وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

العراق ـ النجف الاشرف

أثر الظروف الاستثنائية على اركان القرار الاداري

رسالة تقدمت بها

الطالبة إيمان حسين عبدالسادة الجباوي

إلى معهد العلمين للدراسات العليا كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في قسم علوم وإدارة الدولة

بإشراف الدكتور

غازي فيصل مهدي

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

إقرار المقوم اللغوي

أشهد بان رسالة الماجستير الموسومة بـ (**أثر الظروف الاستثنائية على اركان القرار الاداري**) للطالب (**ايمان حسين عبد السادة**) قد تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وأنها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية

.

.

الامضاء :

اللقب العلمي : م. د

الاسم : **زهراء جياد البرقعاوي**

العنوان:

التاريخ : / / ٢٠

بسم الله الرحمن الرحيم

إقرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة المناقشة نشهد أننا قد اطلعنا على الرسالة الموسومة بـ (**أثر الظروف الاستثنائية على أركان القرار الاداري**)) المقدمة من قبل الطالبة (**ايمان حسين عبد السادة**) وقد ناقشنا الطالبة في محتوياتها ونرى أنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون العام.

أ.م.د. عامر زغير محبيسن

عضواً

/ / ٢٠١٦

ا.م.د علي نجيب حمزة

عضواً

/ / ٢٠١٦

أ.د غازي فيصل مهدي

عضواً ومشرفاً

/ / ٢٠١٦

ا.د اسماعيل صعصاع البديري

رئيساً

/ / ٢٠١٦

صدقت الرسالة من مجلس معهد العلمين للدراسات العليا بجلسته المؤرخة في ١١ / ١١/ ٢٠١٦

أ.م.د.

عباس عبود عباس

عميد معهد العلمين للدراسات العليا

/ /٢٠١٦

إقرار المشرف

أشهد أن إعداد رسالة الماجستير للطالبة ((**ايمان حسين عبد السادة**)) الموسومة بـ ((**أثر الظروف الاستثنائية على اركان القرار الاداري**)) قد جرى تحت إشرافي في معهد العلمين للدراسات العليا، وأنها صالحة للمناقشة .

التوقيع :

اللقب العلمي : ا.د

الاسم : غازي فيصل مهدي

العنوان: كلية الآداب الجامعة

التاريخ: / / ٢٠١

(يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)

سورة البقرة الآية (185)

وقال تعالى

(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)

سورة البقرة الآية (173)

وقال تعالى

(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)

سورة النحل الآية (115)

محمد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)

ومن الأحاديث الشريفة لنبينا نبي الرحمة محمد (ص)

الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار)

و (الضرورات تجيز المحظورات)

و (الضرورة تقدر بقدرها)

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل أعملوا وسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

((صدق الله العلي العظيم))

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك .. ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ..

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك .. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة ..

إلى نبي الرحمة ونور العالمين ..

سيدنا محمد ((صلى الله عليه واله وسلم))

إلى روح والدي العزيز رحمه الله

إلى روح أمي الغالية رحمها الله

إلى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية رفيق دربي زوجي

إلى رياحين حياتي في الشدة والرخاء

إخوتي وأبنائي

إلى كل من شجعني وساعدني على إتمام هذا العمل

ت	المحتويـــــــــــــات	رقم الصفحة
1	آيـــات من الـقرآن الحكيـــم	أ
2	أحاديث نبـوية شريفـة	ب
3	شـــــكر وعـرفان	ت
4	المقـــــــــــدمة	4-1
5	الفصل التمهيدي – التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية	5
6	المبحث الأول – تعريف نظرية الظروف الاستثنائية	5
7	المطلب الأول – تعريف نظرية الظروف الاستثنائية قانونا	6-5
8	المطلب الثاني – تعريف نظرية الظروف الاستثنائية فقها	9-7
9	المطلب الثالث – التكييف القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية	10
10	المطلب الرابع – نشأة نظرية الظروف الاستثنائية	12-11
11	المطلب الخامس- السند القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية	14-12
12	المبحث الثاني - الظروف الاستثنائية في الدستور العراقي والمصري والفرنسي	15-14
13	المطلب الأول - الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي	17-15
14	المطلب الثاني – ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية	18 -17
15	المطلب الثالث - شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية	20-18
16	المطلب الرابع - شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور الفرنسي	22-20
17	المطلب الخامس – شروط تطبيق المادة (74) من دستور 1971 الملغى المصري	25-23
18	الفصل الأول– اثر نظرية الظروف الاستثنائية على الأركان الخارجية للقرار الإداري	27 -26
19	المبحث الأول – القرارات الإدارية وأساس مشروعيتها	27
20	المطلب الأول – تحديد مفهوم القرار الإداري	28-27
21	المطلب الثاني – تعريف القرار الإداري	32-28
22	المطلب الثالث – المقومات الأساسية للقرار الإداري	39-33
23	المبحث الثاني – الأركان الخارجية للقرار الإداري	39
24	المطلب الأول – ركن الاختصاص مفهوم عيب الاختصاص في القرار الإداري وأهميته	40 - 39
25	المطلب الثاني– عناصر الاختصاص	48 - 41
26	المطلب الثالث – مفهوم عيب الاختصاص في القرار الإداري وأهميته	50-48
27	المطلب الرابع – صور عيب الاختصاص	53 -50
28	المطلب الخامس – طبيعة قواعد الاختصاص تعريف ركن الشكل وأهميته	54-53

29	المطلب السادس – نظرية الظروف الاستثنائية وتأثيرها على ركن الاختصاص	57-54
30	المبحث الثالث - ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري	58-57
31	المطلب الأول – تعريف ركن الشكل وأهميته	58
32	المطلب الثاني – قواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري	63-59
33	المطلب الثالث – الضوابط المنظمة لركن الشكل والإجراءات	65-64
34	المطلب الرابع – الأشكال غير الجوهرية لا تؤثر على مشروعية القرار الإداري	71 – 65
35	المطلب الخامس - انعكاس الظروف الاستثنائية على ركن القرار الإداري الخارجي(الشكل)	75 – 71
36	الفصل الثاني – اثر الظروف الاستثنائية على الأركان الداخلية للقرار الإداري	76
37	المبحث الأول – ركن المحل في القرار الإداري	76
38	المطلب الأول – تعريف ركن المحل في القرار الإداري	77 – 76
39	المطلب الثاني – شروط ركن المحل في القرار الإداري	78 – 77
40	المطلب الثالث – عيب المحل في القرار الإداري	82-78
41	المطلب الرابع – السلطة التقديرية في عنصر المحل	88-82
42	المطلب الخامس – رقابة القضاء لركن المحل في القرار الإداري	89 - 88
43	المطلب السادس – انعكاسات الظروف الاستثنائية على الشرعية الداخلية للقرار الإداري	91 -89
44	المطلب السابع – الإدارة تطبق القانون الاستثنائي في ظل الظروف الاستثنائية	95 -91
45	المبحث الثاني – اثر الظروف الاستثنائية على ركن الغاية (الغرض) في القرار الإداري	95
46	المطلب الأول – تعريف ركن الغاية (الغرض) في القرار الإداري	97 - 95
47	المطلب الثاني – صور العلاقة بين ركن الغرض وركن اسبب في القرار الإداري	99-97
48	المطلب الثالث – عيب الانحراف في استعمال السلطة	105-99
49	المطلب الرابع – علاقة عيب الانحراف بالسلطة مع بقية عيوب القرار الإداري	107-105
50	المطلب الخامس – علاقة عيب الانحراف بعيب مخالفة الشكل في القرار الإداري	111 - 107
51	المطلب السادس – الاستقلال بين عيبي الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون في القرار الإداري	115-111
52	المطلب السابع – الظروف الاستثنائية وتأثيرها على ركن الغاية	118-115
53	المبحث الثالث – تاثير الظروف الاستثنائية على ركن السبب في القرار الإداري	118

54	المطلب الأول – تعريف ركن السبب	121-118
55	المطلب الثاني – شروط ركن السبب	123-121
56	المطلب الثالث – العيوب إلي تصيب ركن السبب في القرار الإداري	131 - 124
57	المطلب الرابع – تأثير الظروف الاستثنائية على عنصر السبب في القرار الإداري	132 -131
58	الاقتراحات	141 - 133
59	الخـــــــــاتمة	147 - 142
60	المراجع	153 - 148
61	الملخص	ث
62	الملخص (مترجم باللغة الانكليزية)	ج

المقدمةً

الحمد لله رب العالمين الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على رسوله وأمينه وحبيبه من خلقه محمد (ص) وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أصحابه الأباة المنتحبين.

أما بعد:-

من المعروف عن الدولة في العصر الحديث أنها مجتمع سياسي متحرك يحتاج إلى أسس وقواعد تنظم علاقته المتشابكة سعيا وراء عدم الوقوع في الفوضى، لذلك تعددت القواعد القانونية كنتيجة لتنوع العلاقات التي تنشأ داخل المجتمع، فانقسمت بالنتيجة إلى عام وخاص فالعام منها يشمل مجموعة القواعد التي تكون الدولة وأجهزتها طرفا فيها بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، تنظم النشاط الصادر عنها وترسم لها الحدود التي يجب أن لا تتخطاها حتى لا تتعسف في استعمال السلطة وتتجاوز حدود مشروعيتها.

إلا أن استعمال تلك الامتيازات قد يترتب عليه في بعض الحالات المساس بحقوق وحريات الأفراد من هنا تطرح المشكلة كيفية التوفيق بين متطلبات السلطة ومتطلبات الأفراد في الحقوق والحريات؟، وهنا الصراع أبدي بين هاتين المسألتين، ولعل الحل المثالي له هو خلق التوازن بين السلطة والحرية، لأن رجحان السلطة على الحرية قد يؤدي إلى هضم حقوق الأفراد، وعلى العكس فإنّ رجحان الحرية على السلطة قد يؤدي إلى فقدان الدولة لهيبتها اتجاه الأفراد.

لذا يصبح التوازن هو الحل السليم، الذي يحاول القضاء الوصول إليه، بالإضافة إلى أنه الغاية التي تسعى إليها أية دولة قانونية، وهذا المبدأ المعروف بمبدأ المشروعية، والذي يعني تطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع القانون بمفهومه الواسع، سواء كان ذلك في الظروف العادية أم الاستثنائية ويعتبر هذا المبدأ ضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم، والذي ترتكز فيه الصفة الايجابية لتلك الحقوق والحريات، بحيث يترتب جزاء مخالفة الإدارة لهذا المبدأ، إلغاء العمل المخالف لمبدأ المشروعية وتعويض من تضرر من ذلك.

لذا يتطلب التوسع في مبدأ المشروعية ويشمل الجانب الاستثنائي، عندما تكون هناك ظروف استثنائية وبالشكل الذي يتيح للإدارة من التصرف بقدر من الحرية، ومنحها بعض السلطات الخاصة والاستثنائية لمجابهة تلك الظروف، ولكن دون إهدار حقوق وحريات الأفراد. لذلك كانت رسالتنا ((أثر الظروف الاستثنائية على أركان القرار الإداري)). حيث سنحاول أن نلقي الضوء على تلك المشاكل التي تحدثها تلك الظروف الطارئة على الحياة العامة.

وهنا نصطدم بمشكلة متناقضة تتعلق بالإهتمامات والأولويات الواجب الحفاظ عليها ومراعاتها، وهذه المسألة ليست سهلة ما دام الأمر يتعلق بمحاولة إيجاد حل لهذا التناقض بين الاعتبارين الآتيين.

<u>الأول منهما:-</u> يتمثل في الظروف الاستثنائية التي تتسم بعدم التوقع، كما يتطلب من الإدارة مواجهتها. وذلك باعتبارها المسؤولة عن النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة وفي هذه الحالة فإنّ الدولة قد تضطر إلى وضع نصوص إستثنائية لمواجهة هذه الظروف، غير أن هذه النصوص مهما بلغت من الدقة فإنها تكون غير كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية، وهنا يأتي دور القضاء ليبرر الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة في تلك الظروف.

ومعنى ذلك أن نظرية الظروف الاستثنائية سواء على مستوى النصوص القانونية أو على مستوى الإجتهادات القضائية ستساهم في فتح إختصاصات إستثنائية عديدة للإدارة فالرغبة في حماية الدولة والحفاظ على النظام العام فيها أو أمنها وإستقرارها ضد ما قد يهددها من أخطار جسيمة أدى بالمشرع الدستوري أو المشرع العادي، بل حتى القاضي إلى منح الإدارة سلطات إستثنائية لمواجهة الأخطار حتى لو كانت تلك السلطات مخالفة للقواعد القانونية القائمة . فالتمسك بمبدأ المشروعية وإلزام الإدارة باحترام القواعد القانونية قد يؤدي للأضرار بأمن الدولة وسلامتها ومن هنا استقر الفقه والقضاء على أنه إذا مرت الدولة بظروف استثنائية من شأنها المساس بالنظام العام، أو باستمرار خدمات المرافق العامة، فإنّ من حق الإدارة أن تتحرر مؤقتا من مبدأ المشروعية وتتخذ ما هو ضروري من إجراءات إستثنائية لمواجهة هذه الظروف وبذلك يكون العمل في ظل هذه الظروف يؤدي إلى توسيع مبدأ المشروعية لا إلى هدمه بحيث تضفى صفة المشروعية على أعمال كانت يجب أن تعتبر مخالفة للقانون لو أنها تمت في الظروف العادية، والغاية هو الرغبة في تثبيت مبدأ سيادة القانون حتى في أحلك الظروف ويجب أن يكون ذلك تحت رقابة القضاء الإداري وإشرافه ، وبذلك يبقى مبدأ سيادة القانون في كل الظروف سواء إستثنائية أم عادية على السواء، أي تكون مشروعية إستثنائية للظروف الإستثنائية ومشروعية للظروف العادية.

وبذلك تكون الدولة ليست طليقة من كل قيد، بل تخضع فيما تمارسه من إختصاصات لمراجعة مجلس النواب والقضاء بحسب ما ورد من قيود في الدساتير والتشريعات في الدولة، وتنهي العمل بها حال إنتهاء الظروف الاستثنائية والعودة إلى الأمور الطبيعية.

<u>أما الإعتبار الثاني:-</u> فيتمثل في الإختصاصات الإستثنائية المتصرف بها للإدارة في ظل الظروف الطارئة، قد تتضمن مساسا بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهنا يقع على الدولة بجميع أجهزتها واجب بذل مجهود كبير للحد من المساس، ولا شك أن الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تعد من المواضيع الحساسة،، فالظروف الإستثنائية على الرغم من المحاولات الفقهية التي بذلت من أجل تحديدها، إلا أنها لا تزال من الأفكار الغامضة والفضفاضة وغير المضبوطة وما دام الأمر كذلك، فإنّ الإختصاصات الإستثنائية التي تمارس في هذه الظروف ستنطوي على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق والحريات العامة وقد تتحول تلك السلطات إلى سلطات إستبدادية ما لم توضع الضوابط أو القيود المعقولة على ممارستها، وإذا كانت فكرة الظروف الإستثنائية تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة، ما دامت مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية كانت من أجل حماية المصلحة العامة، فإنّ هذه الأخيرة في حد ذاتها تعد من الأفكار الفضفاضة، وهذا ما يزيد من خطورة نظرية الظروف الإستثنائية على الحقوق وحريات الأفراد، بحيث يمكن أن يساء إستخدام الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة تحت شعار المصلحة العامة.

وهنا يبرز الصراع الأبدي بين السلطة والحرية، فالإعتراف للإدارة بسلطات إستثنائية يجب أن لا يؤدي إلى إهدار الحقوق والحريات العامة، ومعنى ذلك أن الإدارة بإمكانها المساس بالحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، إلا إنّ الإشكالية الأساسية تتمثل في معرفة إلى أي مدى يمكن أن تمس الإدارة العامة خلال هذه الظروف؟ وبتعبير آخر ما هو نطاق هذا المساس؟ وما هو دور القاضي في خلق التوازن بين السلطات الإستثنائية للإدارة وحقوق وحريات الأفراد؟

إن هذه الإشكالية تبرز بشكل واضح أهمية موضوع الظروف الإستثنائية وإنعكاساتها على العناصر المكونة للقرار الإداري ، وذلك لإرتباطه بمصالح الأفراد وحقوقهم. الإدارة ملزمة عند إصدارها للقرارات الإدارية أن تراعي شروط قانونية وشكلية, وأخرى موضوعية، تشكل في النتيجة الضمانة الحقيقية لحقوق وحريات الأفراد وتحول دون تجاوزها على مبدأ المشروعية وسيادة القانون ويقول العميد فيدل ((إن مبدأ المشروعية ليس مجرد إطار خارجي يحيط بالنشاط الإداري، يحصره في نطاق الحدود التي رسمتها القواعد التشريعية والنصوص الدستورية، بل إنه فوق ذلك يقوم على فكرة التجديد الذاتي إذ يفرض على الإدارة الخضوع للقرارات والقواعد الصادرة عنها ذاتها ، أي القرارات الإدارية)).

ويكون القرار مشروعا متى توفرت فيه شروط صحته بالنسبة لعناصره وهي الإختصاص والشكل وتسمى هذه بالعناصر الخارجية للقرار الإداري، وأما العناصر الداخلية فهي عنصر المحل والغاية والسبب فإذا شاب أي عيب هذه العناصر يكون القرار معيبا ويمكن الطعن فيه أمام القضاء، ومن هنا يكون دور القضاء وفعاليته في الرقابة على أعمال الإدارة لضمان المشروعية ، لأن الكثير من القوانين قد أعترفت للإدارة بإمتيازات وضعتها في مركز يسمو على مركز الأفراد من إجل تمكينها إلى الوصول لغاياتها المطلوبة، وهو تحقيق النفع العام أو الصالح العام.

وقد وصفت السلطة القضائية بأنها هي الحامية الحقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم من خلال إرسائها لدعائم دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية المعروضة أمامه سواء كان ذلك في الظروف العادية أم في الظروف الإستثنائية. وفي ذات الوقت يكون دور القاضي مقيدا لا يملك الحلول مكان الإدارة في إصدار القرار الإداري، بإعتبار ذلك يشكل إعتداء على إختصاص السلطة الإدارية ومخالفا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وعليه فإنّ القاضي يراقب عيب الإختصاص والشكل ومخالفة القانون، كما أنه في الظروف الإستثنائية لا يستطيع أن يراقب عيب الإختصاص حيث تقتضي الضرورة في بعض الأحيان قيام سلطة لا تختص أصلا بمباشرة عمل معين، وذلك لمواجهة خطر جسيم.

والقاضي لا يستطيع أن يراقب عيب الشكل، لأن الظروف الاستثنائية تسمح بمخالفة الشكليات المقررة في القانون، وفي هذه الظروف تسمح بمخالفة المحل في القرار الإداري، ولا تسمح بمخالفة غاية القرار الإداري وسببه.

من هنا كانت أهمية دراستنا لتوضيح ذلك عندما تكون الظروف الإستثنائية وإنعكاسها على عناصر القرار الإداري . فالدولة القانونية التي تسود فيها مبادئ سيادة القانون وإيجاد نصوص دستورية فعالة من أجل الحماية وإحداث توازن بين الحقوق والحريات وبين المصالح العامة، وهذا ما تسعى إليه أغلب الدساتير في دول العالم.

فكانت دراستنا تأثير الظروف الإستثنائية على أركان القرار الإداري الذي تكونت من فصل تمهيد وفصلين رئيسية، وضحت فيها المشروعية الإستثنائية التي تتوسع في الظروف الطارئة عما هي عليه في الظروف العادية، ولكنها لا تخرج عن مبدأ المشروعية وبما يرخص للإدارة في ممارسة السلطات اللازمة للوفاء بالتزاماتها الجوهرية حيال النظام العام ومرافقها العامة.

حيث تناولت في الفصل التمهيدي نظرية الظروف الإستثنائية، والتعريف بها، وأبعادها التاريخية، كما قسمت هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة، كل مبحث منها له مطالب تعطي مدلولات لتوضيح ما نريد الوصول إليه من خلال هذه الدراسة.

أما الفصل الأول فكان عنوانه أثر الظروف الاستثنائية على الأركان الخارجية للقرار الإداري. وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث أيضا كل مبحث يتناول ركناً من الأركان الخارجية وهي ركن الإختصاص , وركن الشكل والإجراءات إضافة إلى التعريف بالقرار الإداري, ومن مجمل ذلك نصل إلى الغاية وهو تأثير الظروف الإستثنائية على هذه الأركان في القرار الإداري.

أما الفصل الثاني والذي يعتبر ختاما لهذه الدراسة فكان عنوانه تأثير الظروف الإستثنائية على الأركان الداخلية للقرار الإداري، وقد قسمته على ثلاثة مباحث أيضا وهذا الفصل يعنى بالعناصر الداخلية للقرار الإداري وهي المحل، والغاية، والسبب، فكان كل مبحث نتناول فيه عنصرا من هذه العناصر.

وبذلك قد اكتملت الدراسة الموسومة تأثير الظروف الاستثنائية على أركان القرار الإداري فضلا عن الخاتمة التي تضمنت النتائج والتوصيات .

وأخيرا أتمنى التوفيق من الباري عز وجل، وان أخطأت فهو ذنبي وان وفقت وأصبت فهو توفيق منه عز وجل وهو ولي التوفيق.