جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المستقبل / كلية القانون

الضمانات القانونية لحماية حقوق الانسان في مواجهة قرارات السلطة الإدارية

بحث مقدم الى مجلس

جامعة المستقبل/ كلية القانون، وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اعداد الطالبة

تقى علاء حمزه

بأشراف

م.م. احمد عباس كريم

1446هـ.

2025م

﴿ ۞ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾

صدق الله العلي العظيم

﴿سورة النساء الاية 135﴾

الاهداء

أهدي ثمرة جهدي اولا الى صاحب الفضل من بعد الله الى الحبيب مولاي الامام الحسين عليه السلام وجميع آل البيت الكرام

الى من وهبوني الحياة والامل ومن علموني ان أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر براً, و إحساناً، ووفاء لهم **(والدي العزيز، ووالدتي العزيزة)**

الى من كاتفتني وساندتني وبذلت جهدها لوصولي الى هذا اليوم **(خالتي العزيزة)**

الى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي الى العقد المتين **(أخي وأخواتي)**

الى صديقاتي وجميع من وقفوا بجانبي بالاخص رفيقات دربي **(زهراء احمد ، زهراء اياد)**

وأخيراً الى كل من ساعدني ، وكان له دور من قريب أو بعيد في إتمام هذه الدراسة

سائله المولى أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا والآخره ثم الى كل شهيد ضحى بدمائه وكل طالب علم يسعى ليفيد الاسلام والمسلمين.

الشكر والعرفان

أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى كل من

(أ.م.احمد عباس) حفظه الله وأطال في عمره لتفضله الكريم بالإشراف على هذا البحث وتكرمه نصحي وتوجيهي حتى إتمامها وشكر الى اعضاء لجنة المناقشه الكرام : وكل التقدير الى رئاسه كلية القانون جامعة المستقبل لرعايتهم واهتمامهم وشكر موصول الى جميع الاساتذه الذين ساهمو بتكويني العلمي

مع جزيل الشكر وفائق الاحترام

الفهرست

المقدمة 1

المبحث الاول/ خضوع القرار الاداري لمبدأ المشروعية 3

المطلب الاول/ تعريف القرار الاداري وقوته التنفيذية 3

الفرع الاول/ تعريف القرار الاداري 3

الفرع الثاني/القوة التنفيذية للقرار الاداري 5

المطلب الثاني/ مبدأ المشروعية وضمانات خضوع القرار الاداري له 7

الفرع الاول/ تعريف مبدأ المشروعية 7

الفرع الثاني/استثناءات مبدأ المشروعية 8

المبحث الثاني/ الضمانات الداخلية لحقوق الانسان في مواجهة سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري 11

المطلب الاول / الضمانات غير القضائية 11

الفرع الاول / الضمانات القانونية 12

الفرع الثاني/ الضمانات الادارية 12

المطلب الثاني/ الضمانات القضائية لحقوق الانسان 15

الفرع الاول / الرقابة على دستورية القوانين ومشروعية الانظمة والتعليمات 15

الفرع الثاني/ الطعن بالقرار الاداري 17

الخاتمة 18

قائمة المصادر والمراجع 20

المقدمة

اولا/ موضوع البحث

على الرغم من الحرص والاهتمام على المستوى الوطني والاقليمي والدولي بالحقوق والحريات ورغم بريق الكلمات وحسن صياغة النصوص المتعلقة بحقوق الانسان ووجوب الحفاظ عليها من قبل الجميع نجد هناك تعسفاً وانتهاكاً لما يفترض تمتع الانسان به من حقوق وحريات ففي ظل الدولة المعاصرة لا يستطيع الانسان اقتضاء حقه بنفسه وبالطريق المباشر كما لا يستطيع في الوقت ذاته الامتناع عن تنفيذ اوامر السلطات العامة بحجة عدم مشروعيتها او مخالفتها للقوانين والانظمة ولهذا ومن اجل تمكينه من اقتضاء حقوقه كان لابد ان يتدخل القانون لينظم هذه المسالة ويمنح بموجب هذا التنظيم مجموعة من الوسائل القانونية تمكنه من استحصال حقوقه ازاء تصرفات الادارة غير المشروعة في مواجهته .

ثانيا/ اهمية البحث

يعد القرار الإداري من أهم أعمال السلطة الإدارية ووسائلها التي يخولها القانون العام لتمكنها من القيام بواجباتها والقرار والاداري قد يكون له صلة مباشرة بحقوق الافراد وحرياتهم.

من هنا جاءت أهمية القرارات الإدارية واهتمام الفقهاء بدراستها والتصدي لمشروعيتها وعدم التوسع في منح الإدارة صلاحية إصدارها بغية ضبط إجراءات الإدارة نحو تقييد الحقوق والحد من نشاط الإنسان.

فالقرارات الإدارية أهم أداة بيد الإدارة تستطيع التدخل في ممارسة الحقوق بهدف الجمع بين طرفي نقيض كفالة أمن المجتمع والمحافظة على النظام العام وإعادته إلى نصابه إذا ما أصابه إخلال أو حاق به تهديد ودوام سير المرافق العامة وتنظيم ممارسة الحقوق وعدم تقييدها. وبما ان الادارة تمتلك بمفردها سلطة اصدار القرار لا بل وتنفيذه احيانا فان ممارستها هذه السلطة قد تمس حقوق الافراد وحرياتهم فتقيدها او تصادرها حسب الاحوال.

ثالثا/مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في مدى توفر الضمانات الحقيقية الواقعية لحقوق الانسان في مواجهة قرارات السلطة الإدارية ، وانعكاسها على تمكينه من ممارستها بكل حرية وبشكل متساوي، ومدى مواكبة هذه الضمانات لواقع هذه الحقوق، ورغبة واردة الحكومة في احترام هذه الضمانات وتطبيقها بشكل متساوي بين الأفراد، وعدم قيامها بأي اعمال تخالف هذه الضمانات .

رابعا/هدف البحث

ان الهدف من هذا البحث هو

١-بيان مفهوم القرار الاداري وقوته التنفيذية .

٢-بيان مفهوم مبدأ المشروعية وضمانات القرار الاداري له

٣-بيان الضمانات الداخلية لحقوق الانسان في مواجهة سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري

خامسا / منهجية البحث

سوف نتبع في بحثنا هذا المنهج التحليلي ، من خلال بحث عن واحد من أهم المواضيع التي تفيد المصلحة العامة الضمانات القانونية لحماية حقوق الانسان في مواجهة قرارات السلطة الإدارية مقارنة بين العراق ومصر والجزائر .

خامسا/خطة البحث

سنقسم هذا البحث الى مبحثين حيث نتناول في المبحث الاول خضوع القرار الاداري لمبدأ المشروعية اما المبحث الثاني الضمانات الداخلية لحقوق الانسان في مواجهة سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري وفي نهاية البحث خاتمة تتضمن نتائج وتوصيات.

المبحث الاول

خضوع القرار الاداري لمبدأ المشروعية

القرارات الإدارية أهم أداة بيد الإدارة تستطيع التدخل في ممارسة الحقوق بهدف الجمع بين طرفي نقيض كفالة أمن المجتمع والمحافظة على النظام العام وإعادته إلى نصابه إذا ما أصابه إخلال أو حاق به تهديد ودوام سير المرافق العامة وتنظيم ممارسة الحقوق وعدم تقييدها. ([1])وبما ان الادارة تمتلك بمفردها سلطة اصدار القرار لا بل وتنفيذه احيانا فان ممارستها هذه السلطة قد تمس حقوق الافراد وحرياتهم فتقيدها او تصادرها حسب الاحوال. سنقسم هذا المبحث الى مطلبين حيث نتناول في المطلب الاول تعريف القرار الاداري وقوته التنفيذية اما في المطلب الثاني مبدأ المشروعية وضمانات القرار الاداري له

المطلب الاول

تعريف القرار الاداري وقوته التنفيذية

يعد القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر نشاط وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدها من القانون العام ([2])، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص إنشاء حقوق أو فرض التزامات ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الإدارة المصالح العامة والتي يجب تغليبها على المصالح الفردية الخاصة . سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين حيث نتناول في الفرع الاول تعريف القرار الاداري اما في الفرع الثاني القوة التنفيذية للقرار الاداري

الفرع الاول

تعريف القرار الاداري

اولآ :- تعريف القرار الإداري في القضاء

بخلاف التشريع فإن تعرض القضاء لتعرف القرار الإداري أمر لا يخرج عن الوضع الطبيعي، إذ إنَّ دعوى الإلغاء دعوى موضوعية موجهة ضد القرار الإداري، فالقرار الإداري هو المخاصم في هذه الدعوى، ولذا إن لم يكن واضحا للقضاء مفهوم القرار الإداري كيف له النظر في الدعوى وحسمها؟ ولذا من أوليات النظر في النزاعات الإدارية استجلاء ماهية القرار الإداري، وقد يعتمد

([1]) نواف كنعان ، أتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق ، ط ١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩، ص ٢٤٨

([2]) ماجد راغب ، القانون الإداري ، ط ١ ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٥.

القضاء في ذلك على الفقه وقد يبادر لطرح مفهومه عن القرار الإداري، وهذا يفيد تعرض القضاء لتعريف القرار الإداري ولو في الجملة، ومن هنا سنستعرض بعض التعريفات القضائية له. فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في الجزائر بحكم صادر عنها في سنة ١٩٤٥] بأنه إفصاح الإدارة في الشكل الذي يُحدّده القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا، وجائزا ،قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة[1] وقد استمر القضاء الإداري الجزائري يتبنيه لهذا التعريف فقد سطرته بحكم صادر في سنة ١٩٧٥ مع شيء من التعديل اللفظي غير الجوهري، فنص حكمها في تعريفه له بأنه إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يُحدّده القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكنا، وجائزا قانونا، بهدف تحقيق مصلحة عامه [2].

إن القرار الإداري عبارة عن إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين، ابتغاء مصلحة عامة [3]

وقد سعى القضاء الإداري العراقي إلى تعريف القرار الإداري في معرض بيان القرار الإداري القابل للطعن فيه، فجعنه كل قرار إداري نهائي صادر عن سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني ومنه يمكن استنتاج تعريف القرار الإداري وهو أنه كل قرار صادرة عن سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني[4] وهذا تعريف أقل ما يقال عنه بأنه حاسم قام بالتخلص من انتقادات عدة، فأخذ الجانب الشكلي في القرار الإداري والغرض منه، وهذا يكفي إلى حد كبير في تعريفه.

([1])- حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٣٤ لسنة ٦ ق ، بتاريخ ١٦ / ١ / ١٩٥٤ ، كما عرفت المحكمة الدستورية العليا القرار الإداري حيث قضت بأنه " إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين، والقرار الصادر من أحد أشخاص القانون الخاص لا يعد قرارا إداريا ولو كان مملوكا للدولة . كما أضافت عبارة " متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا " ، حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١٩ ق تنازع الجزء التاسع ، بتاريخ ٤ / ١٢ / ١٩٩٩، ص ١١٩٦ " .

([2])- قرار المحكمة الإدارية العليا في الجزائر الصادر في الدعوى رقم [٣٢ والذي تم النطق به في جلستها بتاريخ1979/1/27

(3) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم [٢٦٣] والذي تم النطق به في جلستها بتاريخ 1948/1/7

([4])- قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم ١٢ انضباط نمبر 2009

ثانيا :- تعريف القرار الإداري في الفقه

حاول كتاب القانون الإداري العرب تعريف القرار الإداري فطرحوا جملة من التعريفات وستحاول فيما يأتي استعراض بعضها فعرفه بعضهم بأنه عبارة عن عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المفردة[1]

وعرف بأنه عمل انفرادي، ذو صبغة قانونية، يتمتع بالطبيعة الإدارية، الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني، أو في حقوق والتزامات الغير دون رضاه) أنه قدم الخاص على العام، كما أنه جعل النتيجة غير المقصودة هدفا للقرار الإداري إذ إن الهدف هو إحداث تأثير في المراكز القانونية ويُرافق هذا الهدف التأثير في النظام القانوني، وقام بالترديد في الهدف بين التأثير في النظام القانوني والتأثير في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم[2]، ومن المؤكد أن أخذ الترديد في التعريف ويخرجه عن الاعتبار، كما وأن الشق الثاني من الترديد لا مقتضي له فرضاء المخاطبين بالقرار الإداري لا يأتي إلا بعد تمامية القرار ودخوله حيز التنفيذ، فهو مرحلة متأخرة عن اكتساب فعل قانوني صادر عن الإدارية صفة القرار الإداري ولذا ليس له أدنى تأثير على صيرورة القرار الإداري.

ومما تقدم يتضح عدم خلو غالب التعريفات التي ساقها الفقه للقرار الإداري من الانتقاد وسنذكر فيما يأتي أمثلة منها مع محاولة عدم التركيز على عيوبها كافة : منها تعريف بعضهم له بأنه عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويُحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم[3])واحد عيوب هذا التعريف شرحه للمراد من الآثار القانونية، مع أن التعريفات يجب أن لا تتضمن شرحا .

الفرع الثاني

القوة التنفيذية للقرار الاداري

تنتج القرارات الإدارية آثارا قانونية مباشرة تجاه المراكز القانونية للغير وعلى الأفراد احترام القرارات الإدارية وتنفيذ مضمونها، وأساس ذلك القوة التنفيذية للقرار الإداري وهي قوة نابعة من نفس طبيعة القرار الإداري، إذ أن القرار ما هو إلا تطبيق القانون فهو قانون الحالة الفردية.

([1])- محمد فؤاد عبد الباسط - وقف تنفيذ القرار الإداري - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية – ١٩٩٧ ص 6

([2])- د. ناصر اباد - الأساس في القانون الإداري - مصدر سابق - ص ١٧٨

([3])-د.محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإسكندرية - ١٩٧٣ . - ص ٥٧٠

والقوة التنفيذية تترتب للقرار الاداري بصوره تلقائية فتجعله منتجا ومحدثا لأثره القانوني من دون الحاجة لاقترانه بأي تصرف اخر فهي عملية قانونية تتم بمجرد إصداره فلا يلزم لإثبات القوة التنفيذية صدور القرار الإداري في شكل معين، أو أن يصدر بشأنه حكم قضائي يقرر صحته ويكسبه القوة التنفيذية، كما لا يشترط أن يكون القرار مذيلا بصيغة تنفيذية كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء، أو أن يكون القرار بمنجاة من الطعن لتثبت له القوة التنفيذية.[1]

كذلك لا ينفي عن القرار صفته التنفيذية امتناع الأفراد المخاطبين به عن تنفيذه، فاذا ما لجأت الإدارة إلى القضاء لاستصدار حكم قابل للتنفيذ فأن القاضي لا ينظر إلى القرار على انه مجرد ادعاء كما هو الحال بالنسبة للأفراد الذي يلجؤون إلى القضاء للطعن في تصرف صدر من أحدهم بإرادته المنفردة، ففي هذه الحالة يمكن القول إن القرار ينطوي على الصفة التنفيذية ولكنها تكون كامنة فيه وموقفة الأثر حتى يصدر الحكم القضائي فتختلط الصيغة التنفيذية للقرار بالحكم القضائي.

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

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

١-إذا أجاز المشرع هذا التنفيذ، المتعلق بالتنظيم الجماعي والتي تنص على: يمكن أن يتولى رئيس المجلس تلقائيا وعلى نفقة المعنيين بالأمر العمل طبقا للشروط المحددة بالمرسوم الجاري به العمل على تنفيذ جميع التدابير الرامية إلى ضمان سلامة المرور والسكينة والمحافظة على الصحة العمومية[2]

٢-في حالة الاستعجال مثلا في حالة حريق منزل لا يمكن انتظار إذن من النيابة العامة لأجل الدخول للمنزل وإنقاذ الأشخاص المحاصرين بالنار.

---

[1] ال ياسين ،محمد علي –القانون الاداري –الطبعة الاولى، المكتبة الحديثة – بيروت – بلا سنة الطبع ، ص302 .

[2] مهدي ، غازي فيصل – اوجه الطعن بإلغاء والطعن بالنقص في مجال القضاء الاداري – مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين – العدد الثامن – المجلد الخامس – تشرين الاول – 2001 ، ص187 .

٣-في الحالات التي لا يمكن معها احترام الآجال والإجراءات العادية بتنفيذ القانون المتعلق بالتعمير يبلغ الأمر بالهدم إلى المخالف ويحدد فيه الأجل المضروب له لإنجاز أشغال الهدم، ولا يجوز أن يتعدى هذا الأجل ثلاثين يوما. وإذا لم ينجز الهدم في الأجل المضروب لذلك تولت السلطة المحلية القيام بذلك على نفقة المخالف.[1]

٤-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 كالجزاءات الجنائية أو الإدارية (الغرامة) .[2]

المطلب الثاني

مبدأ المشروعية وضمانات خضوع القرار الاداري له

سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين حيث نتناول في الفرع الاول تعريف مبدأ المشروعية وفي الفرع الثاني استثناءات مبدأ المشروعية

الفرع الاول

تعريف مبدأ المشروعية

يقصد به سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فهو يعني خضوع كل من الحاكم والمحكومين للقانون ويعتبر مبدأ المشروعية تفريعا من مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون".

ومبدأ المشروعية أو الشرعية سيادة القانون، أو التطابق مع القانون أو سمو القانون هي المعنى حسب ما عبر عنه في دباجة دستور الجزائر .

ومن هنا يقصد بمبدأ المشروعية ونخص بالذكر المشروعية الإدارية تطابق أعمال الإدارة لا سيما ما يهمنا في موضوعنا هذا ألا وهو القرارات الإدارية مع القانون وهنا نقصد القانون

---

[1] إسماعيل ، خميس السيد : قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الادارية – دار الطباعة الحديثة – الطبعة الثانية، القاهرة 1987 ، ص61 .

[2] ال ياسين ،محمد علي –القانون الاداري –الطبعة الاولى، المكتبة الحديثة – بيروت – بلا سنة الطبع ، ص302 .

بمفهومه العام أي كل القوانين ويتسع هذا المفهوم ليشمل الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة بما فيها أحكام الإلغاء.[1]

فقد عرفه الدكتور عمار بوضياف مبدأ المشروعية هو الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة أو هو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير و علو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة سواءا حكاماً أو محكومين 2

وعرفها الدكتور إبراهيم عب العزيز شيحا بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية ، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في صور نشاطها بجميع الأعمال و التصرفات الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون جميع السلطات العامة في الدولة،التشريعية و التنفيذية والقضائية، الخضوع والرضوخ للأحكامه ، فلا تكون أعمال و تصرفات هذه السلطات صحيحة و منتجة لأثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة. [2]

الفرع الثاني

استثناءات مبدأ المشروعية

يقتضي مبدأ المشروعية التزام الادارة باحترام القواعد القانونية، على أن خضوعها لهذا المبدأ لا يعني تكبيل نشاطها بقيود صارمة اذ لو تم ذلك لتحولت الإدارة إلى آله صماء يسيرها القانون بما يفرض عليها من أحكام الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة أعمالها وشل نشاطها، لذلك كان من الواجب منحها قدراً من الحرية في التصرف لتحقيق متطلبات المصلحة العامة، كذلك اذا كان التمسك بمبدأ المشروعية ممكناً في ظل الظروف العادية، الا انه يصعب الالتزام به خلال الظروف الاستثنائية الأمر الذي يمنح الإدارة قدراً من التحلل من المشروعية، واخيراً بالنظر لاتصال جانب من تصرفات الإدارة بالمصالح العليا للدولة فأن ذلك يؤدي الى خروجها عن رقابة القضاء الإداري تحت صفة اعمال السيادة [3]. وسوف نتناول في هذا الفرع بيان هذه القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

---

[1] عبد الوهاب ، محمد رفعت – والدكتور عبد الرحمن محمد شرف الدين – القضاء الاداري – المكتب العربي للطباعة – 1988 ، ص499 .

[2] الطماوي ، محمد سليمان – القضاء الاداري – قضاء الالغاء – دار الفكر العربي – القاهرة 1986 ، ص691 .

[3] إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 2 ، 1985. ص 43

اولا/السلطة التقديرية للإدارة

تتمثل الوظيفة الاساسية للإدارة في اشباع الحاجات العامة للمواطنين، وذلك في اطار احترام احكام القانون بالمعنى الواسع، ومن ثم فأن الإدارة في حاجة ماسة لاعطائها السلطة الكافية للقيام بهذه الوظيفة والمشرع عندما يقرر سلطة الإدارة فأنه يعطي لها القدر اللازم من السلطة للقيام بوظيفتها في اطار كفالة الحقوق والحريات العامة، [1]وهذا القدر قد يكون محدداً لا يجوز الخروج عليه وعلى الإدارة هذا الالتزام به بدقة فتكون سلطتها هذا مفيدة وقد يقدر المشرع حاجة الادارة لقدر من المرونة ولمزيد من حرية الحركة في مسألة معينة مانحاً لها حرية الاختيار بين عدد من الحلول، فتكون سلطة الادارة [2]

هنا سلطة تقديرية، حيث تكون حرة فى اتخاذ التصرف المناسب او الامتناع عنه كذلك هي حرارة في اختيار الوقت الذي تراه ملائما للتصرف طالما كان الباعث عليه هو ابتغاء المصلحة العامة ولم يشوبه عيب أساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون، مثال ذلك سلطة الإدارة في ايقاع الجزاءات التأديبية وسلطتها في ترقية بعض فئات الموظفي على أساس الكفاءة، كذلك سلطة الادارة في الترخيص للاجانب بالاقامة المؤقتة .[3]

ثانيا/ حالة الضرورة (الظروف الاستثنائية)

ان تشريع القوانين يتم من اجل تطبيقها في الظروف العادية، الا ان الدولة قد تواجه ظروف استثنائية كالحروب والازمات تعجز معها القواعد العادية عن مواجهة الظروف غير العادية، الأمر الذي يقتضي توسيع سلطات الادارة وتحريرها من الخضوع للقواعد العادية لمواجهة هذه الظروف، والحقيقة ان الادارة تجد نفسها امام اعتبارين، ولابد من ترجيح احدهما على الآخر، اما احترام المشروعية والالتزام بالقواعد القانونية المطبقة وبما يترتب على ذلك من تعريض المصلحة العامة للخطر لعجزها عن حماية هذه المصالح، أو تواجه هذه الاخطار بما يقتضيه ذلك من التحرر من مبدأ المشروعية العادي وطرح بعض قواعده جانباً بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف. لذا تظهر فكرة الظروف الاستثنائية لتقضي بوجوب قيام الادارة باتخاذ

---

[1] محمد انس قاسم جعفر ، القرارات الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 84

[2] خالد سمارة الزغبي، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 34 ، نقلاً عن : د . نجيب خلف احمد و و دكتور محمد علي جواد كاظم ، القضاء الاداري .

[3] جورجي شفيق ساري ، القرارات القابلة للانفصال في القانون الاداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 18 ، نقلاً عن : د . نجيب خلف احمد و دكتور محمد علي جواد كاظم ، القضاء الاداري .

الاجراءات والقرارات ولو خالفت مبدأ المشروعية المطبق في الظروف العادية، فتحل المشروعية الاستثنائية محل المشروعية العادية بحيث تعد قرارات الإدارة الصادرة في الظروف الاستثنائية خلافاً لمبدأ المشروعية، قرارات مشروعية على الرغم من عدم مشروعيتها في الظروف العادية [1]

من جهة أخرى قد يحاول المشرع مواجهة الظروف الاستثنائية بحلول تشريعية كقانون التعبئة العامة، وقانون الدفاع المدني وقانون الطوارئ، وذلك لكي تتمتع السلطة التنفيذية من خلالها بسلطات استثنائية واسعة لا تملكها في الظروف العادية ويكون من شأنها فرض قيود على ممارسة الحقوق والحريات العامة للافراد الاان المشرع لا يستطيع مهما كانت قدرته أن يتنبأ بجميع الظروف غير العادية التي تحيط بالدولة، [2]وقد يظهر قصور الحلول التشريعية ذاتها لمواجهة ماقد تواجه الدولة من اخطار، الأمر الذي دفع القضاء التلاقي النقص أو القصور التشريعي وقد أثمرت جهوده في هذا المجال بوضع نظرية الظروف الاستثنائية، وبعد تطور لم يعد القضاء الإداري يشترط لتحقق الظروف الاستثنائية وجود ازمة عامة بل أنه بدأ يكتفي بوجود أي ظرف غير عادي يكون من شأنه تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعد يربط الظروف الاستثنائية بفكرة الضرورة بل وسع من نطاقها ليشمل كل نشاط الادارة .[3]

ثالثا/ أعمال السيادة

نشأت نظرية اعمال السيادة على يد القضاء الإداري الفرنسي، حيث اخرجها مجلس الدولة ومن ولايته لأسباب تاريخية تعود الى ان النظام الملكي الذي جاء بعد سقوط نابليون الأول عمل على انهاء وجود مجلس الدولة باعتباره من صنع نابليون، لذلك بدأ المجلس بنهج سياسة يهدف بها الى عدم الاصطدام بنظام الحكم للحفاظ على بقائه وتفادي الغائه اذا حاول الوقوف ضد تصرفاته من خلال رقابة مشروعية اعمال الحكومة، لذا فأنه ابتدع فكرة اعمال السيادة التي وجدت فيها الحكومة اساساً لتحصين بعض اعمالها من الرقابة القضائية بحيث

---

[1] محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982 ، ص 455 ، نقلاً عن : دكتور محمد علي جواد كاظم ، القضاء الاداري .

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري (قضاء الالغاء)، دار الفكر العربى للطباعة والنشر, ط 4 ، 1976 ، ص 32 .

[3] ماجد راغب الحلو القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص ٢٢١ ، دكتور وسام صبار العاني : القضاء الاداري .

تكون بمنأى عن اي طعن بالالغاء او التعويض. هذا وقد ابقى مجلس الدولة الفرنسي على نظرية اعمال السيادة،[1] واستمر في اخراج كل ما يتعلق بأعمال السيادة من ولايته، ويعود السبب في ذلك الى ان هذه الاعمال وجد فيها المجلس خصائص وسمات تميزها عن الاعمال الإدارية العادية لأنها تتعلق بنظام الحكم الأمر الذي يقتضي اعطاء السلطة التنفيذية بشأنها سلطات تقديرية اوسع وابعد مدى من أجل حماية المصالح العليا في الدولة.[2]

المبحث الثاني

الضمانات الداخلية لحقوق الانسان في مواجهة سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين حيث نتناول في المطلب الاول الضمانات غير القضائية وفي المطلب الثاني الضمانات القضائية لحقوق الانسان

المطلب الاول

الضمانات غير القضائية

ان الرقابة على اعمال الادارة امر ضروري لضمان احترام الادارة لمبدأ المشروعية فتستقيم تبعا لذلك الأوضاع القانونية في الدولة وتسير علاقة الادارة بالافراد على نحو سليم ونلاحظ عند استعراض الاوضاع المقررة في الانظمة القانونية المختلفة ان الرقابة على اعمال الإدارة تختلف بحسب التنظيم القانوني والسياسي في الدولة فقد تتركز في جهة واحدة يحددها القانون وقد تتعدد الجهات التي يكون من حقها قانونا ممارسة الرقابة على اعمال الادارة .لذا سنتناول في هذا المطلب الضمانات الغير القضائية وكما يلي :[3]

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ، ولاية القضاء الاداري على اعمال الإدارة (قضاء الإلغاء) ، دار منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط 1 ، 1983، ص 23 .

[2] عدنان عمرو ، القضاء الاداري ، قضاء الألغاء، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية ، ط 2 ، 2004 ، ص 52 ، نقلاً عن : د . نجيب خلف احمد و د . محمد علي جواد كاظم ، القضاء الاداري .

[3] محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري مذكرات لطلبة قسم القانون بكلية التراث الجامعة، بغداد، ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩ ، ص ٤٣

الفرع الاول

الضمانات القانونية

تعد الضمانات القانونية المقررة لحماية حقوق الانسان ضمانات مهمة وضرورية لتمتع الافراد بحقوقهم .

ويشكل الدستور الضمانة الأساسية لقيام دولة القانون من ناحية وحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية من ناحية اخرى وذلك لان الدستور هو الذي يبين نظام الحكم في الدولة ، و تشكيل السلطات العامة فيها، وتوزيع الاختصاصات بينها، وكيفية ممارستها، كما يبين حقوق الأفراد و الوسائل اللازمة لضمانها و صيانتها [1]

فالدستور يشكل إذا قيداً قانونياً لسلطات الدولة عموما ولسلطة الادارة خصوصا، إذ يبين حدود و اختصاص كل سلطة ولا تستطيع تجاوزها، وإلا تكون قد خالفت أحكام الدستور، و فقدت السند الشرعي لتصرفها لان أحكام الدستور تقع في قمة هرم النظام القانوني و تسمو على ما عداها من قواعد قانونية مما يعني ان مشروعية هذه القواعد تتحدد بمدى توافقها مع احكام الدستور.

الفرع الثاني

الضمانات الادارية

يقصد بالضمانات الادارية رقابة الادارة لاعمالها فتقوم بتصحيح ما تكشفه من اخطائها او يكشفه الافراد من خلال تظلماتهم المقدمة اليها, وتشمل مراقبة مشروعية العمل الاداري وملائمته وهي بذلك تحقق مصلحتها بالتزامها بمبدأ المشروعية لكي لا يكون قرارها عرضة للابطال من قبل القضاء من جهة وتحقق مصلحة الافراد وذلك بعدم اهدار حقوقهم ويعد عمل الادارة هذا رقابة ذاتية لقيامها بمراقبة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون كما ان كل تشكيل اداري يخضع لرقابة تشكيل اداري اعلى منه الى ان تصل الى الوزير الذي هو الرئيس الأعلى في الوزارة [2]

---

[1] فاروق احمد خماسي الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر مجامعة الموصل، بون سنة طبع، ص 79.

[2] سليمان محمد الطماري، الوجيز في ، القضاء الاداري – الطبعة الثانية – دار الفكر العربي، القاهرة ، 1972 ، ص 64 .

وقد تكون الرقابة الادارية رقابة على الاعمال او رقابة على الاشخاص او رقابة سابقة او لاحقة او رقابة دائمة او رقابة عارضة او رقابة على الاعمال المادية او رقابة على الاعمال المالية والتي تقوم بها اجهزة مالية متخصصة بتدقيق الحسابات ومدى مطابقة الصرف للاعتمادات المخصصة او الاسس المحاسبية النافذة تتميز الضمانات الادارية بالمرونة والسهولة اذ انها غير مقيدة بشروط شكلية أو بمدة الا في بعض الحالات التي أوجب القانون ان يتم الطعن خلال مدة معينة كما انها رقابة على المشروعية والملائمة وهي تعطي الادارة فرصة لتصحيح خطأها من خلال سحب او الغاء او تعديل او تحويل قرارها الاداري المخالف لمبدأ المشروعية والذي فيه انتهاك لحقوق الافراد,[1] لكن على الرغم من هذه المزايا التي تتمتع بها الضمانات الادارية نرى أنها غير فعالة في مجال حماية حقوق الافراد لان الطعن يقدم الى ذات الجهة الصادر منها القرار الاداري وليس الى جهة حيادية اذ ان الادارة هي الحكم والخصم في ذات الوقت كما ان اتساع سلطتها التقديرية يضعف هذه الضمانة [2]

وسنتناول هذه الضمانات من خلال ثلاث محاور وهي الرقابة الادارية التلقائية والرقابة الادارية بناء على تظلم والضمانات الادارية في مواجهة الاجراءات الادارية

١-الرقابة التلقائية

وهي التي تتولاها ذات الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية أو جهة ثالثة منفصلة.

أ-الرقابة الولائية – تمارس الادارة رقابة ذاتية من تلقاء نفسها وتقوم بسحب او تعديل او الغاء قراراتها غير المشروعة وفقاً للقانون او مقتضيات المصلحة العامة فأذا رأت الادارة انها اصدرت قراراً غير مشروع او غير ملائم قامت بالغائه او سحبه وفقاً لقواعد السحب والالغاء [3]

ب -الرقابة الرئاسية هي السلطة الممنوحة للرئيس الاداري بمقتضاها يراقب اعمال مرؤوسيه ويفتشهم ويلغي ويعدل او يسحب ذلك القرار. ان السلطة الرئاسية تقوم على ترتيب الوظائف بدءاً بالوزير وانتهاءاً بالمدير في الوحدة (الهيكل الاداري الهرمي) وهي رقابة شاملة لكافة

[1] علي حسن عبد الأمير التظلم الإداري في العراق المزايا والعيوب, بحث منشور في مجلة القانون المقارن العدد ٦٥ سنة ٢٠٠٩ ص ١١٩. نقلا عن د. عثمان سلمان غيلان العبودي, شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل, ٢٠١٠, ص ٤٧٨.

[2] وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، رئيس قسم ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، مكتبة السنهوري ، ط 1 ، 2020 ، ص 217

[3] محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع، ص112-113.

الاعمال والاشخاص وتكون اما رقابة سابقة او رقابة لاحقة (1). فالرقابة السابقة تمارس اتجاه القرار الاداري قبل صدوره أي قبل ان يستكمل ويصبح نافذاً. وتتميز هذه الرقابة بتجنب الاخطاء قبل وقوعها لكن هذا يؤدي الى عرقلة اجراءات اصدار القرار الاداري لان الادارة الادنى لا تملك غير التوصية باصدار القرار وانتظار رد الادارة الأعلى وهذا يعني ان كل قرار يكون مشروط بموافقة الجهة الأعلى اما الرقابة اللاحقة تمارس اتجاه القرار بعد صدوره ونفاذه وتكون من خلال التفتيش والتقارير المرفوعة عن عمل التشكيلات الادارية او من خلال التظلمات والشكاوى المقدمة من قبل الافراد[1]

ج -الرقابة بواسطة لجان : هذه اللجان ينشأها المشرع ويحدد اختصاصاتها ومدى قوة قراراتها كاللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي, وهناك من يرى أن هذه اللجان هي اللبنة الأولى لانشاء القضاء الاداري في الدول ذات القضاء الموحد (4). وتوجد في العراق لجان او هيئات للرقابة على اعمال الادارة مثل ديوان الرقابة المالية ودائرة المفتش العام التي استحدثت مؤخراً وهي تراقب اضافة للامور المالية الامور الادارية بل وحتى الفنية.[2]

٢-التظلم الإداري

يعد التظلم الاداري الباعث والمحرك للرقابة الادارية فهو (حق الفرد في ان يعترض على القرار المتخذ بصدده امام الجهات الادارية سواء تلك التي اصدرت القرار ويسمى بـ التظلم الولائي) او امام جهة رئاسية عليا ويسمى ب (التظلم الرئاسي)) .[3]

٣-الضمانات الادارية تجاه الاجراءات الادارية

يقصد بالاجرائات الادارية (مجموعة محددة من القواعد القانونية يجب مراعاتها من قبل الادارة لدى معالجة موضوع ويراد بهذا المصطلح كذلك النظام او السلوك المقرر لتسيير أمور الادارة) [1]

[1] محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص566-567.

[2] سليمان محمد الطماري، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربية ، القاهرة ، 1984 ، ص 19 ، نقلاً عن : د . نجيب خلف احمد و دكتور محمد علي جواد كاظم ، القضاء الاداري ، ص 53

[3] علي حسن عبد الأمير التظلم الإداري في العراق المزايا والعيوب, بحث منشور في مجلة القانون المقارن العدد ٦٥ سنة ٢٠٠٩ ص ١١٩. نقلا عن د. عثمان سلمان غيلان العبودي, شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل, ٢٠١٠, ص ٤٧٨

المطلب الثاني

الضمانات القضائية لحقوق الانسان

إذا كان مبدأ فصل السلطات يشكل نوعاً من الرقابة السياسية التي تعني أن كل سلطة تملك الوسائل الكفيلة بالحد من تعسف أو تجاوز السلطات الدستورية الأخرى ليشكل بذلك ضمانا مهما لحماية حقوق الانسان من ذلك التعسف والتجاوز ، [2]فإن الرقابة القضائية تعتبر الوسيلة الأمثل الصيانة وحماية حقوق وحريات الانسان، لاسيما فيما يتعلق بخضوع الإدارة للقانون، وذلك باعتبار أن الإدارة يجب أن تخضع فيما يصدر عنها من تصرفات قانونية أو مادية، لأحكام القانون وخصوصا عند ممارستها لسلطاتها في اصدار القرار الاداري. فالإدارة يجب أن تخضع لمبدأ سيادة القانون فيما تصدره من قرارات،[3] حتى لا تقع تحت طائلة الغاء ما يخالف هذا المبدأ من قراراتها عن طريق دعوى الإلغاء وكذلك يمكن للقضاء الحكم بالتعويض على الإدارة عما تسببه من أضرار بحقوق وحريات الانسان عن طريق ما تصدره من قرارات ادارية وسيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين على النحو الاتي

الفرع الاول

الرقابة على دستورية القوانين ومشروعية الانظمة والتعليمات

المفروض بالقانون أو النظام او التعليمات ان تكون قاعدة عامة مجردة وان يشترك في الخضوع لها جميع الافراد الذين يشملهم الموضوع.[4]

وسواء كانت الاحكام التي يعامل بها الفرد هي احكام قانون او تعليمات او قرار فردي فأنها تخضع لاحكام ونصوص الدستور ومن ثم يجب عدم مخالفتها لاحكام الدستور فمن واجب المشرع والسلطة الادارية مراعاة النصوص الدستورية واحترامها باعتبارها تمثل الدرجة الأعلى في تدرج القواعد القانونية في الدولة .

---

[1] د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٦١٤

[2] هاشم حمادي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد، 1989 ،ص51 .

[3] نجيب خلف احمد د. محمد علي جواد كاظم القضاء الاداري ط مكتبة يادكار السليمانية. ٢٠١٤, ص ١٥٦ – ١٥٧ . و محمد حسين إحسان التظلم الإداري كسبب لإنقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ٢٠١٦ ص ٢١-٢٦.

[4] الغويري ، احمد عودة – قضاء الالغاء في الاردن – جامعة مؤتة – الطبعة الاولى – عمان 1989 ، ص438 ؛ ويذهب الاستاذ غازي فيصل الى ان عيب الاجراء يمتاز حالياً عن عيب الشكل إذ ان القضاء يرتب على الاختلاف نتيجة مهمة مفادها ان عيب الشكل لا يؤثر في صحة القرار الا إذا كان جوهرياً ، أما عيب الاجراء فيؤدي الى إلغاء القرار الاداري ، ص193 .

وعلى ذلك فأن القانون او القرارات اذا ما حرمت الفرد حقاً من حقوقه الدستورية او انتقصت منه كان هذا القانون أو القرار مشوباً بعيب عدم الدستورية ويكون للفرد الحق في الطعن بعدم الدستورية .

ان الرقابة على دستورية القوانين تتطلب وجود جهات محددة تتوافر فيها صفات معينة تتولى هذه المهمة حتى يكون لها دور فعال ومؤثر ليس من ناحية فنية فقط بل من اجل تحقيق المشروعية [1]

وتأخذ الرقابة على دستورية القوانين صورتين :-

١-الرقابة السياسية : يقصد بالرقابة السياسية رقابة السلطة التشريعية لاعمالها أو يعهد الى هيئة سياسية بموجب الدستور تتولى الرقابة السياسية (2) وهي رقابة سابقة على اصدار القانون وفي حالة مخالفتها للدستور سيكون ذلك مانعاً من اصداره اذا هي رقابة وقائية تمنع السلطة التشريعية من الوقوع في الخطأ ومثالها المجلس الدستوري الفرنسي.

٢-رقابة قضائية -: ويقصد بها (ان البت في مصير قانون ما من حيث كونه يخالف او لا يخالف الدستور يعود الى هيئة قضائية, أي الى المحكمة) .[2]

وتنحصر الرقابة القضائية في صورتين هما :-

أ-رقابة الامتناع : وهو) ان تكون هناك دعوى منظورة امام القضاء قد تكون جنائية أو مدنية فيدفع احد الاطراف بعدم دستورية القانون المطبق في تلك الدعوى وفي هذه الحالة يكون اختصاص المحكمة بالتاكيد من دستورية القانون قد جاء متفرعاً عن الدعوى المنظورة امامها .

ب -رقابة الالغاء : ويقصد بها وجود نص في الدستور يوجب تشكيل محكمة مختصة بالنظر في الدعاوى المطالب بها الغاء قانون معين لمخالفته الدستور.

وقد تكون هذه الرقابة سابقة لاصدار القانون وذلك بتدقيقه من قبل السلطات التنفيذية بعد الاستئناس برأي المحكمة المختصة أو تكون رقابة الالغاء لاحقة أي بعد صدوره ودخوله حيز النفاذ فيقوم الافراد بالطعن بالقانون لعدم دستوريته بالمحكمة المختصة .

---

[1] الطماوي ، محمد سليمان – القضاء الاداري – قضاء الالغاء – دار الفكر العربي – القاهرة 1986 ، ص875 ، ص882 .

[2] أبو راس ، محمد الشافعي –القضاء الإداري – الطبعة السابعة – مكتبة النصر الزقازيق –1979، ص292 ؛ الطماوي ، مصدر سابق ، ص882 وما بعدها .

الفرع الثاني

الطعن بالقرار الاداري

ان أي قرار تصدره جهة الادارة يكون له طرفان الطرف الأول مصدر القرار وهي الجهة الادارية والطرف الآخر هو الذي صدر القرار لصالحه او ضده وهو هنا الفرد.[1]

لذا فأن القرارات الادارية الصادرة لصالح الافراد او ضدهم تعمل اثارها في مواجهة الافراد طالما صدرت مطابقة للقانون وغير معيبة بعيب من عيوب القرار الاداري . ويراقب القضاء القرارات الادارية الصادرة من السلطة الادارية ويعمل على توجيهها على نحو ضرورة احترام مبدأ المشروعية وذلك عن طريق قضاء الالغاء الموجهة للقرارات الادارية او قضاء التعويض عن الآثار الناجمة عن القرارات المعيبة ويجوز للافراد تقديم الطعن على القرار عند توافق الشروط التالية : [2]

١-استنفاذ وسيلة التظلم القضائي وهو ما نصت عليه المادة (7) فقرة (ثانيا و) من قانون مجلس شورى الدولة .

٢-ان يقدم الطعن القضائي من شخص ذي صفة وله مصلحة فيشترط ان يكون للمدعي صفة في الطعن المقدم وتختلف الصفة عن المصلحة فالمصلحة هي الفائدة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوة اما الصفة فهي سلطة مباشرة الدعوى .[3]

٣-شرط المدة يشترط في الطعن ان يرفع الى المحكمة خلال المدة التي حددها القانون وهي مدة 60 يوما من تاريخ رفض التظلم الاداري الصريح او الضمني .

---

[1] يوسف ، خضر عكوبي – موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري – جامعة بغداد – مطبعة الحوادث – بغداد 1976 ، ص187 .

[2] جعفر ، محمد انس قاسم – الوسيط في القانون العام – دار النهضة العربية القاهرة – 1987 ، ص393 .

[3] ابراهيم طه – القانون الاداري – مكتب الفلاح – الطبعة الاولى الكويت 1988 ، ص336 .

الخاتمة

من خلال دراسة هذا البحث توصلنا الى اهم النتائج والتوصيات سنطرحها فيما يلي

اولا/النتائج

1-القوة التنفيذية تترتب للقرار الاداري بصوره تلقائية فتجعله منتجا ومحدثا لأثره القانوني من دون الحاجة لاقترانه بأي تصرف اخر فهي عملية قانونية تتم بمجرد إصداره فلا يلزم لإثبات القوة التنفيذية صدور القرار الإداري في شكل معين، أو أن يصدر بشأنه حكم قضائي يقرر صحته ويكسبه القوة التنفيذية، كما لا يشترط أن يكون القرار مذيلا بصيغة تنفيذية كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء، أو أن يكون القرار بمنجاة من الطعن لتثبت له القوة التنفيذية.

2-يقصد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فهو يعني خضوع كل من الحاكم والمحكومين للقانون ويعتبر مبدأ المشروعية تفريعا من مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون".

3-ان الرقابة على اعمال الادارة امر ضروري لضمان احترام الادارة لمبدأ المشروعية فتستقيم تبعا لذلك الأوضاع القانونية في الدولة وتسير علاقة الادارة بالافراد على نحو سليم

تعد الضمانات القانونية المقررة لحماية حقوق الانسان ضمانات مهمة وضرورية لتمتع الافراد بحقوقهم .

4-يقصد بالضمانات الادارية رقابة الادارة لاعمالها فتقوم بتصحيح ما تكشفه من اخطائها او يكشفه الافراد من خلال تظلماتهم المقدمة اليها.

5-الرقابة القضائية تعتبر الوسيلة الأمثل الصيانة وحماية حقوق وحريات الانسان، لاسيما فيما يتعلق بخضوع الإدارة للقانون.

ثانيا/التوصيات

١-لأهمية القرارات الإدارية إذ تتصل بحقوق المواطنين وتتأثر بآراء السلطات السياسية الحاكمة التي تتولى إصدار القرارات وأفكارها واتجاهاتها ، أرى إخضاع كافة قرارات السلطة الإدارية للرقابة القضائية بما فيها أعمال السيادة.

٢-ان قوى الإصلاح لا تستطيع أن تحمي الحريات إلا بالسعي لمزيد منها وليس بالتردد والانصياع للضغط والتهديد، ولابد لها كأولويات وبشكل حثيث أن تسعى لإصلاح التشريعات المتمثلة في الدستور والقوانين والانظمة ولابد لها ان تسعى لإصلاح القضاء. ولابد لمؤسسات التشريع والرقابة ومؤسسات المجتمع المدني من أن تمارس مهامها وأنشطتها بأقصى ما تستطيع لخلق واقع جديد. كذلك لابد من تفعيل دور الآليات والمنظمات الدولية لتساهم في الضغط باتجاه الإصلاح وحماية حقوق الإنسان.

٣-بعد إنشاء المحكمة الاتحادية للنظر في دستورية القوانين نرى تفعيل دورها من خلال منحها صلاحيات بإلغاء أو إبطال أي قانون أو قرار إداري مخالف لأحكام الدستور.

٤-نلاحظ استمرار المشاكل المتصلة بسيادة القانون واداء القضاء لمهامه وخاصة بسبب الفساد الذي يشمل تدخل السلطة التنفيذية في استقلال القضاء

٥-الاستفادة من تجارب الدول في مجال القضاء الإداري كفرنسا ومصر وتأهيل القضاة المتخصصين في هذا المجال من خلال الدراسات والبحوث والدوريات لأن هذا يخلق قضاة مشبعين بروح القانون العام ويشكلون بعد ذلك أساساً لفقه قانوني إداري عراقي.

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم

اولا / الكتب والمؤلفات

1) إسماعيل ، خميس السيد : قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الادارية ، دار الطباعة الحديثة ، الطبعة الثانية، القاهرة 1987 .
2) جورجي شفيق ساري ، القرارات القابلة للانفصال في القانون الاداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .
3) خالد سمارة الزغبي، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999
4) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول - قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي القاهرة ، ط 1 ، ١٩٧٦ .
5) عبد الغني بسيوني عبد الله ، ولاية القضاء الاداري على اعمال الإدارة (قضاء الإلغاء) ، دار منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط 1 ، 1983
6) عدنان عمرو ، القضاء الاداري ، قضاء الألغاء، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية ، ط 2 ، 2004
7) فؤاد العطار، القضاء الإداري، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
8) ماجد راغب الحلو القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر .
9) محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982 .
10) محمد رفعت ، القضاء الاداري ، المكتب العربي للطباعة ، القاهرة ، ط 1، 1988
11) مهدي ، غازي فيصل ، اوجه الطعن بإلغاء والطعن بالنقص في مجال القضاء الاداري ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العدد الثامن ، المجلد الخامس – تشرين الاول ، 2001 .
12) يوسف ، خضر عكوبي ، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ، جامعة بغداد ، مطبعة الحوادث ، بغداد 1976 .

ثانيا /البحوث

1) علي حسن عبد الأمير التظلم الإداري في العراق المزايا والعيوب, بحث منشور في مجلة القانون المقارن العدد ٦٥ سنة ٢٠٠٩ .

ثالثا /رسائل الماجستير

2) حسين إحسان التظلم الإداري كسبب لإنقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ٢٠١٦ .

3) هاشم حمادي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد، 1989 .