المقــدمة

انتقــل العــراق مــن دول القضــاء الموحــد إلــى دول القضــاء المــزدوج بقــانون التعــديل الخــامس لقــانون مجلــس شــورى الدولــة رقــم ١٠٦ لســنة ١٩٨٩ بأنشــاء محكمــة القضــاء الاداري لإن أصــحاب هــذا الــرأي ينكــرون دور مجلــس الانضــباط العــام (محــاكم قضــاء المــوظفين)[١] كجهــة قضــاء اداري إلا إن الــبعض الاخــر يــرى إن العــراق حتــى قبــل إنشــاء محكمــة القضــاء الاداري يعتبــر مــن دول القضــاء المــزدوج لأنــه يــرى ان مجلــس الانضــباط العــام يعتبــر جهــة قضــاء اداري وسندهم في ذلك .

ان مجلــس الانضــباط العــام كــان يتــولى مهمــة الفصــل فــي المنازعــات التــي تنشــأ بــين الموظــف والدولــة اســتناداً الــى احكــام المــادة (٥٩) مــن قــانون الخدمــة المدنيــة رقــم (٢٤) لســنة ١٩٦٠ فضــلا عــن اختصاصــاته التــي كــان يســتقيها مــن قــانون انضــباط مــوظفي الدولــة والقطــاع الاشــتراكي الســابق لســنة ١٩٦٣ والحــالي رقــم (١٤) لســنة ١٩٩١ المعــدل، وقــد نصــت المــادة (٥٩) مــن قــانون الخدمــة المدنيــة **(لا تســمع فــي المحــاكم الــدعوى التــي يقيمهــا علــى الحكومــة الموظــف الــذي يــدعي بحقــوق نشــأت عــن هــذا القــانون او بموجــب قــانون الخدمــة المدنيــة رقــم (٥٥) لســنة ١٠٥٦ او تعديلاتــه و اي نظــام صــدر بموجبهمــا علــى ان يكــون البــت فــي مثــل هــذه القضــايا او ما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام)**.

ان المجلــس واســتناداً الــى الــنص المــذكور ينظــر دعــوى والــدعوى تعرفهــا المــادة الثانيــة مــن قــانون المرافعــات المدنيــة لســنة ١٩٦٩ المعــدل (طلــب شــخص حقــه مــن اخــر امــام القضــاء) هــذا مــن جهــة ومــن جهــة اخــرى فــان مــا يصــدر عــن القضــاء بعــد نظــر الــدعوى يســمى حكمــاً بصــريح نــص الفقــرة (٢) مــن المــادة (٥٩) اعــلاه ومــن نافلــة القــول ان الاحكــام لا تصــدر الا مــن القضــاء بنــاءً عليــه فأن مجلس الانضباط العام كان يعتبر جهة قضاء اداري .

و كــان يمــارس مجلــس شــورى الدولــة اختصاصــاته القضــائية بعــد التعــديل اعلاه من خلال محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام .

صــدرت تعــديلات اخــرى علــى هــذا القــانون وكــان اخرهــا التعــديل الخــامس رقــم (١٧) لســنة ٢٠١٣ وقــد احتــوى هــذا التعــديل علــى مجموعــة مــن الاضــافات كــان ابرزهــا اســتحداث المحكمــة الاداريــة العليــا ومجموعــة مــن محــاكم القضــاء

[١] انظر المادة (٣١) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

الاداري ومحـــاكم قضـــاء المـــوظفين لتحـــل محـــل مجلـــس الانضـــباط العـــام اينمـــا وردت في القوانين والانظمة والتعليمات.

بنـــاءاً علـــى مـــا تقـــدم لابـــد مـــن إلقـــاء الضـــوء علـــى هـــذه الاضـــافات المهمـــة وتوضـــيحها بشـــيء مـــن الدقـــة فـــي ثلاثـــة مباحـــث مـــع بيـــان نقـــاط الضـــعف التـــي قـــد تصـــيب اي تشـــريع موضـــحين بعـــض الاقتراحـــات التـــي نتمنـــى ان تؤخـــذ بعـــين الاعتبار.

وعليـــه ستقســـم الدراســـة فـــي هـــذا البحـــث الـــى ثلاثـــة مباحـــث فـــي كـــل مبحـــث تـــتم مناقشـــة التوجهـــات الحديثـــة التـــي اخـــذ بهـــا المشـــرع فـــي تنظـــيم السلطة القضائية - للقضاء الاداري- داخل مجلس شورى الدولة .

ففـــي المبحـــث الاول تـــم دراســـة انشـــاء المحكمـــة الاداريـــة العليـــا والتـــي اود التنويـــه فـــي عـــدم خلطهـــا مـــع المحكمـــة الاتحاديـــة العليـــا لان اول مـــا يتبـــادر الـــى الـــذهن هـــو انها ذات المحكمة لتقارب التسميات

اما المبحث الثاني تم بحث انشاء محاكم القضاء الاداري

امـــا المبحـــث الثالـــث تـــم التطـــرق تنظـــيم محـــاكم قضـــاء المـــوظفين وهـــذه التســـمية حلت محل مجلس الانضباط العام اينما ورد في القوانين .

المبحث الاول

انشاء المحكمة الادارية العليا

بدايةً نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الفصل الثالث الفرع الثاني (احكام عامة) على انه (يجوز بقانون انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء الا ما استثني منها بقانون).

نلاحظ ان المشرع العراقي نص على امكانية انشاء مجلس الدولة بقانون وكان الاجدر ان ينظم هذا الدستور تحديدا مجلس الدولة لما لهذا المجلس من اهمية في الافتاء وتقديم المشورة القانونية وصياغة القوانين هذا من جهة ومن جهة اخرى في مجال القضاء الاداري .

بالإضافة الى ذلك فان المشرع جعل من مجلس الدولة جهة تابعة لسلطة تنفيذية الا وهي وزارة العدل ونحن نرى ضرورة كون هذا المجلس هيئة مستقلة تماما عن اي وزارة كما هو الحال بالنسبة للمفوضية العليا لحقوق الانسان، وهيئة النزاهة، وغيرها من الهيئات المستقلة وهو ما يوفر الحيادية والموضوعية لقرارات المجلس خصوصاً في مجال القضاء الاداري.

وعليه سوف نلقي الضوء في هذا البحث بشكل عام على جانب القضاء الاداري حيث ان المجلس يمارس دوره في القضاء الاداري من خلال ثلاثة انواع من المحاكم وعلى درجاتها .

وبشكل خاص سيخصص هذا المبحث لدراسة المحكمة الادارية العليا التي تم انشاؤها في العراق بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ وبالرجوع الى المادة ٢/اولاً من التعديل نجد ان المشرع اضاف في الفقرة(د) الى تكوينات المجلس القضائية المحكمة الادارية العليا، موضحاً تشكيل المحكمة ونصابها القانوني وما هي اختصاصاتها، فلابد من القاء الضوء على هذا التشكيل القضائي الجديد .

المطلب الاول

تشكيل المحكمة الادارية العليا.

نصت المادة (٢/ رابعاً/ أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ على انه (تشكل المحكمة الادارية العليا في بغداد وتنعقد براسة رئيس المجلس او من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) سته مستشارين و(٤) مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس).

وأردفت الفقرة (ب)من نفس المادة الى ان المحكمة تمارس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين وعليه تعتبر المحكمة الادارية العليا جهة تمييز الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين

وعلى المحكمة الادارية العليا ان تطبق احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون[٢] .

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الادارية العليا

المحكمة الادارية العليا اعلى جهة قضائية داخل مجلس شورى الدولة تمارس اختصاصات محددة وفقاً للقانون وهذه الاختصاصات يمكن اجمالها بنوعين من الاختصاصات الاولى اختصاصات المحكمة الادارية العليا التمييزية (قاضي اخر درجة) والثانية اختصاص المحكمة الادارية العليا في حل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الاداري ويمكن توضيح هذه الاختصاصات بشيء من التفصيل وعلى النحو الاتي:-

الفرع الاول

اختصاصات المحكمة الادارية العليا التمييزية (قاضي اخر درجة).

تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر في الطعون المقدمة ضد الاحكام الصادرة من محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين، بعد ان كان الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري يتم امام المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الطعن بقرارات مجلس الانضباط العام (محاكم قضاء الموظفين)[٣] امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة [٤].

وعليه فأن المشرع وفقاً للتعديل اعلاه فأنه تم توحيد جهة الطعن بقرارات كل من محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين امام المحكمة الادارية العليا.

الا اننا نود الاشارة الى ان المشرع قام بأنشاء محاكم للقضاء الاداري في مناطق اخرى في العراق كما اشارت المادة (٥) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ ،وعليه كان الاجدر ان يشير القانون الى محاكم القضاء الاداري وليس محكمة القضاء الاداري. علماً انه يتم الطعن بأحكام محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين يجب ان يتم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ به ويعتبر قرار المحكمة الادارية العليا الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً [٥]ولهذا اشرت اليه قاضي اخر درجة.

---

[٢] انظر نص المادة (٧) الفقرة حادي عشر من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
[٣] أنظر نص المادة (٩) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣،(تحل عبارة (محكمة قضاء الموظفين) محل عبارة (مجلس الانضباط العام) اينما وردت في القوانين والانظمة والتعليمات).
[٤] انظر نص المادة (١٥/) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل
[٥] انظر نص المادة ٧/ثامناً/ب/ج والمادة ٧/تاسعاً/ج/د

الفرع الثاني

اختصاص المحكمة الادارية العليا في حل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الاداري.

قبل التطرق الى هذا الاختصاص فلابد من اعطاء نبذه عن المقصود بحالة تنازع الاختصاص وما هي انواعه، وتحت اي نوع يندرج اختصاص المحكمة الادارية العليا.

تنازع الاختصاص :

ويعني تنازع جهتين قضائيتين بخصوص النظر في مسألة معينة وكما هو متعارف عليه ان التنازع يحصل بين القضاء العادي والقضاء الاداري اي يحصل في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج اي وجود جهتي قضاء عادي وقضاء اداري ولكن هذا لا يعني ان تنازع الاختصاص يحصل فقط بين جهتي القضاء العادي والاداري وانما قد يحدث ايضاً بين جهات القضاء الاداري ذاتها .

تحصل مشكلة تنازع الاختصاص نتيجة عدم دقة المشرع او قصوره في تحديد اختصاصات جهتي القضاء الاداري والعادي فالمشرع في سبيل ذلك يأخذ سبيلين الاول ان يحدد على سبيل الحصر اختصاصات احدى جهتي القضاء او كلاهما معاً، ومن ثم فأن ظهور منازعات جديدة ستثير حتماً الخلاف بين جهتي القضاء.

اما السبيل الثاني فهو ان يضع المشرع مبدأً عاماً يجري من خلاله استخلاص مجموعات المنازعات التي تعود الى هذا القضاء او ذاك وتسمى هذه الطريقة بالشروط العامة للاختصاص وهذا الاسلوب يترك للقاضي مجالاً واسعاً للتفسير، ومن ثم القول بأن هذه المنازعة من اختصاصه او من اختصاص جهة اخرى.

ولهذا تظهر مشكلة تنازع الاختصاص، فتظهر الحاجة الى انشاء جهة قضائية محايدة ومستقلة تتولى حسم اشكالات هذا التنازع في فرنسا انشأ المشرع محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية بمقتضى قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ [٦] .

اما في مصر فان المشرع اوكل هذه المهمة الى المحكمة الدستورية العليا التي انشأت بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٩ .

اما في العراق فان المشرع بموجب التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة فأنه ميز بين التنازع الحاصل بين جهتي القضاء العادي والاداري هذا من ناحية، ومن ناجية اخرى التنازع الحاصل بين جهات القضاء الاداري ذاتها، فكان لابد من بحث هذا الموضوع بشيء من التفصيل.

---

[٦] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري لكتاب الاول، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٥،ص٤١٦.

اولاً:- التنازع الحاصل بين جهتي القضاء الاداري والعادي

اي ان هذا التنازع يحصل بين محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين من جهة مع اختصاص محكمة مدنية من جهة اخرى .

بدايةً بموجب التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة فان المشرع العراقي اوكل مهمة حل هذا التنازع الى (المرجع) الذي يعين هيأه تسمى(هيأة تعيين المرجع) قوامها ستة اعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة وثلاثة يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس ,وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهيأة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتاً وملزماً[٧].

يؤخذ على المشرع انه لم يحدد الجهة المختصة بتعيين هذه الهيأة، وانه اناط مهمة رئاسة هذه الهيئة برئيس محكمة التمييز وهذا الامر يضعف من طابعها الحيادي والموضوعي ومن ثم فمن الافضل ان يجري رئاسة هذه الهيئة من قبل وزير العدل، لتوفير الحياد والموضوعية، اضافة الى ذلك فانه ذكر ان الهيئة قوامها ستة اعضاء ولكن الاجدر ان تكون الصياغة بان قوامها رئيس وستة اعضاء .

اما عن صور هذا النوع من التنازع فهي.

١. التنازع الايجابي
٢. التنازع السلبي
٣. تعارض الاحكام

ثانياً:- التنازع الحاصل بين جهات القضاء الاداري ذاتها

ويعني ان التنازع يحصل بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين هذه الحالة الاولى اما الحالة الثانية فهي التنازع الذي يحصل بين محاكم القضاء الاداري ذاتها او محاكم قضاء الموظفين ذاتها (باعتبار ان المشرع أنشئ محاكم للقضاء الاداري ومحاكم لقضاء الموظفين في عموم المحافظات).

اوكل المشرع مهمة حل هذا النوع من التنازع الى المحكمة الادارية العليا وعلى التفصيل التالي:

١. التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين .برأيي ان هذا النوع من التنازع نادر الحدوث لان المشرع حدد وبدقة اختصاصات كلاً منهما وخصوصاً انه عندما حدد

[٧] انظر نص المادة (٧/ثاني عشر) من التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة

اختصاصات محكمة القضاء الاداري ذكر بانها (تختص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات .....التي لم يعين مرجع للطعن فيها)[٨] .

٢. التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين من محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الاخر[٩] .يمكن التسليم بالوقت الحاضر بوجود مثل هذا النوع من التنازع لان المشرع كما ذكرنا سابقاً أنشئ مجموعة من محاكم للقضاء الاداري ومحاكم لقضاء الموظفين في عموم المحافظات.

٣. كما لو اصدرت محكمة القضاء الاداري في بغداد حكم معارض لما اصدرته محكمة القضاء الاداري في الحلة وخصوصاً ان المشرع لم يشترط اتحاد الخصوم وانما اكتفى بان يكون احد الخصمين طرفا في كلا الحكمين ونفس الامر قد يحصل بين محاكم قضاء الموظفين.

ويشترط لحدوث هذا النوع من التنازع الشروط التالية:-

أ) صدور حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين من محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين .
ب) ان يكون الحكمين في موضوع واحد.
ت) لم يشترط المشرع اتحاد الخصوم في الدعوتين اذ يكفي وجود احدهما طرفا في الحكمين.

بالنتيجة فان للمحكمة الادارية العليا ان ترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الاخر .

---

[٨] انظر نص المادة (٧/رابعاً) من التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة
[٩] انظر نص المادة (٢/لاابعاً/ج/٣) من التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة

المبحث الثاني
تنظيم محاكم القضاء الاداري

المطلب الاول :- انشاء محكمة القضاء الاداري

تم انشاء محكمة القضاء الاداري في العراق بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ يعتبر هذا القانون مرحلة انتقال العراق - برأي بعض الفقه الذين يغفلون دور مجلس الانضباط العام كجهة قضاء اداري قبل هذا التاريخ – من دول القضاء الموحد الى دول القضاء المزدوج.

اذ يرى جانب اخر الفقه ان اعتبار العراق من دول القضاء الموحد قبل انشاء محكمة القضاء الاداري محل نظر و سندهم في ذلك :-

ان المادة (٥٩) الفقرة (١) من قانون الخدمة المدنية نصت على ان (لا تسمع في المحاكم الدعاوى التي يقيمها على الحكومة الموظف الذي يدعي بحقوق نشأت عن هذا القانون او بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ او تعديلاته او اي نظام صدر بموجبهما على ان يكون البت في مثل هذه القضايا او ما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام)

ان المجاس واستنادا الى النص المذكور ينظر في دعوى والدعوى كما تعرفها المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٦٩ المعدل (طلب شخص حقه من اخر امام القضاء هذا من جهة كما ان ما يصدره المجلس بعد نظر الدعوى يسمى حكما بصريح نص الفقرة (٢) من المادة (٥٩) من القانون المذكور ومن نافلة القول ان الاحكام لا تصدر الا من القضاء بناءاً على ذلك فأن مجلس الانضباط العام كان يمارس جزءاً من مهام القضاء الاداري وبذلك يمكن القول انه كان يوجد في العراق قضاء اداري محدود الاختصاص يتمثل في مجلس الانضباط العام.

سابقاً كانت هناك محكمة قضاء اداري واحدة مقرها في بغداد مما ترك اثار سلبية اذ ان المتقاضي في بقية المحافظات يعاني مشاكل واجراءات تأخير نظراً لبعد المسافة وتحمل تكاليف ومعاناة السفر مما قد يطيل على المتقاضي كثيراً لحين استحصال حقه.

الا ان المشرع العراقي يحمد على ما فعله بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ فأنه تدارك مثل هذا الامر عن طريق انشاء محاكم للقضاء الاداري في عموم محافظات العراق وعلى النحو الاتي [١٠] :-

تشكل محكمة للقضاء الاداري ومحكمة لقضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الاداري او مستشار وعضوين من المستشارين او المستشارين المساعدين في المناطق الاتية:-

[١٠] انظر نص المادة (٥) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣. علماً انه تم انشاء محاكم لقضاء الموظفين في نفس المراكز وهو ما سنشير اليه لاحقاً.

أ- المنطقة الشمالية وتشمل المحافظات نينوى وكركوك وصلاح الدين ويكون مركزها في مدينة الموصل.

ب- منطقة الوسط وتشمل محافظات بغداد والانبار وديالى وواسط ويكون مركزها في مدينة بغداد

ج- منطقة الفرات الاوسط وتشمل محافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسية ويكون مركزها في الحلة

د- المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسان ويكون مركزها في مدينة البصرة .

اضافة الى ذلك فأنه يجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم اخرى للقضاء الاداري ولقضاء الموظفين في مراكز المحافظات ببيان يصدره وزير العدل بناءً على اقتراح من هيئة الرئاسة وينشر في الجريدة الرسمية .

المطلب الثاني

اختصاصات محاكم القضاء الاداري .

حدد المشرع وبدقة اختصاصات محكمة القضاء الاداري بأنها (تختص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذي الشأن)[١١] .

وللتعرف وبشكل دقيق على اختصاصات محكمة القضاء الاداري لابد من القاء الضوء على شروط قبول رفع الدعوى امام محكمة القضاء الاداري وكذلك اسباب الطعن بالأوامر والقرارات .

[١١] انظر نص المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

الفرع الاول

شروط قبول رفع دعوى الالغاء امام محكمة القضاء الاداري

اولاً:- التظلم من القرار الاداري.

التظلم الاداري :- هو طلب يقدمه صاحب الشأن الى الجهة الادارية التي اصدرت القرار او الجهة الرئاسية ،يطلب فيه اعادة النظر في القرار اما بسحبه او الغائه او تعديله، وذلك قبل اللجوء الى القضاء الاداري لرفع الدعوى[١٢] .

أعتبر المشرع العراقي التظلم امام الجهة الادارية المختصة قبل رفع دعوى الالغاء ضد القرارات ت الادارية امام محكمة القضاء الاداري شرطاً لقبول الدعوى وليس سبباً قاطعاً للميعاد كما في مصر[١٣] .

لقد قضت المادة (٧/سابعاً/أ) على انه يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتظلم منه امام الجهة الادارية المختصة خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر او القرار المطعون فيه او اعتباره مبلغاً، وعلى هذه الجهة البت في التظلم خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها.

لم يشترط المشرع العراقي شكلاً معيناً في التظلم فيمكن ان يكون بعريضة عادية ويمكن ان يكون شفوياً اذا استطاع المتظلم اثباته كما يمكن ان يكون بواسطة الكاتب العدل[١٤] .

والحكمة من اشتراط المشرع للتظلم هو لفسح المجال امام الادارة لمراجعة قراراتها وتصحيح اخطاءها وبذلك ينحسم النزاع دون اللجوء الى طريق القضاء المحفوف بالمصاعب وتقليص الدعاوى امام محكمة القضاء الاداري وتتجنب الادارة الاحراج امام القضاء.

ان عدم قيام المتضرر بالتظلم من القرار قبل الطعن يؤدي بالتأكيد الى رد دعواه شكلاً بسبب عدم استيفاء الشكلية المقررة قانوناً ومن التطبيقات القضائية في ذلك قرار محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢٥ والذي جاء فيه(من خلال سير المرافعة ثبت للمحكمة بان المدعي يعمل موظفاً في الشركة العامة للصناعات الكيمياوية وقد قدم طلباً لأحالته على التقاعد الا ان المدعى عليه مدير عام الشركة اضافه الى وظيفته قد رفض طلبه وعلق الموافقة على الطلب بتنازله عن قطعة الارض الممنوحه له بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٤١ لسنة ١٩٩٢ ولعدم قناعة المدعي بقرار مدير عام الشركة اضافة لوظيفته طعن به امام محكمة القضاء الاداري ،ولاحظت المحكمة ان المدعي لم يقدم للمحكمة ما يثبت كونه قد تظلم من

---

[١٢] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري دراسة مقارنة فرنسا ومصر، مؤسسة شباب الجامعة،١٩٧٤.ص٣٢٥.ووسام صبار العاني، رئيس قسم القانون العام، كلية القانون ،جامعة بغداد، القضاء الاداري، مكتبة السنهوري،بغداد،٢٠١٣،ص١٩٤.

[١٣] لان ميعاد الطعن في مصر هو ٦٠ يوماً تبدأ من اليوم اللاحق لنشر القرار الاداري او اعلانه لذوي الشأن فمتى ما تظلم الشخص ينقطع الميعاد ويبدأ حساب مدة جديدة، انظر في تفصيل ذلك د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٥،ص٥٩.

[١٤] وهو ما اقرته محكمة القضاء الاداري في قرارها المرقم ٢٠٠٠/٢٣ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٢ حيث اعتبرت الانذار المقدم من المدعي الى المدعى عليه بواسطة كاتب العدل تظلماً ،منشور في مجلة العدالة العدد الاول،بغداد،٢٠٠١،ص١٧٤.

القرار الاداري وحيث ان الفقرة (و) من المادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ .اوجبت على صاحب الطعن تقديم تظلم لدى الجهة الادارية المختصة قبل تقديم الطعن لدى محكمة القضاء الاداري وحيث ثبت للمحكمة ان المدعي لم يقدم التظلم المنصوص عليه بموجب احكام الفقرة المشار اليها اعلاه فتكون دعوى المدعي واجبة الرد شكلاً)[١٥].

ثانياً :- شروط تتعلق بالقرار الاداري.

هناك بعض الشروط لابد من توافرها في القرار الاداري لكي يقبل الطعن فيه بالالغاء وهذه الشروط هي :-

١) كون القرار ادارياً ونهائياً ومؤثراً.

فالقرار الاداري كما يعرفه اغلب الفقه والقضاء على انه (عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة)[١٦].

فالعمل القانوني هو افصاح او تعبير عن ارادة الادارة بقصد ترتيب اثر قانوني معين ويكون هذا الاثر اما بأنشاء مركز قانوني عام او شخصي او تعديلاً لهذا المركز او الغاءه، ويجب ان يصدر هذا القرار بالإرادة المنفردة للإدارة ،كما ان القرار الاداري لا يشترط ان يصدر صريحاً دائماً وانما قد يكون امتناع الادارة عن اتخاذ قرار كان القانون يلزمها باتخاذه[١٧] .

اما المقصود بكون القرار نهائياً ان يكون قابلاً للتنفيذ من دون حاجة الى اجراء لاحق فإذا كان القرار غير قابل للتنفيذ لضرورة اعتماده او تأييده من الرئيس الاداري او من جهة ادارية اعلى فأنه لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء .

اما المقصود بأن يكون القرار مؤثراً، ان يكون مؤثراً في المركز القانوني للطاعن اي ان يلحق اذى بالمعنى الواسع برافع الدعوى، ويتحقق ذلك اذا كان القرار المطعون فيه من شأنه ان يولد اثار قانونية، فالقرارات التي لا تولد اثار قانونية لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء[١٨] .

---

[١٥] قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٦٣٥في ١٩٩٦/٧/٢٥ ،نقلاً عن صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية امام القضاء الاداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، مكتبة السنهوري،٢٠١٠، ص٧٣.

[١٦] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٥،ص٢١.

[١٧] وهو ما اشار اليه المشرع العراقي في المادة (٧/سادساً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

[١٨] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الاداري، الاسكندرية،منشأة المعارف،٢٠٠٦،ص٣٦٥ وما بعدها.

٢) ان يكون القرار صادراً من سلطة ادارية وطنية.

القرار الاداري عمل قانوني انفرادي يصدر من الادارة سواء مركزية ام لا مركزية، ومن ثم فأن اعمال السلطتين التشريعية والقضائية تخرجان عن نطاق الاعمال الادارية، ومن ثم عدم امكان الطعن فيهما بالالغاء امام القضاء، وذلك ترجيحاً للمعيار الشكلي او العضوي في تمييز الاعمال القانونية، اما الاعمال القضائية فالأصل انها تخرج عن اختصاصات القضاء الاداري، الا انه يجب التنويه الى ان الاعمال القضائية اما ان لا تتصل بتنظيم مرفق القضاء مثل الاحكام القضائية واجراءات تنفيذها والاجراءات السابقة على صدور الحكم، فمثل هذه الاعمال ليست من اختصاص القضاء الاداري، اما الاعمال التي تتصل بتنظيم مرفق القضاء مثل قرارات انشاء وتنظيم المحاكم وقرارات تعيين وتأديب رجال القضاء، فهي تخضع الى رقابة القضاء الاداري في فرنسا وتخرج عنها في مصر.

اما في العراق فأن التصرف المطعون فيه بالإلغاء امام محكمة القضاء الاداري ينبغي ان يكون صادراً من جهه ادارية سواء كانت مركزية ام لا مركزية[١٩] .

لقد اثير تساؤل حول مدى اختصاص محكمة القضاء الاداري في نظر صحة القرارات الصادرة من المنظمات المهنية مثل الاتحادات والنقابات ؟

في فرنسا ومصر استقر الرأي على عد المنظمات المنية مرافق عامة، تتولى تنظيم ممارسة المهنة للمنتمين اليها، وتتمتع بسلطات كثيرة ، لذلك فأن القرارات الصادرة منها تعد قرارات ادارية يمكن الطعن فيها امام القضاء الاداري [٢٠].

اما في العراق فأن محكمة القضاء الاداري قضت بأن ما تصدره المنظمات المهنية من قرارات لا يجوز الطعن فيه بالالغاء امامها لان المنظمات المذكورة لاتعد من دوائر الدولة والقطاع العام [٢١] .

٣) ان يكون القرار قد صدر بعد انشاء محكمة القضاء الاداري.

في العراق انعقد اختصاص محكمة القضاء الاداري للنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية الصادرة بعد نفاذ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ النافذ بتاريخ ١٩٩٠/١/١٠ [٢٢] .

---

[١٩] انظر المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

[٢٠] د.ماهر صالح علاوي الجبوري،القرار الاداري،بغداد،دار الحكمة للطباعة والنشر،١٩٩١،ص٥٩.

[٢١] د.غازي فيصل مهدي،الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الاداري في العراق،مجلة العدالة،العدد الثاني،بغداد،٢٠٠١ .

[٢٢] انظر نص المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

ثالثا:- شرط المصلحة .

المصلحة في دعوى الالغاء هي المنفعة التي يحصل عليها رافع الدعوى من جراء اجابته لطلبه والمصلحة تمثل مبرر وجود الدعوى فلا دعوى بلا مصلحة وهذا يعد من المباديء المستقرة في مجال التقاضي.

المصلحة في القضاء العادي تعني ان يكون هناك حق ذاتي لرافع الدعوى قد اعتدي عليه اما في دعوى الالغاء فيكون لها معنى اكثر اتساعاً، فلا يشترط لتحقيق المصلحة ان يكون هناك حق قد مسه القرار المطعون فيه بل يكفي ان يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة اي ان يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها ان تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة ذاتية له او حالة قانونية خاصة تجعل له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن به ،اي يكفي ان يكون المدعي صاحب مصلحة شخصية مباشرة وليس صاحب حق. والسبب في هذا التمييز هو ان دعوى الالغاء دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة القرار وتهدف لحماية المشروعية والمصلحة العامة فضلاً عن حماية مصالح الافراد لذلك كان من الضروري ان يتسع مفهوم المصلحة على نحو يمكن من تحقيق الرقابة على اعمال الادارة [٢٣] .

ولكي يعتد بالمصلحة لابد من تتوافر مجموعة من الشروط وهي :-

١) ان تكون المصلحة شخصية ومباشر.

ويتحقق هذا الامر ما اذا كان القرار المطلوب الغاءه قد مس حالة قانونية خاصة في المدعي وليس من الضروري ان يصل الامر الى مستوى المساس بحق للمدعي اثر فيه القرار ،لان كما سبقت الاشارة الى ان دعوى الالغاء دعوى موضوعية توجه الى القرار الاداري ذاته،وعليه لا تقبل الدعوى من غير صاحب مصلحة شخصية مهما كانت صلته بصاحب المصلحة، فقضي بان ليس لورثة الطاعن الحلول محل مورثهم في السير في اجراءات الدعوى ما لم تكن لهم مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الالغاء وقضي ايضاً بعدم قبول الدعوى المرفوعة من اخ بطلب الغاء قرار الادارة بالامتناع عن تجديد جوازات سفر اخوته لانه الاكبر بينهم والقائم على شؤون الاسرة وعدم قبول دعوى رفعها زوج لالغاء قرار يمس مصلحته زوجته.

الا انه ما ورد اعلاه لا يمنع من ان يشارك رافع الدعوى في المصلحة اخرون، فأذا جرى رفع دعوى من منتفع من مرفق عام فأن المصلحة التي تعود عليه من الغاء القرار الاداري ليست قاصرة عليه فقط بل يشاركه في ذلك بقية المنتفعين.

كما ان المصلحة لا تكون دوماً خاصة او ذاتية بل قد تكون عامة مثل قبول دعوى من الهيئات المحلية ضد قرار اداري صادر من السلطة المركزية، كما ان المصلحة قد

---

[٢٣] د.محمد رفعت عبد الوهاب،مصدر سابق،ك٢،ص٣٩ وما بعدها.

تكـــون ماديـــة (كغلـــق محـــل تجـــاري او مصـــنع) او ادبيـــة تتصـــل بســـمعة الموظـــف او التشـــكيك فـــي كفايتـــه لتفضـــيل غيـــره عليـــه، او تتصـــل بمشـــاعر دينيـــة لطائفـــة اغلـــق محـــل العبـــادة التـــابع لها.

٢) ان تتوافر المصلحة وقت رفع الدعوى.

اشترط المشرع توافر المصلحة وقت رفع الدعوى، الا انه لم تشترط استمرارها الى حين صدور الحكم في الدعوى الا اذا كان سبب زوال المصلحة راجعاً الى قيام الادارة بإزالة عدم المشروعية وقد استند القضاء في ذلك الى :-

أ) ان دعوى الالغاء دعوى موضوعية توجه الى القرار الاداري وترمي الى الحفاظ على مبدأ المشروعية والزام الادارة واحترامه.
ب) كما انها ترفع لتحقيق المصلحة العامة فضلاً عن المصلحة الخاصة لرافع الدعوى فأذا زالت المصلحة الخاصة بعد رفع الدعوى بقيت المصلحة العامة قائمة.
ت) ان اثر القرار الاداري قد يمتد الى عدد كبير من الافراد الذين يكتفون بالدعوى المرفوعة من احدهم، فأذا انتهت مصلحة رافع الدعوى بعد مضي مدة الطعن بالالغاء تضرر الاخرون من يمسهم القرار [٢٤]

٣) ان تكون المصلحة محققة .

من شروط المصلحة في دعوى الالغاء ان تكون المصلحة محققة اي مؤكدة وبهذا الصدد اشارت المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم(١٧) لسنة ٢٠١٣ الى شرط المصلحة حيث تنص على (تختص محكمة القضاء الاداري في صحة الاوامر والقرارات الادارية .بناءً على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن) .

من الطبيعي ان تحمي دعاوى الالغاء المصالح المؤكدة او المحققة اي القائمة والحالة اما المحتملة فأن المشرع العراقي قد قبل بها اسوة بالقضاء الاداري الفرنسي والمصري على شرط وجود ضرر محتمل قد يلحق المعني بالقرار في حالة عدم قبول القضاء النظر في الغاءه.

رابعاً:- ميعاد رفع دعوى الالغاء.

تحتل مدد واجراءات الطعن في القرارات الادارية اهمية خاصة وان عدم مراعاة هذه المدد التي حددها المشرع واهمال الاجراءات الواجب اتباعها عند تقديم الطعن امام المحكمة يؤدي الى فوات الحق على المتضرر وعدم قبول دعواه امام المحكمة فعلى المدعي التقييد بالمدد القانونية اذ ان المحكمة تقضي برد الدعوى اذا ما قدمت بعد مضي المدة القانونية [٢٥] .

[٢٤] د.مصطفى ابو زيد فهمي،القضاء الاداري ومجلس الدولة ى،منشأة المعارف،الاسكندرية،١٩٦٦،ص٣٠٤.
[٢٥] د.حسن بهجت البلقيني،الدعاوى القضائية الادارية وانواعها،مجلة قضايا الحكومة،العدد الاول،١٩٧٦،ص١٧.

يعتبر ميعاد رفع دعوى الالغاء من النظام العام مما يترتب عليه ان للقاضي ان يثيره من تلقاء نفسه،ولا يجوز الاتفاق بين الادارة والافراد على ما يخالفها [٢٦] . يختلف كل من القانون المصري والفرنسي والعراقي في تحديد ميعاد رفع دعوى الالغاء من حيث المدة وبدء حساب هذه المدة .

فالمشرع المصري حدد ميعاد رفع دعوى الالغاء ب(٦٠) يوماً تبدأ من اليوم اللاحق لنشر القرار الاداري او اعلانه لذوي الشأن ،ولهذا اعتبر التظلم في القانون المصري سبباً قاطعاً للميعاد.

اما المشرع الفرنسي فان المدة محددة بشهرين .

اما المشرع العراقي فأن ميعاد رفع دعوى الالغاء امام محكمة القضاء الاداري هو ستون يوماً تبدأ من تاريخ رفض التظلم حقيقةً او حكماً [٢٧] .

والحكمة التي ارادها المشرع من وراء هذا التحديد وهو :-

١) ضمان استقرار الاوضاع والمراكز القانونية كي لا يظل باب الطعن بالقرارات الادارية مفتوحاً الى اجل غير مسمى وكذلك تأمين الحماية القانونية للحقوق المكتسبة الناشئة من القرارات الادارية اذ تصبح الدعوى غير مقبولة اذا اقيمت خارج الميعاد المقرر.
٢) لدعوى الالغاء اثر حاسم وخطير على القرارات الادارية المحكوم بإلغائها اذ انها تعد كأن لم تكن لذا كان لابد من وضع ميعاد محدد يتم الطعن خلاله.
٣) ان حكم الالغاء يحوز الحجية المطلقة في مواجهة الكافة[٢٨].

وقف ميعاد الطعن وانقطاعه

يقف ميعاد رفع دعوى الالغاء بسبب القوة القاهرة اذا استحال معها على صاحب الشأن مباشرة الاجراءات الضرورية للمحافظة على حقوقه ويراد بالقوة القاهرة كل حادث فجائي خارج عن ارادة الشخص يحول بينه وبين رفع الدعوى ففي مثل هذه الحالة يتوقف سريان ميعاد الطعن على ان يستكمل سريانه بعد زوال السبب الموقف[٢٩].

اما قطع الميعاد فيحصل عند وقوع امر او واقعة محددة تؤدي الى اسقاط الايام التي مضت من الميعاد فيبدأ ميعاد جديد كامل بعد انقضاء هذا الامر او الواقعة ومن الحالات المتفق عليها فقهاً وقضاءً في فرنسا ومصر في قطع الميعاد .

١) التظلم الاداري سواء اكان وجوبياً ام جوازياً.
٢) اعتراض الجهه الادارية المختصة على القرار كما لو صدر قرار من وزارة معينه و أعترضت عليه وزارة اخرى لها علاقة به.
٣) طلب الاعفاء من الرسوم القضائية.

---

[٢٦] د.محسن خليل ،قضاء الالغاء،دار المطبوعات الجامعية،بيروت،١٩٨٩،ص٢٢٧.
[٢٧] انظر نص المادة (٧/سابعاً/ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
[٢٨] د.محمود حلمي،قضاء الالغاء،القضاء الكامل ،الطبعة الثانية،١٩٧٧،ص٣٧٩.
[٢٩] د.سليمان الطماوي القضاء الاداري،قضاء الالغاء،الكتاب الاول،دار الفكر العربي،١٩٨٦،ص٦٥.

٤) رفع دعوى الالغاء امام محكمة غير مختصة فهنا ينقطع الميعاد لحين صدور قرار المحكمة بعدم الاختصاص.

الفرع الثاني:- اسباب الطعن امام محاكم القضاء الاداري

تمر دعوى الالغاء امام القضاء الاداري بثلاث مراحل المرحلة الاولى يتأكد فيها القاضي من اختصاصه في نظر الدعوى وانها ليست من اختصاص محكمة مدنية، المرحلة الثانية ينظر فيها القاضي في توافر شروط قبول دعوى الالغاء التي سبق ان ذكرناها فان توافرت هذه الشروط دخل في المرحلة الثالثة والاخيرة وهي البحث في موضوع النزاع ليفصل فيه اما بالغاء القرار الاداري اذا ثبت لديه عدم مشروعيته لوجود عيب من عيوب القرار الاداري فيه او انه يرد الدعوى اذا اطمأن الى خلو القرار من اي عيب .

الاصل في القرارات الادارية انها تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية اي افتراض ان القرار صدر صحيحاً ومشروعاً طبقاً لقواعد القانون وانه خال من كل عيب ولكن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس،اي ان رافع الدعوى (المدعي) ان يقيم الدليل على وجود عيب او اكثر في القرار الاداري،فأذا كان هذا العيب من النظام العام فأن للقاضي ان يثيره من تلقاء نفسه.

ان العبرة في تقرير مشروعية او عدم مشروعية القرار الاداري هي في وقت صدوره وليس في تاريخ لاحق لذلك ،فأذا صدر القرار من جهة غير مختصة او كان معيبا في شكله،فأنه يكون معيباً مستحقاً للالغاءحتى لو تدخل المشرع بعد ذلك وجعل الجهة غير المختصة صاحبة اختصاص في اصدار القرار او جعل الاشكال غير كافية اشكال كافية فأن مثل هذا الامر لايؤثر على القرار الاداري ولا يحوله الى قرار مشروع.

لقد حدد المشرع الاسباب التي تدعوا الى الطعن امام المحكمة بوجه خاص وعلى القاضي التأكد من وجود احد هذه الاسباب ليحكم بالغاء القرار المعيب،نصت المادة (٧/خامساً وسادساً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣على انه يعد من اسباب الطعن في الاوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي:-

١) ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية.
٢) ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص او معيباً في شكله او في الاجراءات او في محله.
٣) ان يتضمن الامر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة او الانحراف عنها.
٤) رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً.

المطلب الثالث

صلاحية المحكمة في مواجهة الامر او القرار المعترض عليه

تمتلك المحكمة بحق القرار الاداري المطعون فيه اصدار احد الاحكام الاتية:-

١) للمحكمة ان تقرر رد الطعن اذا ما وجدت ان المعترض لم يقدم تظلماً لدى الجهه مصدرة القرار ،وهو ما اقرته محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادررقم ٢٠١٠/١٤٨ في ٢٠١٠/٥/٣١ (حيث ان المدعي اقام دعواه خارج المدة القانونية المنصوص عليها في القانون[٣٠]).كذلك للمحكمة ان ترد الطعن اذا ما وجدت ان المدعي اقام دعواه خارج المدة القانونية وهو ما اقرته في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١١/١١/٣٠ (حيث ان المدعي قدثبت تبليغه بقرار انهاء عضويته لدى تظلمه منه ورفع التظلم في ٢٠١١/٨/٢١ وحيث انه اقام دعواه في ٢٠١١/١٠/٢ اي بعد مرور المدة المنصوص عليها في البند (ثالثاً) من المادة (١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدلة بالقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠ قانون التعديل الاول لقانون المحاقظات المذكور انفاً البلغة (١٥) خمسة عشر يوماً ..... وعليه قرر بالاتفاق رد الدعوى شكلا [٣١])

٢) الغـــــاء الامر او القرار المعترض عليه اذا ما وجدت انه معيب بأحد عيوب المشروعية،وهو ما قررته المحكمة بحكمها الصادر بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٩ حيث ان المحكمة وجدت ان الامر المطعون فيه غير مستند الى اسباب موضوعية تبرره كما انه مخالف لأحكام التعليمات رقم (٣) لسنة ٢٠٠٨ لذا قرر بالاتفاق الحكم بالغاء الامر الاداري المرقم (٢٤٠/٧) في ٢٠١٠/١/٧ [٣٢] .وكذلك الحكم الصادر بالغاء الامر الادري المرقم (٣٨٦٢) في ٢٠٠٦/٣/٥ كونه صادر على غير سند صحيح من القانون حيث لاحظت المحكمة ان السند القانوني لأصدار احالة المدعي على التقاعد كان على قانون الخدمة لقوى الامن الداخلي رقم (١)لسنة ١٩٧٨ الملغي بقانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ الذي عد نافذاً في ٢٠٠٦/١/١٧ مما يجعل الامر المطعون فيه جاء على غير سند صحيح من القانون [٣٣] .

٣) تعديل الامر او القرار المطعون فيه.

٤) الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى ويكون بناءٍ على طلب المدعي[٣٤] .

---

[٣٠] قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١١دار الكتب والوثائق ببغداد ،ص٣٣٦.
[٣١] المصدر السابق ،ص٣٣٧.
[٣٢] المصدر السابق ،ص٣٣٢.
[٣٣] المصدر السابقص٣٣٣.
[٣٤] انظر نص المادة (٧/ثامناًأ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

المبحث الثالث

تنظيم محاكم قضاء الموظفين

المطلب الاول

انشاء محاكم قضاء الموظفين

ان محاكم قضاء الموظفين تم انشاءها بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ الا ان اختصاصاتها ليست جديدة وانما هي عبارة عن محاكم حلت محل مجلس الانضباط العام فهذه المحاكم تمارس الاختصاصا والصلاحيات التي كان يمارسها مجلس الانضباط العام[٣٥] .وقد تم انشاء اكثر من محكمة قضاء موظفين في عموم المحافظات وفقاً لما اشرنا اليه في هذا البحث [٣٦] .

وكما ذكرنا ان هناك من يرى ان العراق يعتبر من دول القضاء المزدوج حتى قبل انشاء محكمة القضاء الاداري لكونهم يرون ان مجلس الانضباط العام (محاكم قضاء الموظفين) جهة قضاء اداري تمارس اختصاصات قضائية تتعلق بمنازعات الوظيفة العامة.

وعليه لابد من القاء الضوء وبشكل دقيق على جهة القضاء الاداري الثانية الى جانب محاكم القضاء الاداري موضحين ما هي اختصاصاتها وصلاحيتها وكيفية تمييز احكامها.

حيث ان محاكم قضاء الموظفين تختص بنوعين من الاختصاصات الاولى تتعلق بالدعوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية او القوانين والانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها .اما الثانية فهي النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل[٣٧] .

ولذا فأن محاكم قضاء الموظفين تستمد اختصاصاتها من قانونين اساسيين هما قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .

المطلب الثاني

[٣٥] انظر المادة (٣١) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٣) لسنة ٢٠١٤ (تحل عبارة (محكمة قضاء الموظفين) محل عبارة (مجلس الانضباط العام) اينما وردت في القوانين والانظمة والتعليمات.

[٣٦] انظر ص١١-١٢ من البحث

[٣٧] انظر نص المادة ٧/تاسعاً/أ)من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

اختصاصات محاكم قضاء الموظفين المستمدة من قانون الخدمة المدنية.

تختص محاكم قضاء الموظفين بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية او القوانين والانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها. تأكيداً على ما تقدم اشارت المادة (١/٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل الى انه لا تسمع في المحاكم الدعاوى التي يقيمها على الحكومة الموظف او المستخدم الذي يدعي بحقوق نشأت من هذا القانون او بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته او اي نظام صدر بموجبهما بل يكون البت في مثل هذه القضايا وما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام. الذي اصبح الان يطلق عليه (محاكم قضاء الموظفين).

وأردفت الفقرة الثالثة من نفس المادة اعلاه بأن لاتسمع الدعاوى التي تقام على الحكومة بعد ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف او المستخدم بالامر المعترض عليه اذا كان داخل العراق وستين يوماً اذا كان خارجه.

ومن امثلة هذه الدعاوى (ما يتعلق بالمنازعات الخاصة بالرواتب ،والمخصصات المستحقة للموظفين ،واحتساب القدم للترفيع بسبب الحصول على شهادات الاختصاص الجامعية ،اجتياز الدورات التدريبية ،احتساب مدد ممارسة المهنة عند التعيين واعادة التعيين والقرارات الخاصة بالتعيين او الترفيع او منح العلاوات او الاستغناء عن الخدمة في فترة التجربة او اعادة الموظف المرفع الى وظيفته السابقة في فترة التجربة .....الخ)

المطلب الثالث

اختصاصات محاكم قضاء الموظفين المستمدة من قانون انضباط موظفي الدولة .

تستمد محاكم قضاء الموظفين اختصاصاتها بالإضافة الى قانون الخدمة المدنية من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، وهو اختصاصها بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

لقد اوكل المشرع مهمة الرقابة القضائية على قرار فرض العقوبة الانضباطية الى محاكم قضاء الموظفين بأعتبار ان عبارة محاكم قضاء الموظفين حلت محل عبارة مجلس الانضباط العام - اذ تختص هذه المحاكم بالنظر في الاعتراضات على قرارات فرض العقوبة الانضباطية المنصوص عليها في المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وذلك بنص المادة (١٥) من القانون سالف الذكر .

عموماً لا نريد ان نطيل الحديث حول هذا الموضوع فقد تم بحثه وبشكل مفصل في بحثنا الموسوم (ضمانات الموظف في مواجهة العقوبة الانضباطية) المنشور في مجلة (ص).

الا اننا نود التنويه الى امر في غاية الاهمية الا وهو تدقيق النظر في التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة وما استحدثه من اثار في مسألة مدد الطعن امام محاكم قضاء الموظفين قبل صدور قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ حيث كان يتم الرجوع بخصوص هذا الموضوع الى احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل في المادة (١٥) والتي تحدد الية ومدد الطعن امام مجلس الانضباط العام والذي اصبح الان يسمى محاكم قضاء الموظفين وعلى النحو الاتي:-

- اشترط المشرع قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) على القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية التظلم من القرار لدى الجهة التي اصدرته وذلك خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تقديمة وعند عدم البت فيه رغم انتهاء المدة يعد رفضاً للتظلم ومن ثم يقدم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقةً او حكماً[٣٨] .

وبالمقارنة مع قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة فانه عالج مدد الطعن بطريقة غير متساوية مع ما ورد في قانون انضباط موظفي الدولة، حيث اشار قانون مجلس شورى الدولة الى انه(لا تسمع الدعاوى المقامة وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذا البند[٣٩] بعد مضي (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بالامر او القرار المعترض عليه اذا كان داخل العراق و(٦٠) يوماً اذا كان خارجه.

وعليه يتضح ان المشرع في قانون انضباط موظفي الدولة اشترط التظلم لدى الجهة الادارية خلال (٣٠) يوماً وحدد لجهة الادارة مدة للاجابة على التظلم بعدها يتم الطعن امام محكمة قضاء الموظفين، اما قانون مجلس شورى الدولة فأنه لم يشير الى مسألة التظلم امام محاكم قضاء الموظفين وانما اشار مباشرةً الى ان الطعن امام محاكم قضاء الموظفين يكون خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغ ال..... الخ كما ورد اعلاة.

---

[٣٨] انظر نص المادة ١٥/ثانياً،ثالثاً من قانون امضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

[٣٩] ونعني به البند تاسعاً /أ (تختص محاكم قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الاتية:- ١- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية او القوانين او الانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها.٢- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

يتضح مما سبق ان المعترض يجب عليه التظلم فقط من القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية لكي يقبل طعنه امام محكمة قضاء الموظفين، اما الدعاوى التي يقيمها الموظف امام محكمة قضاء الموظفين على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية او القوانين والانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل فيها فانها لا تحتاج الى تقديم تظلم لتقبل الدعوى امام محكمة قضاء الموظفين ،هذا من جهة التظلم اما بخصوص الطعن فيما يتعلق بالعقوبة الانضباطية وبالرجوع الى قانون انضباط موظفي الدولة نجد المادة ١٥/ثالثاً اشار الى ان مدة الطعن ٣٠ يوماً اما قانون التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة المادة ٧/تاسعاً/ب اشار الى ان مدة الطعن ٣٠ يوما لمن كان داخل العراق و٦٠ يوما لمن كان خارج العراق وعلية يجب تعديل القوانين ذات العلاقة بقانون مجلس شورى الدولة بخصوص هذه الامور منعاً لحدوث اشكالات في اوقات الطعن

وفيما يلي مخطط توضيحي لاختصاصات محاكم قضاء الموظفين وكيفية الطعن امامها.

المطلب الثالث

تمييز احكام محاكم قضاء الموظفين.

يعتبر تمييز الاحكام اخر وسيلة للمتقاضي للحصول على حقه ورفع ما قد لحقه من غبن ،وعليه فان الموظف بعد ان يصدر حكم محكمة قضاء الموظفين ووجد الموظف (المتضرر) ان الحكم لم يكن لصالحه فأن من حقه ان يميز هذا الحكم امام المحكمة الادارية العليا خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تبليغ بحكم محكمة قضاء الموظفين او اعتباره مبلغاً[٤٠] .وهذا ما يحمد عليه المشرع بان وحد جهة التمييز لكل من محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين .

الا انه بالرجوع الى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام نجد ان المادة ١٥ تشير الى ان يتم تمييز احكام مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة،ان ابقاء مثل هكذا نصوص في قانون انضباط موظفي الدولة تتعارض مع ما جاء في قانون مجلس شورى الدولة قد يؤدي الى حصول اشكالات بالنسبة لعامة الاشخاص الذين ليس لهم علم ودراية باصول القانون وكيفية تطبيقة لذا نرجو ان يتدخل المشرع بأجراء تعديلات واسعة على قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

٤٠) انظر نص المادة ٧/تاسعاً/أ ،ج) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

الخـــاتمة

الاستنتاجات:-

١) حـاول المشـرع العراقـي بموجـب قـانون التعـديل الخـامس لقـانون مجلـس شـورى الدولـة رقـم ١٧ لسـنة ٢٠١٣ التوسـع واضـفاء صـبغة جديـدة علـى القضـاء الاداري فـي العـراق مـن خـلال انشـاء محـاكم متعـددة سـواء للقضـاء الاداري ام لقضـاء المـوظفين وانشـاء محكمـة اداريـة عليـا تعتبـر جهة التمييز لاحكام محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين.

٢) كـان المشـرع دقيقـاً فـي مسـالة مواعيـد الطعـن امـام محـاكم القضـاء الاداري ومحـاكم قضـاء المـوظفين فحـاول جعـل هـذه المواعيـد متقاربـة بـين الاثنـين .

٣) كـان المشـرع دقيقـاً فـي بحـث مسـألة تنـازع الاختصـاص سـواء بـين جهـات القضـاء العـادي والقضـاء الاداري ،بالاضـافة الـى التنـازع الحاصـل بـين جهـات القضـاء الاداري (محـاكم القضـاء الاداري ومحـاكم قضـاء المـوظفين) ولـم يقـف عنـد هـذا الحـد بـل ذهـب الـى ابعـد مـن ذلـك وافتـرض حصـول تعـارض احكـام بـين محـاكم القضـاء الاداري ذاتهـا او محـاكم قضـاء المـوظفين ذاتهـا وهـو نتيجـة منطقيـة لأنشـاء محـاكم لكـل منهمـا فـي عموم المحافظات .

المقترحات :-

١) ان يـنظم انشـاء مجلـس شـورى الدولـة فـي الدسـتور وان يعتبـر هـذا المجلس جهة مستقلة تماماً عن هيئة او وزارة .

٢) العمـل علـى تثبيـت مـا ورد فـي المـادة (٧/اولاً) مـن قـانون التعـديل الخـامس لقـانون مجلـس شـورى الدولـة رقـم ١٧ لسـنة ٢٠١٣ الخاصـة بأنشـاء محـاكم للقضـاء الاداري ولقضـاء المـوظفين فـي عمـوم المحافظـات علـى ارض الواقـع وان لا تظـل حبـر علـى ورق لتسـهيل وتيسـير اجـراءات رفـع الـدعوى امـام هـذه المحـاكم والسـماح للمـوظفين بالمطالبـة بحقـوقهم ورفلـع الظلـم الـذي قـد يلحـق بهـم مـن جـراء تعسـف الادارة،فكمـا هـو معلـوم ان بعـض المـوظفين يتحمـل تعسـف واسـاءة الادارة لاسـتخدام سـلطاتها وذلـك لعـدم تمكنـه مـن تحمـل معانـاة السـفر فيحمـد المشـرع بأنشـاء مثـل هـذه المحـاكم فـي عمـوم المحافظـات ممـا يجعلـه دافعـاً للموظـف للمطالبة بحقه .

٣) ان يتدخل المشرع ويحدد على سبيل الامثلة ما هي انواع الدعاوى التي تختص بها محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين،فهذه وسيلة مساعد لأحكام القضاء التي يمكن من خلالها التعرف على اختصاصات كلا الطرفين.

٤) ان يتدخل المشرع بتعديل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل بما يتناسب مع التغييرات التي جاءت في قانون مجلس شورى الدولة بخصوص محاكم قضاء الموظفين منعاً لحدوث تعارض وتضارب بين القانونين .

المصادر

١) د.محمد رفعت عبد الوهاب،القضاء الاداري،الكتاب الاول،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٥
٢) د.محمد رفعت عبد الوهاب،القضاء الاداري،الكتاب الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٥
٣) د.ماجد راغب الحلو،القضاء الاداري دراسة مقارنة فرنسا ومصر،مؤسسة شباب الجامعة،١٩٧٤
٤) وسام صبار العاني،رئيس قسم القانون العام،كلية القانون ،جامعة بغداد،القضاء الاداري،مكتبة السنهوري،بغداد،٢٠١٣
٥) صعب ناجي عبود الدليمي،الدفوع الشكلية امام القضاء الاداري،المؤسسة الحديثة للكتاب،مكتبة السنهوري،٢٠١٠
٦) د.ابراهيم عبد العزيز شيحا،القضاء الاداري،الاسكندرية،منشأة المعارف،٢٠٠٦
٧) د.ماهر صالح علاوي الجبوري،القرار الاداري،بغداد،دار الحكمة للطباعة والنشر،١٩٩١،
٨) د.غازي فيصل مهدي،الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الاداري في العراق،مجلة العدالة،العدد الثاني،بغداد،٢٠٠١
٩) د.مصطفى ابو زيد فهمي،القضاء الاداري ومجلس الدولة بمنشأة المعارف،الاسكندرية،١٩٦٦.
١٠) د.حسن بهجت البلقيني،الدعاوى القضائية الادارية وانواعها،مجلة قضايا الحكومة،العدد الاول،١٩٧٦
١١) د.محسن خليل ،قضاء الالغاء،دار المطبوعات الجامعية،بيروت،١٩٨٩
١٢) د.محمود حلمي،قضاء الالغاء،القضاء الكامل ،الطبعة الثانية،١٩٧٧
١٣) د.سليمان الطماوي القضاء الاداري،قضاء الالغاء،الكتاب الاول،دار الفكر العربي،١٩٨٦
١٤) مجلة العدالة العدد الاول،بغداد،٢٠٠١.
١٥) قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة٢٠١٣
١٦) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل