



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**İRAK'TA İDARI KARARIN UYGULANMASINA İLİŐKİN HUKUKİ
ORGANİZASYON KARŐILAŐTIRMALI BİR ÇALIŐMA**

HAWAR AKRAM MULHİM

Yüksek Lisans Tezi

NICOSIA
2023



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

التنظيم القانوني لتنفيذ القرار الإداري في العراق دراسة مقارنة

هوار أكرم ملحم

رسالة ماجستير

**IRAK'TA IDARI KARARIN UYGULANMASINA İLİŐKİN HUKUKİ
ORGANİZASYON KARŐILAŐTIRMALI BİR ÇALIŐMA**

HAWAR AKRAM MULHİM

YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŐMAN

Yrd.Doç.Dr.Ahmad Mustafa Ali

NICOSIA
2023

التنظيم القانوني لتنفيذ القرار الإداري في العراق دراسة مقارنة

هوار أكرم ملحم

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

رسالة ماجستير

بإشراف

الإستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي


KABUL VE ONAY


Hawar Akram Mulhim tarafından hazırlanan "Irak'ta idari kararın uygulanmasına ilişkin hukuki organizasyon karşılaştırmalı bir çalışma" başlıklı bu çalışma, 19/06/2023 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. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü



قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير هوار أكرم ملحم في رسالته الموسومة بـ" التنظيم القانوني لتنفيذ القرار الإداري في العراق دراسة مقارنة" نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2023/06/19، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

أعضاء لجنة المناقشة

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

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

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

.....
الاستاذ الدكتور عبد حمزة جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير



BİLDİRİM

Ben **Hawar Akram Mulhim** olarak beyan ederim ki “**Irak'ta idari kararın uygulanmasına ilişkin hukuki organizasyon karşılaştırmalı bir 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: 19/06/2023

Signature

Hawar Akram Mulhim

الاعلان

أنا هوار أكرم ملحم، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان " التنظيم القانوني لتنفيذ القرار الإداري في العراق 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 اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 19/ 06/ 2023

التوقيع:

هوار أكرم ملحم

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 sunuyorum, 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

The legal organization for the implementation of the administrative decision in Iraq, a comparative study

The study dealt with the enforcement of the administrative decision in Iraqi law compared to other laws where we presented the concept of the administrative decision as a work related to the administrative authorities only and we presented the pillars of this decision and we referred to the negative and positive administrative decisions and the extent of their impact whether it is related to the authorities or persons and the consequences of the legitimacy of administrative decisions in accordance with the presumption of safety. Since the matter is related to the implementation of administrative decisions and whether the implementation is carried out directly or indirectly the responsibility of the administration for the implementation of administrative decisions is manifested and the case of the administration's choice to issue a decision as well as the role of the political administration in the implementation of judicial rulings and since the administrative decision is issued to achieve a purpose its implementation is one of the things required by various legislations including Iraqi legislation where the various laws required the need to respect judicial rulings in compliance with the principle of legality while recognizing the presumption of safety as a basis for legitimacy Administrative decisions.

Keywords: Enforcement of Administrative Decision. Administrative Decisions. Retroactivity of Administrative Decisions. General Annex. Administrative Law.

ÖZ

Irak'ta idari kararın uygulanmasına ilişkin hukuki organizasyon karşılaştırmalı bir çalışma

Çalışmada ‘Irak hukukunda idari kararın diğer kanunlara göre uygulanması ele alınmış ‘burada idari karar kavramını sadece idari makamlara yönelik bir çalışma olarak sunmuş ‘bu kararın temel direklerini sunmuş ve olumsuz ve olumlu idari kararlara ve etkilerinin kapsamına ‘ makamlarla veya kişilerle ilgili olup olmadığına ve güvenlik karinesi doğrultusunda idari kararların meşruiyetinin sonuçlarına değinmiştir. Mesele idari kararların uygulanması ve uygulamanın doğrudan veya dolaylı olarak yapılıp yapılmadığı ile ilgili olduğundan ‘ idari kararların uygulanmasında idarenin sorumluluğu ortaya çıkmakta ‘ idarenin karar vermeyi tercih etmesi ve yargı kararlarının uygulanmasında siyasi idarenin rolü ve idari kararın bir amaca ulaşmak için verilmesi nedeniyle ‘uygulanması ‘çeşitli yasaların yargı kararlarına saygı gösterilmesi gerekliliğini gerektirdiği Irak mevzuatı da dahil olmak üzere çeşitli mevzuatların gerektirdiği şeylerden biridir. İdari kararların meşruiyetinin temeli olarak güvenlik karinesinin tanınmasıyla meşruiyet.

Anahtar kelimeler: idari kararın uygulanması. İdari kararlar, idari kararların geriye dönük faaliyetleri, kamu tesisleri. İdare hukuku.

ملخص

التنظيم القانوني لتنفيذ القرار الإداري في العراق دراسة مقارنة

تناولت الدراسة تنفيذ القرار الإداري في القانون العراقي مقارنة مع القوانين الأخرى، حيث عرضنا لمفهوم القرار الإداري كعمل يختص بالجهات الإدارية دون غيرها، وعرضنا لأركان هذا القرار وأشرنا إلى القرارات الإدارية السلبية والإيجابية ومدى تأثيرها سواء تعلق الأمر بالجهات أو بالأشخاص، والنتائج المترتبة على مشروعية القرارات الإدارية طبقاً لقرينة السلامة. وتقوم الإدارة وهي بصدد تحقيق المصالح العامة في سبيل المحافظة على اشباع حاجات الأفراد ورعاية مصالحهم وأمنهم، بعدد من الأعمال في سبيل ممارسة أنشطتها، والتي من أهمها الأعمال القانونية التي تمثل اتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث أثر قانوني ما، ومن أهم صور تلك الأعمال صورة إصدار القرارات الإدارية، وحتى يمكن أن تنتج هذه الأخيرة أثر وتحقق الهدف الذي صدرت من أجله، يجب أن تكون نافذة في حق الأفراد المخاطبين به، وأن يكون سريانها قد بدأ من حيث الزمان، كما يجب أن يتم تنفيذه باتباع الوسائل التي رسمها القانون. ونظراً لأن الأمر يتعلق بتنفيذ القرارات الإدارية وما إذا كان التنفيذ يتم بشكل مباشر أو غير مباشر تنجلي مسؤولية الإدارة عن تنفيذ القرارات الإدارية، وحالة اختيار الإدارة إصدار قرار، فضلاً عن دور الإدارة السياسية في تنفيذ أحكام القضاء، ونظراً لأن القرار الإداري يكون صادراً لتحقيق غرض ما فإن تنفيذه من الأمور التي أوجبتها التشريعات المختلفة ومنها التشريع العراقي، حيث أوجبت القوانين المختلفة ضرورة احترام الأحكام القضائية التزاماً بمبدأ الشرعية مع الاعتراف بقرينة السلامة كأساس لشرعية القرارات الإدارية.

الكلمات المفتاحية: تنفيذ القرار الإداري. القرارات الإدارية، رجعية القرارات الإدارية، المرفق العام. القانون الإداري.

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
ج.....	شكر وتقدير
iv.....	ABSTRACT
v.....	ÖZ
د.....	ملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	مقدمة
5.....	الفصل الأول
5.....	الاطار المفاهيمي لتنفيذ القرار الاداري
5.....	1.1 تعريف القرار الإداري
5.....	1.1.1 تعريف الفقه للقرار الاداري
10.....	2.1.1 أركان القرار الإداري
10.....	1.2.1.1 الأركان الشكلية للقرار الإداري
12.....	2.3.1.1 الأركان الموضوعية للقرار الاداري
14.....	4.1.1 مشروعية القرار الإداري طبقا لقرينة السلامة
15.....	2.1 مفهوم تنفيذ القرار الاداري
15.....	1.2.1 التعريف بتنفيذ القرار الاداري وأساليبه
15.....	1.1.2.1 التعريف اللغوي للتنفيذ
16.....	2.1.2.1 التعريف الاصطلاحي للتنفيذ القرار الاداري
17.....	3.1.2.1 أساليب تنفيذ القرار الاداري
22.....	3.1 أنواع القرارات الادارية من حيث تكوينها وبنائها القانوني

23	1.3.1 القرارات التنظيمية والفردية
23	1.1.3.1 القرارات التنظيمية
24	2.1.3.1 القرارات الفردية
25	3.1.3.1 القرار الإداري عمل من جانب واحد
26	2.3.1 التمييز بين القرارات الادارية من حيث ايجابياتها وسلبياتها والآثار المترتبة عليها:
32	الفصل الثاني
32	اليات تنفيذ القرارات الإدارية
33	1.2 وسائل العلم بالقرار الإداري
34	1.1.2 نشر القرار الإداري
34	1.1.1.3 تعريف النشر
35	2.1.1.2 التمييز بين النشر والإصدار
35	3.1.1.2 أحكام النشر
39	2.1.2 تبليغ القرار الإداري
42	1.2.1.2 التبليغ عن طريق الإرسال
43	2.2.1.2 التبليغ عن طريق الاستلام
45	3.2.1.2 التبليغ الشفهي
46	4.2.1.2 إثبات التبليغ
47	3.1.2 العلم اليقيني
48	1.3.1.2 شروط تطبيق نظرية العلم اليقيني
52	2.3.1.2 موقف القضاء من نظرية العلم اليقيني
55	3.3.1.2 إثبات العلم اليقيني
57	4.3.1.2 نظرية العلم اليقيني

59	2.2	كيفية تنفيذ القرارات الإدارية
59	1.2.2	مفهوم التنفيذ
63	2.2.3	التنفيذ الجبري المباشر للقرار الإداري بواسطة الإدارة
64	1.2.2.2	مفهوم التنفيذ المباشر
65	2.2.2.2	حالات التنفيذ المباشر
66	3.2.2.2	شروط تطبيق التنفيذ المباشر
69		الفصل الثالث
69		آثار تنفيذ القرار الإداري و ضمانات الأفراد تجاهه
69	1.3	آثار التنفيذ غير المشروع للقرار الإداري
69	1.1.3	الانحراف في استعمال السلطة الناشئ عن التنفيذ غير المشروع
70	1.1.1.3	تعريف عيب الانحراف وبيان حالاته
73	2.1.1.3	صور عيب الانحراف في تنفيذ القرار الإداري
77	2.1.3	الاعتداء المادي الناشئ عن التنفيذ غير المشروع
78	1.2.1.3	تعريف الاعتداء المادي وشروطه وعلاقته بتنفيذ القرار الإداري
82	2.2.1.3	مقاومة الاعتداء المادي وتأثيره على التنفيذ القرار الإداري
85	2.3	ضمانات الأفراد في مواجهة التنفيذ غير المشروع للقرار الإداري
85	1.2.3	وقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع
86	1.1.2.3	مبدأ الأثر غير الواقف للطعون بالإلغاء
89	2.1.2.3	وقف التنفيذ للقرار الإداري غير المشروع
92	2.2.3	إلغاء القرار الإداري غير المشروع والتعويض عن الضرر الناتج عن تنفيذه
92	1.2.2.3	إلغاء القرار الإداري غير المشروع
96	2.2.2.3	دعوى التعويض في الضرر الناتج عن تنفيذ القرار

101 3.2.3 الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة ومنها تنفيذ القرار الإداري

102 1.3.2.3 الرقابة التلقائية

103 2.3.2.3 الرقابة بناءً على تظلم

105 الخاتمة:

108 قائمة المصادر:

120 تقرير الانتحال:

مقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة وأهميته:

من المتفق عليه ان تنفيذ القرارات الادارية يختلف عن نفاذها، فالنفاذ هو عملية قانونية تتعلق بالآثار القانونية للقرار الاداري وهي عنصر داخلي فيه تتم بمجرد التبليغ أو النشر في مواجهة الأفراد أو من تاريخ صدور إذا تحدثنا عن الإدارة، في حين أن التنفيذ هو عمل مادي لاحق لنفاذ القرار الاداري وسريانه يتعلق بإظهار آثاره في الواقع، واخراجه الى حيز العمل وتحويله من واقع نظري الى واقع ملموس يؤدي الى تحقيق الهدف من اتخاذه.

وإذا كان القرار الاداري يتمتع بقرينة السلامة والمشروعية فهو بذلك منتج لكافة آثاره القانونية سواء في مواجهة الإدارة أو في مواجهة الأفراد، وإذا كان الهدف من اصدار القرارات الادارية هو تجسيدها على أرض الواقع حيث تملك الإدارة كافة الوسائل لتنفيذها؛ الا أن هذه الاخيرة قد تمس بمصالح شخصية ومراكز قانونية مكفولة دستوريا مما يجعل المشرع يسعى جاهدا لضمان هذه الحقوق من خلال امكانية مخاصمة هذه القرارات أو وقف تنفيذها.

وتمثل دراسة آلية تنفيذ القرار الاداري بشكل عام من أدق وأهم الموضوعات في القانون الاداري، حيث أن القرار الاداري وتنفيذه يعد من أهم أشكال ومظاهر السلطة الادارية، وذلك لما يحدثه ويشكله تنفيذ القرار الاداري في عدد من جوانبه، حيث انه من تاريخ صدوره يعتبر حجة في مواجهة المخاطبين به، ويعتبر كذلك طريقة للاحتجاج به من قبل اصحاب الشأن في مواجهة سلطة الادارة.

كما تكمن اهمية الدراسة في أنها تسعى لتوضيح الاختلاف بين موضوع نفاذ القرار الاداري وتنفيذه، وذلك كمحاولة علمية جادة لإزالة كل لبس بشأن نفاذ القرار الاداري، كما جاءت أهمية الدراسة في سعيها لتوضيح أهمية النظر بالدراسة والتحليل لتنفيذ القرار الاداري.

كما أن الدراسة تسعى لتوضيح الضمانات المختلفة التي وضعتها التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية وذلك بهدف أن تحيظها بالقرارات الصادرة عن الإدارة، سواء كانت هذه الضمانات مقررة لصالح الجهة الادارية التي قامت بإصدار القرار، أو كانت مقررة لصالح الافراد المخاطبين بالقرار الاداري.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

إن الإدارة وهي بصدد تحقيق المصالح العامة تقوم من اجل ذلك على حماية أمن المجتمع واشباع الحاجات الأساسية ورعاية مصالح الأفراد، وذلك من خلال عدد من النشاطات والأعمال وممارسة العديد من النشاطات ذات الصلة، ومن أهم تلك النشاطات القانونية والتي تمثل ارادة الإدارة الى إحداث أثر قانوني معين، وحتى يمكن أن تنتج الإدارة أثر قانوني لتحقيق الأغراض التي صدرت من أجله، من الواجب أن

تكون القرارات الادارية نافذة في مواجهة المخاطبين بها، وأن يكون سريان القرارات الادارية قد بدأ من حيث المدة الزمنية، كما يجب أن يتم تنفيذ القرارات الادارية وفقاً للتوجيهات التشريعية المنوطة بها.

ومما لا شك فيه ان تنفيذ القرار الاداري في التشريعات المختلفة مثل التشريع العراقي والمقارن يثير عدد من التساؤلات حول مفهوم القرار الاداري ذاته، كما أن تحديد تنفيذ القرار الاداري له أهمية واسعة خاصة فيما يتعلق بسريان أجل الطعون القضائية والادارية، وبعد صدور القرارات الادارية فإن آثارها تمتد لتشمل الادارة بنفسها والأفراد.

إن نفاذ القرار الاداري يختلف في طبيعته عن تنفيذ القرار الاداري فالأخير يعتبر من العناصر الخارجة عن القرارات الادارية، ومن الممكن أن تتشابه الأفكار فيما يتعلق بتنفيذ القرار الاداري ونفاذ القرارات الادارية، وذلك بمجرد الوفاء بالقرارات الادارية وكذلك الاجراءات التي يتم اتخاذها بصفة تشريعية والتي تسعى الى الدخول الى حيز النفاذ، قد يتم التنفيذ قبل أو بعد اتخاذ القرار. يختلف تنفيذ القرار الإداري عن تنفيذه في حد ذاته.

وتتمحور المشكلة البحثية في محاولة الباحث التعرف على آليات تنفيذ القرار الاداري طبقاً لما ورد في التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية، الى جانب محاولة التعرف على موقف تلك التشريعات من الآثار المترتبة على تنفيذ القرارات الادارية ذات الصلة، ويمكن بلورة المشكلة البحثية في محاولة الاجابة عن التساؤل التالي: ما هي آليات تنفيذ القرار الاداري وفقاً للتشريعات العراقية والمقارنة؟

رابعاً: تساؤلات الدراسة:

1. ما هي آليات تنفيذ القرار الاداري؟
2. ما هو تعريف القرار الاداري وفقاً للتشريع العراقي والمقارن؟
3. ما هي النتائج المترتبة على قرينة سلامة القرارات الإدارية؟
4. كيف يمكن التمييز بين القرارات الادارية من حيث ايجابياتها وسلبياتها والآثار المترتبة عليها؟

خامساً: منهجية الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج المقارن وذلك بهدف التعرف على القرار الاداري في القانون العراقي والقوانين المقارنة، وتحليل موقف التشريع العراقي من تنفيذ القرار الاداري والآثار التي تترتب على انفاذه، وآليات التمييز بين القرارات الادارية طبقاً لاجابياتها وسلبياتها والآثار المترتبة على ذلك.

سادسا: الدراسات السابقة:

1. دراسة: محمد مجيد محمد السعيد، تنفيذ القرار الاداري في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الاسراء الخاصة، كلية الحقوق، 2018.

يشير الباحث الى ان إيقاف تنفيذ القرارات الادارية يعد استثناء عن الأصل العام الذي يتمثل في نفاذ القرار الاداري ، ووصفه بقرينتي المشروعية والسلامة منذ تاريخ صدوره ، الأمر الذي يوجب على الافراد المخاطبين بالقرارات احترامها، وتنفيذها بشكل طوعي، وقد توصلت الدراسة الى عدة نتائج أهمها ضرورة اعادة النظر في قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979، الى جانب النص على في هذا القانون على نظام وقف التنفيذ بشكل صريح مثلما نصت عليه التشريعات في الأردن ومصر، وكذلك الطلب من القضاء العراقي والأردني النص على شروط وأحكام ومبادئ وقف تنفيذ القرارات الادارية.

2. دراسة: أزهر عبد الحسين عبد الله، تحصن القرار الاداري ضد الالغاء دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، 2014.

أوضحت الدراسة أن القرارات الادارية تعتبر بالنسبة للإدارة الأداة الأساسية لإنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو الغائها، ولا يتحقق الأثر من القرارات الا بتحقيق واحد من هذه الأمور المذكورة، ويجب أن يكون صدور هذه القرارات وفق مبدأ المشروعية، أى أن تصدر القرارات الادارية موافقة للقواعد القانونية أياً كان مصدرها، ويؤثر هذا المبدأ بشكل كبير على استقرار المراكز القانونية.

3. دراسة: سالم نعمه رشيد الطائي، شروط قبول دعوى الغاء القرار الاداري، مجلة جامعة أهل البيت، العدد رقم (18)، السنة 2018.

يتناول البحث موضوع مهم يتمثل في أن ترك القرار الاداري المخالف للقانون نافذاً ومرتباً آثاره القانونية هي مشكلة في غاية الاهمية لأنه سوف ينشأ عن ذلك تبعات قانونية كثيرة وما يبنى على باطل فهو باطل بحيث أن دعوى الالغاء أو ما تسمى بدعوى تجاوز حد السلطة بأنها دعوى قضائية ترفع للمطالبة بالغاء أو اعدام قرار إداري مخالف للقانون، فتعد الغاية الأساسية من دعوى الإلغاء هي تحقيق مبدأ المشروعية أي أن المشروعية تؤكد على توافق التصرفات التي تصدر من سلطات دولة ومواطنيها مع قواعد قانونية موضوعية سابقاً وبعبارة أخرى يعني أن القانون بكافة أنواع قواعده سواء كانت دستورية أم عادية أم فرعية يجب أن يطبق بصفة عامة على الجميع.

سابعا: خطة الدراسة:

تم عرض هذه الدراسة من خلال ثلاثة فصول حيث أشرنا في الفصل الأول الى مفهوم القرار الاداري، وتعريفاته المختلفة سواء ما ورد في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، وعرضنا في الفصل الثاني الى الآثار المترتبة على القرارات الادارية، وفي الفصل الثالث عرضنا لنفاذ القرار الاداري سواء من حيث مفهوم نفاذ القرارات الادارية في التشريع العراقي والتشريع المصري والفرنسي، كما تناولنا الآثار المترتبة على نفاذ القرارات الادارية وما يحاط بها من اشكالات، واختتمنا الدراسة بعدد من النتائج ثم اشرنا الى عدد من النقاط الهامة التي تناولناها في هذه الدراسة .

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي لتنفيذ القرار الإداري

يعد العمل الإداري من أقدم مظاهر نشاط الدولة، إن لم يكن أقدمها على الإطلاق من الناحية التاريخية، فإذا كان من الممكن تصور قيام الدولة دون تشريع (سلطة تشريعية) ودون قضاة سلطة قضائية فقه من الصعب تصور وجودها دون إدارة سلطة تنفيذية وذلك لكون هذه الأخيرة العمل الحيوي الحي المتمم لحياة الدولة، ومن هنا كان السمو المنطقي والطبيعي للإدارة في الدولة على سائر الأجهزة والسلطات الأخرى والذي استمر فترة طويلة في حياة الدول والأمم يختلف من دولة لأخرى حسب درجة وعيها وتحضرها ورقى شعوبها (1)

وتصدر الإدارة اثناء ممارستها للسلطة قرارات إدارية لغايات تحقيق المصلحة العامة، ونحن في هذا الفصل نتناول تعريف القرار الإداري في مبحث أول وبعد ذلك نوضح بالتفصيل مفهوم تنفيذ القرار الإداري في مبحث ثاني ومن ثم المبحث الثالث سنتناول فيه أنواع القرار الإداري.

1.1 تعريف القرار الإداري

لم يقم المشرع بتعريف القرار الإداري، رغم الإشارة إليه في العديد من المواد الدستورية والتشريعية، بمناسبة تقرير سلطة الإدارة في إصدارها بصدد الكثير من المسائل والاختصاصات، أو بمناسبة تقرير الرقابة القضائية عليها من جانب القضاء بمختلف جهاته، فقد ترك مهمة التعريف للفقهاء والقضاء، ولذا تصدى الفقهاء والقضاء لمسألة تحديد القرار الإداري وتعريفه، وهي في معظمها تتشابه وتتفق حول العناصر الأساسية للقرار الإداري (2)، ولذلك سنبحث ابتداء في تعريفات الفقه للقرار الإداري ثم نتناول تعريف القضاء له.

1.1.1 تعريف الفقه للقرار الإداري

تناول الفقهاء تعريف القرار الإداري كل حسب رأيه فقد عرفه وعرفه العميد هو ريو بأنه (إعلان للإرادة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر من سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر) (3). وعرفها العميد ديكي ضمن تعريفه للعمل القانوني بأنه: (كل عمل إرادي يتدخل قصداً

(1) نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني الأفق المشرقة للنشر، ج2، 2012، ص 218.

(2) المصدر نفسه، ص 220.

(3) د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، جامعة بغداد، 1980، ص 389.

لإحداث تعديل في الأوضاع القانونية الموجودة لحظة اتخاذه أو التي ستوجد في لحظة الأستاذ ريجيرو بأنه: العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية مستقبلاً معينة (4). وعرفه العميد بونار العمل القانوني والذي يمكن أن يستخلص منه تعريف القرار أو التصرف الإداري بما يلي: العمل القانوني هو كل عمل يحدث تعديلاً في الأوضاع القائمة بإرادتها المنفردة (5).

من الناحية اللغوية فإن القرارات الإدارية هي تلك الرؤى التي تدور حولها مسائل الحكم والقرارات التي تستقر وفقاً لنظام معين ومحدد (6) حيث أننا نجد بهذا المعنى قد وردت آيات متعددة في القرآن الكريم تعالى " أَمَّنْ جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَاراً وَجَعَلَ خَلَالَهَا أَنْهَاراً وَجَعَلَ لَهَا رَوَاسِي وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزاً أَلَيْسَ مَعَ اللَّهِ بِلْ أَكْثَرُ هُمْ لَا يَعْلَمُونَ " (7) فالقرار المكان الذي يمكن المكث فيه (8) كما ورد بهذا المعنى في قوله تعالى "وَأَنَّ الْآخِرَةَ هِيَ دَارُ الْقَرَارِ" (9) أما عن تعريفه الاصطلاحي فنجد أنه قيل في تعريف القرار الإداري فقها وقضاء الكثير ففي تعريفه فقهاً نجد أن جهود الفقه اتجهت إلى وضع تعريف للقرار الإداري دون أن تصل إلى تعريف موحد متفق عليه ومصدر الصعوبة في تعريف القرار الإداري يعود إلى أنه من الممكن تصور عدة تعاريف للقرار الإداري تختلف طبقاً للاختلاف في الرؤى والحاجات أو المصالح التي تصدر بشأنها القرارات الإدارية ذات الصلة، أو تلك القرارات التي تصدر نتيجة اختلاف الهدف من التعريف فهناك المعيار المادي للقرار الإداري والذي ينظر إلى مضمون القرار الإداري فالقرار الإداري هو القرار التطبيقي الفردي. (10).

إن المتتبع لمؤلفات القانون الإداري بشكل عام والقرار الإداري بشكل خاص، يلاحظ أن هناك العديد من التعريفات التي وردت للقرار الإداري، وإن هذه التعريفات برغم تعددها واختلافها، تشير إلى تعريف

(4) سليمان محمد العمري، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 30؛
عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة،
1971، ص 210.

(5) محمد كامل ليله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 948.

(6) العلامة الشيخ عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، دار الحضارة العربية، بيروت، ص 307.

(7) سورة النحل، الآية 6

(8) العلامة أحمد رضا، معجم متن اللغة، مكتبة الحياة، بيروت، 1960، ص 528.

(9) سورة المؤمن الآية 38، ص 505

(10) محمد إسماعيل علم الدين، تطور فكرة القرار الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر،

محدد يتمحور حول القرارات الادارية والاخيرة تعتبر عمل من جانب واحد ذو اثار قانونية(11) وأن القضاء الاداري يفسر فكرة ترتيب الاثار القانونية على صدور القرار الاداري تفسيراً واسعاً لتهيئة السبل امام ذوي الشأن للطعن في القرارات الادارية، فيكفي عنده ان يمس القرار مصالح الافراد او يؤثر في اوضاعهم بطريقة ما في الحال او الاستقبال(12) .

وهنا نقتصر في تعريف القرار الاداري على بيان الوجه المتعلق بكون القرار سبباً في امكانية الطعن فيه، ومن ثم وقوف الادارة في هذا الصدد في موقف المدعي عليه.

ولبيان خصائص القرار بشكل عام، وكونه سبباً للطعن فيه بالدعوى الادارية فيمكن تعريفه على أنه القرار الاداري فعل قانوني يتم اتخاذه من جانب واحد من قبل سلطة إدارية، يؤثر هذا الفعل على المواقف القانونية للأطراف المعنية بحكمهم، مما يؤدي إلى حصولهم على حقوق أو التزامات لم يطلبوها أو يوافقوا عليها، دون موافقتهم.

القرار الاداري عمل قانوني: الفعل القانوني هو إفشاء أو تعبير يهدف إلى ترتيب أثر قانوني معين وخاصية ترتيب الاثر القانوني هي ما تميز القرار الاداري من عمل الادارة المادي الذي لا ينتج أي اثر قانوني بشكل مباشر (13)

ولم تعرف التشريعات المتعلقة بالسلطة الإدارية وأنشطتها القرار الإداري ولم ينعقد الإجماع على تعريف موحد للقرار الإداري في الفقه أو القضاء فنجد أن مصطلح القرار (Decision) مشتق من أصل لاتيني ويعني الموقف الأخير والحاسم الذي يتبناه شخص معين لاتخاذ موقف ما للوصول إلى نتيجة معينة (14).

(11)حمدي ياسين عكاشة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987، ص17

(12)عماد محمد عبد المحمدي، القرارات الادارية الرجعية: دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2022.

(13)محمد رفعت عبد الوهاب، محمد عبد الرحمن شرف الدين، القضاء الاداري، المكتب العربي للطباعة، 1988، ص411.

(14)خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1997، ص110.

والى جانب ما سبق يمكن الاعتماد على المعايير الشكلية في تعريف القرارات الادارية ففي هذه الحالة يكون القرار الاداري هو ذلك القرار الصادر عن السلطات العامة أو السلطة الادارية وفي ظل الأساليب والقوالب والشكليات الإدارية. (15)

ومن التعريفات الفقهية التي قبلت بهذا الصدد على سبيل المثال ووصفها الفقيه (فيدل) بأنها وثيقة قانونية صادرة عن إدارة فردية من شأنها تغيير الشروط القانونية بالالتزامات التي تفرضها والحقوق التي تمنحها. (16)

ويعرفه دوجي ضمن تعريفه للعمل القانوني وهو لا يفرق بين العمل القانوني العام والخاص بما يلي " كل إجراء إداري يهدف إلى تغيير الشروط القانونية كما كانت قائمه في وقت صدورها أو كما ستكون في لحظة مستقبلية محددة." (17)

وقد عرف البعض القرار الاداري بأنه ذلك القرار الذي اتخذه الموظف المخول بإصداره بالشكل المنصوص عليه في القانون لإنشاء مركز قانوني تم اتخاذه على وجه التحديد لصالح الجمهور. (18)

وعرفه آخرون بأنه " العمل القانوني الصادر من جانب الإدارة منفردة أي بأراداتها المنفردة" (19) ويتضح من التعريف اعلاه أن الأستاذ خالد سماره الزغبي قد اعتمد على جهة الإصدار كعنصر في تعريف القرار الإداري.

أما عن تعريفه في القضاء الإداري الفرنسي فأننا نجد أن القضاء الفرنسي في السابق كان يربط بين تعريف القرار الإداري والسلطة التي اصدرته لكن فيما بعد اتجه هذا القضاء إلى إقرار صفة القرار الإداري الذي

(15) عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، القاهرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1989، ص213.

(16) أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1981، ص108.

(17) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، 1978، ص397.

(18) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، 1952، ص6.

(19) خالد سماره الزغبي، الدولة القانونية وعناصرها، مجلة القانون، العدد الثاني، 1993، ص82.

يصدر من جانب الشخصية القانونية المختصة بشرط ان تتعهد تلك السلطة الى مجموعة من الافراد أن عليهم القيام بمجموعة من المهام التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، (20).

أما في مصر فقد عرفت المحكمة الادارية القرارات الادارية بانها" تلك القرارات التي تصدر عن الارادة المنفردة، على أن تكون تلك القرارات متطابقة مع النصوص والتشريعات أو اللوائح ذات الصلة" (21).

وقد اهتم الفقه العراقي بتعريف القرار الاداري. الا ان تعريفاته للقرار الاداري اقتصر قسم منها على ذكر عناصر القرار الاداري في حين ان قسماً اخر جاء مطابقاً لتعريفات سابقة. وهكذا أورد الدكتور شابا توما منصور عناصر القرار الاداري بالقول "عمل قانوني يصدر عن السلطة الادارية، من جانب واحد ويحدث اثرأ قانونياً" (22). وقد عرف د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي القرار الاداري بانه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لاحدي الجهات الادارية في الدولة لإحداث تغيير في الاوضاع القائمة، اما بإنشاء مركز قانوني جديد او تعديل لمركز قانوني قائم او الغاء له

واورد الاستاذ ضياء شيت خطاب تعريف الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري وتعريف محكمة القضاء الاداري في مصر.

وبناء على من كل ما تقدم نرى ان القرار الاداري هو عمل قانوني تصدره جهة ادارية بإرادتها المنفردة بغية احداث تغيير في الوضع القانوني بإنشاء مركز قانوني جديد او تعديل او الغاء مركز قانوني قائم، وأن القرارات الادارية من الاعمال التشريعية التي تهتم بالضرورة بصنع القرارات التي تصدرها الادارة أو السلطة المختصة طبقاً للوظيفة التشريعية التي تحمل الصفة الدستورية والتي من سلطاتها ان تقوم بتنفيذ القوانين وتسيير أعمال المرفق العام، وهذا بدوره يفرض ان للقرار الاداري اركاناً لا بد من ان تتوافق وتتطابق مع القانون، وما يتبع ذلك من ضرورة تطابق القرار نفسه مع القانون فمن المعروف ان للقرار

-
- (20) أنظر حكم مجلس الدولة (Bngue) (mon Pernt) الصادرين في عامي 1943، 1942 حيث أقر مجلس الدولة صفة القرار الإداري لقرار لجان التنظيم وفي النقابات المهنية أن يذكر صراحة بأن هذه اللجان تعد من أشخاص القانون الخاص راجع د. محمد إسماعيل علم الدين، مدى مشروعية حرمان المرأة العاملة في الزواج، مجلة العلوم الإدارية العدد الأول، السنة السابعة عشرة، 1975، ص153.
- (21) أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية القسم الإستشاري للفتوى والتشريع لمجلس الدولة معلقاً عليها في عشر سنوات 1970، 1960 الجزء الثالث، ص2168 وانظر كذلك المبدأ المنشور في المجلة العربية للفقه والقضاء دولة الكويت، 1994، ص334.
- (22) أحمد سمير أبو شادي، مصدر سابق، ص443.

الاداري اركاناً خمسة، تتمثل في الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية وان أي عيب يلحق احد هذه الاركان، نتيجة لمخالفة الادارة للقانون، يجيز الطعن في القرار بالبطلان، ثم طلب الغائه والتعويض عنه لعدم مشروعيته

ومن جانبنا نرجح في تعريف القرار الإداري التعريف الذي يأتي بالإيجاز الذي لا يغفل أياً من مكونات القرار الإداري وكالاتي: هو من بين الأعمال التشريعية التي تصدر من جانب الإدارة وبارادتها المنفردة بقصد أحداث آثار قانونية.

2.1.1 أركان القرار الإداري

من المنفق عليه أن القرار الإداري يقوم على خمسة أركان وأن أي واحد منها ينبغي أن تتوافر له شروط صحته حتى يكون القرار بالتالي صحيحاً ومشروعاً ومنتجاً لإثاره وإلا كان غير مشروع وسنتناول في هذا المطلب تلك الأركان في فرعين وكما يأتي

1.2.1.1 الأركان الشكلية للقرار الإداري

أولاً: ركن الاختصاص:

تعتبر رؤية اصدار القرارات الادارية عن طريق الجهات المختصة ومن نتائج مبدأ الفصل بين السلطات أن هذا المبدأ لا يتطلب تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فقط، بل يتبع ذلك توزيع الاختصاصات في نطاق سلطة واحدة. (23).

وعلى الجانب الآخر يمكن الإشارة الى ان الاختصاص في ذاته يشير الى الصلاحيات التي تحملها الادارة العامة المنوطة بتنفيذ القرارات الادارية طبقاً لمجموعة من الحدود التي تقرها القوانين، وطبقاً لعدد من الأعمال التي يجوز القيام بها، وكذلك وفقاً للمكان والزمان أي المدة التي يتم اتخاذ القرارات الادارية فيها

(23) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1986، ص695.

الكفاءة او الاختصاص هي قدرة المدير على تنفيذ ما تم تفويضه إليه ضمن معايير الهدف (الأعمال التي يجوز أن يقوم بها) والمكانية (دائرة عمله) والزمانية (فترة مباشرة)⁽²⁴⁾ يتضح من خلال التعريف السابق أن عناصر الاختصاص أربعة وهي العنصر الشخصي⁽²⁵⁾ والزمني والمكاني والموضوعي.⁽²⁶⁾

ويستمد عضو السلطة الإدارية اختصاصاته في إصدار القرار الإداري من مصادر المشروعية أي القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني في الدولة فقد تستمد السلطة الإدارية اختصاصها في إصدار القرار من التشريعات الدستورية وقد تستمد اختصاصها من التشريعات العادية الفرعية (الأنظمة والتعليمات) وقد تستند الإدارة في اختصاصها هذا إلى مجموعة من القواعد ذات صفة موضوعية تكون غير مكتوبة كالعرف أو أسس عمومية طبقاً للقانون في حالة سكوت التشريعات المكتوبة.⁽²⁷⁾

يقارن بعض الفقهاء الاختصاصيين في القانون العام بالأهلية في القانون الخاص. ولكن يقوم بين الاثنين فارق جوهري هو أن قواعد الأهلية مفروضة لمصلحة الفرد بينما قواعد الاختصاص في القانون العام مفروضة للمصلحة العامة.⁽²⁸⁾

ثانياً: ركن الشكل:

الأصل العام أنه لا يشترط أن يصدر القرار الإداري في شكل معين وذلك في حالة عدم النص التشريعي على هذا، ومن ثم يجوز أن يصدر القرار بالكتابة وقد يكون شفهيًا كما هو الحال بالنسبة للتعليمات الغير مكتوبة والتي تكون صادرة عن رئيس الدائرة لمؤوسيه أو قد يكون بالإشارة كما في إشارة السير بالنسبة لشروطي المرور بالتوقف أو الانطلاق أو قد يكون بالرمز (كعلامات المرور)⁽²⁹⁾ وقد يكون بالصمت كما في حالة سكوت الإدارة فقد تتعمد الإدارة بعدم الإفصاح عن إرادتها وعدم الرد على طلبات الأفراد بقص الأضرار بمصالحهم لذا فالمشرع في سبيل حماية مصالح الأفراد من تعنت الإدارة أعتبر أن سكوت

(24) محمد المدني، القانون الإداري الليبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، 1965، ص380.

(25) بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، دار الفرقان، 1982، ص36.

(26) بكر قباني، القانون الإداري، الناشر، القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر، ص408.

(27) سعاد الشرقاوي، قضاء الإلغاء والتع القاهرة، دار النهضة العربية ص63،62.

(28) محمود حلمي، القرار الإداري أركانه وشروط صحته، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة، العدد الثاني، 1967، ص107.

(29) عبد القادر الشيلخي، القانون الإداري، دار بغداد للنشر والتوزيع، عمان 1994، ص201.

الإدارة أو امتناعها عن الرد بمثابة قبولها لطلبات الأفراد⁽³⁰⁾ مما سبق يتضح أن مكون الشكل هو (القواعد الإجرائية والشكلية التي يفرض القانون على رجل الإدارة اتباعها قبل إصدار اي قرار اداري).⁽³¹⁾

2.3.1.1 الأركان الموضوعية للقرار الإداري

أولاً: ركن المحل:

يشترط أن يكون موضع القرارات الإدارية ممكنة بمعنى أن يكون حل القرار ممكناً تحقيقه من الجوانب الفعلية فإذا استحال هذا المحل أي لا يمكن تنفيذه أصبح القرار مستحيلًا تنفيذه كاستحالة هدم منزل قد سقط فعلاً فاستحال بذلك محل القرار وهو هدم المنزل. وقد تكون الاستحالة قانونية كما هو الحال عند صدور قرار بتعيين موظف بدرجة معينة، ثم يتضح أن هذه الدرجة تم اشغالها بالفعل فيكون محل القرار مستحيلًا لانعدام المركز القانوني⁽³²⁾ وقد لا يصل أثر القرار إلى درجة الاستحالة المطلقة عندها يكون القرار خاطئاً بسبب صعوبة تنفيذه من الناحية العملية، خاصة إذا كان مرهقاً كإصدار قرار يلزم الموظف بالعمل طوال ساعات النهار والليل وباستمرار، حينها يعتبر هذا القرار مسبباً للإرهاق لهذا الموظف.⁽³³⁾

ثانياً: ركن السبب:

هناك عدد من التعريفات التي صدرت بخصوص العوامل المسببة للقرارات الإدارية، حيث أشار بعض الفقه إلى أن ركن السبب في القرارات الإدارية هي تلك الأركان التي تنشأ في حالات محددة، وهي كذلك تلك الأعمال المادية أو التشريعية التي تثير عوامل تسبب صدور قرارات ذات صفة إدارية⁽³⁴⁾

(30) محمد يعقوب السعيد، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، مطبعة الزهراء بغداد، ص216.

(31) حنا إبراهيم نده، القضاء الإداري في الأردن، المكتبة المركزية جامعة بغداد، 1972، ص373.

(32) عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الناشر المعارف بالإسكندرية، 1996، ص622.

(33) نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، 1996، ص276.

(34) عبد الحميد عبد المهدي، أثر تغير الوقائع في مشروعية القرار الإداري رسالة مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، أيار/ مايو، 1997، ص16.

وأشار بعض الفقهاء الى أن ركن السبب في القرار الإداري هو ذلك القرار الذي يعتبر عن الحالات التشريعية أو الحالات الواقعية التي تتصف بالبعد عن رجال الإدارة، وأن تتصف بالاستقلالية عن إرادة الإدارة ومن ثم فإن ركن السبب في القرار الإداري هو تلك الأركان التي تتم باتخاذ أمر ما (35)

إن القرار الإداري لا يتصف بالصحة أو المصادقية وذلك سوى في حالات محددة حيث يجب أن تكون أسباب القرار الإداري صحيحة، وأن تكون هناك مجموعة من الأسباب التي تتصف بالمشروعية والعدالة، كما أن أسباب القرارات الإدارية قد تتباين وفقاً للسلطات الإدارية سواء السلطة التقديرية أو السلطات المقيدة، أو أن تكون السلطة المطلقة هي المنوطة بإصدار القرارات الإدارية.

إن المشرع يحدد في حالات السلطات المقيدة مجموعة من الأسباب المحددة التي يجب أن تتوافر قبل اتخاذ القرارات الإدارية، ففي حالة توافر تلك العوامل تكون الإدارة ملزمة بإصدار القرارات الإدارية، أما في حالات السلطات التقديرية فقد يقوم المشرع بتحديد العوامل أو الأسباب التي يمكن الاستناد إليها لإصدار القرارات الإدارية (36)

ثالثاً: ركن الغاية:

يجب على المسؤول محاولة تحقيق النتيجة المرجوة من القصد التشريعي من خلال القرارات التي يصدرها، ففي حالة ما لم يحدد التشريع المنوط بالقرار الإدارية يجب على السلطة أو رجال الإدارة العامة أن يهدفوا بإصداره إلى تحقيق الصالح العام بصفة عامة. فالغاية (وهي النتيجة النهائية التي تأمل السلطة التنفيذية تحقيقها من خلال التأثيرات المباشرة للقرارات الإدارية التي تصدرها). (37)

ومثلما يشترط في القرار الصادر من جهة الإدارة أن يصدر مستهدفاً تحقيق المصلحة العامة فإنه يشترط كذلك أن تلتزم الإدارة بما يحدده المشرع لها من أهداف خاصة عند اتخاذ قراراتها وإلا أصبحت معيبة

(35) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984، ص194.

(36) محمد عبد العال السناري، أصول القانون الإداري، الناشر المكتبة القانونية القاهرة، ص190.

(37) خالد خليل الظاهر، مصدر سابق، ص189.

بإساءة استعمال السلطة إذا ما خالفت الإدارة الهدف المحدد حتى وأن تدرعت باستهداف المصلحة العامة.
(38)

ومن الأمثلة التي تظهر فيها مجانية الإدارة لتحقيق الصالح العام واضحة استهداف مصلحة شخصية أو استخدام سلطتها بقصد الانتقام أو استعمال السلطة لغرض سياسي أو حزبي وفي هذا الخصوص حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر " صدور قرار عزل المدعي من الخدمة المثيرة للجدل بشكل غير معتاد يعكس خلافاً عليه بين الوزارة ورئيس الجمهورية في ذلك الوقت. ولم تقدم الجهة الإدارية ما ينفي ذلك على الرغم من إقامة المواعيد الكافية لهذا الغرض وهو ما يؤيد صحة ادعاء المدعين بالقرار أعلاه أنه صدر بدوافع حزبية ". (39)

4.1.1 مشروعية القرار الإداري طبقاً لقرينة السلامة

في حال اعتبار القرار الإداري الصادر عن الجهاز الإداري قانونياً، فهذا يعني أنه قد تم استيفاء جميع الشروط اللازمة لشرعية القرار الإداري إلى أن يثبت العكس وافترض سلامة القرار الإداري بهذا الشكل لا يحدث من تلقاء ذاته، بل هو نتيجة ضرورة قانونية كان على النحو الآتي:

1- إن وظيفة الإدارة وظيفية قانونية، هي حصيلة القيام بمهمة دستورية تتعلق إما بتنفيذ القانون، أو من خلال العمل على تنظيم المرفق العامة وتسييره، إن الوسيلة التي يمارس بها المديرون هذه الوظيفة هي اتخاذ قرارات إدارية، بغض النظر عن الغرض من قرار المدير ومهما كانت شائبة قراره، فهناك دليل واضح على أنها تقع ضمن اختصاص الوظيفة، هذا لأن الحقيقة القانونية قد لا تكون دائماً هي الحقيقة الفعلية، ولكنها قد تختلف عنها وتستند إلى المظهر والقانون من أجل تحقيق النتيجة المرجوة وإرساء العدالة تضطر أحياناً إلى افتراض الحقيقة بطريقة معينة، وهذه هي الحقيقة القانونية أو الحقيقة الافتراضية التي يفترضها القانون لتسهيل أداء الإدارة لمهمتها. ومع ذلك، فإن القانون يسمح بإثبات العكس. (40)

2- ومع ذلك، فإن القرار الإداري يعادل التعبير عن رغبة الإدارة في إحداث آثار قانونية، ويفترض أن تكون أهداف إصدار القرارات الإدارية حماية مصالح المجتمع، ما لم يثبت العكس. لذلك كان من

(38) ضياء شيبث خطاب، الطعن بطريق التمييز في قانون المرافعات الحديثة الجديد، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين، العدد الثالث، السنة 25، 1970، ص36.

(39) مجموعة الأحكام التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة 1960، ص669.

(40) حسين حقي اسماعيل، وقف تنفيذ القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2019، ص87.

المفروض حسن نية الإدارة عندما تقوم بإحداث اثر قانوني خلال إصدارها لقرار معين، وعندئذ يقع على عاتق من يدعي خلاف ذلك إثبات ادعائه (41)

3- ما يحاط به العمل الاداري من ضمانات والمقصود به جعل القرار الصادر عن المختص شرعياً - أي وفق القانون - ومن هذه الضمانات وجود رقابة إدارية، وتقييد الإدارة في كثير من القضايا، مثل ضرورة وجود سبب، إلخ..

بناء على ما سبق يمكن الإشارة الى إن القرار الإداري وان كان معيباً في حقيقته بأحد اوجه الطعن فيه او اسبابه، فانه يكون مشروعاً افتراضاً، ومنتجاً لأثاره طبقاً لقرينة السلامة وما لم يتقدم ذو الشأن ويظعن فيه مثبتاً ادعائه وناقضاً لهذه القرينة، التي تقبل إثبات العكس

2.1 مفهوم تنفيذ القرار الاداري

يعد تنفيذ القرار الاداري احد السلطات التي تتمتع بها الادارة تجاه الافراد في تنفيذ قراراتها ، وذلك على اعتبار أن الادارة ملزمة باحترام القرار الصادر عنها والذي وضعته بنفسها الا انه ليس كل تنفيذ للقرار الاداري يعد تنفيذا مباشراً، ولتوضيح مفهوم تنفيذ القرار الاداري سنقسم هذا المبحث الى مطلبين في الأول التعريف بتنفيذ القرار الاداري وأساليبه، و سنتناول في المطلب الثاني تمييز التنفيذ المباشر عما يشابهه من أوضاع.

1.2.1 التعريف بتنفيذ القرار الاداري وأساليبه

إن البحث في معني تنفيذ القرار الاداري والذي يعد عملاً انفرادياً تقوم به الادارة يقتضي ربطه بالغاية التي تسعى السلطات الادارية لتحقيقها ، وعليه سنقسم هذا المطلب على ثلاث فروع في الفرع الاول نتناول التعريف اللغوي والفرع الثاني التعريف الاصطلاحي للتنفيذ المباشر و سنتناول في الفرع الثالث اساليب تنفيذ القرار الاداري .

1.1.2.1 التعريف اللغوي للتنفيذ

إن لفظ التنفيذ من الألفاظ التي تختلف معانيها وذلك حسب المقام الذي توجد فيه، التنفيذ في اللغة : مصدر للفعل (نفذ) ، النفاذ، الجواز وفي الحكم، جواز الشيء والخلوص منه، نقول نفذت، أى جزت، وقد نفذ ينفذ

(41) يحي علي محمد دخيل، نفاذ وتنفيذ القرارات الادارية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية

نفاذاً أو نفوذاً، ويقال نفذ السهم من الرمية ينفذ نفاذاً ونفذ الكتاب الى فلان نفاذاً، ونفوذاً، وأنفذته، والتنفيذ مثله (42).

وعرف ايضاً (نفذ، النون والفاء والذال، أصل صحيح، يدل على مضاء في امر وكثيره، ونفذ السهم الرمية نفاذاً، وأنفذته أنا، ماض في أمره) (43).

كذلك عرف التنفيذ بمعنى التحقيق والاجراء، وتنفيذ الشيء هو تحقيقه واخراجه من حيز الفكر الى مجال الواقع الملموس، فيقال نفذ المأمور الأمر، بمعنى أجراه وقضاه وحققه (44).

2.1.2.1 التعريف الاصطلاحي للتنفيذ القرار الاداري

عرف تنفيذ القرار الاداري بأنه حق الادارة في تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً دون الالتجاء الى القضاء (45).

وكذلك عرف بانه السلطة الاستثنائية التي تملكها الادارة في تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً عند امتناع الافراد عن تنفيذها اختياراً دون اللجوء الى القضاء (46)

(42) العلامة بن منظور، لسان العرب، ج8، (ل-م-ن)، القاهرة، دار الحديث، 2003، ص642.

(43) ابي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج5، القاهرة، دار الفكر العربي، ص458.

(44) ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص451، وقد عرفه بالمعنى نفسه كل من : محمد يعقوب السعدي، مبادئ القانون الاداري، ج1، مطبعة الزهراء، بغداد، ب ت، ص248، وكذلك : عبدالرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، ط1، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص146، وكذلك، محمد عبدالعال السناوي، أصول القانون الاداري، دراسة مقارنة، ب م، ب ت، ص348.

وعرف التنفيذ في علم النفس بأنه المرحلة الاخيرة من مراحل الفعل الاداري، لان علماء النفس يفرقون بين المرحلة الخاصة بالفعل الاداري وبين ما يسبقها، أو يتبعها من المراحل، فإما ما يسبقها فهو التصور وأما ما يتبعها فهو التنفيذ، ومع ذلك فإن الفعل الارادي لا يكون تاماً الا اذا كان مصحوباً بشيء من التنفيذ، لأنه اذا لم يقتصرن كان مجرد نية، أو ميل بسيط وقد قيل أن الفعل الارادي التام يتضمن أربع مراحل وهي تصور الهدف والنظر في الأسباب، وهو ما يسمى بالرؤية أو التقدير أو المناقشة، د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، بالالفاظ العربية والفرنسية والانكليزية واللاتينية، ج1، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، مكتبة المدرسة، 1982، ص354.

(45) عبدالعزيز بن محمد الصغير، القانون الاداري بين التشريعين المصري والسعودي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص198، وقد عرفه بالمعنى نفسه، مازن ليلو رضوان، النظريات العامة للقرارات والعقود الادارية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ب ت، ص61.

(46) فعندما يصدر القرار الاداري فإنه يستفيد من قرينة مطابقتها للقانون وهذا سوف يجعله يتمتع بقوة القابلية للتنفيذ ومن دون اللجوء الى القضاء، والفقهاء الفرنسيين أطلقوا على القرار الذي يتمتع بتلك القوة بالقرار التنفيذي، فالمخاطب بأحكام ذلك القرار من الأفراد يلزم باحترامه وتنفيذه وبالتالي فإن القرار الاداري يولد بقوة التنفيذ

أى أن السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة المتمثلة بتنفيذ القرار الإداري يقوم على أساس قرينة المشروعية

وهناك من سمي تنفيذ القرار الإداري بالقوة المادية الجبرية وعرفها بأنها حق الإدارة في أن تنفذ قراراتها وأوامرها الضبطية على الأفراد بالقوة الجبرية دون اللجوء الى القضاء وذلك لمنع الاخلال بالنظام العام واجبار الأفراد على احترام القوانين واللوائح المتصلة به (47).

أى أن من حق الإدارة المتمثلة بأعضاء الضبط الإداري باللجوء الى التنفيذ المباشر واستخدام القوة الجبرية في تنفيذ قراراتها دون اللجوء الى القضاء لمنع الاخلال بالنظام العام .

وهناك من عرف تنفيذ القرار الإداري بأنه امتياز من امتيازات السلطة المقررة للإدارة العامة، فهي تستطيع تنفيذ قراراتها النهائية تنفيذاً مباشراً دون الالتجاء سلفاً الى القضاء (48).

ومما سبق يتضح لنا أن التنفيذ المباشر ما هو الا سلطة او امتياز من حق الإدارة التمتع به في سبيل تنفيذ قراراتها ومن دون اللجوء الى القضاء في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وبناء على ما تقدم نعطي تعريفاً للتنفيذ المباشر بأنه سلطة تتمتع بها الإدارة يتمثل بتنفيذ قراراتها النهائية بالطريق المباشر ومن دون اللجوء الى القضاء .

3.1.2.1 أساليب تنفيذ القرار الإداري

من الملاحظ أن بعض الفقهاء يستخدم اصطلاح التنفيذ المباشر واصطلاح التنفيذ الجبري بمعنى واحد، في حين نجد فريقاً من الفقهاء يميز ما بين الاصطلاحين ويعتبرهما مختلفين ويعبران عن حقيقتين مختلفتين (49).

الذاتي والذي تدور وجوداً وعملاً مع قرينة المشروعية، راجع/ مهند نوح، القانون الإداري، ج2، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص123.

(47) نواف سالم كنعان، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة ، ط1، مكتبة الجامعة ، اثناء للنشر والتوزيع، الاردن، 2008، ص146، وقد عرفه بالمعنى نفسه، مهند نوح، مصدر سابق، ص125، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط6، مطبعة عين شمس، 1991، ص613.

(48) عوايدي عمار، دروس في القانون الإداري، سلسلة دروس علوم قرآنية، ديوان المطبوعات الجامعية ، جامعة الجزائر، 2000، ص230، وقد عرفه بالمعنى نفسه، محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص595.

(49) ينظر: توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، 1954، ص683، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، 1957، ص449، محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري في ظل النظام الديمقراطي

فالقرارات التي تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة تكون قانوناً وملزمة بحق الأفراد، وهذا لن يتوقف على رضائهم، فالبعض يطلق عليه امتياز تنفيذ القرار الإداري، لأن الإدارة هي من تقوم بتقرير حقوقها قبل الأفراد عن طريق قرارات تصدرها ومن دون اللجوء إلى القضاء، لكنه في بعض الأحوال تمتلك الإدارة امتيازاً أخطر من ذلك وهو التنفيذ الجبري والذي تلجأ إليه الإدارة عندما يتمتع الأفراد والتي تلجأ فيه الإدارة إلى استخدام القوة المادية في تنفيذ قراراتها (50).

في حين أن هناك قرارات تحتاج إلى تنفيذ مادي، لكنه من الممكن أن تنفذ وبدون اللجوء إلى القوة، حيث تقوم الإدارة بالتصرف أو الامتناع عن التصرف حتى يصبح موقفها له صفة الإلزام ومن دون أن تكون هناك مقاومة من أنصب عليه ذلك التصرف، فمثلاً القرار الذي يصدر من الإدارة بفصل موظف، فإن مثل هذا القرار لا يحتاج إلى عنف وقوة في تنفيذه، لأن الإدارة هي التي عهدت بالوظيفة إلى ذلك الموظف وهي التي تقوم بدفع راتبه الوظيفي، فإذا ما صدر عنها قرار بفصله فإنها تقوم بإعطاء اختصاصاته إلى موظف آخر، وتتوقف عن دفع راتبه لأنه تم فصله، وبالتالي يعد هذا التصرف نوعاً من تنفيذ القرار الإداري والذي لا يحتاج إلى استخدام القوة (51).

فالأصل أن القاعدة العامة لتنفيذ قرار الإدارة هو أن يكون التنفيذ تلقائياً من جانب الأفراد، وأن يلتزم الفرد بموجب ما عليه من التزامات مكلف بها قانوناً، وأن يكون بمحض إرادته، واختياره، وأن الإدارة يفترض عليها، وقبل لجوئها إلى استخدام القوة في التنفيذ المباشر أن تطالب الأفراد بتنفيذه طوعاً، وكذلك أن تترك لهم الوقت الكافي للقيام به والا أصبح التنفيذ الذي تقوم به الإدارة تنفيذاً مباشراً غير مشروع (52).

لذلك حتى القرارات الإدارية التي هي بمضمونها تكليف للأفراد بعمل، أو طلب منهم الامتناع عن عمل وسواء أكان التكليف أمراً أم نهياً، فإن على الأفراد واجب التنفيذ واحترام القرار الإداري والعمل بمقتضاه، وهذا يكون في الحالة أن يكون فيها الأفراد تجاوباً من قبلهم مع الإدارة، إذ أن هناك العديد من العوامل

الاشتراكي التعاوني، 1963، المجلد الثاني، مشار إليه في: برهان زريق، نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري، ط1، 2017، ص7.

(50) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة، بيروت، 2009، ص338.

(51) رائد محمد يونس العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، عمان، الأردن، 2013، ص81.

(52) المرجع السابق، نفس الإشارة السابقة.

التي تساعد وتسهل من عملية تنفيذ القرار الاداري وبالصورة التلقائية والطوعية والتي تكون فيها بعيدة عن استخدام الجبر والاكراه في عملية التنفيذ ومن هذه العوامل(53) :

(1) عملية ضبط وانجاز واتخاذ واعداد القرار الاداري، ومتي كانت عملية اتخاذ القرار الاداري طبقاً للطرق الديمقراطية القانونية الحديثة، وتكيفها لأيدولوجية اجتماعية وقانونية وادارية ملائمة، فإننا سنصل الى وجود عناصر ارتباط واندماج فكري بالقرار الاداري، ويكون المخاطب على درجة من الاخلاص والتحمس والتضحية في تنفيذه وبصورة اختيارية وتلقائية.

(2) يجب أن يكون هناك رأي عام ووعي متشبع بالروح الوطنية والولاء للدولة، فكلما زاد الوعي السياسي والقانوني كان التنفيذ الحر من قبل الأفراد مزدهرا بالمجتمع.

(3) أن يتمتع القرار الاداري بالقوة القانونية الإلزامية وصحة وسلامة القرار الاداري، حتى لا يطعن الافراد في مدي مشروعية وسلامة القرار الاداري من الناحية القانونية عند الشك به.

(4) وعلى هذا الاساس فإن كل قرار اداري يصدر عن السلطة الادارية يفترض أن يكون سليماً ومشروعاً في محتواه، وهذه القاعدة تقوم على اساس ان الادارة العامة ما هي الا رجل شريف يستهدف ويسعى الى تحقيق الصالح العام، وأن الادارة حتي تقوم بوظيفتها على الوجه الصحيح تتبع الأسلوب الوقائي في أعمالها والتي تحاط بكثير من الضمانات مثل حسن اختيار عمالها وموظفيها والرقابة عليهم وعلى اعمالهم، وأنه من يدعى عدم صحة القرار الاداري فعليه يقع عبء اثبات ذلك أمام القضاء(54)

وهناك نوع آخر من القرارات والتي يمكن ان ينفذها الأفراد من دون تعرضهم لوسائل الجبر والاكراه، وهي تلك القرارات التي تمنح الحقوق والمكناات، أي انها تعطي وترخص، فمثلا من التناقض أن يستخدم الجبر والاكراه في تنفيذ قرار بمنح رخصه (55) .

وهناك نوع من القرارات وهي التي فيها قوة تنفيذية أي ان هذه القرارات الادارية تنفذ بمجرد صدورها ولا تتطلب فيها تنفيذاً خارجياً لما فيها من قوة نفاذ، كقرار عقوبة الانذار على موظف عام (56) .

(53) ينظر: ابتسام شويدار، تنفيذ القرار الاداري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، 2015، ص38.

(54) عوابدي عمار، مصدر سابق، ص230.

(55) عادل سيد فهميم، القوة التنفيذية للقرار الاداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ب ت، ص120.

(56) محمد يونس العدوان، مصدر سابق، ص83.

وهناك نوع آخر من القرارات الادارية تقتضي بطبيعتها عدم الحاجة الي تنفيذ مادي حيث يقتصر أثرها على تغيير الوضع القانوني فقط، مثل قرار منح الاوسمة، أو قرار التأديب المتضمن توجيه انذار لأحد الموظفين، فهذه الانواع من القرارات لا تحتاج الي تنفيذ مادي أكثر من حاجتها الي الاعلان عنها، وكذلك الامر بالنسبة للتدابير الداخلية فيتم تنفيذها استنادا الي مبدأ اطاعة أوامر الرئيس والانضباط الذي يحكم الوظيفة العامة، بحيث يؤدي الي امتناع المرؤوس من تنفيذ المذكرات الي مساءلة تأديبية (57)

وأن الحق الذي تتمتع به الادارة والمتمثل في تنفيذ القرار الاداري، ما هو الا مقرر لتحقيق غاية هي خدمة المرافق العامة، وما عهد الي الادارة من القيام بمهام حفظ الامن والنظام العام للمجتمع، فمتي امتنع الافراد عن القيام بالتنفيذ طواعية، كان للإدارة الحق قي استخدام القوة الجبرية ضدهم لتجبرهم على احترام القرار الاداري (58) .

وبما أن الادارة تتمتع بسلطة عامة قائمة على حماية المصلحة العامة وتحقيق مصالح الأفراد وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد فإن لها الحق في أن تنفذ قراراتها بالقوة الجبرية اذا رفض الأفراد تنفيذها، ومن دون الحاجة الي اللجوء الي القضاء (59)

وبالتالي فإن اصطلاح التنفيذ الجبري يقصد به مجموعة الأوضاع القانونية والمادية والتي تعتمدها الادارة من أجل تنفيذ القرار، وباستخدام القوة عند اللزوم (60) .

فالتنفيذ الجبري يعتبر وسيلة اكراه تلجأ اليه الادارة في سبيل تنفيذ قراراتها عبر وسائل قانونية نفسية ومادية، وهي وسائل على عدة مراحل، فتبدأ من الانذار بضرورة احترام القرار الاداري والأمر بفرض العقوبة ، لتصل الي التنفيذ المادي وبالقوة اذا اقتضي الأمر

إن التنفيذ المباشر الجبري مقصر على القرارات الادارية بصفة عامة، وقرارات الضبط الاداري بصفة خاصة، وللإدارة الحق في أن تستعين بالتنفيذ الجبري في حالة امتناع الافراد عن التنفيذ وأن هذا الحق الذي يدعم الادارة في قراراتها يرتب آثارا على الأفراد وبصرف النظر عن ارادتهم (61) .

(57) عصام نعمة اسماعيل، مصدر سابق، ص338.

(58) ينظر: محمد جمال الذبيبات، الوجيز في القانون الاداري، عمان، دار الثقافة، 2011، ص23.

(59) ينظر : رائد محمد يونس العدوان، مصدر سابق، ص84.

(60) برهان زريق، القرار الاداري وتمييزه من قرار الادارة، ط1، ب م، 2016، ص156.

(61) ينظر: عبدالمجيد غنيم عثمان المطيري، سلطة الضبط الاداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير، مقدمة الي كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الاردن، 2011، ص53.

وأن الأساس للتنفيذ الجبري يكمن في القرارات الفردية والتي تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عنه والذي تقع على عاتق الفرد القيام به، ويرتبط التنفيذ الجبري باستخدام القوة بتكوين المجتمعات والتي تعطي السلطة الادارية احتكار استخدام القوة من اجل أن تنفذ قراراتها في مجال مقاومة الأفراد لذلك التنفيذ، لأن القرارات التي تصدر من الادارة ما هي الا تنفيذ لنص القانون بشكل مباشر أو غير مباشر، وتكتسب هذا الشيء بموجب تفويض القانون والذي يجبر الأفراد على طاعة أوامر السلطة الادارية وعلى أساس هذا الخضوع يضمن تنفيذ القانون (62) مثل التنفيذ الجبري والاقامات الجبرية التي تستخدم فيها الادارة وسائل الاكراه والقوة.

والتنفيذ الجبري اما أن يكون مباشرا وذلك متي اعترف المشرع للإدارة بالالتجاء فورا الى التنفيذ المباشر دون انتظار قبول أو رفض صاحب الشأن، أو أن يكون تنفيذًا جبريا غير مباشر، وذلك عندما يتم التنفيذ بعد اعلام صاحب الشأن بذلك (63) .

ويقول الفقيه لوبادير أن التنفيذ الجبري بالطريق الاداري هو وسيلة ملزمة تبررها ضرورة ضمان طاعة القانون وبسبب عدم وجود وسيلة أخرى (64)

وقد ذهب أحد الفقهاء في رأيه بشأن التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري الى انه يفضل التمييز بين المصطلحين بحيث يطلق امتياز التنفيذ المباشر على قدرة الادارة بأن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات تكون نافذة قبل الادارة دون حاجة الى تدخل القضاء، أما التنفيذ الجبري فهو حالة خاصة تتعلق بامتناع الاقراد عن التنفيذ بحيث يكون للإدارة وفق شروط معينة حق تنفيذ قراراتها جبرا على الافراد مستخدمة القوة المادية عند الاقتضاء (65)

ويوضح رأيه بأنه يقتصر اصطلاح التنفيذ الجبري على الحالات التي تلجأ الادارة فيها الى استخدام القوة المادية في تنفيذ قراراتها، اما اصطلاح التنفيذ المباشر فيقصد به حق الادارة في اتخاذ قرارات بإرادتها المنفردة بحيث تكون هذه القرارات نافذة قانونا وملزمة للأفراد (66) .

(62) عصام نعمة اسماعيل، مصدر سابق، ص240.

(63) ينظر: محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص298.

(64) مشار اليه في : برهان زريق، القرار الاداري وتمييزه عن القرار الاداري، مصدر سابق، ص156

(65) برهان زريق، نظرية التنفيذ الجبري في القانون الاداري، مصدر سابق، ص8.

(66) المصدر السابق، نفس الاشارة السابقة.

ويؤكد عن سبب تعويله على هذا التمييز بان القرار الاداري قد يكون سليماً، ولكن اجراءات تنفيذه قد تخرج بصورة جسيمة عن حكم القانون بما يقودنا أو بسبب ذلك الى التموضع في قانون جديد، وهو ما يسمونه الاعتداء المادي، وبمعني اكثر وضوحاً فالأجراء الذي يؤدي الى الفعل المادي قد يكون متأنياً عن تنفيذ جبري غير مشروع عندئذ، فالفعل المادي ينشأ من هذا الاجراء وليس من القرار الاداري وهو الامر الذي يرتب استقلالية المفهومين (67) .

ونستنتج من ذلك أن التنفيذ المباشر يتمثل في قدرة الادارة على ان تصدر قراراتها وتكون نافذة بحق الافراد دون تدخل القضاء أما التنفيذ الجبري فهو حالة خاصة تلجأ اليه الادارة في حالة امتناع أفراد عن التنفيذ، عندئذ تلجأ الادارة الى استخدام القوة المادية لأجل تنفيذ قراراتها وارغام الأفراد على احترام ذلك .

ونحن نؤيد ما ذهب اليه البعض بشأن التمييز ما بين المصطلحين بحيث نفضل أن يقتصر مصطلح التنفيذ المباشر على التنفيذ المباشر للقرار على الافراد دون اللجوء الى القضاء والذي يكون بعيداً عن استخدام سلطة الاكراه، أما التنفيذ الجبري فهو وسيلة تلجأ اليها الادارة لكي تستخدم فيها وسائل الاكراه من اجل اجبار الافراد على التنفيذ ومن دون اللجوء الى القضاء.

ونري ان اساليب تنفيذ القرار الاداري تشمل ثلاثة انواع من الاساليب، وهي التنفيذ الاختياري من قبل الافراد للقرار الاداري الذي يصدر وينفذ دون اللجوء الى القضاء، وكذلك القرارات التي تصدرها الادارة وتحدد حقوقها فيها وتلجأ الى تنفيذها دون الحاجة الى القضاء أي القرارات التي لا تحتاج اجراء مادي لتنفيذها، وكذلك اسلوب التنفيذ الجبري الذي تستخدم فيه القوة المادية لتنفيذ القرار .

3.1 أنواع القرارات الادارية من حيث تكوينها وبنائها القانوني

عند النظر الى انماط أو أنواع القرارات الادارية نجدها تنقسم وفق المدى الذي تصل اليه وفي هذه الحالة قد تكون القرارات الادارية عبارة عن قرارات ذات صفات فردية أو عبارة عن قرارات منظمة للعمل، وتنقسم القرارات الادارية طبقاً لما يترتب عليها من آثار، وفي هذا المبحث نعرض لأنواع القرارات الادارية على النحو التالي:

(67)برهان زريق، نظرية التنفيذ الجبري في القانون الاداري، مصدر سابق، ص9.

1.3.1 القرارات التنظيمية والفردية

إن القرار الفردي أو ما يطلق عليه القرار ذو الصفة المنظمة أو القرار التنظيمي القواعد العامة تنطبق فقط على عامة السكان الذين يستوفون الشروط المذكورة في القاعدة. لا يُقصد من غالبية المواقف القانونية المدرجة في القرار التنظيمي أن تنطبق على جميع أفراد المجتمع، لأنها موجهة إلى فرد معين أو مجموعة محددة، يتم تحديدهم من خلال صفاتهم، وليس من خلال أنفسهم (68)

1.1.3.1 القرارات التنظيمية

في الواقع فإن القرار التنظيمي هو ذلك القرار الذي يصدر عن قانون أو تشريع فرعى يقوم بجانب التشريعات العادية، غير أن القرار التنظيمي يعتبر هو القرار الصادر عن الإدارة، ونتيجة لذلك، فهو تشريع ثانوي ينطبق على كل من تنطبق عليه شروط معينة سبق وضعها، ولا تستنفد اللوائح موضوعها بتطبيقها، بل تظل سارية المفعول ليتم تطبيقها في المستقبل، على الرغم من أنه أقل استقراراً من القانون و على الرغم من تشابه اللوائح مع القانون من حيث احتوائها على قواعد عامة مجردة، إلا أنها تختلف في محتوى كل منها حيث يضع القانون أو يقرر المبادئ العامة الأساسية.

بالإضافة إلى ذلك، يتم سن التشريع بعد اعتماده من قبل الهيئة التشريعية، بينما تصدر القرارات أو اللوائح التنظيمية من قبل السلطة التنفيذية. يتم تصنيف القواعد إلى عدة أصناف يمكن تلخيصها على النحو التالي: (69):

أ-لوائح تنفيذية: تعتبر تلك اللوائح تلك القرارات الصادرة عن الإدارة بهدف تحديد التشريعات التي يمكن تنفيذها، واللوائح التنفيذية تخضع بصفة تامة للتشريع وتنفيد به، فاللوائح التنفيذية لا تملك صلاحيات التعديل أو الاضافة.

ب-لوائح الضبط: تعتبر هي اللوائح الصادرة من جهة الإدارة والتي تهدف الى الحفاظ على المصلحة العامة، مثل تسيير شئون الصحة العامة، وتحقيق الاستقرار، وهي مهام شديدة الأهمية وذلك لارتباطها

(68) أحمد قيس بهجت العمري، السبب في القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2000، ص182

(69) احمد علي إبراهيم متولي، القرارات الإدارية السلبية والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2019، ص18

بصفة مباشرة بشئون المجتمع والحياة بشكل عام، كما أن لوائح الضبط من الممكن أن تكون مقيدة لحريات المواطنين ذلك لأنها تحمل بين طياتها مجموعة من النواهي والأوامر التي من شأنها توقيع العقوبات على المخالفين كما هو حال في قوانين المرور وغيرها من التشريعات المنظمة (70)

ج- اللوائح الضرورية: وهي تلك اللوائح الصادرة عن الجهات التنفيذية، وهي لوائح تصدر عنها في حالات معينة مثل عدم وجود برلمان أو سلطة تشريعية منتخبة ن وتصدر تلك اللوائح في حالات الطوارئ أو الظروف غير الاعتيادية

2.1.3.1 القرارات الفردية

هي القرارات التي تنشئ المراكز القانونية للقضايا الفردية، وتخصص هذه القضايا لشخصية اعتبارية معينة أو مجموعة من الأفراد، وقد استنفذ موضوعها بمجرد تطبيقه مرة واحدة، مثل القرار الذي صدر بتعيين الجمهور. موظف أو ترقية عدد من الموظفين. يتم توضيح الفرق بين القرارات التنظيمية أو اللوائح والقرارات الفردية أدناه:

أ- يتم اتخاذ القرارات الفردية لمجموعة من الأفراد أو قد تسري في بعض الحالات المحددة، حيث أن القرارات التنظيمية هي قواعد عامة تنطبق على الجميع بغض النظر عن شروطهم الخاصة. لم يتم التعرف على هؤلاء الأفراد مسبقاً بأنفسهم أو بأسمائهم.

ب- القرار الذي يتصف بالفردية هو ذلك القرار الذي قد يسرى فور صدوره من صاحبه أو الاعلان عنه بواسطة أصحاب الشأن وفقاً لقواعد محددة، حيث قد يبدأ القرار الفردي بالسريان منذ صدوره والاعلان عنه في الصحف الرسمية للدولة.

ج- من الممكن أن تمتلك الادارية حقوق تعديل القرار التنظيمي وقد تمتلك سحب القرار التنظيمي من غير أن يكون لأحد الافراد حق التعنت أو التمسك بالحقوق المكتسبة، على أساس أن الادارة تهتم بتنظيم القواعد العامة، كما أن الادارة قد تخضع قد تخضع في حال سحب القرار أو الغاءه أو حتى تعديله للقرار الاداري وفقاً لمجموعة محددة من الشروط (71)

(70) يوسف أفندي شباط، القانون الإداري وتطبيقاته في سلطنة عمان، سلطنة عمان، بدون دار نشر، 2014، ص88

(71) هاني الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998، ص122

3.1.3.1 القرار الإداري عمل من جانب واحد

يمكن تقسيم أعمال الإدارة بصورة عامة إلى أعمال مادية وأعمال قانونية، وأعمال الإدارة هذه غير متماثلة سواء من الناحية الشكلية أم المادية أم من حيث الآثار المترتبة عليها (72).

فالأعمال الإدارية المادية لا يُستهدف من ورائها أحداث آثار قانونية على غرار المهام الفنية التي يؤديها المديرون، مثل المهندسين الذين يعملون على إعداد تصاميم للمشروعات والأعمال الفنية لتنفيذ تلك المشروعات (73) أما أعمال الإدارة القانونية، فهي التي تهدف الإدارة من ورائها إلى أحداث آثار قانونية، وهذه الآثار قد تتمثل بخلق مراكز قانونية جديدة، أو إجراء تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة (74).

تنقسم مهام القسم القانوني إلى فئتين منفصلتين: الأولى تتضمن إدارة إرادة الإدارة، كما هو الحال في العقود الإدارية؛ والثاني يتعلق بالإدارة التشريعية، إنها إحدى الخصائص والإجراءات التي تتخذها الإدارة بشكل مستقل عن الآخر، حيث أن سلطة الإدارة في الأمر والنهي تظهر بوضوح هنا، وهذا ما يعرف بالقرارات الإدارية. (75)

القرار الإداري هو أهم سلطة قانونية ممنوحة للإدارة بموجب القانون العام، وأقوى وسيلة قانونية يمكن للإدارة من خلالها القيام بأنشطتها بأشكالها المختلفة (76) إنها تعبير عن إرادة الإدارة التي يمكن فرضها من خلال استخدام القوة، وهذه الإرادة لا تأخذ بعين الاعتبار رغبات الفرد. كما يتم ملاحظة أهمية القرار الإداري من حيث أنه يمثل موضوع أو محور أهم دعوى من دعاوى القضاء الإداري، ألا وهي دعوى الإلغاء أو دعوى المشروعية (77).

بل أن أغلب دعاوى القضاء الإداري يرجع السبب في إقامتها إلى ضرر يلحق الأفراد نتيجة اتخاذ الإدارة لقرارات ملزمة بحق الأفراد ثم تنفيذ تلك القرارات تنفيذاً مباشراً فالأسباب التي يستند إليها في طلب إلغاء

(72) حسين عثمان، القانون الإداري، مصدر سابق، ص9..

(73) شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مطبعة دار العراق، الطبعة الأولى، 1980، ص391.

(74) ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة، بغداد، 1991، ص4.

(75) انظر للمزيد حول أعمال الإدارة: خالد سمارة الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الطبعة الثانية، عمان، 1999، ص7

(76) ابراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتب الفلاح، الطبعة الأولى، الكويت، 1988، ص281

(77) غازي فيصل مهدي، أوجه الطعن بالإلغاء والطعن بالنقض في مجال القضاء الإداري مجلة كلية النهريين للحقوق، العدد الثامن، المجلد الخامس، تشرين أول 2001، ص181.

القرار الإداري. هي نفس الاسباب التي يمكن ان يستند اليها في رفع دعاوى القضاء الكامل إذا ما الحقت ضرراً بالأفراد (78).

2.3.1 التمييز بين القرارات الادارية من حيث ايجابياتها وسلبياتها والآثار المترتبة عليها:

نناقش في هذا المبحث التمييز بين القرارات الادارية من حيث مدي ايجابياتها وسلبياتها ونتناول الآثار المترتبة عليها وذلك على النحو التالي:

أولاً- التمييز بين القرارات الادارية:

تمارس الإدارة نشاطها من خلال نوعين من الأعمال وهي أعمال قانونية وأعمال مادية فبالنسبة للعمل القانوني فهو العمل الإرادي الذي تنصرف فيه نية الإدارة الى إحداث أثر قانوني معين، وبهذا المفهوم يتميز العمل القانوني عن المادي في جانبين أحدهما يتمثل في أن العمل القانوني يكون إرادياً، بينما العمل المادي قد يكون إرادياً كنصب معدات تعبيد طريق أو إنشاء جسر، وقد يكون غير إرادي مثل حوادث المركبات العائدة للإدارة. أما الجانب الثاني فيتمثل في ان العمل القانوني يترتب عليه إحداث اثر قانوني معين أما العمل المادي فلا يولد أثراً قانونياً، والقرار الإداري المضاد كأى قرار إداري آخر هو عمل قانوني مكتمل العناصر، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة بالنسبة للقرار المضاد وهي أن التصرفات المادية التي تقوم بها الإدارة مهما بلغت من الأهمية والزم لا يكون من شأنها إنهاء القرارات الإدارية الفردية السليمة وفقاً لفكرة القرار المضاد، بل لابد أن يكون ذلك عن طريق قرار إداري مضاد مستوفٍ لجميع شروطه الشكلية والموضوعية.

ولكي يعد القرار إدارياً لابد وان يصدر من احدى الجهات الإدارية سواء كانت مركزية أو لا مركزية، وهذا ما يقتضيه الأخذ بالمعيار الشكلي في تمييز الأعمال القانونية في الدولة، وبمقتضى هذا المعيار أن العمل يكون إدارياً إذا كان صادراً من احدى الجهات الإدارية في الدولة، والقرار الإداري المضاد لا يشذ عن هذا التحليل، إذ انه يصدر عن جهة إدارية، وهذه الجهة إما أن تكون السلطة التي أصدرت القرار الأول أو السلطة الرئاسية لها (79)

(78) محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مطبوعة بالرونيو، جامعة بغداد، 1986، ص360.

(79) محمد عي الشباطات، النظام القانوني للقرار الإداري المضاد، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد 44، السنة 2017، ص66.

1. القرار الإداري السلبي:

ولقد استقر الفقه العربي والمقارن على تعريف القرار الإداري السلبي ففي فرنسا تم تعريف القرار الإداري وذلك بمناسبة تمييزه عن السحب إذ رأى بعض الفقهاء استحالة إنهاء القرار السليم إلا باتباع فكرة القرار المضاد وطبقاً للإجراءات والأشكال المقررة له، وطبقاً لذلك فالقرار الإداري المضاد هو القرار الذي يحل محل قرار سابق، وهو القرار الذي يصدر بموجب نص قانوني ويسعى إلى تعديل أو إلغاء قرار فردي سليم ونهائي للمستقبل.

أما بالنسبة للفقه العربي فقد استقر على أن القرار الإداري السلبي هو قرار جديد يخضع لأحكام مستقلة عن الأحكام التي صدر بموجبها القرار الملغى، وأيضاً هو قرار إداري جديد ومستقل يؤدي إلى إلغاء القرار السليم وفقاً للشروط التي يحددها القانون، أي أنه قرار يتم بمقتضاه إلغاء وتعديل القرار السابق وفقاً للشروط والإجراءات التي نص عليها القانون، وهو أيضاً عبارة عن إجراء إداري يؤدي إلى إلغاء وتعديل قرار سليم بالنسبة للمستقبل.

إن القرار الإداري السلبي هو عبارة عن تصرف قانوني يصدر عن سلطة مختصة يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل قرار إداري فردي سليم سواء تولد عنه حقوق مكتسبة أم لا شريطة الالتزام باحترام قاعدة الاختصاص في إصدار القرار المضاد والإجراءات والشكليات المطلوبة قانوناً.

إن القرار الإداري السلبي هو عمل قانوني ذو مدلولين: الأول: هو قرار إداري يشترط فيه ما يشترط في القرارات الإدارية الأخرى من عناصر شكلية وموضوعية، والثاني هو وسيلة إنهاء للقرارات الإدارية الفردية السليمة، وتبعاً لذلك فإن القرار الإداري المضاد فيما يتعلق بكونه قراراً إدارياً له علاقة بالقرارات غير التنظيمية، وفيما يتعلق بكونه وسيلة إنهاء يقترب من وسيلتي تعديل وفسخ العقد الإداري، ويبعد عن السحب بصورة كبيرة وعن الإلغاء بدرجة (80).

2. القرار الإداري الإيجابي

إن الوجود القانوني للقرار الإداري الإيجابي يتنازع في الفقه اتجاهان فهناك اتجاه يرى أن القرار الإداري تتكامل له عناصر وجوده القانوني منذ التوقيع عليه ممن يملك إصداره وأن وسائل العلم به تخرج من عناصر تكوينه، والاتجاه الآخر يرى أن القرار الإداري لا تتكامل عناصر وجوده القانوني إلا من تاريخ العلم به واعتبار العلم بالقرار الإداري من بين العناصر المكونة له.

(80) صادق محمد علي الحسيني، القرار الإداري المضاد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2004، ص54.

ثانياً: الآثار المترتبة على القرارات الادارية من حيث سلبياتها ايجابياتها

بما ان القرار الاداري مصدر لحقوق الافراد، وما دام له تأثيراً قويا من شأنه ان يغير في المركز القانوني للموجه اليه القرار الاداري حيث لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة الافراد ان لم يصل الي علمهم

ومن ثم فان نفاذ القرار الاداري في حق الافراد الموجه إليهم القرار يكون ابتداءً من تاريخ علمهم به، حتى يستطيع الافراد المعنيين بالقرار ان ينظموا شؤونهم وفقاً لمقتضيات القرار الجديد، فلا يمكن الاحتجاج بالقرار الجديد الا بعد وصوله لعلم الافراد بإحدى وسائل العلم المقررة في القانون وهذه الوسائل تتمثل بما يلي (81):

أولاً- نشر القرار الاداري: يعرف النشر على انه اتباع الادارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار كما عرفته محكمة التنازع الفرنسية بأنه (مجموعة من الأفعال بمقتضاها تصل الاحكام الجديدة الى علم الكافة) واذا رأت الجهة الادارية ان يكون النشر مقصوراً على ملخص القرار ، فيجب ان يكون الملخص وافياً يغني عن نشر القرار بكامله ، وان يكون خالياً من العبارات المجملة والغامضة ، بحيث يتسنى لصاحب الشأن تحديد موقفه من القرار بدقة، والنشر بهذه المثابة هو انسب وسيلة لإشهار واعلام ذوي الشأن بمضمون القرارات الادارية التنظيمية التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة ، وتخطب افراداً يتعذر حصرهم ، لكن هذه القاعدة ليست مضطربة، ففي بعض الاحيان يتطلب مجلس الدولة الفرنسي نشر بعض القرارات الفردية وخصوصاً المتعلقة بالموظفين، كقرارات التعيين والترقية ، من اجل التأكد من وصول هذه القرارات الى علم ذوي الشأن(82)

والقاعدة انه إذا نص القانون على وسيلة معينة للنشر فيجب ان تتبع تلك الطريقة، كان ينص القانون على لصق القرار في امكنة معينة في المدينة او قراءته في الميادين العامة، او نشره في جريدة رسمية، او نشره في مصلحة خاصة... الخ.

(81)كوثر حازم سلطان، امتيازات الموظف العام وأثرها في زيادة فاعلية الادارة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص235.

(82)رجب حسن عبد الكريم، القوة التنفيذية للقرار الاداري (نطاقها- زوالها) في ضوء احكام مجلس الدولة المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص61-62.

وفي هذه الحالات لا تسري المدة الا من تاريخ القيام بهذه الشكلية (83) فاذا حدد المشرع وسيلة النشر في الجريدة الرسمية للعلم بالقرار، فلا يغني عن هذه الطريقة نشر القرار في جريدة يومية او اسبوعية، ولو كانت واسعة الانتشار ولو كان النشر فيها أكثر تحقيقا لهدف العلم بالقرار من نشره في الجريدة الرسمية، ويعد نشر القرار في الجريدة الرسمية قرينة غير قابلة لأثبات العكس على علم المخاطبين به وبأحكامه ومن تاريخ هذا النشر يرتب القرار الاداري لآثاره

وكل ما ورد هو في حالة نص القانون على وسيلة النشر، اما إذا لم يحدد القانون طريقة معينة للنشر، فيعتبر النشر في الجريدة الرسمية كافيا لعلم الكافة بالقرار ولا يقبل من أحد الاعتذار بالجهل به بعد ذلك

اما بالنسبة لسريان القرار على من كانوا خارج البلاد عند نشره من أجنب او وطنيين مقيمين في الخارج. حيث قيل ان القانون بمجرد نشره بالطريقة العادية يصير نافذا في الخارج، ويعد معلوما بذلك عند كل الاشخاص الذين لهم مصلحة فيه، اما المحاكم الفرنسية فترى انه إذا اريد تطبيق القانون الفرنسي على شخص لم ينشر القانون في البلد المقيم فيه، فان مسألة العلم بالقانون تقدر باعتبار الظروف وذلك لان النصوص الخاصة بوجوب العلم بالقانون بعد نشره ومضي المدة المقررة تدل على انه خاص بالبلاد التي نشر فيها. ويؤيد بعض الفقهاء رأي المحاكم الفرنسية مؤكدين على وجوبية العمل بمقتضاه وحجتهم ان النصوص المصرية الخاصة بالنشر والعلم بالقانون تسير على ذات النهج (84).

ثانيا: التبليغ الشخصي: ويقصد به تبليغ الافراد بالقرار عن طريق الادارة، والقاعدة هنا ان الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد او الافراد بالقرار فليس للإعلان شكل خاص، فكل ما من شأنه ان يحمل القرار بمحتوياته الى علم الموجه اليه يعد اعلانا صحيحا، الا إذا نص القانون على طريقة يجب اتباعها بذاتها، ومن البديهي ان الاعلان يكون موضوعه هو القرارات الفردية، تلك القرارات التي توجه الى فردا او افرادا محددين بنواتهم مهما كان عددهم كبيرا. لذلك يلزم ان يوجه إليهم الاعلان شخصيا (85).

على ان عدم خضوع الاعلان لشكليات معينة يجب ان لا يحرمه من مقومات كل اعلان، فيتعين ان يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء كانت الدولة او أحد الاشخاص العامة الاخرى، وان يصدر القرار من

(83) حامد الشريف، الطعن في القرارات الادارية في المباني امام محاكم مجلس الدولة، المكتبة العالمية، القاهرة، 2006، ص491.

(84) محمود ابو السعود حبيب، القانون الاداري امتيازات وسلطات الادارة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991.

(85) محمد صلاح عبد البديع، الوسيط في القانون الاداري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص44.

الموظف المختص، وان يوجه الى ذوي المصلحة شخصيا إذا كانوا كاملي الاهلية، والى من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصي الاهلية.

وقد يكون هذا الاعلان بالتبليغ او الاخطار عن طريق البريد بخطاب رسمي ومسجل بعلم الوصول موجه من الادارة الى صاحب الشأن، وهي الطريقة التي تتم في الغالب او الاعلان على يد محضر، او عن طريق اي موظف عام اخر، او بتسلم القرار الى صاحب الشأن وتوقيعه بما يفيد استلامه الاصل، سواء على صورة من القرار، او في سجل خاص، ولا مانع من ان يتخذ الاعلان شكل برقية تلغرافية، او مكالمة هاتفية او رسالة هاتفية، او على البريد الالكتروني ما دام ذلك ممكنا

ويقع عبء اثبات تمام الاعلان على الجهة الادارية التي تكون قد اوفت بهذا الالتزام القانوني متى قدمت الدليل المثبت لتوجيه الاعلان للمعني بالاعلان حيث يعد ذلك بمثابة قرينة علم المعني بالاعلان مالم ينفىها المعني عن طريق اثباته ان الجهة الادارية لم توجه الاعلان اليه ، او انها وجهته اليه الا ان الاعلان لم يصل اليه وينتج الاعلان اثره القانوني من تاريخ وصوله الى صاحب الشأن لا من تاريخ ارساله اليه ، ولا يعطل تحقيق الاعلان لأثره القانوني رفض اصحاب الشأن استلامه والتوقيع بذلك وفقا لما قرره مجلس الدولة الفرنسي وأيا كانت وسيلة او طريقة الاعلان فيجب ان يكون كتابة حتى يسهل اثبات وقوعه وبالتالي حساب ميعاد الطعن في القرار اذا تم ذلك من ذوي الشأن (86).

ثالثا- العلم اليقيني: يعرف بالعلم اليقيني ابلاغ الافراد بمضمون القرار الاداري ومحتوياته وعلمهم به علما حقيقيا يقينيا نافيا للجهالة، وبطريقة مؤكدة بعيدة عن الادارة ويقصد به ان يصل القرار الى علم الافراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الادارة بحيث يكون هذا العلم شاملا لجميع عناصر القرار الإداري.

فإلى جانب النشر والاعلان اللذان يعدان أبرز وسائل اشهار القرار الاداري التي تم تنظيمها في فرنسا ومصر، نلاحظ ان القضاء الاداري قد اضاف لهما وسيلة اخرى الا وهي علم المعني بالقرار الاداري علما حقيقيا يقينيا يتنافى مع الجهالة، إذ لا بد ان يعلم صاحب الشأن بمضمون القرار الاداري ومحتوياته علما قاطعا يغني عن الاعلان والنشر، اما عبء الاثبات فانه يقع على الادارة حيث يمكن اثبات العلم اليقيني بالقرار بجميع طرق الاثبات

وقد استقر القضاء الاداري على انه في حالة اثبات صاحب الشأن علمه بالقرار علما يقينيا حقيقيا بصورة اخرى خلاف النشر والاعلان حيث يعتد بهذا العلم ويمكن ان ينتج أثره في احتساب مواعيد الطعن بالإلغاء

(86) ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009، ص90.

ومن خلال البحث في نفاذ القرار الاداري تبين ان هنالك اثرا واضحا لنظرية المرفق العام على نفاذ القرار الاداري ، ففي رجعية القرارات الادارية نلاحظ ان القاعدة العامة هي عدم رجعية القرارات الادارية ، ولكن القرار يمكن ان يسري بأثر رجعي في حالات معينة اذا اقتضت مصلحة نشاط المرفق العام ذلك ، كذلك الامر في حالة ارجاء آثار القرار الاداري الى وقت لاحق لصدوره اذا اقتضت مصلحة المرفق العام ذلك، ومن خلال ذلك يتضح لنا ان لنظرية المرفق العام ولمبادئها الثلاث الاثر البارز على نفاذ القرار الاداري(87).

(87) محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الادارية وفقا للمنهج القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص65.

الفصل الثاني

ليات تنفيذ القرارات الإدارية

يبدأ نفاذ القرار الإداري في حق مصدره القرار من تاريخ توقيعهما عليه، ممن يملك التصديق أو الاعتماد، أما نفاذ القرار وسريانه في حق الأفراد فيكون من تاريخ العلم بالقرار إذا كان القرار فردياً وذلك عن طريق الإعلان، أما بالعلم بالقرار فيكون للقرارات اللائحية، وإذا تم تنفيذه واستنفذ مضمونه وإذا حددت مدة معينة لتطبيق القرار فإن بعد انقضاء هذه المدة تقوم الإدارة بإنهائه بطريقتين، إما بسحبه أو إلغاءه وبتحقيق هذه الآثار يصبح القرار جزءاً من النصوص المحددة لحقوق والتزامات الأفراد (88).

ونفاذ القرار الإداري يختلف عن تنفيذه الذي يعد عنصرًا خارجيًا عن القرار الإداري ومجرد نتيجة حتمية للقوة التنفيذية التي يتمتع بها والتي تعتبر عنصرًا داخليًا للقرار الإداري (89).

ويتميز نفاذ القرار الإداري عن تطبيقه، فنفاذ القرار يتحقق عندما يصبح جزءاً من النصوص المحدد لحقوق والتزامات الأفراد. أما تطبيقه فيعني تفعيل هذه الحقوق والتزامات التي ينشئها القرار أي التنفيذ الفعلي للآثار التي رتبها القراء سواء أكان إنشاء أو تعديل أو إلغاء (90).

ونلاحظ أن النفاذ والتطبيق يكونان متلازمين وهو ما يؤدي إلى الخلط الدائم بينهما واستعمال التعبيرين كمترادفين، وبتحقيق يستوفي القرار الإداري كافة إجراءات اتخاذه ووسائل العلم به التي تكمل دخوله لحيز النفاذ حيث يكتسب القرار كامل قانونيته ويصبح القرار جزءاً من النصوص المحددة لحقوق والتزامات الأفراد (91).

وبهذا فإن تلك الفكرتان قد تختلفان لأن التطبيق قد يتأخر عن النفاذ كما في القرارات التي يتوقف تطبيقها على تصديق أو موافقة من إحدى الجهات أو القرارات المتعلقة على شرط واقف أو مضافة إلى أجل واقف، وعلى العكس قد يتقدم التطبيق على النفاذ، كما في الحالة التي يسبق فيها التطبيق سريان القرار أو نفاذه

(88) عبد الحميد، حسني درويش، (2009)، نهاية القرار الإداري عن غير طرق القضاء، دار الكتب القانونية، ط1، المجلد 1، ص31.

(89) البناء، محمود عاطف، (1979)، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، ص379.

(90) فهميم، عادل سيد، (د.ب.ت)، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ص108.

(91) الشيخ، عصمت عبد الله، (1999)، مبادئ ونظريات القانون الإداري (امتيازات الإدارة العامة)، دار النهضة العربية، ص89 وما بعدها.

كالقرارات التي تتضمن بالضرورة أثرًا رجعيًا (92). وعندما يتحقق النشر أو الإعلان فعلاً، فإنه ينبغي تحديد تاريخ سريان القرار الإداري أي الوقت الذي يبدأ معه دخول القرار حيز النفاذ، فالنشر أو الإعلان لا بد منه للاحتجاج بالقرار أو سريانه وأن أي عيب بهما يؤدي إلى عدم الاحتجاج بالقرار وعدم نفاذ أيضاً. وسوف يقسم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث نصص المبحث الأول للحديث عن وسائل العلم بالقرار الإداري وأما بالنسبة للمبحث الثاني فسوف نوضح فيه كيفية تنفيذ القرارات الإدارية.

1.2 وسائل العلم بالقرار الإداري

حدد المشرع وسائل العلم بالقرار الإداري بحيث اشترط أن تتوافر لصاحب الشأن وسيلة منها تكفل له العلم بالقرار الإداري، يجب أن يكون العلم شاملاً كل عناصر القرار بطريقة تمكن صاحب الشأن من معرفة حقيقة مركزه القانوني المترتب على هذا القرار لا تجوز المساواة بين وسائل العلم بالقرار من حيث قوتها، وأن الأصل هو الإعلان والاستثناء هو النشر لا يكفي النشر إذا كان الإعلان ممكناً للإعلان هو الوسيلة الواجبة بالنسبة للقرارات الفردية على عكس القرارات التنظيمية العامة التي يكفي للعلم بها النشر في الجريدة الرسمية، حيث يتعذر بالنسبة لها حصر الأشخاص الذين تنطبق عليهم (93).

ولقد نصت المادة (1/24) من قانون مجلس الدولة المصري على أن: ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به، (94).

وهذا ما أكدته المادة (12) من قانون محكمة العدل الأردنية (95)، حيث نصت على: أ- مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم إليها خلال 60 يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى إذا كانا لتشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة، (96). إذن وسائل العلم بالقرار الإداري هي النشر والإعلان، ويضيف القضاء إلى هاتين الوسيلتين وسيلة ثالثة هي العلم اليقيني.

(92) فهميم، عادل سيد، المصدر السابق، ص 101 وما بعدها.

(93) راضي، مازن ليلو، الوجيز في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 135.

(94) قانون مجلس الدولة المصري، رقم 47 لسنة 1972.

(95) قانون محكمة العدل العليا وتعديلاته رقم 12 لسنة 1992 المنشور على الصفحة 516 من عدد الجريدة الرسمية

رقم 3813 بتاريخ 1992/3/25 بموجب القانون المعدل رقم 2 لسنة 2000.

(96) نص المادة (12) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 12 لسنة 1992.

وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب بحيث نتناول في المطلب الأول نشر القرار الإداري وفي المطلب الثاني تبليغ القرار الإداري وأما المطلب الثالث فنخصصه للعلم اليقيني.

1.1.2 نشر القرار الإداري

يعد نشر القرار الإداري من وسائل العلم المقررة قانوناً وغالباً ما تتبع وسيلة النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية، على خلاف القرارات الفردية، والتي أوجب القانون أن تعلن إلى صاحب الشأن، ولقد حدد القانون الوسيلة التي يعتد بها في نشر القرارات التنظيمية، وهي النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح (97).

ونحن في هذا المطلب نتناول تعريف النشر في الفرع الأول وبعد ذلك نتناول التمييز بين النشر والإصدار في الفرع الثاني ومن ثم الفرع الثالث نوضح فيه أحكام النشر.

1.1.1.3 تعريف النشر

النشر هو الطريقة التي يتم من خلالها علم أصحاب الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية. وعادة ما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة مجردة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد؛ مما يتطلب علم الكافة به من خلال نشره (98).

وقضت محكمة العدل العليا أن نشر القرارات الإدارية عامة كانت أو فردية في الجريدة الرسمية يعتبر تبليغاً للكافة إذا كان النشر يتضمن فحوى القرار وذلك عملاً بالمادة 1/12 من قانون محكمة العدل العليا (99).

لقد عرفت المحكمة الإدارية المصرية النشر بأنه: اتباع الإدارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار، وهذا التعريف هو التعريف نفسه الذي قال به بعض الفقه، حيث عرف النشر بأنه: اتباع الإدارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار، (100). وقد عرفه البعض الآخر بأنه: إعلان الناس ومنهم صاحب الشأن بمحتويات القرار الذي تصدره الإدارة حتى يكونوا على بينة منه، (101). وذهب رأي

(97) كنعان، نواف، المصدر السابق، ص297.

(98) راضي، مازن ليلو، المصدر السابق، ص136.

(99) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1998/132 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/6/6، المنشور على الصفحة 779 من عدد المجلة القضائية رقم 6 بتاريخ 1998/1/1.

(100) الطماوي، سليمان، المصدر السابق، ص562.

(101) العطار، فؤاد، القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 621.

آخر إلى أنه: وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة القرار لإعلام الناس به وأسموه بالعلم الرسمي بالقرار، (102).

2.1.1.2 التمييز بين النشر والإصدار

يتميز الإصدار عن النشر بأن الإصدار إجراء يقوم به رئيس الدولة لإقرار أن قانوناً ما قد اكتمل وفقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور، وتكليف السلطة التنفيذية بنشره وتنفيذه ليصبح قانوناً من قوانين الدولة (103). أي إن الإصدار تصرف قانوني، أما النشر أي اتباع الإدارة شكليات معينة ليصل القانون أو القرار لعلم الأفراد. فالنشر إجراء مادي.

والإصدار لا ينفق إلا مع القوانين ولا يتعلق بالقرارات الإدارية. أما النشر فيكون لكل منهما، والقانون لا بد من إصداره ونشره أما القرار الإداري التنظيمي فإنه خضع للنشر فقط (104).

والإصدار تصرف قانوني يقوم به رئيس الدولة أي لا بد من النص عليه في الدستور فالمادة (112) من الدستور المصري الحالي 1971 تنص على أنه: لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها. وكذلك المادة (31) من الدستور الأردني 1952 تنص على أن: الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازم لتنفيذها...،.

وبهذا قضت محكمة العدل العليا في قرار لها أن نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية يعتبر تبيلاً قانونياً للكافة حسب نص المادة 12 من قانون محكمة العدل العليا (105).

3.1.1.2 أحكام النشر

يؤدي النشر حتماً إلى الحد من تضارب الأحكام التي تصدر بموضوعات متقاربة ومتشابهة وبالنشر يمكن الرد على المزاعم التي تثار بين الحين والآخر بصدور أحكام متضاربة من جهة قضائية واحدة نتيجة التمايز الحاصل في أعضاء المحكمة وخضوعهم لتوجهاتهم وأفكارهم وقناعاتهم. لعب نشر الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم دوراً كبيراً في رفع مستوى البيئة القانونية لأي مجتمع مدني

(102) فودة، رأفت، (1998)، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 96.

(103) الجوهري، عبد العزيز، (1991)، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص41.

(104) فكري، فتحي، (1996)، الوجيز في قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ص89.

(105) قرار محكمة العدل الأردنية رقم 1999/357 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/10/19، والمنشور على الصفحة 312 من عدد المجلة القضائية رقم 10 بتاريخ 1999/1/1.

معاصر، ويلاحظ الأثر الإيجابي لنشر الأحكام بشكل عام على الأصدعة التشريعية والفقهية والمهنية والأكاديمية، ويؤدي النشر إلى نتائج عديدة، من أهمها معرفة السوابق والمبادئ التي تقوم عليها الأحكام القضائية في الحالات المتشابهة، وهو ما يطلق عليه استقرار وشفافية المبادئ القضائية⁽¹⁰⁶⁾.

1. يجب أن يجري النشر وفقاً للنص إذا وجد، فإذا لزم أو نص القانون على اتباع وسيلة نشر محددة فيجب اتباعها.

نصت المادة (2) من قانون الجريدة الرسمية⁽¹⁰⁷⁾ على أنه: «تؤسس جريدة رسمية في المملكة الأردنية الهاشمية باسم الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية وينشر فيها جميع القوانين والأنظمة والمقررات والأوامر والبلاغات والإعلانات الرسمية وما شابهها من المعاملات الرسمية».

ونصت المادة (12) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 لتؤكد هذا بقولها: «تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم إليها خلال 60 يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة».

وقضت محكمة العدل العليا في قرار لها أن نشر القرارات الإدارية عامة كانت أو فردية في الجريدة الرسمية يعتبر تبليغاً للكافة إذا كان النشر يتضمن فحوى القرار وذلك عملاً بالمادة 1/12 من قانون محكمة العدل العليا⁽¹⁰⁸⁾.

إذن القاعدة العامة بالتشريع الأردني والنشر في الجريدة الرسمية أو بأية وسيلة أخرى كالنشر في الصحف المحلية أو التعليق في الأماكن العامة. وبهذا تقول محكمة العدل العليا: «لا يصار إلى تبليغ القرار إذا تم نشره في الجريدة الرسمية لأن القانون افترض اطلاع العامة على ما ينشر في الجريدة الرسمية»⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ سرحان، بكر، (2008)، التنظيم القانوني الأردني للتبليغ القضائي، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد (35)، ص318.

⁽¹⁰⁷⁾ قانون الجريدة الرسمية وتعديلاته رقم 29 لسنة 1949 المنشور على الصفحة 140 من عدد الجريدة الرسمية رقم 383 بتاريخ 1949/5/16، والمعدل بموجب القانون المعدل رقم (72) لسنة 1953.

⁽¹⁰⁸⁾ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1998/132 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/6/6، المنشور على الصفحة 779 من عدد المجلة القضائية رقم 6 بتاريخ 1998/1/1.

⁽¹⁰⁹⁾ حكم محكمة العدل العليا رقم 85 لسنة 1988، مجلة نقابة المحامين، 1990، ص536. وانظر أيضاً حكمها رقم 160 لسنة 1985، المجلة، 1987، ص849.

أما إذا لم يتدخل المشرع بتحديد وسيلة نشر معينة، ولم يتعلق الأمر بقرار بقانون فإن الإدارة تتمتع بحرية واسعة في اختيار طريقة النشر المناسبة⁽¹¹⁰⁾. والنشر المعتبر قانوناً هو ما ألزمت به المادة 1/24 من قانون مجلس الدولة وهو النشر بالجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة⁽¹¹¹⁾.

إذن القاعدة العامة هي أنه إذا وجد نص يقضي باتباع طريقة معينة للنشر، فيجب أن تتبع، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا؛ وغني عن البيان أنه إذا كان القرار الإداري اللائحي ذا طابع تشريعي فإنه لا ينفذ في حق الأفراد إلا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ذلك أصل دستوري مقرر،⁽¹¹²⁾.

أما إذا لم يحدد القانون طريقة معينة ففي هذه الحالة يجب أن يكون النشر في جريدة أو نشرة معدة للإعلان أو من شخص أو جهة بذلك، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري؛ لا يحقق نشر القرار في صحيفة سيارة علم صاحب الشأن به، كما أنه لا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أو نشرة رسمية تصدرها جهة الإدارة، بحيث يكون علم صاحب الشأن بما تضمنه معتبراً قانوناً... وجريدة الأساس ليست من هذا القبيل،⁽¹¹³⁾.

2. يجب أن يكشف النشر عن مضمون القرار:

يجب أن يكون النشر كاملاً متضمناً القرار بكافة محتوياته، وكل ما يهم الكافة معرفتهم من القرار بحيث يكون في وسع صاحب المصلحة أن يلم به تماماً، وهذا لا ينأى إلا إذا تم نشر القرار كاملاً⁽¹¹⁴⁾.

وفي هذا الصدد ذهب رأي فقهي إلى أن: النشر في الجريدة الرسمية لا ينتج أثره من حيث بدء سريان الميعاد في حق المدعي إذا كان النشر لم يشمل جميع العناصر التي تمكن صاحب الشأن من أن يتخذ موقفاً يحدد فيه مركزه من طلب الإلغاء،⁽¹¹⁵⁾.

(110) الباسط، فؤاد، أعمال السلطة الإدارية، مصدر سابق، ص219.

(111) الباسط، فؤاد، المصدر السابق، ص219.

(112) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1083 لسنة 8ق، جلسة 1966/6/11، الموسوعة الإدارية الحديثة 1985/1946، ج19، قاعدة رقم 300، ص489.

(113) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1948/12/20، مجموعة أحكام مجلس الدولة، لسنة 3، ص225.

(114) مصطفى، محمود حلمي، (1963)، سريان القرارات الإدارية من حيث الزمان في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص321.

(115) مهنا، محمد فؤاد، (1957)، دروس في القانون الإداري (الرقابة القضائية)، ص216.

أما نشر ملخص القرار فلا يكفي للعلم بمضمونه علماً كافياً خصوصاً إذا تضمن القرار أسبابه ولم تنشر الأسباب في الملخص، فعلى الإدارة أن تضمن النشر جميع البيانات الضرورية للقرار بحيث لا يكون النشر مجرد تنبيه لذوي الشأن بوجوده(116).

وعلى الصعيد القضائي فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر أن النشر الذي تم تلخيصه في الجريدة الرسمية يعد كأن لم يكن، إلا أنه أجاز ذلك إذا كان هذا النشر واجباً لجميع نصوص القرارات إذا كانت هذه النصوص غير مرتبطة بعضها ببعض(117).

وكذلك مجلس الدولة المصري اشترط أن يكون النشر كافياً بحيث إذا كان النشر ورد بعبارة مجملية خالية من أي بيان مما لا يتسنى معه للمدعي العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصاله بها وماسة بمصلحتها فلا يكون النشر والحالة هذه مجدداً في حساب رفع الدعوى(118). كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه: لئن كانت الوزارة قد أعلنت عن مشروع توسيع ترعة بالنشر في الجريدة الرسمية في 1948/9/11. إلا أن هذا الإعلان قد ورد ذكره فيها بعبارة مجملية خالية من أي بيان مما لا يتسنى معه للمدعي العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصالها بها وماساه بمصلحتهم فلا يكون النشر والحالة هذه مجدداً ومحققاً لمحكمة المشروع في اعتبار مجرياً للميعاد. بل الذي يلزم الاعتداد به في حساب ميعاد رفع الدعوى هو التاريخ الذي استيقن فيه المدعيان وجهة نظر المشرع تجاهها وتأثيره في مركزهما،(119).

وكخلاصة فإنه يجب على الإدارة أن تنقل القرار إلى علم الأفراد بتمامه وبسائر أحكامه بوسيلة العلم المقررة أي تنشر القرار بتفاصيله وبأسبابه إذا كان من القرارات التي يجب تسبيبها وأن تبلغ الأفراد بالقرار كاملاً في حالة القرارات الفردية فإذا أرادت أن تكفي بملخصه فيجب ألا يكون هناك أي شيء حول مضمونه، وألا تغفل الإدارة أي حكم من أحكامه الرئيسية(120).

(116) الجوهري، عبد العزيز السيد، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، مصدر سابق، ص133.

(117) الجوهري، عبد العزيز السيد، المصدر السابق، ص134.

(118) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 3192 لسنة 29ق، 1985، الموسوعة الإدارية الحديثة، 1985/1946، الجزء 19، قاعدة رقم 506، ص741.

(119) حكم محكمة القضاء الإداري، طعن رقم 194 لسنة 2ق، 1984، مجموعة أحكام مجلس الدولة، لسنة 2، بند 29، ص138.

(120) الطماوي، سليمان، المصدر السابق، ص563.

ويجب أن تشتمل صيغة النشر مضمون القرار ومحتوياته بحيث يلم به كل ذي مصلحة ولن يتأتى ذلك إلا إذا نشر القرار كاملاً فإذا لخص القرار وجب أن يكون التلخيص وافياً (121).

وبذات المعنى تقول محكمة العدل العليا الأردنية: إن نشر القرارات الإدارية عامة كانت أو فردية في الجريدة الرسمية يعد تبليغاً للكافة إذا كان النشر يتضمن فحوى القرار وذلك عملاً بالمادة (1/12) من قانون محكمة العدل العليا (122).

وقبل أن نختم شروط نشر القرار الإداري لابد من الإشارة إلى بعض الإشكالات العملية التي قد يثيرها نشر القرار الإداري.

القاعدة العامة أن مهلة دعوى الإلغاء تبدأ من تاريخ العلم بالقرار، ولكن المشكلة تكمن عندما يتردد نص تنظيمي سبق نشره في قرار تنظيمي آخر، فمن أين تبدأ مهلة دعوى الإلغاء بالنسبة للنص؟ هل من تاريخ نشره الأول أم من تاريخ نشر القرار الذي رده؟ ذهب رأي – بحق إلى أن النشر الجديد للنصوص التنظيمية لا يفتح من جديد ميعاد الطعن ضد هذه القرارات بل يسري ميعاده منذ نشرها لأول مرة (123).

2.1.2 تبليغ القرار الإداري

يعد التبليغ من المواضيع التي تناولها المشرع الأردني وعالجها باهتمام كبير، وهو ذو أهمية كبيرة، كون التبليغ هو أساس عملية التقاضي، فهو الوسيلة التي رسمها المشرع لتمكين الطرف الآخر العلم بواقعة معينة (124). ويقصد بالتبليغ، الشكالية التي يتم بواسطتها إعلام المبلغ إليه بالإجراءات القضائية التي تتخذ ضده، وتتجلى أهميته فيما يترتب عليه من مواعيد الطعن وحضور الجلسات وغير ذلك من الآثار، فالتبليغ هو المفتاح الذي لا يمكن بدونه البت في المنازعات القضائية، لذلك تبقى الكثير من الملفات على رفوف المحاكم في انتظار استكمال إجراءات التبليغ (125).

يقصد بالتبليغ الشكالية التي يتم بواسطتها إعلام المبلغ إليه بالإجراءات القضائية التي تتخذ ضده وتتجلى أهميته فيما يترتب عليه من آجال الطعن وحضور الجلسات وغير ذلك من الآجال المسطرية، فالتبليغ إذن

(121) العطار، فؤاد، المصدر السابق، ص 62.

(122) قرار محكمة العدل العليا رقم 1998/132 تاريخ 1998/6/6، المجلة القضائية لسنة 1998، ص 797.

(123) العطار، فؤاد، المصدر السابق، ص 62.

(124) القضاة، مفلح، (2008)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار وائل للتوزيع والنشر، عمان، ص 32.

(125) شوشاري، صلاح الدين، (2005)، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج، عمان،

هو المفتاح الذي لا يمكن بدونه البت في المنازعات القضائية؛ لذلك تبقى الكثير من الملفات على رفوف المحاكم في انتظار استكمال إجراءات التبليغ⁽¹²⁶⁾.

يعتبر ميعاد رفع دعوى الإلغاء عملاً بأحكام المادة (12/أ) من قانون محكمة العدل العليا هو سنتين يومًا من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي. وفيما يتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه الثاني نجد أنه صدر عن المستدعي ضده الثالث مدير بنك الدم في مستشفى الجامعة الأردنية بتاريخ 2006/12/17 وصادق عليه المستدعي ضده الثاني مدير دائرة المختبرات والطب الشرعي في مستشفى الجامعة الأردنية بتاريخ 2007/1/8 وتبلغه المستدعي بالذات بتاريخ 2007/3/19 وتقدم بدعواه بتاريخ 2007/6/21 فتكون مقدمة بعد فوات الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة (12/أ) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 وتغدو الدعوى فيما يتعلق بهذا القرار مستوجبة الرد شكلاً⁽¹²⁷⁾. والتبليغ ليس له شكل خاص، المهم في ذلك أن يصل القرار إلى علم الأفراد بوسيلة مؤكدة⁽¹²⁸⁾، إلا إذا نص القانون على طريقة معينة فعلى الإدارة أن تلتزم بهذه الطريقة، وإلا فالإدارة لها الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لتبليغ المعنى، فقد يكون عن طريق شخص، أو بالبريد، أو بالفاكس.

وقد نصت العديد من التشريعات الأردنية على وسائل عدة للتبليغ نذكر منها على سبيل المثال:

- المادة (6) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1998⁽¹²⁹⁾، 1- كل تبليغ يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك... 3- يجوز إجراء تبليغ الأوراق القضائية بواسطة شركة خاصة.

⁽¹²⁶⁾ الزعبي، عوض، (2010)، المدخل إلى علم القانون، مكتبة الجامعة بالشارقة، وإثراء بالأردن، ط1، ص271.
⁽¹²⁷⁾ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2007/281 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/10/30، منشورات مركز عدالة.

⁽¹²⁸⁾ الطماوي، سليمان، المصدر السابق، ص563.

⁽¹²⁹⁾ قانون أصول المحاكمات المدنية منشور على الصفحة 735 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3545 الصادر بتاريخ 1988/4/2. وفي صيغته المعدلة بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001 المنشور على الصفحة 1252 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4480 الصادر بتاريخ 2001/3/18م. والقانون المعدل رقم (26) لسنة 2002م المنشور على الصفحة 2066 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4547 الصادر بتاريخ 2002/5/16م، والقانون المعدل رقم (20) لسنة 2005 والمنشور على الصفحة 3926 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4720 الصادر بتاريخ 2005/9/15، والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2006، المنشور على الصفحة 752 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4751 الصادر بتاريخ 2006/3/16.

- المادة (22) من قانون الاستثمار المؤقت رقم 68 لسنة 2003⁽¹³⁰⁾؛ ب- على الجهة الرسمية تبليغ طالب الترخيص بقرارها الذي تصدره... خلال مدة لا تزيد عن سبعة أيام من تاريخ إصداره...،.
- هذا وتنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على أنه:، يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم يرد نص بخلاف ذلك،⁽¹³¹⁾.
- فالأصل أن يتم تبليغ الأوراق القضائية إلى الشخص المطلوب تبليغه بالذات، وذلك عن طريق تسليمه صورة عن الورقة المراد تبليغها في أي مكان⁽¹³²⁾. وهذه هي الطريقة المثلى التي تضمن وصول الورقة إلى علم المراد تبليغه علمًا يقينياً⁽¹³³⁾.
- كذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه: يعتبر تبليغ الأوراق القضائية تسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه هو تبليغ قانوني يتفق وقانون أصول المحاكمات المدنية. ومن ذلك تبليغ المدعى عليه في مكان إقامته وليس في مكان عمله،⁽¹³⁴⁾.
- أما اجتهادي المتواضع لتعريف التبليغ، هو عبارة عن طريقة قانونية رسمها المشرع بقصد إيصال أوراق قضائية إلى شخص آخر ليتمكن من الاطلاع عليها وتسليمه نسخة عنها وذلك لبدء السير في إجراءات الدعوى تحقيقاً لمبدأ المواجهة ويتم هذا الإجراء بواسطة موظف رسمي هو المحضر.
- أما التشريعات المصرية، فعلى سبيل المثال تنص المادة (294) من قانون المرافعات على أنه: يكون إعلام الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة، وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء،.

(130) قانون الاستثمار المؤقت القانون منشور على الصفحة 3238 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4606 تاريخ 2003/6/16.

(131) ويقابل هذا النص المادة العاشرة من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أنه: "تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون".

(132) أبو الوفاء، أحمد، (1980)، المرافعات المدنية والتجارية، ط13، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص76.

(133) الكيلاني، محمود، (2002)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته، دار وائل للنشر، عمان، ص33.

(134) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 99/642، لسنة 1999، منشورات مركز عدالة.

إذن القاعدة العامة في توصيل العلم بالقرارات الإدارية هيا لتبليغ، فإذا ما تعذر ذلك أو استحال فلا بد من النشر، لأن العلم الناتج عن التبليغ هو علم حقيقي بخلاف العلم الذي يتأتى عن طريق النشر فهو علم افتراضي وليس له قوة الإعلان.

ومن خلال الاطلاع على التشريعات المتعلقة بالتبليغات يتبين لنا أن التبليغ يتم عن طريق الإرسال أو الاستلام، وقد يكون شفويًا.

حيث إننا نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتناول في الفرع الأول التبليغ عن طريق الإرسال، والفرع الثاني نخصه للتبليغ عن طريق الاستلام ونتناول في الفرع الثالث منه التبليغ الشفهي وأما الفرع الرابع فإننا نوضح فيه إثبات التبليغ.

1.2.1.2 التبليغ عن طريق الإرسال

التبليغ بطريق الإرسال يتم بإبلاغ صاحب الشأن شخصيًا بالقرار الذي يتعلق به، ويتم ذلك بإرسال كتاب مسجل (بعلم الوصول) عن طريق البريد إلى صاحب العلاقة شخصيًا، أو بطريقة تضمن الوصول إليه شخصيًا حتى يتمكن من معرفة القرار الخاص به. وبهذه الطريقة أقرها مجلس الدولة الفرنسي بقوله: إشعار البريد المتعلق باستلام خطاب موسى عليه يعتبر قرينة على الإعلان حتى يثبت العكس...،⁽¹³⁵⁾.

والمحكمة الإدارية العليا المصرية أجازت الإعلان عن طريق البريد، عندما قضت بأن القاعدة أن الإعلان لا يخضع لشكليات معينة يتعين سلوكها، فقد يتم عن طريق محضر أو عن طريق خطاب بعلم الوصول،⁽¹³⁶⁾.

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الأردنية، حيث قضت بأن: ميعاد الطعن بالقرار الإداري ستون يومًا من تاريخ تبليغه أو نشره في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى يقضي التشريع بتبليغ ذوي الشأن بها إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ،⁽¹³⁷⁾.

وبالرغم من أن هذه الطريقة أقرها المشرع وطبقها وأكدها القضاء فإن هناك من ينتقدها بأنها تتضمن إضرار بالموجه إليه، لأن عمال البريد قد يكونون غير دقيقين ويسلمون الخطابات لغير المعنيين، وإن وصلت فإنها قد تصل في الوقت غير المناسب، لأنها قد تسلم لأناس لا يقدرسون مسؤولية التوصيل في الوقت المناسب ويجهلون الآثار المترتبة على ذلك، كما لو سلم الخطاب لبواب المنزل مثلاً. (والحقيقة

(135) الطماوي، سليمان، المصدر السابق، ص563.

(136) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 588 لسنة 7ق: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، ص1045.

(137) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2011/214، (هيئة خماسية) تاريخ 2011/6/6، منشورات مركز عدالة.

إرسال القرار الإداري بالبريد يعد قرينة على العلم به، ولكنه لا يؤدي إلى وصول العلم الحقيقي لصاحب الشأن، في الوقت الذي يقصد بالإعلان وصول العلم بالقرار وليس مجرد افتراض العلم به. وهذا العلم الحقيقي هو الذي يبرر الاحتجاج بالقرار الإداري الذي يجب أن يكون العلم بالقرار حقيقيًا، وهذا لن يتأتى إلا إذا وصل العلم لصاحب الشأن على وجه اليقين⁽¹³⁸⁾.

والحديث عن التبليغ عن طريق الإرسال - عدا عن البريد - يجرنا للحديث عن وسائل أخرى هي التبليغ عن طريق الفاكس والإذاعة والتلفزيون والوسائل الإلكترونية الأخرى وقد نص على هذه الوسائل العديد من التشريعات سواء في مصر أو في الأردن فالمادة (221) من قانون سوق المال لمصري رقم 95 لسنة 1992 نصت على: "... ويقصد بالإعلان التوجه للجمهور، بمواد أو منقولات يتم نشرها أو تداولها على أي نحو وفي أي مناسبة من خلال إحدى الوسائل السمعية أو البصرية المحلية أو الأجنبية المكتوب فيها أو المذاع أو المنقول بوسيلة إلكترونية أو بأي وسيلة أخرى...".

ومن التشريعات الأردنية نصت المادة (11) من قانون تنظيم مهنة المحاسبة القانونية المؤقت رقم 73 لسنة 2003 على أنه: يتم تبليغ الدعوى لاجتماعات الهيئة العامة بإرسالها بالبريد المسجل قبل واحد وعشرين يومًا على الأقل من موعد الاجتماع ويجوز تبليغ الدعوى بالوسائل الحديثة بما في ذلك الفاكس والبريد الإلكتروني...⁽¹³⁹⁾.

وكما قلنا عن الإرسال بالبريد فإن هذه الوسائل وإن كانت أسرع وأكثر دقة من البريد ولكنها لا تؤدي إلى العلم الحقيقي بل تعد قرينة على العلم، لأن الإعلان عن طريق الفاكس مثلاً قد لا يكون سليمًا وقد يتسلمه غير المعني وما يقال عن الفاكس يقال عن الوسائل الإلكترونية الأخرى والإذاعة والتلفزيون.

2.2.1.2 التبليغ عن طريق الاستلام

تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم يرد نص بخلاف ذلك، ويقابل هذا النص المادة العاشرة من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أنه: تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون.

(138) حلمي، محمود، المصدر السابق، ص324.

(139) قانون تنظيم مهنة المحاسبة القانونية المؤقت رقم 73 لسنة 2003 القانون المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم

4606 تاريخ 2003/6/16، ص3262.

فالأصل أن يتم تبليغ الأوراق القضائية إلى الشخص بالذات، وذلك عن طريق تسليمه صورة عن الورقة المراد تبليغها في أي مكان يجده المحضر فيه⁽¹⁴⁰⁾. وهذه هي الطريقة المثلى التي تضمن وصول الورقة إلى علم المراد تبليغه علمًا يقينياً⁽¹⁴¹⁾.

وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه: يعتبر تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد هو تبليغ قانوني يتفق وقانون أصول المحاكمات المدنية. ومن ذلك تبليغ المدعى عليه في مكان إقامته وليس في مكان عمله،⁽¹⁴²⁾.

وفي حكم آخر لها جاء فيه: يستفاد من أحكام المادتين السابعة والثامنة من قانون أصول المحاكمات المدنية بأن على المحضر أن يسعى ويبذل الجهد لتبليغ المطلوب تبليغه بالذات أينما وجد في موطنه أولاً أو في محل عمله ثانياً. وإذا تعذر تبليغه بالذات يجري بواسطة أحد الأشخاص المبيينين في المادة الثامنة،⁽¹⁴³⁾.

تقضي هذه الطريقة بانتقال موظف رسمي إلى موطن الموجه إليه القرار لإعلانه وتبليغه بتسليم الخطاب إليه لقاء توقيع صاحب الشأن على إشعار يثبت أنه استلم الخطاب.

وتبليغ القرار الإداري بهذه الطريقة يختلف عن تبليغ الإجراءات القضائي في بعض الأحيان⁽¹⁴⁴⁾، فالتبليغ القضائي يقصد به تكليف المعلن إليه بعمل ما على سبيل الطلب أو الوجوب، وفي هذا يختلف عن الإعلان الإداري، حيث الغرض منه هو العلم أو التبليغ لصاحب الشأن دون تكليفه بشيء.

وبهذا يجب أن يتم الإعلان إلى صاحب الشأن شخصياً، إلا في حالة واحدة، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا الإعلان هو الطريقة التي تنقل بها جهة الإدارة القرار الإداري إلى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور... ويجب أن يوجه الإعلان إلى ذوي المصلحة شخصياً إذا كانوا كامل الأهلية وإلى من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصي الأهلية،⁽¹⁴⁵⁾. كما قضت محكمة القضاء الإداري أيضاً بأن: تنظم ناقص الأهلية من قرار متعلق به. لا أثر له في جريان ميعاد الطعن بالإلغاء في هذا القرار إذا تمسك وليه بذلك،

(140) يجوز تسليم صورة الورقة إلى المراد تبليغه في الشارع العام، أو في المقهى أو في الموطن، أو في مكان العمل كما يصح تسليمه صورة الورقة ولو لم يكن له موطن معلوم في المملكة سواء كان موطنه في الخارج معلوماً أو مجهولاً. انظر: أبو الوفاء، أحمد، المصدر السابق، ص441.

(141) الكيلاني، فاروق، (2002)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ص62.

(142) تمييز حقوق رقم 99/642، لسنة 1999، مجلة نقابة المحامين، ص1409.

(143) تمييز حقوق رقم 92/698، سنة 1994، المجموعة القضائية الكاملة، ص182.

(144) الجوهري، عبد العزيز، المصدر السابق، ص144.

(145) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1958/4/1، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، ص3، ص403.

فالعلم الذي يعتد به بالنسبة لميعاد الطعن بالإلغاء في هذا القرار هو علم الولي وليس علم ناقص الأهلية،(146).

ومما تجدر الإشارة إليه رفض صاحب الشأن المخاطب بالقرار الإداري استلام التبليغ لا يحول دون تمام الإعلان وصحته، أي إن رفض المخاطب بالقرار استلام التبليغ لا يمنع من اعتبار التبليغ قد تم صحيحاً، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن: رفض التوقيع على المحضر الخاص بالإعلان لا يعني عدم حدوث الإعلان ولا يطيل ميعاد الطعن في القرار إذا كان صاحب الشأن قد تلقى إعلاناً بأمر الاعتقال وأنه بعد إخطاره بمحتوى الأمر رفض استلام الصورة المخصصة له كما رفض التوقيع على محضر الإعلان،.

وفي حكم غير منشور لمحكمة استئناف عمان جاء فيه:، إن رفض المدعى عليه التوقيع على مذكرة الدعوى، وعدم حضوره ببرر إجراء محاكمته وجاهياً اعتبارياً. وعليه فإن طعنه لعدم إعلام موكله بانسحابه غير مجد لأنه كان يتوجب عليه أن يحضر إلى المحكمة ويبيدي له وكيلاً من أجل التبليغ أو أن يراجع الوكيل لمعرفة سبب دعوته. لأن دعوة المحكمة له لا تصدر عن عبث. وعليه فإن توجيه مذكرة الدعوى إليه في وقت لم يكن له وكيلاً للموافقة على انسحابه فإن رفض المستأنف التبليغ والحضور إلى المحكمة لا يستند إلى سبب قانوني يجيز له ذلك ويشكل تقصيراً منه،(147).

3.2.1.2 التبليغ الشفهي

إن إجراء التبليغ يجب أن يتم كتابة ولا يجوز إجراؤه شفاهية، ذلك أن التبليغ يترتب على إجرائه بدء ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، ومن ثم يجب على الإدارة إثبات تاريخ حدوثه وهو أمر يصعب إثباته في حالة إجراء التبليغ شفاهية ويترتب على ذلك أن يظل ميعاد الطعن في القرار مفتوحاً وهذا يؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع الإدارية،(148).

فالتبليغ يجب أن يحتوي على المعلومات التي تسمح بالتحقق من مشروعيته، وعدم خضوع الإعلان لشكالية معينة، يجب أن لا يحرمه من مقومات التبليغ فيجب أن يظهر فيه اسم الجهة الصادرة عنها وأن يصدر

(146) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 2848 تاريخ 1965/6/6، مجموعة المبادئ، س9، ص594.

(147) قرار محكمة استئناف عمان رقم 2001/2247، تاريخ 2001/10/3.

(148) السناري، محمد عبد العال، (1981)، نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة،

الإعلان عن الموظف المختص وأن يوجه إلى صاحب المصلحة شخصياً وكل هذه الاعتبارات لا تتوافر في الإعلان إلا إذا كان كتابة(149).

ولقد استقر القضاء المصري على شروط الإعلان السليم بقولها، القاعدة أن الإعلان... يتم عن طريق محضر أو عن طريق خطاب بعلم الوصول...، (150). أما محكمة العدل الأردنية فقضاؤها مستقر وثابت على أن العلم الذي يعتد به النشر والتبليغ والعلم اليقيني أو أي وسيلة نص عليها القانون، تسري مدة الطعن في القرارات الإدارية من تاريخ تبليغها أو من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية أو بتبليغها لذوي الشأن بالطريقة التي يقضي التشريع بالعمل بتلك القرارات بتاريخ معين...، (151). ولم تتعرض لموضوع التبليغ شفاهة أي لم تأخذ بهذا المبدأ إلا في حكم نادر ووحيد صدر عن محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا عام 1957: إن تبليغ القرارات الإدارية قد يكون تحريراً كما يصح أن يكون شفهيًا، وأن العلم بالقرار يقينًا يقوم مقام التبليغ، (152).

4.2.1.2 إثبات التبليغ

يقع عبء إثبات حصول التبليغ على الإدارة وعليها أن تثبت تاريخ حصوله، وإلا تعذر تحديد الوقت الذي يبدأ فيه نفاذ القرار في مواجهة الأفراد، وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: عبء إثبات النشر أو الإعلان الذي تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الإدارة، (153). كما قضت أيضًا في حكم آخر بأنه: طالما كان القرار محل الطعن مترتبًا على تحديد مركز قانوني متنازع عليه، فإن ميعاد الطعن على هذا القرار لا يبدأ إلا من تاريخ حسم النزاع على المركز القانوني الذي يرتبط القرار الإداري ارتباط النتيجة بالسبب(154).

(149) وصفي، مصطفى كمال، (1987)، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص224.

(150) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم588 لسنة 7 قضائية، مجموعة المبادئ، ص1045.

(151) قرار محكمة العدل العليا رقم 1994/398 تاريخ 1995/3/28، مجلة نقابة المحامين، 1995، ص3101.

(152) قرار محكمة العدل العليا رقم 1957/3، مجلة نقابة المحامين، 1975، ص323.

(153) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 201 لسنة 18ق، مجموعة مبادئ الخمسة عشر عامًا، ج2، مبدأ رقم 265، ص1201.

(154) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1101 لسنة 34ق، 1993، مشار إليه في القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم، مصدر سابق، ص310.

ومحكمة العدل العليا الأردنية لم تخرج عن هذا المبدأ فقضت: إذا لم يثبت تاريخ تبليغ القرار المشكو منه للمستدعين فإن باب الطعن يبقى مفتوحاً لهم وتكون الدعوى مقدمة منهم خلال الميعاد،(155). وفي حكم آخر تقول:، إذا لم يثبت وكيل المستدعي ضده نشر القرار المطعون فيه أو تبليغه للمستدعي أو علم به وبأسبابه علمًا يقينياً فيكون الطعن لمجرد العلم وليس بعد الميعاد،(156).

إذن القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على عاتق الإدارة والتبليغ لا يتطلب شكلية معينة في إجراءاته، لذلك ستجد الإدارة أحياناً بعض الصعوبات في إثبات حصوله الأمر الذي يدعو معه القضاء الإداري إلى قبول كل وسيلة تؤدي إلى إثبات حصول التبليغ، الأمر الذي جعل القضاء يقبل كل وسيلة تؤدي إلى إثبات حصول التبليغ، لهذا فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن التوقيع على أصل القرار يعد دليلاً كافياً على إعلامه به، كما يعد وجود إيصال الخطاب المسجل قرينة على إرسال القرار بالبريد إلى العلن إليه، وكذلك تأشيرة صاحب الشأن على الإعلان بما يفيد الإعلان يثبت الإعلان(157).

3.1.2 العلم اليقيني

نظرية العلم اليقيني نظرية قضائية، لا تستند إلى نصوص تشريعية، وليست قاصرة على العلم الحقيقي الواقعي الناتج عن غير الإعلان والنشر أي بالتنفيذ والإقرار، بل تنطبق على جميع وسائل العلم(158). وقد وضع القضاء شروطاً لتطبيق هذه النظرية؛ لذا سنبين شروط تطبيقها ووضعها في القضاء الفرنسي والمصري والأردني.

وبهذا قضت محكمة العدل العليا أنه من المتعارف عليه فقهاً وقضاً وما جرى عليه قضاء محكمة العليا أن العلم اليقيني يقوم مقام التبليغ(159).

ويقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتناول في الفرع الأول شروط تطبيق نظرية العلم اليقيني ومن ثم نتناول في الفرع الثاني موقف القضاء من نظرية العلم اليقيني وبعد ذلك نخصص الفرع الثالث لإثبات العلم اليقيني وأما الفرع الرابع فإننا نوضح فيه نظرية العلم اليقيني.

(155) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 83/115، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز بصفتها عدل

عليا خلال 35 سنة، إعداد الأستاذ موسى الأعرج، ج2، ص951.

(156) قرار محكمة العدل العليا رقم 84/150، المصدر السابق، ص1007.

(157) وصفي، مصطفى كمال، المصدر السابق، ص227.

(158) وصفي، مصطفى كمال، المصدر السابق، ص206.

(159) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/122 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/6/30، منشورات مركز

1.3.1.2 شروط تطبيق نظرية العلم اليقيني

1. أن يحصل العلم بغير طرق النشر أو التبليغ:

يحصل العلم بغير طرق النشر أو التبليغ عندما تتراخى الإدارة عن نشر القرار أو تبليغه أو عندما لا تقوم بنشره أو تبليغه مطلقاً. وفي هذه الحالة يحصل العلم – عن غير طريق الإدارة – بالصدفة أو علم به عن طريق شخص آخر، أو تتخذ الإدارة إجراءات لتنفيذ القرار قبل تبليغ صاحب الشأن، ففي مثل تلك الحالات يتحقق علم صاحب الشأن، ولكن هذا العلم لا يكون علمًا يقينياً إلا إذا ظهر دليل أو قعت أو ظهرت قرينة تدل على علمه بالقرار، كأن يتقدم صاحب الشأن بتظلم إداري ضد القرار أو أن يلتحق الموظف بمركز عمله المنقول إليه أو يستلم موظف راتبه ناقصاً بعد صدور قرار الحسم من راتبه(160).

وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن:،يثبت العلم اليقيني الشامل للقرار الإداري من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة ولل قضاء الإداري في رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي يمكن أن ترتبه عليها من حيث كفاية العلم أو تصوره، وذلك حسبما تثبته من أوراق الدعوى وظروف الحال،(161). وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا بقوله:،يعد علمًا يقينياً بالقرار الإداري تقديم المستدعي استدعاء إلى نقيب المحامين يطلب فيه إعادة النظر في قرار شطب اسمه من سجل المحامين المتدربين،(162).

2- أن يكون العلم يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً:

استقرت أحكام القضاء الإداري على الأخذ بنظرية العلم اليقيني وحدد شروط الأخذ بها وهي أن لا يكون العلم ظنياً ولا افتراضياً، بل يجب أن يكون علمًا حقيقياً، فإذا توافرت هذه الشروط يقوم العلم اليقيني مقام النشر والإعلان في جريان ميعاد الطعن، وأحكام القضاء الإداري – سواء في مصر أو الأردن – غزيرة ومتواترة، فمحكمة القضاء الإداري جرى قضاؤها منذ نشأتها على هذا حيث تقول: ميعاد الستين يوماً المقررة لطلب إلغاء القرارات الإدارية يبدأ من تاريخ إخطار ذوي الشأن بهذه القرارات، وذلك إما بإعلامهم بها أو النشر عنها بإحدى طرق النشر المقررة في القانون ويستثنى من هذه الحالة ما إذا قام الدليل على علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه ومحتوياته علمًا نافيًا للجهالة أو أن الجهة الإدارية قامت بتنفيذه

(160) علي، إبراهيم محمد، (1995)، القانون الإداري، دار النهضة، القاهرة، ص328.

(161) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1113 لسنة 7ق، جلسة 1965/2/7، المجموعة، السنة 10، ص618.

(162) قرار محكمة العدل العليا رقم 51، 93، مجلة نقابة المحامين، 1993، ص1176.

وأحيط علمًا بهذا التنفيذ، فيبدأ سريان ميعاد الطعن في هاتين الحالتين من تاريخ ثبوت العلم في الحالة الأولى ومن تاريخ وقوع التنفيذ في الحالة الثانية...،(163).

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً وما جرى عليه قضاء محكمة التمييز أن العلم اليقيني يقوم مقام التبليغ لغاية سريان مدة الطعن المحددة في المادة (12) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12 لسنة 1992) وعليه فإن هذه الدعوى تغدو مقدمة خارج مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة المذكورة، ويكون هذا الدفع واردًا على الدعوى مما يستوجب ردها شكلاً(164).

يقوموا لعلم اليقيني مقام التبليغ على ما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا وحيث إن مدة الطعن في هذه القرارات على ما نصت عليه المادة (95) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (33) لسنة 1999 وتعديلاته هي ثلاثون يوماً من تاريخ التبليغ فتكون الدعوى مقدمة بعد مضي المدة القانونية بالنسبة للقرارات المشكو منها الثلاثة الأولى ويكون الدفع واردًا عليها. ومن الرجوع لوكالة وكيل المستدعية في هذه الدعوى نجد أنها مؤرخة في 2009/12/31 أي إن المستدعية تعلم علمًا يقينياً قاطعًا بصدور هذا القرار كحد أدنى متيقن منذ ذلك التاريخ وحيث إنها تقدمت بالدعوى الماثلة في 2010/2/1 وحيث إن مدة الطعن في هذا القرار هي ثلاثون يوماً من تاريخ التبليغ على ما نصت عليه المادة (95) من ذات القانون فتكون الدعوى مقدمة في اليوم الثاني والثلاثون من تاريخ العلم اليقيني به(165).

وأحكام محكمة العدل العليا الأردنية أيضًا مستقرة ومتواترة في هذا الشأن فقضت بحكم حديث لها: العلم بقرار مجلس نقابة المحامين المطعون فيه يقضي أن يكون يقينياً لا افتراضياً كما يفترض أن يشمل العلم مضمون القرار، وأن يثبت هذا العلم بتاريخ محدد حتى يمكن حساب الميعاد،(166). وفي نفس المعنى تقول: إذا لم يرد في الملف ما يفيد بأن المستدعي علم بالقرار المطعون فيه علمًا يقينياً فيكون الدفع بأن الدعوى مستوجبة الرد شكلاً غير وارد،(167).

(163) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 223 لسنة 1ق، 1948/1/14، المجموعة، ص366.

(164) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/78 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/5/11، منشورات مركز عدالة.

(165) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/45 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/5/31، منشورات مركز عدالة.

(166) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2002/223، مجلة نقابة المحامين، الأعداد، 1، 2، 3، لعام 2003،

ص115.

(167) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2002/223، مجلة نقابة المحامين، الأعداد، 1، 2، 3، لعام 2003،

ص115.

إذن فقضاء محكمة العدل العليا مستقر على أن العلم اليقيني بالقرار الإداري يسد مسد التبليغ والنشر متى كان هذا العلم قاطعاً في معرفة الطاعن بالقرار ومضمونه(168).

3- أن يكون العلم اليقيني منصباً على جميع عناصر القرار الإداري:

يجب أن يكون العلم شاملاً لجميع عناصر القرار الإداري وهي الإدارة والمحل والسبب، فمن حيث الإدارة، يجب أن يتبين مصدر القرار والشكل الجوهرى الذي اتخذ في إصداره، وتاريخ القرار، ومن حيث المحل – وهو نقل الفرد من مركزه القديم إلى مركزه الجديد – فيجب بيان ذلك بعناصره. ومن حيث السبب، يجب بيان المناسبة التي من أجلها صدر القرار، فإن كان القرار مما يجب تسببيه وجب بيان السبب في اتخاذه(169).

أما على المستوى القضائي، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا بأن: قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن العلم اليقيني الذي بدأ فيه سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو العلم بالقرار وبكافة عناصره علماً يمكن الطاعن من تحديد مركزه القانون بالنسبة للقرار المطعون فيه، ومن ثم يحدد الطريق للطعن فيه،(170).

ومحكمة العدل العليا الأردنية أكدت هذا في أكثر من مناسبة فقررت: العلم بالقرار... يقضي أن يكون يقينياً لا افتراضياً، كما يفترض أن يشمل العلم مضمون القرار وأن يثبت هذا العلم بتاريخ محدد حتى يمكن حساب الميعاد،(171). وفي مناسبة أخرى قضت: إن العلم بالقرار الإداري يسد مسد التبليغ والنشر متى كان هذا العلم قاطعاً في معرفة الطاعن بالقرار ومضمونه،(172).

من خلال عرض هذه الأحكام يتبين لنا أن القضاء الإداري في مصر والأردن استقر على الأخذ بنظرية العلم اليقيني، ويحمد على مسلكه حين اشترط في هذا العلم أن يكون يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وأن يكون هذا العلم شاملاً لجميع العناصر التي تمكن صاحب الشأن من أن يبين مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه، ويحدد على إثر ذلك طرق الطعن فيه.

(168) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 93/314، مجلة نقابة المحامين، 1994، ص41.

(169) وصفي، مصطفى كمال، المصدر السابق، ص208.

(170) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2636 لسنة 33ق، 1988/3/8، المجموعة، السنة 33، ج2، بند 170، ص1067.

(171) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2008/3 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/3/6، منشورات مركز عدالة.

(172) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/122 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/6/30، منشورات مركز عدالة.

4- أن يكون العلم شاملاً لجميع عناصر المركز القانوني الجديد:

يجب أن يكون العلم شاملاً لجميع العناصر المبينة للمركز القانوني، ويجعل صاحب الشأن في حالة تسمح له بالإلمام بكل ما يجب معرفته حتى يستطيع تبيين حقيقة أمره بالنسبة للقرار، ويمكنه من تعريف مواطن العين إذا كان كذلك وجه(173). فالمركز القانوني تنشئه الإدارة طبقاً لقاعدة تنظيمية معينة تترتب عليها مزايا وتكاليف واستحقاقات معينة، وذلك كله مما يجب أن يعلمه الفرد من القرار الصادر في حقه الذي يمسه. فيجب أن يكون القرار المنشئ للمركز القانوني قد صدر تطبيقاً للقاعدة التي يخضع لها الفرد في مركزه القديم، كموظف يرقى من درجة إلى درجة فإذا كان القرار يؤدي إلى تدرج معين بين القراء – كأسبقيات الطلبات للترخيص أو أقدميات الموظفين – فيتطلب العلم أن يحمل القرار ما يدل على ترتيبه كرقم الطلب بالنسبة للأسبقيات، أو بيان أن الحركة قد قامت على أساس الأقدمية(174).

وكذلك يجب معرفة وقت نفاذ القرار، فإن لم يحدد وقت سابق أو لاحق حمل على تاريخ صدوره، فإن تبيين غيره لم يحتج به على الفرد ولا يعتبر علمه في هذا الخصوص متكاملًا إلا من وقت ما تبينت له حقيقته، وفي هذا الصدد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن قيام المدعي بالعمل بإدارة شؤون العاملين لا ينهض دليلاً على علمه بقرار تخطيه في الترقية بالاختيار(175). كما قضت أيضاً بعدم سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في مواجهة من لم يعلم بواقعة جوهرية لا يمكن تبيين حقيقة مركزه إلا نتيجة العلم بها(176).

ولا يعد المدعي عالمًا بمركزه القانوني علمًا شاملاً، إذا كان هناك خفاء أو منازعة في تسوية حالته في أقدميته، أو تراخت الإدارة في تسوية حالته بدون موجب، أو كان رافعاً دعواه بالطعن في قرارات إدارية معينة، فمنذ أن يصدر الحكم لصالحه بتسوية حالته أو تجري الإدارة هذه التسوية طوعاً بعد تراخ أو يصدر الحكم لصالحه بإلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها، يتحدد مركزه القانوني(177)، فإذا كان قد تظلم من القرار المطعون فيه فيفرض علمه في هذه الحالة من تاريخ التظلم. وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: طالما كان القرار محل الطعن مترتباً على تحديد مركز قانوني متنازع عليه

(173) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 1951/6/3، المجموعة، س5، ص1067.

(174) وصفي، مصطفى كمال، المصدر السابق، ص210.

(175) الطعن رقم 319 لسنة 16ق، جلسة 1975/1/19، مجموعة مبادئ الخمسة عشر عامًا، 1980/1965، الجزء الثاني، مبدأ 276، ص1208.

(176) الطعن رقم 234 لسنة 9ق، جلسة 1966/11/20، المجموعة السابقة، الجزء الثاني، مبدأ 277، ص1208.

(177) وصفي، مصطفى كمال، المصدر السابق، ص210.

فإن ميعاد الطعن على هذا القرار لا يبدأ إلا من تاريخ حسم النزاع على المركز القانوني الذي يرتبط به القرار الإداري ارتباط النتيجة بالسبب،(178).

5- أن يسمح العلم بتحديد طريق الطعن:

يجب أن يبين العلم اليقيني طبيعة تصرف الإدارة فيما إذا كان هذا التصرف يعد قرارًا إداريًا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أو مجرد إجراء من الإجراءات الدالية، فمجرد نعت الإدارة لعملها بالقرار لا يعني أنه من القرارات الإدارية، بل لا بد وأن يؤثر في المراكز القانونية لذوي الشأن(179). هذا وقد نفت المحكمة الإدارية العليا عن قرارات تقدير قيم مخالفات البناء صفة القرار الإداري لعدم تأثيره في مركز قانوني معين بالمعنى المستوجب لقيام القرار الإداري(180).

وكذلك لا يكون العلم كافيًا لسريان ميعاد الطعن إذا لم يتبين من القرار أنه تمهيدي أو إنشائي أو تنفيذي، لأنه لا يسمح بتحديد طريق الطعن، ومثاله أن تخطر الإدارة المتعاقد معها بأن يدفع مبلغًا من المال دون بيان سببه، أو تأمين مطلوب للتمهيد لعمل معين، أم هو غرامة وقعت عليه. وأخيرًا يجب ذكر مصدر القرار أو القاعدة التي استند إليها لأن ذلك يؤدي إلى خفاء جهة الاختصاص بالطعن وهو القضاء الإداري – إن كان مصدره إداريًا – أم هو القضاء المدني – إن كان مصدره جهة خاصة – كما يؤدي إلى خفاء أوجه الطعن الممكن الاستناد إليها(181).

2.3.1.2 موقف القضاء من نظرية العلم اليقيني

أخذت محكمة العدل العليا الأردنية بنظرية العلم اليقيني بصورة شاملة واشترطت أن يكون هذا العلم علمًا يقينيًا لا ظنيًا ولا افتراضيًا، بحيث يقوم مقام التبليغ أو الإعلان.

ولا يكاد يخلو حكم من أحكام محكمة العدل العليا يتعرض لموضوع سريان ميعاد الطعن في القرارات الإدارية إلا ويؤكد أن العلم اليقيني الذي يحصل عليه صاحب الشأن يقوم مقام النشر والإعلان، وبالتالي يحسب من تاريخه ميعاد سريان هذا الميعاد.

(178) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1101 لسنة 34ق، جلسة 1993/12/7، سابق الإشارة إليه.

(179) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 9997 لسنة 35ق، جلسة 1987/12/12، المجموعة، السنة 27، بند 12، ص92.

(180) طعن رقم 1574 لسنة 34ق، 1990/12/29، الموسوعة الإدارية الحديثة، 1993/1985، ج35، قاعدة 306، ص913.

(181) وصفي، مصطفى كمال، المصدر السابق، ص212.

وتستهل المحكمة أحكامها دائما بالعبارة التي تؤكد أن: العلم اليقيني بالقرار الإداري يسد مسد التبليغ والنشر...،(182) ومن أوضح أحكاما وأقدمها نسبياً حكمها الصادر عام 1964 الذي تقول فيه: استقر القضاء على أن علم صاحب الشأن بالقرارات الإدارية ولكنها وسيلة للعلم فقط؛ فإن تحقق العلم من غير طريقهما يؤدي إلى بدء سريان المدة،(183).

غير أن محكمة العدل العليا اشترطت لكي يعتد بالعلم الذي يقوم مقام التبليغ والنشر أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً(184)، وأن يكون علماً يقينياً بفحواه وأسبابه وعلته(185)، لذلك لا يشكل علماً يقينياً بالقرار المشكو منه لأن العلم اليقيني الذي يسد مسد التبليغ هو العلم بفحوى القرار ومضمونه..،(186).

وقررت أيضاً: إن مراجعات المستدعي للدوائر الرسمية وما قدمه من تظلمات كانت قبل صدور القرار الطعن، وبالتالي فلا تعتبر هذه المراجعات دليلاً على العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه..،(187).

وفي المقابل اعتبرت محكمة العدل العليا أن قيام صاحب الشأن بتنفيذ القرار قربته على علمه علماً يقينياً بالقرار: بما أن المستدعي يعلم بالقرار المشكو منه علماً يقينياً قاطعاً لا ظنياً ولا افتراضياً بدليل نفذ مضمونه فإن تقديمه الدعوى للطعن بعد فوات المدة القانونية،(188).

ويختلف موقف القضاء المصري عن موقف مجلس الدولة الفرنسي، فيما يتعلق بتطور نظرية العلم اليقيني، ففي حين طبق مجلس الدولة الفرنسي النظرية على إطلاقها بعد ظهورها ثم عاد وحدد نطاق تطبيقها على حالات محددة ثم انتهى به الأمر إلى إقراره فكرة العلم شبه الرسمي بدلاً من العلم اليقيني.

(182) حكم محكمة العدل العليا رقم 93/314، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، 1994/1993، القسم الثالث، إعداد المكتب الفني، ص1073، ص1073، والحكم رقم 96/53، المصدر السابق، ص1153.

(183) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 64/13، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز بصفتها عدل عليا، 1987/1953.

(184) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/364 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/12/29، منشورات مركز عدالة.

(185) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/271 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/12/16، منشورات مركز عدالة.

(186) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/221 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/9/15، منشورات مركز عدالة.

(187) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/122 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/6/30، منشورات مركز عدالة.

(188) قرار محكمة العدل الأردنية رقم 2007/203 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/6/21، منشورات مركز عدالة.

نجد أن مجلس الدولة المصري ما زال يأخذ بهذه النظرية ويطبقها بصورة شاملة، غير أنه قيدها بشروط تضمن الاحتفاظ بمصالح الأفراد بحيث لا يسري القرار في مواجعتهم إلا وهم يعلمون به على سبيل اليقين، كما لو كان قد أعلن إليهم⁽¹⁸⁹⁾.

وقد حددت محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها نطاق تطبيق النظرية، حيث قررت: "ميعاد الستين يوماً المقررة لطلب إلغاء القرارات الإدارية.. يبدأ من تاريخ إخطار ذوي الشأن بهذه القرارات، وذلك إما بإعلامهم بها أو بالنشر عنها بإحدى طرق النشر المقررة في القانون.. ويستثنى من هذه الحالة ما إذا قام الدليل على علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه ومحتوياته علماً نافياً للجهالة أو أن الجهة الإدارية قامت بتنفيذه وأحيط علماً بهذا التنفيذ، فيبدأ سريان ميعاد الطعن في هاتين الحالتين من تاريخ ثبوت العلم في الحالة الأولى ومن تاريخ وقوع التنفيذ في الحالة الثانية"⁽¹⁹⁰⁾.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء بقولها: "استقر قضاء هذه المحكمة على أن القرارات التنظيمية العامة هي التي يسري ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، أما القرارات الفردية التي تمس مراكز قانونية ذاتية فيسري ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها إلى صاحب الشأن، ويقوم مقام النشر والإعلان تحقق علم صاحب الشأن به (القرار) علماً يقينياً لا ظنياً"⁽¹⁹¹⁾. وفي حكم آخر حددت المحكمة شروط تطبيق النظرية "... أما العلم الذي يقوم مقام الإعلان فيجب أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار، ويستطيع أن يحدد - على مقتضى ذلك - طريقه في الطعن فيه ولا يمكن أن يحسب الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل على النحو السالف بإضاحه.."⁽¹⁹²⁾.

(189) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة 6 ديسمبر 1953، المجموعة، س8، ص191.

(190) حكمها في القضية رقم 223 لسنة 1 ق، 1948/1/14، المجموعة، ص366.

(191) حكمها في الطعن رقم 2810 لسنة 36 ق، 1992/11/20، الموسوعة الإدارية الحديثة، 1985، 1993، ج35، قاعدة رقم 217، ص941.

(192) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1113 لسنة 7 ق، جلسة 1965/2/7، س10، ص618.

3.3.1.2 إثبات العلم اليقيني

يثبت العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، وهذا العلم قد يستخلص مع الوضع ما يؤيد توافره ويقطع بحصوله (193)، ومتى قام الدليل القاطع وفقاً لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته على علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، بحيث يكون شاملاً لجميع محتوياته، بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم (194)، وتقول المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذا الصدد: "وللقضاء الإداري في أعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره، وذلك حسبما تتبين المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال" (195).

وقد يستفاد العلم اليقيني بصورة قاطعة كتقديم صاحب الشأن تظلمه إلى الجهة الإدارية المختصة فلولا علمه بالقرار المتظلم منه ما قدم تظلمه (196).

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية في قرار لها أنه إذا صدر القرار المشكو منه بتاريخ 2007/11/28 بالاستغناء عن خدمة المستدعي اعتباراً من هذا التاريخ، وتم تسليمه نسخة كتاب الاستغناء عن خدمته في الجامعة في التاريخ ذاته، كما هو ثابت من كتاب رئيس شعبة الأمن في جامعة الطفيلة التقنية المؤرخ في 2007/11/28، فيكون المستدعي قد تبلى القرار المطعون فيه بتاريخ 2007/11/28. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه وبافتراض أن المستدعي لم يتبلى القرار بتاريخ 2007/11/28، فطالما أنه انفك عن العمل في التاريخ المذكور تنفيذاً للقرار، فيكون قد علم به علماً يقينياً بهذا التاريخ. وبما أن الفقه والقضاء الإداريين قد استقروا على أن العلم اليقيني بالقرار الإداري يقوم مقام التبليغ، وبما أن الدعوى أقيمت بتاريخ 2008/2/7، فتكون قد أقيمت بعد انقضاء مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة (12/أ) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، مما يتعين معه ردها شكلاً (197).

(193) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 116 لسنة 1ق، 1953/5/10، المجموعة، س7، ص1125.

(194) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن رقم 743 لسنة 34ق، في 1989/1/7، المجموعة، السنة 34، ج1، بند 63، ص413.

(195) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 659، لسنة 18ق، 1976/11/23، المجموعة في 15 سنة، ج1، ص506.

(196) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2007/516 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/3/17، منشورات مركز عدالة.

(197) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2008/52 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/6/5، منشورات مركز عدالة.

ومحكمة العدل العليا الأردنية لم تخرج عن هذا فاستخلصت العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد بوسيلة إثبات معينة، ومن أحكامها في هذا الصدد: إذا وجه وزير العدل الكتاب إلى قاضي محكمة صلح الرويشد لإبلاغ المستدعي الذي يعمل مراسلاً في تلك المحكمة بقرار الاستغناء عن خدماته اعتباراً من تاريخ 2008/2/1، وذلك في الوقت الذي كان فيه المذكور على رأس عمله، فيكون المستدعي قد علم علمًا يقينياً بهذا القرار بتاريخ 2008/2/11 وبما أن العلم اليقيني بالقرار الإداري المشكو منه يقوم مقام التبليغ حسبما استقر على ذلك الفقه والقضاء الإداريان، وبما أن الدعوى أقيمت بتاريخ 2008/4/14، فتكون قد أقيمت بعد انقضاء مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة (12/أ) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 ويتعين ردها شكلاً بالنسبة لهذا القرار "(198)".

وفي حكم آخر تقول: "إذا علمت المستدعية بالقرارات المطعون فيها في الدعوى الماثلة علمًا يقينياً لا ظنيًا ثابتًا ولا افتراضيًا بتاريخ 2006/6/8، وهو تاريخ تقديم الدعوى السابقة رقم (2006/263). وقد جرى اجتهاد محكمة العدل العليا على أن العلم اليقيني بالقرار الإداري المطعون فيه يقوم مقام التبليغ ولما كان إقامة الدعوى أمام محكمة العدل العليا وهي المحكمة المختصة بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة لا يقطع مدة الطعن، وأن المشرع حينما أعطى الحق للمستدعي الذي ردت دعواه لعدم الحضور بتقديم دعوى جديدة بموجب المادة (1/23) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 هو أن يقيمها ضمن مدة الطعن المتبقية إن وجدت، إذ أن المشرع بتقريره ميعادا معيناً للطعن تصبح بعده القرارات الإدارية حصينة من الإلغاء وهدف من ذلك إلى مصلحة عليا هي استقرار القرارات الإدارية، وعدم تركها مستهدفة للطعن بدعوى الإلغاء أمداً مفتوحاً مما يشيع الفوضى والاضطراب في المحيط الإداري وهو الأمر الذي يحرص المشرع على تجنبه توخي وحماية للمصلحة العامة، وعلى هذا الأساس فإن مراعاة هذا الميعاد يعد من النظام العام لا تملك المحكمة أي تغيير فيه، وأن عليها أن تراقبه بدقة وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى. وحيث أن المستدعية تقدمت بدعواها بتاريخ 2006/11/16 وإنها علمت بالقرارات المطعون فيها بتاريخ 2006/6/8 فتكون مقدمة بعد فوات المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (12/أ) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 ومستوجبة للرد شكلاً "(199)".

(198) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2008/148 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/6/26، منشورات مركز عدالة.

(199) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2006/531 (هيئة عامة) تاريخ 2006/12/18، منشورات مركز عدالة.

4.3.1.2 نظرية العلم اليقيني

يعتبر نفاذ القرار الإداري بحق الإدارة بمجرد صدوره، ما لم يكن معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، وأساس ذلك هو علم أو افتراض علم الإدارة بقراراتها منذ صدورها، حيث يعتمد على العلم اليقيني في جميع أحكامه إذا ما توافر لدى صاحب المصلحة بخلاف الحال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي مازال حتى الآن يتردد بين الأخذ بهذه النظرية، ورفضها الأمر الذي جعل الفقه ينقسم على نفسه بين المطالبة بهجر هذه النظرية في حين يساندها البعض الآخر، فبين الإبقاء والإلغاء (200). وقد وجه لنظرية العلم اليقيني عدة انتقادات نذكر منها:

1. من الصعب على الإدارة إثبات التاريخ الذي يتم فيه علم صاحب الشأن علمًا يقينياً بالقرار الإداري الصادر في شأنه، وإن صعوبة إثبات العلم يترتب عليه أن يظل ميعاد الطعن في القرار الإداري مفتوحاً مما يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية (201).

ويرد البعض على هذا الانتقاد بأن القضاء الإداري خاصة مجلس الدولة المصري يطبق النظرية في حالة تنفيذ القرار الإداري وحالة الإقرار الصريح من صاحب الشأن، فقيام الإدارة بتنفيذ قراراتها في مواجهة الأفراد هي حالة لا تدع مجالاً للشك بعدم علمه بالقرار، وحالة الإقرار الصريح. كأن يرسل صاحب الشأن كتاباً للجهة الإدارية يبين علمه اليقيني الشامل لجميع عناصر القرار ومركزه القانوني أو تظلم من ذلك، فهذا بلا شك يدل على علمه اليقيني (202). ومن تاريخ التنفيذ الفعلي أو العلم اليقيني يبدأ ميعاد الطعن في القرار، ولا صعوبة في إثبات هذا التاريخ، وفي حالة تظلم صاحب الشأن من القرار يتم إثبات العلم بالقرار من تاريخ رد الإدارة سواء كان هذا الرد صريحاً أو ضمنياً، وهذا يؤدي في النهاية إلى استقرار المراكز القانونية وغلق باب الطعن في القرار.

2. تقوم النظرية أساساً على علم صاحب الشأن بالقرار علمًا يقينياً يقوم مقام النشر أو الإعلان، وهذا من شأنه إهدار حقوق الأفراد وتعريض مصالحهم للخطر (203).

ويرد البعض على ذلك بأن وسيأتي النشر والإعلان ما هما إلا قرينة على العلم بالقرار وليس العلم ذاته، وقد يحدث أن ينشر القرار أو يعلن ولا يعلم به بعض الأفراد، ومع ذلك فبمجرد النشر أو الإعلان تكون

(200) تويجري، محمد فوزي، (2006)، نظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، ص 86.

(201) السناري، محمد عبد العال، (1981)، نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، عين شمس، ص 124.

(202) وصفي، مصطفى كمال، المصدر السابق، ص 229.

(203) السناري، محمد عبد العال، المصدر السابق، ص 124.

هناك قرينة على العلم بالقرار، ويحق للإدارة الاحتجاج به في الشأن على إثبات عدم علمه، وبالتالي نفي قرينة العلم بالقرار الإداري، وهذا يحدث عملاً في معظم الأحوال في حالة الإعلان عن طريق البريد، فقد يتراخى الموظف عن إرسال الخطابات إلى ذوي الشأن أو قد يهمل في ذلك، ثم يقوم بالتوقيع في دفتر تسليم الخطابات وكأنه قد أرسله فعلاً وبذلك يعجز صاحب الشأن عن إثبات عدم إعلانه، ومع ذلك فالإدارة تعتبر أن القرار أعلن إليه، أما في حالة العلم اليقيني والذي يقوم مقام النشر أو الإعلان فإن القضاء الإداري يشترط أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً، وبهذا يتوافر العلم لصاحب الشأن، وهذا من شأنه حماية حقوق الأفراد والمحافظة على مصالحهم(204).

3. النظرية شيدت على أساس القرائن. وأن العلم اليقيني يستبعد العلم عن طريق النشر أو الإعلان(205).

ويرد على ذلك بأنه إذا كانت نظرية العلم اليقيني شيدت على أساس القرائن فإن العلم عن طريق النشر أو الإعلان مبني أيضاً على أساس القرينة، فالنشر والإعلان ما هي إلا قرينة على العلم بالقرار فالأمر لا يختلف بالحالتين(206).

4. إن تطبيق النظرية سوف يؤدي إلى غلق باب الطعن بالنسبة لمن علم بالقرار علماً يقينياً، وسيظل مفتوحاً لمن لم يعلم به حتى يتم نشر هذا القرار ويسلم المدافعون عن نظرية العلم اليقيني بهذا النقد، ومع ذلك يرون أن علم أحد الأفراد بالقرار وقيامه بالطعن فيه فإن ذلك سوف يكون من شأنه حث الإدارة على نشر القرار أو إعلانه لذوي الشأن، بل إن الطعن في القرار في هذه الحالة سيكون مدعاة لنشر القرار على وجه الصحيح وتصويب ما اعتوره من أوجه الطعن، لأنه لا يجب أن يؤخذ من تراخي الإدارة عن عملية النشر أو الإعلان وسيلة لأن يظل القرار الإداري مهدد بالإلغاء طوال الحياة حيث ينبغي استقرار المراكز القانونية(207).

وبهذا فإنني أؤيد مسلك مجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا الأردنية بأخذهما بنظرية العلم اليقيني، وهذا يتماشى مع المنطق السليم، وإلا الحل إذا قام أحد الأفراد بالطعن في قرار قامت الإدارة بتنفيذه في مواجهته دون أن ينشر هذا القرار أو يعلن، فهل يرفض القضاء قبول الطعن فيه ويظل باب الطعن مفتوحاً للأبد بالرغم من علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً بحجة عدم نشر هذا القرار أو إعلانه؟ إن المنطق

(204) عبد المجيد، محمد السيد، (2000)، نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، ص142.

(205) السناري، محمد عبد العال، المصدر السابق، ص125.

(206) عبد المجيد محمد السيد، المصدر السابق، ص142.

(207) عبد المجيد محمد السيد، المصدر السابق، ص143.

السليم يقضي بالأبى ظل القرار مهددا بالطعن طيلة الحياة، فلا بد من توافر الحماية القانونية للقرار الإدارى حماية للصالح العام واستقرار المراكز القانونية.

2.2 كيفية تنفيذ القرارات الإدارية

تتمتع الإدارة فى مجال تنفيذ قراراتها الإدارية بامتياز التنفيذ المباشر الذى يتيح لها تنفيذ القرارات الإدارية التى تصدرها بنفسها، وتتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات استثنائية فى تنفيذ قراراتها، منها قرينة المشروعية، التى تفترض سلامة قراراتها الإدارية حتى يثبت العكس، وتمتع قراراتها بقوة الشيء المقرر وقابليته للتنفيذ، وهو ما يجعل الإدارة فى مركز المدعى عليها باستمرار، ويفرض على الأفراد احترام القرارات الصادرة عنها.

ونحن فى هذا المبحث نتناول مفهوم التنفيذ فى مطلب أول وبعد ذلك نوضح التنفيذ الجبرى المباشر للقرار الإدارى بواسطة الإدارة فى مطلب ثانى ومن ثم المطلب الثالث سنتناول فيه تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء.

1.2.2 مفهوم التنفيذ

إن لفظ (التنفيذ) من الألفاظ التى تختلف معانيها حسب المقام الذى ترد فيه، فالتنفيذ فى اللغة: مصدر للفعل تَفَذَّ، والنون والفاء والذال أصل صحيح يدل على قضاء فى أمر وغيره(208). يقال: نفذ السهم من الرمية تَفَادًا ونفوذًا إذا خرق جوف الرمية وخرج طرفه من الشق الآخر(209). والنفاذ: جواز الشيء والخلوص منه، ونفذ الأمر والقول: مضى، وأنفذ الأمر: قضاؤه(210).

(208) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، (1979)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 6 مجلدات، 458/5.

(209) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل جمال الدين الأنصارى الرويفعى الأفرىقى، (2008)، لسان العرب، دار المعارف، المجلد 6، 515/3.

(210) الفيروزآبادى، أبو طاهر مجيد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازى، (2005)، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسى، المجلد 1، 676/1.

ومن هنا يفهم أن التنفيذ لغة: جعل الشيء يجاوز محله, ومن ذلك تنفيذ الحاكم للحكم إذا أخرجه إلى العمل حسب منطوقه(211). ومنه تنفيذ القاضي أو صاحب السلطة لقرار أو حكم وإخضاع أطرافه له بالسريان عليهما.

والتنفيذ في المفهوم النظامي اختلف فيه الشراح تبعًا لاختلاف أوجه بحثهم للتنفيذ, والتنفيذ في القانون عمومًا ومن ذلك القانون الإداري يقترب معناه كثيرًا من المعنى اللغوي لكلمة (تنفيذ) أي: إتمام الشيء والخلاص منه, وهذا ما يجعل معنى التنفيذ في القانون هو: إعمال القواعد القانونية في الواقع العملي(212). أو: احترام القانون أو العقد وإعمال ما يقضيان به من أوجه الأمر والنهي.

وعلى هذا فإن التنفيذ في أنظمة المرافعات يختص بالتنفيذ الإجباري دون التنفيذ الاختياري, وذلك عن طريق إعمال القواعد النظامية المقررة في هذا الشأن. وأما التنفيذ بصفة عامة, فالأرجح أن يقال: هو إعمال القواعد النظامية في الواقع العملي اختياريًا أو جبرًا(213).

إن الوقوف على معنى تنفيذ القرار الإداري, باعتباره عملاً انفراديًا صادرًا عن الإدارة يقتضي ربطه بالغاية التي تتوخاها السلطات الإدارية من هذا العمل, فطبيعة هذه الغاية هي التي تمكن من تحديد مدى الأهمية التي ينبغي إعطاؤها المسألة للتنفيذ, ويظهر ذلك بوضوح من أن القرارات التي تتخذها السلطات الإدارية قد يكون موضوعها إما منع حقوق لصالح الأفراد وإما فرض التزامات عليهم.

ففي حالة الاعتراف بالحقوق فإن مسألة التنفيذ لا تطرح أي إشكال مادام أن الأمر يتعلق بالاستفادة التي يكون فيها المستفيد في موقع اختيار له أن ينفذ القرار الذي يمنحه الحق أو لا ينفذه, بمعنى أن التنفيذ يرجع لحسن إرادته, أما في الحالة التي يهدف فيها القرار الإداري إلى فرض التزامات على الأفراد, فإن التنفيذ يكون إلزاميًا بالنسبة للمعنيين بهذه الالتزامات(214).

إن الإدارة وهي بصدد تنفيذ الأحكام الإدارية إنما تنفذ هذه الأحكام بموجب الالتزام الذي يقع على عاتقها, وإذا كان هذا الالتزام على الإدارة يعتمد على حسن نية الإدارة في تطبيق الأحكام القضائية وتنفيذها, فإن هناك أساسًا نظاميًا يحتم على الإدارة تنفيذ أحكام القضاء, وهذا الالتزام التزام عام مضمونه: احترام

(211) مجمع اللغة العربية، (2004)، المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة، مكتبة الشروق الدولية، 939/2.

(212) راغب، وجدي، (1987)، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، ص5.

(213) هاشم، محمود محمود، (1989)، إجراءات التقاضي والتنفيذ، الناشر جامعة الملك سعود، ص225.

(214) كرامي، محمد، (2000)، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ص421.

الأحكام القضائية عموماً، حتى تلك الصادرة بين الأفراد، فتلتزم بتنفيذها متى طلب منها ذلك ولو بالقوة الجبرية إن لزم الأمر (215).

وإذا كانت الإدارة ملتزمة بتنفيذ أحكام القضاء عموماً - كما سبق - فإن التزامها بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها أولى وأحرى؛ لأن الإدارة يجب أن تكون في موقف المنصف من نفسه، وأن تحقق العدل وتتحرر حتى ولو كان ضدها، لاسيما وأن الإدارة لا يمكن تنفيذ الأحكام القضائية ضدها جبراً، ولذا كان واجبها بتنفيذ تلك الأحكام أقوى وأخص من تنفيذ الأحكام عموماً، ولكن لا بد أن يكون لهذا الالتزام الخاص أساس يقوم عليه، وقد تعددت الأسس التي يرى شراح الأنظمة أنها تصلح كأساس لهذا الالتزام الخاص، ولكن أرجحها تلك التي تقوم على نظرية النص القانوني، من حيث إن القانون هو أساس الالتزام بالتنفيذ، وأن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة القانونية الملزمة، ومتى ما أصبح الحكم نهائياً، فإنه حينئذ يعد قاعدة قانونية واجبة الاتباع في النزاع الذي صدر بشأنه (216)، إذ إن تنفيذ الأحكام يعد التزاماً يماثل الالتزام بتنفيذ القانون ذاته، وعدم التنفيذ للأحكام هو عدم تنفيذ للقانون أيضاً (217).

أما في الفقه الإسلامي فإن أساس التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء منطلق من التزامها بتطبيق الشريعة الإسلامية؛ لأن القضاء في حقيقته ما هو إلا تنفيذ لشرع الله تعالى، والدولة ممثلة بولي الأمر ملزمة بتطبيقه، وهذا أقوى التزام ممكن يعتمد عليه الحكم القضائي في تنفيذه، سواء كان صادراً ضد فرد عادي أو ضد الدولة ذاتها، كما في حكم القاضي في عهد عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - عندما دخل الجيش سمرقند دون إنذار فرفع الأمر إلى عمر فأمر بأن تنظر الدعوى من قاضي فقضى القاضي بخروج الجيش منها وعزم على تنفيذ الحكم إلا أن أهل سمرقند رضوا بالأمر لما تحققوا من عدالة المسلمين (218)؛ لأن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين المحكوم عليهم، وإنما الأساس في ذلك الحكم ذاته فإن كان موافقاً للشرع نفذ، وإن كان مخالفاً لم ينفذ لمخالفته الشرع بغض النظر عن سينفذ الحكم عليه. وبهذا التعريف يكون التنفيذ في المفهوم النظامي بوجه عام هو تطبيق النظام على الواقع سواء كان ذلك عن طريق التنفيذ الاختياري من قبل المحكوم عليه أو كان عن طريق تدخل السلطة العامة لإجباره على التنفيذ.

(215) والي، فتحي، (1981)، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 224.

(216) طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص 27.

(217) عبد الوهاب، حسني، (1984)، تنفيذ الأحكام الإدارية، دون دار نشر، ص 42.

(218) الطبري، ابن جرير، (2003)، تاريخ الرسل والملوك، دار النشر دار المعارف بلد النشر القاهرة، مصر، رقم الطبعة الثانية، المجلدات 11، 567/6.

والتنفيذ الإجباري: يتعلق الأمر بتلك القرارات التي تخول لصاحبها امتيازات وحقوق فإذا كان الهدف من القرار الإداري أن يعطي للمواطن حقًا، أو يمنحه رخصة لفتح متجر أو استيراد بضائع من الخارج أو بناء مشروع فهذا القرار لا يمكن في مضمونه أي إلزام بالتنفيذ بل يترك للمستفيد منه حق الاختيار حسب إمكانياته وظروفه وإرادته، فإما أن يبادر بتنفيذه وفق المادة القانونية المنصوص عليها، وإما أن يطلب تجديده وإما أن يتنازل عنه(219).

وأن الحكم القابل للتنفيذ ليست كل الأحكام القضائية قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها، وإنما لابد من أن تكون كذلك بنص القانون. فالأحكام القضائية(220) تتنوع وفقاً للزاوية التي ينظر إليها منها: فمن حيث مدى حضور طرفي النزاع، يميز بين الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية، ومن حيث مدى قابليتها للطعن يتم التمييز بين الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية، والأحكام الحائزة لحجية الشيء، أو لقوة الشيء المقضي أو المحكوم به والأحكام الباتة أو النهائية، ومن حيث مدى إمكانية الرجوع إلى المسائل التي تم الفصل فيها إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية(221).

وقبل تفصيل الكلام عن مختلف الأحكام المذكورة، لا بأس من التذكير بأن ما يعتد به لتحديد طبيعة الحكم القضائي هو ذلك الوصف الذي منحه إياه المشرع.

ذلك أن طبيعة الحكم تتحدد وفقاً لنصوص القانون وحدها، ولا عبرة بالتكييف الخاطئ الذي قد تعطيه له المحكمة أو الأطراف.

فإذا صدر الحكم مثلاً غيابياً، فالعبرة بما إذا كان المحكوم عليه حاضراً شخصياً أو غائباً بخصوص الدعاوى التي تطبق عليها القواعد المنظمة للإجراءات الشفوية، والحكم يعتبر حضورياً بالنسبة لمن أدلى بأجوبة أو ردود كتابية ولو لم يحضر الدعوى بالنسبة للدعاوى التي تنطبق عليها أحكام الإجراءات الكتابية، كما هو الحال بالنسبة للدعاوى الإدارية بوجه عام.

(219) محمد أنور حمادة، (1996)، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص57.

(220) الحكم القضائي بوجه عام هو كل ما يصدر عن المحكمة للبت في نزاع معين، أو الأمر باتخاذ إجراء يومي إلى تهيئة البت النهائي في ذلك النزاع. السماحي، موسى عبود ومحمد، (1993)، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، ص167.

(221) هذا، فضلاً عن وجوب توفر كل حكم من تلك الأحكام على بيانات إلزامية ووقائع وتعليل ومنطوق، تحت طائلة البطلان. الطالب، عبد الكريم، (2009)، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الخامسة، ص237.

وإذا ما أغفلت محكمة الموضوع مثلاً الإشارة إلى أحد أطراف الدعوى، والحال أن أوراق الملف نفيده أنه كان طرفاً أصلياً فيها أو متدخلًا، فله الحق في الاستئناف أو التعرض على الحكم أو القرار الذي أغفل الإشارة إليه على الوجه المذكور، إذ العبرة بحقيقة الواقع المستمد من ملف المحكمة.

كذلك فالعبرة بمنطوق الحكم لا بأسبابه أو بتعليقه، ولئن كان المنطوق يجب أن يعتبر النتيجة المنطقية للتعليل، وإلا كان هذا الأخير فاسدًا ومؤدياً إلى نقض الحكم أو إلغائه.

كما أن الحكم قد يكون صريحاً أو ضمنياً، فالأصل أن تعبر المحكمة عما تحكم به في منطوق حكمها بألفاظ صريحة وواضحة لا لبس فيها، إلا أن ذلك لا يمنع من النص صراحة على جزء من الحكم وضمنياً على جزء آخر منه، كما في حكم الإلغاء مثلاً عندما يقتصر قاضي الإلغاء على إلغاء القرار الإداري المطعون فيه الذي قضى بفصل أحد الموظفين، فالمحكمة قضت بإعدام قرار العزل أو الفصل من الوظيفة صراحة وضمنياً بإرجاع المحكوم له إلى وظيفته(222).

ونحن إذ لا يهمننا من كل تلك التقسيمات إلا الأحكام التي تقبل التنفيذ، فلا داعي للكلام عن الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية، كما أننا لن نستعرض كل مصطلح من المصطلحات أعلاه في عنوان مستقل به، وإنما ونظراً لأن كل تلك المصطلحات يمكن أن تندرج ضمن مصطلحات أخرى، بحيث إن كل مصطلح يجمع بين مجموعة من تلك الأحكام بحسب طبيعة كل حكم على حدة، لذلك تم تصنيف الأحكام القضائية إلى ثلاثة مجموعات فقط بدلاً من التعداد الوارد أعلاه، وهي مجموعة الأحكام الحائزة لحجية الأمر المقضي به، ومجموعة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، ومجموعة الأحكام النهائية أو الباتة، بغض النظر عما إذا كانت تلك الأحكام إدارية أو مدنية.

من المبادئ المسلم بها في قوانين الإجراءات عامة أنه لا يمكن للمحكوم له أن يقوم بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته بنفسه، وإنما لا بد له من الاستعانة بالسلطة العامة قصد استيفاء حقه ولو عن طريق القهر.

2.2.3 التنفيذ الجبري المباشر للقرار الإداري بواسطة الإدارة

تعتبر هذه الوسيلة من أهم الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية في مزاوتها لنشاطها، إذ تستطيع الإدارة أن تقوم بتنفيذ قراراتها بشكل مباشر على الأفراد بدون أن تلجأ إلى القضاء للحصول منه على إذن بالتنفيذ، فالإدارة تستطيع أن تستخدم القوة الجبرية عند الاقتضاء لمواجهة عناد الأفراد في تنفيذ القرارات، إذ أن هذا الامتياز له جانبين: أحدهما: يتمثل في امتياز إصدار قرار من جانبها يترتب أثره قبل الأفراد دون مشاركة منهم، وثانيهما: يتمثل في امتياز تنفيذ القرار جبراً عند الاقتضاء ودون إذن من القضاء.

(222) أبو الوفاء، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص670.

إلا أن حق الإدارة في تنفيذ قراراتها مباشرة وبالقوة إذ لزم الأمر يخضع لمجموعة من الضوابط والقيود التي تضمن عدم تجاوز هذا الاستثناء الخطير لحدوده والمساس وبالتالي بحقوق الأفراد وحررياتهم. وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

1. أن يرفض من صدر بحقهم القرار الامتثال له طواعية بعد أن تطلب منهم الجهة المختصة مصدرة القرار تنفيذه، ذلك أن الحرص على الاستجابة السريعة والفعالة لضروريات عدم تعطيل سير العمل الإداري واستقرار الأوضاع والمراكز الناشئة عنها، كلها مبررات تقتضي عند عدم انصياع الأفراد طواعية واختياراً لقراراتها- تنفيذ قراراتها تنفيذاً مباشراً أو جبراً إذا لزم الأمر.
2. أن تستخدم الإدارة في تنفيذ قراراتها جبراً إلا القدر اللازم لضمان تنفيذ القرار، وذلك دون المساس بحقوق وحرريات الأفراد الذي سينفذ القرار في مواجهتهم وبعد انعدام الوسائل البديلة المتاحة أمام الإدارة لوضع قراراتها موضع التنفيذ، وخاصة في الظروف الاستثنائية الطارئة وحالات الضرورة.

وتتبع أهمية هذا الشرط أو الضابط الخاص بالتنفيذ الجبري للقرار الآثار الخطيرة التي تترتب على استخدامها مثل هذه الوسيلة والمتمثلة في: الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم، كقرار نزع الملكية الذي يمس حق الملكية، وقرار تفتيش المنازل الذي يمس حرمة المساكن، وقرار منع مواطن من السفر الذي يمس حريته الشخصية، أو أن يترك القرار آثاراً يتعذر تداركها بعد التنفيذ كقرار هدم منزل آيل للسقوط. أن يوجد نص قانوني صريح يخول الإدارة حق اللجوء الجبري المباشر ذلك لأن التنفيذ الجبري المباشر هو في الأصل وسيلة استثنائية يتم اللجوء إليها في حالات محددة، الأمر الذي يقتضي استناد الإدارة في استخدام هذه الوسيلة إلى نص قانوني يجيز استخدامها(223).

ويقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول مفهوم التنفيذ المباشر وفي الفرع الثاني حالات التنفيذ المباشر وأما الفرع الثالث فنخصه لشروط تطبيق التنفيذ المباشر.

1.2.2.2 مفهوم التنفيذ المباشر

تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بسلطات استثنائية وامتيازات في تنفيذ قراراتها، فتسري قراراتها في حق المخاطب بها وإن أبدى اعتراضاً بشأنها، وإن قدم تظلمًا إداريًا بل وحتى إن رفع دعوى قضائية فيظل القرار الإداري يسري في حقه ما لم تقبل الجهة الإدارية نفسها أو جهة أعلى منها بسحب قرارها أو إلغاؤه، وإذا كان القانون قد كفل للمعنيين بالقرار أحقية الطعن فيه إدارياً أو قضائياً فإن ذلك لا يعفيهم من

(223) نواف كنعان، مصدر سابق، ص296-297.

الخضوع لمضمون القرار، لأن الإدارة تملك سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها دون حاجة للجوء إلى سلطة أخرى(224).

يقصد بالتنفيذ المباشر السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة في تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذًا جبريًا عند امتناع الأفراد عن تنفيذها اختياريًا دون اللجوء إلى القضاء، وتقوم هذه السلطة على أساس افتراض أن كل ما تصدره الإدارة من قرارات يعد صحيحًا ومطابقًا للقانون إلى أن يثبت العكس لوجود قرينة المشروعية التي تعفى الإدارة من إثبات صحة قراراتها، ومن ثم لا يقبل من أحد الامتناع عن تنفيذها لمطابقتها للقانون(225).

وهنا يجب التمييز بين نفاذ القرار الإداري وتنفيذه فالنفاذ يتعلق بالآثار القانونية للقرار الإداري وهي عنصر داخلي في القرار الإداري، في حين يكون تنفيذ القرار بإظهار آثاره في الواقع وإخراجه إلى حيز العمل وتحويله إلى واقع مطبق يؤدي إلى تحقيق الهدف من اتخاذه(226).

ومن ثم فهناك من القرارات الإدارية ما يكفي فيها القوة التنفيذية أو النفاذ ولا تتطلب إجراءً تنفيذيًا خارجيًا كقرار الإدارة بتوقيع عقوبة الإنذار على موظف عام، أو قرارات الإدارة التي تنفذ طواعية من الأفراد المخاطبين بها.

أما إذا تعنت الأفراد في تنفيذ قرارات الإدارة فإن الأمر يستدعي التنفيذ المادي للقرار وحيث أن طريق التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي فإنه يتم اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالتنفيذ إذا لم يقبل الأفراد بتنفيذ القرار اختياريًا ويتم ذلك عن طريق استخدام الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية.

غير أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة قائمة على حماية المصلحة العامة وتحقيق مصالح الأفراد وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، أتاح لها المشرع الحق في أن تنفيذ قراراتها بالقوة الجبرية إذا رفض الأفراد تنفيذها اختياريًا دون حاجة إلى إذن من القضاء(227).

2.2.2.2 حالات التنفيذ المباشر

لأن التنفيذ المباشر يعد وسيلة استثنائية فإن الإدارة لا تلجأ إلى استخدامه إلا في حالات معينة هي:

(224) نواف كنعان، المصدر السابق، ص277.

(225) المصدر السابق، ص278.

(226) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1762 س2 ص1012.

(227) سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص573.

1. النص من جانب المشرع: قد يخول المشرع الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها تنفيذاً جبرياً دون الحاجة إلى أذن سابق من القضاء، مثال ذلك حجز الإدارة على المرتب والعلاوات والمعاشات والمكافآت وسائر المزايا المالية التي يستحقها الموظف في حدود معينة(228).
2. عدم وجود وسيلة قانونية أخرى لتنفيذ القرار الإداري: إذا لم يكن للإدارة وسيلة قانونية تلجأ إليها لتنفيذ القرار الإداري , كان لها أن تنفذه جبرياً لتكفل احترامه ولو لم ينص القانون على ذلك. فإذا نص المشرع على جزاءات جنائية تترتب على الأفراد في حالة امتناعهم عن تنفيذ القرار الإداري, فإنه يمنع على الإدارة استعمال سلطة التنفيذ المباشر(229).
3. حالة الضرورة: يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة وجود خطر يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، بحيث يتعذر عليها مواجهة هذا الخطر باستخدام الطرق العادية، ونظراً لخطورة اللجوء إلى التنفيذ المباشر في هذه الحالة فقد جرى القضاء والفقه على أن حالة الضرورة لا تقوم إلا بتوافر شروط معينة يمكن إجمالها بما يلي:
 - أ. وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن، الصحة، السكينة.
 - ب. تعذر دفع هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية.
 - ج. أن يكون هدف الإدارة من تصرفها تحقيق الصالح العام.
 - د. أن يكون تصرف الإدارة في الحدود التي تقتضيها الضرورة.

3.2.2.2 شروط تطبيق التنفيذ المباشر

يشترط للجوء الإدارة إلى التنفيذ الجبري في الحالات السابقة توافر الشروط الآتية:

1. أن يستند القرار المراد تنفيذه إلى نص تشريعي إذ أن الفكرة الأساسية التي تبرر التنفيذ المباشر هي وجوب تنفيذ القانون, ومن ثم لا يمكن استعمال هذا الأجراء إلا لتنفيذ نص تشريعي أو قرار إداري صادر تنفيذاً للقانون(230).
2. اصطدم تنفيذ القانون أو القرار بامتناع من جانب الأفراد، ومن ثم على الإدارة أن تنذرهم بوجوب تنفيذ حكم القانون أو القرار طوعاً، فإذا رفضوا جاز للإدارة استعمال طريق التنفيذ المباشر(231).

(228) عادل سيد فهميم، المصدر السابق، ص101.

(229) محمد مختار عثمان، المصدر السابق، ص572.

(230) محمد سعيد حسين أمين، (1998)، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص64.

(231) مسكوني، صبيح بشير، (1987)، مبادئ القانون الإداري، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، ص632.

3. يجب أن يقتصر التنفيذ المباشر على الإجراءات الضرورية لتنفيذ القرار دون أن تنصرف وتستعمل ما يتجاوز الضروري.

فإذا خالفت الإدارة هذه الشروط، وتذرت بالتنفيذ المباشر، فإنها تتحمل ما قد ينشأ عن تنفيذ القرار من أضرار تلحق بالأفراد، ويعد إجراءها اعتداءً ماديًا مع عدم المساس بالقرار الإداري الذي من الممكن أن يكون مشروعاً في ذاته(232).

يكون القرار الإداري قوة تنفيذية فهو يلزم المواطنين ويضع له امتيازات، ويمكن في بعض الحالات أن تنفذ الإدارة قرارها بواسطة القوة.

ونظرًا لما قد يطرحه التنفيذ القهري المباشر للقرارات الإدارية من مشاكل فإن الإدارة قد تلجأ إليه في حالة استثنائية وهي كالتالي:

1. إذا أجاز المشرع هذا التنفيذ، المتعلق بالتنظيم الجماعي والتي تنص على: "يمكن أن يتولى رئيس المجلس تلقائيًا وعلى نفقة المعنيين بالأمر العمل طبقًا للشروط المحددة بالمرسوم الجاري به العمل على تنفيذ جميع التدابير الرامية إلى ضمان سلامة المرور والسكينة والمحافظة على الصحة العمومية.
2. في حالة الاستعجال مثلًا في حالة حريق منزل لا يمكن انتظار إذن من النيابة العامة لأجل الدخول للمنزل وإنقاذ الأشخاص المحاصرين بالنار.
3. في الحالات التي لا يمكن معها احترام الأجل والإجراءات العادية بتنفيذ القانون المتعلق بالتعمير(233)، يبلغ الأمر بالهدم إلى المخالف ويحدد فيه الأجل المضروب له لإنجاز أشغال الهدم، ولا يجوز أن يتعدى هذا الأجل ثلاثين يومًا. وإذا لم ينجز الهدم في الأجل المضروب لذلك تولت السلطة المحلية القيام بذلك على نفقة المخالف.
4. في حالة مقاومة ومعارضة صارخة من طرف الأشخاص الذين يعاكسون عن إرادة وسابق إسرار تنفيذ القرار الإداري تعتزم الإدارة تنفيذه وكذا عدم وجود أية طريقة قانونية كالجرائم الجنائية أو الإدارية (الغرامة)(234).

(232) عادل فهميم، المصدر السابق، ص145.

(233) الجريدة الرسمية، عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص887.

(234) الشكرة، الحاج، (2005)، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، طبع دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ص103.

يفترض أن تلجأ الإدارة أصلاً إلى القضاء المختص للحصول على حقوقها في تنفيذ القرار الإداري ويتم تنفيذ القرار الإداري بواسطة القضاء عن طريق توقيع الجزاءات الجنائية والمدنية والتأديبية (235).

(235) الطماوي، سليمان، المصدر السابق، ص260.

الفصل الثالث

آثار تنفيذ القرار الإداري وضمانات الأفراد تجاهه

علمنا فيما سبق أن تنفيذ القرار الإداري يعد مبدأً مهمًا في النشاط الإداري وذلك لما يقتضيه سير المرافق والمصلحة العامة، وتبين لنا أن التنفيذ المباشر للقرار الإداري هو حق تتمتع به الإدارة في سبيل تنفيذ قراراتها النهائية والمشروعة ومن دون اللجوء إلى القضاء ولو تطلب ذلك استخدام القوة ضد الأفراد، إلا أن هذا الحق وبطبيعة الحال ليس مطلقًا للإدارة وإنما هناك شروط وضوابط ينبغي للإدارة الالتزام بها لتحقيق النتيجة المبتغاة منه لكنه قد يحدث أن تخرج الإدارة عن حدود تلك الضوابط وعن سلطتها القانونية المقررة في التنفيذ المباشر وهذا بدوره يؤدي إلى حدوث آثار عن ذلك التنفيذ وهذه الآثار تضر بمصلحة الأفراد وحقوقهم وبالتالي يصبح عملها غير مشروع، إلا أنه في مقابل ذلك توجد ضمانات قررها القانون في سبيل الحفاظ على حقوق الأفراد من الضياع، وبناءً عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول آثار التنفيذ غير المشروع للقرار الإداري، وفي المبحث الثاني نتناول ضمانات الأفراد في مواجهة التنفيذ غير المشروع للقرار الإداري.

1.3 آثار التنفيذ غير المشروع للقرار الإداري

إن خروج الإدارة وعلى مقتضى القواعد القانونية في امتياز التنفيذ المباشر يؤدي إلى إلقاء المسؤولية عليها وبالتالي يترتب على ذلك جملة من الآثار المهمة والعديد من المشاكل الصعبة وخاصة عندما تكون تلك الحالة واضحة وتؤثر على حقوق الأفراد، وهذا ما سنبيته من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الانحراف في استعمال السلطة الناشئ عن التنفيذ غير المشروع.

المطلب الثاني: الاعتداء المادي الناشئ عن التنفيذ غير المشروع.

1.1.3 الانحراف في استعمال السلطة الناشئ عن التنفيذ غير المشروع

إن استخدام الإدارة للسلطات والامتيازات الممنوحة لها، ومنها امتياز التنفيذ للقرار الإداري، الهدف منه تحقيق غاية مهمة والمتمثلة في المصلحة العامة للمجتمع، لكنه إذ يحدث أن تنحرف الإدارة عن تلك الغاية وهذا يمثل خطرًا كبيرًا على حقوق وحرريات الأفراد وعلى الإدارة أيضًا، لأنه سوف ينتج عن ذلك زعزعة للثقة والتي توجب قيامها ما بين الأفراد والإدارة وخاصة إذا كان الانحراف سببه تحقيق منافع ذاتية أو إلحاق ضرر وأذى بالغير. وهذا ما سنتناوله في فرعين، بداية سنتعرف على تعريف عيب الانحراف في

استعمال السلطة وحالاته في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول صور عيب الانحراف في التنفيذ للقرار الإداري.

1.1.1.3 تعريف عيب الانحراف وبيان حالاته

هناك علاقة وثيقة تربط عيب الانحراف في استعمال السلطة بالتنفيذ للقرار الإداري، فإذا كان المشرع قد خول الإدارة في الحق في التنفيذ للقرار الإداري، إلا أنه قيد الإدارة بعدة قيود في الالتجاء إلى هذا الطريق وأهمها التزام الإدارة في الغاية المرجوة من القرار.

بدايةً يعرف عيب الانحراف في استعمال السلطة بأنه: "عيب يشوب القرار الإداري في ركن الغاية الذي في ظاهره يبدو سليماً وصحيحاً لكونه عمل صادر من هيئة إدارية مختصة وفقاً للشكل الذي يستلزمه القانون كما أنه يقوم على محل سليم" (236).

وكذلك عرف بأنه: "العيب الذي يوجد عندما تستخدم الإدارة سلطتها عمداً من أجل تحقيق هدف غير الذي من أجله منحت هذه السلطة" (237).

إن التنفيذ للقرار الإداري والذي يتضمن فيما تقوم به الإدارة من أعمال وإصدارها للقرارات يظهر من خلال سمو الغاية والتي تهدف فيها الإدارة المحافظة على مصالح المجتمع (238).

وعيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يعيب الغاية إما أن يكون:

أولاً: الابتعاد عن المصلحة العامة:

إن الإدارة عندما تمارس نشاطها فإنها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وأن القانون عندما أعطى للإدارة عدة امتيازات، فإنه أعطاها لتحقيق غاية معينة وهي المصلحة العامة، حيث لا يجوز للإدارة أن تخرج عن تلك الغاية، وإلا كانت قراراتها مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة (239).

(236) د. أحمد خورشيد حميدي، إثبات عيب الانحراف بالسلطة، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، م7، ع1، س7، 2012، ص3.

(237) داود سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص7.

(238) فريحة حسين، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.wcbrev.dz> تاريخ الزيارة 2023/5/17م.

(239) ينظر: د. محمد عبد الله حمود الدليمي، القضاء الإداري وتطبيقاته، ط1، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، 2008، ص297-298.

فلا يجوز للإدارة أن تتحرف عن السلطة العامة في سبيل تحقيق غرض سياسي أو منفعة شخصية أو بقصد محاباة الغير أو بقصد الانتقام(240).

فالإدارة عندما تصدر قراراتها والتي يتم تنفيذها عليها أن تلتزم بالغاية من ذلك التنفيذ والذي يجب ألا يخرج عن إطار المصلحة العامة.

فقد تصدر الجهة الإدارية قراراتها بقصد الانتقام الشخصي، وهذا ما أكدته قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر؛ إذ قضت بأن: "الغلو المحظور على جهة الإدارة هو عدم التناسب البتة بين الخطأ البسيط الذي لا يستأهل سوى الإنذار أو الخصم من الراتب وبين الجزاء المفرط في الشدة كالفصل من الخدمة الذي ترتكب فيه الجهة الإدارية من الشطط بقصد الانتقام من العامل أو التخلص منه بما يخرجها عن الغاية من توقيع الجزاء وهو حسن سير المرافق العامة حيث يضطر العاملون إلى الإقلاع عن أداء واجبات وظائفهم على الوجه الموضوعي خوفاً وجزعاً من توقيع الجزاءات الظالمة التي تستهدف التخلص منهم أو التنكيل بهم وبهذه المثابة يخرج الجزاء عن نطاق التقرير الخاضع بسلطات الإدارة إلى اختراق دائرة الشرعية التي تحيط بفكرة الجزاء التأديبي والهدف من توقيعه، الأمر الذي يوجب على القاضي الإداري أن يتدخل لرد الجهة الإدارية إلى حظيرة القانون في دائرة سلطتها التقديرية المرخص بها قانوناً، فإذا مارست الإدارة سلطتها التقديرية داخل تلك الدائرة فلا يسوغ للقضاء أن يتعقبها عند تقدير خطورة الذنب أو تحديد الجزاء المناسب من بين أنواع الجزاءات المختلفة أو درجاتها"(241).

كذلك قد يكون الانحراف في القرار بقصد تحقيق المنفعة الشخصية، مثل ما جاء في إقرار لمجلس الدولة والذي صادق على قرار لمجلس الانضباط العام في إلقاء القرار الإداري الصادر والذي جاء فيه بقطع راتب موظف كان يعمل حارساً في معهد الإدارة التقني التابع لهيئة التعليم التقني وهو يسكن أحد الدور السكنية التابعة للمعهد، وذلك لإجباره وإرغامه على الخروج من الدار وذلك في سبيل الاستفادة منها في سبيل تحقيق نفع شخصي(242).

وبالتالي فإن ما تصدره الإدارة من قرارات ومنها إصدارها للقرارات التي سوف يتم تنفيذها تنفيذاً مباشراً يجب ألا يخرج عن إطار تحقيق غاية المصلحة العامة.

(240) ينظر: أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2005، ص119.

(241) الطعن رقم 8123، لسنة 47، تاريخ الجلسة 2005/2/24، مكتب فني 50، رقم الجزاء (1)، رقم الصفحة 651. مشار إليه لدى: د. عبد الناصر عبد الله أبو سميلة، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المركز القومي للإصدارات القومية، ط1، القاهرة، 2014، ص264-265.

(242) القرار رقم 93/انضباط/تميز/2005، منشور في موسوعة القوانين العراقية، د. عصمت عبد المجيد، موسوعة القوانين العراقية، 2008، ص279.

مشار إليه لدى: أريج طالب كاظم وأسيل عامر حمود، صور عيب الانحراف في استعمال السلطة، دراسة تطبيقية مقارنة بين التشريع والقضاء في العراق، بحث منشور في مجلة الحقوق، م5، 20ع، السنة 2013، ص14.

ثانياً: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

إن المشرع عندما يحدد هدفاً معيناً للإدارة فإنه يجب أن تلتزم به عند إصداره للقرارات الإدارية، فمتى خالفت الإدارة الهدف في قرارها، كان ذلك القرار معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة(243). فقد يحدث أن ينحرف رجل الإدارة في الهدف الذي قصده المشرع من اتخاذ القرار الإداري والذي سوف تلجأ الإدارة إلى تنفيذه.

وبالتالي فإن رجل الإدارة يجب عليه أن يسعى دائماً إلى تحقيق الهدف الذي قصده المشرع وأن ذلك يكون من خلال ما يصدره من قرارات، وإذا لم يحدد القانون هدفاً معيناً لذلك القرار الإداري كان على رجل الإدارة أن يهدف في إصداره لذلك القرار إلى تحقيق الصالح العام بصفة عامة وإن حاد عن ذلك القصد بهدف آخر، كأن يؤدي ذلك إلى تحقيق انحراف السلطة(244).

ومثال على مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، القرار الصادر في رفض الترخيص في استيراد سلعة معينة، فالباعث هنا هو أن الإدارة متخوفة من سلعة مماثلة كانت قد استوردتها من قبل، كذلك القرار الصادر في عدم الترخيص لإقامة سينما ثم يظهر بعد ذلك أن عدم الترخيص كان يستهدف عدم منافستها لمسرح البلدية(245).

وبالتالي هناك علاقة تربط ما بين التنفيذ للقرار الإداري وما بين الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف وذلك من خلال أن يكون هناك انحراف لرجل الإدارة في الهدف من اتخاذه للقرار الذي قصده المشرع غاية معينة من اتخاذه والذي سوف يتم تنفيذه تنفيذاً مباشراً.

ثالثاً: الانحراف بالإجراءات:

يظهر الانحراف هنا من خلال انحراف الإدارة في إجراءاتها في القرار الإداري وذلك من خلال لجوئها إلى إجراءات لا يجوز لها استخدامها، مثل استعمال رجل الإدارة وسائل غير مقرر قانوناً، وإن كان الأصل أن يلجأ إلى اختيار الوسيلة الملائمة لمواجهة الحالة التي تواجهه فإن ذلك لا يعني اللجوء إلى الوسيلة التي هو يريد في سبيل مواجهة ذلك وإنما الوسيلة التي يقررها القانون، وقد يحدث الانحراف بسبب تجاهل رجل الإدارة للوسيلة المشروعة لكونها أكثر مشقة أو لأنها تستغرق وقتاً أطول أو غير ذلك مما يتحقق معه الانحراف(246).

(243) ينظر: د. محمد عبد الله حمود الدليمي، مرجع سابق، ص298.

(244) ينظر: د. ماجد راغب الطلو، دعاوى القضاء الإداري، وسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص143.

(245) ينظر: أريج طالب كاظم وأسيل عامر حمود، مرجع سابق، ص16.

(246) ينظر: هاني الصادق، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص48.

فقد تصدر الإدارة قرارًا وتلجأ إلى تنفيذه لكنها لا تراعي الإجراءات المطلوبة منها استخدامها في ذلك التنفيذ، أي لا تختار الطرق الأقل ضررًا بالفرد عند التنفيذ المباشر.

وقد يبدو الانحراف عندما تهدف الجهة الإدارية إلى تحقيق غرض لم يعترف به القانون مثل رفض تسليم رخصة السيارة إلا بعد أن يقوم ذلك الشخص بتسديد الرسوم المتأخرة أو قد تهدف الإدارة إلى تحقيق أهداف مطلوبة لكنه بغير الوسيلة المحددة قانونًا، لأن الأصل في ذلك هو أن الإدارة هي من تختار الوسيلة التي تكون مناسبة في سبيل تحقيق المصلحة العامة(247).

2.1.1.3 صور عيب الانحراف في تنفيذ القرار الإداري

يحدث أحيانًا أن يكون هناك انحراف في استخدام الإدارة لامتياز تنفيذ القرار الإداري فيما يخص بعض الحالات وهذا ما سنتناوله في النقاط الآتية:

أولاً- الانحراف بالتنفيذ في نطاق إشراف السلطة المركزية على الهيئات المحلية:

أن السلطة المركزية قد تتمتع بسلطة التنفيذ للقرار الإداري تجاه الهيئات المحلية وذلك بحكم تمتعها بالسلطة الرئاسية، فهي تمارس سلطة الرقابة والإشراف على الهيئات المحلية والتي تخضع خضوعًا تامًا لها وكذلك تتمتع بسلطة التعديل والتصديق على قرارات الهيئات المحلية وكذلك الحل محلها باتخاذها للقرار إضافة إلى سلطة السحب والإلغاء.

وبالتالي يمكن أن يكون هناك انحراف وتعسف في تلك العلاقة التي تربط السلطة المركزية بالهيئات المحلية(248).

إن تنفيذ القرار الإداري يظهر في نطاق السلطة اللامركزية وذلك من خلال علاقة الحكومة المركزية بالموظفين المعنيين من قبلها في الهيئات المحلية والتي لها سلطة رئاسية عليهم، فقد يتطلب القانون شرط أخذ موافقة الحكومة المركزية على بعض قرارات الهيئات المحلية، وقد يحدث انحراف في موقف السلطة المركزية فيما تتخذه من قرارات بشأن تلك الموافقة والتي تتمثل في الضغط الذي تمارسه السلطة المركزية في سبيل إرغام الهيئات المحلية للتصرف في اتجاه معين.

ثانيًا- الانحراف في استخدام التنفيذ في سلطة نزع الملكية:

(247) ينظر: د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974، ص193.
(248) ينظر: به ياد طه سيد حمه ولا، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2014، ص43.

قد تلجأ الإدارة إلى إصدار قرار بنزع الملكية وتلجأ إلى تنفيذه بقصد تحقيق مصلحة خاصة لها، فالإدارة تتمتع بسلطة نزع ملكية الأفراد من عقارات وذلك لتحقيق هدف المنفعة العامة أو لحماية مال عام خدمة للمصلحة العامة، مع دفع التعويض القانوني لهم، لكنه متى قضت الإدارة من وراء إصدار قرار نزع الملكية إلى تحقيق المنفعة المالية لها، فإنها تكون قد انحرفت عن قاعدة تخصيص الأهداف، ويكون قرارها مشوباً بانحراف السلطة حيث تحقق نفعاً مادياً للإدارة حتى لو كان ضمن نطاق تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه ليس الهدف الذي بسببه أعطى المشرع للإدارة امتياز سلطة نزع الملكية(249).

وتحقيقاً لذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا المصرية قرار رئيس مجلس الوزراء والذي استصدره إحدى الجامعات بنزع ملكية بعض الأفراد، لاستكمال منشأتها الجامعية، حيث ثبت أن الجامعة تصرفت في أرض مملوكة لها في تاريخ سابق على تاريخ صدور قرار نزع الملكية، حيث ذهبت إلى أن في ذلك إساءة لاستعمال السلطة، وتجاوزاً للغاية التي حددها الدستور والقانون، ولما فيه من المساس بالملكية الخاصة، مع انحراف الغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الخاصة لحساب الصالح العام(250).

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي أحكاماً عدة حول إساءة استخدام إجراءات الاستيلاء والانحراف في سلطة نزع الملكية ومنها ما يتعلق حول التجاء الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقارات بدلاً من سيرها في طريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك على أساس أن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تتماز بطول ودقة الإجراءات المستخدمة فيها(251).

وكذلك عندما "أراد المجلس البلدي في إحدى قرى فرنسا بناء حي نموذجي على الأرض المجاورة للمباني القديمة فعمد إلى نزع ملكيات مساحات كبيرة من الأراضي وقسمها ثم عرضها للبيع، وقرر المجلس إلغاء قرار المجلس البلدي كونه استعمال وسيلة نزع الملكية استعمالاً منحرفاً بقصد تحقيق الربح للقرية"(252).

ثالثاً- الانحراف في استخدام التنفيذ في سلطة الاستيلاء:

يعد الاستيلاء من الامتيازات الخطيرة التي تملكها الإدارة والتي يظهر فيها بوضوح التنفيذ للقرار الإداري والتي تعمل على تهديد ملكية الأفراد وحقوقهم المالية وهذا يعني أن يتم تنفيذها تنفيذاً دقيقاً وذلك في حدود ما يقتضيه القانون وأن تكون البواعث التي ترمي إلى سلطة الاستيلاء، بواعث مشروعة تجد تبريرها في تحقيق الصالح العام فقد يكون الاستيلاء في سبيل حصول الإدارة على احتياجاتها أو قد تكون في سبيل

(249) ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، القاهرة، 2010، ص233-234.

(250) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1606 لسنة 34ق، جلسة 1990/2/9، مجموعة مبادئ السنة 25، العدد الثاني، مبدأ 185، ص1913، مشار إليه لدى: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص235.

(251) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص173.

(252) حسام راتب القاعد، الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف كأحد صور الانحراف في استعمال السلطة، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، م26، ع5، 2014، ص112.

مواجهة ظرف طارئ يهدد الأمن، وأن المشرع حينما يمنح للإدارة سلطة الاستيلاء فإنه يكون ذلك مقروناً بتحقيق أغراض قصد المشرع تحقيقها، وأن الإدارة متى حادت عن ذلك فإنها تعتبر قد انحرفت بسلطتها عن غايتها(253). فإذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً في الاستيلاء المؤقت على العقار وتنفيذه تنفيذاً مباشراً ولكن بغير بواعث مشروعة، فإنها تكون قد انحرفت بسلطتها تلك.

ونؤيد ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه بإلغاء القرار الصادر بالاستيلاء لكمية جبن مملوكة للشخص الطاعن وذلك بسبب قيامه بتصدير كمية جبن وبطريقة غير مشروعة فقد قرر المجلس حكمه (وحيث إن قرار المدير للتموين بالاستيلاء على كمية جبن مملوكة للطاعن، إنما كان من أجل توقيع جزاء عليه لقيامه بتصدير كمية من الجبن بطريقة غير مشروعة، وبالتالي فإن الإدارة تكون قد استعملت حقها في الاستيلاء من أجل غرض آخر يختلف عن الغرض الذي تقرر هذا الحق لأجله، وبناءً عليه فإن قرار الاستيلاء يكون مشوباً بالانحراف بالسلطة"(254).

جاءت قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر (أنه ... حيث يستفاد من دفاع الوزارة ... أنها تقرر بأن ذلك الاستيلاء الذي خصت به معصرة المدعي من دون معاصر البلاد، إنما قررت به بسبب الشكاوى التي قدمت في حقه، بأنه تارة يمتنع عن بيع الكسب وتارة يبيعه بأكثر من السعر الرسمي المقرر له، وعلى الرغم من أن التحقيقات في هذه الشكاوى لم تسفر عن إدانة المدعي؛ إذ انتهت جميعاً إلى الحفظ، إلا أن الوزارة لم تسلم بذلك، وقررت الاستيلاء ونفذته قبل أن يتم التحقيق نهائياً في تلك الشكاوى، وأن يكون الاستيلاء والحالة هذه جزاء قصدت الإدارة توقيعه على المدعي، بتسخير الأحكام المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 (الخاص بالاستيلاء) في غير ما أعد له وتكون الوزارة بتصرفها هذا، قد أساءت استعمال سلطتها وانحرفت عن الغاية التي وضعت بها مما يصيب القرار المطعون فيه ويوجب إلغائه(255).

رابعاً- الانحراف في مجال التنفيذ فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بموظفيها:

إن للإدارة حق في أن تتخذ الإجراءات اللازمة لها لضمان ما تقدمه من خدمة للمواطنين وتحقيق الصالح العام ومن الطبيعي أن تتخذ الإدارة وهي في طريقها لتحقيق هذا الهدف بعض الإجراءات التي تخص

(253) ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص375-376.

(254) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص279.

(255) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ت، ص376.

سلطتها الرئاسية والتي تكون في نطاق علاقاتها مع الموظفين وشؤونهم التي تمس حياتهم الوظيفية ومنها إجراءات النقل والتأديب وإلغاء الوظيفة والإحالة على التقاعد(256).

إن هذا النوع من الانحراف يظهر من خلال الإجراءات سواء تعلق في القرار المتخذ أم في الإجراء المتبع في تنفيذ القرار والذي تتخذه الإدارة في مجال حقوق الموظفين وحياتهم الوظيفية وخاصة في مجال النقل والإحالة على التقاعد، فمن حق رئيس الدائرة أن يصدر قراراً بنقل الموظف أو تنسيبه إلى دائرة أخرى، حيث لا يعد ذلك انحرافاً مادام أن ذلك النقل يستند إلى أسباب معتبرة وما دام ذلك الموظف لا يتضرر من النقل، وغالباً أن التشريعات لم تضع إجراءات وشكليات طويلة فيما يخص النقل وذلك على أساس أن هذا الإجراء دائماً يستهدف المصلحة العامة في العمل، وبالتالي فإن غياب تلك الإجراءات قد تدفع رجل الإدارة إلى استخدام قرار النقل كعقاب للموظف حينما يرتكب خطأ ما مدعياً في ذلك تحقيق المصلحة العامة وبالتالي يظهر هذا الانحراف فيما تستخدمه الإدارة من قرار اتجاه ذلك، كذلك فيما يخص التقاعد عندما تتحرف الإدارة في استخدام سلطتها عند إصدارها لقرار الإحالة على التقاعد لأن قرار الإحالة إلى التقاعد يكون أحياناً صلاحية بيد الإدارة تستخدمها في تحقيق المصلحة العامة وذلك عندما تستخدمها مع الموظف الذي لم يعد قادراً على القيام بالأعباء الوظيفية على أكمل وجه أو بعد توفر الشروط التي يتطلبها القانون للتقاعد، وبالتالي قد تتحرف الإدارة في ممارستها لتلك السلطة التقديرية(257).

فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا في العراق بشأن إقامة دعوى المميز والتي يدعي فيها أن مدير عام الشركة العامة للخطوط الجوية العراقية الذي أصدر أمراً إدارياً يتضمن أن المدعي (أن نقل الموظف الذي يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة في تسيير المرافق العامة هو ذلك الذي تقتضيه المصلحة العامة ولا يلحق ضرراً بالموظف وإلا فإنه يكون بمثابة عقوبة مقدمة تشير إلى تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وأن يكون النقل وفق أحكام المادة (36) من قانون الخدمة المدنية لمقتضى المصلحة العامة وحيث إن نقل المدعي يحمل في طياته تعسف الإدارة القانونية المتقدمة مما يجعل من الحكم المميز قدر جانب الصواب(258).

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية إذ قررت (أن إصدار القرار المطعون فيه المتضمن إحالة المدعي على التقاعد يفتقر إلى ما يبرر القول بصورة معقولة بوجود غاية قانونية أو هدف يرام به حسن سير المرافق العامة أو الصالح العام التي أوجب القانون على الإدارة توخيها عند إصدار قراراتها الإدارية

(256) ينظر: د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط4، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص372.

(257) ينظر: أريج طالب كاظم، وأسيل عامر حمود، مرجع سابق، ص18.

(258) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 2017/8/24 حول الطعن بقرار محكمة قضاء الموظفين رقم 928/تميز/2010، ص463-464.

فالمستدعي هو موظف مصنف في السنة الخامسة من الدرجة الرابعة ولم يكمل الخمسين من عمره و قد قضى على أشغاله لهذه الوظيفة ما يقارب خمسة وعشرين عامًا يثبت أنه خلالها كان مجدًا ومتعاونًا في عمله وبعد أسبوع من صدور قرار إحالته على التقاعد وجه له كتاب من المستدعي ضده الثاني يتضمن تعيينه بوظيفة مساح في المشروع بأجرة شهرية اعتبارًا من تاريخ سريان القرار المطعون فيه، الأمر الذي نجد فيه أن هذا القرار مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة وانحراف الإدارة عن الهدف الذي حدده لها القانون(259).

وأن عيب الانحراف يستنبطه القاضي الإداري، عندما تعرض عليه وقائع الدعوى، ويقوم المدعي بالادعاء بأن قرار الإدارة يحوي على عيب الانحراف، فيقوم القاضي باستنباط ذلك العيب إما عن طريق أوراق الدعوى ومستنداتهما أو عن طريق المناقشات الشفوية السابقة أو المناقشات التي يكون فيها أثناء السير في الدعوى أو من خلال نص القرار والظروف التي صاحبت إصداره أو عن طريق ما يعرض عليه من دعاوى انضباطية أو تأديبية(260).

نخلص مما سبق ذكره أن الانحراف الذي ينشأ من التنفيذ المباشر للقرار الإداري يعد أثرًا من الآثار التي تنتج عن التنفيذ المباشر والتي قد تظهر إما من خلال انحراف الإدارة في الغاية والهدف الذي يدفعها إلى اتخاذها للقرار الإداري والذي سوف يتم تنفيذه تنفيذًا مباشرًا أو قد يظهر الانحراف من خلال الإجراءات التي تتبعها الإدارة عند تنفيذها للقرار.

أي إنه قد يكون الانحراف في القرار المتخذ والذي سيقع على أساسه التنفيذ المباشر أو أنه قد يكون القرار سليمًا لكن الانحراف يقع من جانب الإجراءات التي تتخذها الإدارة في التنفيذ المباشر للقرار الإداري أو قد يظهر في الحالتين معًا، وهذا يشكل أكبر تهديد لحقوق الأفراد وحررياتهم الخاصة أن التنفيذ المباشر للقرار الإداري يعد مباشرًا على الأفراد ولو أدى ذلك إلى استخدام القوة الجبرية ومن دون اللجوء إلى القضاء.

2.1.3 الاعتداء المادي الناشئ عن التنفيذ غير المشروع

قد تنفذ الإدارة أعمالها وتصدر قراراتها ومنها قراراتها القابل للتنفيذ المباشر ولا تستند في ذلك إلى سند قانوني أو شرعي مما يجعل قرارها ذلك بمثابة عمل من أعمال التعدي العادي أو عندما يكون التنفيذ

(259) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم 1991/6م، جلسة 1992/11/19، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، مشار إليه لدى: حسن خالد محمد الغلبي، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص73.
(260) ينظر: زياد طارق خضير عباس، رقابة التناسب في القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، 2018، ص46.

المباشر للقرار الإداري محاطاً بقيود مهمة ولا يجوز للإدارة الخروج عنها ولم تلتزم الإدارة في ذلك مما يؤدي إلى أن تصاب أعمالها بعيب عدم المشروعية الجسيم وهذا ما سنتناوله في فرعين إذ إننا سنبيين في الفرع الأول تعريف الاعتداء المادي وشروطه وعلاقته بالتنفيذ ونتناول في الفرع الثاني مقاومة الاعتداء المادي وتأثيره على تنفيذ القرار الإداري.

1.2.1.3 تعريف الاعتداء المادي وشروطه وعلاقته بتنفيذ القرار الإداري

هناك علاقة وثيقة تربط الاعتداء المادي بالتنفيذ للقرار الإداري بحيث إنه يمكن اعتباره أحد الآثار المترتبة عن استخدام التنفيذ غير المشروع.

ويعرف الاعتداء المادي بأنه خطأ جسيم تأتبه الإدارة أثناء قيامها بعمل مادي تنفيذي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة لأحد الأفراد (261).

وكذلك يعرف بأنه الاعتداء المادي الذي يستهدف حماية الأفراد ضد امتيازات الإدارة في مجموعة التنفيذ أو التنفيذ الجبري (262).

وسنتناول شروط الاعتداء المادي وعلاقته بالتنفيذ للقرار الإداري في النقاط الآتية:

أولاً- شروط الاعتداء المادي:

لابد من تحقيق شروط معينة حتى يتحقق الاعتداء المادي وهذه الشروط هي:

أ. قيام الإدارة بعمل مادي تنفيذي:

إن فكرة الاعتداء المادي تنصرف في الأساس إلى الأعمال التنفيذية سواء تعلقت تلك الأعمال بتنفيذ القرار أم لم تتعلق وذلك متى شابها خطأ جسيم (263). مثل الاعتقال الإداري لأحد الأفراد دون مبرر قانوني أو مثل التنفيذ لقرار إداري صادر بهدم منزل، فإن هذا العمل فقد صفته الإدارية وذلك للعيب الجسيم الذي أصابه؛ إذ إنه عمل مادي وتنفيذي (264).

ب. أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم:

(261) د. دايارؤوف عمه كريم وثمار عبد القادر أحمد، الآثار المترتبة على انعدام القرارات الإدارية في حالات اغتصاب الاختصاص، بحث منشور في مجلة جامعة التنمية البشرية، السليمانية، المجلد (3)، العدد (1)، 2017، ص100.

(262) د. يونان خليل رزيق، نظرية فعل الغصب الاعتداء المادي في القانون الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، 2004، ص25-26.

(263) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، 1969، ص864.

(264) ينظر: نعم أحمد محمد الدوري، القرار الإداري المعدوم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، 1998، ص53-54.

يشترط الاعتداء المادي في العمل الإداري أن يكون ذلك العمل مخالفاً للقانون، وأن هذه المخالفة قد تصل إلى حد الجسامة، بحيث إنه يفقد ذلك العمل طابعه الإداري، وأن هذه المخالفة الجسيمة تأخذ شكل إحدى الحالتين، فهي إما متعلقة بالقرار وإصداره ومن طرف الإدارة أو أنها مسألة متعلقة بإجراءات تنفيذ القرار الإداري (265)، مثل أن تتجاهل الإدارة المبادئ القانونية التي تحكم التنفيذ المباشر ولم تتبع الإجراءات المفروض عليها اتخاذها في التنفيذ المباشر.

ج. أن يتضمن التنفيذ اعتداء على حق ملكية أو حرية عامة:

وذلك عندما يكون التصرف الإداري المادي ماساً وخطيراً للملكية الخاصة أو أنه ماساً للحرية الأساسية للفرد، فأيهما يخص الملكية الخاصة يكون فيها الاعتداء إذا كان واقعاً على ملكية عقارية أو منقولة وله عدة صور ومنها الاستيلاء على ملكية الغير أو حرمان صاحب الملكية من التمتع بملكيتها أو نزاعها أو نقلها إلى الملكية العامة وبطريقة غير مشروعة مثل هدم منزل أو حجز على كتب أو صحف أو الاعتداءات على الملكية الفكرية أما في حالة الاعتداء على الحريات مثل المساس بحرية التنقل (266)، أو مثل استخدام الإدارة في إجراءات التنفيذ المباشر قوة غير مشروعة واعتداء على الملكية وحرية الفردية.

فبتحقيق تلك الشروط يصبح التنفيذ المباشر للقرار الإداري تنفيذاً غير مشروع ويمثل اعتداء عليها.

ثانياً- علاقة الاعتداء المادي بالتنفيذ المباشر للقرار الإداري:

تظهر علاقة الاعتداء المادي بالتنفيذ المباشر من خلال صور عديدة، فقد يظهر الاعتداء المادي في القرار الإداري التي اتخذته الإدارة للتنفيذ المباشر وهذا القرار غير مشروع أو قد يكون التنفيذ المباشر بدون قرار إداري أو أنه كان بقرار قائم لكنه غير نافذ أو أنه كان بناء على قرار معلوم (267).

مثل الحجز الإداري الذي تلجأ إليه الإدارة في التنفيذ المباشر دون إصدار قرار مكتوب أو صدور قرار من موظف وينفذ تنفيذاً مباشراً وليس لهذا الموظف صلاحية إصداره لذلك القرار.

أو قد يحدث الاعتداء المادي عندما تنعدم الإجراءات للقرار الإداري وذلك عندما تهمل الإدارة كلياً الإجراءات التي حددها القانون في تنفيذها لقراراتها، فإن لجأت الإدارة إلى استعمال حق التنفيذ المباشر

(265) ينظر: أحسن عربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع39، م30، 2014، ص218-219.

(266) ينظر: أحسن عربي، مرجع سابق، ص220.

(267) الرشدي حسن، الاعتداء المادي في القانون المغربي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.marodroit.com> تاريخ الزيارة 2023/1/24.

ويعرف القرار المعدوم بأنه ذلك القرار الذي لحقت به مخالفة جسيمة أهدمت صفة القرار، وهبط به إلى مجرد العمل المادي الذي لا يتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية. برهان شلال: القرار الإداري المنعدم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أبو البواقي، الجزائر، 2016-2017، ص26.

في غير الحالات التي سمح بها القانون كان تصرفها غير مشروع رغم أن ذلك التنفيذ كان منصباً على تصرف صحيح إلا أنه خارج الحالات التي حددها المشرع للإدارة في استخدامها للتنفيذ المباشر للقرار الإداري(268).

أي إنه عندما لا تستند الإدارة في التنفيذ المباشر للقرار الإداري إلى نص تشريعي أو عندما لا تكون هناك حالة ضرورة واستعجال تستوجب التنفيذ المباشر للقرار الإداري أو عندما يكون هناك جزاء على عدم التنفيذ أو عندما لا تتقيد بالشروط الواجبة عليها أثناء التنفيذ المباشر للقرار الإداري مثل أن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر مستخدمة القوة في ذلك قبل أن تنذر صاحب الشأن بالتنفيذ رضاءً أو أنها تجاوزت الحدود المسموح لها في ذلك التنفيذ، عندئذ يصبح ذلك التنفيذ عملاً مادياً غير مشروعاً يترتب عليه الاعتداء المادي.

وبالتالي فإن الاعتداء المادي قد يصيب القرار الإداري في ذاته، مثل أن تشرع الإدارة في تنفيذ قرار وقد ألغاه القضاء الإداري مسبقاً، أو قد يكون الاعتداء المادي في الإجراءات التي تستند إليها الإدارة في التنفيذ المباشر للقرار الإداري المستقل مسبقاً، أو أنه قد يصيب الاعتداء المادي للقرار والإجراءات معاً مثل القرار المعدوم(269).

وقد قضت محكمة التنازع الفرنسية في "قرارها الصادر في 1948/2/26 إلى قضية Damer Certeel بأن التهديد بالتنفيذ المباشر يعرض الإدارة إلى الوقوف أمام القضاء المستعجل ليقرر مقدماً عدم مشروعية الإجراء ويمنع المعنى فيه"، وموقعها في ذلك لعرض لأن في حكمها هذا خروجاً عن طبيعة الاعتداء المادي والذي يقرره عملاً تنفيذياً في حين أن مجرد التهديد بالتنفيذ لا يكفي بوقوع التنفيذ، إن الاعتبارات العملية هي التي دفعت محكمة التنازع في الأخذ بذلك التفسير وذلك للحفاظ على مصالح الأفراد؛ إذ بإمكان الأفراد اللجوء إلى القضاء المستعجل قبل مضي الإدارة في تنفيذها، حتى تعلم بالاعتداء قبل وقوعه(270).

ويختلف الاعتداء المادي عن غيره من الأعمال المادية الأخرى مثلًا لغضب والاستيلاء بالقوة والأعمال الإدارية المنعقدة، حتى الأعمال الإدارية الباطلة – الخطأ البسيط – غير أن الاعتداء المادي يتحدد ويجمع معهم في انعدام المشروعية لكنه يختلف عنهم في أن الغضب والاستيلاء بالقوة يقعان على العقار فقط، وتكون المخالفة البسيطة تكفي لعدم المشروعية، لكن الاعتداء المادي يكون على عقار ومنقول أيضاً وعدم

(268) ينظر: د. مصطفى النراب، استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية والسيادة للقانون، بحث منشور في مجلة ديوان المظالم، ع4-5، المغرب، 2006، ص12.

(269) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، أمناء التعرض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص91-92.

(270) ينظر: نعم أحمد محمد الدوري، مرجع سابق، ص58.

المشروعية تكون جسيمة، إذ الاعتداء المادي هو أوسع من الغصب والاستيلاء بالقوة، كذلك يختلف الاعتداء المادي عن الأعمال الإدارية المنعدمة والتي تكون أعمال إدارية منعدمة أساساً وبمجرد اتخاذها ومن دون حاجة إلى تنفيذها، وذلك لأنها في حكم البطلان المطلق في لحظة صدورها، كذلك أن الأعمال لباطلة مشوبة فقط بعيب الخطأ البسيط في حين الاعتداء المادي يتميز بأنه عمل مادي تنفيذي يصدر من جهة إدارية دون غيرها وأن ذلك الاعتداء أساسه خطأ جسيم والذي يتمثل في الاعتداء على ملكية خاصة أو حرية شخصية(271).

وقد صدر قرار من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في المغرب في عدده 132 في تاريخ 2006/2/15 الملف الإداري عدد 2004/2/4/1236، وتتلخص وقائعه في أن "مجلساً جماعياً سحب رخصة من المدعي المتعلقة باستغلال متجرين بسوق الجملة لعدم الوفاء بالتزاماته وقام المجلس المذكور باسترجاع المجلس بنفسه عن طريق القوة.. مع الاحتفاظ بالمعدات والأجهزة التي كانت متواجدة فيهما وقد حملت الغرفة الإدارية المسؤولية للمجلس الجماعي عن هذا العمل غير المشروع مسببة قرارها بالمبدأ الآتي:

(إن كان من حقا لإدارة تنفيذ قرارها بإرادتها المنفردة في إطار ما تتمتع به من سلطة التنفيذ المباشر، فإنه يتعين عليها في المقابل أن تقوم بذلك في إطار المشروعية وبدون الخروج عن الحدود التي يسمح بها القانون وإلا اعتبر عملها اعتداءً مادياً تتحمل فيه مسؤولية الضرر الناجم عنه إذا مس حق ملكية خاصة أو حرية فردية...)(272).

وبالتالي فإن المخالفات البسيطة وسواء تعلقت بالقرار ذاته أم بتنفيذه فإنها لا تعد حالة اعتداء مادي، بل يجب أن يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامة بحيث يجرّد القرار من طبيعته الإدارية بل يجعله خارج حدود اختصاص القضاء الإداري، وهذا ما جاء فيه القضاء المصري في محكمة القاهرة الابتدائية في 1958/1/26 إلى أنه: "ينبغي لكي يعد الأمر الإداري غصباً أو عدواناً أو عقبة مادية أن يكون بطلانه جسيماً صارحاً ظاهراً، بما لا يدع مجالاً لذلك في أنه لا يمت للمشروعية بسبب، ولا يمكن إسناده إلى نص قانوني"(273).

وقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بأنه: "وجد أن الحكم المميز غير صحيح لأن المميز عليه رئيس بلدية كربلاء إضافة لوظيفته لأن قد وضع يده على أثاث المقهى المملوك للمميز واحتفظ بها في مخزنه خلافاً للقانون، فهو بذلك يعد متعدياً وملزماً بتعويض الأضرار ولا يشفع لرئيس البلدية كون المميز

(271) ينظر: الرندي الحسن، الاعتداء المادي في القانون المغربي، مرجع سابق، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.maroodont.com> تاريخ الزيارة 2023/1/24.

(272) د. مصطفى التراب، مرجع سابق، ص 16-17.

(273) محمد يوسف الحسين، الاعتداء المادي في القانون الإداري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.bibdonet.com> تاريخ الزيارة: 2023/1/23.

قد خالف أنظمة البلدية إذا كان باستطاعته أن يمنع وقوع المخالفة بتطبيق الأنظمة باللجوء إلى المحاكم المختصة⁽²⁷⁴⁾.

2.2.1.3 مقاومة الاعتداء المادي وتأثيره على التنفيذ الإداري

إن الإدارة عندما تتمتع بامتيازات استثنائية فإنها تتمتع بها لغاية وفي تحقيق سير المرافق العامة، وطالما أن الإدارة تستهدف تحقيق الصالح العام فإنها في الأصل في قراراتها تمتع بقريضة المشروعية، لكن عندما تكون قراراتها مشوبة بالبطلان وغير قانونية وتنفيذها غير قانوني، فهنا قد لا يكفي الفرد في اللجوء إلى القضاء مطالبًا بالتعويض، وإنما قد يلجأ إلى التمرد والمقاومة وهذه المقاومة تأخذ أحد الصورتين، أما الصورة الأولى والتي يقتصر فيها الرد على الامتناع عن تنفيذ القرار فهنا تتسارع الإدارة إلى اللجوء إلى استخدام القوة الملزمة وذلك لازمة على التنفيذ ويخضع الفرد لذلك، في حين أن الصورة الثانية فهي أشد خطورة في ذلك على الأمور الإدارية والتي تأخذ شكل التمرد والهجوم واستخدام القوة ضد رجال الإدارة المنعدم من التنفيذ للقرار وعلى أساس ذلك تنوعت الآراء الفقهية وتباينت ما بين مؤيد للمقاومة في التنفيذ المباشر وما بين رافض لاستخدام المقاومة ضد رجال الإدارة في التنفيذ المباشر للقرار الإداري⁽²⁷⁵⁾.

فذهب فريق من الفقه إلى إباحة مقاومة الأفراد للتصرفات الإدارية غير القانونية وغير المشروعة والتي تصدر عن السلطة العامة ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا يمكن أن تترتب على تلك المقاومة جريمة جزائية وذلك على أساس أنه تصرف غير قانوني⁽²⁷⁶⁾.

أما الفريق الثاني فهو على عكس الرأي الأول في رأيه، لأنه يرى ضرورة تجريم لجوء الأفراد إلى المقاومة ضد تصرفات السلطة العامة أثناء التنفيذ، حتى لو كان في ذلك التنفيذ بطلان ومخالفة القانون، لأن تلك المقاومة تمثل خطرًا على الأمن العام، وتؤدي أيضًا إلى حصول الفوضى في المجتمع وإلى إحلال القوة محل القانون، وبينما هناك رأي ثالث وسط ما بين الفريقين وهو يحقق نقطة توازن ما بين الفريقين، أي ما بين دواعي النظام العام والمصلحة العامة وما بين المصلحة الفردية⁽²⁷⁷⁾.

إن الفريق الثالث يذهب إلى أن الفرد لا يجوز له مقاومة رجل الإدارة القائم على التنفيذ إلا أنه متى تصف رجل الإدارة في ذلك التنفيذ وخرج من نطاق سلطته المسموح بها أثناء التنفيذ جاز للفرد مقاومة ذلك.

(274) قرار محكمة التمييز، د. إبراهيم ه. الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، 1973، ص 202. مشار إليه لدى: نعم أحمد محمد الدوري، القرار الإداري المعدوم، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 63-64.

(275) ينظر: د. برهان زريق، نظرية الغضب بالاعتداء المادي في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 203-204.

(276) ينظر: المرجع نفسه، ص 213.

(277) ينظر: المرجع نفسه، ص 214-215.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الفريق الثالث لأن الفريق الأول يذهب إلى المبالغة وعدم النظر إلى الموضوع من جوانبه جميعاً، وإنما أخذ النظر في زاوية واحدة وهي مصلحة الأفراد في التنفيذ ودون النظر إلى المصلحة العامة، أما الرأي الثاني فإنه يذهب إلى حماية المصلحة العامة حتى في حالة اعتداء الإدارة الجسيم على الفرد في حريته أو ملكيته الخاصة، ولكن هذا يشجع الإدارة على التعسف تجاه الأفراد في سلطتها.

وعن موقف المشرع العراقي من فكرة المقاومة لتنفيذ القرار، فقد تم معالجتها في عدة نصوص من مواد قانون العقوبات وبالشكل الآتي (278):

1. (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من خالف الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من مجالس البلدية أو هيئة رسمية أو شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية أو لم يمثل أوامر أية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون).
2. وكذلك نص على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع بغير عذر على المعاونة الواجب عليه تقديمها لمحكمة أو قاضٍ أو محقق تنفيذاً لواجباته القضائية أو لموظف أو مكلف بخدمة عامة تنفيذاً لواجبات عمله بعد أن طلب منه تلك المعاونة).

أي إن تلك المواد تذهب في حالة مقاومة أو مخالفة الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة وعدم الامتثال لأوامرهم أو الخضوع للتنفيذ.

وهناك نصوص مواد في قانون العقوبات العراقي والتي تتضمن المقاومة البسيطة ضد الموظف العام أثناء واجبه ووفي أثناء التنفيذ (279):

1. حيث نص على أنه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس أو الغرامة متى أهان بإحدى طرق العلانية مجلس الأمة أو الحكومة أو المحاكم أو القوات المسلحة أو غير ذلك من الهيئات النظامية أو السلطات العامة أو المصالح أو الدوائر الرسمية أو شبه الرسمية).
2. وكذلك (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائتي دينار كل من أهان أو هدد موظفاً أو أي شخص مكلف بخدمة عامة أو مجلساً أو هيئة رسمية أثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك).

(278) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 في مواده (240) و(246).
(279) المادة (226) والمادة (229) والمادة (230) والمادة (231) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الإهانة أو التهديد على قاض أو محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس يمارس عملاً قضائياً أثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك).

وكذلك هناك نصوص للمواد في حالة المقاومة ضد الموظف والمصحوب بالاعتداء بالقوة إذ جاء (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار كل من اعتدى على موظف أو أي شخص مكلف بخدمة عامة أو مجلس أو هيئة رسمية أثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك وتكون العقوبة الحبس أو الغرامة إذا حصل مع الاعتداء والمقاومة جرح أو أذى، وتكون العقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الجرح أو الأذى على قاض أثناء تأدية وظيفة أو بسببها، ولا يخل ما تقدم بتوقيع أية عقوبة أشد يقرها القانون للجرح أو الإيذاء).

وكذلك (يعاب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من منع قصداً موظفاً أو أي شخص مكلف بخدمة عامة عن القيام بواجباته).

أما في حالة مقاومة الأفراد لرجال السلطة العامة أثناء تنفيذ القرارات وقد تجاوز رجالاً لسلطة حدود وظائفهم فقد جاءت (لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذياً لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته إن كان حسن النية إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول)(280).

أي إنه لا يجوز للأفراد مقاومة أفراد السلطة العامة حتى لو خرج عن حدود سلطته في حالة تحقق الشروط الآتية:

1. أن يكون الموظف حسن النية عند تنفيذه لذلك القرار.
2. ألا يخشى من فعله الذي تجاوز به سلطته حصول موت أو جرح بالغ وإلا جاء الدفاع الشرعي ضده.
3. أن تكون تلك المقاومة ضد أحد أفراد السلطة العامة المخولة بتنفيذ القرار.

وعند فقدان تلك الشروط جميعها أو بعضها فإنه يجوز للفرد أن يدفع عن نفسه ويقاوم التصرف اللاقانوني وغير المشروع الواقع عليه وخاصة الذي يخرج فيه الموظف عن حدود عمله في التنفيذ بقصد الإضرار بالآخرين والذي يجعل عمله هذا عملاً غير مشروعاً.

(280) المادة (46) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

وبالتالي فإن فكرة الاعتداء المادي تنصرف في الأصل إلى الأعمال التنفيذية والتي يصدر فيها قرار إداري وذلك متى يشوبها خطأ جسيم ومتى تضمنت مساساً في الحرية الفردية أو بملكية عقار أو منقول أو متى لحق عيب في القرار الإداري في ذاته أو كان في أعمال التنفيذ⁽²⁸¹⁾.

نستنتج مما سبق أن الاعتداء المادي يمكن اعتباره أثرًا من الآثار التي تنتج عن التنفيذ المباشر غير المشروع للقرار الإداري وذلك عندما تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في سبيل الحصول على حقوقها بشكل يتعارض مع ما يلزمه بها القانون.

ونوصي بضرورة التزام الجهة الإدارية بالدقة عند التحري والأخذ بالدقة عند اتخاذ القرار أو عند التنفيذ المباشر لإجراءات القرار الإداري والتحقق من مدى توافقها مع القانون، وإلا تعرضت الإدارة في ذلك للمسؤولية الإدارية تجاه القانون.

2.3 ضمانات الأفراد في مواجهة التنفيذ غير المشروع للقرار الإداري

تجاه الآثار التي قد تنشأ إزاء استخدام الإدارة لامتياز التنفيذ للقرار الإداري والتي تهدد حقوق الفرد، أقر القانون مجموعة من الضمانات التي توفرها الرقابة القضائية والتي تحيط بالأفراد، إذ يعد القضاء الضمانة المهمة والأمنة للأفراد والهيئات لما يتمتع به من حيادية واستقلالية ويعد مبدأ المشروعية أساس الرقابة القضائية وذلك لأن مبدأ المشروعية يتطلب خضوع الدولة وسلطاتها وأفرادها للقانون ويقتضي أن تحترم الإدارة القانون وأحكامه فيما تصدره من أعمال وقرارات والتي تكون معرضة للبطلان من قبل القضاء الذي يبسط رقابته عليها متى خالفت القانون، وهذه الضمانات إما تكون معاصرة لعملية التنفيذ التي تلجأ إليها الإدارة أو قد تكون لاحقة لعملية التنفيذ، على ضوء ما تقدم فسنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول: وقف التنفيذ للقرار الإداري غير المشروع، ونبين في المطلب الثاني: إلغاء القرار الإداري غير المشروع والتعويض عن الأضرار التي نتجت جراء عملية التنفيذ والثالث: في الرقابة الإدارية على أعمال إدارة ومنها التنفيذ المباشر للقرار الإداري.

1.2.3 وقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع

إن الأصل في القرار الإداري أنه يصدر بشكل سليم وصحيح وموافق للقانون، فالقرارات التي لا تصدر وفق الشكل الصحيح الموافق للقانون تكون قرارات إدارية غير مشروعة وهذا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالأفراد ويكفي ليكون مبرراً لإيقاف التنفيذ لذلك القرار، وهذا ما سنبحثه في فرعين سنتعرف في الفرع

(281) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 94.

الأول على مبدأ الأثر غير الواقف للطعون بالإلغاء والفرع الثاني نتناول وقف التنفيذ للقرار الإداري غير المشروع.

1.1.2.3 مبدأ الأثر غير الواقف للطعون بالإلغاء

إن مبدأ الأثر غير الواقف للطعون له صلة وثيقة بالتنفيذ المباشر للقرار الإداري، بل ويعزز حق الإدارة في ذلك لأن الإدارة في التنفيذ المباشر للقرار الإداري تلجأ إلى تنفيذ قراراتها تنفيذاً مباشراً على الأفراد ومن دون الحصول على حكم من القضاء حتى لو طعن بها بالإلغاء وهذا ما يجعل الإدارة سلطة مخيفة على الأفراد وبالتالي تتحمل الإدارة مسؤولية مخاطر ذلك التنفيذ، ولأن الأصل في القرار الإداري أن يصدر وفق القانون ويتمتع بقرينة السلامة، ولذلك فإن إقامة دعوى الإلغاء على قرار معين لا يؤثر على تنفيذه، أي إنه لا يؤثر في ذلك القرار المطعون فيه ولا يؤدي إلى وقف تنفيذه، وذلك لأنه لو أجاز وقف التنفيذ على كل قرار إداري وبمجرد أن يطعن فيه بالإلغاء فإنه سوف يفتح الطريق أمام الأفراد في تعطيل القوة التنفيذية للقرار الإداري ولأصبح نشاط الإدارة مهدداً في التوقف، ونتيجة لذلك فإنه يعد من حق الإدارة في أن تنفيذ قراراتها وتستخدم في ذلك القوة، متى اقتضى الأمر حتى لو رفع دعوى طلب إلغاء القرار الإداري ضده إلا أن هناك استثناءات على تلك القاعدة العامة والتي أجاز فيها القضاء في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وذلك متى قدرت الإدارة أن تنفيذه سوف يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها(282).

خاصة أن مبدأ الأثر غير الواقف للطعون، يجب مصدره في الصفة التنفيذية للقرار الذي يتضمن بذاته سنده التنفيذي، والذي يؤدي ذلك إلى أن يتمتع هذا القرار بالامتياز المسبق والذي يسمح للإدارة بأن تستغني عن القاضي حتى تقتضي حقها، حتى وإن الطعن بالإلغاء في ذلك القرار الإداري وأمام القضاء لا يرتب وقف التنفيذ ذلك القرار المطلوب إلغاؤه وللإدارة الخيار بين أن تقوم بالتنفيذ للقرار الإداري وبالتالي هي التي تتحمل مسؤولية ذلك التنفيذ أو أن لها أن تتريث في التنفيذ لحين صدور حكم القضاء وذلك في حالة وجود المنازعة حول ذلك القرار(283).

فعندما يقدم الطعن على القرار الإداري والذي سوف تلجأ الإدارة إلى تنفيذه تنفيذاً مباشراً، فإن للإدارة الخيار في تنفيذه فهنا هي التي تتحمل المسؤولية أو عدم تنفيذه لحين انتظار حكم القضاء على ذلك القرار المطعون فيه.

(282) ينظر: د. ناصر عبد الحليم محمد السلامة، نفاذ القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2013، ص421.
(283) ينظر: المصدر نفسه، ص421-422.

وأن الأثر غير الواقف للطعن وإلغاء القرار الإداري يستند في تنفيذه على أمرين مهمين يتمثل الأول في أن القرار الإداري قد صدر صحيحاً وموافقاً للقانون إلى أن يثبت عكس ذلك فيمن يدعيه من الأفراد وإلى حين أن يتم الإثبات يظل القرار الإداري سارياً بحق صاحبه ومترتباً لآثاره القانونية رغم أنه قد طعن القرار بالإلغاء وإلى حين يحكم القضاء بإلغائه، وبالتالي هنا تنهار قرينة الصحة المفترض تواجدتها في القرار وذلك بحكم القضاء في عدم مشروعيته، أما الأمر الثاني فيتمثل في الرغبة في الحفاظ على عدم تعطيل سير النشاط الإداري والذي اتخذته الإدارة وسيلة لتسويق فقد يقصد الطاعن في طعنه للقرار إلى تعطيل المرفق العام وأنه يعلم مسبقاً بعدم توافق القرار مع القانون، وبالتالي يكون الرد على سوء قصده، باستمرار الإدارة في التنفيذ لقرارها لحين حكم القضاء بإلغائه، بحيث إنه لا يكون لمجرد الطعن بالإلغاء أثراً موقفاً لهذا التنفيذ(284).

إذ إنه هناك قرارات على الرغم من الطعن فيها إلا أن الإدارة مستمرة في تنفيذها له تنفيذاً مباشرة وفق الاعتبارات الآتية:

1. خاصية القرار التنفيذي: حيث إن هناك قرارات صادرة عن الإدارة تتمتع بخصوصية التنفيذ المباشر لها ومن دون استئذان للقضاء لها للأمر بتنفيذها، أي إنها تتمتع بخصوصية القرار التنفيذي وذلك على أساس اعتبار أن الإدارة تتمتع بنوع من السلطة وحقوق الأمر والنهي تجاه الأفراد(285). وبالتالي فإن الأفراد ملزمون في احترام ما تتضمنه تلك القرارات الإدارية من أوامر ونواهي وإذا كان لهم شك في صحة تلك القرارات وإن أرادوا التخلص من الالتزامات التي تفرضها تلك القرارات فما لهم إلا أن يسلكون في ذلك الطرق المقررة قانوناً وللإدارة إذا ما رفض الأفراد التنفيذ الاختياري للقرار الإداري، تقوم هي بتنفيذه بنفسها وعلى مسؤوليتها وبالقوة الجبرية إن لزم الأمر ومن دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء(286).
2. مبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية: ومعنى ذلك أن لا تدخل السلطات في اختصاص بعضها على بعض، مثل عدم تدخل السلطة القضائية بأعمال السلطة التنفيذية، والنتيجة المترتبة على ذلك المبدأ أن رفع الدعوى لدى القضاء لا يؤثر في تنفيذ القرار الإداري وأنه لو أعطى للقضاء صلاحية مطلقة في وقف تنفيذ القرار الإداري فإنه سيؤدي إلى عرقلة عمل الإدارة وعدم نفاذ قراراتها، ولأن رقابة القضاء الإداري في دعوى الإلغاء هي رقابة لاحقة عليه، حيث إنه لا يحق للقاضي التدخل في وظائف الإدارة لأنه في الحقيقة لا يملك صلاحية إصدار أية أوامر إليها

(284) ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 217.
(285) ينظر: محمد السيد عبد المجيد البيديق، نفاذ القرارات الإدارية سريرانها في حق الأفراد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص 275-276.
(286) ينظر: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام واقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006، ص 18-19.

سواء بالقيام بالعمل أم الامتناع عن العمل، وبالتالي فإنه لا بد للإدارة أن تستمر في عملها في تنفيذ قراراتها حتى لو قدم دعوى الطعن ضدها، في حين أن البعض انتقد تلك الفكرة في مبدأ الأثر غير الواقف للطعون في القرارات الإدارية وذلك على أساس أن مبدأ الفصل بين السلطات إذا تم النظر إليه بشكل عام فإنه في النهاية سوف يتم اعتبار تظلم وقف التنفيذ خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات وذلك على أساس أن نظام الوقف يبطل القرار الصادر عن الإدارة ويتدخل في السلطة القضائية وبالتالي لا يصلح مبدأ الفصل كمبرر لمنع إيقاف التنفيذ(287).

3. المبررات التي تستند إلى اعتبارات عملية: إضافة إلى أن هناك اعتبارات عملية كمبرر آخر لمبدأ الأثر غير الواقف للطعون والذي تستند تلك الاعتبارات إلى حاجة الإدارة في التصرف على وجه السرعة، والذي لا يصاغ معه عرقلة نشاطها من جانب الأفراد(288).

وبالتالي فإن قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء تحقق توازناً ما بين حق والتمثل أولاً في حق الإدارة في التنفيذ المباشر لقراراتها وحق الفرد في الطعن غير المشروع إلا أنه لا تخلو تلك القاعدة من عيوب إذ إنها تقر للإدارة سلطة مخيفة وتمثل في استمرار القرار المطعون فيه بالإلغاء في التطبيق أمام الأفراد على الرغم من عدم مشروعيته الواضحة، لحين أن يصدر القضاء الإداري حكمه فيه، وهذا يعني استمرار القرارات غير المشروعة في تطبيقها أمام الأفراد، هذا ما دفع القضاء الإداري إلى التأكيد على تحميل الإدارة مسؤولية مخاطر التنفيذ المباشر للقرار الإداري(289).

إلا أن قاعدة الأثر غير الواقف للطعن لا تتسم بعيوب عملية عندما يكون القرار الإداري مشروعاً، بل يجوز اعتباره في هذه الحالة بمثابة تقرير سابق لقرار قاض، إلا أنه عندما يكون القرار الإداري غير مشروع فهنا يكون تطبيق تلك القاعدة مخيف بالنسبة للأفراد وذلك لأن القرار غير المشروع سوف يتم استمرار تطبيقه تجاه الأفراد، طالما أن القاضي الإداري لا يلغيه ولا سيما أن صدور قرار الإلغاء يتسم بالبطء، وبالتالي هذا يكفي بأن يكون مبرراً لإيقاف تنفيذ القرار الإداري وإذا كان مبدأ الأثر غير الواقف للطعن قد استقر عليه وكأصل عام ولا يعمل بخلافه إلا ما جاء بنص تشريعي خاص، فإن نظام وقف التنفيذ لم يأخذ مكانه كاستثناء على الأصل إلا ما يكون كذلك أي بنص صريح يستند عليه وهذا يكون من خلال صورتين: فهو إما أن يقرر النص ذاته في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو أن يخول القانون للقاضي سلطة تقرير وقف التنفيذ(290).

(287) ينظر: د. ناصر عبد الحليم محمد السلامات، مرجع سابق، ص443.

(288) د. محمد السيد عبد المجيد البيدق، مرجع سابق، ص228-229.

(289) ينظر: د. محمد السيد عبد المجيد البيدق، مرجع سابق، ص279.

(290) ينظر: المرجع نفسه، ص285-286.

2.1.2.3 وقف التنفيذ للقرار الإداري غير المشروع

يعد وقف التنفيذ ضماناً مهمة للأفراد في مواجهة التنفيذ المباشر للقرار الإداري وذلك عندما يطلب المدعي بوقف التنفيذ عند الطعن فيه بالإلغاء وخاصة عندما يكون مضي الإدارة في التنفيذ مؤدياً إلى نتائج لا يمكن تداركها ويلحق ضرراً بالغاً بالمدعي ويستند إلى أسباب جدية في ذلك.

ويعرف وقف التنفيذ بأنه: (إجراء استثنائي يعطي القاضي سلطة تقديرية لإصدار حكم مؤقت بوقف تنفيذ القرار الإداري عند الطعن به بالإلغاء إذا طلب صاحب المصلحة ذلك في لائحة الدعوى وذلك عند توافر لشروط اللازمة لوقف التنفيذ)⁽²⁹¹⁾.

وبالتالي فإن وقف التنفيذ يستند إلى اعتبارات عديدة:

1. تعسف يقع من جانب الإدارة ومخالفتها لمبدأ المشروعية وذلك عندما تمارس سلطاتها التي أعطاها القانون إياها، وهدفها في ذلك تحقيق مصالح معينة على مصالح الأفراد المشروعة.
2. بطل الفصل في دعاوى الإلغاء بحيث يمكن أن تمضي عدة سنوات دون رفع الدعوى وبين الفصل فيها مما يتحقق معه نتائج تضعف العلاقات القانونية ما بين الإدارة والمتعاملين معها وكذلك قد ينسحب معها بطل الفصل في دعوى الإلغاء مما يؤدي إلى استنفاد القرار لكل آثاره بحيث يكون حكم الإلغاء غير مجد لا في إصلاح ذلك الضرر ولا في ردع المخالف، والمتضرر لا يستفيد من حكم الإلغاء هذا ويضع مجرد حكم صوري مجرد من آثاره⁽²⁹²⁾.

أما عن الشروط العامة لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بشكل عام ووقف التنفيذ للقرار الإداري بشكل خاص؛ إذ يشترط لقبولها بأن تكون هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية، أما الشكلية فهي تتضمن:

أولاً: أن يكون هناك قرار إداري نهائي قابل لوقوع وقف التنفيذ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء؛ إذ يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يرد على قرار إداري نهائي قد استكمل عناصر من الناحية القانونية حتى يتمكن القاضي في الأمر بالوقف في حالة توفر شروطه المطلوبة في ذلك القرار، وحتى يكون ذلك القرار إدارياً، يجب أن يصدر عن سلطة تنفيذية أو أحد أجهزتها سواء أكانت مركزية أم غير مركزية⁽²⁹³⁾.

ثانياً: ارتباط واقتران صحيفة دعوى إلغاء القرار الإداري بطلب وقف تنفيذه؛ إذ إنه يرتبط بطلب وقف التنفيذ بطلب إلغاء القرار الإداري وجوداً وعدمًا، وإنما أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة واحدة وأن يتم

(291) د. ناصر عبد الحليم محمد السلامات، مرجع سابق، ص431.
 (292) ينظر: غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بكر بلقاند تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص21-22.
 (293) ينظر: سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، 2012-2013، ص66-67.

تقديمها في صحتين منفصلتين متتاليتين، فلا يجوز أن يطلب بوقف التنفيذ استقلالاً وذلك على أساس أن وقف التنفيذ فرع من الإلغاء وبالتالي لا يجوز الاقتصار على الطلب الأول دون الثاني، وذلك لما يحمل في طياته من التناقض (294).

إذ إن هناك تلازم زمني ما بين المخاطر الناتجة عن التنفيذ المباشر للقرار والتي لا يمكن تداركها وما بين القرار وخاصة أن هذه المخاطر قائمة من لحظة صدور القرار.

أما الشروط الموضوعية فهي ثلاث شروط:

أولاً- الاستعجال: ويعرف (الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم إبعاده عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده) (295).

ويستوجب الاستعجال الموجب لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون بإلغائه في أن يكون من شأن تنفيذ ذلك القرار قبل الفصل في دعوى الإلغاء بترتيب نتائج من المتعذر تداركها فيما لو انقضى ذلك بإلغاء القرار الإداري، وأن توافر الاستعجال يترك تقديرها للقاضي في أن يقدرها وفق ظروف الدعوى وملاساتها وكذلك من موقف المدعي ولا يشترط في قيام الاستعجال والذي يكون على أساس وجوده يتوقف تنفيذ القرار الإداري في أن تكون جميع نتائج تنفيذه تتضمن أضراراً يتعذر تداركها بل يكفي في أن يكون بعضها كذلك مادام ذلك يؤثر في مركز طالب وقف التنفيذ، والاستعجال يتوجب استمراره لحين الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري (296).

وقد استقر القضاء الإداري في أن حالة الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري توفر في القرارات الآتية (297):

1. القرارات التي تمس حقاً دستورياً مثل القرار الذي يمس أو ينقص حقاً للفرد مقررًا دستورياً يكون فيه طلب وقف تنفيذه دائماً مقبول ومثال ذلك قرار الاستبعاد من الترشيح لعضوية المجالس المحلية.
2. كذلك القرارات التي تمس مورد رزق للفرد، لأن تنفيذها يؤدي إلى ترتب نتائج من المتعذر تدارك خطرهما وكذلك القرارات التي تمس سمعة شخص معين.

ثانياً- الجدية، ويتمثل ذلك في جدية أسباب الطعن بالإلغاء والتي على أساسها يكون قبول الطعن، فالقاضي حين يقوم بفحص طلب وقف تنفيذ القرار الإداري فإنه يوازن بين احتمالات كسب دعوى الإلغاء واحتمال

(294) ينظر: المرجع نفسه، ص78.

(295) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص97.

(296) ينظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص280-281.

(297) ينظر: المصدر نفسه، ص283.

رفضها، فإن تم رجحان الكفة الأولى على الكفة الثانية فإنه يقضي برفض طلب وقف التنفيذ وذلك لعدم الجدية، ورد أسباب الطعن التي لن تقوى على النيل من مشروعيتها، وبالتالي فإن هذا الأمر سيجعل احتمال كسب الدعوى هو الأقوى والعكس صحيح في ذلك(298).

وأن المفهوم من جدية الأسباب كشرط للنظر في ذلك الطلب المستعجل بوقف التنفيذ هو أن يؤسس الطاعن في طلبه إلى الاستناد إلى أسباب الجدية والتي توحى باحتمال إلغاء القرار المطلوب إيقافه(299).

أي إنه يجب أن يكون طلب إلغاء القرار الإداري قائمة على أسباب جديدة حتى يتم قبول طلب وقف التنفيذ وأن تقدير أسباب الإلغاء في أن تكون جدية تدخل في سلطة القاضي وقبل الحكم في طلب وقف التنفيذ وبحيث إنه لو تبين له ومن المرة الأولى عدم جدية طلب الإلغاء، فإن يكون هناك ثمة مبرر في قبول طلب وقف التنفيذ(300).

ثالثاً- الارتباط ما بين الاستعجال والجدية كركنين يمكن الاعتماد عليهما في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، وعلى الرغم من أن الاختلاف ما بينهما إذا يكون ركن الاستعجال ركنًا واقعيًا ويفصل بواقع الحال والذي يؤكد على أن تنفيذ القرار والمطلوب وقف تنفيذه يؤدي إلى إحداث نتائج لا يقوم على إزالتها الحكم بإلغائه، أما ركن الجدية فهو يدور حول مشروعية القرار المطعون بإلغائه، إلا أن هناك ارتباط ما بين الركنين وهذا الارتباط وثيق، بحيث إنه لا يكفي في أن تتوفر لإحدهما دون الآخر في قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري(301).

أما الشروط الخاصة التي يتطلب وجودها لوقف التنفيذ للقرار الإداري(302):

1. أن يشكل القرار المراد وقف تنفيذه اعتداءً ماديًا(303) أو استيلاءً أو غلقًا إداريًا(304).
2. يجب ألا يمس وقف التنفيذ بحقوق الأطراف.
3. يجب أن يكون القرار المطلوب تنفيذه مولدًا لأضرار، بحيث لو تعدت لسحب إصلاحها.

(298) ينظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص220-221.

(299) ينظر: بن عزة محمد أمين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقًا لأحكام القضاء الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر، 2009-2010، ص74.

(300) ينظر: د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص628.

(301) ينظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص232.

(302) ينظر: بن عبد الله عادل وحسام الدين داودي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، ع2، م14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع25/24، ص364-365.

(303) سبق وتم توضيحه في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل، ص128.

(304) ويعرف الغلق الإداري بأنه: "إجراء عقابي أو تهديدي للحفاظ على النظام العام ويعد من الإجراءات الشرعية التي يجوز للإدارة اتخاذها لما يقتضيه القانون ويعتبر تعسفيًا إذا اتسم بلا مشروعية صارخة في تحقيقه)، أما شروطه فإنه يعد غير مشروع: 1- إذا كان الغلق مشوب بعبث جسيم كصدوره من جهة غير مختصة. 2- صدوره لمدة تتجاوز المدة المقررة قانونًا فإنه يعد تعديًا.

شحمي حليلة، الاستعجال في المواد الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013-2014، ص14-15.

4. يجب أن يقدم المدعي دفوعاً في ذلك الموضوع بحيث يدرس الدفوع المنظمة بموضوع الدعوى الأصلية وذلك حتى لا يقع في تناقض، فيتطلب لوقف التنفيذ قراراً لن يتخذه قاضي الموضوع.
5. يجب ألا يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه متعلقاً بالنظام العام.

وفي العراق فإن المشرع العراقي لم يتطرق إلى مسألة وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أمام محكمة القضاء الإداري الذي يعد الهيئة القضائية الثانية إلى جانب محكمة قضاء الموظفين الذين عن طريقهم يمارس مجلس الدولة العراقي اختصاصه، كذلك حتى قانون مجلس شورى الدولة في رقمه 65 لسنة 1979 المعدل⁽³⁰⁵⁾ (قانون مجلس الدولة العراقي حسب التدخل الخامس لسنة 2017) لم يشر إلى وقف التنفيذ للقرار المطعون فيه، ونرى أن عدم النص على إعطاء محكمة القضاء الإداري صلاحية وقف التنفيذ ضد القرار المطعون فيه بالإلغاء قد يؤدي أحياناً إلى تحقق آثار يتعذر تداركها وخاصة في حالة ما إذا استعجلت الإدارة في تنفيذ قراراتها تنفيذاً مباشراً وقصرًا على الأفراد وترتب ضرر على الأفراد على ذلك التنفيذ وهذا الضرر يصعب ويستحيل معالجته، لذا نطالب المشرع العراقي بتعديل قانون مجلس الدولة العراقي وذلك في أن ينشئ نصوصاً يمنح بمقتضاها القضاء الإداري سلطة جواز وقف التنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لحين الفصل في الدعوى كونها تعد إجراءً قانونياً احترازيًا وكذلك يمنع من وقوع الأضرار التي تلحق بالأفراد بسبب ذلك التنفيذ المباشر الغير مشروع.

2.2.3 إلغاء القرار الإداري غير المشروع والتعويض عن الضرر الناتج عن تنفيذه

قد تصدر قرارات إدارية عن الإدارة وفي مختلف أوجه النشاط الإداري ولكن هذه القرارات قد تكون مشوبة بعيوب تجعلها غير مشروعة مما يجعلها تؤثر على حقوق وحرية الأفراد، ولهذا اعترفت النظم القانونية بحق الفرد في طلب إلغاء القرار غير المشروع وأمام القضاء وكذلك التعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد من جراء تلك القرارات غير المشروعة.

وهذا ما سنتناوله من خلال الفرع الأول حيث نسلط الضوء فيه على إلغاء القرار الإداري غير المشروع والفرع الثاني نخصصه لدعوى التعويض عن الضرر الناتج عن تنفيذ القرار.

1.2.2.3 إلغاء القرار الإداري غير المشروع

تعد دعوى إلغاء القرار الإداري أحد الضمانات المهمة للأفراد تجاه القرار الإداري الموجه إليه التنفيذ متى وجدت أسباب تبرر إلغاءه وأن الهدف من دعوى الإلغاء هو إلغاء ذلك القرار الإداري والذي أصدرته

(305) فقد جاءت المادة (2) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017 (تسري أحكام مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 على مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (1) من هذا القانون وتحل تسمية (مجلس الدولة) محل مجلس شورى الدولة أينما وردت في التشريعات).

الإدارة بشكل غير مشروع ويؤثر على حقوق وحرّيات الأفراد والتي تقتصر فيها سلطة القاضي الإداري على بحث مشروعية القرار وبحث مدى اتفائه مع قواعد القانون وإلغاء القرار المخالف للقانون، وبالتالي فإنه لا تتعدى سلطة القاضي أكثر من إلغاء ذلك القرار غير المشروع، فالقاضي لا يستطيع أن يقوم بتحديد نطاق المركز القانوني للطاعن أو أن يسحب قرار الإدارة أو أن يعدله أو أن يقوم بإصدار قرار آخر محل ذلك القرار المعيب الذي أصدرته الإدارة(306).

وتعرف دعوى إلغاء القرار الإداري بأنها: "دعوى عينية توجه ضد القرار الطعن نفسه، بهدف تقدير مشروعيته وتقدير مدى اتفائه مع القانون بمدلوله الواسع"(307).

إن موضوع دعوى الإلغاء دائماً يكون بقرار إداري وأياً كانت السلطة التي تصدره سواء مجلس الوزراء أم الوزير أم المحافظ أم غير ذلك، وأن القرار الإداري الذي توجه إليه دعوى الإلغاء، إما أن يكون قراراً فردياً يخاطب شخص معين بذاته مثل قرار القبض على الفرد أو قرار بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة أو القرارات الفردية الوظيفية مثل قرار تعيين موظف أو قرار ترقّيته أو أنه قد يكون قراراً إدارياً لائحياناً يضع قاعدة عامة بحيث تنطبق على أشخاص غير معينين بذاتهم مثل اللوائح التنظيمية، وأن دعوى الإلغاء لا تخاصم الجهة الإدارية وإنما القرار الإداري نفسه، لأن الخصومة التي تنشؤها تعد خصومة موضوعية لا ذاتية ولا شخصية لأنه ينصب على قرار إداري وذلك بهدف تحديد في ما إذا كان مطابقاً أم مخالفاً للقواعد القانونية النافذة وفيما إذا كان غير مشروع(308).

أما عن شروط قبول دعوى الإلغاء والتي يجب توافرها في الدعوى حتى يمكن قبولها أمام المحكمة المختصة والتي تؤدي إلى ترتيب وجودها مباشرة إلى قيام المحكمة في فحص موضوع النزاع، فيما إذا كان قراراً إدارياً مشروعاً أم غير مشروع وإن كانت هناك حالة تخلف أحد الشروط، فإنه للمحكمة أن تقرر رد الدعوى ومن دون أن تتعرض إلى بحث الموضوع وتستمر الإدارة في تنفيذها له وهذه الشروط هي:

1. الشروط التي تتعلق بالقرار المطعون فيه بالإلغاء والذي يكون فيه القرار المطعون فيه نهائياً ومؤثراً في مركز الطاعن، وصادراً من جهة إدارية وطنية، أي إنه يكون قراراً نهائياً وصادراً من جهة إدارية ومن دون الحاجة إلى تصديق أو اعتماد من جهة أعلى، وأن يكون القرار الإداري

(306) ينظر: محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2005، ص11.

(307) د. عبد الناصر عبد الله أبو منهدانة، مرجع سابق، ص13.

(308) ينظر: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص12-13.

مستنفذاً لمراحل التدرج الإداري كافة ومن حيث التوصية والمناقشة والاقتراح وكذلك من حيث إعداد صيغة القرار والتصديق عليه وذلك ممن يملك ذلك قانوناً (309).

2. الشروط المتعلقة بمصلحة رافع الدعوى حيث يقتضي في دعوى الإلغاء أن تكون فيها المصلحة شخصية ومباشرة ومحقة وقت رفع الدعوى (310).

وقد أشار المشرع العراقي إلى شروط توافر المصلحة الشخصية والمباشرة وذلك في قانون مجلس الدولة العراقي وجاء فيها 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 للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة... (311).

ثالثاً: شرط الميعاد لرفع دعوى الإلغاء:

حدد المشرع المصري وأيضاً المشرع اللبناني ميعاداً قصيراً يجب أن ترفع فيه وخلال دعوى الإلغاء، وإذا انقضى ذلك الميعاد فإنه لا يجوز تقديم الطعن في ذلك القرار من قبل صاحب المصلحة وبالتالي فإن دعوى الإلغاء تصبح غير مقبولة وأن هذا الميعاد هو (60) يوماً في مصر ومن تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلانه لصاحب العلاقة استناداً إلى المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، أما المشرع اللبناني فقد حدد مهلة مراجعة الإبطال في شهرين والتي تبدأ من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو من تاريخ التنفيذ أو التبليغ وذلك في نص المادة (69) من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة (312).

في العراق فقد أوجب المشرع على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال مدة (60) يوماً تبدأ من تاريخ انتهاء (30) يوماً المحددة للإدارة في الرد على المتظلم أو في حالة سكوتها عن الرد أو من خلال المدة المذكورة من تاريخ رفضها للتظلم وذلك وفق ما جاء في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989 (313).

ولقد اشترط المشرع العراقي التظلم الوجوبي لدى الجهة الإدارية حتى يتم رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري وذلك وفق قانون مجلس الدولة العراقي (314) في مادته (7/أ) نحن نرى أنه وإن جعل

(309) ينظر: د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، ط2، دار ابن الأثير للطباعة، جامعة الموصل، 2011، ص130-131.

(310) ينظر: د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط2، ب.م، 2013، ص172-174.

(311) المادة (7/رابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي.

(312) ينظر: محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص58-59.

(313) راجع المادة (7/ثانياً/ز) من التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة.

(314) إذ جاء في نص المادة (يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم عنه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال 30 يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً وعلى هذه الجهة أن تثبت في التظلم خلال 30 يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها).

التظلم وجوبياً من القرار قبل الطعن فيه بالإلغاء وخاصة في القرار الخاضع للتنفيذ المباشر فإنه يمثل عائفاً أمام الأفراد في اقتضاء حقهم خاصة إذا لجأت الإدارة خلال فترة التظلم إلى التنفيذ المباشر وقد يؤدي ذلك إلى ترتيب ضرر يستحيل أو يصعب معالجته خلال فترة التظلم وخاصة إن كانت تلك من الحالات المستعجلة التي يتطلب تدخل القضاء فيها على وجه الاستعجال.

لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون مجلس الدولة العراقي وذلك بما يحقق زيادة فعالية الرقابة القضائية لتحقيق المشروعية وعدم جعل التظلم وجوبياً قبل الطعن فيه بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري. أما عن الأسباب التي تدعو إلى رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري فهناك أسباب عديدة وقد جاء المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة أنه (يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات الإدارية بوجه خاص ما يأتي: 1- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية. 2- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه. 3- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو في إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها)(315).

أما في الفصل في دعوى الإلغاء، فقد بين قانون مجلس الدولة العراقي على أنه (للمحكمة في الطعن المقدم إليها ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي...)(316).

أي إن محكمة القضاء الإداري لها صلاحية في الفصل في دعوى الإلغاء للقرار الإداري إما رد الطعن في ذلك القرار وذلك إذا لم تكن هناك أسباب تبرره ومن ثم يستوجب تنفيذ القرار أو الاستمرار في تنفيذه أو إلغاء القرار المطعون فيه وذلك إذا كان هناك سبب يدعو إلى بطلانه أو إلى تعديل القرار مع الحكم بالتعويض إذا كانت هناك أسباب تستوجب ذلك وينفذ حكم الإلغاء والذي تستوجب إعدام آثار القرار المطعون فيه المادية والقانونية للقرار الملغي وكذلك التوقف عن تنفيذ القرار إذا كانت الإدارة مستمرة في تنفيذه، والذي يفرض على الإدارة الالتزام به.

(315) المادة (7/خامساً) من قانون مجلس الدولة العراقي.
(316) المادة (7/ثامناً) من قانون مجلس الدولة العراقي.

2.2.2.3 دعوى التعويض في الضرر الناتج عن تنفيذ القرار

تبدو أهمية دعوى التعويض كضمانة للأفراد في مواجهة التنفيذ المباشر للقرار الإداري وذلك فيما يلحق الأفراد من أضرار جراء ما تصدره الإدارة من تصرفات وقرارات غير مشروعة.

وتعرف دعوى التعويض بأنها: (تلك الدعوى التي يحركها المدعي، بغية الحصول على حكم بإلزام الإدارة بأن تؤدي إليه تعويضاً، لما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء تصرف الإدارة تصرفاً غير مشروع)(317).

كذلك تعرف دعوى التعويض بأنها (الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن ضد الإدارة لاعتدائها على مركزه النظامي الشخصي مطالباً القضاء، ليس فحسب ببحث مشروعية العمل الإداري وإنما أيضاً بأن يحكم له على الإدارة بفعل شيء أو بالامتناع عن فعل شيء أو بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء العمل الإداري الغير مشروع)(318).

فلقد عد الاجتهاد منذ مطلع هذا القرن في أن الإدارة عندما تقرر استخدام القوة عند تنفيذها للقرار فإنما تفعل ذلك على مسؤوليتها مثل أن تقدم على تنفيذ قرار أبطله القضاء فيما بعد فإنها تصبح ملزمة بالتعويض عن ذلك الضرر التي ألحقته بالفرد ومن جهة أخرى إذا كان القرار المطلوب تنفيذه مشروعاً فإن استعمال القوة وبالشكل غير القانوني يؤدي إلى تحقيق مسؤوليتها الإدارية(319).

وبالتالي تثار المسؤولية الإدارية والتي يترتب عليها التعويض والتي يكون سببها إما ناتج عن خطأ أو عن غير خطأ حيث إن:

أولاً: مسؤولية الإدارة الناتجة عن خطأ:

إذ إن مسؤولية الإدارة في هذا النطاق تتحقق في توفر ثلاثة أركان هي أولاً ركن الخطأ الذي هو الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية بصورة عامة والتي تتمثل في مخالفة أحكام القانون والمتمثلة في العمل المادي والتصرف القانوني وإما أن يأخذ صورة عمل إيجابي يجرمه القانون أو عمل سلبي يتمثل في الامتناع عن عمل يوجب القانون وأن هذا الخطأ يكون من قبل العاملين في الإدارة إما شخصياً والذي ينسب إلى الموظف نفسه إذ إن المسؤولية تقع على عاتقه شخصياً ويقوم بدفع التعويض من ماله الخاص بحيث تكون المحاكم المختصة هي التي تنظر في هذا النوع أو قد يكون الخطأ مرفقياً إذ ينسب التقصير والخطأ إلى المرفق ذاته، وتتحمل الإدارة المسؤولية لوحدها في التعويض، أما حول أثر أمر الرئيس في

(317) د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري (قضاء التعويض - قضاء الإلغاء)، ب.م، 2010، ص5.

(318) د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009، ص255.

(319) ينظر: سمير سهيل دنون، مرجع سابق، ص211.

مسؤولية المرووس في الخطأ الناشئ عن ذلك فهنا يجب التمييز بين حالتين، الأولى هي حالة الخطأ الذي وقع نتيجة تجاوز المرووس حدود ما أمر به الرئيس، فالموظف هنا وحده من يتحمل الخطأ ويعد شخصياً أما الثانية فهي حالة الخطأ الذي يقع على الرغم من أن تنفيذ أمر الرئيس كان صحيحاً وقد اختلف الفقه حول ذلك، فالبعض يعده شخصياً والبعض يعده مرفقياً(320).

أما موقف المشرع العراقي فإنه قد نفى المسؤولية التي تقع على الموظف والتي يكون فيها ملزماً وبحكم القانون بطاعة رؤسائه وتنفيذها وذلك وفق ما جاء به القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951(321).

أما الركن الثاني فهو ركن الضرر والذي يكون على أساسه التعويض، وأن الضرر هو نتيجة للخطأ الذي وقع منه فإما أن يكون مادياً أو معنوياً، بحيث يكون ضرراً مباشراً، أي وجود علاقة بين الضرر والمحل المنسوب للدولة بل يكون نتيجة مباشرة لذلك العمل، وأيضاً أن يكون الضرر محققاً ومؤكداً أما الاحتمالي فلا تعويض عنه، وكذلك إما أن يكون الضرر خاصاً يصيب فرداً معيناً أو عدداً معيناً من الأفراد وأنه قد أخل بالمركز القانوني على من وقع عليه الضرر وأن يكون تقدير ذلك الضرر بالنقود ممكناً في حين أن الركن الثالث هو وجود العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر بحيث يكون الأول علة الثاني وهذا يعد جوهر المسؤولية(322).

ثانياً: فكرة المسؤولية بدون خطأ (نظرية المخاطر):

ومعناها أن القضاء يحكم بمسؤولية الإدارة ويقوم بإلزامها بالتعويض وذلك لمجرد أن يحدث ضرر حتى لو لم يكن هناك خطأ من جانبها، وأن فكرة المخاطر تقوم على أساس أن نشاط الإدارة يصب في صالح الجماعة وأنه لا يجوز أن يتحمل ضرره من وقع عليه وحده وإنما تتحمله الدولة وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة وأنها تقوم في ذلك بشرطين حسب ما وصفه مجلس الدولة الفرنسي وهما أن يكون الضرر واقعاً على فرد أو مجموعة أفراد معينين بذواتهم وأن يكون الضرر غير عادي بحيث لا يمكن إرجاعه إلى أنه خطأ مرفقي(323).

فالدولة تسأل عن التعويض الذي ينجم عن استخدام الإدارة لامتياز التنفيذ المباشر والنتائج عن الخطأ الذي تتحقق فيه مسؤولية الإدارة وذلك في الحالتين الآتيتين(324):

(320) د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم، مرجع سابق، ص220-223.
Gilles Lebreton, Droit Administratif General, III, Dalloz Edition, 2013, p. 434.

(321) راجع المادة (2/215) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951.
(322) ينظر: د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم، مرجع سابق، ص231-232.

Gilles Lebreton, Droit Administratif General, 2, Dalloz, 2007, p. 414.
(323) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، ود. عدنان عاجل عبيد، مرجع سابق، ص227-228.

(324) ينظر: د. علي خنطار شنتاوي، مرجع سابق، ص670.

الحالة الأولى والمتمثلة في عدم مشروعية القرار الإداري والذي لجأت الإدارة إلى تنفيذه وذلك عن طريق التنفيذ المباشر، فإن الإدارة في هذه الحالة تسأل عن تعويض الأضرار التي نجمت عن تنفيذ ذلك القرار غير المشروع وذلك لأن عدم مشروعية القرار الإداري يؤدي تلقائياً إلى عدم مشروعية التنفيذ المباشر للقرار الإداري، ولهذا فإن إلغاء القرار الإداري غير المشروع يؤدي إلى الحكم بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عن ذلك التنفيذ، وبالتالي فإن الإدارة تنفذ قراراتها وعلى مسؤوليها المالية.

أما الحالة الثانية فهي التي تتمثل في عدم مشروعية عملية التنفيذ المباشر للقرار الإداري والإدارة تسأل هنا مالياً عن تعويض تلك الأضرار التي نشأت بسبب تنفيذها للقرار الإداري المشروع لكن عملية تنفيذها غير مشروعة وبالتالي تعد تلك العملية سبباً يؤدي إلى مساءلة الإدارة مالياً عن التعويض عن تلك الأضرار التي نشأت بسبب عملية التنفيذ المباشر غير المشروعة وأن الخطأ الذي ينشأ في هذه الحالة يعد خطأً شخصياً ويحاسب عليه الموظف ويتحمل في ذلك الأعباء المالية من ماله الخاص، وذلك لأن التنفيذ المباشر غير المشروع يعد اعتداءً مادياً.

يتضح أن هناك تلازماً ما بين عدم المشروعية – سواء عدم مشروعية القرار أم عدم مشروعية التنفيذ المباشر للقرار – وما بين مسؤولية الإدارة التي ينجم عنها التعويض، فمثلاً عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري تولد دائماً المسؤولية الإدارية عن التعويض وأن وجود الأولى يعتمد على أو يحقق الثانية(325).

أما عن موقف المشرع العراقي فقد أضاف إلى فيما سبق ذكره عن مسؤولية الإدارة عن الخطأ وبدون الخطأ فقد نص في القانون المدني على مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المفترض فقد نص على أن المسؤولية المدنية التي تتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمال الموظفين لديها تقوم على أساس الخطأ المفترض وعدّها مسؤولية عن فعل الغير(326).

وبالتالي فإن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس ذلك الخطأ الواجب إثباته كما تقوم أيضاً حتى لو لم يكن هناك خطأ أو قد تعذر إثبات ذلك الخطأ(327).

فحينما تلجأ الإدارة إلى التنفيذ الجبري وذلك في سبيل المحافظة على النظام، فإنه يكون على مسؤوليتها، وإذا ما أصاب الغير ضرر كنتيجة لهذا التنفيذ وكان ذلك التنفيذ غير مشروع فإنها تتحمل تبعية ذلك، بل

(325) ينظر: د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص596-597.

(326) راجع نص المادة (219) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
(327) ينظر: حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف، 2011، 2012، ص9.

إنها تتحمل نتائج التنفيذ إذا لجأت إليه حتى في حالة الضرورة وكان ملائماً لكنه في ذات الوقت سبب ضرراً للأفراد وذلك على أساس أنه يعتمد على نظرية المخاطر (328).

وإذا قامت الإدارة وفي ظروف عادية بالتنفيذ الجبري ضد الأفراد لقرار إداري حكم عليه فيما بعد بإلغائه لتجاوزه للسلطة فعندئذ تتعرض الإدارة لتعويض الأفراد، وفي كل الأحوال تكون الإدارة مسؤولة تجاه الأفراد متى لجأت إلى تنفيذ قرارها جبراً وسواء أكان ذلك القرار مشروعاً أم غير مشروع وفي ظروف عادية أم غير عادية (329).

وأن القاضي الإداري حين يقدر التعويض فإنه يقدره وفق القواعد العامة في هذا الشأن والتي تؤكد على ضرورة أن يكون التعويض كاملاً وشاملاً للأضرار المادية وكذلك الأدبية التي لحقت بالشخص المضرور يجب أن يكون التقدير بالتعويض كاملاً يعني أنه يشمل ما لحق المضرور من خسارة جراء ذلك الفعل الذي أتت به الإدارة سواء في اتخاذ قرارها أم في تنفيذها له وكذلك ما فاتته من كسب بسبب ذلك الفعل (330).

وقد جاءت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى مجموعة من المبادئ يقام على أساسها تقدير التعويض عن القرار الإداري عبر المشروع إلى أنه: "من المتفق عليه في المبادئ الإدارية فقهاً وقضاءً أن يتوخى في تقدير التعويض عن القرار الإداري الخاطئ، الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالمرفق وما اعتبر القرار الإداري من حسن نية أو سوء نية (331).

وقد جاء أيضاً أن وزارة الموارد المائية في العراق قد طلبت مشورة مجلس الدولة وذلك استناداً إلى قانون مجلس الدولة العراقي بشأن إمكانية صرف مبلغ التعويض والمقدر من قبل لجنة الكشف والتقدير المشكلة، بموجب المادة (3) من قانون تنفيذ مشاريع الري (138) لسنة 1971 للشخص الذي تضررت مزروعاته أو مغروساته أو منشآته بسبب تنفيذ مشروع الري عند عجزه عن تقديم ما يثبت عائدية الأرض خاصة أن الدائرة القانونية في الوزارة المشار إليها قد بينت استحقال الشخص المتضرر مزروعاته أو مغروساته أو منشآته، التعويض عنها جراء تنفيذ مشروع الري في حالة عجزه أو تعذر عليه ما يثبت عائدية الأرض الموجودة عليها تلك المزروعات وذلك حسب ما جاء بقانون رقم 138 لسنة 1971 وقد جاء رأي المجلس

(328) ينظر: عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص151.

(329) ينظر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(330) ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية للقرارات والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص235-236.

(331) محكمة القضاء الإداري، جلسة 1956/7/23، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، الجزء الأول، ص672.

مشار إليه لدى: عبد العزيز عبد المنعم، المصدر نفسه، ص239.

في ذلك باستحقاق أصحاب المزروعات والمغروسات المستوضح عنهم التعويض عن الأضرار عما يتلف مزروعاتهم ويعوض أصحاب المنشأة العامة بقيمتها مستحقة ووفقاً للقانون(332).

وإن كانت الإدارة ملزمة بسبب دعوى التعويض، بتعويض ما أصاب الأفراد من جراء تصرفاتها وكذلك إلزام الإدارة بتضمين قراراتها الإدارية وكذلك تصرفاتهم المادية، فإن للدولة تصرفات لا تسأل عنها لا إلغاءً ولا تعويضاً وهي الأعمال التشريعية والأعمال القضائية(333).

أي أن تكون الإدارة مسؤولة عن جميع تصرفاتها إلا ما استثنى من ذلك في أعمال السيادة(334).

أما عن الجهة المختصة في نظر دعاوى التعويض، فيختص القضاء الإداري في فرنسا بشأن الدعاوى المرفوعة ضد الإدارة عند مطالبتها للتعويض، وفي مصر أيضاً تقرر لمجلس الدولة الولاية في التعويض وبمقتضى القانون رقم 47 لسنة 1972 الحالي، وذلك في المادة العاشرة (تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: عاشرًا: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أم تبعية)(335).

أما في العراق فعلى الرغم من أن القضاء العراقي قد وفر ضمانات هامة للأفراد تجاه ما تقوم به الإدارة من أعمال وقرارات ومنها أعمال الإدارة في التنفيذ المباشر للقرار الإداري إلا أن دعوى التعويض لا زالت في قصور تشريعي لأن المشرع العراقي لم يشر إلى اختصاص محكمة قضاء الموظفين في النظر في دعوى التعويض والمرفوعة إزاء القرارات الإدارية غير المشروعة من قبل الموظفين وذلك عند تعرض اختصاصات محكمة قضاء الموظفين من خلال قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، وكذلك من خلال قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل وحتى قانون مجلس الدولة العراقي، وهذا يعد إضعافاً لأهم الضمانات التي كان يجب أن يتمتع بها الموظف تجاه تعسف الإدارة في قراراتها تجاهه.

وكذلك من ناحية أخرى فإن اختصاص محكمة القضاء الإداري جعلها تنظر في دعوى التعويض بصفة تبعية وذلك إذا طالب المتضرر بالتعويض بصفة تبعية لدعوى الإلغاء وذلك وفقاً للمادة (7/ثامناً) من قانون مجلس الدولة العراقي(336).

(332) قرار مجلس الدولة العراقي ذي الرقم (2009/83) بتاريخ 2009/9/17، منشور في مجلة قرارات وفتاوى مجلس الدولة، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2010، ص278.

(333) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص17.

(334) غازي فيصل مهدي وعدنان عاجل عبيد، مرجع سابق، ص231.

(335) 0000

(336) قانون مجلس الدولة العراقي في المادة (7/ثامناً) إذ تنص على أن (ثبت للمحكمة في الطعن المقدم إليها أن تقرير رد الطعن أو الإلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي).

وفي رأينا إن عدم إعطاء المشرع لمحكمة قضاء الموظفين ولاية النظر في دعوى التعويض المرفوعة من قبل الموظفين وكذلك عدم إعطاء الولاية لمحكمة القضاء الإداري في دعوى التعويض بصفة مستقلة عن دعوى الإلغاء يؤدي إلى حرمان الأفراد من وسيلة وضمانة هامة تجاه الأضرار التي لحقت بهم وخاصة في القرار الخاضع للتنفيذ المباشر؛ لذا ندعو المشرع العراقي إلى توسيع ولاية القضاء الإداري ومنح كل من محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري ولاية النظر في دعوى التعويض بصفة مستقلة حتى تكون حصناً وضماناً للأفراد وحقوقهم من تعسف الإدارة تجاههم ومن تصرفاتهم غير المشروعة.

وبالتالي فالرقابة القضائية المتمثلة بوقف التنفيذ وإلغاء القرار والتعويض عن الأضرار تعتبر خير ضمان للأفراد في مواجهة تصرفات الإدارة في التنفيذ المباشر للقرار الإداري وذلك لتوفير العدالة وخاصة إن هذه الرقابة تأتي لاحقة إلى ما بعد إتمام التصرف.

3.2.3 الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة ومنها تنفيذ القرار الإداري

قد يظهر للإدارة وبعد أن تصدر القرارات أنها تكون غير ملائمة للظروف المحيطة بها، أو قد تكون هناك ظروف استجدت وجعلت ذلك القرار غير منسجم معها، مما يؤدي بالإدارة إلى أن تقوم بسحب أو إلغاء أو تعديل القرار وتحت الرقابة الإدارية وذلك في سبيل المحافظة على تحقيق المصلحة العامة وفي الوقت ذاته تحقيق حماية حقوق الأفراد والمحافظة على هيبة الإدارة وتحقيق كفاءة ونزاهة الإدارة على ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول دور الرقابة الإدارية في الرقابة على أعمالها ومنها التنفيذ المباشر للقرار الإداري، ونبين في الفرع الثاني رقابة التناسب في القرار الإداري الخاضع للتنفيذ المباشر، وتلعب الرقابة الإدارية دوراً مهماً في التنفيذ المباشر للقرار الإداري والذي يتمثل في التحقق من صحة القرار الإداري ومطابقته لقواعد المشروعية وكذلك في حماية الأفراد من إجراءات التنفيذ الخاطئة التي تقوم بها الإدارة فهي تعد رقابة مشروعية وملاءمة في ذات الوقت.

وتعرف الرقابة الإدارية بأنها (تلك الرقابة الذاتية التي تقوم بها الإدارة بنفسها لمراقبة أعمالها والتحقق من مدى مطابقتها للقانون أو ملاءمتها للظروف المحيطة بها)⁽³³⁷⁾.

وتعد الرقابة الإدارية رقابة ذاتية، أي إن الإدارة تمارسها على نفسها وعن طريق قيادات إدارية على الأجهزة التابعة لها والتي تشرف عليها وذلك للوصول في الكشف عن الأخطاء وكذلك تقدير الانحرافات

(337) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ت، ص 282.

التي قد تحدث في تلك الإدارة أثناء ممارستها لأعمالها أو إصدارها لقراراتها وكذلك محاسبة المسؤولين عن ذلك وتوقيع بحقهم العقوبات التي يستخدمونها(338).

وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الرقابة التلقائية وفي الفرع الثاني الرقابة بناء على تظلم.

1.3.2.3 الرقابة التلقائية

قد يتعسف القائمون على أعمال الإدارة في أعمالهم أو في تقديرهم للأمر وبالتالي تظهر الرقابة الإدارية وأساليبها في إضفاء الحماية الكافية للأفراد وحقوقهم.

وتكون هذه الرقابة عندما يقوم رجل الإدارة بمراجعة أعماله ومعرفة مدى مشروعيتها أو ملائمتها وإن وجد أي خطأ في اتخاذ تلك الأعمال أو في عدم صحتها فإنه سيقوم بسحب أو إلغاء أو تعديل القرار الذي صدر عنه، وأن للرئيس الإداري – واستنادًا إلى سلطته الرئاسية المقررة له قانونًا في مواجهة المرؤوسين – له الحق في أن يلغي قرار الموظف التابع له أو أن يقوم بتعديله أو أن يقوم باستبداله بقرار آخر، وكذلك فإن الرئيس عندما يلجأ إلى استخدام سلطته هذه فإنه يستخدمها بناءً على مذكرات تقدم إليه بدائره مثل موظفي ديوان الرقابة أو مثل ديوان المحاسبة، فإذا كان القرار الصادر عن الموظف سليمًا فلا يجوز التعرض له(339).

وأن الرقابة التلقائية قد تكون ولائية وقد تكون رئاسية.

أما الرقابة الولاية والتي يقصد بها تلك الرقابة التي يقوم بمباشرتها الموظف الذي أصدر القرار الإداري؛ إذ يقوم بمراجعة نفسه والقرار الذي أصدره وأنه إذا اكتشف أي خطأ في أحد قراراته فيجب عليه أن يباشر من تلقاء نفسه إلى إلغاء القرار أو سحبه أو تعديله، إلا أن ذلك الموظف قد يستنفذ سلطاته التي يتمتع بها بمجرد أن يصدر القرار منه، وفي هذه الحالة لا يمكن الرجوع عن ذلك القرار ولا يبقى سوى طريق واحد هو طريق الطعن القضائي(340).

أما الرقابة الرئاسية فهي تلك الرقابة التي يقوم بممارستها الرئيس على أعمال مرؤوسيه والذي يستند في صلاحياته إلى قاعدة التدرج في السلم الإداري، وما تحتويه هذه القاعدة من أن الموظفين ينظمون في هيكل السلم الوظيفي والذي يكون بناءً على تدرج تسلسلي ينتهي به إلى الوزير في وزارته أو المدير العام

(338) د. عفيف حيدر، ود. صباح هاشم، الإدارة العامة، مديرية الكتب والمطبوعات، 2006-2007، ص236.

(339) ينظر: فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة، عمان، 2001، ص130.

(340) ينظر: أستاذنا الدكتور فبدار عبد القادر صالح ال سبوع، النظام القانوني للموظف الفعلي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2005، ص151.

في دائرته وأن هذه القاعدة تقتضي أن يخضع المرؤوس في أعمال وظيفته إلى رقابة رئيسه وإلى أن يصل إلى الرئيس الأعلى فيه أن هذه الرقابة تنطوي على التوجيه والرقابة وكذلك من ناحية إلغاء الرئيس لأعمال مرؤوسيه(341).

2.3.2.3 الرقابة بناءً على تظلم

إن هذا النوع من الرقابة يعزز الثقة في الأعمال الإدارية داخل الجهاز الإداري ومنها التنفيذ المباشر للقرار الإداري وأن الذي يمارس هذا النوع من الرقابة الرئيس الأعلى أو الإداريون أو اللجان القانونية المتخصصة والتي تكون مهمتها فحص مشروعية القرار وكذلك إجراءات تنفيذه والضرر الذي يصيب الفرد جراء ذلك القرار وإزالة تلك الأضرار إن وجدت وهذا يجعل الإدارة في مأمن من تحقيق مسؤوليتها الإدارية وكذلك تتفادى الحكم الذي يصدر ضدها جراء أعمالها غير المشروعة.

وتتخذ الرقابة بناءً على تظلم الصور الآتية(342):

1. التظلم الولائي: وهو أن يقدم ذلك التظلم للموظف والذي صدر عنه قرار الإلغاء أو السحب لإعادة النظر فيه إما بإلغائه أو بسحبه أو بتعديله، ويلزم صاحباً لمصلحة أن يبين الأسباب التي يستند إليها في تظلمه.
2. التظلم الرئاسي: وهو ذلك التظلم الذي يقدم إلى الرئيس الإدارية لذلك الموظف الذي صدر منه القرار، إذا ما تبين بعد التدقيق عدم مشروعية ذلك القرار، وبالتالي يحق للرئيس الإداري سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون.
3. التظلم لدى لجنة يحددها القانون: وذلك عن طريق التظلم لدى لجنة مكونة من موظفين إداريين على درجة معينة، وظيفتها تقوم بفحص التظلم المرفوع أمامها ومن دون الحاجة إلى الرجوع إلى الرئيس الإداري مصدر القرار.

ولا يشترط في التظلم أن يأخذ شكلاً معيناً أو أنه يقوم في ميعاد معين، إلا إذا نص القانون على ذلك، غير أنه من المجدي أن يراعي في التظلم الاعتبارات المهمة من حيث الشكل الذي يجب أن يتضمن بيانات مهمة ودقيقة عن موضوع الشكوى وكذلك من حيث الميعاد إذ ينبغي أن يقوم في الميعاد المقرر للطعن القضائي حتى يقطع ذلك الميعاد ويحفظ حق صاحب الشأن في الالتجاء إلى القضاء(343).

(341) ينظر: فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص133.

(342) ينظر: أستاذنا الدكتور فيدار عبد القادر صالح، مصدر سابق، ص152-153.

(343) ينظر: د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص59.

وعن الرقابة الإدارية في التشريع العراقي، فإن المشرع العراقي حرص على تواجدها ومن خلال النص عليها في التشريعات العادية وذلك لمراجعة الإدارة لقراراتها قبل مقاضاتها أمام القضاء وهذا يظهر من خلال اشتراطه التظلم الإداري لقبول دعوى الإلغاء، ومن خلال قانون مجلس الدولة العراقي في المادة (7/ثانيًا) وكذلك في التظلم الإداري في المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991.

وعلى الرغم من المزايا التي يحققها التظلم الإداري إلا أنه لا يتمتع بالضمانات الكافية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم من اعتداء الإدارة لأنه قد يكون من يباشر تلك الرقابة لا يتمتع بصفة الحياد أو أنه قد لا يتراجع عن قراره من صدر عنه خطأ لذا نوصي بأن تكون تلك الرقابة الإدارية فعالة ومؤهلة في ممارستها لمسؤوليتها وأن من يتولى تلك الرقابة أن يكون ذا علم ودراية ومعرفة ونزاهة واستقامة حتى تتمكن تلك الرقابة من تأدية دورها الفعال في تحقيق ضمانة حقوق الأفراد تجاه ما تفرره الإدارة ومنها التنفيذ المباشر للقرار الإداري، وكذلك في تجنبها لمسؤوليتها الإدارية التي تتعرض لها.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث توصلنا الى النتائج والمقترحات التالية:

أولاً- النتائج:

- 1) أخذ القضاء الاداري فى العراق بمبدأ تحصين القرار الاداري ضد الالغاء فضلاً عن القضاء الاداري فى عدد من الدول العربية، وقد أخذ القضاء الاداري العراقي بالتحصن على ثلاثة مراحل فالأولى تحصنه ضد الأفراد وذلك بأن توصل في وجوههم فرصة اقتضاء حقوقهم لانقضاء الموعد المحدد لرفع دعوي الغاء القرار الادارية، والمرحلة الثانية تحصنه ضد الأفراد والجهات الادارية، والمرحلة الثالثة تحصنه أمام القضاء وذلك بان يرد القاضي الدعوي شكلاً قبل النظر في موضوعها.
- 2) أن القرار الإداري يقوم على خمسة أركان وأن أي واحد منها ينبغي أن تتوفر له شروط صحته حتى يكون القرار بالتالي صحيحاً ومشروعاً ومنتجاً لإثاره وإلا كان غير مشروع، ومن أهم اركان القرار الاداري ركن الاختصاص وركن السبب وركن الشكل.
- 3) إن القرار الاداري لا يتصف بالصحة أو المصادقية وذلك سوى في حالات محددة حيث يجب ان تكون أسباب القرار الاداري صحيحة، وأن تكون هناك مجموعة من الاسباب التي تتصف بالمشروعية والعدالة، كما ان أسباب القرارات الادارية قد تتباين وفقاً للسلطات الادارية سواء السلطة التقديرية أو السلطات المقيدة، أو ان تكون السلطة المطلقة هي المنوطة عن اصدار القرارات الادارية.
- 4) القرار الاداري هو أحد مظاهر الاعمال السيادية وهو شكلا من أشكال الامتياز القانوني والسلطة السيادية، حيث ان الادارة بما تتمتع به من امتيازات يمكنها اصدار مجموعة من القرارات التنفيذية الواجبة التنفيذ، وقد تستعين الادارة بالقوة الجبرية لتنفيذ القرارات الادارية الصادرة في حالة الامتناع عن التنفيذ من جانب الجهات الصادر بحقها القرارات الادارية.
- 5) أن وظيفة الإدارة وظيفية قانونية، هي حصيلة القيام بمهمة دستورية تتعلق إما بتنفيذ القانون، أو من خلال العمل على تنظيم المرفق العامة وتسييره، ووسيلة الإدارة في ممارسة هذه الوظيفة هي اتخاذ القرارات الإدارية، ويدل الظاهر الى أنها تدخل ضمن حدود هذه الوظيفة، بصرف النظر عما قد يهدف رجل الإدارة من وراء اتخاذه لهذا القرار أو ما قد يشوبه من اوجه للطعن، ذلك أن الحقيقة القانونية قد لا تطابق الحقيقة الفعلية دائماً

(6) القرار الإداري هو عمل لا يفرق بين العمل القانوني العام والخاص بما يلي (كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة).

(7) القرار الإداري وهو ذلك القرار الذي يأتي بالإيجاز الذي لا يغفل أياً من مكونات القرار الإداري وكالاتي: هو العمل التشريعي الذي يصدر من جهة الإدارة وبارادتها المنفردة بقصد أحداث آثار قانونية.

(8) هناك اثرا واضحا لنظرية المرفق العام على نفاذ القرار الإداري، ففي رجعية القرارات الادارية نلاحظ ان القاعدة العامة هي عدم رجعية القرارات الادارية، ولكن القرار يمكن ان يسري بأثر رجعي في حالات معينة اذا اقتضت مصلحة نشاط المرفق العام ذلك، كذلك الامر في حالة ارجاء آثار القرار الإداري الى وقت لاحق لصدوره، فيجوز ارجاء آثار القرار الإداري الى وقت لاحق لصدوره اذا اقتضت مصلحة المرفق العام ذلك، ومن خلال ذلك يتضح لنا ان لنظرية المرفق العام ولمبادئها الثلاث الاثر البارز على نفاذ القرار الإداري.

ثانياً: المقترحات:

(1) نوصي المشرع العراقي بتعديل قانون مجلس الدولة العراقي وذلك في أن يتبنى نصوصاً يمنح بمقتضاها القضاء الإداري سلطة جواز وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لحين الفصل في الدعوى كونها تعد إجراماً و... احترازياً ويمنع من وقوع الأضرار التي تلحق بالأفراد بسبب التنفيذ غير المشروع.

(2) نوصي المشرع العراقي بتعديل قانون مجلس الدولة العراقي في عدم جعل النظام وجوبي أمام الإدارة قبل الطعن فيه بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري وذلك لأنه يمثل عائقاً أمام الأفراد وحقوقهم لأنه قد يترتب على ذلك لجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر خلال فترة النظام ومما قد يؤدي إلى ترتيب ضرر يستحيل أو يصعب معالجته وخاصة إذا كانت تلك الحالة من الحالات المستعجلة التي تتطلب تدخل القضاء فيها.

(3) نوصي المشرع العراقي بتوسيع ولاية القضاء الإداري في النظر في دعوى التعويض لأن محكمة القضاء الإداري تختص فقط بإلغاء بعض القرارات الإدارية والنظر في التعويض عن ذلك بصفة – تابع – لطلب الإلغاء دون أن يكون لمحكمة القضاء الإداري ولاية استماع دعاوى التعويض وبصفة مستقلة وأصلية، وكذلك نطالب المشرع العراقي منح محكمة قضاء الموظفين ولاية النظر في دعاوى التعويض المقدمة من قبل الموظفين بشأن القرارات غير المشروعة وذلك حتى تكون حصناً للأفراد وضماناً تجاه تعسف الإدارة في التنفيذ المباشر للقرار الإداري.

- (4) نوصي بضرورة أن تكون الرقابة فعالة ومؤهلة في ممارستها لأعمال الرقابة ونوصي بضرورة أن يكون من يتولى تلك الرقابة أن يكون ذا علم ودراية ومعرفة ونزاهة وذا استقامة إدارية حتى تتمكن تلك الرقابة من تأدية دورها الفعال في تحقيق ضمانة حقوق الأفراد تجاه التنفيذ المباشر للقرار الإداري.
- (5) هناك ضرورة لتوافر محل وامكانية القرار الإداري بحيث لا يكون القرار الإداري مخالفا للنظام والآداب العام أو أحكام القانون أو لا يكون أثره القانوني مستحيلاً.
- (6) يجب أن يكون القرار الإداري مطابقاً للقوانين واللوائح والدستور ومبادئ القانون العام مثل المساواة والحريات العامة وحق الدفاع وعدم الرجعية في القرارات الإدارية
- (7) ضرورة إيجاد وسيلة حديثة لتبليغ القرارات بطريقه حديثة لصاحب الشأن الصادر بحقه القرار وذلك لسهولة العملية وسرعتها وخصوصاً أنه في الوقت الراهن يكون من السهل وجود عناوين الكترونية أو هواتف حديثة لجميع أفراد المجتمع .
- (8) ضرورة أن يكون القرار الإداري ينص على عدم الرجعية الا بالحالات أو الظروف الطارئة لأن مخالفة هذه المبادئ قد ينجم عنه المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد والذين اكتسبوا حقوقهم في ظل قوانين معينة .

قائمة المصادر:

بعد القران الكريم

اولا: المعاجم:

1. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل جمال الدين الأنصاري الرويفعي الأفرقي، لسان العرب، دار المعارف، المجلد 6، 2008.
2. ابي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج5، القاهرة، دار الفكر العربي.
3. أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 6 مجلدات، 1979.
4. العلامة بن منظور، لسان العرب، ج8، (ل-م-ن)، القاهرة، دار الحديث، 2003
5. الفيروزآبادي، أبو طاهر مجيد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، المجلد 1، 2005.
6. المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة، مكتبة الشروق الدولية، 2004.

ثانيا: الكتب:

1. إبراهيم الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، 1973
2. ابراهيم طه الفياض، القانون الاداري، مكتب الفلاح، الطبعة الاولى، الكويت، 1988.
3. إبراهيم محمد علي ، القانون الإداري، دار النهضة، القاهرة، 1995.
4. ابن جرير الطبري ، ()، تاريخ الرسل والملوك، دار النشر دار المعارف بلد النشر القاهرة، مصر، رقم الطبعة الثانية، المجلدات 11، 6/، 2003.
5. أبو الوفاء، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية.
6. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط13، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1980.
7. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1981
8. برهان زريق، القرار الاداري وتمييزه من قرار الادارة، ط1، ب م، 2016.
9. برهان زريق، نظرية التنفيذ الجبري في القانون الاداري، ط1، 2017.
10. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، دار الفرقان، 1982
11. بكر قباني، القانون الإداري، الناشر، القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر

12. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، 1954.
13. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، بالالفاظ العربية والفرنسية والانكليزية واللاتينية، ج1، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، مكتبة المدرسة، 1982.
14. الحاج الشكرة ، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، طبع دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2005
15. حامد الشريف، الطعن في القرارات الادارية في المباني امام محاكم مجلس الدولة، المكتبة العالمية، القاهرة، 2006.
16. حسني عبد الوهاب، تنفيذ الأحكام الإدارية، دون دار نشر، 1984.
17. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة، بيروت، 2009.
18. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987
19. حنا إبراهيم نده، القضاء الإداري في الأردن، المكتبة المركزية جامعة بغداد، 1972
20. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1997
21. خالد سمارة الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الطبعة الثانية، عمان، 1999.
22. رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
23. رجب حسن عبد الكريم، القوة التنفيذية للقرار الإداري (نطاقها- زوالها) في ضوء احكام مجلس الدولة المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
24. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ت.
25. سعاد الشرقاوي، قضاء الإلغاء والتع القاهرة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1999.
26. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية ، 1957.
27. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1986
28. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، 1969

29. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، أمناء التعرض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986
30. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط6، مطبعة عين شمس، 1991.
31. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984
32. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، 1978
33. سليمان محمد العماري، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991
34. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، جامعة بغداد، 1980
35. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مطبعة دار العراق، الطبعة الأولى، 1980.
36. صبيح بشير مسكوني، مبادئ القانون الإداري، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، 1987.
37. صلاح الدين شوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج، عمان، 2005.
38. عادل سيد فهميم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، (د.ت).
39. عادل سيد فهميم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ب.ت.
40. عبد الحميد، حسني درويش، ()، نهاية القرار الإداري عن غير طرق القضاء، دار الكتب القانونية، ط1، المجلد 1. 2009
41. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط1، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.
42. عبد العزيز الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
43. عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعين المصري والسعودي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
44. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، القاهرة، 2010.

45. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ت
46. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
47. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية للقرارات والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008
48. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
49. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الناشر المعارف بالإسكندرية، 1996
50. عبد القادر الشبخلي، القانون الإداري، دار بغداد للنشر والتوزيع، عمان 1994
51. عبد الكريم الطالب ، (2009)، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الخامسة، ص237.
52. عبد الناصر عبد الله أبو سميلة، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المركز القومي للإصدارات القومية، ط1، القاهرة، 2014
53. عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الإداري (امتيازات الإدارة العامة)، دار النهضة العربية.
54. عفيف حيدر، ود. صباح هاشم، الإدارة العامة، مديرية الكتب والمطبوعات، 2006-2007.
55. العلامة أحمد رضا، معجم متن اللغة، مكتبة الحياة، بيروت، 1960
56. العلامة الشيخ عبد الله العلابي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، دار الحضارة العربية، بيروت
57. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط4، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011
58. عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، القاهرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1989
59. عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، سلسلة دروس علوم قرآنية، ديوان المطبوعات الجامعية ، جامعة الجزائر، 2000.
60. عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مكتبة الجامعة بالشارقة، وإثراء بالأردن، ط1، 2010.
61. فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996

62. فتحي والي ، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
63. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة، عمان، 2001
64. فؤاد العطار، القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة
65. الكيلاني، فاروق، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002
66. ليلو رضوان، النظريات العامة للقرارات والعقود الادارية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ب ت.
67. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004.
68. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
69. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، وسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020
70. مازن ليلو راضي ، الوجيز في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية.
71. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة، بغداد، 1991.
72. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009.
73. محمد إسماعيل علم الدين، تطور فكرة القرار الإداري، القاهرة ، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر
74. محمد المدني، القانون الإداري الليبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، 1965
75. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1996.
76. محمد جمال الذبيبات، الوجيز في القانون الاداري، عمان، دار الثقافة، 2011.
77. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الاداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
78. محمد رفعت عبد الوهاب، محمد عبد الرحمن شرف الدين، القضاء الاداري، المكتب العربي للطباعة، 1988
79. محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
80. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998

81. محمد صلاح عبد البديع، الوسيط في القانون الإداري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
82. محمد عبد العال السناري، أصول القانون الإداري، الناشر المكتبة القانونية القاهرة
83. محمد عبد الله حمود الدليمي، القضاء الإداري وتطبيقاته، ط1، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، 2008
84. محمد عبدالعال الشناوي، أصول القانون الإداري، دراسة مقارنة، ب م، ب ت.
85. محمد فؤاد مهنا ، دروس في القانون الإداري (الرقابة القضائية)، 1957.
86. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري في ظل النظام الديمقراطي الاشتراكي التعاوني، 1963، المجلد الثاني
87. محمد كامل ليله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970
88. محمد كرامي ،القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000
89. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الادارية وفقا للمنهج القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
90. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974.
91. محمد يعقوب السعدي، مبادئ القانون الإداري، ج1، مطبعة الزهراء، بغداد، ب ت.
92. محمد يعقوب السعدي، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، مطبعة الزهراء بغداد
93. محمود ابو السعود حبيب، القانون الإداري امتيازات وسلطات الادارة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991.
94. محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
95. محمود عاطف البنا ، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1979.
96. محمود محمود هاشم ، إجراءات التقاضي والتنفيذ، الناشر جامعة الملك سعود، 1989
97. مصطفى كمال وصفي ،أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
98. مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار وائل للتوزيع والنشر، عمان، 2008

99. مهند نوح، القانون الإداري، ج2، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.
100. موسى عبود ومحمد السماحي، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، 1993.
101. ناصر عبد الحليم محمد السلامات، نفاذ القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2013
102. نواف سالم كنعان، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الامارات العربية المتحدة ، ط1، مكتبة الجامعة ، اثراء للنشر والتوزيع، الاردن، 2008.
103. نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، 1996
104. نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني الأفق المشرقة للنشر، ج2، 2012
105. هاني الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998
106. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، 1987.
107. يوسف أفندي شباط، القانون الإداري وتطبيقاته في سلطنة عمان، سلطنة عمان، بدون دار نشر، 2014.
108. يونان خليل رزيق، نظرية فعل الغصب الاعتداء المادي في القانون الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، 2004

ثالثا: الرسائل والاطاريح الجامعية:

ا. الاطاريح:

1. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009
2. عبد الحميد عبد المهدي، أثر تغير الوقائع في مشروعية القرار الإداري رسالة مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، أيار/ مايو، 1997
3. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، 1971
4. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام واقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006

5. عماد محمد عبد المحمدي، القرارات الادارية الرجعية: دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2022.
6. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط2، ب.م، 2013
7. قيدار عبد القادر صالح ، النظام القانوني للموظف الفعلي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2005.
8. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982
9. محمد السيد عبد المجيد، نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، 2000.
10. محمد السيد عبد المجيد البيديق، نفاذ القرارات الإدارية سريانها في حق الأفراد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002
11. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2005
12. محمد عبد العال السناري ، نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة، 1981.
13. محمد عبد العال السناري نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1981.
14. محمود حلمي مصطفى ، سريان القرارات الإدارية من حيث الزمان في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1963
15. محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مطبوعة بالرونيو، جامعة بغداد، 1986.
16. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، ط2، دار ابن الأثير للطباعة، جامعة الموصل، 2011
17. يحي علي محمد دخيل، نفاذ وتنفيذ القرارات الادارية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2019.

ب. رسائل الماجستير:

1. ابتسام شويدار، تنفيذ القرار الاداري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، 2015.
2. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2005.

3. احمد علي إبراهيم متولي، القرارات الإدارية السلبية والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2019.
4. أحمد قيس بهجت العمري، السبب في القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2000.
5. برهان شلال: القرار الإداري المنعقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أبو البواقي، الجزائر، 2016-2017.
6. بن عزة محمد أمين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقاً لأحكام القضاء الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر، 2009-2010.
7. بباد طه سيد حمولا، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2014.
8. حسن خالد محمد الغليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014.
9. حسين حقي اسماعيل، وقف تنفيذ القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2019.
10. حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف، 2011، 2012.
11. داود سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
12. رائد محمد يونس العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الافراد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، عمان، الاردن، 2013.
13. زياد طارق خضير عباس، رقابة التناسب في القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، 2018.
14. سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان – الأردن، 2012-2013.
15. شحمي حليلة، الاستعجال في المواد الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013-2014.
16. صادق محمد علي الحسيني، القرار الإداري المضاد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2004.

17. عبد المجيد غنيم عثمان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الاردن، 2011.
18. غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بكر بلقائد تلمسان، الجزائر، 2007-2008.
19. كوثر حازم سلطان، امتيازات الموظف العام وأثرها في زيادة فاعلية الإدارة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.
20. نعم أحمد محمد الدوري، القرار الإداري المعدوم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، 1998.
21. هاني الصادق، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.
- رابعاً: المجالات والدوريات:**

1. أحسن عربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع39، م30، 2014.
2. أحمد خورشيد حميدي، إثبات عيب الانحراف بالسلطة، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، م7، ع1، س7، 2012.
3. أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية القسم الإستشاري للفتوى والتشريع لمجلس الدولة معلقاً عليها في عشر سنوات 1960، 1970 الجزء الثالث
4. أريج طالب كاظم وأسيل عامر حمود، صور عيب الانحراف في استعمال السلطة، دراسة تطبيقية مقارنة بين التشريع والقضاء في العراق، بحث منشور في مجلة الحقوق، م5، ع20، السنة 2013.
5. بكر سرحان ، التنظيم القانوني الأردني للتبليغ القضائي، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد (35)، 2008.
6. بن عبد الله عادل وحسام الدين داودي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، ع2، م14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع24/25

7. حسام راتب القاعد، الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف كأحد صور الانحراف في استعمال السلطة، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، م26، ع5، 2014.
8. خالد سمارة الزغبى، الدولة القانونية وعناصرها، مجلة القانون، العدد الثاني، 1993
9. دايا رؤوف عمه كريم وثمار عبد القادر أحمد، الآثار المترتبة على انعدام القرارات الإدارية في حالات اغتصاب الاختصاص، بحث منشور في مجلة جامعة التنمية البشرية، السليمانية، المجلد (3)، العدد (1)، 2017
10. ضياء شيث خطاب، الطعن بطريق التمييز في قانون المرافعات الحديثة الجديد، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين، العدد الثالث، السنة 25، 1970
11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، 1952
12. غازي فيصل مهدي، اوجه الطعن بالإلغاء والطعن بالنقض في مجال القضاء الإداري مجلة كلية النهريين للحقوق، العدد الثامن، المجلد الخامس، تشرين اول 2001.
13. محمد إسماعيل علم الدين، مدى مشروعية حرمان المرأة العاملة في الزواج، مجلة العلوم الإدارية العدد الأول، السنة السابعة عشرة، 1975
14. محمد عي الشباطات، النظام القانوني للقرار الإداري المضاد، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد 44، السنة 2017.
15. محمد فوزي تويجري، نظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، 2006.
16. محمود حلمي، القرار الإداري أركانه وشروط صحته، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة، العدد الثاني، 1967
17. مصطفى النراب، استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية والسيادة للقانون، بحث منشور في مجلة ديوان المظالم، ع4-5، المغرب، 2006

خامسا: التشريعات:

1. قانون الجريدة الرسمية وتعديلاته رقم 29 لسنة 1949
2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
3. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969
4. قانون مجلس الدولة المصري، رقم 47 لسنة 1972.

5. قانون محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 12 لسنة 1992.
6. قانون أصول المحاكمات المدنية وفي صيغته المعدلة بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001
7. قانون تنظيم مهنة المحاسبة القانونية المؤقت رقم 73 لسنة 2003
8. قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017

سادسا: مواقع الانترنت:

1. الرشدي الحسن، الاعتداء المادي في القانون المغربي ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.maroodont.com> تاريخ الزيارة 2023/1/24.
2. محمد يوسف الحسين، الاعتداء المادي في القانون الإداري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.bibdonet.com> تاريخ الزيارة: 2023/1/23.
3. فريحة حسين، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.wcbrev.dz> تاريخ الزيارة 2023/5/17م.

سابعا: المصادر الأجنبية:

1. Gilles Lebreton, Droit Administratif General, III, Dalloz Edition, 2013
2. Gilles Lebreton, Droit Administratif General, 2, Dalloz, 2007

التنظيم القانوني لتنفيذ القرار الإداري في العراق دراسة مقارنة

ORIGINALITY REPORT

13%	13%	0%	3%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	xn----- jzegabbamdc5c6a9ay7ue5aplossi2a6b.xn-- mgbayh7gpa Internet Source	<1%
2	benalisoufiane.arabblogs.com Internet Source	<1%
3	dspace.univ-setif2.dz Internet Source	<1%
4	wiki.dorar-aliraq.net Internet Source	<1%
5	ahmadalbadawi90.blogspot.com.eg Internet Source	<1%
6	www.jc.jo Internet Source	<1%
7	acharia.ahladalil.com Internet Source	<1%
8	differenttypeofcarsintheworld.blogspot.com Internet Source	<1%

repository.neelain.edu.sd:8080