

## شروط قبول دعوى الإلغاء

أ.د. مازن ليلو راضي

يجب توفر بعض الشروط لقبول دعوى الإلغاء حتى يتمكن القضاء من نظر الدعوى ومخاصمة القرار الإداري، فإذا لم توفر هذه الشروط كلها أو بعضها حكم القاضي بعدم قبول الدعوى دون النظر في موضوعها.

وللبحث في شروط قبول دعوى الإلغاء نتناول بالدراسة الأمور الآتية:

الشروط المتعلقة بالعمل الإداري المطعون فيه.

الشروط المتعلقة برفع الدعوى.

الشرط الخاص بتظلم صاحب الشأن

الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى.

## المبحث الأول

### الشروط المتعلقة بالعمل الإداري

عندما تمارس الإدارة نشاطها فإنها تعتمد إلى نوعين من الأعمال يسمى النوع الأول الأعمال المادية وهي تلك الأعمال التي تجريها الهيئات الإدارية ولا تهدف من جرائها إلى أحداث آثار قانونية مباشرة، أما النوع الثاني فيسمى بالأعمال والتصرفات القانونية وهي تلك الأعمال التي تجريها الإدارة وتقصد بها أحداث آثار قانونية، أما بخلق مراكز قانونية جديدة أو إجراء تعديل في المراكز القانونية القائمة أو إنهاؤها.

وهذه التصرفات القانونية تتخذ مظهرين الأول يتمثل بالأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بالاشتراك مع بعض الأفراد أو بالهيئات الإدارية الأخرى في ظل ما يسمى بعقود الإدارة وينطوي النوع الثاني عن التصرفات التي تقوم بها الإدارة من جانب واحد بإرادتها المنفردة وتشمل القرارات الإدارية.

والقرارات الإدارية هي موضوع دعوى الإلغاء فإذا انتفى القرار الإداري أضحى من غير الممكن قبول الدعوى دون الحاجة للبحث في الشروط الأخرى.

وعلى ذلك نجد أن من المناسب البحث في موضوع القرار الإداري وتمييزه عما قد يختلط به.

### **المطلب الأول: تعريف القرار الإداري**

نال موضوع القرار الإداري عناية الكثير من الفقهاء، كما أسهم القضاء الإداري في الكشف عن الكثير من ملامحه، ومع اختلاف تعريفات الفقه والقضاء للقرار الإداري من حيث الألفاظ فإنه ينم عن مضمون واحد.

فقد عرفه العميد "دوجي" بأنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة.

وعرفه "بونار" بأنه كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة. (١)

أما في الفقه العربي فقد عرفه الدكتور "سامي جمال الدين" بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد أحداث أثر قانوني معين. (٢)

وجاء في تعريف الدكتور " ماجد راغب الحلو " بأن القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثاراً قانونية . (٣)

أما في العراق فقد جاء في تعريف الدكتور " شاب توما منصور " بأن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية من جانب واحد ويحدث أثراً قانونياً . (٤)

في حين عرفة القضاء الإداري المصري بأنه أفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة . (٥)

المطلب الثاني: تمييز القرار الإداري عن أعمال الدولة الأخرى

تمارس الدولة وفقاً لمبدأ الفصل بين سلطات ثلاثة مهام أو وظائف هي الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية والوظيفة التنفيذية، فالوظيفة التشريعية تتضمن مهمة وضع القواعد السلوكية العامة والمجردة وتختص بممارسة السلطة التشريعية، أما الوظيفة القضائية فتتضمن الفصل في المنازعات وتختص بها السلطة القضائية، أما الوظيفة التنفيذية فتختص بها السلطة التنفيذية.

غير أن هذا المبدأ لا يعنى الفصل التام بين هذه السلطات إذ لا تقتصر كل جهة على ممارسة وظيفة خاصة وإنما تمارس بعض الأعمال الداخلة أصلاً في نشاط السلطات الأخرى. (٦)

فالسطة التشريعية تمارس عملاً إدارياً عندما تصدر الميزانية والسلطة التنفيذية قد تقوم بالفصل في خصومه عن طريق اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، بينما يمارس القضاء بعض الاختصاصات الإدارية المتعلقة بموظفي الهيئات القضائية فضلاً عن وظيفته الأصلية في الفصل في المنازعات.

لذلك كان من الواجب تمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية ثم نبحت في تمييز القرار الإداري عن العمل المادي للإدارة والعقود الإدارية.

### أولاً- القرارات الإدارية والأعمال التشريعية:

القرارات الإدارية تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وعلى العكس من ذلك فإن القوانين لا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق الدستوري المقرر ([٧])، ويتردد الحديث بين معيارين لتحديد صفة العمل تشريعية أم إدارية.

#### 1. المعيار الشكلي:

وفقاً للمعيار الشكلي أو العضوي يتم الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره دون النظر إلى موضوعه، فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، أما إذا كان صادراً من إحدى الهيئات الإدارية بوصفها فرعاً من فروع السلطة التنفيذية فهو عمل إداري.

ومن ثم يمكن تعريف العمل الإداري وفق هذا المعيار بأنه كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها.

فهذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته، وهو معيار سهل التطبيق لو التزمت كل سلطة بممارسة نشاطها وأخذت بمبدأ الفصل التام بين السلطات، إلا أن طبيعة العمل تقتضي في أحيان كثيرة وجود نوع من التداخل والتعاون بين السلطات مما دعى بالفقه إلى البحث عن معيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.

#### ٢. المعيار الموضوعي:

يعتمد المعيار الموضوعي على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره فإذا

تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً أما إذا تجسد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً إدارياً. (٨)

وينقد أنصار هذا الاتجاه المعيار الشكلي لأنه يقف عند الشكليات وعدم الاهتمام بطبيعة العمل وجوهره، ويأتي في مقدمة أنصار الاتجاه الموضوعي الفقيه دوجي وبونار وجيز.

ويؤمن هؤلاء الفقهاء بأن القانون يقوم على فكرتين أساسيتين هما فكرتا المراكز القانونية والأعمال القانونية: (٩)

١. المراكز القانونية: وهي الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون وتقسم إلى قسمين:

أ- المراكز القانونية العامة أو الموضوعية: وهو كل مركز يكون محتواه واحد بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد، فترسم حدوده ومعالمه قواعد مجردة متماثلة لجميع من يشغلون هذا المركز ومثله مركز الموظف العام في القانون العام والرجل المتزوج في القانون الخاص.

ب- المراكز القانونية الشخصية أو الفردية: وهي المراكز التي يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حده، وهي بهذا تختلف من شخص إلى آخر ولا يمكن أن يحدد القانون مقدماً هذه المراكز لأنها تتميز بأنها خاصة وذاتية ومثله مركز الدائن أو المدين في القانون الخاص ومركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام.

٢. الأعمال القانونية: وتتماز بأنها متغيرة ومتطورة بحسب الحاجة ويتم هذا التغيير إما بإرادة المشرع أو بإرادة شاغلها ويقسم " دوجي " هذه الأعمال إلى ثلاثة أقسام:

أ- أعمال مشرعة: وهي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغى مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً ومن هذه الأعمال القوانين المشرعة واللوائح والأنظمة، والتي تتضمن قواعد تنظيمية عامة وغير شخصية.

ب- أعمال شخصية أو ذاتية: وهي الأعمال القانونية التي تنشئ أو تتعلق بمراكز شخصية لا يمكن تعديلها إلا بإرادة أطرافه وأوضح مثال على هذه الأعمال العقود.

ج- أعمال شرطية: وهي الأعمال الصادرة بصدد فرد معين وتسنده إليه مركزاً عاماً، فهي تجسد لقاعدة عامة على حالة أو واقعة فردية، ومثاله في القانون العام قرار التعيين في وظيفة عامة، فهذا القرار يعد عملاً شرطياً لأنه لا ينشئ للموظف مركزاً شخصياً، لأن هذا المركز كان قائماً وسابقاً على قرار التعيين.

ويخلص "دوجي" إلى أن العمل التشريعي هو الذي يتضمن قاعدة عامة موضوعية "قوانين أو اللوائح" بغض النظر عن الهيئة أو الإجراءات المتبعة لإصداره، في حين يعد إدارياً إذا اتم بطابع الفردية وهذا يصدق على القرارات والأعمال الفردية والأعمال الشريطية. (١٠).

ويبدو أن المشرع والقضاء الفرنسيان يأخذان بالمعيار الشكلي فالأصل أن لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية سواء في القوانين أو القرارات الصادرة من البرلمان، واعتمد المشرع على ذلك في الأمر الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ المنظم لمجلس الدولة، إذ نص على أن محل الطعن بسبب تجاوز السلطة هو الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية المختلفة.

إلا أن القضاء الفرنسي لجأ في بعض الحالات إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية قابلاً للطعن بالإلغاء في أعمال البرلمان المتعلقة بتسيير الهيئة التشريعية كاللوائح الداخلية للبرلمان والقرارات الصادرة بتعيين موظفيه، لا سيما بعد صدور الأمر النظامي في ١٩٥٨/١١/١٧ الذي سمح لموظفي المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردي إلى القضاء الإداري. (١١)

وهو الاتجاه الذي اعتمده القضاء الإداري المصري فهو وأن اعتمد المعيار الشكلي قاعدة عامة في الكثير من أحكامه إلا أنه اعتبر في

أحكام أخرى القرارات الصادرة من مجلس الشعب بإسقاط عضوية أحد أعضائه عملاً إدارياً يقبل الطعن فيه بالإلغاء. (١٢)

أما في العراق فأن اختصاص محكمة القضاء ينحصر بنظر طلبات الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية ولا يمتد اختصاصها للبحث في مشروعية أعمال السلطة التشريعية أخذاً بالمعيار الشكلي في التمييز بين أعمال السلطة التشريعية والقرارات الإدارية، ومن مقتضيات اعتماد القضاء الإداري في العراق المعيار الشكلي أنه لا يجوز الطعن أمامه في الأعمال التشريعية الصادرة من البرلمان عموماً وبغض النظر الطبيعة الحقيقية للعمل وهي نتيجة غير مقبولة في ضوء الكم الكبير من الأعمال ذات الطبيعة الإدارية الصادرة من البرلمان لاسيما تلك المتعلقة بشؤون أعضاء.

مما قاد نحو الاعتماد على المعيار المزدوج الذي لا يعد العمل تشريعياً لمجرد أنه صادر من السلطة التشريعية ما لم يتضمن قاعدة عامه مجردة.

أما التصرفات الأخرى التي يباشرها خارج نطاق التشريع فهي ذات طبيعة إدارية تخضع لرقابة المشروعية وتدخل ضمن ولاية القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية ومن مقتضيات هذا المعيار أيضاً أنه ليس جل ما يصدر من الإدارة قرار إداري، ففي حكم حديث لمحكمة القضاء الإداري ذهبت إلى عدم اختصاصها بنظر في قرار إيقاع الحجز على المصوغات الذهبية الصادر استناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٠ في ٣٠-١٠-١٩٩٦ لان المحكمة تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ولا تختص بالنظر بقرار مجلس قيادة الثورة والذي له قوة القانون وليس قراراً إدارياً. (١٣).

## ثانياً- القرارات الإدارية والأعمال القضائية:

يشترك القضاء مع الإدارة في سعيهما الحثيث نحو تطبيق القانون وتنفيذه على الحالات الفردية، فهما ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية(١٤).

ويظهر التشابه بينهما أيضا في أن الإدارة شأنها شأن القضاء تسهم في معظم الأحيان بوظيفة الفصل في المنازعات من خلال نظرها في تظلمات الأفراد وفي الحالتين يكون القرار الإداري الصادر من الإدارة والحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية أداة لتنفيذ القانون.

ومع هذا التقارب سعى الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري لخطورة النتائج المترتبة على الخلط بينهما، فالقرارات الإدارية يجوز بصورة عامة إلغاؤها وتعديلها وسحبها، أما الأحكام القضائية فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل الحصر.

وبرزت في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية نظريات عدة يمكن حصرها في ضمن معيارين:

### ١. المعيار الشكلي:

يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل الإداري هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته، بينما يعد العمل قضائياً إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل.

وهذا المعيار منتقد من حيث أنه ليس جل الأعمال القضائية أحكاماً، بل أن منها ما يعد أعمالاً إدارية بطبيعتها، ومن جانب آخر نجد أن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات فيكون لهذه الجهات اختصاص قضائي.

وعلى هذا الأساس فإن المعيار الشكلي لا يكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن الأحكام القضائية.

## ٢. المعيار الموضوعي:

المعيار الموضوعي أو المادي يقوم على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل نفسه دون اعتبار بالسلطة التي أصدرته، واعتمد هذا المعيار عناصر عدة يتم من خلالها التوصل إلى طبيعة ومضمون العمل، فيكون العمل قضائياً، إذ تضمن على " إدعاء بمخالفة القانون، وحل قانوني للمسألة المطروحة يصاغ في تقرير، وقرار هو النتيجة الحتمية للتقرير الذي انتهى إليه القاضي " . (١٥)

في حين يكون العمل إدارياً إذا صدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري وليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيّد كما في أحكام القضاء، وأن يصدر بشكل تلقائي وليس بناءً على طلب من الأفراد وأن يكون الغرض من العمل إشباع حاجات عامة.

ولا شك أن هذه العناصر لا تكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن أعمال القضاء، لأن الكثير من قرارات الإدارة إنما يصدر عن اختصاص مقيّد، وكثيراً منها لا يصدر إلا بطلب من الأفراد.

والإدارة عندما تفصل في المنازعات باعتبارها جهة ذات اختصاص قضائي إنما يقرب نشاطها من نشاط القضاء ويهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة.

إزاء ذلك نشأ معيار مختلط يقوم على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من ناحية أخرى.

والمتتبع لأحكام مجلس الدولة في فرنسا يجد أنه يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتمييز العمل القضائي عن القرار الإداري إلا أنه يتجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي فهو يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي لأن العمل القضائي الذي لا يعد قراراً إدارياً ولا

يخضع للطعن أمام القضاء الإداري لا يشمل حتماً كل ما يصدر عن الجهة القضائية . (١٦)

ويبدو أن القضاء الإداري المصري قد واكب هذا الاتجاه فقد قضت محكمة القضاء الإداري : " أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير التفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها و بينما رأى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً - الشكلي والموضوعي - وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير وعلى أن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة، أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد التي تطبق عليه ووجه الفصل فيه". (١٧)

ومن الجدير بالذكر انه ينحصر اختصاص محكمة القضاء بنظر طلبات الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية ولا يمتد اختصاصها للبحث في مشروعية أعمال السلطة القضائية أخذاً بمبدأ استقلال القضاء و بالمعيار الشكلي في التمييز بين أعمال السلطة القضائية والقرارات الإدارية.

. ويتبين ذلك من توجه محكمة القضاء الإداري في العراق حيث قضت ( ... ) ومن جهة أخرى وجد أن الطعن في هذه الدعوى ينصرف في حقيقته إلى حكم جزائي واجب التنفيذ ليس للقضاء الإداري ولاية عليه مما يكون طعن المدعين في هذه الدعوى غير معتبر، عليه واستناداً إلى ما تقدم قرر رد الدعوى ...). (١٨)

كما جاء في فتوى لمجلس شورى الدولة أن ( قرار الحجز هو قرار إداري تصدره وفقاً للصلاحيات المخولة لها في حين أن العقوبات السالبة للحرية وهي السجن والحبس والإيداع بالنسبة للأحداث هي قرارات تصدر عن المحاكم المختصة وتأسيساً على ما تقدم يرى المجلس أن قرار الحجز الصادر عن وزير الداخلية لا يعد بمنزلة الحكم القضائي) (١٩)

كما أخذت المحكمة الاتحادية العليا بالاتجاه ذاته في الدعوى ١٠ / اتحادية / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٩ / ٥ / ٢٠٠٦ والذي طلبت فيه محكمة التمييز الاتحادية بموجب النظر في دستورية نص المادة (٢٠ / أولاً - ثالثاً) من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ والبت في شرعيته باعتبار أن قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين عمل قضائي ولا يجوز تمييزه أمام مجلس شورى الدولة حيث ترى الهيئة العامة - لمحكمة التمييز - وبرأي بان النص المذكور غير دستوري على أساس بان المادة ٤٧ من دستور جمهورية العراق نصت بان تكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.

وحيث أن مجلس شورى الدولة يرتبط بوزارة العدل ولا يعد من أجهزة السلطة القضائية فهو تابع للسلطة التنفيذية ويتكون من رئيس وأعضاء غالبيتهم المطلقة من غير القضاة وبالتالي فان نظر الطعون من قبل المجلس المذكور يخل بمبدأ الفصل بين السلطات وان المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ نصت بان تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص وان التشريع المذكور من شأنه الإخلال بهذا المبدأ خاصة وان الدستور الدائم وقبله قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية نص على استقلالية القضاء سيما وان المشرع أوجب أن يرأس هيئة قضايا

المتقاعدين قاضي منتدب من مجلس القضاء وأعضاء آخرين فلا يجوز النظر تميزاً" في القرارات الصادرة منها من قبل هيئة قضائية.

وقد خلصت المحكمة الاتحادية العليا الى مايلي : ( أن الفقرة (أ) من البند أولاً" من المادة ٢٠ من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ نصت بتشكيل لجنة تسمى ( لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين ) برئاسة قاضي من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوين من الموظفين القانونيين لا تقل درجتهم عن مدير احدهما من وزارة المالية والآخر من وزارة الدفاع تتخذ قراراتها بالأكثرية وينظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة من تطبيق أحكام القانون المذكور ، لذا تجد هذه المحكمة أن هذه اللجنة هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ للنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وان القرارات التي تصدرها هي قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية صرفة بالرغم من أن اللجنة يترأسها قاضي ينتدبه مجلس القضاء لذا فان القرارات التي تصدرها تعتبر قرارات ذات طبيعة خاصة وحيث أن البند أولاً" من المادة ٢٠ من قانون التقاعد الموحد عين مرجع الطعن في القرارات التي تصدرها اللجنة المذكورة لدى الهيئة العامة لذا للأسباب المتقدمة فان النص المتقدم المنصوص عليه في البند ثالثاً" من المادة ٢٠ من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء والتدخل في شؤون السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية ويكون طلب الهيئة العامة لمحكمة التمييز المشار إليه أعلاه غير وارد ، لذا قرر رد الطلب ) (٢٠)

ومن ذلك يتبين ان المحكمة الاتحادية العليا قد اعتمدت المعيار الشكلي من خلال عددها القرارات التي تصدرها لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية بحكم صدورها من جهة ادارية.

ومن مقتضيات اعتماد القضاء الاداري في العراق المعيار الشكلي انه لا يجوز الطعن امامه في الاعمال القضائية الصادره من رجال القضاء والادعاء العام الا ان القضاء الاداري لا يمكن ان يتجاهل المعيار الموضوعي على سبيل الاستثناء من الأصل العام فتسبغ الصفة الإدارية على أعمال الجهة القضائية ذات الطبيعة الادارية وتجز الطعن فيها بالإلغاء كتلك القرارات المتعلقة بانضباط موظفي الجهاز القضائي وشؤون خدمتهم استنادا للمعيار المزدوج الذي لا يعد العمل قضائيا لمجرد انه صادر من السلطه القضائية وإنما يشترط فيه أن يفصل في خصومه قانونية أو يتعلق بإجراءات الفصل فيها أو تنفيذ الحكم الصادر بخصوصها

### ثالثاً- القرارات الإدارية والأعمال المادية:

العمل المادي مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية التي تتصل بها، فإذا كان وجود الأثر القانوني هو معيار القرارات الإدارية، فإن غيبه هذا الأثر تصبح هي معيار الأعمال المادية . (٢١)

والأعمال المادية أما أن تكون أفعالاً إدارية أراذتها الإدارة وتدخلت لتحقيقها مثل الإجراءات التنفيذية التي لا تسمو لمرتبة القرار الإداري كهدم المنازل الآيلة للسقوط تنفيذاً لقرار الإدارة بالهدم.

وقد تكون أفعالاً غير إرادية تقع بطريق الخطأ والإهمال مثل حوادث السير يسببها أحد موظفي الإدارة.

والأعمال المادية لا تعتبر من قبيل الأعمال القانونية الإدارية لأنها لا ترتب آثاراً قانونية مباشرة وتخرج هذه الأعمال من نطاق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

ومن الجدير بالذكر أن عدم اعتبار العمل المادي قراراً إدارياً وأن كان يمنع الطعن فيه بالإلغاء فإنه يصح أن يكون محلاً لمنازعة تختص المحاكم المدنية بنظرها كما يمكن أن يكون محلاً لمنازعة إدارية تمس

مصالح الأفراد عندما يكون محلاً لطلب التعويض على أساس دعوى القضاء الكامل.

#### رابعاً- القرارات الإدارية والعقد الإداري:

بيناً أن التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة وتقصدها إليها أحداث الآثار القانونية أما أن تتمثل بالتصرفات التي تقوم بها الإدارة من جانب واحد وبإدارتها المنفردة وتشمل القرارات والأوامر الإدارية.

وأما أن تتمثل بالأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بالاشتراك مع بعض الأفراد بحيث تتوافق الإراداتان وتتجهان نحو أحداث اثر قانوني معين وتلجأ الإدارة إلى إتباع هذا الأسلوب لتحقيق هدفها في إشباع الحاجات العامة، وفق ما يمكن تسميته بعقود الإدارة.

والعقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، فهي على نوعين: الأول عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص والتي تماثل العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص، والنوع الثاني هي العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام والتي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام.

ولم ينص قانون مجلس شوري الدولة على اختصاص محكمة القضاء الاداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فهي من اختصاص المحاكم العادية ، بحكم أن ولايتها تنحصر بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها.

ومع ذلك فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد والممهدة لانعقاده مثل قرارات لجان فحص العطاءات، ولجان البت في العطاءات وقرار استبعاد أحد المتقدمين وقرار إرساء المناقصة أو المزايدة وقرار إلغائها هي قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن بها بدعوى الإلغاء. [ ( ٢٢ ) ]

وتسمى هذه النظرية بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة Le theorie des actes detachable ومقتضاها أنه يستطيع كل من له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات، أما

المتعاقدون فليس لهم أن يطعنوا في هذه القرارات إلا أمام قاضي العقد.

ومن الجدير بالذكر أن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لا يؤدي تلقائياً إلى إلغاء العقد، فيظل العقد نافذاً وملزماً لأطرافه إلى أن يفصل القضاء العادي في المنازعة المتعلقة به.

### **المطلب الثالث: خصائص القرار الإداري المطعون فيه**

يجب أن تتوافر في القرار الإداري خصائص عدة لكي يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري، فلا يمكن قبول الطعن فيه لمجرد أنه قد اكتسب صفة القرار الإداري.

أولاً: أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية:

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية سواء أكانت داخل حدود الدولة أو خارجها من دون النظر إلى مركزية السلطة أو عدم مركزيتها، والعبرة في تحديد ما إذا كانت الجهة التي أصدرت القرار وطنية أم لا ليس بجنسية أعضائها، وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار.

ولنكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغير صفته بعد ذلك، وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية التي بينها وفقاً للمعيار الشكلي، إذ يتم النظر إلى صفة الجهة التي قامت بالعمل والإجراءات المتبعة في إصداره.

ووفقاً لهذا الشرط لا يمكن اعتبار القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية إلا في حالتين اعترف فيهما القضاء الإداري بالصفة الإدارية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص، تتعلق الحالة الأولى بالقرارات الصادرة عن الموظف الفعلي أو الظاهر، وهو شخص تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفة عامة،

متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص . ([٢٣]) أما في الحالة الثانية فتتعلق بالقرارات الصادرة من ملتزم المرافق العامة . (٢٤)

#### ثانياً : صدور القرار بالإدارة المنفردة للإدارة .

يجب أن يصدر القرار من جانب الإدارة وحدها ، وهو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق إرادتين سواء أكانت هاتين الإرادتين لشخصين من أشخاص القانون العام أو كان أحدها لشخص من أشخاص القانون الخاص .

والقول بضرورة أن يكون العمل الإداري صادراً من جانب الإدارة وحدها ليكتسب صفة القرار الإداري لا يعني أنه يجب أن يصدر من فرد واحد ، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لأن الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة . (٢٥)

#### ثالثاً : ترتيب القرار لآثار قانونية .

لكي يكون القرار إدارياً يجب أن يترتب آثاراً قانونية وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ، فإذا لم يترتب على العمل الإداري ذلك فإنه لا يعد قراراً إدارياً .

لهذا نجد القضاء الإداري الفرنسي يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج ضرراً برفع الدعوى . ([٢٦]) ومن ثم تكون له مصلحة في إلغاء هذا القرار ويتطلب توفر عنصرين أساسيين للقول بوجود مصلحة للطاعن هما:

١ . وجوب تولد آثار قانونية عن القرار المطعون فيه ، ومن ثم يجب استبعاد القرارات التي لا يحدث آثاراً قانونية من نطاق دعوى الإلغاء . (٢٧)

٢ . أن يحمل القرار قابلية أحداث آثار قانونية بنفسه . (٢٨)

وبناءً على ذلك فإن الأعمال التمهيديّة والتقارير والمذكرات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار لا تعد قرارات إدارية لعدم تحقق

هذين العنصرين ، ونجد أنه من المناسب أن نبين مضمون بعض هذه الأعمال:

أ- الأعمال التمهيديّة والتحضريّة : وهي مجموعة من القرارات التي تتخذها الإدارة وتتضمن رغبات واستشارات وتحقيقات تمهيدا لإصدار قرار إداري وهذه الأعمال لا تولد آثاراً قانونية ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

ب- المنشورات والأوامر المصلحية : وهي الأعمال التي تتضمن تعليمات وتوجيهات صادرة من رئيس الدائرة إلى مرؤوسيه لتفسير القوانين أو اللوائح وكيفية تطبيقها وتنفيذها ، ما دامت هذه المنشورات لم تتعد هذا المضمون أما إذا تضمنت أحداثاً آتار في مراكز الأفراد فأنها تصبح قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء.

ج- الأعمال اللاحقة لصدور القرار : الأصل أن هذه الأعمال لا ترتب آثاراً قانونياً لأنها أما أن تكون بمثابة إجراءات تنفيذية لقرارات سابقة فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء لأنها تنصب على تسهيل تنفيذ القرار الإداري السابق ، ولا تشير إلى قرارات مستقبلية فلا يكون الأثر المترتب عليها حالاً.

د- الإجراءات الداخلية : وتشمل إجراءات التنظيم للمرافق العامة التي تضمن حسن سيرها بانتظام واطراد ، والإجراءات التي يتخذها الرؤساء الإداريون في مواجهة موظفيهم المتعلقة بتقسيم العمل في المرفق وتبصير الموظفين بالطريق الأمثل لممارسة وظائفهم.

وهذا النوع من الإجراءات لا يدخل من ضمن القرارات الإدارية التي يجوز الطعن بها أمام دوائر القضاء الإداري لأنها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد.

#### رابعاً - ان يكون القرار الاداري نهائياً:

يشترط في القرار الاداري ليكون محلاً لدعوى الالغاء ان يكون قراراً ادارياً نهائياً . ويقصد بالنهائية وفقاً لما هو مستقر في الفقه والقضاء هو عدم خضوع القرار الصادر من الادارة لتصديق جهة اخرى.

وبمعنى آخر ان يكون القرار قد استنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لاصداره ، وصدر من السلطة التي تملك البت في امره نهائياً دون ان يكون لازماً لنفاذه وجوب عرضه على سلطة اعلى لاعتماده أو التصديق عليه.

وتختلط الصفة النهائية بالنفاذ ، لان القرار النهائي هو القرار الذي يكون نافذاً بمجرد صدوره ، الا ان النهائية لا تمنع من جواز سحبه من الجهة التي اصدرته أو وقف تنفيذه ([٢٩]). وكذلك لا يمنع من الطعن في القرار ان تقوم الجهة المختصة باصداره بطلب رأي بعض الجهات على سبيل الاستئناس ما دام لها وحدها في النهاية سلطة التقدير في الامر بغير لزوم من تدخل لاحق من أي سلطة اخرى للتصديق على قرارها(٣٠)

وعلى ذلك فالقرار الذي يصلح محلاً للطعن بالالغاء يجب ان ينفذ لكي يصبح المركز القانوني الذي يحدثه حالاً ومؤثراً اما الاجراءات التنفيذية أو اجراءات التنظيم الداخلي التي لا تؤثر في مركز قانوني ، فلا ينطبق عليها وصف القرار الاداري (٣١)

هذا وقد درج المشرع المصري ([٣٢])، على اشتراط النهائية في القرارات الادارية القابلة للطعن بالالغاء . اما في العراق فان المشرع العراقي لم ينص على شرط أن يكون القرار نهائياً غير ان قضاء محكمة القضاء الإداري في العراق يتطلب توافر هذا الشرط ، وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها ١١/قضاء إداري ١٩٩١ الصادر في ١٩٩١/١/٢٦ ( ... قررت المحكمة رد الدعوى حيث لم يكن قراراً نهائياً

وحاسماً وحيث أن القرارات الإدارية التي يطعن فيها أمام هذه المحكمة هي فقط القرارات النهائية الحاسمة) (٣٣)

وقد أيدت الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة قرار محكمة القضاء الإداري المذكور وذلك بقرارها المرقم ٤٠/إداري - تمييز / ١٩٩١ الصادر في ١٢/٢٤/١٩٩١ حيث جاء في قرارها (إذ لم تصدر الجهة الإدارية قراراً نهائياً فأن ذلك لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري لأن القرارات التي يطعن فيها أمامها هي فقط القرارات النهائية الحاسمة) (٣)

#### خامساً - ان لا يكون القرار الإداري محصناً من الطعن بالالغاء.

إن من مظاهر سيادة القانون ان تخضع جميع تصرفات الدولة لرقابة القضاء ، فهو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حقوق الافراد في مواجهة الدولة بهيئاتها المختلفة التشريعية والتنفيذية ( [٣٥] ). فالقضاء وحدة يملك تقويم الادارة واجبارها على احترام المشروعية اذا ما حادت عنها ولا شك ان في ذلك ضمانا مهمة لحماية حقوق الافراد وحررياتهم ، تتم من خلال السماح للافراد بالطعن في قرارات الادارة اذا مست مصالحهم طالبين الغائها أو التعويض عنها.

واذا كان الاصل خضوع الادارة لرقابة القضاء فان مستلزمات المصلحة العامة قد قضت بالتخفيف من صرامة المبدأ فسمحت بموازنة مبدأ خضوع الادارة للقانون ، وقد بينا في حديثنا عن مبدأ المشروعية هذا الموضوع بشيء من التفصيل.

الا ان الدول تبالغ احيانا في استبعاد الكثير من القرارات الادارية من الخضوع للطعن امام القضاء لاعتبارات مختلفة فبالاضافة الى اعمال السيادة التي اخرجها المشرع من رقابة القضاء في قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ (الملغي) في المادة (٤) منه وقانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ في مادته العاشرة والقانون رقم

(١٠٦) لسنة ١٩٨٩ وهو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في مادته السابعة البند خامساً.

فأنا نجد ان المشرع العراقي قد اخرج القرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية) [٣٦] ، كما اخرج العديد من القرارات الخاصة بتطبيق بعض التشريعات من رقابة القضاء ومن خلال تتبع أحكام القضاء نلمس التزامه بتطبيق ما جاءت به تلك التشريعات المانعة فنجده يحكم بعدم قبول كافة الدعاوى التي موضوعها قرارات إدارية منع المشرع القضاء من قبول الطعن فيها بالإلغاء أمامه ، ومن ذلك ما جاء بحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٢/٩/٢٠٠٤ (لدى التدقيق والمداولة وجد أن ابن المدعي طالب في الصف الثالث في مدرسة بلاط الشهداء التابعة لتربية بغداد الكرخ / ٢ وأنه فصل من المدرسة للعام الدراسي ٢٠٠٣ / ٢٠٠٤ بموجب قرار المدرسة المرقم ١٢ في ٢٨/٢/٢٠٠٤ وذلك لتجاوز غياباته المدد المقررة البالغة (٢٦) يوماً وان المدعي اعترض على القرار لدى تربية بغداد الكرخ / ٢/ وزارة التربية دون نتيجة ولدفع وكيله المدعي عليه / إضافة لوظيفته انه بموجب القانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٨ قانون وزارة التربية وبالمادة (٣٨) منه منعت المحاكم من سماع الدعاوى التي تقام على وزارة التربية أو الدوائر التابعة لها في كل ما يتعلق بالقبول والانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الإنضباطية التي تفرض على التلاميذ والطلاب بسبب الرسوب وكغيره ولكون الوزارة والدوائر كل حسب اختصاصه حق البت في الشكوى التي تنشأ من هذه الأمور عليه ومن كل ما تقدم يتضح أن المدعي سلك طريق الشكوى لدى المدعي عليه وان القانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٨ قانون وزارة التربية وبالمادة (٣٨) منه منع المحاكم من سماع الدعاوى التي تقام على وزارة التربية والدوائر التابعة لها أو المدارس أو المعاهد لذا قرر الحكم ببرد دعوى المدعي (...)(٣٧)

ولا شك ان هذه الاستثناءات تتنافى مع مبدأ المشروعية وضرورة خضوع الإدارة للقانون وتفتح المجال امام تعسفها وانتهاك حقوق الافراد وحررياتهم. علاوة على عدم دستوريتها فقد نص الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ في المادة ٩٧ (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن).

#### سادسا: ان لا يكون للقرار الاداري طريقا خاصا للطعن فيه

اخرج المشرع في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩). وبعد أن كان منتظرا منه ان يبسط ولاية القضاء الإداري على جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة، من اختصاصات محكمة القضاء الاداري العديد من القرارات الادارية مما حد من سلطة القضاء الإداري، اذ نصت المادة السابعة/ البند خامساً/ الفقرتين جـ من القانون على استبعاد (القرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها).

ومن التشريعات التي رسم المشرع طريقا للطعن في القرارات الادارية الناشئة عن تطبيقها قانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٠ وقانون التقاعد المدني رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ وقانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠ الى غير ذلك من تشريعات يحفل بها النظام القانوني عين لها المشرع العراقي مرجعا للطعن فيها امام لجان او مجالس ادارية ذات اختصاص قضائي.

## المبحث الثاني

### الشروط المتعلقة برفع دعوى الإلغاء

من المسلم به عدم قبول أي دعوى ما لم تكن لرفعها مصلحة من أقامتها، ومتى ما قامت المصلحة عند رفع الدعوى، فلا بد أيضاً من أن تتوافر فيه أهلية المخاصمة لدى القضاء.

#### المطلب الأول: شرط المصلحة

المصلحة شرط أساسي لقبول الدعاوى كافة ومنها دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري، تعرف المصلحة عموماً بأنها (الفائدة أو المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة إجابته إلى طلبه) ([٣٨]) ومن المستقر قضاءً أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.

إلا أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز عن تلك التي تتطلبها الدعاوى العادية أمام المحاكم العادية أو دعوى القضاء الكامل.

#### أولاً- طبيعة المصلحة في دعوى الإلغاء:

إذا كان المستقر في قوانين المرافعات أن المصلحة التي تبرر قبول الدعوى يجب أن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، فإن المصلحة في دعوى الإلغاء لا يشترط فيها أن تستند إلى حق لرفعها اعتدت عليه الإدارة أو هددت بالاعتداء عليه.

فقد درج الفقه والقضاء الإداريان على أنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء توفر شرط المصلحة الشخصية مباشرة دون الاستناد إلى حق مكتسب للطاعن كما هو الشأن في القضاء المدني.

وعدم اشتراط استناد المصلحة في دعوى الإلغاء إلى حق للطاعن أدى إلى اتساع ميديانها بوصفها دعوى موضوعية تخصم القرارات الإدارية غير المشروعة، بقصد حماية مبدأ المشروعية. (٣٩)

وعزز هذا الاتجاه أن المشرع الفرنسي في القانون الأساسي الذي نظم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨٧٢/٢/٢٤، وفي القانون الحالي في للمجلس لم يشترط توفر المصلحة لدى الطاعن في دعوى الإلغاء ثم ليس للقضاء أن يقيد الدعوى بهذا الشرط، مما دفع جانب من الفقه إلى القول بأن دعوى الإلغاء دعوى حسبة. (٤٠)

غير أن جانب آخر منهم ذهب إلى أن صمت المشرع الفرنسي عن اشتراط المصلحة في دعوى الإلغاء يعود إلى أنه قد ترك لقضاء مجلس الدولة أمر تنظيم دعوى الإلغاء، فهذه الدعوى في معظم أحكامها هي من خلق القضاء. (٤١)

وأياً كان الأمر فإن القضاء الإداري في فرنسا و مصر و العراق قد اشترط توافر المصلحة لدى الطاعن بالإلغاء لقبول دعواه.

#### ثانياً- أوصاف المصلحة في دعوى الإلغاء:

يشترط القضاء توافر أوصاف معينة في المصلحة حتى يتم قبول دعوى الإلغاء، وتحدد هذه الأوصاف في ضرورة أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة من ناحية وأن تتعلق بمصلحة مادية أو أدبية من ناحية أخرى.

وقد اشترط المشرع العراقي في المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة أن يكون الطعن المقدم إلى محكمة القضاء الإداري من (ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ...).

#### ١. المصلحة الشخصية المباشرة:

اتفق الفقه والقضاء على أن المصلحة المبررة لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري لا بد أن تكون مصلحة شخصية فلا تقبل الدعوى من شخص لا مصلحة له في إلغاء القرار الإداري، مهما كانت صلته بصاحب المصلحة.

فالمصلحة الشخصية هي سند قبول دعوى الإلغاء وهي غايتها، وما تحقيق المشروعية في القرار محل الطعن سوى تأكيد هذه المصلحة وحمايتها. (٤٢)

وتتضح المصلحة الشخصية من خلال الصلة الشخصية للمدعي بالقرار المطعون فيه والضرر الذي تسببه له، وبمعنى آخر أن يكون الطاعن في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً. مع ذلك يجوز أن تتحد المصلحة عند مجموعة من الأفراد وتكون المصلحة شخصية تبرر قبول دعوى الإلغاء، مثلما هو الحال في مصلحة المنتفعين من مرفق عام تقرر إلغاؤه ففي هذه الحالة يجوز أن ترفع دعوى واحدة تجمع هؤلاء الأفراد الذين لا ينتمون إلى طائفة أو جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية. (٤٣)

## ٢. المصلحة المادية والمصلحة الأدبية:

استقر القضاء الإداري على أنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة، مادية أو أدبية، ومن الأمثلة على المصلحة المادية " مصلحة الطاعن بإلغاء قرار الإدارة المتعلق بغلق محله التجاري، أو رفضها منحه رخصة مزاولة مهنة معينة. " وتتمثل المصلحة الأدبية بقرارات الإدارية التي تمس سمعة الموظف واعتباره، عندما يطلب إلغاء قرار تأديبه المقنع على الرغم من أنه أحيل على المعاش بناءً على رغبته ([٤٤])، أو كمالو تعلق القرار بغلق مكان للعبادة أو منع ممارسة الشعائر الدينية فيه.

## ٣. المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة:

من المتفق عليه أنه يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققة حتى يمكن قبول دعوى الإلغاء، ويتحقق ذلك بصفة عامة إذا حصل ضرر حال بمصلحة الطاعن سواء من الناحية المادية أو الأدبية.

ويظهر الشك عندما تكون المصلحة محتملة وعندما لا يكون الضرر واقعاً فعلاً على الطاعن وإنما يحتمل الوقوع فترفع الدعوى لا لدفع الضرر الذي وقع بالفعل وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه.

وإذا نظرنا إلى اتجاه المشرع في الدعاوى العادية نجده قد توسع في تفسير المصلحة وسمح بقبول المصلحة المحتملة على سبيل الاستثناء لدفع ضرر محقق أو لاستيثاق حق يخشى زوال دليله.

وإذا كان الأمر كذلك في الدعاوى العادية التي تستند فيها المصلحة إلى حق فإن التوسع في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يكون من باب أولى، لا سيما أن انتظار الطاعن حتى تصبح مصلحته محققة فيه مخاطرة من حيث احتمال فوات مدة الطعن وهي قصيرة غالباً. الأمر الذي دعى المشرع العراقي إلى أجازة قبول المصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء صراحة وذلك في الفقرة (د) من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة المعدل رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ والتي نصت على (بناء على طعن ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذوي الشأن).

ومن جانب آخر فإن دعوى الإلغاء من حيث طبيعتها تنتمي إلى القضاء الموضوعي وتستهدف تحقيق مصلحة عامة وهذه المصلحة محققة دائماً لأن الجماعة يعنيه أن تتم المشروعية على الوجه الأكمل ([٤٥])، وليس في قضاء محكمة القضاء الإداري ما يخالف هذا الاتجاه .

ثالثاً- وقت توفر المصلحة:

لا خلاف في ضرورة توفر المصلحة عند رفع الدعوى وإلا حكم بعدم قبولها، ويظهر الخلاف حول وجوب استمرار المصلحة حتى الفصل في الدعوى.

فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على الاكتفاء بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى وعدم اشتراط استمرارها إلى وقت الفصل فيها . فإذا زالت هذه المصلحة يستمر في نظر الدعوى وإصدار حكمه . (٤٦)

وأيد الفقه هذا التوجه من المجلس على أساس أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية توجه إلى ذات القرار الإداري وتهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وهي ترفع لتحقيق مصلحة الجماعة بالإضافة إلى المصلحة الخاصة للطاعن.

أما مجلس الدولة المصري فقد تردد في أحكامه إذ أنه أخذ أحياناً بضرورة توفر المصلحة في وقت رفع دعوى ولا يتطلب استمرارها حتى الفصل فيها.

ويعود في أحيان أخرى ليشترط وجود المصلحة واستمرارها لحين الفصل فيها، ويبدو أن هذا الاتجاه هو الغالب في القضاء الإداري المصري، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها إلى أنه : " يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يتوافر في رافعها شرط المصلحة ويتعين توافر هذا الشرط من وقت رفع دعوى لحين الفصل فيها " . (٤٧)

ويؤيد الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي هذا الاتجاه فيقول أنه لاعتبارات عملية يفضل المسلك الذي يشترط استمرار المصلحة حتى صدور الحكم في الدعوى لأن ذلك يخفف العبء على كاهل مجلس الدولة من ناحية ولأن رقابة قضاء الإلغاء حديثة نسبياً في مصر من ناحية أخرى . (٤٨)

وأياً كانت التبريرات فقد جانب هذا الاتجاه الصواب نظراً للطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء ودورها المهم في الحفاظ على مبدأ المشروعية التي تتطلب استمرار نظر الدعوى وأن زالت المصلحة الشخصية لرافعها أثناء السير فيها لأن هناك مصلحة أخرى تتمثل بحماية مبدأ المشروعية .