً وصحيحاً احتراماً للقانون الذي ما أنزل الحكم إلا على أساسه⁽¹⁶³⁾. ولذلك يصبح أي امتناع عن الالتزام بالتنفيذ هو مخالفة قانونية صريحة تستوجب مواجهة الإدارة بها على أساس مخالفة القانون فعدم مساءلة الإدارة أو السلطة التنفيذية عن مدى احترامها للأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء ضدها تعني فوضوية قانونية من المفروض أنها لا توجد في أي دولة قانونية متحضرة⁽¹⁶⁴⁾.

وترتيباً على ذلك فإن عدم التزام الإدارة بالتنفيذ يمثل مساساً بصورة الإدارة التي يفترض فيها أنها خاضعة للقانون بكل تصرفاتها وسلطاتها، وما مبدأ الفصل بين السلطات الذي تقوم عليه الدولة القانونية إلا نقطة توازن في عمل الدولة القانونية، ومبدأ الفصل بين السلطات لا يعني أن استقلال كل سلطة عن الأخرى

(162) د. علي خطر شطناوي، الوجيز، مصدر سابق، ص 964.

(163) حسين أبو زيد، الحكم بالإلغاء، حجيته وأثاره وتنفيذه، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، القاهرة، كانون الثاني 1952، ص 158.

(164) اسراء محمد حسن البياتي، حجية حكم الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996، ص 51.

هو استئثار كل منها بامتيازاتها الممنوحة لها قانوناً وفقاً للدستور، إنما تعني على النقيض من ذلك تواصل وانسجام واتحاد في أعمالها ضمن إطار القانون (165). فإذا ما تجاهلت الإدارة أحكام القضاء أنكرت أي فعالية لوجود السلطة القضائية، وبدقة أكثر ما الحكمة من وجود القضاء إذا ما أصدر حكم في مواجهة الإدارة ولم تمتثل الإدارة إلى أحكامه أصلاً، فطاعة كل سلطة لامتيازات السلطة الأخرى إنما تكمل ما لاختصاصات الأخرى، وكل ذلك في حدود القانون وتشريعاته.

وخلاصة القول إنّ وظيفة كل من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية وحتى التشريعية إنما تؤدي مهامها طبقاً للقاعدة القانونية الموضوعية وإن استخدم كل منهما لامتيازاتها، والقيام بأي عمل إنما يقوم على أساس الاختصاص الوظيفي الذي يعني تحديد مهمة هذه السلطة في حدود وظائفها، وهذا يعني أن هيئات الدولة القانونية التشريعية والتنفيذية والقضائية وإن كانت كل منهما محددة باختصاصاتها الوظيفية إلا أنه لا يجوز لأي منهم الإخلال باحترام اختصاصات السلطة الأخرى (166). وقد أكدت أحكام القضاء الإداري في مصر هذه الحقيقة في مناسبات كثيرة وقالت في أحد أحكامها "إن مبدأ فصل السلطات لا يعني استئثار كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة حتى لو نص القانون على خلاف ذلك بل معناه تواصل السلطات واتحادها في أداء عملها في حدود القوانين... وكل ذلك يفرض على السلطات الإدارية مراعاته والعمل به في تصرفاتها المستقبلية" (167). كما أشارت في حكم آخر من أحكامها "أن الإدارة إذ تلتزم بإصدار قرار إداري تنفيذياً لحكم الإلغاء إنما تلتزم بإصداره قانوناً" (168). وكما يتوجب على القاضي احترام مبدأ الفصل بين السلطات فيحكم بإلغاء القرار غير المشروع من دون أن يتعدى ذلك إلى الحل محلها في إصدار القرار الإداري الذي يتوجب عليها وحدها اتخاذها أو أن يتخذ إجراءات تعد تنفيذياً لحكم الإلغاء عقب صدوره (169).

ويبقى على الإدارة احتراماً للقانون وطبقاً للمبدأ القانوني المذكور سابقاً أن تحترم أحكام القضاء ولاسيما أحكام القضاء الصادرة ضدها، وأن تتخذ من القرارات والإجراءات ما هو كفيل بتنفيذ حكم الإلغاء، فكما يتعذر على الإدارة أن تصدر قرارات على خلاف ما نص عليه التشريع الصادر من السلطة التشريعية،

(165) د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 681.

(166) عادل السيد فهميم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 198.

(167) حكم محكمة القضاء الإداري المصري - القضية رقم (٢٠٠) لسنة ١١ القضائية، جلسة ٢٦ آذار 1949، مجموعة مجلس الدولة، أحكام القضاء الإداري المصري، السنة الثالثة، القاهرة، ص 111.

(168) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 907 لسنة ٢١ القضائية جلسة 15 كانون الثاني، القاهرة

1970، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصري، ص 204.

(169) د. محمود حافظ، مصدر سابق، ص 611.

باعتبار أن ذلك ضد القانون ومخالف له، لا يجوز لها بالشكل نفسه وعلى الأساس نفسه مخالفة حكم صادر ضدها من طرف السلطة القضائية (170). فتنفيذ حكم الإلغاء من قبل السلطة التنفيذية أو الإدارة تنفيذاً تاماً وتطبيق الآثار المنطقية كافة للحكم لا يعني إخضاع السلطة التنفيذية للسلطة القضائية، لكن إخضاعها بالأحرى للقانون نفسه، فالحكم الذي يصدره القاضي إنما يعبر عن حكم القانون الذي ينزل في القضية المعروضة عليه، فذلك الحكم هو الانعكاس مما يبتغيه هذا القانون، وهذا كله لا يعني أنه على الإدارة أن تتجرد من حقها في استخدام امتيازاتها في تحقيق الصالح العام وإنكار حق التقدير في التصرف في ضوء وطبقاً لما يوافق عليه القانون وما منحه لها. أن الإدارة إزاء حكم الإلغاء الصادر ضد أحد قراراتها تجد نفسها ملزمة بتنفيذ الحكم وإصدار قرارات يمكن بها أن تحقق كل آثار الحكم والعودة بالحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي ويمتد هذا الالتزام إلى تنظيم الوضع القانوني للمحكوم له إعادة مركزة القانوني كما لو كان القرار الملغي لم يصدر قط وكل هذه الالتزامات التي تقع على عاتقها إنما مصدر الالتزام فيها هو القانون (171).

2.2.1.2 معيار حجية الشيء المقضي به

يتجه بعض الفقه إلى عدّ حجية الشيء المقضي به التي تتمتع بها الأحكام القضائية هي أساس التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء بوصفها قوة قانونية وأصل من أصول القانون، وتتمتع الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري كغيرها من الأحكام القضائية القطعية بقوة الشيء المقضي به إذ تكون حجة فيما قضت به، بمعنى أن الدعوى متى فصلت نهائياً فلا يبقى أي طريق قضائي لإعادة البحث في الحكم الصادر فيها، وتستنفذ المحكمة ولايتها بمجرد صدور الحكم، فلا يستطيع أن تعدل فيه أو تتراجع عما قضت به، وكل ما يمكن أن تأتية هو أن تصحح ما قد وقع به من أخطاء مادية كتابية كانت أو حسابية وهو ما أكدته المادة (167) من قانون المرافعات العراقي والتي نصت على "1- لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وإنما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناء على طلب الطرفين أو أحدهما. 2- إذا وقع طلب التصحيح دعت المحكمة الطرفين لاستماع أقوالهما أو من حضروا منهما بشأنه وأصدرت قرارها بتصحيح الخطأ الواقع. 3- يدون قرار التصحيح حاشية للحكم الصادر ويسجل في سجل الأحكام ويبلغ للطرفين".

(170) عادل السيد فهمي، المصدر السابق، ص 41.

(171) إسراء محمد حسن البياتي، مصدر سابق، ص 54.

وفي مصر إذا لم يكن القرار موقعاً فيجوز تصحيح الأسباب أو تكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحاً وجلياً (172).

أما في العراق فقد نصت المادة (163 الفقرة 1) من قانون المرافعات المدنية على أن "يوقع القاضي أو رئيس الهيئة على نسخ من الحكم بقدر ما تدعو إليه حاجة كل دعوى ثم تختم كل نسخة بختم المحكمة وتحفظ بإضبارة الدعوى وتعطى منها صورة رسمية لمن يطلبها من الطرفين بعد دفع الرسم المستحق" فإذا لم يعزز القرار بتوقيع القاضي أو رئيس الهيئة أو أعضائها فإنه يكون مدعاة للنقض، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأن "عدم توقيع احد أعضاء الهيئة الاستئنافية للحكم الصادر منها لا يجعل من ذلك الحكم حكماً بالمعنى القانوني، لذا تقرر نقضه وإعادة الاضبارة إلى محكمتها لتعيين يوم جديد للمرافعة وتبليغ الطرفين على هذا الموعد"، (173).

وتأسيساً على ذلك فإن ما حوالة الحكم من قضاء يعد صحيحاً وعنواناً للحقيقة، فهو في هذا يعدّ قرينة لا تقبل إثبات العكس إذ لا يجوز عرض النزاع ذاته مرة أخرى على محكمة أخرى، وهذا يشكل المضمون المادي للحجية بوصفه متعلقاً بالأحكام التي يتعين تنفيذها طوعاً أو كراهة ما دامت تتضمن قوة الحقيقة القانونية التي لا يصح معها أن تكون محل مناقشة من جديد وإنما تحمل في طياتها القوة الملزمة للتنفيذ (174). ويشترط لحجية الأحكام الصادرة أن تتوافر ثلاثة شروط مجتمعة في قرار الحكم وهي وحدة الخصوم والسبب والموضوع، ولما كان القانون قد استلزم تعيين حدود بين السلطات لضمان فاعلية وظيفة كل منها، إلا أنه لا يقف عند هذا الحد بل يبقي الروح المسيرة لنشاط كل من السلطات الثلاث، فالسلطة التنفيذية التي وجدت لتسيير المرافق العامة والعمل من أجل الصالح العام لا يكون لها تأثير إذا لم تكن قراراتها تتمتع بقوة قانونية تنفيذية تؤدي إلى إمكان تنفيذها واندماج القرار بشكل مباشر بالنظام القانوني القائم وبذلك تحقق الغاية من وجودها (175). ومما لا شك فيه أن السلطة التنفيذية على قدم المساواة مع السلطة القضائية وفي مستوى وظيفتها وبالحالة نفسها لو لم ينفذ حكم الإلغاء تنعدم أهمية وجود السلطة القضائية، فإذا لم تكن هذه الأحكام منتجة لآثارها فما هو الداعي من وجود السلطة القضائية التي يستهدف وجودها الحفاظ على النظام العام والصالح العام بصفة عامة (176).

(172) فهد عبد الكريم أبو العثم، مصدر سابق، ص 416.

(173) قرار رقم 975 / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٩ في 2009/4/21، منشور في النشرة القضائية التي تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، العدد السابع، حزيران، ٢٠٠٩، ص 64.

(174) عبد المنعم جيرة، مصدر سابق، ص 335.

(175) عادل السيد فهيم، مصدر سابق، ص ٩٩.

(176) عادل السيد فهيم، مصدر سابق، ص 54.

إن لفكرة حجية الشيء المقضي به وجهين أحدهما شكلي ويعني قيام حاجز إجرائي يحول بين الخصوم والطعن في القرار وأن ما قضي به نهائياً لا يجوز طرحه للمناقشة من جديد، أما الوجه المادي فيتمثل في تنفيذ الأحكام التي ينبغي أن تنفذ طوعاً أو كرهاً إذا ما كانت ضد الأفراد فالالتزام بالتنفيذ هو المظهر المادي الفعال بالنسبة لحجية الشيء المقضي به (177).

ولما لم يكن هناك وسائل جبرية ضد الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، فإن فصل القضاء في النزاعات الناشئة عن قرارات إدارية أصدرتها الإدارة بحق الأفراد وإنزال حكم القانون في ذلك لا فعالية له ما لم تحترم سلطة القضاء، وأن يخضع الجميع لأحكامها حتى لو لم يكن لها سلطة إجبار على الإدارة، لأن من مستلزمات الحكم القضائي هو تمنعه بحجية الشيء المقضي به، وبعد نفاذ طرق الطعن يصبح القرار متحصناً ولا يمكن أن يثار بشأنه طعن جديد ولا يجوز للإدارة أن تتخلص من آثار الحكم القضائي الصادر ضد أحد قراراتها بأي طريقة كانت لأن الحكم القضائي بمثابة تصويب لتصرفات الإدارة وليس للإدارة أمام عدم وجود وسائل إجبار من حق في أن تفرغ مبدأ حجية الشيء المقضي به من أي محتوى (178)، وليس لها حتى أن تختفي وراء الصالح العام حتى تتحاشى آثار حكم الإلغاء؛ لأن ذلك سيكون أعمالاً غير مشروعة فالكثير من الشراح ينظرون إلى حجية الشيء المقضي به ليس على أساس أنها أثر إجرائي بل أهميتها تكمن في إلزام المحكوم عليه بتنفيذ الأحكام الصادرة ضده، فالقاضي إذ يفصل في مسألة قانونية موضوعها القرار الإداري يبحث مدى مشروعيته ويقرر بحكم له (قوة الحقيقة القانونية) أن القرار المطعون فيه مخالف للقواعد القانونية (179).

فتعد قوة الشيء المقضي به أحد القرائن التي وضعها القانون إذ يضمن أن ما حكم به مطابق للحقيقة وهذا ما قضت به المادة (105) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل التي نصت "الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البنات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق...."، وترجع أهمية هذه القوة إلى ضرورة خلق استقرار في العلاقات واحترام المحاكم (180)، إلا أن هناك أحكاماً متمتعة بقوة الشيء المقضي به بحسب الأصل مثل أحكام الإلغاء بسبب تجاوز السلطة والأحكام التي تم النطق بها في موضوعات جنائية.

وقد قام مجلس الدولة الفرنسي بمد سلطة الشيء المقضي به على إعلانات عدم شرعية الأحكام الإدارية مما أدى إلى إلغاء شعارات الخدمة التي تم وضعها وفقاً لقواعدها والتي تم مهاجمتها عن طريق الطعن

(177) د. عبد المنعم جيرة، مصدر سابق، ص 32.

(178) د. محمود محمد حافظ، مصدر سابق، ص 605.

(179) د. محمود حلمي، مصدر سابق، ص 479.

(180) د. جهان محمد إبراهيم جادو، مصدر سابق، ص 326.

بتجاوز السلطة، وطالما تم اعطاء السلطة المطلقة لقوة الشيء المقضي به الأحكام الإلغاء بسبب تجاوز السلطة فان هذه الأحكام تصبح مقيدة للهيئات القضائية، وعلى العكس فان أحكام الرافض والأحكام المتعلقة بالمسؤولية تترك للقضاة الحرية في وضع تقديرهم (181).

واستناداً إلى (قوة الحقيقة القانونية) فيكون تصرف الإدارة أمام حكم الإلغاء هو الالتزام باتخاذ الإجراءات كافة الواجبة للتنفيذ لأنها محددة بحجية الشيء المقضي به، فالقانون وهب الأحكام القضائية هذه الحجية التي تعني حرمة قانونية لا يجوز المساس بها ولا بد على الإدارة أن تحترم هذه الحجية بالالتزام بتنفيذ آثار الحكم (182).

وفي ذلك يقول البعض: "إن القانون وحجية الشيء المقضي به يلزم الإدارة باتخاذ الخطوات الايجابية كافة التي يستلزمها الحكم بالإلغاء" (183).

3.2.1.2 معيار القوة الملزمة للحكم

يأخذ البعض على أن القوة التي تلزم الإدارة على التنفيذ هي القوة الملزمة لحكم الإلغاء، وهي تظهر في ضرورة مطابقة المراكز القانونية مع ما تضمنه الحكم وتنعكس القوة الملزمة كأثر ايجابي لحجية الشيء المقضي به (184).

وبذلك تختلف هذه النظرية من نظرية حجية الشيء المقضي به بأنها تستمد قوة الإلزام من قوة القانون فيما تستمد نظرية حجية الشيء المقضي به إلزامها من قوة الحقيقة القانونية وبذلك تترجم القوة القانونية في الحكم إلى قوة إلزامية يتعين طبقاً لها تنفيذ الحكم والامتناع في القيام بأي إجراء يتعارض معه، ويتحقق الأثر الملزم للحكم القضائي بالتنفيذ سواء أكان المحكوم عليه هو الإدارة أم غيرها. والذين يأخذون بهذه النظرية يرون أنه إذا كانت السلطة القضائية لا تستطيع أن توجه أوامر ملزمة للإدارة بحكم طبيعة كل من السلطتين، لكن هذا لا يعني أن قرارات المحاكم لا إلزام لها، ويدعمون ذلك بأن السلطة التشريعية لا تملك وسائل الجبر والإكراه بالرغم من أن كل النصوص التشريعية التي تصدرها ملزمة، ولذلك فمن

(181) المصدر نفسه، ص ٣٢٣.

(182) إبراهيم فهمي شحاتة، الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولة، السنوات ٨، ٩، ١٠، القاهرة، 1960، ص 280.

(183) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٠٣٩.

(184) د. عبد المنعم جيرة، مصدر سابق، ص ٣١.

الخطأ الاعتقاد أن أحكام السلطة القضائية ليس لها أي قوة ملزمة تجاه الإدارة، لأنها لا تملك أن تجبرها فعليا على القيام بذلك (185).

ولما كان حكم الإلغاء صادر على أساس القانون وما يقضي به يتطابق مع ما يقتضيه القانون فمن هنا يصدر الإلزام المستمد من قوة القانون، وهذه الصفة لا تنشأ من تدخل القاضي بحكمه وإنما هي سابقة عليه ويقتصر تدخل القاضي على مجرد تأكيدها، فالمنازعة بشأنها تعني عدم استقرار المركز القانوني ولكن حكم الإلغاء هو الذي يؤكد قوتها ويظهرها، فالإلزام بالامتثال إلى حكم الإلغاء وما يقتضيه يتأتى من القوة الملزمة التي يضيفها القانون على كل تصرف مع قواعده (186)، إن صفة الإلزام للأحكام القضائية هي نتيجة منطقية، فالسلطة القضائية كما هو معلوم على قدم المساواة مع السلطات الأخرى، فتشريعات السلطة التشريعية ملزمة للجميع ولكل المستويات وبذلك يغدو مخالفاً للمنطق أن تعترف لأعمال السلطة التشريعية ولأعمال السلطة التنفيذية بصفة الإلزام ونذكرها على أعمال السلطة القضائية (187).

وان كان كل من القضاء والإدارة مستقلين عن بعضهما البعض فإن ذلك لا يعني أن تتجاهل كل منهما قرارات الأخرى، فأحكام القضاء إذ تفصل في خصومات قائمة على أساس قرار إداري سواء حول مشروعيتها أو الأضرار التي تسبب بها فإن ذلك يعني أن الحكم فصل طبقاً للقانون (188)، الأمر الذي يمنحه قوة إلزامية مستقاة من قوته القانونية وبموجب هذه القوة تلتزم الإدارة بإطاعة كل ما جاء بالحكم وتحقيق نتائجه المنطقية كافة، وهذه القوة الإلزامية هي التي تفرض على الإدارة أن تفعل ما قضى الحكم به عليها، وبذلك فقط لرأي انصار هذه النظرية تتحول الأحكام القضائية من مجرد أحكام نظرية إلى أحكام حقيقية لها قوة الأحكام الملزمة وتتحول إلى التنفيذ العملي (189).

وفي رأينا فأنا نفضل معيار حجية الشيء المقضي به كأساس لالتزام الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها لأن هذه الحجية هي التي تلزم الإدارة باتخاذ الخطوات الايجابية كافة التي يستلزمها الحكم بالإلغاء وهي بمثابة تصويب لتصرفات الإدارة الخاطئة السابقة وليس أمام الإدارة في هذه الحالة إلا تنفيذ الحكم

(185) د. علي خطار شطناوي، الوجيز، مصدر سابق، ص ٩٥٨.

(186) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص ٤٦٢.

(187) حسن كامل المحامي، إلغاء القرار الإداري بعزل موظف عام وأثاره بالنسبة للموظف نفسه وانعكاساته على الموظفين الآخرين، مجلة مصر المعاصرة، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، لسنة 47، العدد ٢٨١، القاهرة، 1956.

(188) حسين أبو زيد، الحكم بالإلغاء (حجيته وأثاره وتنفيذه)، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953، ص 163.

(189) إبراهيم فهمي شحاتة، مصدر سابق، ص ٢٨١.

استناداً إلى حجيته واحترام الإدارة لتلك الحجية واعترافاً من الإدارة بأن قرارها المطعون به والذي صدر حكم بإلغائه هو قرار مخالف لمبدأ المشروعية.

3.1.2 شروط اكتساب حكم الإلغاء للقوة التنفيذية

يتمتع الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار الإداري بحجية الأمر المقضي به مثل سائر الأحكام القضائية القطعية، وهذه الحجية لا تقتصر على حكم الإلغاء وإنما تشمل الأحكام القضائية الصادرة برفض الدعوى والحكم بالاختصاص والحكم بالقبول والحكم القضائي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري ما دامت الظروف مستقرة وغير متبدلة (190).

والحجية بشكل عام يقصد بها أن محكمة الموضوع استنفدت ولايتها بعد إصدارها للحكم القطعي، ولا تملك سلطة الرجوع عن الحكم المذكور أو تعديله (191)، وإن كان لها حق تفسيره، وتصحيح الخطأ المادي الذي وقعت فيه، وبذلك فإن الحكم القضائي المذكور يعدّ عنواناً للحقيقة والعدالة، ولا يمكن إثبات عكس ذلك، كما لا يجوز عرض الموضوع الذي فصل فيه سابقاً، أمام محكمة أخرى، إلا باستعمال الطرق القانونية المقررة للطعن بالأحكام القضائية (192).

وعليه فإن اكتساب الحكم القضائي الصادر بالإلغاء لحجية الأمر المقضي به، يجعله واجب النفاذ، وبخلافه تترتب العديد من الآثار القانونية، بيد أنه ولكي يسمي الحكم القضائي نافذاً ومكتسباً للحجية لابد وأن تتوافر فيه شروط معينة، إذ لابد وأن يكون الحكم المذكور قضائياً، كما ينبغي أن يكون قطعياً، وسنتناول هذين الشرطين في فرعين مستقلين وكما يأتي:

1.3.1.2 أن يكون الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري قضائياً

فالحكم يحوز حجية الأمر المقضي به إذا صدر من جهة قضائية مختصة وبموجب سلطتها القضائية لا الولائية، وبشرط أن لا يشوب الحكم بطلان مطلق (193)، فبذلك يسمي الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار الإداري واجب النفاذ، ويتحقق الشرط المذكور بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم بمختلف اصنافها ومن بين هذه المحاكم، تلك التي تمارس وظيفة القضاء الإداري، كمحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء

(190) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة- قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 698.

(191) Valtice's, opacity.، p. 30.

(192) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، 1997، ص 209.

(193) د. كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 182.

الموظفين في العراق، لذلك فإن القرارات التي تصدر عن جهات إدارية كقرار الحفظ الذي تصدره النيابة العمومية في مصر مثلاً لا تحوز حجية الأمر المقضي به⁽¹⁹⁴⁾، كما لا تثبت الحجية للقرارات والأوامر التي تصدرها المحكمة تلبية لطلب تقدم به شخص، دون أن تلزم بدعوة الطرف الآخر لسماع أقواله⁽¹⁹⁵⁾. كما يجب لاكتساب الحجية أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة وظيفياً بموضوع الدعوى، فلا تثبت الحجية للحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في مسألة يختص بها محكمة قضاء الموظفين في العراق مثلاً أو بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في مسألة تختص بها المحاكم التأديبية في مصر. إذ يجوز إعادة النظر في النزاع أمام المحكمة صاحبة الولاية، بسبب عدم اختصاص المحكمة في الموضوع الذي فصلت فيه، بينما يحوز الحكم الحجية إذا ما صدر عن المحكمة المختصة⁽¹⁹⁶⁾. كذلك ينبغي أن يكون الحكم صادراً عن المحكمة بموجب سلطتها القضائية لا الولاية فهذه الأخيرة يمكن إعادة النظر في موضوعها.

أما بخصوص الأحكام المستعجلة القائمة على وقائع قابلة للتبديل والتغيير، فإنها تكتسب الحجية إذا لم تتبدل أو تتغير الوقائع التي استند إليها الحكم⁽¹⁹⁷⁾.

وأخيراً يجب أن لا يكون الحكم مشوباً ببطلان مطلق كما لو صدر عن محكمة لم تسمع المرافعة، أو في خصومة لم تتعد مطلقاً بسبب توجيه الاعلان فيها إلى شخص ميت⁽¹⁹⁸⁾، بينما لا ينعدم الحكم إذا كان البطلان نسبياً ناشئاً عن عدم مراعاة اجراءات الاعلان، فيستمر قائماً يرتب آثاره القانونية، ما لم يقض ببطلانه بسبب الطعن فيه باحدى الطرق المقررة للطعن، وإذا مرت مدة الطعن، ولم يطعن فيه، أو كان غير قابل للطعن، اكتسب حجية الامر المقضي به، وأصبح قابلاً للنفذ⁽¹⁹⁹⁾.

(194) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص 176.

(195) د. محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 104.

(196) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص 652.

(197) د. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج3، ب.م، بغداد، 1983، ص 960.

(198) د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 233.

(199) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 180.

2.3.1.2 أن يكون الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري قطعياً

الحكم القطعي هو الحكم الذي يفصل في واقعة متنازع فيها، كلياً أو جزئياً⁽²⁰⁰⁾، وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه الحكم الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته⁽²⁰¹⁾، وبذلك فإن الحكم يكتسب صفة القطعية، بعد اتخاذ المحكمة للإجراءات والمرافعات الشكلية والموضوعية كافة في النزاع المعروض امامها وأعلنت ختام المرافعة وأصدرت الحكم الفاصل في النزاع بشكل نهائي لا عودة فيه. كما تنص بعض القوانين ومنها المشرع العراقي في المادة (7/ثامناً ج) و (تاسعاً د) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 والمرقم (117) لسنة 2013 إذ نصت هذه المادة في الفقرات المذكورة على "يكون قرار محكمة القضاء الإداري غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً"، "يكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير مطعون به وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً"، على قطعية الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري، من جانب آخر فإن الحجية تثبت للحكم القطعي حتى لو لم يكن نهائياً، كالأحكام الابتدائية والغيبية⁽²⁰²⁾، وهنا يطلق عليها البعض حجية الشيء المحكوم فيه، وهي حالة وقتية تزول في حالة الطعن بالأحكام الصادرة الى حين ظهور نتيجة الطعن، فإذا نسخ الحكم أو أبطل أو نقض زالت حجيته لتثبت للحكم الاخير⁽²⁰³⁾.

اما بالنسبة للأحكام التي لا تحسم موضوع الدعوى كله أو بعضه ولا تفصل في مسألة متفرعة عنه، فهي أحكام غير قطعية، وتشمل نوعين أحكاماً وقتية وأحكاماً تتعلق بتيسير الدعوى وتحقيقها⁽²⁰⁴⁾.

2.2 حدود سلطة قاضي الإلغاء تجاه الإدارة

إنّ سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها، إلا أن إقرار هذه القواعد ليس من شأنها

(200) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص 184.

(201) حكم محكمة النقض - مدني - 30 / ابريل 1972، مشار اليه لدى: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 182 - 183.

(202) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص 634.

(203) حسين المؤمن، نظرية الإثبات- القرآن وحجية الأحكام والكشف والخبرة، ج4، بيروت، 1977، ص 170.

(204) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص 185.

حرمان القضاء الإداري من إيضاح آثار حكم الإلغاء والقضاء بأحقية صاحب الشأن لها، ونعرض لتفاصيل هذه المسائل على التوالي وذلك من خلال ثلاثة مطالب مستقلة وكما يأتي:

1.2.2 قاضي الإلغاء لا يصدر الأوامر للإدارة

يقصد بالأوامر في هذا الصدد الأوامر الصريحة التي تتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به، وبذلك يختلف مدلول الأوامر عن مجرد تحديد مضمون الالتزامات التي يترتبها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة. كما تختلف الأوامر عن تقرير أحقية المحكوم له في مركز قانوني معين، فكل ذلك لا يتضمن أمراً إيجابياً صريحاً وصارماً يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وإنما هو مجرد إيضاح لحكم القانون في النزاع المعروض وما يترتب للمحكوم له من حقوق ومراكز قانونية. ومن الصور الواقعية التي انتهى القضاء الإداري بشأنها إلى أنها تمثل أوامر صريحة للإدارة ليس من اختصاصه أن يقررها، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أنه لا يدخل في اختصاصه الأمر بإعادة الموظف المفصول إلى عمله، وما قضى به ذات المجلس من أنه لا يدخل في اختصاصه الأمر بتعيين موظف (205).

ويلاحظ أن حظر إصدار الأوامر إلى الإدارة ليس مقصوراً على قضاء الإلغاء وحده وإنما يشمل أيضاً منازعات القضاء الكامل، فليس للقاضي في مجال المنازعات العقدية أن يأمر بإلغاء أو بتنفيذ الأشغال العامة، كما أنه لا يملك الأمر بإحلال ملتزم محل ملتزم آخر (206).

هذا عن الوضع في القضاء الفرنسي، والأمر لا يختلف عن ذلك في القضاء المصري فقد استقرت أحكام مجلس الدولة على أنه ليس للقضاء الإداري سلطة إصدار الأوامر للإدارة.

من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1955/12/1 من أنه "إذا كان الطلب ينطوي على صدور أمر للجهة الإدارية بعمل شيء معين فإن المحكمة لا تملكه إذ أن اختصاصها قاصر على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، أو تسوية المراكز بالتطبيق لهذا القانون، ومن ثم فإن طلب المدعى وضعه على درجة وهو من الخدمة الخارجين على الهيئة غير المؤهلين يكون خارجاً عن اختصاص هذه المحكمة" (207).

(205) أحكام ومبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. احمد يسري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص

(206) نقلاً عن: Rene Chapus: droit administrative general, paris, 1992, p 583.

(207) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 3826، س 7، مجموعة المبادئ القانونية في القضاء الإداري، ص 661.

كما قضت المحكمة ذاتها "بأنها لا تملك أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار الأوامر للإدارة"⁽²⁰⁸⁾.

وإذا كان القضاء الإداري لا يملك إصدار الأوامر للإدارة، إلا أنه إذا ألزم القانون الإدارة بإجراء تصرف معين وامتنعت عن القيام به. فلصاحب الشأن أن يطلب من القضاء إلغاء القرار السلبي المتمثل في امتناع الإدارة عن القيام بتصرف يلزمها القانون به.

ومن أمثلة ذلك في القضاء الإداري في العراق الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري الذي جاء به أنه "إذا كان المدعي لا يقصد أن تحل المحكمة محل الإدارة في إصدار أمر هو من وظيفتها وإنما يهدف في عموم دعواه إلى إلغاء القرار الإداري بالامتناع عن تسوية حالته بوضعه في الدرجة الأولى فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله متعيناً رفضه"⁽²⁰⁹⁾.

ويتبين من العرض السابق لأحكام القضاء الإداري المصري والفرنسي والعراقي أنها قاطعة الدلالة على أن القاضي لا يملك إصدار الأوامر للإدارة، وإن كان يختص بإلغاء القرارات السلبية التي تتضمن امتناع الإدارة عن إصدار قرار معين يلزمها القانون بإصداره

2.2.2 مبدأ قاضي الإلغاء لا يحل محل الإدارة

سوف نتعرض لهذا الموضوع في ثلاثة فروع: الأول نوضح فيه هذا المبدأ كما هو مقرر في أحكام القضاء والفقهاء الإداري، والفرع الثاني نتناول فيه التمييز بين فكرة الحلول وبعض الأفكار الأخرى المقاربة، أما الفرع الثالث نخصه للاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة.

1.2.2.2 وضع المبدأ في القضاء والفقهاء الإداري

من المستقر عليه أيضاً في أحكام القضاء الإداري أنه ليس للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، أو أن يعدل فيها أو يغير من مضمونها. وتقتصر سلطته على إلغاء القرار أو رفض طلب الإلغاء وإذا ما انتهى القاضي إلى إلغاء القرار الإداري فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لهذا الحكم، بأن يقوم بإصدار القرار السليم محل القرار المعيب. أو أن يعدل في القرار المعيب

(208) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 5488، س 2، في 1956/2/23، مجموعة المبادئ القانونية في القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص 226.

(209) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق ذي الرقم 222 /1323 في 2022/9/4، غير منشور.

ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرارات الإدارية التي يتعين اتخاذها كأثر لإلغاء القرار المعيب.

ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أنه لا يملك إدراج اسم موظف في كشوف الترقيات. وأنه ليس للمجلس أن يقرر منح ترخيص بالبناء، أو أن يتولى التصديق على قرار مجلس محلي بدلاً من سلطات الوصاية الإدارية، أو أن يضع لائحة⁽²¹⁰⁾.

ومن أحكام القضاء المصري في هذا الصدد ما قرره محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1950 /5/17 من "أن القانون إذ حول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأداء أي أمر معين أو بالإمتناع عنه ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية وتكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً فقط إذا وقعت مخالفة لأحكام القانون"⁽²¹¹⁾.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في العراق في هذا الصدد ما قضت به من أن "هذه المحكمة لا تملك في منازعات الترقية إلا إلغاء التخطي عند الاقتضاء والمدعى لا يقول بالتخطي ولا يدعيه بالنسبة إلى قرار الترقية موضوع دعواه وإنما يطلب ترقيته عليها عوضاً عن الدرجة الرابعة الكتابية وكلا الأمرين يخرج عن سلطة هذه المحكمة واما يجوز أن تلزم به جهة الإدارة لأن مهمتها مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها. ولأنها لا تملك الحل محل الإدارة في إصدار قرار الترقية ولا إلزامها باتخاذ إجراء يقتضيه مثل هذا القرار"⁽²¹²⁾.

وفي حكم آخر قضت ذات المحكمة "بأن ولايتها تقتصر على الرقابة على القرارات الإدارية فلا يسوغ لها أن تحل نفسها محل جهات الإدارة في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها"⁽²¹³⁾.

(210) نقلاً عن: prosper wail: Les consequence de annulation dun acted administrative pour excess these, paris, 1978, p. 88.

(211) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 4/330 ق في 1950/11/8، مجموعة المبادئ القانونية في القضاء الإداري في 15 عام، 1946-1961، ص 2418.

(212) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 2013/55 في 2013/2/7، غير منشور.

(213) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 63 /2014 بتاريخ 2015/2/19، غير منشور.

وبخصوص موقف الفقه الإداري فقد اختلفت آراء الفقه حول تقدير مسلك القضاء الإداري، فمنهم من ذهب إلى تأييد هذا المسلك وتبريره، ومنهم من ينتقده في جملته، وأخيراً فهناك من الفقه من ينكر على القضاء فكرة الحل محل الإدارة في ترتيب آثار حكم الإلغاء ولكنه يرى مع ذلك أن سلطة إصدار القرارات مقررة للقضاء سلفاً وإن كانت عديمة الجدوى، ونعرض تباعاً لتفاصيل هذه الآراء.

أولاً: الفقه المؤيد لاتجاه القضاء

يرى بعض الفقه أن مسلك القضاء الإداري سواء بالنسبة لعدم إصدار الأوامر للإدارة أو الحل محلها في ترتيب آثار حكم الإلغاء، مسلك سليم له ما يبرره من الناحية القانونية والمنطقية، ويؤسس هذا الرأي فكرته استناداً إلى نظرية العمل القضائي التي تتلخص في أن العمل القضائي ينصرف إلى التقرير الذي ينتهي إليه القاضي بشأن مخالفة القاعدة القانونية، أما القرار اللاحق الذي يتضمنه المنطوق متناولاً لإنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية فليس من طبيعة العمل القضائي وإنما هو من أعمال التنفيذ، وبتطبيق هذه النظرية على أحكام الإلغاء يبين أن العمل القضائي ينحصر في التقرير الذي ينتهي فيه القاضي إلى عدم مشروعية القرار، أما النص في منطوق الحكم على إلغاء هذا القرار فذلك عمل من طبيعة إدارية خالصة لا شأن له بالعمل القضائي بدليل أن الإدارة تملك القيام به في صورة ما يسمى بالسحب الإداري للقرار.

ويقرر هذا الرأي أنه لو عمل المنطق المجرد وما يستتبعه مبدأ فصل السلطات الذي يقوم عليه القضاء الإداري لتعين الوقوف بسلطة القاضي الإداري عند تقرير عدم مشروعية القرار، أما إلغاء القرار فقد كان ينبغي تركه للإدارة تقوم به من نفسها بحسبانه يدخل ضمن وظيفتها الإدارية، وتأسيساً على ذلك فإن تجاوز هذه الحدود مرة أخرى والسماح للقاضي الإداري بأصدار المزيد من الأعمال ذات الطابع الإداري كأصدار الأوامر أو الحل محل الإدارة يقتضي تدخلاً من المشرع بنص صريح يقرر له هذا الاختصاص البعيد عن ولايته الأصلية. وليس بخاف ما يواجه إقرار هذا الاختصاص الجديد من عقبات، تتمثل في صعوبة تحديد وصياغة القواعد التي تقرر هذه السلطة.

ومن ناحية أخرى فإن تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء يستتبع إصدار قرارات إدارية تتمتع الإدارة بشأنها بقدر من السلطة التقديرية مما يجعلها أقدر من غيرها على بحث ملاءمة إصدار هذه القرارات والتوفيق بين الاعتبارات المختلفة وبين الالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء (214).

(214) جورج فموديل، وبيار دل فولفيه، القانون الإداري، ج2، ترجمة: منصور القاضي، دار الفكر، القاهرة، 2001،

ويرى جانب من أنصار هذا الرأي أن تقرير حق القضاء في إصدار الأوامر للإدارة لن تكون له أي قيمة عملية، ذلك أنه إما أن تقوم الإدارة بتنفيذ الأمر وفي هذا الوضع لن يكون هناك أي إشكال. وإما أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأمر وفي هذه الحالة ليس ثمة وسيلة لحملها جبراً على التنفيذ. وتلك ذات النتائج التي يصل إليها الموقف لو أن القضاء اكتفى بإلغاء القرار، فيما أن تستجيب الإدارة لمقتضيات الإلغاء وتعمل آثاره، وإما أن تمتنع عن تنفيذه وهنا أيضاً لا يملك القضاء الإداري أن يجبرها على التنفيذ. فتقرير سلطة القضاء في إصدار الأوامر للإدارة لن يغير من الوضع شيئاً، فضلاً عما يخلقه من مشاكل معقدة مردها حرص الإدارة على مالها من استقلال، وحساسيتها المطلقة بالنسبة لكل ما يتضمن المساس بامتيازاتها. ويرى اصحاب هذا الرأي أن ما يقال بشأن إصدار الأوامر للإدارة يصدق أيضاً على فكرة الحلول، فقد ترتب على اتباع المجلس للسياسة القضائية ومراعاته لمبدأ تقسيم الوظائف ان امتنع عن إصدار القرارات الإدارية اللازمة لإعمال آثار حكم الإلغاء (215).

ثانياً: الفقه المعارض لاتجاه القضاء

يبني هذا الرأي فكرته على أساس نظريته لمبدأ استقلال كل من السلطتين القضائية والإدارية، وهناك من يرى أن هذه الفكرة لم يعد لها مبرر مقبول في الوقت الحاضر، فهي في الواقع من مخلفات مبدأ فصل السلطات ومظهر من مظاهر تقديسه، وهذا المبدأ لم يعد له مكان في العصر الحاضر الذي تسوده نظرية أساسية هي نظرية المرفق العام، ومؤدى هذه النظرية التزام رجال السلطة العامة كافة في جميع القطاعات بعدم عرقلة سير أي مرفق من المرافق عن طريق التدخل في المجال الخاص لنشاط هذا المرفق. وطالما أن أي سلطة من السلطات تتصرف في حدود اختصاصاتها الذي يرسمه لها القانون، فعلى سائر السلطات معاونتها في تنفيذ ما تقوم به (216).

وفي موضع آخر يقرر اصحاب هذا الرأي أن قيام القاضي الإداري بترتيب آثار حكم الإلغاء وتقريرها لا يتضمن أي اعتداء على مبدأ استقلال الإدارة، فاستقلال الإدارة ينحصر فيما لها من سلطة تقديرية في إصدار القرارات الإدارية أما إذ تنعدم سلطتها التقديرية في إصدار قرار معين فلا يمكن القول بأن ثمة اعتداء على استقلالها بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره رغم أن القانون يلزمها بذلك، ومن ناحية أخرى فإن تقرير سلطة القاضي في إصدار القرار من شأنه أن يحقق مزية مهمة هي عدم الحاجة للرجوع إلى الإدارة مرة أخرى لاستصدار القرار، خاصة مع ما هو ملاحظ إزاء ما تتمتع به الإدارة من حرية

(215) د. زين العابدين بركات، الموسوعة الادارية في القانون الاداري السوري والمقارن، ب.م، دمشق، 1974، ص

(216) د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الادارية والدولية- العقود الادارية في التطبيق العملي، المبادئ والاسس

واسعة من خلال محاولتها في كثير من الأحيان التكرار لالتزامها القانوني الناتج عن الحكم مما يثير تنازعا منتقدا بين أعمال رجال السلطة القضائية وأعمال رجال السلطة التنفيذية⁽²¹⁷⁾.

كما ان هذا الرأي يذهب إلى أن حرمان القاضي من إصدار الأوامر للإدارة والحلول محلها في ترتيب آثار حكم الإلغاء يستند إلى فكرتين أساسيتين: الأولى فكرة الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية والفكرة الثانية هي الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء التي تستلزم الوقوف بسلطات القاضي عند مجرد إلغاء القرار المعيب. إذ أن فكرة الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية لا تستند إلى أي نص يقرها، فضلا عن أنها تتعارض ومقتضيات المنطق. وما تضمنته تشريعات الثورة الفرنسية من حرمان القاضي من التدخل في أعمال الإدارة، قد قصد به القضاء العادي، أما بالنسبة للقاضي الإداري فإن هذه النصوص مصدر وأساس اختصاصه، وبذلك فإن إمتناع القاضي الإداري مما يعدّه تدخلا في أعمال الإدارة هو نوع من التقييد الذاتي للاختصاص، لا يمليه نص صادر من سلطة عليا، فضلا عن أنه لا يستجيب لضرورة منطقية. فالقول بأن قيام القاضي بإصدار الأوامر للإدارة يعدّ تجاوزاً للوظيفة القضائية قول غير سائغ، فالسلطات العادية للقاضي لا تقف عند مجرد الإلغاء أو التعويض، وإنما تمتد تلك السلطة الطبيعية لتشمل حق إصدار الأوامر لمن ثبت أن ادعاءاته لا تقوم على أساس من القانون، ولا داعي للانتقاص من هذه السلطة الطبيعية في الخصومات التي تكون الإدارة طرفاً فيها⁽²¹⁸⁾.

ثالثاً: الرأي التوفيقى

يعدّ هذا الرأي وسطاً بين الآراء السابقة، فهو وإن هاجم فكرة حلول القضاء محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء، إلا أنه حاول جهده إثبات أن أحكام الإلغاء تتضمن في حقيقتها أمراً صادراً عن القضاء للإدارة؛ فيرى هذا الرأي أن حلول القضاء الإداري محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي رفضت إصدارها دون وجه حق لن تكون له قيمة فعالة فضلا عن أنه يتضمن مخالفة للمبادئ القانونية المستقرة. أما إنه لن يحقق فائدة كبيرة فذلك لأن النظر إلى أحكام القضاء بوصفها سنداً للتصرف أو ترخيصاً بمباشرة من شأنه إهدار قيمة تلك الأحكام، إذ يترتب على كثرة التجاء المواطنين لهذا الطريق الميسر بغية الحصول على أحكام تعدّ سندا لما نازعتهم الإدارة فيه، أن يقترب اليوم الذي تستهين الإدارة فيه بأحكام القضاء الإداري وتستخف بها وبذلك يتحول القضاء تدريجياً إلى مرفق إداري، ويفقد ماله من هيبة القضاء وقديسيته. ومن ناحية أخرى فإن فكرة الحلول تتضمن المساس بمبدأ التخصص الوظيفي فإذا كان أنصار فكرة الحلول قد حاولوا الحد من مبدأ استقلال الإدارة لينحصر في مجال اختصاصها التقديرى، فلا جدال في خطأ هذا التصوير فاستقلال الإدارة أوسع من ذلك بكثير،

(217) د. حسني عبد الواحد، مصدر سابق، ص 236.

(218) د. بدرخان ابراهيم، معايير تعريف العمل القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 86-87.

إذ هو يعني احترام حقها دون غيرها في إصدار القرارات الإدارية أيا ما كانت. ومما يمس هذا الاستقلال أن يكون للقضاء حق الحل محل الإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية المترتبة على الأحكام، إذ يتحول الحكم في هذه الحالة إلى عمل إداري بحت بغض النظر عن تسميته حكماً (219).

هذا عن الحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء، أما بالنسبة لإصدار الأوامر للإدارة فقد جاء أنصار هذا الاتجاه في هذا الصدد برأي مبتدع مؤداه أن كل حكم قضائي يحمل في ثناياه أمراً صادراً من القضاء إما بدفع مبلغ أو بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل، فالأوامر من لوازم الأحكام القضائية. كما ان بعض صور الإلغاء تحمل أوامر صريحة للإدارة ومثالها إلغاء القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف المحجوزة، فهذه الأحكام لا تلغي قرار التعيين بدليل استمرار الموظف المعين في ممارسة وظيفته والتفسير الوحيد لها أنها تتضمن أمراً للإدارة بتعيين المحكوم لصالحه وكذلك الشأن بالنسبة لإلغاء القرارات التي تنكر على الفرد حقوقاً مالية معينة (220).

وانتقل اصحاب هذا الرأي بعد ذلك إلى تحليل العمل القضائي مقررین أنه يتضمن عنصرین: تأصيلاً منطقياً وعقلياً، ثم قراراً نهائياً يستند على هذا التأصيل ويستهدف إجراء تغيير في المراكز القانونية والفعلية وليس هناك عمل قضائي بدون قرار أي بدون عمل إرادي. هذا العمل الإرادي بحسبانه صادراً عن جهة خولها القانون سلطة الفصل في المنازعات لا يمكن تصويره إلا بحسبانه أمراً صادراً عن تلك الجهة فلكي يكون ثمة تعبير حقيقي عن الإرادة، ينبغي أن ينصرف ذلك التعبير ويمس إرادات أخرى كأطراف الخصومة أو رجال التنفيذ، وكل تعبير عن الإرادة لابد أن يتخذ صورة قرار فعال وحاسم يفرض على أشخاص معينين أو قابلين للتعيين. هذا التعبير عن الإرادة بماله من قوة خاصة يشكل في الحقيقة أمراً صادراً عن القضاء، وبتطبيق هذا التحليل على حكم الإلغاء يبين أنه ينطوي على تقرير بعدم شرعية القرار، ثم قرار لاحق بإلغاء هذا القرار يتضمن في حقيقته أمراً صادراً عن القضاء للإدارة، ومن ينكر على قاضي الإلغاء سلطة إصدار الأوامر ينكر عليه إرادته ويحيل أحكام الإلغاء إلى مجرد تبريرات لا يعقبها قرار مما يفقدها صفتها كعمل قضائي (221).

(219) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة، العدد الاول، القاهرة، 1964، ص 346.

(220) د. عثمان خليل عثمان، القانون الإداري- مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1951، ص 65.

(221) نقلاً عن: Michel Lesage: les intervention du legislator de justice, these, Lille, 1980.

وبعد استعراض هذه الآراء الفقهية بخصوص موقف القضاء من حلول قاضي الإلغاء محل الإدارة نحن لا نؤيد الرأي القائل بتقييد سلطة قاضي الإلغاء وحصرها في مجرد الحكم بالإلغاء، مع ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج المترتبة على ذلك وإصدار القرارات اللازمة لتسوية المراكز القانونية التي مسها القرار الملغي وذلك لأسباب أهمها:

أولاً: ان هذا الحل من شأنه إضعاف قيمة رقابة الإلغاء إلى أبعد الحدود فهو يترك للإدارة التي كشفت سلفاً عن خروجها على أحكام القانون بإصدار القرار الملغي - سلطة تحديد نتائج ذلك الإلغاء وتحقيق مضمونه، ويحيل المعتدى عليه إلى المعتدى أملاً في نوع من التوبة الايجابية يكفي بآثاره نقطة البداية بشأنها.

وما من شك في أن هذا الموقف يدفع الإدارة إلى الاستهانة برقابة الإلغاء طالما أن الأمر سيرجع إليها في النهاية لتحديد مضمون ذلك الإلغاء وتحقيقه.

ثانياً: إن التجربة قد كشفت عما يثيره هذا الوضع من مشاكل يكون ضحيتها في النهاية المحكوم لصالحه فالذي يحدث عملاً ان تحديد آثار الإلغاء تتولاها جهات إدارية تنقصها الخبرة القانونية الكافية التي تمكنها من الوصول إلى الطول السليمة لهذه المسألة التي تعدّ في تقديرنا من أدق مسائل القانون الإداري فضلاً عن ان تلك الجهات غالباً ما تتصرف بهذا الصدد بروح تنقصها الحيطة ويكتنفها الحقد على المحكوم له الذي توصل إلى اهدار القرار الإداري ورد على الإدارة قصدتها.

ثالثاً: انه لم يعد مقبولاً التعلل بمبدأ استقلال الإدارة للحيلولة دون تقرير آثار حكم الإلغاء والنص عليها في الحكم ذلك ان تقرير ولاية الإلغاء أساساً لم يعد يتعارض مع هذا المبدأ وفقاً لمفهومه المعاصر. وفي تقديرنا انه ليس ثمة اختلاف جوهري بين ولاية الإلغاء وبين سلطة تقرير آثار ذلك الإلغاء التي لا تعدو ان تكون عملية تبعية للولاية الاصلية.

2.2.2.2 التمييز بين تعديل القرارات الإدارية عما يشبه معها

تتميز فكرة تعديل القرارات الإدارية عن بعض الأفكار المقاربة التي قد تختلط بها، وذلك كإحلال الأسباب أو إحلال السند القانوني والإلغاء الجزئي وتحول القرارات الإدارية.

ونعرض تفصيلاً لأوجه الاختلاف بين تعديل القرارات الإدارية وبين كل من هذه الصور على

النحو الآتي:

أولاً: التمييز بين تعديل القرارات الإدارية وفكرة إحلال الأسباب أو السند القانوني:

لا يعدّ من قبيل تعديل القرارات الإدارية فكرة إحلال الأسباب، أو إحلال السند القانوني، وتتلخص فكرة إحلال الأسباب في أن الأصل أن القاضي الإداري يتعين عليه الحكم بإلغاء القرار متى ثبت لديه أن

الأسباب التي استند إليها قد جاءت غير سليمة، إلا أنه استثناء من هذا الأصل العام ثمة حالات يستطيع فيها القاضي أن يرفض طلب الإلغاء متى تكشف له قيام أسباب أخرى صحيحة يمكن حمل القرار عليها، فالقاضي في مثل هذه الحالات يقوم بإحلال السبب الصحيح للقرار بدل السبب الباطل (222).

ويقتصر القضاء الفرنسي تطبيق فكرة احلال الأسباب على الحالات التي تلتزم فيها الإدارة بإصدار القرار على نحو معين. فإذا قامت الإدارة بأصدار مثل هذا القرار استناداً إلى أسباب خاطئة فللقاضي أن يرفض طلب الإلغاء ويقوم بإحلال السبب الصحيح للقرار محل السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة مثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 8 من يونيو سنة 1934 وتتلخص وقائع الدعوى في أن القانون الصادر في ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٢٣ قضى بترقية كل مشوهي الحرب من حملته وسام Légion de honneur الموجودين في الخدمة وقت صدوره، وقد تقدم أحد مشوهي الحرب من غير حملة الوسام المذكور يطلب ترقيته فرفضت الإدارة الطلب مستندة إلى أسباب مادية غير صحيحة، وعندما طعن بالإلغاء في قرار الرفض قرر مجلس الدولة أن قرار الرفض سليم استناداً إلى أن الطاعن من غير حملة الوسام الأمر الذي لا يخول له الحق في الترقية طبقاً لأحكام القانون وذلك بغض النظر عن الأسباب الخاطئة الأخرى التي استندت إليها الإدارة. ويعمل مجلس الدولة الفرنسي فكرة إحلال الأسباب عندما تقوم الإدارة بإلغاء قرار إداري صدر باطلاً ولو صدر قرار الإلغاء مستنداً إلى أسباب غير صحيحة (223). وقد طبقت محكمة القضاء الإداري في مصر فكرة إحلال الأسباب في حكمها الصادر في ٢٦ من مارس سنة 1953 وذلك بقولها "إنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي صدر على أساسها كفى ذلك لصحته" (224).

إلا أن المحكمة الإدارية العليا في العراق قد رفضت الأخذ بفكرة احلال الأسباب في حكم من أحكامها إذ قضت بأنه "لا حجية فيما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن السبب الصحيح لقرار إنهاء خدمة المدعي يقوم على قرينة عدم لياقته صحياً وأن عدم اللياقة هذه يترتب المشرع عليها إنهاء خدمته، وأن للمحكمة أن تحل هذا السبب الصحيح محل السبب الباطل الذي بني عليه القرار لا حجة في ذلك لأنه ما كان يسوغ أن يقوم القضاء الإداري مقام جهة الإدارة في احلال سبب آخر محل السبب الذي قام عليه القرار... ذلك أن

(222) ريمون اودان، القضاء الاداري، ترجمة: يسري ابراهيم، القاهرة، 1966، ص 234.

(223) Opacity., p19. Michel Lesage:

(224) حكم محكمة القضاء الاداري ذي الرقم 5/1181 ق في 19/6/1952، مشار اليه لدى: د. حمدي ياسين عكاشة،

موسوعة الأحكام الادارية، مصدر سابق، ص 409.

دور القضاء الإداري يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تدرعت به جهة الإدارة في إصدار قرارها، ولا يسوغ له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار" (225).

هذا عن فكرة إحلال الأسباب، أما فكرة إحلال السند القانوني فتتمثل في صدور القرار الإداري مستندا إلى أساس قانوني لا يجيزه مع قيام نص آخر يسمح بأصدار القرار ففي مثل هذه الأحوال وبالنظر إلى عدم جدوى الحكم بالإلغاء يجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على رفض طلب الإلغاء وإحلال الأساس القانوني السليم للقرار محل السند الباطل.

ويتبين مما سبق أنه في حالتي إحلال الأسباب وإحلال السند القانوني يظل القرار قائماً دون أدنى تعديل يرد عليه ويقتصر دور القاضي على بيان السبب أو السند السليم للقرار، الذي كان قائماً وقت صدوره ولكنه خفي على مصدره، وذلك بخلاف تعديل القرارات الإدارية الذي يتضمن تغييراً في مضمون هذه القرارات وأحكامها.

ثانياً: التمييز بين تعديل القرارات الإدارية والإلغاء الجزئي:

إذا كان القضاء الإداري لا يملك تعديل القرارات الإدارية، إلا أن ذلك لا يحول دون حقه في إلغاء تلك القرارات إلغاء جزئياً، والإلغاء الجزئي هو الذي ينصرف إلى أثر معين من آثار القرار الإداري أو إلى حكم من أحكامه.

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في العراق إلى الإلغاء الجزئي في أحد أحكامها بقولها "إن أثر حكم الإلغاء هو إعدام القرار الملغي في الخصوص الذي حدده الحكم بحسب ما إذا كان الإلغاء شاملاً أو جزئياً" (226).

وقد سبق أن أشرنا إلى أن الإلغاء الجزئي يختلف عن الإلغاء النسبي، فالإلغاء الجزئي يرد على جزء من القرار ولكنه ينتج أثره في مواجهة الكافة، أما الإلغاء النسبي فينتج أثره في مواجهة الطاعن فحسب.

والإلغاء الجزئي قد يرد على القرار الفردي أو القرار التنظيمي، وصورته في القرار الفردي أن يجيء هذا القرار متضمناً أكثر من أثر قانوني كقرار النقل المتضمن ترقية، ويرد الإلغاء على أثر من هذه الآثار دون غيرها، أو أن يتضمن القرار أثراً واحداً ولكنه يجيء موصوفاً كأن يعلق على شرط أو يقترن بأجل أو يتضمن رجعية ويرد الإلغاء على الوصف الذي لحق الأثر القانوني. ومن تطبيقات ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٢ فبراير سنة 1950 من أن "قرار الترقية وقد صدر سليماً في أساسه وغاية الأمر كان ينبغي قانوناً أن تكون ترقية المدعي

(225) حكم المحكمة الادارية العليا ذي الرقم 2015/157 بتاريخ 2016/9/26، غير منشور.

(226) حكم المحكمة الادارية العليا ذي العدد 86 / 2014 بتاريخ 2015/4/6، غير منشور.

اعتباراً من تاريخ استكمال المدة القانونية اللازمة للترقية، فيتعين إلغاء القرار جزئياً في هذا الخصوص، واعتبار ترقية المدعى من التاريخ الذي اكتملت له فيه هذه المدة"⁽²²⁷⁾.

وتجد فكرة الإلغاء الجزئي مجالاً أوسع بالنسبة للوائح كما في مصر التي تتضمن مجموعة الأحكام قد يكون بعضها سليماً والبعض الآخر مخالفاً لأحكام القانون في هذه الحالة يجوز الطعن على الأحكام المخالفة وحدها إذا أمكن فصلها عن سائر الأحكام.

ثالثاً: التمييز بين تعديل القرارات الإدارية وتحولها:

يختلف تعديل القرارات الإدارية عن فكرة تحول القرار الإداري التي تتحصل في أن قراراً إدارياً صدر باطلاً وتضمن في الوقت ذاته عناصر قرار آخر صحيح كان من الممكن أن تتجه إليه إرادة الإدارة لو علمت بما شاب القرار الأصلي من بطلان، ففي هذه الحالة يتحول القرار الباطل إلى القرار السليم الذي حمل عناصره.

وفكرة تحول القرارات الإدارية مستعارة من أحكام القانون الخاص، ويرجع أساس الاختلاف بين تعديل القرارات الإدارية وبين أعمال فكرة التحول إلى أن تعديل القرارات الإدارية مؤداه تغيير أحكامها دون اعتداد بإرادة الإدارة في هذا الصدد، أما تحول القرار الإداري فيقتصر على مجرد الكشف عن عناصر سليمة قائمة فعلاً في القرار كان من الممكن أن تتجه إليها إرادة الإدارة، فعناصر القرار الجديد الذي يتحول إليه القرار الباطل قائمة من تدخل القاضي وكامنة في القرار الأول، أما التعديل فمن شأنه استحداث عناصر وأثار لم تكن قائمة وترجع إلى إرادة القاضي وحدها⁽²²⁸⁾.

3.2.2.2 الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الحلول

بعد أن أوضحنا أن الأصل العام في تحديد سلطة قاضي الإلغاء أنه لا يملك الحلول محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، وبيننا أوجه التفرقة بين الحلول وبين بعض الصور الأخرى التي قد تختلط به، نعرض للحالات الاستثنائية التي أعمل فيها القضاء الإداري فكرة الحلول في فرنسا ومصر:

(227) حكم محكمة القضاء الإداري ذي العدد 3 / 88 ق في 1950/6/29، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري، س 4، ص 956.

(228) د. سمير يوسف البهي، دفع وعوارض الدعوى الإدارية، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2000، ص 182.

أولاً: الأحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالمنشآت الخطرة والمضرة بالصحة العامة في القضاء الفرنسي

من الأحكام التي تتضمن خروجاً على مبدأ عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة في إصدار القرارات المترتبة على حكم الإلغاء، تلك التي تقضي بإلغاء القرارات المتضمنة رفض الترخيص بإقامة المنشآت الخطرة والمقلقة للراحة أو المضرة بالصحة العامة، فقد جرى قضاء مجلس الدولة منذ زمن بعيد على تقرير الحق في الترخيص بعد أن ينتهي إلى إلغاء القرار الصادر برفض الترخيص.

ويفسر هذا الاستثناء باعتبارات تاريخية، ففي ظل أحكام المرسوم الصادر في 15 أكتوبر سنة 1810 والأمر الصادر في 14 يناير سنة 1814 كان المجلس يسير على منح التراخيص الخاصة بالنوع الثاني من للمنشآت المذكور سابقاً بعد إلغاء قرار المحافظ برفض تلك التراخيص. وقد استمر هذا الوضع قائماً في ظل أحكام قانون 19 ديسمبر سنة 1917 ومرسوم 24 من ديسمبر سنة 1917 - اللذين خولا المحافظ سلطة منح التراخيص الخاصة بهذين النوعين من المنشآت ووضعاً للشروط اللازمة لذلك مع جواز الطعن في قراراته الصادرة في هذا الشأن أمام مجالس الأقاليم. وقد جرى مجلس الدولة عند نظره الطعون المقدمة في أحكام مجالس الأقاليم الصادرة في هذا الصدد على أن يقرر بنفسه حق صاحب الشأن في إقامة المنشآت التي رفض المحافظ الترخيص بها، وذلك كتقليد استقر منذ أمد بعيد (229).

والواقع أن مجلس الدولة في هذا الصدد يقوم بحلول فعلي محل الإدارة على خلاف المبدأ العام الذي يسير عليه، وليس ثمة مجال للقياس على هذه الحالات الاستثنائية التي جاءت نتيجة تقليد خاص بمسائل محددة لها طبيعة متميزة.

ثانياً: حالات رد الأقدمية في القضاء المصري:

إن القضاء الإداري المصري قد ترسم خطى القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بفكرة الإلغاء النسبي، وأنه طبقها بتوسع كبير في مجال قرارات الترقية، كما أن الإلغاء النسبي في ذاته يتضمن أمراً للإدارة، وإنما هو صورة خاصة من صور الإلغاء النسبي وذلك حين يكون الطاعن قد رقى إلى الدرجة المتنازع عليها قبل صدور الحكم. فالأصل بالنسبة لأحكام الإلغاء النسبي أنه ليس من أثر الحكم أن يعدّ من صدر لصالحه الحكم مرقى بذات القرار وإلا كان ذلك حالاً محل الإدارة التي تملك وحدها ملاءمة إجراء الترقية. إلا أن القضاء الإداري مع تسليمه بهذا المبدأ والإشارة إليه في العديد من أحكامه قد خرج عليه صراحة في الحالات التي يكون فيها الطاعن قد رقى قبل الحكم إلى الدرجة التي يطعن في القرار الصادر بتخطيه في الترقية إليها. وقد كان مؤدى تطبيق المبادئ السالفة التي قررتها المحكمة ألا يكون لترقية الطاعن أدنى

(229) مشار إليهما لدى: د. حسني عبد الواحد، مصدر سابق، ص 293.

أثر على طبيعة الحكم الذي يصدر فيما بعد، إذ ينبغي أن يقتصر على إلغاء القرار وترك الأمر للإدارة لتقرير آثار هذا الحكم والتي تحصل في تلك الحالة في رد أقدمية الطاعن في الدرجة المرقي إليها إلى تاريخ صدور قرار الترقية. إلا أن القضاء الإداري قد جرى في مثل هذه الأحوال على أن يقرر بنفسه رد أقدمية الطاعن إلى تاريخ صدور قرار الترقية (230).

من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢ من ديسمبر سنة 1961 من "أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى في الترقية إلى وظيفة مهندس بالاختبار وعلى أساس تقرير درجة الكفاية في عامي 1955، ١٩٥٦ وفق القاعدة التي كانت مقررة وقتئذ في قانون نظام موظفي الدولة، أصاب الحق في قضائه ويكون الطعن غير مستند إلى أساس سليم من القانون حرياً بالرفض، ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعى قد رقي إلى وظيفة مهندس اعتباراً من 1959/6/6 فيتعين رد أقدميته في هذه الوظيفة إلى ١٢ أكتوبر سنة 1955 وهو التاريخ الذي ردت إليه أقدمية من شملهم القرار المطعون فيه بمقتضى القرار الوزاري الصادر في 7 من فبراير سنة 1957 مع ما يترتب على ذلك من آثار. وانتهت المحكمة إلى الحكم برد أقدمية المدعى في وظيفة مهندس في الدرجة الرابعة إلى ١٢ أكتوبر سنة 1955" (231).

وواضح من هذا الحكم أن المحكمة لم تقف عند حد إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطاعن في الترقية، وإنما قررت بنفسها ما يترتب على ذلك الإلغاء من أحقية الطاعن في الترقية إلى الدرجة التي تخطى في الترقية إليها. وما يستتبع ذلك من رد أقدميته في تلك الدرجة إلى تاريخ صدور القرار المطعون فيه.

3.2.2 إمكانية قاضي الإلغاء بيان آثار حكم الإلغاء

ليس من شأن القواعد المقيدة لسلطة قاضي الإلغاء والتي أوضحناها فيما سلف حرمان القاضي من ولاية تحديد آثار حكم الإلغاء والقضاء بأحقية المحكوم له فيها، كما أن هذه القواعد لم تمنع من الالتجاء إلى فكرة إحالة المحكوم له لجهة الإدارة لترتب له آثار حكم الإلغاء هذا ما سوف نوضحه من خلال فرعين مستقلين وكما يأتي:

(230) د. عمرو فؤاد احمد، مصدر سابق، ص 56.

(231) حكم محكمة القضاء الإداري ذي العدد 10/843 ق في 18/11/1963، مشار إليه لدى: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 1066.

1.3.2.2 تحديد آثار حكم الإلغاء

لقاضي الإلغاء أن يفصل في مدى ما يرتبه حكم الإلغاء من حقوق ومراكز قانونية للمحكوم له إذا ما طلب منه ذلك وهو في هذه الحالة لا يخرج عن الحدود التقليدية لسلطته والتي تمنعه من إصدار الأوامر للإدارة، أو الحلول محلها في ترتيب آثار حكم الإلغاء، فدور القاضي يقف عند الكشف عن الآثار القانونية للحكم والقضاء بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها، دون أن يتولى بنفسه تقريرها، ودون أن يصدر للإدارة أمراً محدداً بترتيبها.

وذلك ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في العراق بقولها "إذا كان القاضي الإداري لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء ما هو من صميم اختصاصها، إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح"⁽²³²⁾، وقد يحدث ذلك غالباً حينما لا يكتفى الطاعن بطلب إلغاء القرار وإنما يضمن هذا الطلب طلبات أخرى محددة بالمراكز القانونية التي يرى أنه يستحقها كنتيجة للحكم بالإلغاء، وتلتزم المحكمة إذا ما استجابت لطلب الإلغاء، بالبحث في مدى أحقية المحكوم له في الطلبات التبعية، وتقضى بشأنها في ضوء ما ترى أنه من الآثار القانونية لحكم الإلغاء ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 1954/3/18 والذي قررت فيه "أن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة إلى طلب الحكم بأحقية المدعى لوظيفة مدير المطبعة الأميرية للدرجة المخصصة لها تأسيساً على أنه أمر خارج على حدود ولايتها إذ هي لا تملك أن تصدر أمراً للجهات الإدارية لإجبارها على إصدار القرار، هذا الدفع مردود بأن هذا الطلب ليس له كيان مستقل في ذاته وإنما هو نتيجة حتمية وأثر لازم لإجابة المدعى إلى طلبه إلغاء القرارين المطعون عليهما ومن ثم فهو يندمج في طلب الإلغاء ويكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله"⁽²³³⁾.

وقد يعرض الأمر في صورة منازعة جديدة بين الإدارة والمحكوم له حينما لا تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء على وجهة الصحيح فيضطر صاحب الشأن إلى العودة إلى مقاضاة الإدارة من جديد طالبا الحكم بأحقية في المراكز القانونية التي يرى أن الحكم يرتبها له بصورة حتمية وتأخذ المنازعة في هذه الحالة صورة الدعوى الحقوقية التي لا يتقيد رفعها بميعاد دعوى الإلغاء.

(232) قرار المحكمة الادارية العليا ذي العدد 132 / 2015 في 2015/3/16، غير منشور.

(233) حكم محكمة القضاء الاداري ذي العدد 5488 / 8 ق، في 1954/3/18، مجموعة أحكام المبادئ القانونية في

ومن ناحية أخرى قد يستحدث المشرع وسيلة خاصة لإيضاح كيفية تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء، وما ترتبه هذه الأحكام من حقوق ومراكز قانونية لمن صدرت لصالحهم مثال ذلك المرسوم التشريعي الذي اصدره المشرع الفرنسي في 30 يوليو 1963، فقد اشار المرسوم اعلاه بأنه للوزراء أن يطلبوا من مجلس الدولة أن يوضح للإدارة كيفية تنفيذ الأحكام التي يصدرها بالإلغاء في دعوى تجاوز السلطة والأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل⁽²³⁴⁾، كما أعطت هذه المادة الحق لكل من نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس القسم القضائي في أن يطلب من رئيس اللجنة المختصة بوضع التقرير السنوي عن أعمال مجلس الدولة المنصوص عليها في (المادة الثالثة) من المرسوم المشار إليه – أن يلفت نظر الإدارة إلى النتائج والآثار المترتبة على أحكام الإلغاء والأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل.

وإشار المرسوم اعلاه بتخصيص عضو من مجلس الدولة للنظر في مثل هذه الطلبات على أن يباشر هذه المهمة تحت إشراف رئيس اللجنة المختصة بوضع التقرير السنوي للمجلس، الذي يتضمن بياناً بالحالات التي تعرض تطبيقاً لهذه المادة⁽²³⁵⁾.

2.3.2.2 إحالة المحكوم له للإدارة

جرت العادة قضاءً على اتباع تقليد فريد يتمثل في أن يتضمن منطوق حكم الإلغاء نصاً يقضى بإحالة المحكوم له للإدارة المختصة. وهذه الاحالة تأخذ احدى صورتين: الإحالة البسيطة المجردة، والإحالة مع بيان الإجراءات الواجب اتخاذها وتأكيد الحقوق المترتبة على الحكم.

أولاً: الإحالة البسيطة المجردة:

يكتفى في هذه الصورة بإلغاء القرار المطعون عليه وبإحالة المحكوم لصالحه للإدارة المعنية دون بيان أو تحديد ما ينبغي على الإدارة القيام به. ورغم تعدد الصيغ التي يستعملها القضاء الإداري في هذا الشأن، إلا أنها لا تحمل في مجموعها سوى الإشارة إلى الإلتزام العام الذي يفرضه القانون، والاحالة على هذا النحو لا تتضمن أي مساس باستقلال الإدارة، أو مصادرة على سلطتها في تحديد واتخاذ الإجراءات اللازمة لإعمال الحكم⁽²³⁶⁾.

(234) ينظر: نص المادة (58) من المرسوم التشريعي الذي اصدره المشرع الفرنسي في 30 يوليو برقم (63-766) لسنة 1963.

(235) ينظر: نص المادة (8) من المرسوم المشار اليه اعلاه.

(236) د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص 171.

ثانياً: الإحالة مع بيان الاجراءات وايضاح الحقوق:

في هذه الصورة لا يكتفى بمجرد التذكير بالواجب العام الذي يفرضه القانون على الإدارة إزاء الحكم الصادر بالإلغاء، وإنما يحدد بطريقة واضحة ومفصلة الاجراءات والقرارات التي يستتبع حكم الإلغاء اتخاذها، والحقوق والمراكز التي يترتبها هذا الحكم لصالح المحكوم له.

وقد اختلفت آراء الفقهاء حول تكييف الإحالة في هذه الصورة وما إذا كانت تعدّ من قبيل الأوامر أم أنها تختلف عنها. إلا أن ثمة فارقاً جوهرياً بين الإحالة وبين الأوامر التي يتعين لوجودها أن يكون هناك جزاءً على مخالفتها وهو أمر غير متحقق بالنسبة للإحالة إذ تقتصر الإحالة على مجرد إيضاح الحقوق المقررة لأصحاب الشأن، وتبقى الإدارة صاحبة الكلمة في إصدار القرارات اللازمة لإعمال مضمون الحكم وليس في ذلك أي مساس بمبدأ فصل السلطات. ثم أنه إذا كانت الإحالة في مثل تلك الصور تحمل معنى الأوامر إلا أن هذه الأوامر ليست من عمل القاضي أو وليدة إرادته، وإنما يفرضها القانون ذاته. فطالما أن الإدارة تلتزم بالتصرف طبقاً لأحكام القانون على نحو معين، فإن تأكيد القاضي لما يفرضه القانون في هذا الصدد لا يعد أمراً صادر منه للإدارة وإنما هو مجرد بيان لما يقضى به القانون؛ ولذلك فإن الإحالة تقترب من الأوامر في الحالات التي يرد فيها الإلغاء على القرارات التي تصدر بناء على سلطة تقديرية. كما هو الشأن بالنسبة للتراخيص التي تصدرها الإدارة إستناداً إلى سلطات البوليس، فحينما يقضى بإلغاء قرار رفض الترخيص ويحيل المدعى للإدارة لكي تتخذ إجراءات تسليم الرخصة فإنه يتصرف كجهة إدارية رئاسية إذ هو في الواقع يصدر أمراً حقيقياً للإدارة في صورة إحالة، كما أن الإحالة فضلاً عن كونها نصيحة للإدارة فإنها تحمل معنى التحذير، ولكنها لا تحوز حجية الأمر المقضي به، إلا أنه وقد حددت الخطوات التي يتعين على الإدارة اتخاذها تنفيذاً لحكم الإلغاء فإنه ولا شك قد المح بما سينتهي إليه من حل إذا لم تتبع الإدارة ما أشار به ورفع إليه الأمر في صورة دعوى جديدة. فالقضاء لا يصدر أمراً للإدارة وإنما يوضح لها الواجبات التي يفرضها القانون (237).

3.2 صور التنفيذ الإداري لحكم الإلغاء

إن صدور الحكم القضائي الخاص بإلغاء قرار إداري غير مشروع متى ما استوفى الشروط اللازمة كافة من صدوره صحيحاً من المحكمة فإنه يحتاج إلى جهة رسمية تقوم بتنفيذه لكي ينتج آثاره ويلاحظ ان قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 نص على "أن مديرية التنفيذ هي التي تختص بتنفيذ الأحكام والمحرمات التنفيذية، وتشكل في كل مكان فيه محكمة بداءة، ويتولى ادارتها منفذ عدل حاصل على شهادة

(237) نقلاً عن: Cullerton: Des effets de annulation pour execs de poivoit these,

(بكالوريوس في القانون) على ان تكون له ممارسة قضائية أو قانونية بعد التخرج في الكلية مدة لا تقل عن (ثلاث سنوات)"(238).

ومن الجدير بالذكر أن تنفيذ الحكم القضائي أما ان يتم اختياراً بقيام المحكوم عليه بتنفيذ مضمون الحكم واما ان يتم تنفيذه جبراً باستعمال قوة السلطة العامة لأخبار المحكوم عليه في تنفيذ ما ورد في الحكم القضائي باللجوء إلى قاضي التنفيذ في مصر والى المنفذ العدل في العراق (239). إلا أن بعض الأحكام لا تقبل التنفيذ الجبري كما هو الحال في تنفيذ حكم المطاوعة فهو يقتصر على التنبيه فقط إذ نص قانون التنفيذ العراقي على أن "يقتصر تنفيذ حكم مطاوعة الزوجة لزوجها بالتنبيه فقط"(240)، وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد ان هنالك احوالاً كثيرة تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية طوعاً، مما يضعنا أمام تساؤل مهم هل يحق لنا اللجوء إلى التنفيذ المباشر عليها لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء مما أفضى أن نتطرق إلى التنفيذ المباشر لمعرفة شروطه وأحكامه ومدى امكان الأخذ بها في مواجهة الإدارة. لكل ما تقدم فاننا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الأول منهما التنفيذ الطوعي لحكم الإلغاء، أما الثاني فتناول التنفيذ الجبري لحكم الإلغاء، أما الثالث فيختص ببيان الاستثناءات على عدم تنفيذ حكم الإلغاء.

1.3.2 التنفيذ الطوعي لحكم الإلغاء

الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة تفرض عليها التزاماً أساسياً بالتنفيذ، وتتباين صور التنفيذ التي ترد في الأحكام القضائية إلى نوعين أساسيين، أولهما يتمثل بإعادة الحال إلى ما كان عليه، ويتمثل الثاني في امتناع الإدارة عن إصدار القرار الملغي بطريقة أخرى، وسوف نحاول فيما يأتي بيان كلا النوعين:

1.1.3.2 إعادة الحال إلى ما كان عليه

إن الالتزام بإعادة الحال إلى ما كان عليه من الإدارة هو إعمال للأثر الرجعي لحكم الإلغاء. ولما كان حكم الإلغاء يعني أن القرار الإداري الملغي غير مشروع منذ صدوره أصبح واجباً على الإدارة إعادة الحال إلى ما قبل صدور القرار الملغي، ويكون ذلك وفقاً لما يأتي:

(238) ينظر المادة (6) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980.

(239) ينظر المادة (22) من القانون نفسه أعلاه.

(240) ينظر: نص المادة (11) من القانون اعلاه.

أولاً: إزالة القرار الملغي

باكتساب حكم الإلغاء حجية الشيء المقضي به نكون امام حقيقة قانونية بموجبها ألغي القرار الإداري المطعون فيه قانوناً من التنظيم القانوني بكل آثاره لتجرده من قوته القانونية⁽²⁴¹⁾، ولكن هل هذا وحده كافياً للوصول إلى تنفيذ حكم الإلغاء الحقيقة أنه غالباً ما لا يكون حكم الإلغاء وحده السند المباشر لحصول صاحب الشأن على مركزه القانوني السابق على صدور القرار الملغي بل يتوجب على الإدارة القيام بدورها الإيجابي في التنفيذ، تتخذ من خلاله الإجراءات كافة التي يستلزمها تنفيذ الحكم بشكل تام وسليم، وعلى أية حال فلم يعين التشريع ولا الفقه ولا القضاء موعداً محدداً بذاته لبدء الإدارة بالتنفيذ بعد صدور حكم الإلغاء كما لم يرسم المسار اللازم لها للسير فيه بقصد التنفيذ أجزاء كل حكم إلغاء صادر ضد أحد قراراتها فواقع كل قضية من إذ ظروفها وحيثياتها يختلف عن الأخرى والسوابق القضائية التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي وكذلك القضاء الإداري المصري أبداً لم تكن ثابتة ولا مطلقة ولكن مهما اختلفت ملابسات كل قضية عن الأخرى إلا أن جميعها في تنفيذ حكم الإلغاء تعود إلى مبدأ واحد مفاده أن حكم الإلغاء يعيد الأمور إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي وكأنه لم يكن أصلاً⁽²⁴²⁾، والإدارة وإن لم تكن ملزمة بموعد معين لبدء التنفيذ لإزالة القرار الملغي إلا أن مبادرتها هذه يجب أن تكون خلال مدة معقولة بعد صدور الحكم وهي تحتاج لهذه المدة لأنها بإزالة القرار الملغي من التنظيم القانوني يكون عليها أن تعيد ترتيب أوضاعها القانونية بالشكل الذي يتفق مع مقتضيات الحكم ويعيد الأمور إلى نصابها السليم⁽²⁴³⁾.

ولما كانت حجية الشيء المقضي به هي حقيقة قانونية أكدت بحكم الإلغاء الذي أعدم كل أثر قانوني للقرار الصادر ضده أصبح لزاماً على الإدارة حتى تتطابق مع الشيء المقضي به أن تعتمد إلى سحب القرار المحكوم بإلغائه كخطوة أولى في تنفيذ حكم الإلغاء⁽²⁴⁴⁾، وإن كان القرار الإداري فقد كل قيمة قانونية له بحكم الإلغاء إلا انه يبقى للإدارة سحب القرار الملغي والقرارات التالية له والمستندة عليها

(241) د. مصطفى كامل، مصدر سابق، ص ٣٠٨؛ د. عبد الحميد صدقي، مدى رقابة محكمة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س، ص ٣٩٨؛ د. عبد الرحمن نوطان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق- حاضره ومستقبله، دراسة مقارنة، دار مطابع الشعب، القاهرة 1965، ص 35.

(242) د. مصطفى كامل، المصدر السابق، ص 306.

(243) د. حسني عبد الواحد، مصدر سابق، ص ٢٢٤؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص 334؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص ٧٨٨.

(244) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 539؛ د. عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٨٢، ص 355.

مباشرة وذلك احتفاظاً لها بسلطتها بتقدير الأمور الإدارية واستناداً على أن سحب القرار الإداري في التنظيم القانوني غالباً يتم بقرار إداري مماثل⁽²⁴⁵⁾، وهذا السحب للقرار المتعارض مع حجية الشيء المقضي به لا يتقيد بمواعيد الطعن المقررة قانوناً والتي تلتزم بها الإدارة عند سحب القرار الإداري من تلقاء نفسها، ويرد ذلك إستثناء على تقيد الإدارة بالمدة القانونية والتي يجب أن تراعيها عند إصدارها قرار السحب بإرادتها المحضة والتي هي المدة نفسها المقررة للطعن القضائي، وينبغي أن يكون قرار السحب بالشكل نفسه والوسيلة التي صدر بها القرار الملغي ومن الجهة ذاتها التي صدر الحكم ضد قرارها⁽²⁴⁶⁾.

ثانياً: إزالة الآثار القانونية وإعادة تنظيم المراكز القانونية طبقاً لحكم الإلغاء

إن إزالة القرار الملغي كثيراً ما لا يكون كافياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه فالقرار الإداري الملغي منذ صدوره وحتى صدور حكم الإلغاء بحقه، غالباً ما يكون قد تولدت عنه آثار أثرت في المركز القانوني للطاعن ومست بمراكز قانونية للآخرين فقد تطول المدة الفاصلة بين صدور القرار وحتى إلغائه الأمر الذي يترك بصمات القرار على التنظيم القانوني الذي وجد به فآثار القرار الملغي هي نتائج قانونية مادية تنتج عن القرار الملغي مباشرة فهي لا تتولد من إرادة السلطة الإدارية كما هو الحال في إصدار القرار الملغي إنما ترتكز عن القرار الملغي بذاته فلا يكون للإدارة أن تقرر أو أن تمنع حدوث هذه الآثار مادامت قد أصدرت القرار الإداري الذي يؤدي تلقائياً إلى إنتاج مثل هذه الآثار القانونية المتولدة عن القرار الملغي فهي نتائج حتمية وتلقائية له⁽²⁴⁷⁾.

وكثيراً ما أكد الفقه والقضاء الإداريان على أهمية إزالة الآثار القانونية المترتبة على القرار الملغي بما يتفق والنتائج المنطقية لحكم الإلغاء بمحو الآثار القانونية للقرار الملغي وإعادة تنظيم الوضع القانوني طبقاً لمقتضيات الحكم ولو لم ينص الحكم صراحة⁽²⁴⁸⁾، على كيفية تنظيم المراكز القانونية لأصحاب الشأن الصادر القرار لصالحهم أو لمن مسهم القرار الملغي وأثر في مراكزهم كما يؤكد الأستاذ (فالين) على أنه من المستقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إذا ما صدر حكم بإلغاء قرار فصل موظف يتوجب على الإدارة إعادة تنظيم حياته الوظيفية طبقاً لحكم الإلغاء ورسم حياة ذلك الموظف كما لو أن القرار الباطل

(245) د. محمود حلمي، مصدر سابق، ص ٤٩٢؛ د. عبد الفتاح حسن، المصدر السابق، ص 355؛ د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص 573.

(246) د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص 439.

(247) إبراهيم فهمي شحاتة، مصدر سابق، ص ٢١٧٦.

(248) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٠٣٨؛ د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص 561.

لم يصدر أصلاً ومراعاة الحقوق الفردية والامتيازات الأدبية والمادية كافة التي كان سيضمنها له المركز القانوني الذي حرّمه إياه القرار الملغى⁽²⁴⁹⁾، والحقيقة أنه ليس لأحد أن يعفي الإدارة من واجبها بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغى وإعادة تنظيم الوضع القانوني القائم على ضوء ما جاء به حكم الإلغاء سواء من جانب الفقهاء أو القضاء فالإدارة ملزمة قانوناً بتنفيذ الحكم تنفيذاً تاماً ومطلقاً بكل ما تملكه من وسائل ولا يمكنها أن تحيد عن ذلك فهي في الواقع ملزمة بأن تعيد الحال إلى ما كان عليه سلفاً ومهما كانت النتائج⁽²⁵⁰⁾، وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على ذلك مراراً وتكراراً ففي أحد أحكامها "أنه من الأمور المستقر عليها أن مقتضى تنفيذ حكم إلغاء القرار الإداري إلغاءً مجرداً هو إعفائه من آثاره كافة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره..."⁽²⁵¹⁾، وفي حكم آخر "أن صدور حكم بإلغاء القرار الصادر بفصل عمدة يلغي كل ما ترتب على قرار الفصل من آثار ومنها الإجراءات التي اتخذت توطئة لتعيين من يخلفه والتي بدأت تحرير وعرض كشوف الناخبين..."⁽²⁵²⁾، فالترام الإدارة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغى يصحبه ضرورة القيام ليس فقط بإصدار قرارات إدارية لمحو كل ما ترتب عن القرار الملغى، إنما يصحبه أيضاً إصدار قرارات إدارية لمحو كل ما يترتب عن القرار الملغى، بل لإصدار قرارات إدارية تعيد من خلالها الوضع في التنظيم القانوني بالشكل الذي كان سيكون لو لم يصدر القرار الملغى، فإذا ما حكم بإلغاء قرار فردي تلتزم الإدارة بإعادة للمحكوم لصالحه مركزه القانوني والحقوق التي يضمنها له هذا المركز وكأن القرار الملغى لم يصدر، ولعل هذه المرحلة من تنفيذ الحكم القضائي هي من أدق المراحل التي تمر بها عملية التنفيذ، إذ يتوجب على الإدارة أن تستخدم ما بوسعها لإعادة تنظيم الوضع القانوني حسب ما يقتضيه الحكم ولذلك نجد أن الإدارة مضطرة للخروج عن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية⁽²⁵³⁾، لإصدار قرارات ذات أثر رجعي لتعيد الحال إلى ما كان عليه لأن الرجعية في تنفيذ حكم الإلغاء هي مسألة حتمية⁽²⁵⁴⁾، وإعادة ترتيب الأوضاع القانونية هذه عن طريق

(249) حسن كامل المحامي، مصدر سابق، ص ١٢.

(250) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٠٣٠.

(251) حكم محكمة القضاء الإداري قضية رقم 98/ جلسة 6 آذار 1969 لسنة ١٢١ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات من تشرين الثاني 1966، أيلول، ١٩٦٦.

(252) حكم محكمة القضاء الإداري قضية رقم ١٢٠٢/ جلسة ٢٣ كانون أول ١٩٥٢ لسنة 6 القضائية، مجموعة مجلس الدولة- أحكام القضاء الإداري - السنة السابعة، 1952/7/26.

(253) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة الأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص 649.

(254) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 166؛ د. مصطفى

أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص ٨٢٦.

إصدار الإدارة لقرارات ذات أثر رجعي، وبالشكل الذي يتطابق مع حجية الشيء المقضي به، يتطلب من الإدارة أن توفق بين الواقع والقانون الأمر الذي يجعل الإدارة أمام صعوبات عدة لأنه غالباً ما يكون هناك فاصل زمني بين صدور لقرار الملغى وحكم الإلغاء يكون فيها القرار الملغى قد استنفذ الكثير من آثاره⁽²⁵⁵⁾، وستكون الإدارة في كثير من الأحيان مضطرة لإعادة النظر في كثير من المراكز القانونية التي تأثرت بالقرار الملغى أو بنيت على أساس صدوره سليماً، فعلى الإدارة أن تأخذ ذلك كله بنظر الاعتبار لأن القاعدة المستقر عليها أن "المتقاضي لا يضر من جراء بطلان التقاضي"⁽²⁵⁶⁾.

ثالثاً: إزالة الآثار المادية للقرار الملغى

قد تكفي إزالة القرار الملغى ومن ثم إزالة آثاره القانونية التي ترتبت عنه للوصول إلى التنفيذ الكامل لحكم الإلغاء كما بالنسبة لإلغاء بعض القرارات التنظيمية والتعليمات التي تتعلق بمنح إجازات البناء، فبالغائها لا يلزم الأفراد بها وليس لها بعد ذلك أن تؤثر في مراكزهم وينقطع أثرها بمجرد صدور حكم الإلغاء ضدها، إلا أن أغلب القرارات الإدارية بعد إصدارها ونفاذها تمر بمراحل متتالية فبدخول القرار الإداري حيز التنظيم القانوني ولقائه ينتج آثاره القانونية ومن ثم آثاره المادية التي تطبق على صعيد الواقع. والالتزام الذي يقع على عاتق الإدارة في هذه المرحلة من مراحل تنفيذ حكم الإلغاء هو إزالة الآثار المادية التي نتجت عن تطبيق القرار الملغى، وليس للإدارة أن تحل نفسها من هذا الالتزام بإزالة الأثر المادي للقرار الملغى على أساس أنه عمل مستقل من القرار الإداري مادام قد كان هذا الأثر قد تحقق كنتيجة طبيعية تنفيذ القرار الإداري الملغى، وفي بيان ذلك قول المحكمة الإدارية العليا في مصر "إن الاستيلاء على مصنع وإن كان في حد ذاته فعلاً مادياً إلا أنه لا يتم إلا تنفيذاً لقرار إداري تفصح به جهة الإدارة... وبالتالي لا يسوغ النظر إلى واقعة الاستيلاء مستقلة عن القرار الذي وقع تنفيذاً له، إذ هي ذات ارتباط وثيق به لأن كيانها مستمد منه..."⁽²⁵⁷⁾. فعلى الإدارة أن تستخدم كل إمكانياتها المتوفرة لديها واللازمة لإزالة هذه الآثار المادية للقرار وهي القيمة العملية لحكم الإلغاء والوجه الإيجابي لعملية التنفيذ وفي أهمية هذه المرحلة من عملية التنفيذ تقول محكمة القضاء الإداري في مصر "...إن الأصل أنه يترتب على صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري العودة بالحالة وكان القرار الملغى لم يصدر قط ولم يكن له أي وجود

(255) د. حسني عبد الواحد، مصدر سابق، ص ٢٢٤؛ د. محمود حلمي، نهاية القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية س6، ع ١٤، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣١٩.

(256) إبراهيم فهمي شحاتة، مصدر سابق، ص ٢٥٦؛ د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 577.

(257) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم ١٠٢٩ / ١١ ق - جلسة 30/11/1968 السنة 14، ص 115، مشار إليه لدى: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة الأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص ١٩.

قانوني... وفي هذه الحالة يتعين إزالة جميع الأعمال التنفيذية والمادية المترتبة على القرار الملغي..."(258)، وفي المضمون نفسه تؤكد حقيقة أن اثر حكم الإلغاء هو تطبيق نتائجه الفعلية بإزالة القرار من إذ الواقع الملموس وذلك بقولها "...إذ ليس يكفي أن تصدر جهة الإدارة قرارها بتنفيذ الحكم حتى يقال أنها نفذته بل يجب أن يلي وضع قرارها هذا موضع التنفيذ الفعلي بما يتطلبه الأمر من أعمال لمضمون القرار المذكور، ومضمون القرار بتنفيذ حكم صادر بالإلغاء هو تطبيق نتائج الحكم القانونية تطبيقاً فعلياً بما يستتبعه ذلك من إزالة القرار المحكوم بإلغائه إزالة مادية ومحو جميع آثاره التنفيذية والمادية المترتبة على القرار الملغي..." (259).

والوجود الواقعي للقرار الملغي لا يمكن تجاهله ومهما بذلت الإدارة لإزالة القرار الملغي من التنظيم القانوني وهدمت كل آثاره القانونية لا يكون كافياً فمتى يتم التنفيذ بالشكل الصحيح يتوجب محو كل الآثار المادية التي تركها القرار الملغي (260). إلا أنه قد تقتضي الظروف الواقعية وجود حالات يكون فيها القرار الإداري الملغي قد استنفذ آثاره المادية كافة بين صدور القرار الملغي وحتى الحكم بإلغائه، الأمر الذي يستحيل معه إزالتها، ولا يمكن للإدارة مهما كانت ملتزمة بتنفيذ حكم الإلغاء أن تمحو نتائج القرار الملغي المادية، لأنها تحققت مع الوقت وليس لأحد من القدرة على إرجاع عجلة الزمن إلى الوراء، وفي مثل هذه الحالات، يعدم القرار من الناحية النظرية والقانونية، أما من إذ الآثار المادية الواضحة فتبقى قائمة، كما في إلغاء قرار بمنع خروج مظاهرة في يوم معين أو قرار صادر بهدم منزل أثري على أساس أنه كان آيل للسقوط فيهدم المنزل تنفيذاً للقرار الملغي، لا يمكن معه إزالة الآثار المادية للقرار لأنها كانت استنفذت ولا سبيل لمحوها، غير أن ذلك لا يعني السكوت أمام عدم إمكانية إزالة الآثار المادية للقرار الملغي بحكم الإلغاء فيكون التعويض هو السبيل لجبر الضرر الذي نتج عن استحالة إزالة الآثار المادية كما يجب لتنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً تاماً وصحيحاً ويبقى حكم الإلغاء في مثل هذه الحالة لصالح القانون ومبدأ المشروعية(261).

وإذا ما أخلت الإدارة بالتزامها بإزالة الآثار المادية ولم تسخر إمكانياتها من أدوات وعمال لإعادة العمل بالهاتف وإمكانية استعماله أعد ذلك تنفيذاً ناقصاً لحكم الإلغاء لإخلالها بالتزامها بإزالة الآثار المادية للقرار الملغي، وكان الأجدر هنا أن يقوم المدعي بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري لحين الفصل بالدعوى وإنزال حكم القانون في موضوعها والأصل كما هو معروف أنه لا يمكن وقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد الطعن

(258) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 1655 لسنة 17 القضائية، 1968/7/30.

(259) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 1655 لسنة 17 القضائية، 1968/7/30.

(260) د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص754.

(261) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص375.

به قضائياً لأنه يعد مبدأ من المبادئ العامة للطعن أمام القضاء الإداري وذلك لأنه يفترض في عمل الإدارة الضرورة والاستعجال ولكي لا تتاح للأفراد فرصة شل عمل الإدارة بمجرد رفع دعوى الإلغاء كلما أرادوا وقف تصرف إداري الأمر الذي كثيراً ما يسيء ويشكك بعمل الإدارة (262). فالطعن بمشروعية قرار لا يوقف تنفيذ قرار إداري ولكن في الوقت نفسه هنالك من القرارات ما لو نفذت من الصعب إزالة آثاره المادية إذا ما حكم بإلغائه هذا القرار قد تنفذ الإدارة قرارها الإداري بإزالة البناء فإذا ما صدر الحكم لا يبقى مجال لإزالة الآثار المادية للقرار، فكان من المفترض على الإدارة أن لا تقوم بتنفيذ قرارها بل توجه ذلك حتى يتبين لها حكم القضاء، ولكن الإدارة غالباً ما لا تتصرف بهذه الحكمة، بل تقوم بتنفيذ قرارها بالرغم من الطعن فيه ويكون ذلك التنفيذ على مسؤوليتها الخاصة وأنها دائماً تجد حلاً فيما لو صدر حكم بالإلغاء ضد قرارها وهذا الحل يكون عن طريق التعويض لعدم إمكانية إزالة الآثار المادية لقرارها الملغى لأنها سبق أن استنفذت وتحققت جميعها، ولكن قد لا يعوض التعويض النقدي عن فقدان مثل هذا البناء الأثري أو أي آثار مادية ترتبت على القرار الملغى وحتى لا يبقى الأفراد ضعفاء أمام القوة التنفيذية لقرار الإدارة وأمام عدم إمكانية وقف تنفيذ قرارها بمجرد الطعن به مهما رأى القاضي من آثار جسيمة قد تترتب على القرار فيما لو نقد قبل صدور حكم الإلغاء وعدم إمكانية إزالتها فقد كفل المشرع في كل من فرنسا ومصر حق الأفراد يطلب وقف تنفيذ القرار الإداري لحين الفصل في دعوى الإلغاء وذلك في أصل الإلغاء (263)، حتى يتم تدارك نتائج من الصعب إزالتها فيما بعد.

أما إذا لم ينتبه المدعي للنتائج المادية التي قد تتحقق من القرار الذي طعن فيه لحين صدور حكم الإلغاء فإنه يفوت على نفسه فرصة تجنبها ولا يبقى في هذه الحالة سوى التعويض عن استحالة إزالة الآثار المادية كما يجب لتنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً صحيحاً ويبقى حكم الإلغاء في مثل هذه الحالة لصالح القانون ومبدأ المشروعية (264).

2.1.3.2 امتناع الإدارة عن إصدار القرار الملغى بطريقة أخرى

إن الإلتزام الآخر الذي يقع على عاتق الإدارة ويكون في موازاة التزامها بإعادة الحال إلى ما كان عليه، هو الامتناع بعد صدور حكم بالإلغاء ضد قرار إداري عن إصدار القرار ذاته الملغى مجدداً، وإلا يعد ذلك

(262) د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص 340.

(263) أحمد خورشيد حميدي المفرجي، وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق الإلغاء، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون في جامعة بغداد، ١٩٩٥، ص 66؛ د. فؤاد العطار، مصدر سابق، ص ٦٢٠.

(264) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 375.

خرقاً واضحاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به مثله مثل عدم إعادة الحال إلى ما كان عليه طبقاً للحكم القضائي ومن البديهي أن هذا الإلتزام هو الاحترام المستمر لحجية الشيء المقضي به، فإذا ما أعادت الإدارة إصدار القرار الملغي بذاته وإن اختلفت الصيغة الجديدة فإنما يدل ذلك أنها مصرة على موقفها المشوب بمخالفة المشروعية ومخالفة مبدأ حجية الشيء المقضي به الذي يقتضي على الإدارة أن تبقى دائماً محددة به مستقبلاً بعد صدور حكم الإلغاء ضد قرارها فهناك حالات لا تستطيع معها الإدارة إعادة القرار إطلاقاً وبأي صورة كانت وإلا كان قرارها مخالفاً لحجية الشيء المقضي به ومنها ما تتمكن من إعادته مع تجنب الوقوع في العيوب نفسها عند إصداره مرة أخرى أي إصداره بصورة صحيحة سالمة من العيب الذي شابه سابقاً وأدى إلى إلغائه(265).

فالقاعدة أنه ليس للإدارة أن تصدر قراراً يأتي بما جاء به القرار الملغي فمتى ما قال القضاء كلمته في تقرير عدم مشروعية القرار وحكم بإلغائه فإنه يكون قد صادر حق الإدارة في إعادة هذا القرار ولو بشكل مختلف إلا أن هذا لا يحول دون وجود حالات يكون على الإدارة أن تعيد بها إصدار القرار الملغي مصححة من العيوب التي سبق أن شابتهت وهي حالات محددة وضيقة جداً ويكون أساس إلغاء القرار لا يتعلق بالمحل وإنما يقع على عناصره الأخرى كالاختصاص والقواعد الشكلية، وهذه الحالات نجد أولها في مجال السلطة التي تملكها الإدارة عند إصدار القرار الملغي، فإذا كان الأصل أن للإدارة سلطة تقديرية في إصدار قراراتها فتصرف بالشكل والوقت المناسب لها ويكون تصرفها هذا مبنياً على تقديرها للأمر فلا يكون للقضاء الإداري التعقيب على تصرفها مادامت الإدارة قد اتخذت تصرفها في إطار ما يسمى به القانون(266)، إلا أنه في حالة أخرى تكون سلطتها مقيدة وعليها في هذه الحالة أن تتصرف كما يأمرها القانون وأن تراعي بكل دقة القواعد الأمرة للقانون المنظم للمجال الذي هي فيه وهنا تكون قراراتها مبنية على سلطة مقيدة(267)، وفي هذه الحالة تجد الإدارة نفسها ملزمة بعد صدور حكم الإلغاء ضد قرارها بإصدار القرار نفسه ولكن بالشكل الصحيح وخالٍ من العيب الذي ألغى من أجله وبذلك لا تكون قد خالفت مبدأ حجية الشيء المقضي به(268).

(265) د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص ٧٩٧.

(266) حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 1158 لسنة ١٢ القضائية / جلسة ١٢ شباط ١٩٧٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة ٢٤ من تشرين الأول 1969 إلى أيلول ١٩٧٠، ص ٢٩٣؛ د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

(267) سمير صادق، معاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢٥٨.

(268) د. محمود حلمي، نهاية القرار الإداري، مصدر سابق، ص ٣١١؛ د. حسني عبد الواحد، مصدر سابق، ص ٢٥٦.

فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً أوجبه عليها القانون وألغي بعبء شابه فإنها تبقى تواجه التزاماً حتى بعد صدور حكم بالإلغاء ضد قرارها بإصداره مصححة لتحقيق الغرض الذي قصده المشرع عندما ألزم الإدارة بإصداره أصلاً⁽²⁶⁹⁾، وليس للإدارة أن تتهرب من التزامها هذا على أساس أنها أصدرته وإلغاء القضاء لحكم الإلغاء يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي وتجد الإدارة نفسها أمام ضرورة إعادة إصدار القرار بصورة مشروعة⁽²⁷⁰⁾، مع الأخذ بنظر الاعتبار عدم تغير الظروف والوقائع المحيطة بإصدار القرار الأول الملغي والنص القانوني الذي ألزمها عند ساعة إصدارها للقرار الملغي⁽²⁷¹⁾. وقد اختلفت الآراء في الباعث على هذا الالتزام، فهل إعادة الإدارة لإصدار القرار الملغي بصورة صحيحة متلاقية العيوب التي شابته وأدت إلى إلغائه قضائياً قادم من كونه خطوة في إجراءات تنفيذ حكم الإلغاء أي أن إصدارها للقرار مصححاً هو أثر من آثار حكم الإلغاء أم أن تصرفها هذا يلزمها عندما تكون سلطتها مقيدة فقط لأنها بعدم اتخاذها مبادرة إصدار القرار الملغي مرة أخرى مصححاً تكون قد أخلت بنص قانوني قيدها به المشرع لضرورة اتخاذ الإدارة لذلك القرار في المجال الذي يجب أن يصدر به⁽²⁷²⁾، فمثلاً إذا صدر حكم بالإلغاء ضد قرار تنظيمي ينظم أحد نشاطات الأفراد ويكون المشرع أصلاً قد أوجب على الإدارة بنص قانوني أن تصدر مثل هذا القرار حتى يبين جزئيات حكم القانون في هذا المجال فالقرار التنظيمي إنما يصدر ليوضح ويسهل تنفيذ قواعد القانون العامة ويبين طبقاً للقانون تفاصيل العمل في مجال معين فأبي امتناع عن الإدارة أو تراجعاً في إصدار مثل هذا القرار يعد مخالفة قانونية⁽²⁷³⁾.

وهناك من لا يرى فرقاً بين السلطة الإدارية المقيدة والسلطة الإدارية التقديرية فيما يخص التزامها بإعادة إصدار القرار الملغي مصححة من العيوب التي سبق وأن شابته وذلك على أساس أنه إذا كانت سلطتها مقيدة فيكون عليها أن تصدر قراراً جديداً مراعية فيه الشروط القانونية التي قررها المشرع ليكون مشروعاً وإذا كانت سلطتها تقديرية فإنها بصدور حكم الإلغاء ضد قرارها تكون قد استنفذت سلطتها التقديرية تلك وأصبح على الإدارة إلزام بإعادة اتخاذ القرار بالشكل السليم⁽²⁷⁴⁾، فمثلاً إذا كان للإدارة سلطة تقديرية في حركة ترقيات ولم تكن محدودة بالترقية على أساس الأقدمية المطلقة وتم إلغاء قرارها هذا بحكم قضائي

(269) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة الأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(270) عبد المنعم جيرة، مصدر سابق، ص ٤٣٢.

(271) إبراهيم فهمي شحاتة، مصدر سابق، ص ٢٦٧.

(272) د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص 508.

(273) أسعد سعد برهان الدين، إنهاء القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون- جامعة بغداد، 1977، ص 47.

(274) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 486.

فإنها تكون قد سبق لها أن ترخصت بما لها من حق الاختيار في إصدار حركة الترقية وتوقيتها واختيار الأصلح لها ولو كان الأحدث ولكنها لما كشفت عن سوء نيتها في إصدار حركة الترقيات هذه، فلا تملك بعد إلغاء هذا القرار أن تتمسك بما كان لها من ولاية اختيارية فقد استنفذتها مسبقاً فحكم الإلغاء أثبت أنها إنما أصدرتها بسوء نية وهنا يقتضي الوضع رد الأمور لنصابها الصحيح(275).

وذلك كله يتأسس على أن القانون إذا ما أعطى الإدارة حرية الاختيار في إجراء أمر إداري معين فذلك كله يدور تحت مظلة القانون وفي ذلك الصالح العام ولا يعني أبداً أن تكون السلطة التقديرية سلطة مطلقة وتحكمية وهي بذلك تعيد تصرفها مبرئاً من العيوب التي شابته القرار الذي صدر الحكم بإلغائه وأن يأتي تصرفها مطابقاً لحكام القانون وما أشار به الحكم القضائي بالإلغاء(276).

والحقيقة أنه قد تذبذبت الآراء في الأخذ بإلزام الإدارة بإعادة إصدار القرار الملغي صحيحاً في حالة امتلاك الإدارة للسلطة التقديرية في ذلك المجال بين القبول والرفض لها ولم تجد اتجاهاً واضحاً ومحدوداً. إلا أننا نميل إلى ترجيح الاتجاه الذي يأخذ بوجود إعادة إصدار القرار الذي اتخذته الإدارة انطلاقاً من سلطتها التقديرية وتم إلغاؤه بحكم القضاء كما هو الشأن لإلزام الإدارة في سلطتها المقيدة على إصدار القرار الملغي مصححاً والذي أجمعت عليه الآراء.

أما الحالة الثانية التي نجد الإدارة فيها ملزمة بإعادة إصدار القرار الملغي بشكل سليم متجنباً العيوب التي سبق أن أدت إلى إلغائه ولا يكون لمدى مقدار السلطة التي تملكها أثر في ذلك سواء كانت تقديرية أم مقيدة، وهذه الحالة نجدها عند إصدار الإدارة لعدة قرارات إدارية تتعلق بمجموعة من الأشخاص وكان جميعهم في مراكز قانونية متماثلة وقضي بإلغاء أحد هذه القرارات، فإن مقتضيات العدالة المساواة التي تسري على هؤلاء الأشخاص وتفرض على الإدارة التزاماً بإعادة إصدار القرار الملغي بعد تلافي العيب الذي شابته يتضمن أيضاً أثراً رجعياً يعود إلى تاريخ إصدار القرار الأول أسوة بالقرارات التي صدرت بحق الآخرين وعكس ذلك يعد إخلالاً بقواعد العدل والمساواة وانحرافاً عن الصالح العام، إلا في حالة أنه ما بين صدور القرار الملغي والقرار الجديد تغيرت ظروف الواقع والقانون الأمر الذي يستحيل معه إصدار القرار مجدداً وإن راعت الإدارة فيه كل جوانب المشروعية(277).

(275) د. عمرو فؤاد أحمد، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(276) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم ٢٩٨ لسنة ٢١ القضائية / جلسة 6 آذار 1969، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصري السنوات ٢١-٢٣، ص 586.

(277) د. محمود حلمي، نهاية القرار الإداري، مصدر سابق، ص ٣٠٧؛ د. عبد المنعم جيرة، المصدر السابق، ص 437؛ ليث حسن علي، النظام القانوني للشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير قدمت لكلية القانون، جامعة

2.3.2 التنفيذ الجبري لحكم الإلغاء

يتم التنفيذ الجبري عن طريق إجبار المدين على التنفيذ إذا لم يقيم به اختياراً وبعبارة أخرى عن طريق أعمال عنصر الاجبار والمسؤولية في الالتزام وفقاً لقواعد التنفيذ الجبري في قانون التنفيذ. وهذا ما سوف يتم تناوله في هذا المطلب ومن خلال فرعين مستقلين وكما يأتي:

1.2.3.2 ماهية التنفيذ الجبري

التنفيذ يعني التحقيق والإجراء وتنفيذ الشيء هو تحقيقه وإخراجه من حيز الفكر إلى مجال الواقع الملموس، وفي الاصطلاح القانوني فهو الوفاء بالالتزام إذ تبرأ منه دمه المدين، كما هو مجموعة القانونية التي تنظم الإجراءات والطرق الواجب إتباعها في تنفيذ الأحكام القضائية جبراً عند امتناعه عن التنفيذ الطوعي، والأصل أن الأفراد مكلفون بتنفيذ قرارات الإدارة، والأصل كذلك أن تكون هذه القرارات مشروعة ومتضمنة الشروط المتطلبة قانوناً كافة، وهذا ما يعبر عنه بالتنفيذ الاختياري من الأفراد وهذه هي القاعدة العامة، ولكن إذا امتنع الأفراد عن تنفيذ قرارات الإدارة فما هو الحل، سنكون هنا أمام فرضين، إما أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لاستحصال حكم قضائي، وإما أن تنفذ قرارها بشكل مباشر، أي أن تلجأ إلى القوة الجبرية لتنفيذ قراراتها، مع خطورة ذلك الإجراء، خاصة أن ذلك يكون متزامناً مع إعفائها من اللجوء إلى القضاء (278).

ويمكن تعريف التنفيذ المباشر بأنه "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختياراً دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء" (279) ويجب الإشارة إلى أن مفهوم التنفيذ المباشر في القانون الإداري يختلف عن معناه في قانون المرافعات المدنية، فمعناه في القانون الإداري كما أسلفنا أن تمتلك الإدارة القيام بتنفيذ القرارات الصادرة منها تنفيذاً جبرياً دونما حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء إذا لم ينفذها الأفراد اختياراً، أما معناه في قانون المرافعات المدنية فيقصد به قهر المدين على الوفاء بما التزم به سواء أكان هذا الالتزام بتسليم عين يكون بإكراه المدين على التسليم وتنفيذ الالتزام بعدم البناء يكون بإكراه الملتزم على هدم ما بناه (280)، وإذا كان الأصل في صدد تنفيذ الأحكام القضائية أن يلتزم الجميع

بغداد، ١٩٨٣، ص ١٥٨؛ د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1968، ص ٣٧٢.

(278) د. محمود محمد كيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة للنشر، عمان، 2013، ص 187.

(279) عمار بوضياف، القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 204.

(280) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، أصول القانون الإداري اللبناني، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨١، ص 481.

"إدارة عامة وأفراد" بتنفيذها تنفيذاً اختيارياً بعد أن تصبح نافذة، ويتم التقيد بالآثار المتولدة عنها سواء أكانت حقوقاً أو التزامات، والمقصود بالتنفيذ الاختياري أو الحر للأحكام القضائية هو أن الأحكام القضائية يلتزم بتنفيذها أصحاب الشأن من المخاطبين بهذه الأحكام من أفراد عاديين وسلطات إدارية⁽²⁸¹⁾، وهذا من أهم الأسس التي يقوم عليها قانون التنفيذ في العراق رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠م⁽²⁸²⁾.

وإذا كان محل التنفيذ المباشر في الحالتين مختلفاً، ففي حين إن محل التنفيذ في القانون الإداري هو قرار الإداري ترغب الإدارة بفرض تنفيذه جبراً على الأفراد، فإن محل التنفيذ في قانون المرافعات المدنية هو حكم قضائي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن من ينفذ القرار الإداري تنفيذاً مباشراً هم موظفو السلطة الإدارية⁽²⁸³⁾.

ورغم ما تقدم فإن هنالك أوجه شبه كثيرة بين الاثنين، أهمها أن هنالك حالة امتناع عن التنفيذ يواجهها كل من القرار الإداري والحكم القضائي، أي يمتنع من صدر القرار الإداري أو الحكم القضائي في مواجهته عن التنفيذ، فضلاً عن كل ما تقدم إذا كان القرار الإداري يؤثر في المراكز القانونية فالحكم القضائي يتمتع بالصفة ذاتها، وإذا كان القرار الإداري يتعلق بحقوق الأفراد في الغالب، فإن الحكم القضائي يكون في سبيل حماية تلك الحقوق، وإذا ما كانت الإدارة ترغب باستقرار الأوضاع القانونية وبفرض هيبتها عند لجوئها إلى التنفيذ المباشر، فإن تلك الدواعي تظهر وبشكل كبير في تنفيذ الحكم القضائي⁽²⁸⁴⁾.

إذاً هل يجوز اللجوء إلى التنفيذ المباشر لفرض تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة أم لا ومن ثم كان يفترض ألا يوجد خلاف حول التنفيذ الجبري ضد الإدارة إذا كان التنفيذ مباشراً، وهو الشيء أو المال الذي يجري التنفيذ لاستيفائه، وبعبارة أخرى هو الشيء نفسه الذي كان يجب على المدين (جهة الإدارة) الوفاء به بمقتضى علاقة المديونية، وعلى ذلك فالسند التنفيذي الإداري الذي يلزم جهة الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ينفذ مباشرة ولو باستعمال القوة متى طلب قاضي التنفيذ ذلك⁽²⁸⁵⁾. كما هو الحال في الحكم الإداري الصادر بإلغاء قرار إداري بالاستيلاء على عقار معين ينفذ تنفيذاً مباشراً بإعادة جهة الإدارة ما استولت عليه، أو الحكم الذي يلزم جهة الإدارة بإخلاء عقار أو تسليمه وكل ما يتعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عنه. إلا إن الحقيقة تبقى أن من أهم معوقات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة، قيام المشرع باستبعاد استعمال طرق التنفيذ الجبرية ضدها، وذلك لأن من المبادئ المستقر عليها في القانون

(281) د. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧، ص 186.

(282) ينظر: نص المادة (٢) من قانون التنفيذ العراقي.

(283) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 615.

(284) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٧٨.

(285) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٨١.

العام واجتهادات القضاء، عدم خضوع أشخاص القانون العام لطرائق التنفيذ الجبري، خاصة ما تعلق منها بالأموال العامة، لأن الأموال العامة ليست ضمانا للدائنين. إذ إن الإدارة تعد مدينا شريفا والأصل أن يقوم بتنفيذ التزاماته بصوره طبيعية بدون تهرب أو سوء نية فلا يعقل أن تستعمل القوة التي تحت تصرف الإدارة ضد نفسها لتؤمن تنفيذ الأحكام الصادرة عليها، ومع ذلك فإن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها يتناقض مع مبدأ دستوري مهم وهو ضرورة المعاملة العادلة في الإجراءات القضائية والإدارية والذي أكدته الدستور العراقي في المادة (19/ الفقرة سادسا) منه و تنفيذ أحكام القضاء الحائزة لحيية الشيء المقضي به، احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وضمناً لحقوق الأفراد المالية لدى الإدارة، لذلك وضع المشرع وسائل أخرى من شأنها حمل الإدارة على التنفيذ(286).

2.2.3.2 شروط التنفيذ الجبري المباشر

يلزم للتنفيذ المباشر توافر مجموعة من الشروط والمفترضات الأساسية لهذا التنفيذ وهي إمكانية التنفيذ، واستيفاء المقومات الأساسية المقررة لصالح الإدارة نتكلم عليها باختصار، مع محاولة بيان إمكان توافر هذه الشروط إذا ما أردنا التنفيذ المباشر ضد الإدارة لإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها (287)، وعلى النحو الآتي:

أولاً: أن يتعلق التنفيذ المباشر بقرار حكم مكتسب درجة البنات.

ثانياً: أن يكون التنفيذ المباشر ممكناً: يلزم للتنفيذ المباشر أن يكون محله (القرار الإداري) ممكناً، وغير مستحيل، ومشروعاً أي يستند إلى نص قانوني محدد ونافذ في حق من يراد تنفيذه في مواجعتهم.

ثالثاً: أن يرفض من صدر الحكم ضده تنفيذه اختياراً بعد أن يطلب إليه ذلك بإنذاره، إلا إذا تعذر الإنذار لسبب أو لآخر، وإمهالها مدة معينة للتنفيذ الاختياري، ولا يترتب على ذلك أي اثر من آثار التنفيذ، عدا قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المنفذ ضده(288)، ويلزم اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ سواء كان التنفيذ مباشراً أو غير مباشر، وإلا كان التنفيذ باطلاً(289)، إذ أن للتنفيذ العادل موجبات أهمها أن

(286) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٨١.

(287) للمزيد من التفاصيل حول شروط التنفيذ المباشر يراجع: د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ب. س، ص 568.

(288) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية واشكالاته الوقتية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1992، ص 164.

(289) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق ص ١٨٣.

يكون بعد مدة إسهال معقولة تسمح للمنفذ ضده بأن يتهياً ويتخذ ما يلزم للتنفيذ الاختياري، فإن تجاوزتها فإن هذا يعد إهمالاً يوجب مسؤوليته⁽²⁹⁰⁾.

مما تقدم يتضح انه يجب توافر شروط في التنفيذ المباشر ومن ضمنها تبليغ المدين (جهة الإدارة) بضرورة الوفاء بالالتزام وكذلك أن يتقدم الدائن بالتنفيذ بطلب التنفيذ، ويشترط كما رأينا أن يكون التنفيذ ممكناً غير مستحيل، والاستحالة المقصودة هي المطلقة، أما إذا كانت الاستحالة جزئية فيجوز تنفيذ الجزء الممكن⁽²⁹¹⁾.

رابعاً: يكون التنفيذ المباشر فورياً ومثاله إخلاء عقار بالقوة إذا صدر قرار من القضاء بذلك وأصبح القرار قطعياً، أما الشرط الأخير ألا يكون التنفيذ المباشر مرهقاً للمدين بالالتزام كان تلحقه خسارة جسيمة أكبر من الضرر الذي لحق بالدائن⁽²⁹²⁾.

خامساً: ألا تتجاوز الإدارة ما يلزم اتخاذه لتنفيذ القرار جبراً، بالاعتداء على حقوق من ينقذ القرار في مواجهته. ولعل استقراء سريع للشروط المتقدمة يؤكد توافرها جميعاً في الحكم القضائي، ومن ثم إمكان اللجوء إلى التنفيذ المباشر للأحكام القضائية، فاللجوء آلية لا يتم إلا في حالات استثنائية، وهي حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، أما الحكم القضائي فلا جدال في انه عنوان الحقيقة القانونية، ومن ثم فهو - بطبيعة الحال - مشروع، ممكن، ومستند إلى نص قانوني، فهي لا تنفذ إلا بعد أن تحول درجة البتات باستيفاء طرق الطعن فيها أو انتهاء المدة القانونية دون الطعن بها، والأحكام القضائية ممكنة بطبيعة الحال، لأنه لا تكليف بمستحيل.

وأخيراً فإذا ما كان الحكم القضائي عنوان الحقيقة القانونية كما أسلفنا، فلن يكون ثمة حاجة إلى الحديث عن اعتداء القضاء على حقوق المنفذ ضده - إدارة كانت أم فرداً عادياً، فضلاً عن كل ما تقدم، فإذا كان سبب عدم التنفيذ جبراً حماية المال العام في مواجهة الأحكام القضائية التي قد تفرض على الإدارة التزامات مالية، فإن هنالك من الأحكام القضائية التي لا تملك مثل ذلك الأثر، ومع ذلك تمتنع الإدارة عن تنفيذها، لذا نأمل أن يصار إلى التنفيذ المباشر لهذا النوع من القرارات على الأقل حماية لحقوق الأفراد في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ.

(290) د. حسين احمد المشافي، مصدر سابق، ص ١٧٧.

(291) صلاح الدين شواربي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والشرعية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص 5.

(292) د. نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، دار الكتب القانونية، القاهرة،

3.3.2 الاستثناءات على عدم تنفيذ حكم الإلغاء

إن الالتزام الأساس الذي يقع على عاتق الإدارة هو الالتزام بتنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً صحيحاً وكاملاً وأن تحقق النتائج المتوخاة كافة من حكم الإلغاء وأن أي مخالفة لهذا الالتزام يعد خرقاً واضحاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به إلا أن هناك من الحالات التي يكون فيها امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء لا يقصد منه الوقوف بوجه حجية الشيء المقضي به بل يمكن أن يفسره الفقه ويحكم عليه القضاء بأنه امتناع مشروع اقتضته الظروف الواقعية والقانونية حالت من دون تنفيذه وأنه لم يكن بيد الإدارة حيلة في مواجهة التزامها بتنفيذ حكم الإلغاء(293).

وقد تعددت الحالات التي تواجهها الإدارة والتي تجعل موقفها غير المشروع في عدم التنفيذ مشروعاً بوصف أن تلك الحالات معوقات خارجية عن إرادة الإدارة، وسوف نحاول إيضاحها من خلال فروع ثلاثة وكما يأتي: -

1.3.3.2 تعارض تنفيذ الحكم مع المصلحة العامة

للنظام العام مدلول واسع يدور حول المحافظة على الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة والاقتصاد القومي وسلامة المال العام وراحة المواطنين، ومما لا شك فيه أن الصالح العام يرجح على الصالح الخاص من أجل سير أمور الدولة(294).

إن الإدارة لا تفتأ أن تجد أعذاراً عن عدم تنفيذها حكم الإلغاء الصادر ضد قرارها إذ غالباً ما تلجأ الإدارة إلى ذريعة أن ذلك التنفيذ قد يضر بالصالح العام، إلا أن القاضي الإداري كان دائماً يفظاً، فيرفع الدعوى أمامه ضد عدم تنفيذ الحكم من قبل الإدارة كان يرفض الأخذ بهذه الذريعة حتى لا تتمكن الإدارة من أن تتملص من التزامها وتأكيد قرارها الملغي لأن خير ما يصون الصالح العام هو احترام حجية الشيء المقضي به التي يحوزها حكم الإلغاء واحترام سلطة القضاء وهيئة أحكامه، فكثيراً من الأحكام القضائية إنما تلغي القرارات الإدارية من أجل الصالح العام وغالباً ما تتعذر الإدارة بهذا الأخير بينما تكون هناك دوافع عديدة مختلفة تحاول الإدارة أن تغطيها باختفائها وراء حرصها في الحفاظ على الصالح العام وفي ذلك أشد مجانبة له(295).

(293) د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 719.

(294) اسعد سعد برهان الدين، مصدر سابق، ص 17.

(295) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 65.

وقد كان القضاء دائماً بالمرصاد للإدارة أمام محاولاتها التي لا تنتهي في ادعائها، فقد جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري في مصر "...يكون البحث وراء نية الموظف إذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام... أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام وكان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية... وبان إصرار الوزير على عدم تنفيذ محكمة القضاء الإداري ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وأي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول تمليها الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً لذلك تعدّ المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين... ولا يؤثر في ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه أو قوله بأنه ينبغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة"⁽²⁹⁶⁾.

غير أن عذر الإدارة قد يكون له مصداق في الواقع فلا ينكر أن الإدارة في أوضاع معينة تجد نفسها في موقف صعب بين التزامها بتنفيذ حكم الإلغاء وإخلال ذلك بالتنفيذ بضرورة المحافظة على الصالح العام، وغالباً ما تستغل الإدارة فكرة الصالح العام الواسعة والمطاطية بأن تحيل عدم التزامها بتنفيذ حكم الإلغاء إليها، وقد مرت على القضاء الإداري حالات كان الحق يصب فيها مع تصرف الإدارة بالامتناع عن التنفيذ لما في ذلك التنفيذ من مساس حقيقي بالصالح العام واضراً به ولعل قضية (كأتياس) من أشهر القضايا وأوائلها التي مرت أمام القضاء الفرنسي، فقد أصابت الإدارة في امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي لصالح (كأتياس) إذ حصل الأخير على حكم قضائي بوضع يده على أرض شاسعة سبق وأن اشتراها في تونس وعند محاولة استغلالها فوجئ بوجود قبيلة عربية تقطنها وبعد حصوله على الحكم امتنعت الإدارة عن تزويده بقوة عمومية من أجل طرد هذه القبيلة لأن ذلك سيرتب نتائج جسيمة ويشعل مخاطر الفتنة والثورة هناك، وعند لجوئه إلى مجلس الدولة أقر تصرف الإدارة لما في ذلك في التنفيذ من إخلال واضح بالصالح العام وحكمت له بالتعويض عن ذلك⁽²⁹⁷⁾.

وقد أكد القضاء الإداري في حالات مماثلة على عدم عدّ قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ هو مخالفة إذا تبين له صحة قول الإدارة بأن هذا التنفيذ يضر بالصالح العام⁽²⁹⁸⁾، والقاضي الإداري بتأكد من صحة الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة وهل يشكل التنفيذ فعلاً خطراً يهدد أحد عناصر الصالح العام فإن

(296) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٥٣٤.

(297) عبد المنعم جيرة، مصدر سابق، ص 547.

(298) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مصدر سابق، ص 615.

للإدارة وإن كان لها سلطة تقديرية ملائمة للقرارات الإدارية وتقدير خطورة الوقائع وحققها في اختيار الإجراء والظروف المحيطة ويبقى للقاضي النظر بالتكييف القانوني (299).

لذا فإن ما يقوم به القاضي هو معرفة هل أن هذه الوقائع المادية والتي صدر القرار الإداري بالامتناع عن التنفيذ على أساسها لها أصل في الواقع فالسلطة الإدارية وإن كانت تمتلك سلطة تقديرية في تقدير أهمية الوقائع والملائمة إنما يجب أن يتفق كل ذلك ويتناسب أيضاً مع الوقائع المادية التي تستند إليها لأنه وإن كان قد اعترف للإدارة بسلطة تقديرية إلا أنها تبقى خاضعة للقانون وتسير على هدى مبادئ العدالة وهكذا في مسألة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء من أجل الصالح العام يبقى للقاضي الرقابة على الإدارة ليتأكد من صحة قيام الوقائع التي تبرر للإدارة اتخاذها مثل هذا القرار.

فإذا ما تبين للقاضي صحة ادعاءات الإدارة في اتخاذها هذا القرار على أساس وقائع يتأكد من صحة وجودها فلا يعد قرارها هذا مخالفاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به ويكون امتناعاً ولا يبقى للقضاء إلا أن يحكم بالتعويض لمن صدر الحكم لصالحه وآخر به امتناع الإدارة عن التنفيذ (300).

2.3.3.2 غموض منطوق الحكم

كثيراً ما تتعلل الإدارة بصعوبة تفسير الحكم أو أنه غير واضح بالنسبة لها والتفسير هو تحديد المعنى الحقيقي لمضمون الحكم أي تحديد المعنى المقصود منه وكنوع من أنواع التفسير هو التفسير القضائي، وقد تظهر سلبية الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء متعلقة بغموض منطوق الحكم أو عدم وضوح ما يعنيه إلا أنها تكون حسنة النية أي أنها وإن أساءت تنفيذ الحكم أو ترددت في تنفيذه فإن ذلك يعود فعلاً إلى سوء فهمها له ويمكن لها أن تطلب من المحكمة تفسير الحكم، أو قد يفسر الحكم بناء على طعن الأفراد بقرار الإدارة في تنفيذ الإلغاء، ويكون سوء تنفيذها لهذا الحكم ناتجاً عن عدم فهمها الكامل لما يقضي به من نتائج والقضاء أن يبحث في نية الإدارة وله أن يستشف مدى مصداقية أعدائها (301).

وقد جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري في مصر "إذا ما كان ما وقع من جانب الوزارة لا يعدو أن يكون خطأ في فهم المقصود من الحكم وليس امتناعاً متعمداً من التنفيذ والأمر فيه لا يخرج عن

(299) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٤٧٢.

(300) د نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الناشر دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص 39.

(301) د. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٣٧.

تسلسل إجراءات عادية لا يشوبها تعسف في الظاهر أو رغبة متعمدة في تعطيل الحكم أو تحدي لأمر القضاء، بل مرجعها إلى النظام الروتيني العادي وما يتم به من بطيء ومبالغة في الحيطة لا تخلو من التعقيد، لذا لم يكن هنالك محل للحكم بالتعويض"⁽³⁰²⁾.

ومن المفترض أن الإدارة لما كان التنفيذ منوطة بها أن تفهم ما يقصده حكم الإلغاء إلا أن ذلك لا يعني أبداً أن تفسر الإدارة الحكم على هواها أو كما تشاء، لأن ذلك يقع ضمن إجراءات تنفيذ حكم الإلغاء الذي يبقى تحت رقابة حكم القضاء⁽³⁰³⁾.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر ذلك في قرار آخر جاء فيه "...من حيث أنه كل من الطرفين يقرر أن الحكم واضح لا لبس فيه في المعنى الذي يستمسك به إلا أنه يظهر ما تقدم مدى ما بينهما من اختلاف في فهم مدلوله اختلافاً يباعد بينهما حين ينعكس أثره في كيفية التنفيذ على مقتضى هذا الفهم المتباين مما لا بد معه من إيضاح ما استبهم وتفسير ما غمض وضعاً للأمر في نصابه ومن إذ انه مما يجب التنبيه إليه بادئ الأمر أن الحكم بإلغاء قرار إداري قد لا يعني في المنطوق ما الذي سينصب عليه التنفيذ بالذات فلزم أن يكون إجراء هذا التنفيذ على أساس مقتضى الحكم حسبما يبين من أسبابه في حدود الموضوع الذي تناوله القرار المقضي بإلغائه في ضوء ما تنازع عليه الطرفان وتجادلا فيه وقالت المحكمة كلمتها على هدى ذلك كله أن يفهم مقتضى الحكم وتقصي مراميه"⁽³⁰⁴⁾.

إن تفسير هذا الحكم يتناول الأجزاء التي تتمتع بحجية الشيء المقضي به وهذه الأجزاء هي المنطوق والأسباب المرتبطة به ارتباطاً جوهرياً والحكم الصادر بالتفسير بعد متسمة للحكم الذي يقره وله الحجية نفسها لهذا الحكم ولا يعد حكماً مستقلاً⁽³⁰⁵⁾، وبذلك لا يتخذ غموض الحكم ذريعة للتهرب من تنفيذ الحكم على أكمل وجه فللإدارة اللجوء إلى مجلس الدولة للاستفسار أو طلب التوضيح عن أي شك يراودها في تنفيذ حكم الإلغاء، وفي العراق تطرق قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل إلى الاختصاصات التي يمارسها المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية في المادة (السادسة/ البند ثانياً) الفقرة الخامسة): "توضيح الأحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بالوزارة". ففي حالة وجود أي غموض في منطوق الحكم هنالك إمكانية لأجلاء هذا الغموض بتفسير

(302) حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 608- لسنة 14 القضائية - جلسة 15-4-1953، مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري، السنة السابعة، ص ٨٨٩.

(303) د. حسني عبد الواحد، مصدر سابق، ص ٤٣.

(304) حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 165 لسنة ٢ القضائية، جلسة 11 شباط ١٩٤٩، مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة، ص 298.

(305) د. طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص ٣٣٧.

الحكم من قبل القضاء من دون أن يكون ذريعة لإعادة النظر في القضية من جديد بعد انقضاء ميعاد الطعن بل على القاضي أن يقف عند حد الإيضاح من دون المساس بما قضى به الحكم بالزيادة أو النقصان بل مجرد بيان ما اقتضاه الحكم وما رمى إليه حتى لا تبقى أمام الإدارة أي عقبات قانونية تعوق من دون التنفيذ السليم للحكم (306).

3.3.3.2 استحالة تنفيذ حكم الإلغاء

قد يكون سبب امتناع الإدارة على الوفاء بالتزاماتها تجاه حكم الإلغاء هو وجود صعوبات مادية من شأنها أن تحول من دون تنفيذ الحكم والتطابق مع حجية الشيء المقضي به، وان كان يجب تنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً تاماً وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي وأعمال أثره الرجعي لأجل الوصول إلى ذلك، لكن في أحيان كثيرة يكون الزمن قد مضى ويبقى من الصعوبة بمكان إعادة الزمان إلى الوراء وإزالة الآثار المادية التي رتبها صدور القرار الملغي، فلا يكون من الممكن من الناحية العملية أن يكون للتنفيذ أي اثر ملموس لإعادة الحال إلى ما كان عليه وهذه الحالات تعرف بحالات رجحان الواقع على القانون أو حالات عدم الرجعية لاستحالة التنفيذ (307)، ويمكن أن ترى هذه الحالات في صور عدة، الأولى الحالات التي لا يكون فيها أي إمكانية في أفعال الأثر العملي لحكم الإلغاء وهنا يتقرر حكم الإلغاء لمصلحة القانون فقط لاستحالة التنفيذ الفعلي فإذا استغرق التنفيذ كل الآثار التي يرمي إليها القرار كهدم مبنى معين أو منع من إلقاء محاضرة في وقت معين أو بإزالة عين من الطريق كل هذه الصور تتحول من حكم يجب أن ينفذ مادياً إلى شيء مستحيل من إذ الواقع (308)، ولكن يجب أن يعوض من صدر الحكم لصالحه عن هذه الاستحالة فهو غير مسؤول عنها أياً كانت الصورة أو الحالة التي تكون فيها، وهناك من الأحوال ما لا يكون سوى استحالة جزئية بأن القرار يستغرق تنفيذه جزءاً من آثاره وليس كلها (309). فإذا ما منع شخص من مزاوله مهنة وكان قرار المنع غير مشروع ومن ثم حكم بإلغائه فلا يمكن أن يعود إلى الماضي وتمحو المدة الزمنية التي تضرر بها الشخص من هذا المنع، ولكن ممكن أن يعوض عن ذلك من طرف الإدارة طبقاً لتقدير المحكمة عما أصابه من أضرار مزاوله المهنة في المستقبل. والصورة الأخرى لعدم إمكانية التنفيذ هو وجود صعوبات مالية قد تعوق عملية التنفيذ ذلك بأن تؤسس امتناعها عن التنفيذ على

(306) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٤٩٩.

(307) د. إبراهيم فهمي شحاتة، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

(308) د. عبد المنعم جيرة، مصدر سابق، ص 356.

(309) د. حسني عبد الواحد، مصدر سابق، ص 433.

عدم وجود اعتماد مالي يكفي الأمر الذي يقضي بعدم إمكانية إعادة عدد من الموظفين إلى وظائفهم بناء على حكم الإلغاء وضرورة ابعادهم.

وبالطبع فإن هذا الستار الذي تحاول أن تغطي به الإدارة امتناعها غالباً ما يعد غير سديد ولا ينطلي على القضاء إلا في حالات نادرة نرى أن للإدارة الحق في ذلك وايضاً يجبر هذا الامتناع بتعويض مادي من قبل الإدارة. على أن الصورة الغالبة للاستحالة هي الصورة الأولى ويجب أن تكون هذه الاستحالة حقيقية، إلا أن هذا لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها عن التعويض بالشكل الذي يجبر الضرر عن الآثار الناتجة عن القرار الملغي، كما أن الإدارة قد تضع نفسها في هذا الموقف فهي إما أن تمضي بسرعة في تنفيذ قرارها من دون أن تنتظر البت في الدعوى القائمة ضد القرار محاولة فرض رأيها، أو أن تتأخر في التنفيذ إلى حد يسيء إلى التنفيذ نظراً لفوات الأوان⁽³¹⁰⁾. إلا أن المشرع الفرنسي قد تمكن من الوضع التدريجي لتنفيذ الأحكام الإدارية جبراً وذلك من خلال إدخال تنفيذ القرارات والأحكام ضمن ضروريات وحتميات عدالة القضايا ونزاهتها وذلك من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي منحت للقاضي الإداري طرائق عديدة للوصول إلى تنفيذ قراراته وأحكامه إلا أن عدم الالتزام بتطبيق هذه الطرق قد أدى في بعض الأحيان لاتخاذ القاضي سلطته القيادية والديكتاتورية للوصول إلى هدفه، وقد أكد ذلك قانون ٢٤ كانون الأول 1976 الفرنسي والخاص بالإيعاز إلى جهة الإدارة باحترام الأحكام القضائية من خلال احترام سلطة الشيء المقضي به وتنفيذه في المدة التي يحددها وذلك عن طريق وسيط جمهوري فانه في حالة عدم الإيعاز وعدم احترام الإدارة لهذا القرار بتنفيذه فإنه يجوز للوسيط أن يبدي رأيه وتقاريره الخاصة في الصحف عن سوء الإدارة وعدم تنفيذها للأحكام القضائي⁽³¹¹⁾. أما بالنسبة للسلطة القضائية الإدارية في فرنسا فقد استطاعت في ثلاث خطوات قانونية توسيع سلطات القاضي الإداري الاحترام الشيء المقضي فيه وتنفيذ الأحكام وهي:

أولاً: قرار 15 كانون الثاني والذي أسند ولأول مرة إلى مجلس الدولة مهمة السهر على تنفيذ قرارات السلطة القضائية وبهذا الصدد قد أقم مرسوم 30 حزيران 1963 بإسناد لجنة التقارير في مجلس الدولة الفرنسي باستهداف نوعين من الطلبات منها خاص بالطلبات المقدمة من المدعين إلى لجنة المساعدة على تنفيذ الأحكام وذلك عند اصطدامهم بعدم التنفيذ بعد انتهاء مهلة ثلاثة شهور من بدء تاريخ صدور القرار.

والنوع الثاني من هذه الطلبات يتعلق بطلبات إيضاح طرف تنفيذ قرارات مجلس الدولة والمقدمة من قبل الوزراء والتي يمكن أن تعينهم على حل مشكلات النظام القضائي في صدد تنفيذ الأحكام. وقد أصدر

(310) د. إبراهيم فهمي شحاتة، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(311) د. جهان محمد إبراهيم جادو، مصدر سابق، ص ٣٢٤.

مجلس الدولة الفرنسي حكماً حديثاً في عدم الطعن في تقرير رئيس قسم التقارير والدراسات بان الطلب المقدم من المدعى قد تم رفضه (312).

ثانياً: إن للقاضي الإداري توسيع سلطاته في تنفيذ الأحكام وفقاً لقانون 16 تموز ١٩٨٠ وهو يهدف إلى تيسير التنفيذ سواء كان هذا يتعلق بتنفيذ أحكام عقوبة مادية أو بأحكام إلغاء بسبب تجاوز السلطة وذلك عن طريق تفويض مجلس الدولة الفرنسي اللجوء إلى سلاح الغرامة المالية (313).

ثالثاً: هو قانون 8 شباط 1995 والذي عمل بمنح المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا سلطة تولي الطلبات بعدم تنفيذ قراراتهم وسلطة محاكمة ومعاقبة الأفراد المتمردين.

كما أنه اعترف للسلطات القضائية كافة بسلطة إيعاز وإجبار الإدارة وهو ما يعني سلطة إملاء أوامر عليها ليضع بذلك حداً لمبدأ الفصل بين سلطة القضاء الإداري وسلطة الإدارة العامة والتي اتخذتها الإدارة ذريعة لعدم تنفيذ القرارات والأحكام (314).

أما في العراق فإنه استناداً إلى أحكام المادة (السابعة/ ثانياً/ ط) من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل "...يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة الصادر نتيجة الطعن باتناً وملزماً" مما يوجب على الإدارة إعادة الوضع إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر القرار الملغي لكن يواجه التنفيذ الجبري ضد الإدارة معوقات لأن المستقر عليه في مبادئ القانون العام واجتهادات القضاء ومنها العراق عدم خضوع أشخاص القانون العام لطرق التنفيذ الجبري (315).

(312) د. جهان محمد إبراهيم جادو، مصدر سابق، ص 325.

(313) محمد باهي ابو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الادارية، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 84.

(314) محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص 85.

(315) د. مازن ليلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العددان ١١ و١٢، المجلد الثالث، السنة الخامسة، ٢٠١٠، ص 5.

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات تتمثل فيما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

- 1- يتمتع حكم الإلغاء بحجية مطلقة يسري أثرها في مواجهة الكافة فيجوز الاحتجاج بحكم الإلغاء في مواجهة الغير، كما يجوز لكل صاحب مصلحة من الغير أن يتمسك به. كما تسري حجية حكم الإلغاء على جميع الطعون التي قد يثار فيها البحث في مشروعية القرار الملغي، سواء أكانت تدخل في اختصاص القضاء العادي أم في اختصاص القضاء الإداري.
- 2- يترتب على حكم إلغاء القرار الإداري بطلان القرارات التبعية سواء أكانت قرارات تنظيمية أم قرارات فردية وبالتالي تلتزم الإدارة بسحبها وإن لم يطعن في هذه القرارات في المواعيد المقررة. ذلك أن مقتضى أعمال الأثر الرجعي لحكم الإلغاء أن تنجرد هذه القرارات من سندها القانوني وسبب وجودها. وبهذا فلا محل لاستبعاد فكرة انعدام القرارة الفردية التي صدرت تنفيذاً للقرار التنظيمي الملغى حماية للحقوق المكتسبة وإلا كان ذلك إهداراً لمبدأ المشروعية.
- 3- لا يسري أثر حكم الإلغاء على الطعن بإلغاء القرارات المماثلة للقرار الملغي. وإن تطبيق المحاكم لما جاء بحكم الإلغاء بالنسبة لطعون إلغاء القرارات المشابهة يأتي استناداً إلى أن قضاء المحاكم في قضايا مماثلة يعد مبدأ قانونياً واجب التطبيق بوصفه عنصراً من عناصر المشروعية.
- 4- إذا كان حكم الإلغاء يكفي بذاته لتحقيق أثره القانوني أمام الجهات القضائية. فإن تنفيذ هذا الحكم يثير العديد من الصعوبات، إذ يتطلب أن تقوم الإدارة بإصدار قرار أو عدة قرارات إدارية بأثر رجعي تعيد بها الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي. وذلك لإزالة الآثار القانونية والمادية للقرار وهدم الأعمال القانونية التي صدرت استناداً إليه.
- 5- تعد ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء بصورها المتعددة ظاهرة خطيرة تحتاج إلى إيجاد الوسائل والأساليب الفعالة التي تكفل معالجتها، خاصة وأن القاضي الإداري لا يملك الحلول محل الإدارة في تنفيذ الحكم، أو إصدار أوامر لها باتخاذ قرارات تعيد بها ترتيب المشروعية.
- 6- يشكل الامتناع عن تنفيذ الحكم بصوره المتعددة مخالفة للأمر المقضي تجيز الطعن به بدعوى الإلغاء بوصفه نوعاً من مخالفة القانون، أو لإساءة استعمال السلطة.

ثانياً: المقترحات:

- 1- نوصي بضرورة توسيع اختصاص القضاء الإداري في دعاوى الإلغاء بحيث يشمل جميع الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الإدارة، وتعديل قانون مجلس الدولة العراقي من خلال توسيع اختصاصات المحكمة الادارية العليا بحيث تشمل اختصاصاتها النظر في جميع المنازعات الإدارية إلغاء وتعويضاً.
- 2- نوصي بضرورة إعطاء القاضي الإداري مزيداً من السلطات والوسائل في مواجهة الإدارة وذلك بمنحه سلطة اصدار الأوامر والغرامة التهديدية ضد لإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ القرار الإداري بالإلغاء او التلكؤ في ذلك لضمان تنفيذ الحكم دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك أن القيمة العملية لرقابة الإلغاء تكمن في تنفيذ أحكام الإلغاء.
- 3- إذا أجاز القضاء في العراق للإدارة الامتناع عن تنفيذ الحكم في حالات الضرورة أو لقوة القاهرة أو لغايات الحفاظ على الأمن القومي والنظام العام فإنه يجب أن يتم تحت رقابة دقيقة لقاضي الإلغاء بتوافر هذه الظروف، والقضاء على كل وسائل التحايل للإدارة للاحتماء وراءها. وإقرار المسؤولية المدنية للإدارة لتعويض المحكوم له عما يصيبه من أضرار نتيجة عدم التنفيذ وإن لم ترتكب الإدارة خطأ في ذلك.
- 4- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (329) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 من خلال تشديد العقوبة على الموظف العام الممتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء وذلك من خلال الغاء عبارة (او بإحدى هاتين العقوبتين).
- 5- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 من خلال ادراج عقوبة انضباطية للموظف الممتنع عن تنفيذ القرار الإداري بالإلغاء.
- 6- بالنظر لكون ان الإجراءات القضائية المتبعة امام القضاء الاداري تتميز بطابع خاص تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة في المرافعات والمحاكمات امام القضاء العادي (مدني- جزائي) لذلك ندعو المشرع العراقي الى سن قانون ينظم أصول الإجراءات الادارية امام القضاء الإداري.

المصادر و المراجع

اولاً: معاجم اللغة:

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.

ثانياً: الكتب القانونية:

- 1- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، أصول القانون الإداري اللبناني، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨١.
- 2- احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
- 3- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط8، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988.
- 4- احمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- 5- د. أحمد الغويري، قضاء الالغاء في الاردن، دار وائل للنشر، عمان، 1989.
- 6- د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
- 7- د. أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء لاعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.
- 8- د. أحمد نشأت، رسالة الاثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.
- 9- د. ادور غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 10- د. إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 11- د. اسماعيل البدوي، طرق الطعن في الاحكام الادارية، دار الفكر، القاهرة، 1970.
- 12- د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥.
- 13- د. بدرخان ابراهيم، معايير تعريف العمل القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 14- جورج فموديل، وبيار دل فولفيه، القانون الاداري، ج2، ترجمة: منصور القاضي، دار الفكر، القاهرة، 2001.
- 15- د. جهان محمد إبراهيم جادو، الاجراءات الادارية للطعن في الاحكام القضائية الادارية، دار الكتاب القانوني، القاهرة، 2009.
- 16- حسن الفكهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة، دار الموسوعات، القاهرة، 1997.

- 17- د. حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٣.
- 18- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التأمين للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١.
- 19- د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.
- 20- د. حسني عبد الواحد، تنفيذ الاحكام الادارية، مطابع مجلس الدفاع، القاهرة، 1984.
- 21- حسين المؤمن، نظرية الاثبات- القرآن وحجية الاحكام والكشف والخبرة، ج4، بيروت، ١٩٧٧.
- 22- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
- 23- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الادارية والدولية- العقود الادارية في التطبيق العملي، المبادئ والاسس العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب.س.
- 24- د. خميس السيد اسماعيل، دعوى الالغاء ووقف تنفيذ القرار الاداري، الفكر العربي، القاهرة، 1993.
- 25- د. رأفت فودة، اصول فلسفة قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 26- د. رجب محمود، ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري والاداري، دار النهضة، القاهرة، 2011.
- 27- رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان- الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير في قانون المرافعات المدنية، مكتبة صباح، بغداد، ب.س.
- 28- د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 29- رياض عبد عيسى، أسس القانون الاداري، مطبعة السنهوري، بغداد، 2016.
- 30- ريمون اودان، القضاء الاداري، ترجمة: يسري ابراهيم، القاهرة، 1966.
- 31- د. زين العابدين بركات، الموسوعة الادارية في القانون الاداري السوري والمقارن، ب.م، دمشق، 1974.
- 32- د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب.س.
- 33- د. سعد عصفور، ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة، الدار المصرية، القاهرة، 1992.

- 34- سلمى طلال عبد الحميد، اثار حكم الالغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
- 35- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري - قضاء الالغاء- قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 36- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
- 37- د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 38- د. سليمان محمد الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1953.
- 39- د. سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، عالم الكتب، القاهرة، 1981.
- 40- د. سلمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- 41- سمير صادق، معاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
- 42- د. سمير يوسف البهي، دفوع وعوارض الدعوى الادارية، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2000.
- 43- د. شاب توما منصور، القانون الاداري- دراسة مقارنة، ج1، مطبعة الشعب، بغداد، 1976.
- 44- د. صلاح الدين الناهي، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، دار المهدي للنشر والتوزيع، 1983.
- 45- صلاح الدين شواربي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والشرعية، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 46- د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 47- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، 1976.
- 48- عادل السيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، د.س.
- 49- د. عبد الحميد صدقي، مدى رقابة محكمة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.
- 50- د. عبد الحميد كمال حشاش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

- 51- د. عبد الرحمن نوطان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق- حاضره ومستقبله، دراسة مقارنة، دار مطابع الشعب، القاهرة 1965.
- 52- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، القاهرة، 1952.
- 53- د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، الاسكندرية، 1998.
- 54- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007.
- 55- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية واشكالاته الوقتية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1992.
- 56- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة- قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- 57- د. عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٨٢.
- 58- د. عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الفكر العربي، الإسكندرية، د. س.
- 59- د. عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 60- د. عبد المنعم جيره، اثار حكم الالغاء- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
- 61- د. عثمان خليل عثمان، القانون الاداري- مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1951.
- 62- د. عثمان خليل عثمان، القانون الإداري- مجلس الدولة، ط2، دار الفكر القانوني، القاهرة، 1951.
- 63- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
- 64- عصام نعمة إسماعيل، الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، دراسة مقارنة في ضوء القانون والاجتهاد، بيروت، ٢٠٠٣.
- 65- د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.
- 66- علي أسعد عمران علي، القضاء الاداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

- 67- علي الدين زيدان، محمد السيد، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الجزء السابع، المستحدث في اختصاص القرار الإداري، الناشر نور الإيمان للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.
- 68- د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بغداد، دار الكتب للطباعة والنشر، 1993.
- 69- د. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة، عمان، 2003.
- 70- د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، عمان، ٢٠٠٤.
- 71- عمار بوضياف، القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 72- د. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧.
- 73- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 74- د. فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء، الكتاب الجامعي، القاهرة، 1996.
- 75- د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 76- د. فتحي والي، القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 77- د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 78- د. كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
- 79- د. ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
- 80- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.
- 81- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 82- ماجد راغب الحلو، دعوى القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 83- د. مجدي عز الدين، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- 84- د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- 85- د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968.
- 86- د. محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

- 87- د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1995.
- 88- محمد باهي ابو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام الادارية، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2001.
- 89- د. محمد بدران، رقابة القضاء على اعمال الادارة، دار احياء التراث، القاهرة، 1991.
- 90- د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970.
- 91- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، جامعة الاسكندرية، الاسكندرية، 1990.
- 92- د. محمد عبد الحميد سعود، اشكاليات اجراءات التقاضي امام القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009.
- 93- محمد عبد اللطيف، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ج2، القاهرة، 1972.
- 94- د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 95- محمد علي السوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، ج3، بغداد، 1983.
- 96- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار العلم، بيروت، 1970.
- 97- د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 98- محمد ماهر أبو العينين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
- 99- د. محمد ميرغني، مبدأ الشرعية وقضاء الالغاء، دار الفكر، القاهرة، 1975.
- 100- د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 101- د. محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- 102- د. محمود محمد حافظ، القضاء الاداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 103- د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 104- د. محمود محمد عاطف، الوسيط في القضاء الاداري، دار الفكر، القاهرة، 1988.
- 105- د. محمود محمد كيلاني، قواعد الاثبات واحكام التنفيذ، دار الثقافة للنشر، عمان، 2013.

- 106- محمود ميزرا حسن، طعن الخارج عن الخصومة في قضاء مجلس الدولة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.
- 107- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2008.
- 108- د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الإداري، المطبوعات الحديثة، القاهرة، 1957.
- 109- مصطفى بكر، تأديب العاملين في الدولة، دار الفكر الحديث، القاهرة، 1966.
- 110- مصطفى كامل اسماعيل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جامعة القاهرة، القاهرة، 1969.
- 111- د. مصطفى كمال وصفي، اصول اجراءات القضاء الاداري، المطبعة العالمية، القاهرة، 1981.
- 112- د. مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري، دار النهضة العربية القاهرة، 1964.
- 113- معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الاداري، دعوى الإلغاء، مكتبة عالم الفكر، القاهرة، 2003.
- 114- د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الناشر دار المعارف، الإسكندرية، 1984.
- 115- د. نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009.
- 116- د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.
- 117- د. وحيد رأفت، رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة، رقابة التضمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- 118- د. يحيى الجمل، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

أ- رسائل الماجستير:

- 1- اسراء محمد حسن البياتي، حجية حكم الالغاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996.
- 2- اسعد سعد برهان الدين، انهاء القرارات الادارية بالإرادة المنفردة للسلطة الادارية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1977.

3- ليث حسن علي، النظام القانوني للشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير قدمت لكلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣.

ب- أطاريح الدكتوراه:

1- أحمد خورشيد حميدي المفرجي، وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق الإلغاء، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون في جامعة بغداد، ١٩٩٥.

2- رفاه كريم كربل، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2007.

3- محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1962.

رابعاً: البحوث والدوريات:

1- إبراهيم فهمي شحاتة، الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولة، السنوات ٨، ٩، ١٠، القاهرة، 1960.

2- د. احمد الغويري، إجراءات التقاضي الإدارية، مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد الثالث، ١٩٩١.

3- حسن كامل المحامي، إلغاء القرار الإداري بعزل موظف عام وآثاره بالنسبة للموظف نفسه وانعكاساته على الموظفين الآخرين، مجلة مصر المعاصرة، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، لسنة 47، العدد ٢٨١، القاهرة، 1956.

4- حسين أبو زيد، الحكم بالإلغاء (حجيته واثاره وتنفيذه)، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953.

5- حسين أبو زيد، الحكم بالإلغاء، حجيته واثاره وتنفيذه، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، القاهرة، كانون الثاني ١٩٥٢.

6- د. رمضان محمد بطيخ، كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في مجال القرارات الإدارية، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، س 43، 1999.

7- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.

8- د. طارق فتح الله خضر، دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة بالتطبيق على القضاء الإداري المصري، مجلة العلوم الإدارية، 1993.

- 9- د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، مجلة العلوم الادارية، السنة السادسة، العدد الاول، القاهرة، 1964.
- 10- د. علي خطار شطناوي، صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 27، ع2، تشرين الثاني 2000.
- 11- د. عمرو فؤاد أحمد بركات، الترقية وأثر الحكم بإلغائها، مجلة العلوم الإدارية، س28، ع1، 1986.
- 12- د. غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الاداري في العراق، مجلة العدالة، ع2، بغداد، 2001.
- 13- د. مازن ليلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العددان 11 و12، المجلد الثالث، السنة الخامسة، 2010.
- 14- محمد عبد الملك مهران، الامتناع المعاقب عليه، مجلة إدارة قضايا الدولة المصرية، س14، ع3، 1970.
- 15- د. محمود حلمي، نهاية القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية س6، ع14، القاهرة، 1994.
- 16- د. ناظم عارف، جوانب التنظيم التشريعي للوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة دراسات، المجلد الثالث عشر، العدد التاسع، الجامعة الأردنية، عمان، 1986.
- 17- د. وحيد رأفت، الاستيلاء على العقارات المبنية لتفادي أحكام الطرد والإخلاء، مجلة العلوم الإدارية، س3 ع1، يونية 1961.
- 18- الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، قانون رقم 17، لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979، العدد 4283 في 2013، 29، 7.

خامساً: القوانين:

- 1- قانون تنظيم مجلس الدولة المصري رقم 55 لسنة 1959.
- 2- المرسوم التشريعي الذي اصدره المشرع الفرنسي في 30 يوليو لسنة 1963.
- 3- قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968.
- 4- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
- 5- قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980.
- 6- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
- 7- قانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 النافذ.

سادساً: القرارات القضائية غير المنشورة:

- 1- حكم المحكمة الادارية العليا رقم 2013/55 في 2013/2/7.
 - 2- حكم المحكمة الادارية العليا ذي العدد 132 / 2015 في 2015/3/16.
 - 3- حكم المحكمة الادارية العليا رقم 63 / 2014 بتاريخ 2015/2/19.
 - 4- حكم المحكمة الادارية العليا ذي الرقم 157/2015 بتاريخ 2016/9/26.
 - 5- حكم المحكمة الادارية العليا ذي العدد 86 / 2014 بتاريخ 2015/4/6.
 - 6- قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم 76/32 بتاريخ 2014/5/24.
 - 7- قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم 65/85 بتاريخ 2016/4/3.
 - 8- قرار المحكمة الادارية العليا 59/86 بتاريخ 2017/8/16.
 - 9- قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم 37/76 بتاريخ 2017/11/14.
 - 10- قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم 1830 /مدنية اولى/ 2006 بتاريخ 2006/10/8.
 - 11- قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم 86/142 بتاريخ 2017/4/13.
 - 12- قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم 61/99 بتاريخ 2015/10/20.
 - 13- قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم 86/102 بتاريخ 2018/5/2.
 - 14- قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم 36/68 بتاريخ 2015/2/8.
 - 15- قرار محكمة التمييز بالرقم 3566/هيئة تمييزية/2009 بتاريخ 2009/11/21.
 - 16- قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم 93/104 بتاريخ 2016/7/29.
 - 17- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالرقم 48/تمييز/ اداري/ 1995 بتاريخ 1995/8/2.
- قرار محكمة القضاء الاداري في العراق ذي الرقم 222 / 1323 في 2022/9/4.

اثر الغاء القرار الاداري قضائيا دراسة مقارنة

ORIGINALITY REPORT

14%	13%	0%	4%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	ama2.alafdal.net Internet Source	1 %
2	9lib.net Internet Source	<1 %
3	ar.wikipedia.org Internet Source	<1 %
4	ia601005.us.archive.org Internet Source	<1 %
5	www.noorsa.net Internet Source	<1 %
6	mohe.gov.sy Internet Source	<1 %
7	d.researchbib.com Internet Source	<1 %
8	Submitted to Beulah High School Student Paper	<1 %
9	carjj.org Internet Source	<1 %