جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين
للدراسات العليا
في النجـــف الاشرف
قسم القانون العام

سلطة القاضي الاداري العراقي في تقدير عيوب القرار الاداري
(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها

الطالب عماد عبد العباس عيسى الفتلاوي

الى مجلس عمادة معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف
الأستاذ المساعد الدكتور
رياض عبد عيسى الزهيري

١٤٣٦ هـ

٢٠١٥ م

(إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا)

صدق الله العلي العظيم

(سورة النساء : الآية ١٠٥)

الاهداء

الى ...

مِن بعض ذراتهِ خلقت

الى ...

مَن على أديمهِ حبوت وسعيت

الى ...

مَن بصعيدهِ تطهرت

الى ...

مَن أطمعُ في تربتهِ أُدفن إن مُت

الى وطني الحبيب

شكر وامتـــــــــنان

ان الشكر لله أولاً وآخرا .

وبعد فالشكر والعرفان لمؤسس هذا الصرح العلمي الشامخ المرحوم سماحة السيد محمد بحر العلوم، نسأل الله تعالى ان يجعله ديمومة لأعمالهِ في هذه الحياة الدنيا بعد ان فارقنا بجسدهِ الشريف والتحق بالرفيق الاعلى رحمه الله. واشكر كل من أسهم في قيام هذا المعهد المتألق وأعماله من أساتذة وموظفين، وأخص بالشكرِ الأستاذ الفاضل الدكتور رياض عبد عيسى الزهيري، لقبولهِ الأشراف على رسالتي، وللجهود الكبيرة التي بذلها في متابعة مباحث الرسالة، اذ كان بحق خير عون ومرشد فجزاه الله خير الجزاء وبارك فيه ٠

و لا يفوتني ان أتقدم بالشكر والامتنان لأساتذتي في السنة التحضيرية، لما بذلوه من جهد في توجيهنا وإرشادنا فجزاهم الله عنا خير الجزاء، واشكر كل من ساعدني ولو بكلمة فجزاهم الله خير الجزاء وبارك فيهم وجعل جهدهم في ميزان حسناتهم ٠

عماد عبدالعباس عيسى

المحتـــــــــــــويات

التفاصيل	رقم الصفحة
المقدمة	أ - هـ
المبحث التمهيدي/ التعريف بمبدأ المشروعية	١ - ٣٠
المطلب الاول/ مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره	١ - ١٧
الفرع الاول/ مفهوم مبدأ المشروعية	٢ - ٨
الفرع الثاني/ مصادر المشروعية	٨ - ١٧
المطلب الثاني/ نطاق مبدأ المشروعية ودور القضاء في حمايته	١٧ - ٣٠
الفرع الأول/ نطاق مبدأ المشروعية	١٨ - ٢٦
الفرع الثاني/ دور القضاء في حماية مبدأ المشروعية	٢٧ - ٣٠
الفصل الأول / سلطة القاضي الإداري في تقدير العيوب الشكلية في القرار الإداري	٣١ - ٨٢
المبحث الاول/ سلطة القاضي الاداري في تقدير عيب عدم الإختصاص	٣٣ - ٥٩
المطلب الاول/ الأحكام العامة لعيب عدم الإختصاص وأثاره	٣٣ - ٣٩
الفرع الاول/ مفهوم عدم الإختصاص	٣٣ - ٣٧
الفرع الثاني/ أثار عيب عدم الإختصاص	٣٧ - ٣٩
المطلب الثاني/ نطاق سلطة القاضي الاداري في تقدير عيب عدم الاختصاص	٣٩ ــ ٥٩
الفرع الأول/ سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب إغتصاب السلطة	٤٠ - ٤٨
الفرع الثاني/ سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب عدم الإختصاص البسيط	٤٨ - ٥٦
الفرع الثالث/ سلطة القاضي الاداري في تغطية عيب عدم الاختصاص	٥٧ - ٥٩
المبحث الثاني/ سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب الشكل والإجراءات	٦٠ - ٨٢
المطلب الاول/ الأحكام العامة لعيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري	٦١ - ٧٢
الفرع الأول/ مفهوم عيب الشكل والاجراءات الإدارية	٦٢ - ٦٨
الفرع الثاني/ سلطة القاضي الإداري في تقدير جسامة عيب الشكل والإجراءات	٦٨ - ٧٢
المطلب الثاني/ سلطة القاضي الاداري في تغطية عيب الشكل والاجراءات	٧٢ - ٨٢

الفصل الثاني / سلطة القاضي الإداري في تقدير العيوب الموضوعية في القرار الإداري	٨٣ ــ١٤٧
المبحث الاول/ سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب المحل	٨٤- ١٠٥
المطلب الاول/ الاحكام العامة لعيب المحل	٨٤ - ٩٥
الفرع الاول/ مفهوم محل القرار الاداري وشروطه	٨٥ - ٨٨
الفرع الثاني/ صور عيب المحل	٨٩ - ٩٥
المطلب الثاني/ نطاق سلطة القاضي الاداري في تقدير عيب المحل	٩٥ - ١٠٥
الفرع الأول/ سلطة القاضي الإداري في تقدير جسامة عيب المحل	٩٦ - ١٠١
الفرع الثاني/ سلطة القاضي الإداري في تغطية عيب المحل	١٠١-١٠٥
المبحث الثاني/ سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب السبب	١٠٦-١٢٦
المطلب الاول/ الأحكام العامة لعيب السبب	١٠٦-١١٦
الفرع الاول/ مفهوم عيب السبب وصوره	١٠٦-١٠٨
الفرع الثاني/ شروط صحة السبب في القرار الإداري وما يميزه عن التسبيب	١٠٩-١١٦
المطلب الثاني/ نطاق سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب السبب في القرار الاداري	١١٦-١٢٦
الفرع الاول/ الرقابة على الوجود المادي للوقائع	١١٧-١١٩
الفرع الثاني/ الرقابة على تكييف الوقائع	١٢٠-١٢٤
الفرع الثالث/ الرقابة على ملائمة القرار للوقائع	١٢٤-١٢٦
المبحث الثالث/ سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب إساءة إستعمال السلطة	١٢٧-١٤٧
المطلب الاول/ الأحكام العامة لعيب إساءة استعمال السلطة	١٢٩-١٣٨
الفرع الاول/ مفهوم عيب إساءة إستعمال السلطة وخصائصه	١٢٩-١٣٣
الفرع الثاني/ صور إساءة إستعمال السلطة	١٣٣-١٣٨
المطلب الثاني/ نطاق سلطة القاضي الإداري تقدير عيب إساءة إستعمال السلطة	١٣٩-١٥٠
الفرع الاول/ دور القاضي الاداري في إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة	١٤١-١٤٤
الفرع الثاني/ سلطة القاضي الإداري في تغطية عيب إساءة إستعمال السلطة	١٤٤-١٤٧
الخاتمة	١٤٨-١٥٠
قائمة المصادر	١٥١-١٥٩

المقدمـــــــــــــــــــــة

لاشكَ في ان المشرع قد ترك مجالات معينة ليتمكن القضاء من اختيار الحل المناسب لكل قضية منها، ذلك واضح في الحالات التي لا يوجد نص صريح يتقيد به القضاء، وهذا يُعد دوراً تكميلياً لملء الفراغات التي تركت عن قصد أو بغيره، لعدم قدرة المشرع على ان يغطي الحالات كافة أو ان لا يكون له علم مسبق بالمستحدث منها. ولأهمية هذه السلطة التي يمارسها القاضي الاداري في رقابته على القرارات الادارية وتقدير عيوب هذه القرارات أعددت هذا الموضوع لتبيان نطاق سلطة القاضي الاداري في تقدير كل عيب يصيب القرار الاداري .

أهمية البحث:

تمارس الإدارة عندما تقوم بوظيفتها المتعلقة بحماية النظام العام وإنشاء وإدارة المرافق العامة، أعمالاً قانونية، منها ما تصدره بإرادتها المنفردة، يطلق عليها القرارات الإدارية، تؤثر في المراكز القانونية، العامة أو الفردية، وذلك بإنشائها أو تعديلها أو إلغائها، والقرار الإداري لكي يرتب آثاره القانونية لابد أن يكون صحيحا خاليا من العيوب، فإذا شابه عيب جاز اللجوء إلى القضاء والطعن فيه وفقا للنظام القانوني المتبع في الدولة. وحيث إن المنازعات والدعاوي القضائية الإدارية تنجم عن علاقات قانونية خاصة تتطلب توافر أنماط فكرية خاصة لدى القاضي الإداري، كما أن الخصوم في الدعوى الإدارية ليسوا متساوين، فهناك الفرد العادي المتضرر من عمل الإدارة، لاعتدائها على حقوقه في سبيل تحقيقها للمصلحة العامة، على حساب مصلحته الشخصية. ومن ناحية أخرى لا بد ان يمتلك القاضي الإداري سلطة رقابة قوية على مشروعية وملائمة القرار الإداري المطعون فيه، ليتمكن من تحقيق العدالة ويحمي الحقوق الخاصة والحفاظ على مبدأ المشروعية من اعتداء الإدارة عليها، وهو في هذا يلتمس نقطة التوازن في الحفاظ على المصالح العامة وحماية المصالح الخاصة.

أهداف البحث:

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية أي سيادة حكم القانون، ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة جميع تصرفاتها للقانون النافذ، وأن يتمكن الأفراد- بالوسائل المشروعة- من رقابة الدولة في أدائها لوظيفتها، بحيث يمكن أن يعيدوها إلى جادة الصواب كلما خرجت عن القانون، سواء كان عمداً أو إهمالاً. وإن ترك النزاع بين الإدارة والأفراد - لتفصل فيه الإدارة بنفسها- لا يمكن أن يبعث الثقة في نفوس الأفراد، لأن من مقتضيات العدالة ألا يكون الحَكَمَ خصماً في النزاع.

ولهذا فإن الرقابة على الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها إلى القضاء، ولكن أي قضاء؟، فقد اختلفت النظم القضائية المعاصرة في هذا الصدد وفقًا لتاريخها وتقاليدها، وظروفها الاجتماعية.. والأمر المهم هو الوصول الى نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصالح العامة، وهذه مهمة تحتاج فضلاً عن الإلمام بالقانون إلى الإحاطة بمستلزمات حسن الإدارة، وبتفاصيل المسائل الإدارية، التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات، وهذا ما يجب أن يحققه القضاء الإداري على وجهٍ أتم.

مشكلة البحث:

نظراً لتأثير القرارات الإدارية غير المشروعة على مراكز الأفراد، و التظلم منها إلى الإدارة يكون غالباً غير مجدٍ، و لأن الدستور قد منح الحق لكل فرد في اللجوء إلى القضاء لإنصافه من التصرفات غير المشروعة حتى ولو كان ذلك في مواجهة الإدارة، فإن هذه الدراسة تبحث في سلطة القاضي الإداري بشان الطعون التي ترفع إليه في القرارات الإدارية، لتكشف ما إذا كان يسير على منهج خاص به أو أنه يقتفي اثر نظام قضائي معين.

منهجية البحث:

سنعتمد في إعداد رسالتنا على منهج الدراسة القانونية المقارنة التحليلية، وسنتخذ من قوانين وقضاء كل من الجمهورية الفرنسية وجمهورية مصر العربية محلاً للمقارنة بينها وبين القانون والقضاء العراقي والوقوف على نقاط التشابه والإختلاف . إذ ان المقارنة بين هذه الدول يظهر التوجهات المختلفة في البلدان وكيفية ممارسة هذه السلطة.

تقسيمات البحث:-

تأسيساً على ما تقدم سنقسم موضوع رسالتنا على مقدمة ومبحث تمهيدي وفصلين، نتناول في الفصل الأول سلطة القاضي الإداري في تقدير العيوب الشكلية في القرار الإداري، وسنقسمه على مبحثين، نبين في المبحث الأول الأحكام العامة لعيب عدم الإختصاص، وسنفرد المبحث الثاني لدراسة سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب الشكل والإجراءات، اما الفصل الثاني فسنتناول فيه سلطة القاضي الإداري في تقدير العيوب الموضوعية في القرار الإداري، سنقسمه على ثلاث مباحث، سنفرد المبحث الأول لعيب المحل (عيب مخالفة القانون)، وسنبين في المبحث الثاني عيب السبب في القرار الإداري اما المبحث الثالث فسنبحث فيه سلطة القاضي الإداري

في تقدير عيب إساءة إستعمال السلطة، وسننهي بحثنا هذا بخاتمة تحتوي على أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال بحثنا والله ولي التوفيق.