

جامعة الشارقة

كلية القانون

أثر تغير الظروف على تطور القضاء

الإداري في العراق

د. محمد عبد الله حمود

أستاذ القانون العام المساعد

كلية القانون - جامعة الشارقة

قصة الغزال قحطه

رواية الغزال قحطه

داستان گوزل قحطه روايت گوزل قحطه

تاريخ روايت گوزل قحطه

مؤلف: محمد باقر قزويني

محل: تهران، ايران

قصة الغزال قحطه - رواية الغزال قحطه

مقدمة

لا شك فيه أن من أبرز سمات الدولة الحديثة، أن تكون دولة قانون، تسمو فيها سيادة القانون على كل مراكز القوة مهما كانت طبيعتها وأشكالها. فقد أصبح من المبادئ الأساسية للفكر القانوني المعاصر أن تخضع السلطات العامة في الدولة للقانون، دون محاولة الخروج على أحكامه أو تجاوزه تطبيقه. ومن هنا فقد ظهر مبدأ المشروعية ليكون صمام الأمان يحول بين خروج السلطة العامة عن دائرة القانون وبين حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد. وإذا كانت الإدارة تعمل أساساً من أجل إشباع الحاجات العامة للأفراد إلا أن ذلك لا يمنع من احتمال تعسفها في بعض تصرفاتها أو اعتدائها في بعض ممارساتها على حقوق الأفراد وحرياتهم سواء كان ذلك عن عمد أو بدون عمد.

وعلى ذلك، فإن تحقيق المصالح العامة للإدارة وصيانة الحقوق والحريات العامة للأفراد يتطلب في واقع الأمر أن تخضع الإدارة في كل تصرفاتها القانونية والمادية لإحكام القانون. ورغم أن وجود الإدارة الرشيدة أصبح اليوم من ضرورات الدولة الحديثة فإنه مهما تعددت أشكال هذه الإدارة ومهما تنوعت أساليبها ووسائلها وتشعبت أهدافها وغاياتها، وبصرف النظر عن طبيعة النظام السياسي القائم عليها، فإن ذلك يتطلب أن تكون تصرفاتها دائماً في نطاق مبدأ المشروعية، وأن تخضع هذه التصرفات لرقابة القضاء.

وإذا كان العراق من الدول التي لا تزال فيها السلطة العامة لا تلتزم حدود القانون، وتتجاوز على الحقوق والحريات العامة للأفراد دون رادع من سلطة أخرى محايدة ومستقلة فإن الأمر يتطلب بعد التغييرات والتطورات السياسية التي حصلت مؤخراً ونزوع المجتمع بكل فئاته وشرائحه نحو الحرية والديمقراطية ورفض الاستعباد والإضطهاد فإن الأمر يتطلب وجود جهة رقابية محايدة ونزيهة لا تخشى نفوذ الإدارة ولا سلطانها وصولاً إلى كفالة حقوق الإنسان وحماية حرياته وصون حرمانه.

ومما لا شك فيه أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي السبيل الوحيد لحماية مبدأ المشروعية، الذي يكفل التزام الإدارة، بقواعد القانون، ويمنع تعسفها ويردها إلى جادة الصواب إن هي خرجت عن دائرة القانون لو انحرفت.

وحيث قد تغيرت الفلسفة السياسية والإيديولوجية في العراق مما ينعكس على أوضاع الحكم
 وعناصر الجهاز السياسي والاداري في الدولة، وتوجهات المجتمع نحو مبادئ الحرية
 والديمقراطية والاقتصاد الحر، فإن الأمر يتطلب انشاء قضاء اداري متكامل ومستقل ومتخصص
 على النحو الذي وصلت إليه دول القضاء المزدوج ليمارس رقابة فعالة ومؤثرة على نشاط
 الادارة وتصرفاتها بما يكفل الى اعمال مبدأ المشروعية اعمالاً صحيحاً وجاداً ولكي يكون
 الضمان الحقيقي والفعال لحماية مبدأ المشروعية وحقوق الافراد وحررياتهم.

المبحث الأول:- التطور التاريخي للقضاء الاداري في العراق

المبحث الثاني:- مجلس شورى الدولة

المبحث الثالث:- مجلس الانضباط العام

المبحث الرابع:- محكمة القضاء الاداري

الخاتمة.

التطور التاريخي للقضاء الإداري في العراق

إن فكرة نظام القضاء الإداري في العراق عميقة الجذور، إذ تمتد إلى فترات زمنية بعيدة، فقد كان العراق في ظل الدولة العربية الإسلامية يأخذ بنظام قضائي متميز في مراقبة أعمال الولاة، حيث كان هناك ديوان المظالم الذي كان يختص بالنظر في كافة الشكاوى التي يقدمها عامة الناس ضد الولاة.

كما أن هذه الفكرة راجت في الفترة التي أصبح فيها العراق جزءاً من الدولة العثمانية التي كانت قد أسست في سنة ١٨٦٥ مجلس شوري القوانين أو مجلس شوري الدولة.

ولما انفصل العراق عن الدولة العثمانية نتيجة الاحتلال البريطاني سنة ١٩١٧، فقد ورثت الدولة العراقية تشريعاتها التي كانت نافذة، وكان من بين تلك التشريعات قانون مجلس شوري الدولة، غير أن هذا القانون لم يوضع موضع التنفيذ، مع أنه لم يصدر أي قانون بالفائه من قبل السلطات العسكرية البريطانية ولا من قبل المشرع العراقي.

ولعل من أبرز الأسباب التي أدت إلى تجاهل السلطات البريطانية لهذا القانون، هو أن النظام القضائي الإنكليزي (الموحد) لا يعترف بنظام قضائي منفصل ومتميز عن المحاكم العادية، يختص بالفصل بالمنازعات التي تقوم بين السلطة الإدارية والأشخاص المدنية.

ورغم هذا التراجع فقد جرت محاولات عديدة لانشاء قضاء اداري في العراق، غير أن هذه المحاولات لم يكتب لها النجاح (١). وفي عام ١٩٧٧ أكد قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥

(١) نستطيع ان نوجز هذه المحاولات على النحو التالي:-

أولاً:- في عام ١٩٢٢ صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٢ الذي يقضي بإنشاء ديوان لتكوين لفقوني وقد كتبت هذه المحاوله بدليه لربد لها ان تبلور نظاماً قضائياً لادرياً متطوراً. غير ان هذه المحاوله لم تصل الى اهدفها، حيث اصبح الديوان مجرد هيئة استشارية (قانونية) للمكومة تقوم باعداد مشروعات القوانين والاطمئة، وصادر الفتوى لفقونية غير ملزمة للاجهزة الادارية.

ثانياً:- في عام ١٩٢٦ تم اعداد مشروع لالغاء ديوان التكوين لفقوني ليحل محله (مجلس الدولة) ليتولى حسم المنازعات الادارية. إلا ان المستشار الإنكليزي رفض هذا المشروع. وقرح تعديل اختصاص ديوان التكوين لفقوني ليشمل في جانب الاختصاص الاستشاري الاختصاص القضائي. وقد رفض المشروع ولم يحصل لتعديل على اختصاص ديوان التكوين لفقوني.

ثالثاً:- في عام ١٩٥٠ تم اعداد مشروع لمجلس الدولة العراقي، وقد تضمن المشروع ان يتألف مجلس الدولة من هيتين اعداهما تشريحية لاعداد وصياغة القوانين والاخرى قضائية. وقد طرأت على هذا المشروع عدة تعديلات كان اخره تعديل عام ١٩٥١ ومع ذلك لم يتم التصديق على هذا المشروع.

رابعاً:- في عام ١٩٥٢ قدم مجلس النواب مشروعاً جديداً لمجلس الدولة العراقي، الا ان هذا المشروع لم يكتب له النجاح. خامساً:- في عام ١٩٦١ صرح وزير العدل بعزم وزارته على اعداد مشروع لمجلس الدولة في العراق.

سادساً:- في عام ١٩٦٢ شكلت لجنة لاعداد مشروع قانون مجلس الدولة. نظر في تفاصيل هذه المحاولات د. عبد الرحمن ندرجاتي الابوي "لقضاء الإداري في العراق" حاضره ومستقبله، دار مطابع الشعب، بغداد، ١٩٦٥، ص ٢٥٢ وما بعدها.

سابعاً:- في عام ١٩٧٠ واستناداً الى نص المادة ١/٤٢ من الدستور العراقي اعادت وزارة العدل مشروع قانون انشاء مجلس الدولة ولكنه لم ير النور ايضاً.

لسنة ١٩٧٧ على " ضرورة إنشاء قضاء متخصص للفصل في القضايا التي تنشأ بين الوزارات والمؤسسات العامة، وضرورة إنشاء محاكم خاصة للفصل بمنازعات الموظفين(١).

وإستناداً للقانون المذكور فقد صدر القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بإنشاء المحاكم الإدارية(٢). ورغم إنشاء المحاكم الإدارية إلا أن هذه المحاكم لم تغير من طبيعة النظام القضائي العراقي القائم على وحدة القضاء، إذ أن قيام القضاء الإداري بمعناه الدقيق يقتضي إنشاء جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي وتطبق قواعد ومبادئ القانون الإداري.

وفي عام ١٩٨٩ حدث تطور جذري في طبيعة النظام القضائي العراقي، فقد اصدر المشرع قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي عدل بموجبه قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

حيث أصبح المجلس المذكور يمارس مهمة القضاء الإداري الى جانب اختصاصه الاستشاري. وبصدور هذا التعديل، استحدثت محكمة القضاء الإداري اضافة الى مجلس الانضباط العام(محكمة الموظفين)، وبذلك يكون النظام القضائي في العراق قد غادر نظام القضاء الموحد ليصبح نظاماً قضائياً مزدوجاً، حيث هناك القضاء العادي الذي يختص بالفصل بالمنازعات المدنية والى جانبه القضاء الإداري الذي يختص بالفصل بالمنازعات الإدارية(٣).

(١) تنظر لقانون المذكور (دو الحرية للطباعة)، بغداد، ص ٤٥.

(٢) وقد نصت الفقرة الأولى من القانون المذكور على أنه " تؤلف في منطقته استئناف محكمة لادوية أو أكثر من حاكم من الصنف الأول أو الثاني". أما الفقرة الثانية فقد اجازت تشاء محاكم ادارية اخرى في المناطق الاستثنائية الاخرى.

وهكذا قد استحدثت اول محكمة لادوية في منطقة استئناف بغداد. ونتيجة لتزايد الدعاوى بعد تعديل قانون المحاكم الادارية بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٠ الذي وسع من اختصاصات المحاكم الادارية بجعله شاملا لكل الدعاوى التي تكون الادوية طرفا فيها بغض النظر عن موضوعها واطرافها. نتيجة لذلك فقد اتسعت محاكم ادارية في بغداد ليصبح عددها ثلاثة محاكم ادارية هي:

أ- المحكمة الادارية في الرصافة.

ب- المحكمة الادارية في الكرادة.

ج- المحكمة الادارية في الكرخ.

ولغرض تقريب المحاكم الادارية من المواطنين في كافة لواء الدولة شكلت محاكم ادارية في كافة المحافظات. تنظر في ذلك بيان وزير العدل المرقم ١٦٧٦١/١٧/٥/٣ في ١٩٨٠/٨/٦. وبيته المرقم ١٨٤٣٢ لسنة ١٩٨٠.

(٣) وما يجدر ذكره ان القضاء المدني العراقي كان- قبل تعديل قانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩- يطبق نظريات القانون الاداري على المنازعات الادارية. وعلى ذلك كتبت محكمة تمييز العراق بأن: " علاقة الحكومة بمواطنيها هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والانظمة". تنظر قرارها المرقم ٩٦٥/٢/٣٧٥ في ١٩٦٥/٧/١٢.

وفي مجال تطبيق نظرية العقود الادارية صدرت عن محكمة تمييز العراق الكثير من القرارات التي تشير الى فكرة العقد الاداري، حيث كتبت بأنه " لما كان هذا العقد لبرمته الادارية مع المفاوض من اجل انشاء مرفق عام متوسلة في ذلك بالسلوب القانون العام وبشرط غير ملوثة من اجراء مناهضة عامة واشترطاً لتأمينات وغرامات تأخيرية. فإنه يكون عنداً ادارياً متميزاً عن العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص بسبب ما تتميز به هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تطلو على المصالح الخاصة للأفراد ولا جناح على المحاكم اذا ما طرح عليها نزاع حول هذه العقود ان تمارس في قضائها مهمة القضاء الاداري. ون تلتزم في قضائها ما جرى به الفقه والقضاء الاداري وما درج عليه من حلول للتوفيق بين المصالح العامة وحماية الأفراد وحقوقهم. لان ولاية المحاكم تسع لجميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص". تنظر قرارها المرقم ٦٦٢/٢٥٢٧ في ١٩٦٦/١٠/١٢.

وفي مجال فكرة المرفق العام اشارت محكمة التمييز في عدد من قراراتها الى هذه الفكرة وعرفتها تعريفاً دقيقاً، بقولها " ان مصلحة البريد والبرق والتلفون تعد مرفقاً من المرفق العامة والمرفق العام هو مشروع تديره جهة الادارة او تنظمه وتشرف على ادارته ويقصد به اداء خدمات أو سد حاجات ذات نفع عام وليس المقصود اساساً من المرفق العام هو الحصول على الربح. وإذا كانت ادارة المرفق تدر في بعض الاحيان ربحاً فإن ذلك إنما يأتي عرضاً وكفرض ثانوي اما الغرض الاساسي فهو توفير الخدمات العامة أو سد الحاجات المدنية. وينبغي ان يدير المرفق العام او ينظمه او يشرف على ادارته جهة ادارية. وللمرفق العامة نظام قانوني تقتضيه طبيعة المرفق العام بكتل له الدوام والاستقرار والاستمرار والتنظيم ومسيرة التطور". تنظر في ذلك قرارها المرقم ٢٦٦/صحية/١٩٦٨ في ١٩٦٨/٤/٢٠.

ويتكون القضاء الاداري في العراق وفقاً للقوانين المنظمة له حالياً من مجلس شورى الدولة،
ومجلس الانضباط العام، ومحكمة القضاء الاداري.

المبحث الثاني

مجلس شورى الدولة

المطلب الأول

تنظيم وتكوين المجلس

يقع مجلس شورى في قمة القضاء الاداري في العراق, لانه يعلو كافة محاكم القضاء الاداري, وقد نصت الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ على انه: (يتكون المجلس من الهيئة العامة وهيئة الرئاسة والهيئة الموسعة ومجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري وعدد من الهيئات المتخصصة حسب الحاجة).

وفي تقديرنا أن المشرع العراقي كان يقصد من هذا التكوين بيان هيكل نظام القضاء الاداري في العراق. لذلك سوف نبين في هذا المبحث أهم الهيئات التي يتكون منها المجلس وكذلك الاختصاصات التي يختص بها. أما مجلس الانضباط العام (قضاء الموظفين) ومحكمة القضاء الاداري, باعتبارهما هئتين قضائيتين لهما تكوينهما وإختصاصاتهما, فسوف نفردهما مباحث مستقلة.

وعلى ذلك يتكون مجلس شورى الدولة من الرئيس, وهيئة الرئاسة, والهيئة العامة, والهيئات المتخصصة, والهيئة الموسعة.

أولاً:- رئيس المجلس:

يعين رئيس المجلس بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة من كبار الموظفين أو القضاة في الدولة, وذلك نظراً لأهمية الوظيفة التي يتولاها. ولا يحتاج تعيين رئيس المجلس الى ترشيح أو اقتراح بتعيينه من وزير العدل, وذلك لضمان استقلاله, وعدم التأثير عليه من أية جهة معينة. ويمارس رئيس المجلس اختصاصات مختلفة في مجال الاشراف والرقابة والتنسيق بين اعمال المجلس المختلفة, ومن أهم هذه الاختصاصات(١):-

١- يترأس الهيئة العامة وهيئة الرئاسة وله أن يترأس الهيئة الموسعة ومجلس الانضباط العام.

٢- يقوم بتعيين الهيئتين المتخصصةين اللتين يتكون منهما.

٣- يقوم بإحالة مشروعات القوانين والقضايا المعروضة على المجلس الى إحدى الهيئات المتخصصة لدراستها وإبداء الرأي فيها.

(١) انظر لمواد ١١, ١٥, ١٧ من قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

٤- المصادقة على ما تنجزه الهيئة المتخصصة باستثناء مشروعات القوانين. أما إذا كان رأيه يخالف رأي الهيئة فيقوم بإعادته إليها وعندئذ تعقد الهيئة اجتماعاً برئاسته، فإذا أصدرت قرارها بالاتفاق يصبح نهائياً. أما إذا لم يحصل هذا الاتفاق، فإن لرئيس المجلس إحالة الموضوع إلى الهيئة العامة أو الهيئة الموسعة المولفة من الهيئة المتخصصة ذات العلاقة وهيئة متخصصة أخرى يعينها الرئيس، وتعقد الهيئات برئاسته، ويصدر القرار النهائي بالاتفاق أو الاغلبية، أما إذا تساوت الأصوات فيرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس.

٥- إحالة ما تنجزه إحدى الهيئات من مشروعات على الهيئة العامة لمناقشة المبادئ التي تضمنها مشروع القانون.

٦- إحالة القضية إلى الهيئة العامة إذا أقرت إحدى الهيئات مبدأً جديداً أو إذا كان للمجلس رأي سابق يخالف الرأي الجديد، أو إذا أوصت الهيئة المكلفة بذلك أو إذا رأى رئيس المجلس أن القضية ذات أهمية أو تشكل مبدأً مهماً.

٧- يقوم رئيس المجلس باختيار ثلاثة من أعضاء المجلس كأعضاء في هيئة تعيين المرجع التي تتولى الفصل بالمشكلات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري.

مما تقدم يتضح أن لرئيس المجلس دور هام في تسيير أعمال المجلس والإشراف عليه، ويتمتع بنفوذ على لجان المجلس المختلفة.

ثانياً:- هيئة الرئاسة

تتكون هيئة الرئاسة من رئيس المجلس ونائبيه ورؤساء الهيئات المتخصصة في المجلس (١)، وتختص هيئة الرئاسة بالاختصاصات الآتية (٢):-

١- تقدم إلى ديوان الرئاسة كل ستة أشهر أو كلما رأته هذه الهيئة ذلك، تقديراً يتضمن ما أظهرته الأحكام أو البحوث التي أصدرها المجلس عن نقص في التشريع القائم أو غموض فيه، أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطاتها.

(١) مادة ٢ فقرة ١ من قانون مجلس شوري الدولة.
(٢) مادة ٥ فقرة ٤.

- ٢- تقوم برفع توصية الى وزير العدل لغرض ترقية المستشار المساعد الى مستشار اذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٠ والمادة ٢٣ من قانون مجلس شورى الدولة. ويجوز لهيئة الرئاسة رفع هذه التوصية الى ديوان الرئاسة مباشرة.
- ٣- الاقتراح بتشكيل محاكم اخرى للقضاء الاداري في مراكز المناطق الاستثنائية.

ثالثاً:- الهيئة المتخصصة:

تتألف الهيئة المتخصصة من رئيس بعنوان مستشار وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين. ويجب أن لا تزيد نسبة عدد المستشارين المساعدين على ثلث عدد المستشارين (١). ويكون للهيئة المتخصصة سكرتير حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون، ويرتبط مباشرة برئيس الهيئة (٢).

ولم يحدد المشرع عدد الهيئات المتخصصة، الا أنه ترك تعيين عدد هذه الهيئات لمقتضيات الحاجة (٣).

وتختص الهيئة المتخصصة بدراسة مشروعات القوانين والقضايا التي يحيلها اليها رئيس مجلس شورى الدولة، وابداء الرأي والمشورة القانونية فيها (٤).

ويخضع ما تتجزه الهيئة المتخصصة في مجال الرأي والمشورة القانونية لمصادقة رئيس المجلس أو الهيئة العامة اذا وجد الرئيس ما يدعو الى ذلك. وكذلك يجوز لرئيس المجلس أن يعترض على رأي الهيئة المتخصصة ويحيله الى الهيئة الموسعة للنظر فيه (٥).

كما يخضع ما تتجزه الهيئة المتخصصة في مجال التقنين للمراجعة النهائية من قبل الهيئة العامة (٦).

رابعاً:- الهيئة الموسعة

تتشكل الهيئة الموسعة بصفة مؤقتة، وذلك كلما اقتضت الحاجة الى ذلك. وتتألف هذه الهيئة من اجتماع هيئتين متخصصين بناءً على طلب رئيس المجلس، وتعد هذه الهيئة اجتماعاتها برئاسة الرئيس أو برئاسة أحد نائبيه، ويحضرها عدد من المستشارين المساعدين ويشترون في النقاش دون حق التصويت (٧).

(١) المادة ٢ فقرة ٤ من قانون مجلس شورى الدولة.

(٢) المادة ٢ فقرة ٤.

(٣) المادة ٢ فقرة ١.

(٤) المادة ١١ فقرة ٤.

(٥) المادة ١٥ فقرة ١.

(٦) المادة ١٧ فقرة ١.

(٧) المادة ٢ فقرة ٢.

وقد أوضح قانون التعديل الثاني لمجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ , الحالات التي يتم فيها تشكيل هذه الهيئة. وتتحقق هذه الحالات عندما تحيل الهيئة المتخصصة ما تجزئه من اعمال الى رئيس المجلس - باستثناء مشروعات القوانين- فعندئذ أما ان يؤيد الرأي الذي قدمته الهيئة المتخصصة أو يخالفه, فإذا وافق عليه اصبح رأي الهيئة نهائياً, أما اذا خالفه, فعندئذ له ان يدعو هذه الهيئة الى اجتماع يعقد برئاسته لبحث الموضوع مجدداً, فإذا توصلت الهيئة الى قرار بالاتفاق, يصبح هذا القرار نهائياً. أما اذا لم تتوصل الى رأي موحد مع رئيس المجلس, ففي هذه الحالة يكون للرئيس أما أحالة القضية الى الهيئة العامة أو الى الهيئة الموسعة. وفي هذه الحالة تعتقد هذه الهيئة اجتماعها برئاسة الرئيس أو برئاسة أحد نائبيه, وتصدر قرارها بالاتفاق أو بالأغلبية. أما اذا تساوت الأصوات, فعندئذ يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس المجلس(١).

(١) خبيراً رئيسياً

تأليفها من قبل عدد من خبراء من الأمانة العامة للهيئة الوطنية لحقوق الإنسان (٢) والجمعية الوطنية لحقوق الإنسان (٣).

رئيسها من قبل الأمين العام للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان أو من قبل الأمين العام للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان (٤).

رئيسها من قبل الأمين العام للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان أو من قبل الأمين العام للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان (٥).

خبيراً رئيسياً من قبل الأمين العام للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان أو من قبل الأمين العام للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان (٦).

خبيراً رئيسياً من قبل الأمين العام للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان

رئيسها من قبل الأمين العام للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان أو من قبل الأمين العام للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان (٧).

(١) المادة ٢٠ من قانون تنظيم المجلس الشوري للدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.
 (٢) المادة ٢٠ من قانون تنظيم المجلس الشوري للدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.
 (٣) المادة ٢٠ من قانون تنظيم المجلس الشوري للدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.
 (٤) المادة ٢٠ من قانون تنظيم المجلس الشوري للدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.
 (٥) المادة ٢٠ من قانون تنظيم المجلس الشوري للدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.
 (٦) المادة ٢٠ من قانون تنظيم المجلس الشوري للدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.
 (٧) المادة ٢٠ من قانون تنظيم المجلس الشوري للدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

(١) المادة ١/١٠ من القانون.

المطلب الثاني

اختصاصات المجلس

أولاً: اختصاصات المجلس الاستشارية:

يختص المجلس طبقاً لقانون انشائه رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ بإعداد مشروعات القوانين والأنظمة أو مراجعتها وتقديم الاستشارة والمشورة القانونية للدولة . ولذلك سوف نبين اختصاصات المجلس في مجال التقنين والاستشارة القانونية.

١- في مجال التقنين:

يقوم مجلس شورى الدولة بدور هام في مجال إعداد القوانين والأنظمة أو مراجعة مشروعات القوانين والأنظمة التي تقوم بإعدادها وزارات الدولة وهيئاتها المختلفة. وبذلك يحقق المجلس الترابط بين النصوص ويضمن وحدة الصياغة القانونية بين مختلف القوانين والأنظمة(١).

وأستناداً لنص المادة (٥) من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلهما بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، فإن المجلس يمارس في مجال التقنين ما يلي:

أولاً: اعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة بطلب من الوزير المختص او الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة بعد ان يرفق بها ما يتضمن اسس التشريع المطلوب مع جميع اولياته وراء الوزارات او الجهات ذات العلاقة.

ثانياً: تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة، من حيث الشكل والموضوع على النحو الآتي:

- ١- تلتزم الوزارة المختصة او الجهة غير المرتبطة بوزارة بارسال مشروع التشريع الى الوزارة او الوزارات او الجهات ذات العلاقة لبيان رايها فيه قبل عرضه على المجلس.
- ٢- يرسل مشروع التشريع الى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص او الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع اسبابه الموجبه وراء الوزارات او الجهات ذات العلاقة مشفوعاً بجميع الاعمال التحضيرية ولا يجوز رفعه الى ديوان الرئاسة مباشرة الا في الاحوال التي ينسبها الديوان.

(١) راجع في ذلك استاذنا الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، بحثه (مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي) المنشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع - العدد الأول والثاني، ١٩٩٠، ص ١٢٩ وما بعدها.

ولا يجوز للمجلس ابداء الرأي أو تقديم المشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن.

ثانياً: اختصاصات المجلس القضائية:

يعتبر مجلس شوري الدولة أعلى هيئة قضائية في مجال القضاء الاداري العراقي, فهو بمثابة مجلس الدولة في دول القضاء المزدوج . حيث أصبح المجلس محكمة نقض بالنسبة للاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام.

وقد نصت المادة السابعة من قانون مجلس شوري الدولة على جواز الطعن بالاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغاً.

وتمارس الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة الاختصاصات التي تمارسها محكمة تمييز العراق المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عند النظر في الطعن في قرارات محكمة القضاء الاداري وقرارات مجلس الانضباط العام(١).

ومن الواضح أن الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة عندما تنتظر في الطعن ينحصر عملها باعتبارها محكمة قانون وليس محكمة وقائع, فهي تتأكد من مشروعية الحكم المطعون فيه ولا تتعرض لوقائع الدعوى. فإذا ما وجدت ان الحكم المطعون فيه مخالفاً لاحكام القانون فعندئذ تقرر نقض الحكم واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها مجدداً وفقاً لما ترسمه لها. ذلك لان التعرض لوقائع الدعوى تعتبر من المسائل الموضوعية التي تنفرد بها محكمة الموضوع.

وهكذا فإن المشرع العراقي لم يأخذ في مجال المنازعة الادارية بنظام الطعن الاستئنافي بل اكتفى بالطعن التمييزي, الامر الذي يحرم المتناقضين من درجة مهمة من درجات التقاضي بينما اعترف بذلك النظام في مجال الدعوى المدنية امام القضاء العادي.

(١) للمزيد من التفاصيل راجع استاذنا الدكتور عصام البرزنجي - مصدر سابق - ص ١٧٩ وما بعدها.

المبحث الثالث

مجلس الانضباط العام (١)

انشأ مجلس الانضباط العام لأول مرة بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الخاص بانضباط موظفي الدولة في العراق. وقد نص القانون المذكور على أن تأليف المجلس يكون بقرار من مجلس الوزراء، ويتكون من رئيس واربعة اعضاء ينتخبون من رؤساء الدوائر للنظر في الاعتراضات المرفوعة ضد القرارات التي تصدرها اللجان الانضباط المشكله في دوائر واجهزة الدولة الادارية(٢).

على انه بصدر قانون ديوان التدوين القانوني رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ نص القانون المذكور على أن رئيس الديوان يكون اضافة لوظيفته رئيساً لمجلس الانضباط العام، كما يكون المدونون القانونيون اعضاء طبيعيين فيه، ويضاف الى ذلك عضوان آخران من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء، وينعقد مجلس الانضباط من الرئيس واربعة اعضاء على ان يكون اثنان منهم من الاعضاء المضافين(٣).

وقد الغي القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ بصدر قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦، وقد حدد القانون الجديد اختصاصات مجلس الانضباط العام الا انه ابقى ما نص عليه قانون ديوان التدوين القانوني فيما يتعلق بتكوين المجلس(٤).

وبصدر قانون تعديل قانون ديوان التدوين القانوني رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢، أعيد تكوين مجلس الانضباط، ليصبح انعقاد المجلس من رئيس الديوان وعضوين آخرين من اعضاء الديوان، ويجوز تعيين واحد أو أكثر من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء كأعضاء إضافيين لكي يحلوا محل الاعضاء الاصليين عند غيابهم أو تعذر حضورهم لاي سبب كان.

وفي عام ١٩٧٩ صدر قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ الذي الغي قانون ديوان التدوين القانوني رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣، غير أنه لم يلغى النص الخاص بتشكيل مجلس الانضباط العام(٥).

(١) راجع في تفاصيل التطور التاريخي لمجلس الانضباط العام د. علي جمعة محارب، "التأديب الاداري في الوظيفة العامة" دراسة مقارنة في نظام العراق والمصري والفرنسي والانكليزي، رسالة دكتوراه مقدمة في كلية الحقوق في جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص ٧٥٢ وما بعدها.

(٢) المادة ١٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩.

(٣) المادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣.

(٤) المادة ١ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦.

(٥) المادة ٣٢ من القانون المذكور.

وفي عام ١٩٨١ أصدر مجلس قيادة الثورة قراراً برقم ١٧١٧ في ١٢/٢١/١٩٨١، يقضي بفصل مجلس الانضباط العام عن مجلس شورى الدولة، وبذلك أصبح مجلس الانضباط هيئة قضائية مستقلة عن مجلس شورى الدولة.

وفي تقديرنا ان هذا هو الوضع الطبيعي لمجلس الانضباط العام اذ ان هذا المجلس كان يعتبر بمثابة محكمة لتأديب الموظفين، ويتمتع باختصاصات قضائية في مجال منازعات الوظيفة العامة، وبذلك لا يكون هناك اي مسوغ قانوني لارتباطه بمجلس شورى الدولة الذي كان حينها جهة استشارية للإدارة، ولا يملك أية اختصاصات قضائية.

وطبقاً للقرار المذكور يتشكل المجلس من رئيس وعضوين يسميهم وزير العدل. على ان يكون رئيس المجلس من بين قضاة محكمة تمييز العراق أو من المستشاريين في مجلس شورى الدولة أو من قضاة الصنف الاول. وأن يكون العضوان من بين قضاة الصنف الثاني في الأقل أو من المشرفين العدليين في وزارة العدل أو من المستشارين المساعدين في مجلس شورى الدولة أو من المدراء العاميين في وزارة العدل ويجوز تسمية رئيس وعضو احتياط أو أكثر ليحل محل من يغيب منهم.

وفي عام ١٩٨٩ صدر قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، الذي خول بموجبه هذا المجلس اختصاصاً قضائياً في مجال القضاء الإداري، فضلاً عن اختصاصه في مجال ابداء الرأي والمشورة^(١).

وطبقاً لهذا القانون أعيد ارتباط مجلس الانضباط - مرة أخرى - بمجلس شورى الدولة، ليصبح أحد محاكم القضاء الإداري العراقي.

ويختص مجلس الانضباط العام طبقاً لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، بنظر الطعون المتعلقة بقرارات التأديب الصادرة بحق الموظف العام من قبل السلطات الإدارية. وقد اشترط المشرع العراقي ضرورة قيام الموظف العام بالتظلم من القرار التأديبي لدى الجهة الإدارية التي اصدرته خلال ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار. ويجب على الجهة الإدارية التي اصدرت القرار ان تبت في التظلم خلال ثلاثون يوماً من تاريخ استلامها للطلب، وعند عدم البت فيه رغم انتهاء المدة يعتبر ذلك رفضاً للتظلم، وعندئذ يجوز الطعن بالقرار التأديبي امام مجلس الانضباط العام^(٢).

(١) وقد دعي جانب من الفقه العراقي الى إلغاء مجلس الانضباط العام بعد صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وتوحيد النظر في الطعون بالقرارات الإدارية كافة ومن ضمنها القرارات التأديبية وناطة الاختصاص بذلك الى محكمة لقضاء الإداري التي نشأت بموجب هذا القانون نظراً الى ذلك بحث القاضي خالد عبد الغني عزوز، المقدم الى مجلس العدل (دور القضاء الإداري العراقي في الرقابة على أعمال الإدارة) دراسة مقارنة، ١٩٩١، ص ٢٠٣.

(٢) تنظر في ذلك المادة ١٠ التي تنص على ان قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١

ويملك مجلس الانضباط العام بموجب المادة ١/١٥ حق المصاقة على القرار التأديبي أو تخفيض العقوبة أو الغاءها. وبذلك لا يجوز للمجلس تشديد العقوبة، إذ لا يجوز ان يضار الطاعن بطعنه. ويلاحظ ان المشرع العراقي عندما اصدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ قد منح الادارة حرية واسعة في فرض العقوبات على الموظف العام، حيث منح الوزراء ورؤساء الدوائر الصلاحيات اللازمة لفرض الجزاءات المقررة في القانون دون اية ضمانات للموظف العام سواء في مجال التحقيق الاداري وحقه في الدفاع عن نفسه في مواجهة تعسف الادارة. ومن جهة أخرى، فإن المشرع قد حصن بعض العقوبات من الطعن امام أية جهة قضائية، كعقوبة لفت النظر، والانتذار، وقطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة ايام. وإذا كانت المادة (٤/١٠) من القانون المذكور قد اجازت للوزير أو رئيس الدائرة فرض أي من هذه العقوبات مباشرة دون تحقيق اصولي مع الموظف العام وبدون أن يكون له حق الاعتراض أو الطعن عليها، فإن الموظف قد يتعرض من جانب الادارة للتعسف أو سوء التقدير في فرض أي من هذه العقوبات. وتخضع احكام مجلس الانضباط العام في مجال العقوبات التأديبية للطعن امام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة باعتبارها محكمة نقض (١).

(١) الفترتين الاولى والثانية من المادة ٧ من قانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

المبحث الرابع

محكمة القضاء الإداري

سوف نتعرض في هذا المبحث، لتنظيم محكمة القضاء الإداري، واختصاصاتها والاجراءات المتبعة أمامها.

أولاً:- تنظيم المحكمة

بموجب الفقرة ٨ (ثانياً) من المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٦ تشكل محكمة تسمى (محكمة القضاء الإداري) في مجلس شوري الدولة ويجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مراكز المناطق الاستثنائية ببيان يصدره وزير العدل بناء على اقتراح من هيئة الرئاسة في مجلس شوري الدولة.

وتتألف محكمة القضاء الإداري برئاسة قاضي من الصنف الأول أو مستشار في مجلس شوري الدولة وعضوين من القضاة لا يقل صنفهما عن الصنف الثاني من صنوف القضاء أو من المستشارين المساعدين في مجلس شوري الدولة، ويجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني إلى محكمة القضاء الإداري من غير المنتدبين لعضوية مجلس شوري الدولة.

وواضح من هذه النصوص ان انشاء محكمة القضاء الإداري كان يقتصر على مركز مدينة بغداد دون ان يشمل المراكز الاستثنائية الأخرى، الامر الذي وضع العراقيل امام الخصوم من سكنة المحافظات الأخرى لمقاضاة الإدارة نظراً لما يتطلبه الحضور إلى مركز العاصمة من مشاق ونفقات كبيرة.

ومن ناحية أخرى فإن المشرع عندما انشأ محكمة القضاء الإداري لم يكن مهتماً باعداد القضاة الإداريين من خلال المعهد القضائي حيث لم يكن مخططاً في برنامج المعهد اعداد القضاة المتخصصين في مجال المنازعات الإدارية الامر الذي أدى ان يكون تشكيل محكمة القضاء الإداري من القضاة المدنيين الذين لا يملكون الخبرة الكافية في مجال القانون الإداري ونظرياته ومبادئه التي تؤهلهم الفصل في المنازعات الإدارية.

ثانياً:- اختصاصات المحكمة

نصت الفقرة (د) من البند (ثانياً) من المادة السابعة من قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٦ على أن محكمة القضاء الإداري تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي

تصدر من الموظفين والهيئات من دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بعد نفاذ هذا القانون التي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناءً على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعوا الى الحاق الضرر بذوي الشأن.

كما اعتبرت الفقرة (هـ) من البند اعلاه من اسباب الطعن امام المحكمة بوجه خاص ما يلي:-

- ١- ان يتضمن الامر أو القرار خرقاً أو مخالفه للقانون أو الانظمة أو التعليمات.
- ٢- أن يكون الامر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله.
- ٣- أن يتضمن الامر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الانظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه اساءة أو تعسف في استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات والوامر التي يجوز الطعن فيها، رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات من دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذها قانوناً.

وقد اخرج المشرع من ولاية المحكمة الطعون المتعلقة بما يأتي(١):-

أ- اعمال السيادة، وتعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها

رئيس الجمهورية.

ب- القرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحيته

الدستورية.

ج- القرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو

الطعن فيها.

ويلاحظ ان المشرع حدد اختصاصات المحكمة، ثم اردف ذلك ببعض الاستثناءات، ويبدو لأول

هلة انه اراد أن يجعل اختصاص محكمة القضاء الاداري شاملاً لكل المنازعات الادارية، إلا ما

استثنى بنص القانون. ولكن رغم هذا الإحياء باطلاق اختصاص المحكمة ليشمل كل المنازعات

ذات الطبيعة الادارية الا ان واقع الحال يدحض هذا الافتراض، حيث أن المشرع لم يدخل في

اختصاص المحكمة غير النظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية، وبذلك اخرج من دائرة

اختصاصاتها كل المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية، الا إذا كانت متعلقة بقرار اداري،

والمسئولية الادارية.

إضافة الى ذلك فإن المشرع قد قيد اختصاصات المحكمة بجمله من الاستثناءات، حيث اعتبر من

اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية ومن الواضح ان هذه

(١) الفقرة (أ)، (ب)، (ج) من البند (خامساً) من المادة ٧ من القانون.

المراسيم والقرارات قد تكون قرارات ادارية محضه ولا تدخل في اعمال السيادة مما يوجب عدم استثناءها من اختصاص المحكمة.
كما ان المشرع اخرج من ولاية المحكمة القرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحيته الدستورية.
وبطبيعة الحال أن هذا النص يضيق من دائرة اختصاص المحكمة الى حد كبير, فقد تتخذ الكثير من الاوامر والقرارات الادارية من قبل الاجهزة الادارية تحت غطاء هذا النص, ويهدف اخراجها من ولاية المحكمة, حتى وان كانت مخالفه لتوجيهات رئيس الجمهورية مما يضر بحقوق الافراد.

وهكذا فإن المشرع قد اعطى لقرارات رئيس الجمهورية والقرارات التي تصدر استناداً لتوجيهاته حصانه مطلقه من أي طعن امام اية جهة قضائية الامر الذي يفتح الباب واسعا امام انتهاك حقوق وحرمان الافراد.

ومن جانب آخر فإن المشرع اخرج من دائرة اختصاص المحكمة القرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها.

وأن من يطلع على تلك القرارات يرى انها تغطي مساحة واسعة من النشاط الاداري(١), الأمر الذي يقيد من اختصاص المحكمة ويمنعها من بسط رقابتها, حتى وان كانت تلك القرارات غير مشروعه, مما يترتب معه حرمان الافراد من مقضاة الادارة عند عدم مشروعية قراراتها الادارية امام جهة قضائية مستقلة ومحيدة.

وتأسيساً على ما تقدم فإن ولاية المحكمة في مجال المنازعات الادارية ولاية محدودة, نظراً لكثرة الاستثناءات الواردة في القانون الذي استثنىها والقوانين والقرارات التي تقيد اختصاص المحكمة من النظر في المنازعات الادارية الناجمة عن تطبيقها. ومما يجب ذكره ان المشرع كان قد اناط مهمة الفصل بتلك المنازعات الى لجان او مجالس ادارية خولت اختصاص قضائي, وذلك لغرض حسم تلك المنازعات على ضوء متطلبات العمل الاداري(٢).

غير ان تلك اللجان قد لا تلتزم الحياد في قراراتها, نظراً لعدم استقلالها عن الادارة وافتقار بعض اعضاء تلك اللجان للمعرفة القانونية لعدم اشتراط المشرع في القسم الغالب من تلك اللجان او

(١) انظر في ذلك الاستثناءات الواردة في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ للمحلفون وقانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٠, وقانون لقواعد المدني رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٦, وقانون الاحوال المدنية رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠ للمحلل, وقانون التأمين الانزاسي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٣, وقانون الاستهلاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠, وقانون ضريبة الدخل رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٩, وقانون ضريبة العنق رقم ٨٩ وقانون تنظيم التجارة للمحلل رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠.... الخ.

(٢) انظر الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي - الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وفاق تطورها - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية - المجلد الرابع العدد ٢, ١٩٨٥ من ١٦٤ وما بعدها.

المجالس ان يكون اعضاءها من الحقوقيين. زد على ذلك ان اغلب قراراتها غير خاضعة لاي طعن قضائي، الامر الذي يشكل خطراً على حقوق وحريات الافراد، خاصة اذا ما علمنا ان العنصر الاداري قد يكون اقرب الى الانحراف او التحيز من العنصر القضائي(١). وما تقدم ندعوا الى معالجة الامر بجديّة، ونعتقد انه ان الاوان لالغاء النصوص القانونية التي تحد من اختصاص القضاء، وبذلك بحل هذه اللجان والمجالس واناطة اختصاصاتها بمحكمة القضاء الاداري.

ثالثاً:- إجراءات رفع الدعوى

لا خلاف في ان المنازعات الادارية تتميز كثيراً عن المنازعات المدنية، وتبعاً لذلك تتميز الاجراءات المتبعة امام محاكم القضاء الاداري عن تلك التي تتبع امام محاكم القضاء العادي. بناءً على ذلك فإن القاضي الاداري ليس ملزماً بالرجوع الى الاجراءات المدنية، بل عليه ان يستنبط القاعدة التي يتبعها من واقع الحياة الادارية، وضرورات المرافق العامة وخصوصية العلاقات الادارية، على غرار ما اتبعه في استنباط القواعد الموضوعية للقانون الاداري(٢). واذ كان القاضي الاداري غير ملزم بتطبيق اجراءات الدعوى المدنية، غير انه قادر على اللجوء اليها على سبيل الاستهداء، لابل انه قادر على اتباعها اذا لم تتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية. ومما تقدم اصبحت قواعد الاجراءات الادارية قواعد قضائية (ويعود الفضل في ذلك لمجلس الدولة الفرنسي) روعيت فيها الضرورات الادارية من جهة وحماية حقوق الافراد من جهة ثانية، غير ان ذلك لا يمنع المشرع من سن قواعد اجرائية، وعندئذ يتعين على القضاء الاداري احترامها(٣).

ان القواعد الاجرائية الادارية تتميز بضماتها حقوق اطراف الخصومة (الادارة والافراد) وتقليص التباين الموجود بينهم، كما تتميز بطابعها التحقيقي، بينما قواعد الاجراءات المدنية بطابعها الاتهامي(٤).

واضافة الى ذلك فإن الاجراءات الادارية هي اجراءات يوجهها القاضي الاداري، بينما الاجراءات المدنية يهيم عليها الخصوم، فبمجرد ان تصل الدعوى الى القاضي الاداري حتى

(١) نظّر السيد صادق حسين علوي- المجلس واللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي في المراق- دراسة مقارنة- رسالة

ماجستير قدمت الى جامعة بغداد، ١٩٨٤، ص ٨٩.

(٢) انظر الدكتور سليمان الطلوي- لقضاء الاداري- لكتاب الاول- قضاء الالغاء- دار الفكر العربي- ١٩٨٦، ص ٩٦٢

(٣) نفس المصدر، ص ٩٦٢.

(٤) انظر الدكتور فاروق احمد خماس- محكمة لقضاء الاداري في ضوء لقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٦- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد ١٠٢، ١٩٩٥، ص ٢٢٤.

يتولى مهمة توجيه الإجراءات، ويكلف الخصوم بما يراه مناسباً، ويأمر بإجراءات التحقيق ان كانت له مقتضى، ويفحص الاوراق والوثائق المقدمة له ويحدد من يقع عليه عبء الاثبات، ويقرر متى تكون الدعوى صالحة للفصل (١).

زد على ذلك ان المرافعة في الدعوى الادارية يلزم ان تكون مكتوبة، فيقدم اطراف الخصومة ادعاءاتهم في مذكرة مكتوبة. أما المرافعة الشفوية فلا تحدث الا نادراً بهدف توضيح ما ورد من المذكرات المكتوبة (٢).

واخيراً فإن اجراءات الدعوى الادارية تمتاز بالبساطة والاقتصاد بالنفقات والسرعة، خلافاً للجراءات المدنية، نظراً لهيمنة القاضي الاداري عليها مما يحررها من كل ما يؤخر حسم الدعوى (٣).

وبعد توضيح الخصائص المشتركة للقواعد الاجرائية المتبعة امام محاكم القضاء الاداري في دول القضاء المزدوج، نعود لمناقشة ما ورد في القانون من قواعد اجرائية يجب اتباعها عند رفع الدعوى الادارية امام محكمة القضاء الاداري.

بدءاً ذي بدء نقول ان القانون لم يتضمن قواعد اجرائية خاصة بالمنازعات الادارية على نحو ما هو عليه الحال في دول القضاء المزدوج، ومن جانب اخر لم يشر صراحة الى امكانية تشريع قانون خاص بالاجراءات الادارية مستقبلاً.

ان المشرع قد اكتفى ببعض النصوص المتواضعة لبيان ثمة اجراءات يجب اتباعها قبل واثناء نظر الدعوى الادارية وجعل قانون المرافعات المدنية مكملاً لما لم يرد به نص في القانون المذكور.

وهكذا أراد المشرع ان يكون قانون المرافعات المدنية الاصل في اجراءات نظر الدعوى الادارية، والاستثناء ما ورد في المادة (٧) - ثانياً من القانون، وكان من الافضل لو ان المشرع قد اعطى بعض المرونة لنص الفقرة (٢) من - ثانياً - من المادة (٧) وذلك بصياغة النص على النحو التالي " تسري في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد به نص في هذا القانون، الاحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية الى ان يصدر قانون خاص بالاجراءات الادارية".

وبذلك فإن المشرع العراقي قد قطع الطريق امام القاضي الاداري كي يجتهد في استنباط القواعد الاجرائية التي تتلائم مع طبيعة المنازعة المعروضة امامه.

(١) نظر الطماوي - مصدر سابق - ص ٩٦٥، وانظر كذلك الدكتور ماجد راغب الحلو - القضاء الاداري - الاسكندرية، ١٩٧٧، ص ٢٥٢.

(٢) د. ماجد راغب الحلو - مصدر سابق - ص ٢٥٢.

(٣) حيث يجري الاعلان بالطريق الاداري، والرسوم القضائية قل نسبياً من لرسوم لقضائية في الدعوى المدنية. انظر في ذلك الدكتور الطماوي - مصدر سابق ص ٩٦٦.

ان القانون اشترط قبل تقديم الطعن امام محكمة القضاء الاداري ان يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الادارية المختصة التي عليها ان تبت في التظلم وفقاً للقانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها(١).

ان المشرع كان موفقاً عندما نص على وجوبية التظلم, إذا ان ذلك يعطي الفرصة الكافية للجهة الادارية كي تتفحص قراراتها المشكو منها والتأكد من صحتها وتصحيحها في حالة اكتشاف العيب فيها قبل الطعن بها امام المحكمة, مما يخفف كثيراً عن كاهل المحكمة, فضلاً عن ان تصحيح القرار الاداري قبل الطعن به قضائياً يوفر الكثير من الجهد والنفقات لاطراف الخصومة (الادارة- الافراد).

ان الادارة ملزمة ان تبت بالتظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الطلب, وعند عدم البت فيه أو رفضت التظلم, فإن للمتظلم اللجوء الى محكمة القضاء الاداري.

وقد أوجب القانون على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً المحددة للتظلم الاداري, والا سقط حقه في الطعن القضائي(٢).

ان المشرع العراقي يكون بهذا النص قد سائر ما استقر عليه الحال في دول القضاء المزدوج (فرنسا- مصر). إذ من المعروف ان تحديد مدة للطعن في مشروعية القرار الاداري يقصد منها استقرار المراكز القانونية الناشئة عنه, وتوفير الثقة والطمأنينة في القرارات الادارية, وسرعة البت في المنازعات الادارية(٣).

وهكذا فإن المشرع العراقي كان موفقاً فيما حدده من مدد قانونية للتقدم المسقط ومن ثم تحصين القرار الاداري عند مضي تلك المدد.

ولكن مما يثير الاستغراب ان المشرع قد نسف هذا الهدف عندما قرر في ذيل الفقرة (ز) للمتظلم الحق في مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الاضرار الناشئة عن المخالفة او الخرق للقوانين.

ويفهم من سياق هذا النص ان اختصاص النظر في مخالفة القرار الاداري أو خرقه للقانون ينعقد للقضاء العادي بعد انتهاء المدة المحددة لتقديم الطعن امام القضاء الاداري. وذلك لان المحكمة ستكون ملزمة عند نظر دعوى التعويض فحص مشروعية القرار الاداري.

ان المشرع بهذا النص قد أوجد ازدواجاً قضائياً بين القضائين الاداري والعادي, فاختصاص النظر في فحص مشروعية القرار الاداري والتأكد من سلامته, ومن ثم التعويض عن الاضرار

(١) الفقرة (هـ) من البند - ثانياً - من المادة ٧ من القانون.

(٢) فقرة (ز) من البند ثانياً - المادة ٧ من القانون.

(٣) تظلم (د) طعيمة الحرف - قضاء الانفاء - دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٥ من ١٩١. ونظر كذلك د فاروق احمد خماس - مصدر سابق - ص ٢٣٦.

الناشئة عنه قد انعقد للقضاء الإداري بموجب الفقرة (د). بينما انعقد الاختصاص للقضاء العادي بموجب الفقرة (ز) إذا انتهى ميعاد الطعن. لذلك يتوجب على القضاء العادي قبل الحكم بالتعويض فحص مشروعية القرار الإداري، حيث إن التعويض يتوقف حصراً على مخالفته القوانين أو خرقها من جانب الإدارة، وهذه المخالفات أو الخرق إذا امتنع على القضاء الإداري التحقق منها والبت فيها لفوات ميعاد الطعن، فلا يكون عندئذ للقضاء العادي هذه الصلاحية^(١). إذ إن ذلك يؤدي إلى اغتصاب اختصاص القضاء الإداري.

وأضافة إلى ذلك فإن هذا النص يبيح للمتظلم تجاهل محكمة القضاء الإداري، ورفع دعواه أمام القضاء العادي بمجرد عدم استعمال حقه في التظلم الإداري، وفوات ميعاد التظلم. ولعل صعوبة أخرى تبدو في هذا الصدد هي أن المشرع لم يحدد فترة معينة للمطالبة بالتعويض أمام القضاء العادي مما يعرض الأوضاع القانونية الناشئة عن القرار الإداري المطعون به لعدم الاستقرار والثبات.

لذلك نرى أن مدة التظلم الإداري (ثلاثين يوماً) ومدة الطعن القضائي (الستين يوماً) كافية لتحسين القرار الإداري، وثبات الأوضاع القانونية.

بناءً على ذلك ندعو لإلغاء ذيل الفقرة (ز) من القانون، وذلك لتجنب الأزواج في الاختصاص بين القضائين الإداري والعادي.

ورغم ما تضمنه القانون من مفوات بخصوص الإجراءات الواجب إتباعها أمام محكمة القضاء الإداري إلا أنه انفرد بميزه تجاوزه بها ما وصلت إليه دول القضاء المزدوج حيث إن تحريك الدعوى الإدارية أمام المحكمة يكون بناءً على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي لرفع الدعوى الإدارية إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بنوي الشأن^(٢).

ويبدو أن المشرع أراد بهذا النص فرض ضمانه للأفراد في مواجهة عسف الإدارة إذا جاز لهم مقاضاتها لمجرد التخوف من احتمال حصول ضرر له من جراء تصرف إداري معين.

إن هذا النص يعتبر متقدماً على التشريعات التي سبقته في دول القضاء المزدوج (فرنسا - مصر) إذ لا تقبل الدعوى فيها إلا من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة.

وتأسيساً على ما تقدم، فإننا ندعو إصدار تشريع جديد ينظم إجراءات التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري إذا ما صدر قانون بتعديل القانون الحالي.

(١) انظر د. رشدي التكريتي - نظرة إلى القضاء الإداري عبر حقوق الإنسان - مقال منشور في جريدة الجامعة بتاريخ ١٩٩١/٢/٢١
(٢) الفقرة (هـ - ١) من قانون المادة ٧.

الخاتمة

بعد ان انتهينا - بحمد الله تعالى - من انجاز بحثنا الموسوم (اثر تغير الظروف على تطور القضاء الاداري في العراق) لا بد وان نحدد أهم النتائج والتوصيات التي تمخض عنها البحث

أولاً:- نتائج البحث

من خلال الاطلاع على مراحل تطور القضاء الاداري في العراق والوقوف على النصوص النافذة التي تنظم هذا القضاء ممكن تحديد النتائج التالية:-

١- ان محاولات انشاء قضاء اداري متخصص في العراق كانت قديمة الا انها كلها ولدت ميتة بسبب عدم جدية الانظمة الحاكمة في تعزيز الرقابة القضائية على اعمال الادارة كي تبقى الادارة سيفا مسلطاً على رقاب الافراد دون رقيب نزيه ومحايـد.

٢- لاحظنا ان القوانين التي صدرت بشأن انشاء محاكم القضاء الاداري لم يكن الهدف منها بلورة قضاء اداري متخصص وتطبيق قواعد القانون الاداري على المنازعات الادارية وانما هدفها تشويه هذه الفكرة وافراغها من محتواها من خلال تقييد القضاء الاداري وتحديد اختصاصاته بشكل يجنب خضوع اغلب القرارات الادارية من الرقابة القضائية.

٣- ان المشرع عندما اصدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٦ لم يكن جاداً في انشاء قضاء اداري متخصص يتولى النظر في المنازعات الادارية وانما كان الهدف من انشاء هذا القانون محاولة منه لاحتواء الاصوات التي كانت تتادي بانشاء مجلس الدولة العراقي ومحاكم القضاء الاداري. ولذلك فإن القانون قد تضمن الكثير من القيود التي حدت من اختصاص محكمة القضاء الاداري، لابل اصبح هذا الاختصاص هامشياً.

٤- ان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لم يتضمن تنظيمياً قضائياً واضحاً للقضاء الاداري حيث اقتصر على وجود محكمة القضاء الاداري في بغداد الامر الذي حرم بقية الافراد في المحافظات الاخرى من مقاضاة الادارة.

٥- ان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لم يتضمن القواعد الاجرائية التي يتعين اتباعها امام محكمة القضاء الاداري واكتفى بالاحالة الى قانون المرافعات المدنية.

٦- ان المشرع لم يهيا كوادر قضائية متخصصة بالقانون والقضاء الاداريين, مما جعل ان يكون تشكيل محكمة القضاء الاداري من قضاة مدنيين غير ملمين بقواعد ونظريات القانون الاداري, الامر الذي انعكس على نوعية الاحكام القضائية.

٧- ان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لم يوفر الضمانات الكافية لحماية حقوق وحرية الافراد, لانه اخرج من ولاية محكمة القضاء الاداري المراسيم والقرارات الادارية التي تصدر من رئيس الجمهورية او التي تصدر من الوزراء والرؤساء الاداريين بناء على توجيهات رئيس الجمهورية. فضلا عن القرارات الادارية التي تصدر تنفيذاً للقوانين التي منع المشرع الطعن فيها امام القضاء.

٨- ان المشرع لم يوفر الضمانات اللازمة لحماية موظفي الدولة من تعسف الجهات الادارية فيما اجاز للوزراء والرؤساء الاداريين اصدار بعض العقوبات الادارية بدون تحقيق اصولي مع الموظف ودون ان يكون للموظف حق الطعن بهذه القرارات.

ثانياً:- التوصيات

بعد عرض اهم النتائج التي خرج بها البحث لابد وان نختم هذا البحث بجملة من التوصيات التي تساعد على اصدار قانون جديد لتنظيم القضاء الاداري العراقي خاصة بعد المتغيرات الكبيرة التي حدثت في العراق بسبب تغيير النظام السياسي السابق مما يجب ان ينعكس ذلك على الوضع التشريعي بما يؤدي الى ضمان حقوق وحرية الافراد من جهة ومراعاة مصالح الادارة من جهة اخرى. فاهم هذه التوصيات هي:

١- اصدار قانون جديد لتنظيم القضاء الاداري على غرار ما هو عليه الوضع في دول

القضاء المزوج وخاصة في مصر حيث اصبح القضاء الاداري فيها نموذجاً مهماً جدير بالدراسة والاستفادة منه عند انشاء قضاء اداري عراقي.

٢- نقترح ان يتكون تنظيم القضاء الاداري العراقي من مجلس الدولة العراقي ومحاكم قضاء اداري في العاصمة والمحافظات وذلك تسهيلاً للمتقاضين واقتصاداً للجهد والنفقات.

٣- نقترح انشاء معهد للقضاء الاداري العراقي لاعداد قضاة اداريين متخصصين بموضوعات القانون والقضاء الاداريين.

٤- عدم تضمين القانون الجديد اي استثناءات تحد من اختصاص القضاء الاداري وعدم تخصيص اي نوع من المراسيم والقرارات الادارية مهما كانت جهة اصدارها.

٥- يجب ان يكون اختصاص القضاء الاداري اختصاصا عاما وشاملا يتناول جميع المنازعات الادارية , كالتقرارات الادارية ودعاوي المسؤولين الادارية , والعقود الادارية وغيرها .

نامل ان نساهم من خلال هذا البحث بنتائجه وتوصياته باغناء محاولات انشاء قضاء اداري متخصص ومستقل في العراق على ضوء الظروف والايضاح الجديدة التي يمر بها العراق بما يعزز حماية حقوق وحرريات الافراد وتحقيق المصالح العامة للدولة في الوقت ذاته .

ومن الله التوفيق

الباحث

قائمة المصادر

- ١- الدكتور سليمان محمد الطماوي-القضاء الاداري- الكتاب الاول-قضاء الالغاء-(دار الفكر العربي)١٩٨٦.
- ٢- الدكتور طعيمة الجرف-قضاء الالغاء(دار النهضة العربية) للقاهاة ١٩٧٥.
- ٣- الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي(الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق و أفاق تطورها) مجلة العلوم القانونية و السياسية المجلد الرابع العدد ١،٢،١٩٨٥.
- ٤- الدكتور ماجد راغب الحلو-القضاء الاداري-الاسكندرية-١٩٧٧.
- الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي بحثه (مجلة ثورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي) منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العددان الأول والثاني، العراق، ١٩٩٠.
- ٥- الدكتور علي جمعة محارب. التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي و المصري و الفرنسي و الانكليزي، دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس، ١٩٨٦.
- ٦- الدكتور فاروق احمد حماس(محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩) المنشور في مجلة العلوم القانونية المجلد الياسع العدد ١،٢،١٩٩٠.
- ٧- الدكتور رشدي التكريتي نظرة الى القضاء الاداري عبر حقوق الانسان مجلة الجامعة ١٩٩١-٢-٢١.
- ٨- الدكتور ضامن حسين عليوي(المجالس واللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي في العراق)-(ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد، ١٩٨٤.
- ٩- القاضي خالد عبد الغني (دور القضاء الاداري في الرقابة على اعمال الادارة) بحث مقدم الى مجلس العدل ١٩٩١.
- ١٠- قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧.
- ١١- قانون التدوين القانوني ٤٩ لسنة ١٩٣٣.
- ١٢- قانون المحاكم الادارية ١٤٠ لسنة ١٩٧٧.
- ١٣- قانون انضباط موظفي الدولة ٤١ لسنة ١٩٢٩.
- ١٤- قانون انضباط موظفي الدولة ٦٩ لسنة ١٩٣٦.

