الكلية : القانون

القسم او الفرع :

المرحلة: الثانية

أستاذ المادة : القانون الاداري

اسم المادة باللغة العربية :القانون الاداري

اسم المادة باللغة الإنكليزية : Administrative law

اسم المحاضرة الثانية عشر باللغة العربية: القرار الإداري وشروط صحته

اسم المحاضرة الثانية عشر باللغة الإنكليزية : PALLARS OF LAW ADMINISTRATIVE AND CONDITIONS FOR VALIDITY

محتوى المحاضرة الثانية عشر

لكي يكون القرار الاداري سليماً يجب ان تتوافر فيه اركان محددة هي مقومات صحته واركان القرار الاداري هي (الاختصاص، السبب، الشكل ، المحل، الغاية) وقد حدد التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989 اسباب الطعن بالقرار الاداري بوجه خاص وهي:

1- ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات .

2- ان يكون الامر قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص او معيباً في شكله.

3- ان يتضمن الامر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة.

وعليه فان اركان القرار الاداري هي : اولاً: ركن الاختصاص ، ثانياً: ركن السبب، ثالثاً: ركن الشكل، رابعاً:ركن المحل، خامساً:ركن الغاية او الهدف.

وسنتعرض في محاضرتنا لهذا اليوم للركن الاول (الاختصاص):

اولاً: ركن الاختصاص: هي الصلاحية القانونية التي تمنح لهيئة عامة او موظف لمباشرة عمل من الاعمال القانونية ، وعلى هذا الاساس فقد شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الاهلية في القانون الخاص لان كلاهما يقوم في الاساس على مباشرة التصرف القانوني الا ان الاختلاف يتضح من حيث المقصود في كل منهما فالهدف من قواعد الاختصاص هو حماية المصلحة العامة اما قواعد الاهلية فالهدف منها هو حماية الشخص ذاته، وان قواعد الاختصاص هي من عمل المشرع وعلى الموظف ان يحترم حدود اختصاصه لا نها لم تكن قد وضعت لمصلحة الادارة وانما شرعت لتحقيق الصالح العام لذلك لا يجوز للإدارة ان تتنازل عن اختصاص منحه لها القانون او تضيف لاختصاصها اختصاص اخر ويمكن تحديد الاختصاص بالنظر الى عناصر متعددة وابرزها هذه العناصر وهي:

1- العنصر الشخصي ، 2- العنصر المادي ، 3- العنصر المكاني ،4- العنصر الزماني.

1- العنصر الشخصي للاختصاص : يتحدد العنصر الشخصي للاختصاص بقرار تعيين لموظف اذ يمارس الموظف عند تعيينه او نقله الى وظيفة معينة الاختصاصات المحددة قانوناً لمن يشغل المركز الوظيفي الذي يمثله ، فعلى سبيل المثال لو تم تكليف وزيراً للتعليم العالي فان المهام او الاختصاصات التي انتيطت بهذا الوزير حددت في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم 40 لسنة 1988 باعتباره المسؤول الاول في الوزارة وتوجيه سياستها وتصدر عنه وتنفذ بأشرافه جميع القرارات والاوامر والتعليمات ....الخ، فعملية ادارة الوزارة من اختصاصه الا انه قد يصدر امر اداري من رئيس الوزراء بتكليف وزير التعليم العالي بإدارة مهام وزارة التربية الى جانب ادارته الوزارة السابقة ففي هذه الحالة منح الاختصاص بصفة شخصية وليس باعتبار مركزه الوظيفي اي انه لو تم استبدال وزير التعليم العالي باخر فان هذا لا يعني انتقال صلاحية ادارة وزارة التربية الى الوزير اللاحق لأن الامر الاداري صدر بصفته الشخصية ، وقد حصل مثل هذا الامر اذ تم تكليف وزير التعليم العالي بإدارة وزارة المالية وتكليف وزير التعليم العالي بإدارة وزارة التربية بصفة شخصية.

2- العنصر المادي للاختصاص: يحدد المشرع عادة المواضيع التي يجوز لكل هيئة عامة او موظف مباشرتها في ممارسة اختصاصه او المجال الذي يمكن للجهة الادارية المعنية التدخل فيه واتخاذ القرارات بشأنه ولا يجوز للموظف مباشرة اي عمل لا يدخل في نطاق اختصاصه المحدد واذا خالف هذه القاعدة عد قراره باطلاً بعيب عدم الاختصاص، وبهذا يتحقق عدم الاختصاص المادي اما باعتداء جهة ادارية موازية في الاختصاص كما لو قام مدير الدائرة القانونية بإصدار قرار هو من اختصاص الدائرة الادارية في الوزارة، او كما في حالة اعتداء جهة ادارية دنيا على اختصاص جهة اعلى منها كان يصدر رئيس الجامعة قراراً من اختصاص الوزير، او يكون باعتداء سلطة ادارية عليا على اختصاص سلطة ادنى منها ، كان يقوم المحافظ بالاعتداء على صلاحيات القائممقام في قضاء تابع الى محافظته كان يقوم المحافظ بأعداد مشروع الموازنة المحلية للقضاء واحالتها الى مجلس القضاء وهذ الصلاحية حددت قانوناً في قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم 21 لسنة 2008 باعتبارها من صلاحيات القائممقام، وقد جعل المشرع العراقي في القانون رقم 106 لسنة 1989 عيب عدم

الاختصاص في مقدمة اوجه الطعن المتعلقة بالقرار الاداري وقد اصدرت محكمة القضاء الاداري عدة قرارات لحسم هكذا منازعات.

3- العنصر المكاني للاختصاص: تتحدد اختصاصات رجل الادارة في كثير من الاحيان برقعة جغرافية معينة فهناك اختصاصات تمتد على كامل اقليم الدولة مثل اختصاصات السلطة الاتحادية في العراق وكل حسب اختصاصه، وهناك اختصاصات تمارس على جزء محدد من اقليم الدولة مثل المحافظة والقضاء اذ يمارس المحافظ والقائممقام ومدير البلدية صلاحياتهم في حدود معينة ، ويبرز العيب هنا في حالة تجاوز جهة الادارة للنطاق الاقليمي او الجغرافي المحدد قانوناً لممارسة اختصاصها فلا يجوز للمحافظ ان يتخذ قرار خارج النطاق الجغرافي لمحافظته فاذا اتخذ قرار يدخل ضمن حدود محافظة اخرى فانه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص لصدوره خارج النطاق الاقليمي المحدد له، كان يقوم محافظ المثنى بمنح اجازة استثمارية لأراضي داخل محافظة القادسية وهذا العيب في الحقيقة نادر الحدوث في العمل لان المشرع كثيراً ما يحدد وبدقة النطاق المكاني الذ يجوز لرجل الادارة ان يمارس اختصاصه فيه.

4- العنصر الزماني للاختصاص: يتحدد اختصاص كل جهة ادارية مختصة باتخاذ قرار اداري بزمن محدد فالموظف او الهيئة (مجلس او لجنة او هيئة .... الخ) تتحدد اختصاصاتهم بمدة زمنية محددة، اذ تكون مباشرتهم اختصاصات الوظيفة العامة لها من حيث الزمان نقطة بداية ونقطة نهاية ، وينبغي على من يتخذ القرار أن يتخذه خلال المدة التي يجوز فيها اتخاذه القرار، اما اذا اتخذ القرار قبل بدء هذه المدة او بعد انتهائها فان قراره يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص، كأن يقوم الموظف باتخاذ اجراء او اصدار قرار بعد احالته للتقاعد بيومين او بعد نقله الى دائرة ثانية او ان تمارس مجالس المحافظات مهامها بعد انتهاء الدورة الانتخابية.

تخويل الاختصاص: اعتبر المشرع العراقي الوظيفة خدمة اجتماعية وامانة مقدسة ينبغي ان يؤدي الموظف واجباتها ويباشر اختصاصاتها بنفسه ، الا ان ضرورات تسيير العمل وتسيير المرافق العامة اجازت مباشرة الاختصاص من موظف اخر غير الموظف المختص فعلاً وذلك في حالات محددة ستعرض اليها تباعاً:

1- التخويل (التفويض) : هو ان يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جزء من اختصاصاته الى احد مرؤوسيه، بشرط ان يسمح القانون بأجراء هذا التفويض وان يكون ممارسة الاختصاص المخول تحت رقابة الرئيس الاداري

صاحب الاختصاص الاصيل، علماً بأن المخول يبقى مسؤولاً بالإضافة الى مسؤولية المخول اليه لان التخويل بالسلطة ولا تخويل بالمسؤولية كان يخول وزير التعليم بعض صلاحياته الى وكلاء الوزارة او رؤساء الجامعات كما اجاز ذلك قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

2- الحلول : الحلول في الاختصاص يقصد به ان صاحب الاختصاص الاصيل اصبح عاجزاً لسبب من الاسباب عن ممارسة اختصاصه كان يصاب بعجز دائم او بمرض او سفر او غيره، فيحل محله في مباشرة كافة اختصاصاته موظف اخر حدده القانون سلفاً، ومن قبل ذلك ما نصت عليه المادة (75) من دستور العراق لعام 2005 حيث نصت في البند ثانياً (يحل نائب رئيس الجمهورية محل الرئيس عند غيابه).

3- الانابة (الوكالة): تعد الانابة من مصادر ممارسة الاختصاص من قبل الغير وتفترض غياب الاصيل كما في حالة الحلول فتقوم الجهة الادارية العليا بإصدار قرار تكليف موظف اخر ليحل محل الاصيل لفترة مؤقتة وقد يكون هذا الموظف في نفس درجة الاصيل او اعلى منه للقيام باختصاصاته ، ومن ثم فان الانابة تتميز بالاتي:
أ- الانابة تفترض غياب الاصيل في الاختصاص لأي سبب من الاسباب كما هو الحال في الحلول.

ب- الانابة تتم بقرار يصدر من الجهة الادارية العليا في حين يتم الحلول بقوة القانون ودون الحاجة الى قرار بذلك.
ج- يقوم النائب بمباشرة جميع اختصاصات الاصيل الغائب وفي ذلك تتفق مع الحلول وتختلف مع التفويض

ثانياً: ركن السبب: سبب القرار الاداري هو الحالة الواقعية التي تسبق القرار وتدفع لا صداره ، وان عيب ركن السبب يتحقق في حالة انعدام وجود سبب يبرر اصدار القرار فيكون جديراً بالإلغاء وقد تدعي الادارة بوجود وقائع او ظروف مادية دفعتها لإصداره ثم يثبت عدم صحة وجودها في الواقع، واستقر القضاء على ضرورة توفر شرطين في سبب القرار الاداري وهما :

1- ان يكون سبب القرار الاداري موجوداً: وهنا يجب ان يكون القرار الاداري قائماً و موجوداً وان يستمر وجود السبب حتى صدور القرار فاذا صدر قرار اداري دون ان يكون الى سبب موجود كما لو اصدرت الادارة قراراً بمعاقبة موظف لأنه اهان رئيسه ثم ثبت عدم صحة واقعة الاهانة فان القرار يكون معيباً بعدم وجود سببه.

2- ان يكون السبب مشروعاً : وتظهر اهمية هذا الشرط في حالة السلطة المقيدة للإدارة عندما يحدد المشرع اسباباً معينة يجب ان تستند اليها الادارة في اصدار بعض قراراتها فاذا استندت الى اسباب غير تلك التي حددها المشرع فان قرارها يكون مستحقاً للإلغاء من حيث وجودها او عدم وجودها وقصر سلطته على تطبيق حكم القانون اي على رقابة المشروعية فقط، وقد ايدت محكمة القضاء الاداري في العراق بانه يجب ان يكون الامر مستنداً الى اسباب موضوعية تبرره والا فانه يكون جديراً بالإلغاء ومنها الغاء امر صادر من احدى الدوائر الى موظف فيها مستمر بالخدمة وقد الغت محكمة القضاء الاداري الامر لان اخلاء الوحدات السكنية لا يكون الا في حالة انتهاء خدمة الموظف مستندة في ذلك الى المادة 12 من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون تحديد بدلات ايجار الوحدات السكنية لدوائر الدولة رقم 62 لسنة 2007، وبهذا يكون الامر المطعون فيه غير مستند الى اسباب موضوعية مشروعة تبرره.

رقابة القضاء الاداري على السبب

تتجسد هذه الرقابة بالاتي:

1- الرقابة على وجود الوقائع: تتمثل هذه الرقابة على وجود الوقائع المادية التي استندت اليها الادارة في اصدار قرارها فاذا تبين ان القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره فانه يكون جديراً بالإلغاء لانتفاء الواقعة التي استند عليها، وفي العراق قد بسط القضاء الاداري سيطرته والغى عدداً من الاوامر لكونها لا يوجد لديها سند في القانون فقد قضت محكمة القضاء الاداري عام 1990 في العراق بإلغاء معارضة المدعى عليه في رفض اقامة منشآت من قبل المدعي لان المحكمة استندت الى رأي الخبراء والذين بينوا بان حجج المدعى عليه غير موجودة وان موقع المنشآت بعيد عن محرم الطريق العام والضغط العالي ولعدم وجود الواقعة.

2-الرقابة على تكييف الوقائع: وهنا تمتد رقابة القاضي الاداري لتشمل الوصف القانوني للوقائع التي استندت اليها الادارة في اصدار قرارها فاذا تبين له ان الادارة اخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع فانه يحكم بالغاء

القرار الاداري لوجود عيب في سببه فاذا تحقق القاضي من وجود الوقائع التي استندت اليها الادارة في اصدار قرارها بنقل البحث فيما اذا كانت تلك الوقائع تؤدي منطقياً الى القرار المتخذ، ومنها قرار لمحكمة القضاء الاداري بالتأكيد على صحة القرار المتخذ من محافظ نينوى عام 1992 لمصادرة سكائر كانت معدة للتهريب وتوافق هذا القرار مع روح القانون.

3-الرقابة على الملائمة: الاصل ان لا تمتد رقابة القضاء الاداري لتشمل البحث في مدى تناسب الوقائع مع القرار الصادر بناءً عليها لان الاصل ان تقدير اهمية الوقائع وخطورتها مسألة تدخل في ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، ويمكن ان نلمس ذلك ايضاً في توجه القضاء العراقي ففي عام 2006 قضت محكمة القضاء الاداري في العراق بإصدار قرار يتعلق بحق التنقل حيث الغت قراراً صادراً من احدى الجهات الادارية والمتضمن منع المدعي من السفر الى خارج العراق بحجة وجود قضايا تحقيقية يتعلق بفقدان مركبة تعود للجهة الادارية كانت بعهدة المدعي والتي انتزعت منه بالقوة تحت تأثير السلاح في منطقة داقوق واقامته للشكوى في ذلك الوقت وقيامه بتسديد مبلغ المركبة مما يعني عدم تقصير المدعي، لذلك ان تدبير المنع شديد لا يتناسب مع الوقائع الموجودة لذا تم الغاء القرار.

ثالثاً: ركن الشكل والاجراءات:

أن على الادارة اتباع قواعد واجراءات شكلية معينة في القرار الاداري، والاصل في القرار الاداري انه لا يتطلب قواعد واجراءات شكلية معينة ، الا أن القانون قد يستلزم اتباع شكل محدد او اجراءات خاصة لإصدار قرارات معينة وفي غير هذه الحالات تتمتع الادارة بحرية واسعة في اتباع الشكل الملائم لا صدار قراراتها ، ويجب النظر الى شكليات القرار ليس على اساس كونها مجرد اجراءات شكلية وانما على اساس انها تمثل ضمانات لمصلحة الافراد ولمصلحة الادارة ذاتها ، لتمنع استعجال الادارة في اتخاذ قرارات دون تمحيص و

دراسة وبلا مراعاة لاجراءاتها وشكلياتها ، هذا من جانب ، ومن جانب اخر فان الشكليات تتعلق اما بإجراءات سابقة مثل الدراسات واستطلاع الآراء قبل اتخاذ القرار، واما اخيراً بإجراءات تتعلق بصياغة القرار ، كما تجدر الاشارة الى ان قانون التعديل الثاني رقم 106 لسنة 1989 عد مخالفة الشكل والاجراءات من العيوب التي تكون

سبباً للطعن بالقرار، وعليه سنقسم هذا الركن الى شقين الاول بخصوص شكل القرار الاداري التي تتطلبها احياناً الشكلية والشق الثاني لإجراءات القرار الاداري :

1- شكل القرار الاداري : أن المشرع في بعض الاحيان يحدد شكل معين على الادارة اتخاذه في اصدار القرار الاداري، ومن ثم يكون معيباً في شكله اذا لم تحترم الادارة القواعد الشكلية المقررة لصدوره بمقتضى القوانين واللوائح كما لو اشترط القانون شكلية محددة للتبليغ او ان اصداره يتطلب شكلية معينة والاصل في القرار الاداري ان لا يتطلب اصداره شكلية معينة الا انه احياناً قد يستلزم شكل محدد او اجراءات خاصة لا صدار قرارات معينة وعندما يشترط القانون اتباع شكل او اجراء معين انما يسعى من جهة لتحقيق مصلحة الافراد وعدم فسح المجال للإدارة لا صدار قرارات مجحفة بحقوقهم بطريقة ارتجالية ، ومن جهة اخرى يعمل على تحقيق المصلحة العامة في الزام الادارة باتباع الاصول والتردي وعدم التسرع في اتخاذ قرارات خاطئة ، وقد وردت هكذا حالات في القضاء الاداري العراقي بطلان قرار اداري بمعاقبة موظف بسبب مخالفة الادارة للشكليات فقد قضى مجلس الانضباط العام (سابقاً) عام 2003 بإلغاء العقوبة على الموظف لأن اللجنة التحقيقية شكلت خلافاً للمادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة التي اوجبت ان يكون التحقيق الاداري مع الموظف من لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين احدهما حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون.

2- اجراءات القرار الاداري: قد يشترط القانون في بعض الاحيان على جهة الادارة اتباع اجراءات معينة قبل اقرارها ويترتب على اغفال هذه الاجراءات بطلان قرارها ، مثل ان يشترط القانون استشارة جهة معينة قبل اصدار الادارة قرارها وقد تكون هذه الجهة فرداً او هيئة او لجنة ما، وقد تكون هناك شروط باستشارة جهة معينة قبل اصدار الادارة قرارها، وقد اصدرت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة عام 2005 قرار للطعن بمراسيم جمهورية ودرجات خاصة بناءً على طلب السيد وزير العدل لان المراسيم كانت مخالفة لنص المادة (42) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغي التي اوجبت اجراء يتمثل بأن التعيين في وظيفة وكيل وزارة او مستشار او بدرجة خاصة يتطلب ترشيحاً من الوزارة وموافقة مجلس الوزراء قبل صدور المرسوم الجمهوري فتم الطعن بالمرسوم كونه لم يتم استحصال موافقة مجلس الوزراء.

رابعاً: ركن المحل :

محل القرار هو التغيير الذي يحدثه في الوضع القانوني القائم لحظه فينشئ مراكز قانونية جديدة او يعدل او يلغي مراكز قائمة، مثال قرار تعيين موظف محله ادخال شخص في المركز التنظيمي للوظيفة التي يشغلها وقرار اجازة قيادة مركبة محله السماح لشخص بقيادة مركبة في الشوارع والطرق العامة، ويقصد بعيب المحل

ان يكون القرار الاداري معيباً في فحواه او مضمونه، بمعن اخر ان يكون الاثر القانوني المترتب على القرار الاداري غير جائز او مخالف للقانون ايا كان مصدره سواء اكان مكتوباً كان في الدستور او التشريع او لائحياً او غير مكتوب كالعرف والمبادئ العامة للقانون، وقد يتجسد عيب ركن المحل بمخالفة القانون ومثال ذلك ان محكمة القضاء الاداري الغت قراراً يقضي بإعفاء مدير احدى النواحي لان الاعفاء صدر من المدعى عليه وليس من صلاحيته ولم يتم الاعفاء وفق الشكلية التي حددتها المادة (7) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم 21 لسنة 2008 لذا يكون قرار اعفاء المدعي من منصبه باطلاً ومخالفاً للقانون.

وربما يتجسد عيب المحل كخطأ في تفسير القاعدة القانونية وتتحقق هذه الحالة عندما تخطأ الادارة في تفسير القاعدة القانونية فتعطي القاعدة معنى غير المعنى الذي قصده المشرع وقد يكون بسبب غموض النص او عدم وضوحه او خطأ التفسير من قبل الادارة ومن قبيل ذلك قضت محكمة القضاء الاداري باعتبار ان قرار التثبيت لا يمكن اعتباره تعييناً جديداً وانما هو تثبيت لواقعة قانونية حصلت سابقاً وهي واقعة (التعيين) وبذلك فان عدم احتساب الخدمة من تاريخ التعيين يعد قراراً لا سند له من القانون مما يستوجب الغاؤه، أو يكون الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية ومن قبيل ذلك معاقبة نائب محافظ في احدى المحافظات العراقية بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة (8)من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 وبناءً على طعن المدعي الغت محكمة القضاء الاداري هذه العقوبة كون نائب المحافظ مكلف بخدمة عامة وليس موظف لانه ينتخب من مجلس المحافظة لفترة مؤقتة وان فرض العقوبات تترتب عليها اثار لا يمكن تطبيقها على نائب المحافظ.

خامساً: ركن الغاية او الهدف :

غاية القرار الاداري تتصل اتصالاً وثيقاً بالمضمون الاجتماعي لوظيفة الادارة العامة ، فكل نشاط تقوم به الادارة العامة يجب ان تكون غايته خدمة المجتمع وتحقيق صالحه العام وتتمثل هذه الخدمة في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد وحماية النظام العام بعناصره الثلاثة (الامن العام، الصحة العامة، السكينة العامة) وغرض او غاية القرار الاداري هو ما كان يبغي رجل الادارة من وراء اتخاذ القرار او هو النتيجة النهائية التي اراد تحقيقها باتخاذ القرار، فقرار تعيين موظف اثره المباشر وضع شخص في مركز محدد قانوناً ومباشرته مهام الوظيفة العامة، اما غاية هذا القرار فهو تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وقرار منع دخول الافراد او خروجهم الى

منطقة موبوءة محله عدم السماح للأفراد بالدخول الى ذلك المكان او الخروج منه اما غايته فهي المحافظة على صحة الجمهور بمنع انتشار الوباء، ويكون القرار الاداري معيباً بعيب اساءة استعمال السلطة اذا استعمل رجل الادارة صلاحياته لتحقيق غاية غير تلك التي حددها القانون ويتصل هذا العيب بنية مصدر القرار وبواعثه، وقد يرتكب عضو الادارة عيب الانحراف بالسلطة حينما يستعمل سلطاته وفق حرفية القانون، ولكنه يرمي في الحقيقة الى تحقيق هدف اخر غير الذي منح من اجله هذه السلطات كان يقوم المدير العام او الوزير بنقل موظف خارج محافظته لغرض الانتقام مستغلاً صلاحياته في النقل بذريعة الصالح العام، وقد عد المشرع العراقي في القانون رقم 106 لسنة 1989 من اسباب الطعن ان يتضمن القرار الاداري اساءة او تعسف في استخدام السلطة.