مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

اوضاع مشروعية اغتصاب السلطة في القانون الاداري

م.م. محمد عبد الكريم شريف
قسم القانون، كلية القانون والعلاقات الدبلوماسية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، اربيل، اقليم كوردستان، العراق
muhamad.abdulkarim@lfu.edu.krd

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام:٢٠٢١/٥/١٠
القبول:٢٠٢١/٥/٢٦
النشر: صيف ٢٠٢١

الكلمات المفتاحية:
Usurpation of power، material works، actual employee، exceptional circumstances، acts of sovereignty

Doi:

10.25212/lfu.qzj.6.3.20

الملخص

يطلق على عيب عدم الاختصاص الجسيم في القانون الاداري مصطلح (إغتصاب السلطة)، وان عيب اغتصاب السلطة يصيب القرار الاداري فيدمغه من الناحية القانونية، ويحوله من عمل قانوني الى عمل مادي لا اثر له على المراكز القانونية، و يجوز للادارة سحبه و إلغاء دون التقيي بمدة السحب و لكل ذي مصلحة الطعن به دون التقييد بمدة الطعن في القرارات الادارية. إلا ان الفقه و القضاء ولاعتبارات معينة منها سير المرافق العامة و عدم توقفها و حماية الاشخاص حسني النية، منح الحياة للقرار المغتصب للسلطة بعد ان فارقه و في ظل شروط معينة، واعتبره ليس عملاً قانونياً فقط وإنما وصفه بالمشروعية ايضاً، حسب الاوضاع التي تصيب القرار الاداري و من هذه الاوضاع إذا وجد القرار الاداري في حالة الموظف الفعلي و حالة الظروف الاستثنائية، إضافة إلى ذلك فإنه في بعض الاحوال يمنع القضاء النظر في مشروعية القرار حتى إن كان مشوباً بعيب إغتصاب السلطة كأعمال السيادة، و إن ذلك يوحي بمشروعيته و إن كان مغتصباً للسلطة.

الكلمات الافتتاحية: اغتصاب السلطة، الاعمال المادية، عيب عدم الاختصاص، الموظف الفعلي، نظرية الظروف الاستثنائية، اعمال السيادة.

المقدمة:

ينقسم عيب عدم الاختصاص الى عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة). وان عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام من بين العيوب التي تصيب القرار الاداري و تترتب عليه مجموعة من النتائج من حيث عدم جواز اتفاق الافراد والادارة على ما يخالفه وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، وهي عيب غير قابل للتصحيح من قبل الجهة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المختصة وان المشرع وحده يحدد الجهات المختصة[1]. ومع ذلك فإن عيب عدم الاختصاص وبالاخص اغتصاب السلطة يمر عليه بعض الظروف و الحالات مع اتصافه بعيب جسيم إلا ان القانون الاداري يتعامل معه بمشروعية للظروف التي احاطت بالجهة التي اصدرته.

إن اغتصاب السلطة تصرف غير مشروع و لا يجوز الاعتداد به و ينزل العمل المادي لكونه يعتبر قراراً منعدماً، إلا انه مع ذلك فإن القضاء الاداري رفع تصرفاته في بعض الاحيان الى مستوى القرار الاداري المرتب لآثار معينة، بل وأكثر من ذلك منحه المشروعية ايضاً. ليس هذا بل يجب في هذه الحالة خضوعه لفحص مشروعيته كسائر القرارات الادارية كمشروعية المحل والسبب والشكل والغاية ايضاً.

اشكالية البحث:

إن الاعمال القانونية الصادرة من قبل الادارة كالقرار الاداري قد تكون مشروعة و قد تكون غير مشروعة إلا انه و في كلتا الحالتين يتصف القرار الاداري بالعمل القانوني، إلا انه و في حالة إغتصاب السلطة يخرج القرار الاداري من عداد الاعمال القانونية و يدخل في مصاف الاعمال المادية، حسب ما ذهب إليه اغلبية الفقهاء وأحكام القضاء.

إن إشكالية البحث تدور حول مدى اعتبار إغتصاب السلطة عملاً قانونياً او عملاً مادياً؟ و إذا كان يعتبر عملاً مادياً لكونه من القرارات المنعدمة فكيف تحول في المرحلة الاولى الى عمل قانوني و خروج من طائلة العمل المادي؟ وفي المرحلة الثانية كيف تحول من عمل قانوني و دخل مباشرة في اطار مشروعية القرار الاداري؟ و هذا تصور صعب من الناحية القانونية، الامر الذي يدفعنا الى التشكيك في مدى كون اغتصاب السلطة من الاعمال المادية اصلاً. و بعبارة اخرى هل يمكن القول بأن اغتصاب السلطة يعتبر عملاً قانونياً ولكنه كان مخالفاً لمبدأ المشروعية إلا ان الظروف التي احاطت به سنحت له الفرصة في منحه صفة المشروعية؟

اضافة الى ذلك ماهي المبررات التي تدفع القضاء الى اضفاء تلك المشروعية لحالات اغتصاب السلطة، و الخروج عن المشروعية التي نص عليها القانون.

خطة البحث:

يتكون البحث من مبحثين نتناول في المبحث الاول: ماهية اغتصاب السلطة و التمييز بين الاعمال المادية و القانونية للادارة و حالاته، و في المبحث الثاني نتناول اوضاع مشروعية إغتصاب السلطة.

[1] د. عثمان ياسين علي، الدعاوي الادارية، دار موكرياني للنشر، 2018، ص125; د. زانا رؤوف حمه كريم، د. دانا عبدالكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الاداري، الكتاب الثاني، مكتبة يادكار، السليمانية، 2017، ص30-31.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المبحث الاول

ماهية اغتصاب السلطة كعمل مادي و تمييزه عن العمل القانوني

قبل الخوض في احوال مشروعية اغتصاب السلطة علينا بيان ماهية اغتصاب السلطة و حالاته و ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

التعريف باغتصاب السلطة

ان عيب اغتصاب السلطة هو عيب يصيب ركن الاختصاص في القرار الاداري لذا فعلينا بيان العيوب التي تصيب ركن الاختصاص في القرار الاداري و يسمى بعيب عدم الاختصاص الجسيم.

فعيب عدم الاختصاص اما ان يعبر عنه بعيب عدم الاختصاص الجسيم فيسمى بإغتصاب السلطة او يعبر عنه بعيب عدم الاختصاص البسيط و يسمى بعيب عدم الاختصاص. و عيب اغتصاب السلطة عيب يشوب ركن الارادة في القرار الاداري، لكونه تعبير او افصاح غير السلطة الادارية عن ارادة السلطة الادارية، و هذا العيب ينحدر القرار الاداري الى طائفة انعدام القرارات الادارية، لانعدام إرادة السلطة الادارية فيه، و يتحقق في حالة افصاح الادارة عن ارادتها بشأن مسألة لا تتصل بالوظيفة الادارية و انما تتعلق بوظائف السلطات العامة الاخرى. و يختلف عن عيب عدم الاختصاص الذي يكون داخل السلطة الادارية بين موظفي الادارة و الجهات الادارية المختلفة داخل الادارة كاعتداء موظف على اختصاص موظف اخر او جهة ادارية اخرى، و بالتالي فليس له علاقة بالادارة و هي تعبير عن سلطة ادارية و لكنها مشوبة بعيب عدم الاختصاص و يكون هذا القرار معرضاً للبطلان لعدم مشروعيته و ذلك لمخالفة قواعد الاختصاص[2]. و نتناول موضوع المطلب ضمن الفروع الآتية:-

الفرع الاول

ماهية إغتصاب السلطة

أولاً: مفهوم اغتصاب السلطة:

[2] د. منتصر علوان كريم، اثر سلطة الادارة التقديرية في ركن الاختصاص للقرار الاداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد8، العدد1، 2019، ص153.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يعرف عيب عدم الاختصاص بأنه: "عدم أهلية موظف للقيام بعمل كان يمكن أن يقوم به وإنما كان يجب أن يقوم به موظف آخر، ولكن عيب عدم الاختصاص هذا يمكن أن يكون بسيطاً أو جسيماً، بحيث يبطل القرار في الأولى ويعدمه في الثانية، ويسمى اغتصاباً للسلطة أو عدم الاختصاص الجسيم"[3].

و يُعرف اغتصاب السلطة بأنه: "ذلك العيب الذي يجعل القرار معيباً بعيب جسيم، ويكون من أثره فقدان القرار لصفته، وطبيعته الإدارية، بحيث لا يعتبر القرار باطلاً وقابلاً للإلغاء بل معدوماً، لأنه يفقد مقومات صحته كقرار إداري ويصبح مجرد واقعة مادية، ولأن العيب الذي يعتريه يتمثل في عدم انعقاد أي اختصاص أصلاً لمصدر القرار أو في الاعتداء الجسيم على اختصاص منوط قانوناً لسلطة أخرى"[4].
أو أنه: "قيام شخص بعمل متدخلاً في اختصاص الإدارة بدون سند ولا صفة"[5].

ثانياً: التمييز بين عدم الاختصاص البسيط و اغتصاب السلطة

و يثار في هذا المجال التمييز بين عيب عدم الاختصاص البسيط، وعيب عدم الاختصاص الجسيم.
فقد وضع جانب[6] من الفقه أساساً للتمييز بين عيب عدم الاختصاص الجسيم وعيب عدم الاختصاص البسيط، وإنه "يتمثل في شبهة وجود الاختصاص السليم، فنكون أمام اغتصاب السلطة إذا أنعدمت هذه الشبهة، كما إذا صدر قرار من غير موظف، أو تعلق الأمر بما يخرج من اختصاص السلطة الإدارية بصفة عامة. وأما إذا وجدت هذه الشبهة، وثار الشك حول الاختصاص، فإن الأمر يتصل بعيب عدم الاختصاص البسيط".
وهناك من يرى[7] بضرورة التفرقة بين "الولاية" و"الاختصاص"، فالولاية تعني: "قدرة الجهة الإدارية على إصدار قرارات إدارية معينة - تتعلق بشؤونها فقط- دون غيرها من الادارات الأخرى، لذلك يترتب على مخالفة الولاية انعدام القرار"، أما الاختصاص فـ"يتعلق بتوزيع العمل أو تنظيمه داخلياً في الجهة الإدارية الواحدة، ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص التي تتم داخلياً كاعتداء الرئيس على مرؤوسيه، والعكس، تعد من حالات عيب عدم الاختصاص البسيط، وكذلك الأمر حال اعتداء موظف على اختصاص موظفٍ آخر من الدرجة نفسها داخل الجهة الإدارية".
هذا وفرقت المحكمة الإدارية العليا –في مصر- بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم بالقول: بـ"أن عيب عدم الاختصاص الجسيم يتمثل في حالة اغتصاب سلطة مصدر القرار،

[3] جورج فوديل وبيار دلفوفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي من اللغة الفرنسية الى اللغة العربية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص227.
[4] د. سعد عصفور ود. محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص226.
[5] جورج فوديل وبيار دلفوفيه، المصدر السابق، ص227.
[6] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص353.
[7] د. محمود حلمي، القرار الإداري، بدون ناشر، ط2، 1985، ص119-120.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

كاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، أو صدور القرار من وزارة في موضوع داخل في اختصاص وزارة أخرى، وإن الحالات الأخرى لعيب عدم الاختصاص، التي تعتري القرار الإداري بسبب تداخل الاختصاصات، أو تفسيرات القوانين، أو قرارات التفويض، فإنها تعيب القرار بعيب مخالفة القانون ولا تنحدر به إلى درجة الانعدام"[8] .

الفرع الثاني
تمييز اغتصاب السلطة كعمل مادي عن العمل القانوني

ان القرار الاداري الموصوف بإغتصاب السلطة ينحدر القرار الاداري الى درجة الانعدام و يتحول القرار الاداري من عمل قانوني الى عمل مادي[9].

فإذا كان عيب اغتصاب السلطة يؤدي بالقرار الاداري ان ينحدر الى مستوى الأعمال المادية. إذاً فما الفرق بين الأعمال المادية والأعمال القانونية، سواء من حيث نشأتها وآثارها، وهل الأعمال المادية تتولد دائماً من عمل مشوب بعيب جسيم من عدم المشروعية؟

للإجابة عن ذلك، نتصدى لتعريف العمل المادي وما يميزه عن العمل القانوني. فأعمال الإدارة بصورة عامة تنقسم إلى أعمال مادية وأعمال قانونية:-

وتُعرَّف الأعمال القانونية للإدارة: بأنها "تلك التي تأتيها الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة عليها، ومن ثم فهي أعمال تؤثر في المراكز القانونية للأفراد إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً". وتقسم الأعمال المذكورة إلى قسمين: العقود الإدارية، والقرارات الإدارية[10].

وعرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر القرار الإداري -و الذي هو نوع من أنواع الأعمال القانونية- بأنه: "إفصاح الإدارة بالشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها، وسلطتها الإدارية الانفرادية الملزمة -بما لها من اختصاص بمقتضى القوانين واللوائح- وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، إبتغاء تحقيق مصلحة عامة"[11] .

أما الأعمال المادية للإدارة، فلا يوجد تعريف واضح ومحدد لها في الفقه، فقيل بأنها: "الأعمال التي لا ترتب آثاراً قانونية، كإنشاء أو تعديل للمراكز القانونية"، وقد تكون مرتباً لآثار قانونية، إلا أنها تكون وليدة إرادة المشرع لا إرادة الإدارة، فهي غير قابلة لترتيب آثار قانونية بذاتها، وبالتالي فهي لا تعتبر

---

[8] الطعن رقم 1889 لسنة 38ق.ع – الجلسة 1996/3/19، القرص المدمج، أحكام المحكمة الإدارية العليا، من سنة 1965 الى 2008، إعداد: طه أبو الحسن، قاضٍ بمجلس الدولة المصري.

[9] د. زانا رؤوف حمه كريم، نسار عبدالقادر احمد، الآثار المترتبة على إنعدام القرارات الادارية في حالة إغتصاب الاختصاص، مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد3، العدد1، اذار، 2017، ص93.

[10] د. سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص52-53.

[11] الطعن رقم 34/3927 ق- جلسة 1993/3/7، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار المجد، القاهرة، 2010 ص138-139.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

من القرارات الإدارية. وتنقسم الأعمال المادية إلى: أعمال مادية "إرادية" أرادتها الإدارة، ومنها الإجراءات التنفيذية التي تقوم بها الإدارة: كهدم منزل آيل للسقوط، وأعمال مادية "غير إرادية": تقع من الإدارة دون أن تتجه إرادتها إليها عن طريق الخطأ والإهمال، كحوادث السير التي يتسبب بها موظفو الإدارة[12].

وفي هذا فرقت المحكمة الإدارية العليا بمصر بين العمل المادي والقرار الإداري، فذهبت الى أن: "القرار الإداري تتوافر مقوماته وخصائصه، إذا ما اتجهت الإدارة -أثناء قيامها بوظائفها- الى الإفصاح عن إرادتها الذاتية الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، في الشكل الذي يتطلبه القانون: بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. ويفترق القرار الإداري بذلك عن العمل المادي، الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة، لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية"[13] .

إلا ان العمل القانوني للإدارة يتحول إلى عمل مادي -حال اتسامه بعيب جسيم من عدم المشروعية- يصل به إلى درجة الانعدام: كالقرار الإداري المشوب بعيب اغتصاب السلطة. وقيل بأن القرار المغتصب للسلطة ينتمي الى طائفة الأعمال المادية غير الارادية، كصدور القرار ممن ليست له سلطة إصدار القرارات الإدارية مغتصباً بذلك سلطة مصدر القرار. وقد يتحول العمل المادي للإدارة إلى "عمل قانوني" إذا تبين أنها قصدت من ورائه إحداث آثار قانونية[14] .

هذا ولا تكون الأعمال المادية محلاً للطعن بالإلغاء، وإن كان مجلس الدولة ينظر في دعوى التعويض الناشئة عنها، ذلك لأن الطعن بالإلغاء يكون بصدد القرار الإداري الذي يحمل صفة الأعمال القانونية، وإن الأعمال المادية لا تحمل هذا الوصف، فمجلس الدولة منوطٌ بالنظر في القرارات الإدارية لتقدير مشروعيتها، دون الأعمال المادية[15].

من كل ذلك يمكن القول بأن اغتصاب السلطة عندما يحمل صفة العمل المادي اذا فهو يتحمل صفاته من حيث عدم تأثيره في المراكز القانونية و ان الاثر الذي يرتبه هو اثر مادي و ليس قانوني.

الفرع الثالث: الاثر المترتب على القرار المغتصب للسلطة و مدى جواز تصحيحه:

---

[12] د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، بدون ناشر، أربيل، 2010، ص15.

[13] الطعن رقم 930، لسنة 11 ق، جلسة 1968/2/24، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً 1965-1980، المكتب الفني، الجزء الثالث، 1984، ص2023

[14] د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص55.

[15] د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص320.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

أولاً: الاثر المترتب على القرار المغتصب للسلطة:

ثانياً: مدى جواز تصحيح القرار المغتصب للسلطة:

المطلب الثاني
حالات اغتصاب السلطة

وعلى ضوء إستقراء أحكام المحاكم، وآراء الفقهاء، يمكن ردّ اغتصاب السلطة الى صورتين: اغتصاب الوظيفة الإدارية (الفرع الأول)، واغتصاب سلطة إصدار القرارات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اغتصاب الوظيفة الإدارية

ويقصد به "صدور القرار من شخص لا سلطان له إطلاقاً"، أو: "صدور القرار من شخص لا يتمتع بأي صفة إدارية تخوله إصدار القرار الإداري، إما لعدم تقلده الوظيفة أصلاً، أو أن القرار قد صدر في وقت كانت صفته كموظف عام زالت عنه لسبب من الأسباب"[16]. على النحو الآتي:-

الفقرة الأولى: إغتصاب السلطة لعدم وجود التأهيل القانوني مطلقاً

إن الفقه - والقضاء- مستقران على اعتبار صدور القرار عن شخص غير متمتع بأية صفة قانونية مغتصباً للسلطة، لكونه منتحلاً لصفة الموظف العام كأن يدخل شخص عادي ليس موظفاً نفسه في الاختصاصات الإدارية، أو حال قيام أفراد عاديين (سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين) بمزاولة مهمات الوظيفة الإدارية دون أي تأهيل قانوني يخولهم بذلك، فيعتبر هذا النوع من القرارات اغتصاباً للسلطة؛ وبالتالي من القرارات المنعدمة، فضلاً عن العقاب الجنائي[17] المترتب والمنصوص عليه في قانون العقوبات. ويعتبر القرار كأنه صادر من فرد عادي، حال صدوره من فرد لم تكتمل إجراءات تعيينه: كقيام الإدارة بترشيح الأشخاص لوظائف معينة، وقيامهم والحالة هذه بإصدار القرارات قبل صدور القرار بتعيينهم[18].

---

[16] د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الأول، دار أبو المجد، القاهرة، 2007، ص197.

[17] راجع المادة (260) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ المعدل

[18] د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2008، ص، ص743.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ومن تطبيقات ذلك لدى القضاء، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار لـه أن "القرار الصادر عن مدير الشرطة بالقبض على أحد الأشخاص، وحبسه بضعة أيام، يعتبر قراراً معدوماً لأن مدير الشرطة قد أصدر هذا القرار قبل إتمام إجراءات تعيينه في هذا المنصب"[19].

ومن صور الغياب الكلي للتأهيل القانوني: تولية منصب معين، في الوقت الذي يحتاج التعيين في هذا المنصب الى إجراءات معينة لشغله كالانتخاب، فتولية شخص لهذا الاختصاص (بدون انتخاب) يجعل قراراته مشوبةً بالانعدام ومصدره مغتصباً للسلطة. وكذلك فالقرارات الصادرة - من حيث المبدأ- من أعضاء وموظفي الحكومة الثورية، ضد الحكومة الشرعية تجعلهم مغتصبين للسلطة، وتعتبر أعمالهم في حكم المنعدمة[20].

ويعارض رأي[21] في الفقه اعتبار القرار الصادر من فرد عادي بمثابة اغتصاب للسلطة، بإستثناء الموظف الفعلي، بحجة أن صدور القرار من فرد عادي لا يكتسب صفة القرار الإداري، والذي يشترط فيه: صدوره عن سلطة إدارية، وبناءً على ذلك – حسب رأيه- فالقرار الصادر من فرد عادي ليس بقرار إداري، لكي يتحول من عمل قانوني إلى عمل مادي، و"إنما هو في الأصل عمل مادي خاطئ، يقيم مسؤولية القائم به إذا تكاملت أركانه"، وبالتالي لا يكون محلاً لدعوى الإلغاء، لكونه لا يدخل أصلاً ضمن نطاق عيب عدم الاختصاص الجسيم.

ولا ننكر وجاهة هذا الرأي، باعتبار أن من شروط القرار الإداري صدوره عن سلطة عامة. إلا أن حالة صدور القرار من فرد عادي هي نادرة، ويستفاد منه في حال البحث عن شروط توافر نظرية الموظف الفعلي، فإذا لم تتوافر شروط هذه النظرية، يكون القرار صادراً من فرد عادي، ويعتبر مصدره مغتصباً للسلطة. هذا من جانب، ومن جانب آخر، فكما رأينا، بأن الفقه والقضاء قد استقرا على اعتبار القرار الصادر من فرد عادي اغتصاباً للسلطة، وإنَّ القول بغير ذلك يخالف ما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء المقارن.

الفقرة الثانية: إغتصاب السلطة لزوال التأهيل القانوني :

يقصد بذلك: "استمرار الموظف العام، أو الهيئة الإدارية في مزاولة اختصاصاتها وصلاحياتها رغم زوال التأهيل القانوني، أو انتهاء مدته، لأي سبب من اسباب انتهاء العلاقة الوظيفية التي تربط بالدولة كـــ (الاستقالة، فقدان الوظيفة، والإحالة على التقاعد، وفقدان الجنسية، والعزل، والتسريح) أو إنتهاء

---

19 محكمة النقض الفرنسية، في 8 فبراير سنة 1876. د. مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص213 .

20 د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج1، ط2، المنشورات الحقوقية- صادر، بيروت، 1998، ص327.

21 د. رياض عبد عيسى الزهيري، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري دراسة مقارنة مع الجزائر، مقال منشور على موقع مجموعة المحاماة اليمنية، الالكترونية:
http://alansi.in-goo.com/t137-topic

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

دورة المجالس الإدارية أو فض جلساتها، حيث تعتبر القرارات- في هذه الحالة- من القرارات المنعدمة"، ويمكن اعتبارها كأنها قرارات صادرة عن فرد عادي، وبالتالي: تكون في حكم القرار المغتصب للسلطة[22]. أو في حال وقف الموظف – إحتياطياً- عن العمل (سحب اليد) إذ يجب على الموظف أن يتوقف عن ممارسة اختصاصه خلال هذه الفترة، ولا قيمة قانونية لتصرفاته خلال هذه الفترة، وبالتالي ففي حال قيام الموظف الموقوف إحتياطياً بإصدار قرارات إدارية؛ فإن أعماله ضمن هذه المدة يعتبر قراراً مغتصباً للسلطة، باعتبار الموظف قد فقد سلطة إصدار القرارات الإدارية[23].

ولندرة الاحكام في هذا المجال لجأنا الى أحكام مجلس شورى الدولة اللبناني، حين قضى بأن "الحكومتين اللتين كان يرأسهما العماد ميشال عون والدكتور سليم الحص، حكومتان شرعيتان استناداً إلى نظرية الظاهر، قبل انعقاد المجلس النيابي لإقرار التعديلات الدستورية وانتخاب رئيس للجمهورية، ولم يعد بالامكان الاستناد إلى نظرية الظاهر، بعد انتخاب رئيس للجمهورية وتشكيل حكومة وفق الاصول الدستورية، وتعتبر جميع المراسيم والقرارات الصادرة عن الحكومة التي كان يرأسها العماد ميشال عون، بعد ذلك، صادرة عمن لا صفة دستورية له، وتعتبر بالتالي عديمة الوجود، وإن المرسوم رقم 549 الصادر بتاريخ 1990/1/30 والقاضي بترقية المستدعي إلى رتبة مقدم صادر من حكومة العماد ميشال عون يعتبر منعدماً"[24].

وقضى أيضاً باعتبار القرارات الصادرة من الموظفين الذين تجاوزوا سن التقاعد بحكم اغتصاب السلطة[25]. إلا أننا نرى أنه كان على المجلس اعتبار القرارات الصادرة عن الموظفين بعد الإحالة الى التقاعد مغتصباً للسلطة، وإن الموظف الذي مازال في الخدمة، وتجاوز سن التقاعد، فيجب اعتبار القرارات الصادرة عنه صحيحة، لحماية الغير حسن النية الذي لا يعلم بتجاوز الموظف سن التقاعد، أو قد تكون الإدارة لم تلفت النظر لتجاوز الموظف حدود سن التقاعد القانونية، وكل ذلك يكون بالركون الى نظرية الموظف الفعلي.

واقترح قيدار عبدالقادر إضافة نص للمادة (62) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1960 العراقي المعدل لتصبح كالآتي (... ان تصرفات المفتقد لشروط التعيين التي اتخذها طيلة فترة شغله الوظيفة تعد صحيحة ونافذة تجاه الغير حسن النية تأسيسا على فكرة الموظف الفعلي)[26] .

---

[22] د. علي خطار شطناوي، المصدر السابق، ص743(

[23] د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدرها جامعة بغداد، المجلد العاشر، عدد1، 1994، ص89(

[24] م. ش. ل، القرار رقم: 2006/72-2007، تاريخ 2006/11/1، مجلة العدل، العدد الأول، 2007، بيروت، ص158.

[25] م. ش. ل، القرار رقم: 2009/181-2010، تاريخ 2010/12/9، مجلة المحامون، نقابة المحامين، طرابلس، العدد الرابع، 2010، ص565.

[26] قيدار عبدالقادر صالح آل سعو، النظام القانوني للموظف الفعلي، أطروحة د.اه، جامعة الموصل، الموصل، 2005، ص190

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الفقرة الثالثة: اغتصاب السلطة لالغاء القضاء او الادارة التأهيل القانوني:

ويتمثل ذلك حال صدور القرار من موظف - أو هيئة إدارية- بعد إلغاء تأهيلها القانوني قضائياً أو إدارياً، كإلغاء قرار التعيين أو التفويض، أو الانابة، أو الحلول، أو أن يستمر المجلس المنتخب في مزاولة وظائفه بعد أن حكم القضاء بإلغاء نتيجة الانتخابات[27].

ومن الأمثلة على صدور القرار: من جهة سبق أن صدر قرار من الإدارة بإلغائها لعدم مشروعية تأهيلها القانوني، ما قضى به مجلس شورى الدولة العراقي - في قرار له- بأنَّ "القرار الصادر بعزل قائممقام الكوفة من المجلس الاستشاري لقضاء الكوفة قرار معدوم، لأن هذا المجلس لا سند لتشكيله من القانون، كون أن أمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (71) لسنة 2003 نص على تشكيل مجلس محلي، ولم يرد في الأمر المذكور: تشكيل مجالس استشارية، إضافة إلى أن محافظ النجف بين بكتابه المرقم بـ(761) في 2006/6/20 أن المجلس الاستشاري في قضاء الكوفة من المجالس المنحلة بقرار من مجلس المحافظة ومكلف بتصريف الأعمال، وإن صدور القرار من هذا المجلس يعتبر منعدماً استناداً الى ذلك[28].

الفقرة الرابعة: اغتصاب السلطة لصدور القرار من موظف ليس له سلطة اصدار القرارات:

في هذه الحالة، يكون الموظف مغتصباً للسلطة وبالتالي يكون القرار الصادر عنه منعدماً: كصدور القرار من موظف لا ينتمي الى "الهرم أو السلك الإداري" الذي يعود له سلطة إصدار القرارات الإدارية، أو قيام موظف بإصدار القرار دون أن تكون له سلطة التقرير بإصدار القرارات الإدارية، كأن يقوم أحد السعاة أو الكتبة بإصدار قرار من القرارات الخاصة بالإدارة التي يعمل فيها، فيعتبر هذا النوع من القرارات معدوماً ويعتبر الموظف لذلك مغتصباً للسلطة[29] .

الفرع الثاني
إغتصاب سلطة إصدار القرارات الإدارية

ونتناول ذلك في فقرتين: أولاهما: اغتصاب السلطة لاعتداء الإدارة على مبدأ الفصل بين السلطات، وثانيتهما: اغتصاب السلطة لاعتداء الإدارة على اختصاص سلطة إدارية لا تمت لها بصلة.

---

[27] د. علي خطار شطناوي، المصر السابق، ص744

[28]" الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي، رقم: 329/انضباط/تمييز/2006، بتاريخ 2006/12/25، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، سلسلة يصدرها مجلس شورى الدولة العراقي، بغداد، ص557.(

[29] علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص209.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الفقرة الأولى: اغتصاب السلطة لاعتداء الإدارة على مبدأ الفصل بين السلطات

إن الاعتداء الصادر عن الإدارة على اختصاص السلطتين القضائية والتشريعية، يعتبر غصباً للسلطة. وأساس ذلك يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات[30] .

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر: "إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري يكون معدوماً حال غصب السلطة كاعتداء سلطة إدارية على اختصاص محجوز للسلطة التشريعية أو السلطة القضائية"[31]. وعلى هذا الأساس، نقوم بشرح وتوضيح ما ذهبنا إليه تفصيلاً خلال ما يأتي:-

اولا: اغتصاب الادارة لسلطة المشرع:

إن الدور الذي تضطلع به السلطة التنفيذية، هو القيام بتنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية. وإن مجاوزتها لاختصاصها وتعديها على موضوع "لا يمكن التطرق إليه إلا بقانون" يجعل القرار الصادر منها اغتصاباً لسلطة المشرع. وقد يتجلى ذلك في مسألة الضرائب: فإحداث الضرائب وتعديلها أو إلغاؤها يعتبر من اختصاص السلطة التشريعية، كما نصت – على سبيل المثال- المادة 16 من الدستور المصري (الدائم لسنة 1971) بأن سن الضرائب يختص به مجلس النواب - وفقاً لما نصت عليه المادتان 81 و82 من الدستور- بما لا يدع مجالاً لتدخل السلطة التنفيذية لتنظيمه[32]. وفي هذا المجال قضت المحكمة الإدارية العليا بأنَّ "تقرير رئيس مصلحة الضريبة العامة على المبيعات؛ زيادة بعض أسعار فئة الضريبة على المنتجات: يعد غصباً لسلطة التشريع واعتداء من السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية"[33].

كما يتجلى الغصب، في حالة صدور قرار من الإدارة بتعديل قانون، أو المصادقة على معاهدة أو الموافقة على قرض خارجي، والذي ينص الدستور على اختصاص البرلمان به. ويتجلى الغصب أيضاً في القرار الإداري الصادر من الإدارة بإنشاء عقوبة، ذلك لأن اختصاص إنشاء العقوبات محصور بالمشرع، بموجب أحكام الدستور، وكذلك فالمادة (39/أولاً) من الدستور العراقي - لعام 2005- قد نصت على أن: "حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الانضمام إليها مكفولة وينظم ذلك بقانون"، فإذا نظمت الإدارة هذه الحرية بقرارات إدارية، فتكون الإدارة قد اعتدت على اختصاص محصور للسلطة التشريعية، وبالتالي يكون قرارها مغتصبا للسلطة .[34]

---

30) عبدالغني بسيوني عبدالله, القضاء الاداري- دعوى الالغاء و دعوى القضاء الكامل, أبو العزم للطباعة, الاسكندرية, ط4, 2009, ص186.

31) الطعن رقم 3020 لسنة 43 ق.ع - جلسة 24-2-2001. القرص المدمج السابق

32) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1982، ص431

33) الطعن رقم 1055، لسنة 43 ق، جلسة 1999/6/27. أورده حمدي ياسين عكاشة، المصدر السابق، ص636.

34) علي سعد عمران، المصدر السابق، ص209.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

و جاء في قرار للمحكمة الاتحادية العليا سنة 2017 بعدم دستورية المادة 12/رابعاً من التعليمات المرقم 2 لسنة 2017 لمخالفتها نص المادتين (47 و 80/ثالثا) من الدستور، لكونها قد استحدثت جريمة لم ينص عليها في القوانين الجزائية، بمفهوم "تضارب المصالح المالية لدى المكلف بتقديم كشف ذمته المالية" حين اوجبت تحريك الدعوى الجزائية عند التضارب الحاصل للمصالح المالية للمكلف بكشف الذمة المالية[35]. و ان كنا نرى بأن المحكمة الاتحادية كانت عليها الاشارة الى نص المادة 19/ثانياً، في إلغاء مثل هذه القرارات تأكيداً لقانونية الجرائم و العقوبات. و التي نصت على مبدأ "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص".

و في مجال الضرائب فإن القرار الصادر عن مجلس الوزراء العراقي المرقم 90 لسنة 2012 و الذي اوجب على الموظفين في المنافذ الحدودية بإستيفاء الرسوم بموجب التعليمات الصادرة من قبل وزارة المالية فقط دون الالتفات الى القانون او إلزامهم بما نص عليه القانون، لما للتعليمات التي صدرت بشأن الرسوم مخالفة للقانون و مغتصبة لسلطة المشرع[36] .

و المثال الآخر هو القرار الصادر عن وزارة المالية في حكومة اقليم كوردستان بإيقاف الترفيع بموج القرار المرقم 11 لسنة 2016 يعتبر قراراً ادارياً معتدياً على اختصاص السلطة التشريعية لكون الاخيرة قد نصت على نظام الترفيع و ذلك في قانون الخدمة المدنية و قانون الرواتب و التشريعات الاخرى ذات الصلة، وهي المختصة فقط بتعديلها و إلغائها، وهي افتراء ايضاً على مبدأ الفصل بين السلطات ويعتبر من القرارات المغتصبة للسلطة[37] .

وان ماذهب إليه مجلس شورى الاقليم عند الحكم في مشروعية التعليمات المرقمة 11 لسنة 2016 اعلاه بقوله ان الادارة لم يمتنع عن منح الترفيع للموظف و إنما اجلت الطلب لحين تصديق الموازنة([38])، قول مردود، ذلك لان المسألة ليس لها علاقة بإعتماد الموازنة و انما لها علاقة بالاختصاص و بالذي يكون من قبيل اغتصاب السلطة[39].

ثانياً: اغتصاب الادارة لسلطة القضاء

إن وظيفة السلطة القضائية هي الفصل في المنازعات، وترتيباً على ذلك: إذا صدر القرار الإداري من السلطة الإدارية، وتناول أمراً من أمور السلطة القضائية؛ فإن قرارها يعتبر منعدماً ويشكل اغتصاباً

---

35 العدد 55/اتحادية/اعلام/2017 في 2017/6/20. الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.
36 د. رائد ناجي، عيب اغتصاب السلطة التنفيذية لاختصاص السلطة التشريعية في الشؤون الضريبية في العراق، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 20، 2017،ص303.
37) د. محمد سليم محمد امين، ايقاف العمل بترفيع الموظف العام دراسة تحليلية نقدية في ضوء تشريعات الخدمة المدنية النافذة في اقليم كوردستان العراق، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد2، 2020، ص218.
38)العدد 24/الهيئة العامة/انضباطية/2017، في 2017/3/2. غير منشور.
39) د. محمد سليم محمد امين، المصدر السابق، ص221.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

للسلطة، إلا في الحالات التي يجيزها القانون. فإذا أعطى القانون للإدارة بعض الاختصاصات القضائية، وقامت بتجاوز هذا الاختصاص وتعدته فيكون قرارها باطلاً ومن قبيل عيب عدم الاختصاص البسيط .[40]

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي -في قضية (روزان جيرار)- قرار المحافظ الذي أبطل العملية الانتخابية في 27 ابريل 1953 مغتصباً للسلطة، ذلك لأنه تدخل في اختصاص القضاء الإداري، الذي يختص بالنظر في منازعات الانتخابات[41]. وتعتبر قضية روزان جيرار نقلةً نوعية وهي التي حملت مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار اغتصاب السلطة من القرارات الإدارية المنعدمة، والذي كان يعتبر قبل ذلك من القرارات الباطلة وغير المنعدمة، إضافةً الى أن المجلس كان يقتصر على اعتبار القرار الإداري منعدماً على حالة الانعدام المادي دون الانعدام القانوني، كأن تكون السلطة الإدارية لم تفصح قط عن إرادتها، أو يكون القرار في مراحل التكوين ولم يتعد الخطوات التمهيدية.[42]

ويتجلى غصب سلطة المشرع في صورة إيقاف تنفيذ حكم المحكمة من قبل الإدارة، ونرى ذلك في قرار للمحكمة الإدارية العليا بمصر حين ذهبت الى: "أن القرار الصادر من جهة الإدارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري لحين الفصل في الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا، هو قرار منعدم - أساس ذلك: أنه قد انطوى على غصب اختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا".[43]

إلا أن مجلس الدولة العراقي اعتبر القرار الصادر من الإدارة معتديةً على اختصاصات السلطة القضائية باطلاً وليس منعدماً، اي اعتبره من عيب عدم الاختصاص البسيط و ليس اغتصاباً للسلطة عندما قضى بأنَّ: "قيام المدعي بتسديد التأمينات بصكين لا يقابلهما رصيد للوفاء بهما، لا يبيح للمدعى عليه إصدار قرار بغلق مكتبه، لما في ذلك من تجاوز على اختصاصه، لأن ذلك يدخل ضمن اختصاص القضاء....."، فقررت الهيئة العامة لمجلس الشورى إلغاء القرار الإداري، لتجاوز المدعى عليه (أمين بغداد) لاختصاصه المقرر قانوناً باعتدائه على اختصاص القضاء، وتعويض المدعي لما أصابه من ضرر نتيجة غلق مكتبه .[44]

أما القضاء العادي في العراق، فقد سار في الإتجاه الصحيح، حين اعتبر القرار الصادر من الإدارة معتديةً على اختصاص منوط للقضاء مغتصباً للسلطة، فقضت محكمة بداءة الكرادة -في حكمها الصادر بتاريخ 2012/1/26- أنه: "يجوز للوزير المطالبة بالتعويض عن ضرر فقدان السيارة العائدة له أمام

---

40) مارسو لونغ و أربعة آخرين، المصدر السابق، ص536.
41) نفس المصدر، ص536.
42) د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية- دراسة مقارنة، ط2، مطبعة جامعة عين شمس، 1988
43) طعن رقم 3 لسنة 32 ق.ع جلسة 1989/5/20 القرص المدمج السابق.
44) الرقم 62/إداري-تمييز/ 1998 بتاريخ 1998/9/14، مجلة الاحكام العدلية، تصدرها وزارة العدل العراقية، العدد الثاني، 1999، ص89.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

القضاء العادي فقط، وبذلك إنَّ تقدير التعويض عن الضرر أصبح من اختصاص القضاء العادي، ولا يجوز للوزير ان يقرر ذلك، لأنه يعد تجاوزاً على سلطة القضاء. وحيث إن الفصل في الخصومة وطلب التعويض إن لم يكن بإتفاق الطرفين، فسيكون من اختصاصات القضاء الحصرية، وللمتضرر اللجوء الى القضاء للمطالبة بحقه، وبذلك فإن الأمر الوزاري الذي أصدره المدعى عليه محل بحث هذه الدعوى يكون صادراً بلا سند في القانون، وإنه تجاوز على سلطة وصلاحية القضاء"، وبالتالي: اعتبر القرار مغتصباً للسلطة، مؤكداً في ذلك على استقرار القضاء الإداري المقارن في بعض البلدان العربية على هذا المبدأ، ومستنداً في ذلك الى قرار[45] لمجلس شورى الدولة اللبناني بهذا الصدد.[46]

ونشير أخيراً إلى أنه وإن كان لا يشترط أن يصدر القرار الإداري من السلطة التنفيذية بصورة حصرية، وأنه يمكن أن تصدر قرارات إدارية من هيئات تشريعية أو قضائية، طالما كان موضوعها إدارياً[47]، فبناءً على ذلك، يمكن القول: بأن القرار الإداري الصادر عن السلطة القضائية (دون إتباع الإجراءات القضائية) يترتب عليه اغتصاب السلطة. كصدور قرار إداري من السلطة القضائية بشأن نزاع بين الأفراد، وحيث لا يجوز ذلك إلا بناءً على حكم قضائي، كأن يصدر رئيس مجلس القضاء الأعلى في العراق قراراً إدارياً بإلزام شخصٍ معين بدفع تعويض. أو أن يصدر قرار إداري من السلطة القضائية معتدياً على اختصاص السلطة التشريعية، كأن تقوم بإنشاء عقوبة تأديبية، وذلك لأن إستحداث العقوبات يعتبر من اختصاص السلطة التشريعية.

وعلى الأساس ذاته، يمكن القول أيضاً: بأن القرار الإداري يكون مترتباً عليه اغتصاب السلطة: إذا صدر عن السلطة التشريعية بشأن موضوع لا يجوز إصداره إلا بقانون، كصدور قرار إداري بفرض ضريبة على طائفة معينة من الأفراد، أو فرض ضريبة على عمل معين، في شكل قرار إداري صادر عن رئيس البرلمان، في حين يحتاج فرض الضريبة الى صدور قانون بهذا الشأن، وكذلك حال صدور قرار إداري من السلطة التشريعية بشأن موضوع يختص به القضاء. ففي الحالات المذكورة آنفا يحتاج الأمر إلى قرار قضائي، أو صدور قانون، إلا أنه تم إصداره بقرار إداري؛ أي أن إصداره تم بالإجراءات الإدارية، دون اتباع الإجراءات القضائية أو الإجراءات التي تحتاج الى إصدار قانون، لذلك يجب اعتباره مغتصباً للسلطة حتى وإن صدر عن الجهة ذاتها، قضائياً كان أم تشريعياً.

ويمكن لنا ان نضرب مثلاً ايضاً فيما ذهبت المحكمة الاتحادية العليا العراقي عام 2019 الى الحكم بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 54 لسنة 2001 و التي كانت تمنح لرئيس الوحدة

---

45) الرقم: 629، بتاريخ 1998/6/40، مجلة القضاء الإداري في لبنان، اعداد القاضي غالب غانم، منشورات الحلبي الحقوقية، ص565.

46) محكمة البداءة في الكرادة، تاريخ القرار 2012/1/26،
http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=21838

47) د. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009، ص180.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الادارية صلاحية الحجز على الاشخاص، و ذلك لان الحجز على الاشخاص يعتبر صوراً من صور التوقيف ولا يجوز ممارسة هذا الاجراء إلا بناءً على قرار قضائي بموجب المادتين 47 و 87 من الدستور[48]. فيمكن القول بأن أي قرار يتصدر في العراق بتوقيف الاشخاص من قبل الجهة الادارية يعتبر اغتصاباً للسلطة القضائية و بالتالي يعتبر من قبيل الاعمال المادية المعدومة الاثر.

الفقرة الثانية: اغتصاب الإدارة لاختصاص سلطة إدارية لا تمت لها بصلة

إن القرار الصادر عن سلطة إدارية معتدية على سلطة إدارية أخرى؛ يؤدي الى اغتصاب السلطة، إذا تضمن القرار اعتداء على اختصاص محجوز لها بنص القانون .[49]

إلا أنه تدق التفرقة حال صدور القرار من جهة إدارية، في حين يرجع اختصاص صدور القرار لجهة إداريةٍ أخرى، ومعرفة ما إذا كان عيب عدم الاختصاص الذي يصيب القرار الإداري بسيطاً أم جسيماً.

لقد ذهب جانب[50] من الفقه إلى أن القرار الإداري - الصادر عن سلطة إدارية داخل في اختصاص سلطة إدارية أخرى- يعتبر اغتصاباً للسلطة: إذا كانت الجهتان لا تمتان إلى بعضهما بصلة، ولا يلزم أن تكون لكل من الجهتين شخصية معنوية مستقلة، وإنما يكفي أن تكون إحداهما مستقلة إدارياً، كاعتداء وزارة على اختصاص وزارة أخرى، أو اعتداء وزير على اختصاص رئيس الجمهورية في إصدار قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي.

وذهب رأي[51] آخر إلى أن القرار الإداري: يكون غصباً للسلطة طالما كان القرار الصادر عن سلطة إدارية معتديةً على اختصاص سلطة إدارية أخرى لها شخصيتها المستقلة: كاعتداء وزارة على اختصاص وزارة أخرى.

وبهذا الصدد قررت المحكمة الإدارية العليا أنه: "سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري، أم إحدى مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه، فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً، يعيبه بعيب جسيم، ينحدر به إلى حد العدم، طالما كان في ذلك إفتئاتاً على سلطة جهةٍ أخرى لها شخصيتها المستقلة".[52]

---

48 قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية الرقم 122/اتحادية/2019 بتاريخ 2019/10/28. المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة: https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2019/122_fed_2019a.pdf

49) د. عبدالله طلبة، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جامعة دمشق، دمشق، بدون سنة نشر، ص264.

50) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداري، راجعه ونقحه د. محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص342.

51) د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010، ص75.

52) الطعن رقم 1365 لسنة 12 ق، جلسة 1969/11/29، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، ص2044.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وإن كانت "المحافظة لا تتبع وزارة أو أية جهة أخرى ولا يحق للمحافظ ممارسة الصلاحيات الشخصية الممنوحة للوزير بالنسبة للعاملين في المحافظة، إلا بتدخل تشريعي"[53]. فإن مجلس الدولة العراقي قد ذهب في حكمه الصادر بتاريخ 2010/5/31 الى: "أن القرار الصادر من مجلس محافظة واسط بإعفاء مدير تنفيذ الكوت - التابع لوزارة العدل- من منصبه لإهماله وتقصيره المتعمد في أداء الواجب، يعتبر قراراً معدوماً، لأنه مشوب بعيب عدم اختصاص جوهري" .[54]

وقضى ذات المجلس أيضاً: "إن القرار الإداري الصادر عن وزير الاتصالات - بفصل المدعي استناداً الى ماجاء بكتاب الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث- لشموله بإجراءات اجتثاث البعث مع بقية الموظفين المشمولين بهذا الأمر، علماً ان اسم المدعي لم يكن من ضمن الاسماء المثبتة في كتاب الهيئة الوطنية العليـا لاجتثاث البعث، الذين جرى فصلهم من الوظيفة، وإنما تـمت اضافة اسم المدعي الى بقية الأسماء الواردة في كتاب وزارة الاتصالات، ودون علم الهيئة الوطنية لإجتثاث البعث، في حين إن وزير الاتصالات لم يكن مخولاً بإضافة أي اسم، لم يرد ذكره في الكتاب الصادر عن الهيئة الوطنية العليا لإجتثاث البعث، كما انه قد صدر عن جهة غير ذات اختصاص. وحيث إن القرارات والأوامر الصادرة عن جهة إدارية غير مختصة تكون معدومة، ولا ترتب أية آثار قانونية، ولا تفيد الحكم أصلاً؛ وبالتالي يكون القرار الإداري الصادر عن وزير الاتصالات معدوماً" .[55]

و جاء في قرار لمجلس شورى اقليم كوردستان عام 2015 مؤكداً على موقفها من اغتصاب السلطة قائلاً "ان صلاحية المحافظ في نقل وتنسيب الموظفين ينحصر في موظفي ديوان المحافظة والادارات المحلية والاقضية والنواحي و لا تتعدى الى الموظفين خارج تلك الجهات لذا يكون القرار الاداري المطعون فيه قد صدر عن جهة غير مختصة بإصداره قانوناً مما يجعله معيباً بعيب جسيم وهو عدم الاختصاص ويكون جديراً بالالغاء"[56].

الفرع الثالث: : الاثار المترتبة على القرار الاداري المغصب للسلطة:

أولاً: آثار القرار المغتصب للسلطة بالنسبة للإدارة

1- عدم جواز تصحيح القرار الاداري المغتصب للسلطة:

---

[53]) فتوى الهيئة العامة لمجلس الشورى الدولة العراقي، رقم 2010/14 بتاريخ 2010/2/1. سلسلة القضاء الاداري،2012، ص171.

[54]) الرقم 270/ انضباط/تمييز/2010 بتاريخ 2010/5/31. قرارات مجلس شورى الدولة العراقي لعام 2010، ص371.

[55]) قرار الهيئة العامة لمجلس الشورى الدولة العراقي بصفتها التمييزية، رقم: 287/انضباط/تمييز/2006، بتاريخ 2006/5/15، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولـة لعام 2006، ص540.

[56] القرار المرقم 8/الهيئة العامة/ انضباطية/2015، غير منشور. أورده: د. عثمان ياسين علي، الدعاوي الادارية، المصدر السابق، ص128.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يحظر تصحيح القرار الإداري المعدوم نهائياً, لكونه لا يكون له أي وجود قانوني. ولا يمكن لهذا النوع من القرارات أن يعود إلى الحياة بأي وسيلة كانت، وحتى إذا قبل به أصحاب الشأن, أو بفوات مواعيد الطعن فيه. ولذات السبب أيضاً لا يجوز تصحيح القرار الاداري المغتصب للسلطة, لانتفاء صفة القرار عنه[57].

وجدير بالذكر إنه متى كان القرار الإداري مشوباً بعيب إغتصاب السلطة وحينها يكون منعدماً, فإن صدور قانون جديد يعطي الجهة التي أصدرته هذا الاختصاص لا يقلب القرار المعدوم صحيحاً, بل يلزم أن تصدر هذه الجهة القرار الجديد في ظل القانون الجديد[58].

2- عدم تقييد الإدارة بمدة معينة لسحب القرار المغتصب للسلطة

إن كان على الإدارة سحب قرارها غير المشروع (خلال ميعاد الطعن القضائي المحدد بستين يوماً) التزاماً منها بحكم القانون, إلا أنها لا تتقيد بهذه المدة في حال القرارات المعدومة[59].

وكذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أنه: "لا يجوز أن يتم السحب على قرار قد تحصن وأصبح في حكم القرار الصحيح- حيث لا يرد السحب بعد تحصن القرار- والقرار المنعدم يتعين اعتباره كأن لم يكن دون التقيد بمواعيد سحب القرارات الإدارية"[60].

وأكدت على ذلك في أحكام أخرى فقضت بأن "القرار المنعدم لا يعدو أن يكون عملاً مادياً لا يكتسب حصانة بمضى المدة المقررة للسحب, كما لا يكسب من تلقوا هذا العمل أية مراكز قانونية, وبالتالي لا يرتبط سحبه بميعاد معين, بل يجوز سحبه في أي وقت, دون التقيد بميعاد الستين يوماً المقررة لسحب القرارات الإدارية الباطلة"[61].

ثانياً: آثار القرار المغتصب للسلطة بالنسبة للقضاء

3-طبيعة الدعوى المقامة ضد القرار المغتصب للسلطة:

إن صاحب الشأن في الطعن في القرار الإداري المغتصب للسلطة لا يحتاج الى دعوى قضائية يطالب فيها ببطلان هذا القرار, أو بإعفائه من تنفيذه, وإن ذلك لا يمنعه من اللجوء الى القضاء, ورفع الدعوى ضد القرار الإداري المغتصب للسلطة. فإذا قام برفع الدعوى؛ فإنه لا يتقيد بالمواعيد المقررة

57) الدكتور محمد ماهر أبو العينين, ضوابط مشروعية القرارات الادارية, المصدر السابق, ص248.
58) الدكتور صبري محمد السنوسي, ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي, بحث منشور في مجلة الحقوق, جامعة الكويت, العدد الرابع, السنة الحادية و الثلاثون, 2007، ص135.
59) المحكمة الادارية العليا, الطعن رقم 2140, لسنة 49 ق, جلسة 2008/6/5؛ الطعن رقم 3902, لسنة 48 ق, جلسة 2008/1/5. القرص المدمج السابق.
60) الطعن رقم 213, لسنة 35 ق, جلسة 1990/12/23. ذكره حمدي ياسين عكاشة, موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة, الجزء الثاني، دار المجد, القاهرة، 2010, ج2، المصدر السابق، ص1730.
61) طعن رقم2659, لسنة41, ق.ع – جلسة 2004/6/27, المكتب الفنى "49 " ص814, القاعدة رقم 101. القرص المدمج السابق.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

للطعن في القرارات المعيبة, ويطلق الفقه على هذه الدعوى: " دعوى تقرير الانعدام"[62], أو "دعوى إعلان الانعدام"[63].

4- مخاصمة القرار المغتصب للسلطة قضائياً دون التقيد بميعاد معين:

إن الطعن في دعوى إلغاء القرارات الإدارية يجب أن يكون في المواعيد المقررة للطعن القضائي, ويتحصن القرار -من الطعن قضائياً- بعد فوات هذه المدة, إلا أن ذلك لا يحول دون المطالبة بالتعويض عنه[64], و يقبل القضاء الإداري الطعن في القرار الإداري المغتصب للسلطة في أي وقت دون التقيد بميعاد, ولا يتقيد بمهلة الستين يوماً المحددة للطعن بالإلغاء, لأنه لا يرتب أثراً قانونياً مهما طال عليها الزمن[65]. ويرجع ذلك, الى أن علة التحصن ضد الإلغاء غير متوافرة في القرار المغتصب للسلطة, والتي هي كفيلة باستقرار المراكز القانونية لسببين: أولهما: أنَّ التحصن يرد بشأن القرارات الإدارية "الموجودة قانوناً", و القرار المغتصب للسلطة لا يعتبر قراراً إدارياً حتى تلحقه الحصانة, وثانيهما: أنه لا يرتب إنشاءً لمراكز قانونية, حيث لا يعدو أن يكون "عملاً مادياً" لا تأثير له[66].

5- دعوى تقرير الانعدام لا تحتاج الى تظلم:

ذهبت المحكمة الادارية العليا بمصر الى إعفاء الطاعن من "شرط التظلم" قبل الطعن في القرار المغتصب للسلطة أمام القضاء, فقضت في حكم لها بأن "إشتراط المشرع التظلم من قرار الفصل, قبل رفع الدعوى, لا ينطبق إلا إذا توافر في القرار المطعون فيه وصف القرار. القرار المغتصب للسلطة لا يعتبر قراراً إدارياً بل عملاً مادياً. واشتراط التظلم لدى الجهات الإدارية من قرار غير موجود - واقعاً وقانوناً- يعني اشتراط التظلم من عدم, وهو أمر لا يتفق وطبائع الاشياء, بل إنه يتأبى على الذوق القضائي السليم أن يعفى الطعن على مثل هذا القرار من شرط الميعاد دون إعفائه من شرط سابق عليه, وهو: التظلم منه, وكلا الشرطين يجمعهما أصل مشترك هو كونها من الشروط التي تتطلب لقبول الدعوى شكلاً, لذا فقرار الفصل بغير الطريق التأديبي الصادر من وزير الداخلية قرار منعدم فلا يشترط لقبوله سابقة التظلم منه"[67].

---

62) الدكتور محمد ماهر أبو العينين, ضوابط مشروعية القرارات الادارية, المصدر السابق, ص248. جاء في قانون محكمة العدل العليا الاردنية رقم 12 لعام 1992 في المادة 12 فقرة/ج منه على أن "الطعن ضد قرار إداري منعدم لا يستهدف مجرد إلغاء القرار و إنما يرمي إلى تقرير إنعدامه".
63) د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص59.
64) الدكتور صبري محمد السنوسي, بحثه السابق, ص157.
65) الدكتور علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2008, ص749.
66) الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة, شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة, منشأة المعارف, الاسكندرية, 2005, ص230.
67) المحكمة الادارية العليا, الطعن رقم 1594 لسنة 29 ق, جلسة 1985/11/23, المكتب الفني 31, ص322. القرص المدمج السابق.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

6-قبول الطعن بالقرار المغتصب للسلطة أمام القضاء الإداري مع كونه عملاً مادياً:

لكون القرار المعدوم موجوداً من الناحية الواقعية, فلكل ذي مصلحة الطعن فيه أمام القضاء الإداري, ولا يجوز للقاضي أن يرفض النظر في هذا القرار بحجة أنه قرار غير مرتب لآثارٍ قانونية[68].

و ذهب مجلس شورى الدولة اللبناني الى "أن المراجعة ضد القرارات المنعدمة تكون مقبولة أمام القضاء, لعدم شمولها في القانون بالنص المانع من قبول المراجعة"[69]. وهذا هو الموقف الذي سار عليه مجلس شورى الدولة العراقي, ويفهم ذلك ضمناً من خلال إستقرائنا لأحكامه, عند عرضنا لحالات انعدام القرار الإداري, حيث لم نصادف حكماً من أحكام القضاء الإداري العراقي يرفض الطعن في القرار الاداري المغتصب للسلطة.

7- القرار المغتصب للسلطة يعتبر مخالفاً للنظام العام و يترتب عليه النتائج التالية:

ونجمل النتائج المترتبة على تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام بما يأتي:-

أ-على القاضي أن يتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه - أثناء النظر في الدعوى- ولو لم يثره الخصوم[70].

ب-يجوز للطاعن إبداء الدفع في أية مرحلة من مراحل الدعوى, دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة[71].

وطبقاً لقضاء مجلس شورى الدولة اللبناني: "فإن عيب الاختصاص يمكن الادلاء به في كل وقت, وفي كل مرحلة من مراحل القضية"[72].

ج-لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة في القانون[73].

د-لا يجوز لجهةٍ إدارية أن تنزل عن اختصاصها لإدارةٍ أخرى إلا بناءً على تفويضٍ صحيح[74].

---

68) مارسو لونغ و أربعة و آخرين, المصدر السابق, ص542.
69) م. ش. ل, قرار رقم: 1816 بتاريخ 1967/12/12, المجموعة الادارية, الاعداد 1-2-3, 1968, ص3 باب الاحكام.
70) الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيحا, القضاء الاداري, المصدر السابق, ص493.
71) الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيحا, القضاء الاداري, المصدر السابق, ص493.
72) م. ش. ل, قرار رقم 111 تاريخ 1965/1/25, المجموعة الادارية, 1965, السنة الأولى, ص86.
73) الدكتور نواف كنعان, المصدر السابق, ص251.
74) الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيحا, القضاء الاداري, المصدر السابق, ص493.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المبحث الثاني

اوضاع مشروعية اغتصاب السلطة

بعد ان قمنا ببيان حالات اغتصاب السلطة في المبحث الاول فإن الآثار الخطيرة التي يرتبها القرار المغتصب للسلطة ليست مطلقة في جميع الاحوال، لأن هناك ظروفاً تطرأ على القرار المغتصب للسلطة، بحيث تجعل من القرار المنعدم مشروعاً، ومرتباً لكافة آثار القرار المشروع، لذا فالقاضي لا يحكم مباشرة بإغتصاب السلطة و ترتيب آثاره، إذا رأى توافر شروط اغتصاب السلطة، وإنما يراقب الظروف - أو الحالات- التي طرأت على صدوره، بحيث يجعل من القرار المغتصب مشروعاً، فيتحول مباشرة من عمل مادي الى عمل قانوني ليس هذا بل يضيف اليه المشروعية ايضاً ويصبح عملاً قانونيا، مشروعاً.

ولا نقصد من ذلك نظرية تحول القرار الاداري، ذلك لأنه و كما ذهب إليه الفقه بأن تحول القرار الاداري يدور في نطاق القرار الباطل و المنعدم، كما ذهب جانب[75] من الفقه الى القول بأن تحول القرار الإداري الباطل يشمل (فقط) عيب المحل، الذي يشوب القرار الإداري، دون غيره من عيوب القرار الإداري، متى وضح أن إرادة الإدارة اتجهت لتحقيق المحل الذي تحول إليه، مؤكداً في ذلك على أن أحكام القضاء الإداري تدور حول تحّول محل القرار الإداري، دون الأركان الأخرى للقرار الإداري، كالشكل والاختصاص والسبب، والتي يجب أن تكون متوافقة مع الأركان التي تضمنها القرار الباطل بأن تكون سليمة حتى يكون القرار قابلاً للتحول. و لكون القرار المغتصب للسلطة يدخل ضمن ركن الاختصاص في القرار الاداري لذا فإنه غير قابل للتحول ولا يدخل ضمن دراستنا.

لذا فإن دراستنا تتناول نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة، على النحو الآتي:-

المطلب الاول

مشروعية اغتصاب السلطة استناداً الى نظرية الموظف الفعلي ونظرية اعمال السيادة

نبحث في هذا المطلب نظرية الموظف الفعلي ونظرية اعمال السيادة و مدى مشروعيته عند اغتصابهما للسلطة:

[75]) د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص447.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الفرع الاول
نظرية الموظف الفعلي

الموظف الفعلي: "هو الفرد الذي عين تعييناً معيباً، أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة عنه سليمة". فالفقه والقضاء قد أقر بصحة التصرفات والأعمال الصادرة من الموظف الفعلي، عند تحقق أركانه وشروطه، وذلك لديمومة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وحمايةً للغير حسن النية، فضلاً عن تحقيق المصلحة العامة .[76]

وإن تطبيقات الموظف الفعلي تكون في الظروف العادية والظروف الاستثنائية : فأعمال الموظف الفعلي في الظروف العادية تعتبر صحيحة: استناداً إلى فكرة الأوضاع الظاهرة، ولحماية الأشخاص حسني النية. وهناك بعض النصوص التشريعية التي تجيز في بعض الأحيان للموظفين - والهيئات الإدارية التي زال عنها التأهيل القانوني- بالاستمرار في أداء مهامها، لحين تسلم الخلف لمهمات الوظيفة، وبذلك تعد قراراتها مشروعة. والمثال على زوال التأهيل القانوني: حالات الاستقالة أو العزل أو التقاعد أو فقدان الوظيفة أو فقدان الجنسية والعزل والتسريح، وبالتالي: تعتبر تصرفات هؤلاء صحيحة استناداً الى نظرية الموظف الفعلي.[77]

ومن صوره حالة بطلان التولية، كتعيين أحد الأشخاص في إحدى الوظائف العامة، أو انتخاب الأشخاص في احدى الهيئات حيث يمارس الموظف تلك الوظيفة، ثم يتضح بطلان تعيينه أو انتخابه. أو الموظف الذي فوض تفويضاً غير مشروع، أو في حالة بطلان قرار النقل. فالقرارات الصادرة من الموظف تعتبر صحيحة قبل إلغاء تعيينه قضائياً أو إدارياً، لعدم مشروعية التأهيل القانوني، وذلك استناداً الى نظرية الموظف الفعلي.[78]

على هذا تعتبر صحيحة التصرفات القانونية الصادرة عن موظف لم يصدر قرار بتعيينه، كأن ينتحل شخص صفة موظف عام، أو أن تم تعيينه في الوظيفة لمدة محددة وانتهت تلك المدة. أو أن القرار قد صدر من موظف بناءً على تفويض - مخالف للقانون- في ممارسة سلطات المفوض منه[79]. و قضت مجلس الشورى العراقي بأن "الاعمال التي يقوم بها ذلك الموظف-الذي ثبت بأن قرار تعيينه غير مشروع لانه صادر بالاستناد الى وثائق مزورة- تكون ملزمة للادارة طبقاً لنظرية الاوضاع الظاهرة- الموظف الظاهر او الفعلي.."[80] .

---

76) قيدار عبدالقادر صالح آل سعو، المصدر السابق، ص51.
77) د. علي خطار شطناوي، المصدر السابق، ص743.
78) جورج فوديل و بيار دلفولفيه، المصدر السابق، ص228.
79) د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص71.
80) القرار المرقم 2009/12 في 2009/6/7- قرارات و فتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام 2009، ص56.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وأفتى مجلس شورى الدولة العراقي - بهذا الشأن- اعتبر فيها: قرار التعيين الذي تم بناءً على تقديم الموظف شهادة مزورة معدوماً، وأكد بعد ذلك أن "الفقه والقضاء العراقي مستقر على أن الأعمال التي يقوم بها ذلك الموظف تكون ملزمة للإدارة طبقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة (الموظف الظاهر)".[81]

إلا أن السؤال الذي يثار في هذا الشأن هو: كيف لنا أن نميز بين مغتصب السلطة والموظف الفعلي، لأن كليهما لم يتم تعيينهما بصورة شرعية؟

يرد على هذا التساؤل جانب من الفقه، بالقول إذا كان تقلد الشخص الوظيفة معقولاً ومقبولاً لدى الأفراد والسلطات العامة، فيمكن القول بأن لهذا الشخص صفة الموظف الفعلي، وأما إذا كان شغله أو تقلده للوظيفة غير مقبول لدى الأفراد، أو السلطات العامة، فيكون مغتصباً للسلطة.[82]

وذهب رأي[83] آخر في الفقه الى القول: إن التمييز بين الموظف الفعلي، ومغتصب السلطة يكون من ناحيتين: ناحية نية الموظف من جهة، واعتقاد الناس من جهةٍ أخرى، فإذا كان الموظف حسن النية معتقداً شرعية التعيين، أو عندما يعتقد عامة الناس بشرعية التعيين، يكون موظفاً فعلياً، مؤكداً أن هاتين الناحيتين يمكن إعمال كل واحدةٍ على حدة أو قد تقترن الحالتان مع بعضهما.

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني، لكونه أولى بالتطبيق، فمن الناحية الاولى فإن حسن نية الموظف يبرر إعمال نظرية الموظف الفعلي لحسن سير المرافق العامة دون توقف، والناحية الثانية مبررةً أيضاً لإعمال هذه النظرية، وذلك لحماية غير حسن النية.

و السؤال الذي يثار في هذا المجال هو هل يستحق الموظف الفعلي أجرة مقابل الاعمال التي قام بها؟ وهل يختلف بين كونه حسن او سئ النية؟

ذهبت محكمة قضاء الموظفين في العراق في قرار حديث والصادر بتاريخ 2018/3/11 الى ان "قضاء هذه المحكمة قد درج على مبدأ الاجر مقابل العمل احتراماً لأحكام الدستور الذي نص في البند ثالثاً من المادة 37 يحرم العمل القسري (السخرة)، و حيث ان القرار المطعون فيه قد تضمن اعادة مبالغ الرواتب و الارباح التي استلمتها المدعية نتيجة تعيينها استناداً الى الشهادة المزورة، و حيث ان الموازنة بين مصلحة الادارة وحق المدعية في الاخذ بمبدأ الاجر مقابل العمل يقتضي ان تستلم المدعية الاجر المناسب لشهادتها التي تحملها حقيقة اثناء التعيين..... عليه قرر بالاتفاق الحكم بإلغاء الامر الاداري

[81] الرقم 2011/7، بتاريخ 2011/1/31. قرارات و فتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام 2011، ص62.
[82] قيدار آل سعو، المصدر السابق، ص52 و ما بعدها.
[83] د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، المصدر السابق، ص91.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المتضمن مطالبتها بإعادة مجموع الرواتب و الارباح التي استلمتها من تاريخ تعيينها الى تاريخ انفصالها من الوظيفة"[84].

الفرع الثاني
نظرية إعمال السيادة

هل يمكن إعمال القرار المغتصب للسلطة والذي يعتبر من قبيل القرار المعدوم بصدد الأعمال الإدارية المحصنة نهائياً من الطعن القضائي: كأعمال السيادة والأعمال المحصنة بموجب نص تشريعي؟

ذهب جانب من الفقه الكويتي بهذا الشأن الى أن: "نظرية الانعدام بالشكل الذي توسع فيه القضاء الإداري المصري يمكن أن تفتح أمام القضاء التاربكويتي باباً واسعاً، للدخول منه إلى إلغاء القرارات الإدارية المعيبة، بعد أن استغلقت أمامه سبل إلغاء هذه القرارات بسبب نص المادة الثانية من المرسوم الأميري رقم 19 لسنة 1959 بقانون تنظيم القضاء، والتي نصت على أنه: (ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة)". وبالرغم من أهمية الاعتبارات العملية التي تدفع إلى هذا القول، إلا أن هذا الإتجاه لم يلقَ تأييداً لدى الفقه بحجة أنه: "لا يجوز تحميل فكرة قانونية معينة خارج نطاقها لكونها تؤدي إلى نتائج قانونية غير مقبولة".[85]

وذهب رأي[86] آخر إلى أن القرارات الإدارية المحصنة من الطعن القضائي - سواءً كان التحصن تشريعياً أو محصنةً لكونها من أعمال السيادة- تعتبر نافذة: حتى ولو كانت مشوبة بعيب جسيم، ضاربةً نظرية الانعدام عرض الحائط، وبالتالي يمكن أن تنفذ بالرغم من كونها منعدمة.

إلا أن لدى مجلس شورى الدولة اللبناني قضاءً صريحاً في هذا الشأن: حيث لم يتردد عن التحقق من كون العمل من أعمال السيادة أم لا، فإذا تراءى له أن عملاً من أعمال الإدارة تدخل في نطاق أعمال السيادة قام برد الطعن، أما إذا رأى أنه ليس من أعمال السيادة فيقوم بإلغائه، بحيث ذهب إلى أن مرسوم حل المجلس النيابي على الرغم من كونه يدخل في عداد الأعمال الحكومية، فإنه ليس ثمة ما يمنع مجلس شورى الدولة من أن يتحقق بشكل مادي عنه، فاعتبر المرسوم المرقم 420 في 1989/11/4 منعدماً وهو الصادر من الدكتور سليم الحص والعماد ميشيل عون والمتضمن حل المجلس النيابي، مع كون هذا المرسوم من أعمال السيادة، "ذلك لصدوره من حكومة العماد ميشال عون بعد انتخاب رئيس للجمهورية وتشكيل حكومة وفق الأصول الدستورية فلم يعد بالإمكان الاستناد الى نظرية الظاهر"[87]. وعلى هذا

---

84) تاريخ القرار: 2018/3/11، بدون رقم القرار ، منشور الى صفحة فيسبوك بعنوان المحامي سعد غازي العنزي، بتاريخ 2020/8/9.

85) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، المصدر السابق، ص92.

86) د. عمار طارق عبدالعزيز، الحصانة القانونية للقرارات الإدارية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد9، العدد17، 2006، ص149.

87) م. ش. ل، القرار رقم 92/14-93، تاريخ 19 تشرين الثاني 1992، مجلة القضاء الاداري 1994، ص15.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الاساس فالمجلس خول نفسه حق مراقبة: ما إذا كان العمل من أعمال السيادة صادراً بجلاء عن سلطة غير صالحة، وفيما ماعدا هذه الفرضية فإنه يُحصن من الطعن قضائياً.[88]

وعلى هذا فقد انتهى مجلس شورى الدولة اللبناني الى جواز مراقبته لأعمال السيادة - اذا كانت مشوبةً بعيب جسيم من عدم المشروعية-: كإغتصاب السلطة، وبالتالي إلى إعمال نظرية الانعدام في هذا المجال، والمثال على ذلك: صدور قرار من رئيس الجمهورية بعد انتهاء ولايته. إلا أن هذه النظرية تبقى عاجزةً أمام الحالات الأخرى للانعدام: كأعمال السيادة الصادرة من رئيس الجمهورية والمشوبة بإغتصاب السلطة.

إلا أنه يبقى لنا أن نذكر بأنه وإن كان القضاء الإداري المصري: قد أقر بجواز سحب القرارات غير القابلة للإلغاء القضائي إدارياً دون إلغائها قضائياً - لعدم تلازم السحب والإلغاء[89]- فإنه يمكن لنا القول بجواز سحب أعمال السيادة المبنية على اغتصاب السلطة، والقرارات المحصنة تشريعياً من الطعن: لذات الأساس.

وإن المادة(16) من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان قد منعت النظر في اعمال السيادة، إلا انه وبصدور القانون المرقم 3 لسنة 2015 استناداً الى نص المادة 100 من الدستور العراقي فإنه اصبحت المادتان منسوختين بحكم القانون، و على المشرع في اقليم كوردستان القيام بإلغاء كل نص يحصن النظر في القرارات الادارية المانعة للنظر فيه من قبل القاضي الاداري[90]. إلا ان هذا النص نافذ في اقليم كوردستان ولم يلغ لحد الان[91]، وذلك اتباع هذا القانون من برلمان الاقليم فإنه يظل نافذا لحين إلغائه.

و حسناً فعل المشرع العراقي عندما ألغى النصوص المتعلقة بعدم النظر في القرارات المتعلقة بأعمال السيادة في قانون مجلس الدولة المرقم (17) لسنة 2013. لذا ندعو المشرع في اقليم كوردستان بإلغاء النصوص المتعلقة بعدم النظر في أعمال السيادة.

و في الوقت الحالي يجوز الطعن بعدم دستورية المادة 16 من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان امام المحكمة الاتحادية العليا العراقي المعدل سنة 2021 لمخالفتها لنص المادة 100 من الدستور العراقي[92] و ذلك إستناداً لنص المادة 2 منه والتي نصت "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :

---

[88]) م. ش. ل، القرار رقم: 456 بتاريخ 2005/5/11، مجلة القضاء الاداري في لبنان2009، ص800.

[89]) محمد متولي صبحي، مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، مقال منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1970، ص236.

[90]) د. سوزان عثمان قادر، الاشكاليات القانونية للمنازعات المستثناة تشريعياً من اختصاص المحكمة الادارية، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، 2019، المجلد 21، العدد 3، ص32.

[91]) نسار عبدالقادر احمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم، المركز العربي، القاهرة، 2018، ص219.

[92]) على سبيل المثال نصت المحكمة الاتحادية العليا العراقية في قرار لها على "عدم دستورية نص الفقرة (رابعا) من المادة (11) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991 (التي استثنت عقوبتي لفت النظر والانذار من الطعن) لمخالفتها احكام المادة (100) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 التي حظرت النص في القوانين

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

اولاً – الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة". و لفظ القوانين جاءت مطلقة بحيث يشمل القوانين الاتحادية و قوانين إقليم كوردستان[93].

ان موقف مجلس شورى الدولة اللبناني موقف يثنى عليه في مراقبة اعمال السيادة. و بالنسبة للعراق فبعد صدور القانون المرقم 3 لسنة 2015 فليس هناك ما يمنع من مراقبة اعمال السيادة من قبل القاضي الاداري. الا انه بالنسبة لاقليم كوردستان وبالنسبة للوضع الراهن فإنه ليس له مراقبة اعمال السيادة حتى وان كان مشوباً بعيب اغتصاب السلطة. كصدور قرار من رئيس الاقليم معتدياً على اختصاص السلطة التشريعية او القضائية فإن القضاء يرفض بداءة النظر في هذا الطعن.

و ان ادراجنا لفكرة اعمال السيادة في احوال مشروعية اغتصاب السلطة ليس لانها مشروعة فعلاً إلا ان القانون بمنعه النظر فيه فإنه إفترض بداءة بأن القرار الذي يصدر من السلطة التشريعية يصدر مشروعاً ولم يترك اي احتمال ان يصدر بناءً على اغتصاب السلطة، و ان القول بغير ذلك يدفعنا الى القول بإن السلطة التشريعية هي التي تمد السلطة التنفيذية بسلطات لا رقيب عليها من القانون اي يعطيه رخصة منه بمخالفة القانون و هذا أمر غير مقبول.

و في هذا المجال يمكن القول بأن اغتصاب السلطة يتحول من عمل مادي الى عمل قانوني عند توافر شروط نظرية الموظف الفعلي في كل حالة على حدة، و يصبح اغتصاب السلطة عملاً قانونياً أما القول بمشروعيته من عدمه فذلك منوط بتوافر الاركان الاخرى للقرار الاداري المتخذ استناداً الى هذه النظرية، فالقاضي يراقب توافر الاركان الاخرى للقرار الاداري.

لكي يصبح عملاً قانونياً مشروعاً فإنه يجب ان يتوافر فيه الاركان الاخرى للقرار الاداري عدا ركن الاختصاص. فعلى سبيل المثال المدير العام الذي استمر في الوظيفة رغم احالته الى التقاعد فإن التصرفات التي يقوم بها تجاه حسن النية يكون مرتباً لاثار قانونية، فاذا اصدر قراراً بعقوبة موظف فإنه يجب ان يتوافر فيه ركن السبب اي وجود مخالفة من الموظف، وركن المحل اي لا يجوز ان يكون مخالفاً لما نص عليه القانون، و ان يتوافر فيه ركن الشكل و الاجراءات فلا يجوز اصدار العقوبة شفاهة او دون تشكيل لجنة تحقيقية في المواطن الذي اوجب القانون ذلك، وأخيراً ان يكون الهدف من قرار العقوبة مراعاة المصلحة العامة.

وعند توافر هذه الاركان ففي ذلك الوقت يتحول القرار المغتصب للسلطة من عمل مادي الى عمل قانوني اولاً ومن ثم الى عمل قانوني مشروع، و عند تخلف احد هذه الاركان يكون القرار المغتصب

على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن. رقم القرار : 4/اتحاديه/2007 بتاريخ 2007/2/7 منشور على الموقع الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2007/4_fed_2007.pdf

93 فقد قبلت المحكمة الاتحادية شكلاً النظر في دستورية القرار التشريعي الصادر من برلمان إقليم كوردستان. راجع القرار المرقم : 1/اتحادية/2010 بتاريخ 2011/5/16 منشور على الموقع الاكتروني:
https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2010/1_fed_2010.pdf

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

للسلطة عملاً قانونياً، و لكنه غير مشروع. و مادام القرار الاداري ارتفع الى مستوى العمل القانوني فيترتب عليه ما يترتب على العمل القانوني في غير حالة اغتصاب السلطة، فيجب الطعن فيه في المدد المنصوص عليها في القانون، ولا يجوز للقاضي اثارة اوجه العيوب التي يصيب الاركان الاخرى للقرار الاداري غير ركن الاختصاص من تلقاء نفسه ودون اثارته من قبل اطراف الدعوى.

المطلب الثاني
مشروعية اغتصاب السلطة في الظروف الاستثنائية

قد تطرأ حالة حرب أو ثورة، وقد يحدث أن يهرب أو يختَفي بعض الموظفين، أو عدد كبير من أولئك الذين يتولون المناصب المهمة، وفي هذه الحالة إذا تقدم فرد - أو أفراد- واحتلوا هذه المناصب، وأخذوا يزاولون الاحتصاصات المخولة لأصحابها قانوناً، فإن أعمالهم تعتبر صحيحة من وجهة نظر القانون الإداري، ويعتبرون موظفين فعليين، وإن أعمال الحكومة الثورية - إذا إتصلت بتسيير المرافق العامة- تطبق عليها نظرية الموظف الفعلي، وتعرف الحكومة الثورية بأنها: "الحكومة التي تنازع الحكومة الشرعية سلطتها، ولكنها لم تصل بعد الى التغلب عليها نهائياً، ولم تستقر لها السلطة التامة". إلا أن أعمال الحكومة الفعلية التي تنتصر وتسيطر على السلطة لا يعتبرون موظفين فعليين، بل هم موظفون قانونيون. فيعتبر موظفين فعليين: الثوار الذين ينتزعون السلطة من الحكومة الشرعية [94].

ويعرف الفقيه الفرنسي De Laubadere نظرية الظروف الاستثنائية بأنها: "نظرية قضائية صنعها وكونها مجلس الدولة الفرنسي، ومقتضاها: أن بعض القرارات الإدارية التي تعتبر غير شرعية في الأوقات العادية يمكن اعتبارها قرارات شرعية في بعض الظروف، إذ تكون ضرورية لحماية النظام العام ولإستمرار سير المرافق العامة، ففي الظروف الاستثنائية تحل محل الشرعية العادية شرعية استثنائية من شأنها توسيع صلاحيات السلطة الإدارية توسيعاً لم يلحظه القانون".[95]

ولتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يجب أن تتوافر عدة شروط مجتمعةً، وهي: وجود ظرف استثنائي، وصعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية، وتناسب الاجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه الإدارة. إضافةً الى أن سلطة الإدارة الاستثنائية تنتهي بإنتهاء الظرف الاستثنائي .[96]

---

[94]) د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص159.
[95]) نفس المصدر، ص160
[96]) نفس المصدر، ص160

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وفي هذا المجال يجب علينا التمييز بين الظروف الاستثنائية والتشريعات الاستثنائية، والتي ينظمها المشرّع لمواجهة حالات طارئة، باعتبار أن نظرية الظروف الاستثنائية هي من وضع القضاء وهي تتعدى نص التشريع العادي، والاستثنائي على السواء، لسد نواقص التشريع أو حتى لمناقضته.[97]

والآن، يمكن لنا أن نتسائل عن مدى تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على فكرة اغتصاب السلطة؟

للإجابة على ذلك نقوم بعرض بعض حالات اغتصاب السلطة التي عرضناها سابقاً، ونبين كيف أن نظرية الظروف الاستثنائية تقلب القرار المغتصب الى قرار مشروع مرتب لآثار قانونية.

الفرع الاول
مشروعية اغتصاب الفرد للسلطة

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية "الموظف الواقعي" أو "الموظف الفعلي" في الظروف الاستثنائية، كممارسة أعمال وسلطات الإدارة من أشخاص لا علاقة لهم بالإدارة: مستهدفين بذلك المصلحة العامة. وأساس هذه النظرية يرجع الى ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد. ويبنى على فكرة الضرورة، وبذلك تعتبر الأعمال الصادرة من شخص - في الظروف الاستثنائية لم يصدر قرار بتعيينه- صحيحة متى كانت لازمةً لسير المرفق العام.[98]

ولكي تنتج القرارات الصادرة من الموظف الفعلي آثارها يجب توافر شرطين، أولهما: نشوء مركز قانوني للأفراد من تصرفات الموظف الفعلي (في الظروف العادية أو الاستثنائية). و ثانيهما: عدم توافر خطأ أو تقصير من جانب الأفراد.

ويعرف الموظف الفعلي - في الظروف الاستثنائية بأنه: "ذلك الذي لا يحمل صفة الموظف العام أصلاً، ولكنه يباشر الوظيفة العامة تحت إلحاح ظروف استثنائية، ودوافع سياسية أو اجتماعية، أو بدافع من الحرص على السلامة العامة وعدم توقف المرافق العامة الحيوية"[99].

ولقد أكد مجلس شورى الدولة اللبناني على هذه النظرية - في قرار له سنة 2005- والذي جاء فيه بأن: "الفقه والاجتهاد يسلمان بأن عيب عدم الاختصاص يكون مغطى بسبب حالة العجلة، أو بسبب نظرية الموظف الفعلي أو الحكومة الواقعية، وهي نظرية ترتبط بالظروف الاستثنائية التي تشكل الحرب إحدى حالاتها النموذجية، ومن شأنها أن تُحَول سلطة غير مختصة أن تقرر محل السلطة المختصة، أو أن تستمر سلطة منتهية ولايتها في ممارسة مهامها، كما من شأنها أن تضفي صفة الشرعية على قرارات صادرة من أشخاص غريبين عن السلطة الإدارية المختصة والعاجزة عن القيام بها"، وعلى اثر

---

97) شفيق المعلم، القانون الإداري العام، الجامعة اللبنانية. كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بيروت، 1992، ص57.
98) د. محمود عاطف البنا، ص72-73.
99) د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص416 و مابعدها.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ذلك اعتبر مجلس الشورى حكومة الرئيس الحص المنتهية ولايتها بمثابة حكومة واقعية، رغم تشكيل حكومة برئاسة العماد ميشال عون والتي تعتبر حكومة دستورية وشرعية، ذلك لأن البلاد كانت في حالة حرب ومنقسمة الى قسمين تفصلهما خطوط تماس، قسم تتواجد فيه حكومة العماد ميشال عون الشرعية، وقسم آخر تتواجد فيه حكومة الرئيس الحص المنتهية ولايتها، وكانت كل حكومة تقوم بممارسة مهامها ضمن المنطقة الموجودة فيها.[100]

إلا أنه قيل[101] – وبحق- بأنه ينبغي عدم الاعتداد مطلقاً بالقرارات التي يصدرها فرد عادي - بالاستناد الى نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية- والتي تنطوي على تدابير جزائية بحق الأفراد في ظل هذه الظروف، وذلك حماية للشرعية الإجرائية، لكون بعض هذه الأعمال من الخطورة بحيث تصل الى حد المساس بحياة الأفراد وحرياتهم، ولا يمكن أن يسمح لفرد عادي - ليس له إلمام بمباشرتها- كونه يهدم أركان الشرعية الاجرائية، لأن من شروط صحة هذه الإجراءات وهو: الأهلية الإجرائية، أما القرارات الأخرى - والتي لا تكون ذات طبيعة جزائية- فلا بأس من أعمال نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية بشأنها، إذا قرر القضاء ذلك حفاظاً على سير المرافق العامة بانتظام.

الفرع الثاني
مشروعية اغتصاب سلطة المشرع من قبل الادارة

تتوسع قواعد اختصاص الموظفين في الظروف الاستثنائية، بحيث يمكن أن تتخذ الإدارة قرارات داخلة في اختصاص السلطة التشريعية. فهذه الظروف تسمح للإدارة أن توقف تنفيذ القانون، أو تعدله أو تلغيه، ولا يعتبر ذلك غير مشروع مادام أن الإدارة قامت بذلك في ظل الظروف الاستثنائية، وكان هذا الظرف يتطلب ذلك، إلا أنها متى قامت بذلك دون أن يتطلبه الظرف الاستثنائي أو كان ممكناً تغطيته بالقوانين العادية ففي هذه الحالة تكون تصرفاتها باطلة.[102]

وهذا ما سارت عليه هيئة التشريع والاستشارات في لبنان قائلةً: بأنه "يمكن للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية أن تعطل مفعول قانون، أو توقف تنفيذه، في حين أن هذا الأمر يدخل في اختصاص السلطة التشريعية وحدها".[103]

---

100) م. ش. ل، القرار رقم 456 تاريخ 2005/5/11 مجلة القضاء الاداري 2009، ص800.
101) وعدي سليمان علي، الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2007، ص71.
102) د. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص68-69.
103) إستشارة رقم 44/ر/1997 بتاريخ 1997/6/9، إجتهادات هيئة التشريع و الاستشارات، المجلد7، 2004، ص7654.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وإن القضاء الإداري اللبناني متفق على إمكانية إصدار القرار من السلطة التنفيذية متدخلةً في اختصاص السلطة التشريعية دون أي ترخيص قانوني مسبق، لتحل بذلك محلَّ الشرعية العادية شرعيةٌ استثنائية.[104]

ولقد أورد مجلس شورى الدولة اللبناني ذلك في قرار له بتاريخ 1993/4/7 والذي جاء فيه: "بما أن كلية العلوم في الجامعة اللبنانية عمدت في ظروف أمنية غير طبيعية الى وضع نظام تقييم بإجراء الامتحانات، بعد أن اضطرتها هذه الظروف الاستثنائية القاهرة الى تأخير بدء الدراسة، ومن ثم الى التوقف عنها وتأخير الامتحانات، فكان من المتعذر انتظار اجتماع الهيئة صاحبة الاختصاص وهو مجلس الجامعة اللبنانية لوضع نظام تقييم، وبما أن الواقع يجعل من حق السلطة الإدارية، بل من واجبها، اتخاذ التدابير اللازمة لتلافي المحاذير، حتى ولو تجاوزت قواعد الاختصاص، وحتى ولو أقدمت على تشريع يعود أمر إصداره طبيعياً للسلطة الإشتراعية" .[105]

الفرع الثالث
مشروعية اغتصاب السلطة القضائية من قبل الادارة

تعتبر القرارات - أو التدابير المتخذة- الصادرة من قبل السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية: مشروعة، والتي كانت ترجع الى اختصاص السلطة القضائية في الظروف العادية، ومن أمثلة هذه الأعمال والتدابير: القرار الصادر بالحبس الإداري في أحد السجون. بينما لا يجوز بمقتضى أحكام القانون الجزائي حبس أحد في السجن بدون مذكرة قضائية أو قرار صادر عن سلطة قضائية .[106]

وفيما يتعلق بموقف القضاء العراقي؛ فلم ألاحظ مع غيري من الباحثين تطبيقاً لدى القضاء العراقي- سواء العادي أو الإداري- لنظرية الموظف الفعلي: لا في الظروف العادية ولا الاستثنائية، أو حتى فيما يتعلق بتغطية الظروف الاستثنائية لعيب عدم الاختصاص، بالرغم من ظروف الحروب التي أحاطت بالعراق[107] ، إلا أن الظاهر بأن هذه المنازعات لم تصل إلى القضاء.

نشير أخيراً الى أن القرارات المشوبة بعيب اغتصاب السلطة التي غطتها نظرية الظروف الاستثنائية: فإن زوال هذه الظروف يؤدي الى إلتغاء هذه القرارات، وبالتالي فلا يتردد القضاء في إلغاء أي عمل إداري يستند الى ظروف استثنائية لم تعد موجودة، ولا يجوز التمسك بأية قيمة قانونية للقرارات الصادرة في تلك الظروف بعد فترة سريانها.[108]

---

[104]) م. ش. ل، القرار رقم 2006/93-2007 تاريخ 2006/11/8، مجلة العدل، العدد الأول، 2007، بيروت، ص144.
[105]) م. ش. ل، القرار 92/175 تاريخ 1993/4/7، مجلة القضاء الاداري في لبنان، 1994، ص264.
[106]) قيدار آل سعو، المصدر السابق، ص188.
[107]) نفس المصدر، ص188.
[108]) د. فوزت فرحات، المصدر السابق، ص166.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

فـ "تغيير الظروف الواقعية والمادية يوجب على الإدارة إعادة النظر في قراراتها التنظيمية، وإن رفضها يعتبر تجاوزاً لحد السلطة، حيث إن تغيير الظروف يؤدي الى: نزع أي أساس قانوني لهذا النوع من القرارات"[109]. وعليه فالقرارات اللائحية تفقد سبب وجودها - ومشروعيتها- نتيجة زوال تلك الظروف، وإعادة الظروف الى الأوضاع العادية، ولا يجوز تطبيقها خارج تلك الظروف، و أما القرارات الفردية التي أولدت حقوقاً فلا يمكن المساس بها بعد زوال الظروف الاستثنائية الى الظروف العادية.[110]

واستناداً الى ما سبق، يمكن القول: بأن الواقع الذي يفرض نفسه هو أنه - وإن كان الظرف الاستثنائي قد غطى حالة من حالات اغتصاب السلطة- : إلا أنه بمجرد انتهاء الظرف الاستثنائي ينكشف الغطاء، ويرجع القرار مغتصباً للسلطة: ولكن ليس بأثر رجعي وإنما من تاريخ انتهاء الظرف الاستثنائي.

وهذا المجال يمكن القول بأن اغتصاب السلطة فيه يتحول من عمل مادي الى عمل قانوني عند توافر الشروط التي اشرنا إليها سلفاً، اي بتوافر الظرف الاستثنائي يصبح اغتصاب السلطة عملاً قانونياً أما القول بمشروعيته من عدمه فذلك منوط بتوافر الاركان الاخرى للقرار الاداري المتخذ في ذلك الظروف، فالقاضي يراقب ركن السبب اتخاذ القرار في الظرف الاستثنائي و الذي يجب ان يكون موجوداً و ملائماً، و بعد ذلك يراقب ركن المحل بحيث عدم جواز مخالفته للقوانين الاستثنائية و ليس القوانين العادية، و قد يعفى في الظرف الاستثنائي من اتباع الاجراءات المنصوص عليها في القوانين إلا انه لا يجوز ان ينأى عن المصلحة العامة، والتي هي ركن الغاية في القرار الاداري.

وعند توافر هذه الاركان ففي ذلك الوقت يتحول القرار المغتصب للسلطة من عمل مادي الى عمل قانوني مشروع، و عند تخلف احد هذه الاركان يكون القرار المغتصب للسلطة عملاً قانونياً غير مشروع.

الخاتمـــة

أولاً: النتائج:-

1- إن كان الفقه قد أقر بأن أعمال السيادة والقرارات المحصنة تشريعياً - تضرب بنظرية انعدام القرار الإداري عرض الحائط, مهما كان العيب الذي أصاب القرار جسيماً, إلا أنه يمكن للإدارة سحبها إذا رأت أنها مشوبةً بعيب جسيم.

2- يعتبر القرار الإداري مغتصباً للسلطة: إذا صدر من فرد عادي معتدياً على اختصاص الادارة او اذا صدر من السلطة التنفيذية معتديةً على اختصاص السلطة التشريعية او القضائية ، كأن تصدر السلطة

---

[109]) م. ش. ل، القرار رقم 342 تاريخ 2004/1/27، مجلة القضاء الاداري في لبنان، 2008، ص634.

[110]) د. حسني درويش عبدالحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة للطباعة، القاهرة، 2008.، ص114، 116

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

التنفيذية قراراً في موضوع لا يجوز إصداره إلا بقانون: كصدور قرار إداري بفرض ضريبة على طائفة معينة من الأفراد, أو على عمل معين على شكل قرار إداري صادر من رئيس البرلمان, في حين يحتاج فرض الضريبة الى صدور قانون بهذا الشأن, وكذلك حال صدور قرار إداري من السلطة التشريعية بشأن موضوع يختص به القضاء.

3-يتمتع القرار المغتصب للسلطة بصفاتٍ خاصة تلازمه؛ فالقرار المغتصب للسلطة لا يرتب أثراً مهما طال عليه الأمد, ولا يتمتع بقوة الأمر المقضي به, وهو غير قابل للنفاذ, وبالتالي فلا تلحقه الإجازة, ولا يمكن للأفراد الاحتجاج بالحقوق المكتسبة من القرار المغتصب للسلطة, إضافةً الى أنه يبطل العمليات المرتبطة به: كدخول القرار المغتصب للسلطة في عملية مركبة, ويبطل كذلك الإجراءات والقرارات المتخذة بمناسبة القرار المغتصب للسلطة أيضاً.

4-إن القضاء الإداري يقبل الطعن في القرار الإداري المغتصب للسلطة مع كونه عملاً مادياً, ولا يتقيد الطعن بالمدد المقررة بالطعن في القرارات الباطلة, ولا يحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري المغتصب للسلطة, وإنما يقوم بتقرير الانعدام, وفي ذلك يثير القاضي القرار الإداري المغتصب للسلطة تلقائياً, لكونه من النظام العام.

5-هناك بعض الحالات يمكن أن تدفع القاضي الى أن يتجاوز العيب الجسيم الذي يصيب القرار الإداري, ويحكم بصحة القرار الإداري بالرغم من جسامة العيب الذي أصابه, ومن هذه الحالات التي ذكرها الفقه والقضاء: الموظف الفعلي والظروف الاستثنائية, وذلك اذا توافرت شروطها؛ فالموظف الفعلي والظروف الاستثنائية تطهر القرار الإداري من العيوب الجسيمة التي تشوبه, كصدور القرار من فرد عادي, أو صدور القرار من الإدارة - معتديةً على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية- إلا أنه وإن كان الظرف الاستثنائي الذي قد غطى حالة من حالات الانعدام؛ فبمجرد إنتهاء الظرف الاستثنائي ينكشف الغطاء, ويرجع القرار الإداري منعدماً, ولكن ليس بأثر رجعي, وإنما من تاريخ إنتهاء الظرف الاستثنائي.

6-ان فكرة اعمال السيادة تعتبر مثالاً صريحاً على احوال مشروعية اغتصاب السلطة ليس لانه مشروع فعلاً، إلا ان القانون بمنعه النظر فيه فإنه إفترض بداءة بأن القرار الذي يصدر من السلطة التشريعية يصدر مشروعاً و لم يترك اي احتمال ان يصدر بناءً على اغتصاب السلطة، و ان القول بغير ذلك يدفعنا الى القول إن السلطة التشريعية هي التي تمد السلطة التنفيذية بسلطات لا رقيب عليها من القانون أي يعطيه رخصة منه بمخالفة القانون وهذا أمر غير مقبول. فالقرار الصادر من رئيس الجمهورية معتدياً بذلك على اختصاص السلطة التشريعية او القضائية يعتبر غير مشروع إلا انه عند منحه القانون لصفة اعمال السيادة فيعتبر من احوال مشروعية اغتصاب السلطة.

7-هناك بعض الحالات يمكن أن تدفع القاضي الى أن يتجاوز العيب الجسيم الذي يصيب القرار الإداري، ويحكم بصحة القرار الإداري بالرغم من جسامة العيب الذي أصابه، ومن هذه الحالات التي

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ذكرها الفقه والقضاء: الموظف الفعلي والظروف الاستثنائية، وذلك اذا توافرت شروطها؛ فالموظف الفعلي والظروف الاستثنائية تطهر القرار الإداري من العيوب الجسيمة التي تشوبه، كصدور القرار من فرد عادي، أو صدور القرار من الإدارة - معتديةً على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية- إلا أنه وإن كان الظرف الاستثنائي الذي قد غطى اغتصاب السلطة؛ فبمجرد إنتهاء الظرف الاستثنائي ينكشف الغطاء، ويرجع القرار الإداري مغتصباً للسلطة، ولكن ليس بأثر رجعي، وإنما من تاريخ إنتهاء الظرف الاستثنائي.

ان هذه الحالات التي ذكرناها هي وسيلة لتحول القرار الاداري المغتصب للسلطة من عمل مادي الى عمل قانوني، و مرتب للآثار القانونية، و كل ذلك لضرورة سير المرفق العام بإنتظام و اطراد و حماية للمصلحة العامة، فالقضاء يضحي بالمشروعية و يعترف بقرار مغتصب للسلطة موصوف بالعمل المادي في سبيل المحافظة على المصلحة العامة و سير المرافق العامة بإنتظام و استمرار.

ثانياً: المقترحات:-

إذا كان جانب من الفقه قد استقر على أن عيب اغتصاب السلطة: يجعل القرار معدوماً, في حالة عيب عدم الاختصاص الموضوعي فقط, إلا أننا نرى بأنه لا يقتصر ذلك على عيب عدم الاختصاص الموضوعي الجسيم فقط؛ بل يصبح القرار المعيب بعدم الاختصاص المكاني والزماني والشخصي معدوماً و مغتصبا للسلطة, وذلك متى كان العيب الذي شابه جسيماً.

المصـــادر

اولاً: الكتب باللغة العربية:-
1- الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1982.
2- الدكتور حسني درويش عبدالحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة للطباعة، القاهرة، 2008.
3-حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار المجد، القاهرة، 2010.
4-الدكتور حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010.
5-الدكتور رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية- دراسة مقارنة، ط2، مطبعة جامعة عين شمس، 1988.
6-د. زانا رؤوف حمه كريم، د. دانا عبدالكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الاداري، الكتاب الثاني، مكتبة يادكار، السليمانية، 2017.
7-الدكتور سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
8-الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
9-الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداري، راجعه ونقحه الدكتور محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

10- الدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
11- شفيق المعلم، القانون الإداري العام، الجامعة اللبنانية. كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بيروت، 1992.
12- الدكتور عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009.
13- الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
14- الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري- دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، أبو العزم للطباعة، الاسكندرية، ط4، 2009.
15- الدكتور عبدالله طلبة، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جامعة دمشق، دمشق، بدون سنة نشر.
16-الدكتور علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2008.
17-علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
18-الدكتور فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
19-الدكتور ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
20-الدكتور ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
21-الدكتور مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، بدون ناشر، أربيل، 2010.
22-الدكتور محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الأول، دار أبو المجد، القاهرة، 2007.
23-محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الامور المستعجلة، عالم الكتب، القاهرة، 1976.
24-الدكتور محمود حلمي، القرار الإداري، بدون ناشر، ط2، 1985.
25-الدكتور محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
26-الدكتور مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
27-الدكتور نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2009.
28-نسار عبدالقادر احمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم، المركز العربي، القاهرة، 2018.
29-الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج1، ط2، المنشورات الحقوقية- صادر، بيروت، 1998.

ثانياً: الكتب المترجمة:-

1- جورج فوديل وبيار دلفوفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي من اللغة الفرنسية الى اللغة العربية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
2- مارسو لونغ وأربعة آخرين، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ، مترجم من اللغة الفرنسية الى اللغة العربية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.

ثالثا: الرسائل والأطاريح:-

1-عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2012.
2-قيدار عبدالقادر صالح آل سعو، النظـام القانوني للموظف الفعلي، أطروحة الدكتوراه، جامعة الموصل، الموصل، 2005.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

3-وعدي سليمان علي، الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2007.

رابعاً: البحوث والمقالات:-

1- الدكتور زانا رؤوف حمه كريم، نسار عبدالقادر احمد، الأثار المترتبة على إنعدام القرارات الادارية في حالة إغتصاب الاختصاص، مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد3، العدد1، اذار، 2017.
2- د. رائد ناجي، عيب اغتصاب السلطة التنفيذية لاختصاص السلطة التشريعية في الشؤون الضريبية في العراق، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 20، 2017.
3- الدكتور رياض عبد عيسى الزهيري، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري دراسة مقارنة مع الجزائر، مقال منشور على موقع مجموعة المحاماة اليمنية، الالكترونية:-http://alansi.in-goo.com/t137-topic
4- الدكتور سوزان عثمان قادر، الاشكاليات القانونية للمنازعات المستثناة تشريعياً من اختصاص المحكمة الادارية، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، 2019، المجلد 21، العدد 3.
5- الدكتورصعب ناجي عبود، م. هناء عباس كاظم، السلطة التقديرية للادارة و مبدأ المشروعية، مجلة كلية الاسلامية الجامعة، 2011، المجلد ، العدد 15.
6- عبدالفتاح حسن، انعدام القرار الإداري- تعليق على حكم المحكمة الإدارية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 1960.
7- الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدرها جامعة بغداد، المجلد العاشر، العدد1، 1994.
8-الدكتور عمار طارق عبدالعزيز، الحصانة القانونية للقرارات الإدارية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد9، العدد17، 2006.
9-محمد متولي صبحي، مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، مقال منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1970.
10- الدكتور محمد سليم محمد امين، ايقاف العمل بترفيع الموظف العام دراسة تحليلية نقدية في ضوء تشريعات الخدمة المدنية النافذة في اقليم كوردستان العراق، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد2، 2020.
11- الدكتور منتصر علوان كريم، اثر سلطة الادارة التقديرية في ركن الاختصاص للقرار الاداري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد8، العدد1، 2019.

خامساً: مجموعات الأحكام والفتاوى:-

1- سلسلة القضاء الإداري، ، الطعن بالعقوبات، ط2، علي حسين الثأمر السعيدي، العدد2، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2010.
2- سلسلة القضاء الإداري، علي حسين الثأمر السعيدي، العدد 5، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2012.
3- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام 2006، 2007، 2009، 2011، سلسلة يصدرها مجلس شورى الدولة العراقي، بغداد.
4- القرص المدمج، أحكام المحكمة الإدارية العليا، من سنة 1965 الى 2008، إعداد: طه أبو الحسن، قاضي بمجلس الدولة المصري.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

5-مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً 1965-1980، المكتب الفني، الجزء الثالث، 1984.
6-مجلة القضاء الإداري في لبنان، اعداد القاضي غالب غانم، منشورات الحلبي الحقوقية، ،، 1994، بيروت، 1994، 1999، 2008، 2009.
7-مجلة العدل، العدد الأول، 2007، بيروت.
8-الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا العراقية.
APA Referencing،1999 مجلة الاحكام العدلية، تصدرها وزارة العدل العراقية، العدد الثاني، **System**

پوختە:

عەیبی نەبوونی پسپۆری گەورە لە یاسای گارگێری دەستەواژەی (هەتککردنی دەسەڵات) بەکاردێت،و عەیبی هەتککردنی دەسەڵات تووشی بڕیاری کارگێری دەبێت و کۆتایی بە ژیانی دێنێت، وە سیفەتی یاسایی لەسەر لادەچێت و دەبیتە کارێکی ماددی و هیچ ئاسەواری نابێت لەسەر پێگە یاساییەکان، و کارگێری دەتوانی هەڵیوەشێنێت بە بێ پابەندبوون بە کاتێکی دیاریکراو ، و هەروەها دەتوانی تاك تانەی لێبدات بە بێ پابەندبوون بە کاتێکی دیاریکراوە، وەك دەستدرێژی کردنی تاکێك لەسەر دەسەڵاتی کارگێری، یاخوت دەستدرێژی کردنی دەسەڵاتی کارگێری لەسەر دەسەڵاتی یاسادانەر یان دەسەڵاتی دادوەری. بەڵام فیقە دادگا و لەبەر هەندێك هۆکاری تایبەت بە بەرژەوەچوونی خزمەتگوزارییەگشتییەکان بە بێ وەستان و پاراستنی بەرژەوەندی کەسەنییەت پاکەکان ژیان دەدەنە بڕیاری عەیبی هەتککردنی دەسەڵات پاش ئەوەی لەدەستی دابوو و بە پێی هەندێك مەرج، و نەك تەنها بەکارێکی یاسایی دادەندرێت بەڵکو بە کارێکی رەواش دادەندرێت، بە پێیی هەر حاڵەتە جیاکان، لەمانە حاڵەتی فەرمانبەری کرداری و بارودۆخی لەناکاو، جگە لەم حاڵەتەش حاڵەتی کاری سیادی کە وا دەگەینێت ئەم جۆرە بڕیارە رەوایە هەتا ئەگەر عەیبی هەتککردنی دەسەڵاتی لەخۆ گرتبێت

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٣)، صيف ٢٠٢١
ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print) رقم التصنيف الدولي:

Legitimate Conditions for Usurpation of Authority in the Administrative Law

Asst. Lect. Mohammed Abdulkarim Sharif
Department of Law, College of Law and International Relations, Lebanese French University, Erbil, Kurdistan Region, Iraq
muhamad.abdulkarim@lfu.edu.krd

Keywords: *Usurpation of power، material works، actual employee، exceptional circumstances، acts of sovereignty*

Abstract:

Usurpation of power is the term given to the defect of the gross lack of jurisdiction in the administrative law، and that the defect of usurpation of power afflicts the administrative decision، so it is stamped from the legal point of view and it transforms it from a legal work to a material work that has no effect on legal centers. However، the jurisprudence and the judiciary for certain considerations، including the functioning of public facilities and their non-stop، and the protection of people of good faith، giving life to the decision usurping power under certain conditions. Additionally، they considered it not only a legal act، but rather described it as legitimate as well، according to the situations that affect the administrative decision and from these situations if the administrative decision is found in the case of the actual employee and the case of exceptional circumstances. In addition، in some cases، the judiciary prohibits consideration of the legality of the decision even if it is tainted by the defect of usurpation of power، such as acts of sovereignty، and that this suggests its legitimacy even if it is a usurper of power.