إختصاصات القضاء الإداري في اقليم كوردستان–العراق
دراسة مقارنة

رسالة قدمتها الطالبة

ريزان سعيد حمه شريف

الى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة السليمانية

كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير

في القانون العام

بإشراف الأستاذ الدكتور

أحمد خورشيد حميدي المفرجي

1435هـ 2714 ك 2014م

پسپۆرپەیەکانی دادگەری کارگێڕی لە هەرێمی کوردستان- عیراق

تۆێژینەوەیە کی بەرواردکارییە

ئامادە کردنی خوێندکار

ڕێزان سعید حمە شریف

پێشکەش کراوە بە ئە نجومەنی کۆلێجی یاسا و ڕامیاری لە زانکۆی سلێمانی وەك بە شێك لە پێداویستییە کانی بە دەستهێنانی پلەی ماستەرلە یاسای گشتی دا

بە سە ر پەرشتی

پ .د. أحمد خورشید حمیدی المفرجی

1435هـ 2714 ك 2014م

Terms of reference for the administrative judicial in the province of Kurdistan – Iraq

Comparative Study

A thesis Submitted by

Rezan Saeed Hama Sharif

To the Council of the College of Law and Politics
At the University of Sulaimani
in Partial Fulfillment of
The Requirements for the Master Degree in Public Law

Supervised by

Prof. Dr. Ahmed Khourshid Humeidi AL-Mafraji

1435H. **2714K.** **2014A.D.**

توصية المشرف

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة بـــ : (إختصاصات القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق / دراسة مقارنة) التي قدمتها الطالبة (ريزان سعيد حمه شريف) قد تمت تحت إشرافي في كلية القانون والسياسة جامعة السليمانية , وهي جزء من متطلبات نيل درجة (الماجستير) في القانون العام.

التوقيع :

إسم المشرف : أ.د.أحمد خورشيد حميدي المفرجي.

اللقب العلمي : استاذ

التأريخ : / / 2014

توصية المقوم اللغوي

إني الأستاذ المساعد (بيستون علي كريم) حامل شهادة الدكتوراه في اللغة العربية , قمت بالمراجعة اللغوية للرسالة الموسومة بـــ : (إختصاصات القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق / دراسة مقارنة), وقد أجريت جميع التصويبات اللغوية عليها ولأجل ذلك أوقع أدناه.

التوقيع :

إسم المقوم اللغوي : بيستون علي كريم

التأريخ : / / 2014

توصية رئيس الدراسات العليا

بناءً على التوصيات المتوفرة بشأن رسالة الماجستير الموسومة بـــ : (إختصاصات القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق / دراسة مقارنة) , المقدمة من قبل الطالبة (ريزان سعيد حمه شريف) أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

التوقيع :

الأسم :أ . د.حسين عبد علي عيسى

اللقب العلمي : أستاذ

التأريخ : / / 2014

قرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة المناقشة , نشهد أننا قد أطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـــ : (إختصاصات القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق / دراسة مقارنة), وقد ناقشنا الطالبة (ريزان سعيد حمه شريف) في محتوياتها وفيما له علاقة بها , واستمعنا لدفاع الطالبة ,ونرى أنّ الرسالة جديرة بنيل درجة الماجستير في القانون العام , وبتقدير ( ) .

التوقيع:
الإسم : د. عبدالملك يونس محمد
اللقب العلمي: أستاذ مساعد
عضو اللجنة
التأريخ : / / 2014

التوقيع:
الإسم: د. دانا عبدالكريم سعيد
اللقب العلمي: مدرس
عضو اللجنة
التأريخ : / / 2014

التوقيع:
الإسم: د.أحمد خورشيد حميدي
اللقب العلمي: أستاذ
عضو اللجنة والمشرف
التأريخ : / / 2014

التوقيع:
الإسم: د.حسين عبد علي عيسى
اللقب العلمي: أستاذ
رئيس اللجنة
التأريخ : / / 2014

مصادقة مجلس الكلية

تمت مصادقة مجلس كلية القانون والسياسة فـــي جلسته المرقمة ( ) المنعقدة بتأريخ (/ / 2014) ,على قرار لجنة مناقشة رسالة الماجستير الموسومة بـــ : (إختصاصات القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق / دراسة مقارنة),التي قدمتها الطالبة (ريزان سعيد حمه شريف), وقرر المجلس منحها درجة(ماجستير) في القانون العام .

التوقيع:
الإسم: أ. د.معروف عمر كولَ
عميد كلية القانون والسياسة
التأريخ : / / 2014

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية (85)

الإهداء

- إلى أشرف خلق الله (محمد) صلى الله عليه وآله وسلم .

- إلى من تكون الجنة تحت أقدامها وبدعواها سأكمل المسيرة

..... والدتي العزيزة .

- إلى قدوتي في الحياة

..... والدي الحبيب .

- إلى من رافقني وقطع معي رحلة العلم ومنحني صبراً وأملاً

..... زوجي حباً واخلاصاً .

- إلى من كانوا عوناً لي في شدتي

..... اخوتي وأخواتي الأعزاء .

- إلى الشمع الذي أضاء دربي

..... قرة عيني إبني نيار .

- أهدي جهدي المتواضع هذا ...

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين حمداً يليق بكل صفاته ، ويفوق عدد مخلوقاته ، وأفضل الصلاة، وأتم التسليم على حبيبه المختار وآل بيته الأطهار المنتحبين الأبرار وأصحابه الأخيار ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد..... فإني انجزت رسالتي هذه بعون من الله وفضله، وعرفاناً مني بالجميل

والوفاء لا يسعني إلاّ أن أتقدم بعميق شكري وخالص تقديري وامتناني لأستاذي الفاضل(د . احمد خورشيد حميدي المفرجي) حيث تفضل بالاشراف على رسالتي ، و أمدني ما استطاع من خبرته العلمية الواسعة ورعايته وحرصه العميق طيلة مراحل البحث .. وسأبقى اعبر له بصدق عن خالص العرفان الجميل لما بذله من جهد في متابعة الرسالة فجزاه الله عني وعن العلم الذي حمل أمانته خير الجزاء وأبقاه ذخراً ومقصداً لكل طالب علم كريم .

ويجب علي أن أتقدم ببالغ الشكر وعظيم التقدير والأمتنان إلى اساتذتي الافاضل في مرحلة دراسة الماجستير لما قدموا لنا من ملاحظات قيمة ومساعدة طوال مراحل الدراسة .

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى عمادة كلية القانون و لجنة الدراسات العليا ورئيسها في كلية القانون ، جامعة السليمانية لما قدموا من نصح وارشاد فكانوا مشاعل علم باهرة وجزاهم الله عنا ما يجزي به عباده الصالحين.

وأتوجه بالشكر والتقدير لكل من ساعدني في إنجاز هذه الرسالة بالأخص أستاذ (د. مازن ليلو راضي) و(د. عبدالملك يونس محمد) و(د. دانا عبدالكريم سعيد) و(د. مصطفى رسول حسين) و (أبوبكر صديق عمر) فجزاهم الله خير الجزاء .

وأتقدم بوافر التقدير والثناء إلى كل العاملين في مكتبة كلية القانون القسم الصباحي والمسائي , والعاملين في مكتبة الاوقاف والمكتبة العامة في السليمانية وكذلك أوصل شكري الى القائمين في مكتبات كلية القانون بجامعة صلاح الدين وكوية وكركوك لما بذلوه من جهد من اجل حصولي على المصادر .

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لقراءة الرسالة ومناقشة الآراء الواردة فيها آملاً أن يكون موضوع بحثي هذا قد حظي مني بما يستحقه من جهد .

الباحثة

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1

الفصل التمهيدي : نشأة القضاء الإداري وتنظيمه في إقليم كوردستان – العراق و الدول المقارنة	4- 44
المبحث الأول : نشأة القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق والدول المقارنة	5
المطلب الأول : نشأة القضاء الإداري في فرنسا	6
المطلب الثاني : نشأة القضاء الإداري في مصر	9
المطلب الثالث : نشأة القضاء الإداري في العراق	11
المطلب الرابع : نشأة القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق	18
المبحث الثاني : تنظيم القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق والدول المقارنة	22
المطلب الأول : تنظيم القضاء الإداري في فرنسا	23
المطلب الثاني : تنظيم القضاء الإداري في مصر	28
الفرع الأول : أعضاء مجلس الدولة المصري	28
الفرع الثاني : أقسام مجلس الدولة المصري	30
المطلب الثالث : تنظيم القضاء الإداري في العراق	32
الفرع الأول : أعضاء مجلس شورى الدولة العراقي	33
الفرع الثاني : تكوين مجلس شورى الدولة العراقي	36
المطلب الرابع : تنظيم القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق	40
الفرع الأول : أعضاء مجلس شورى الإقليم	40
الفرع الثاني : تكوين مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق	43
الفصل الأول : إختصاصات هيئات القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق	45-94
المبحث الأول : إختصاصات المحكمة الإدارية في إقليم كوردستان – العراق	46

المطلب الأول : إختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الطعون الإنتخابية	47
المطلب الثاني : إختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى الجنسية	49
المطلب الثالث : إختصاص المحكمة بالنظرفي الطعون قضايا الضرائب والرسوم	53
المطلب الرابع : إختصاص المحكمة الإدارية في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية و إلغائها	55
الفرع الأول : إختصاص المحكمة في الطلبات التعويض عن القرارات الإدارية	55
الفرع الثاني : إختصاص المحكمة في طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية	57
المبحث الثاني : إختصاصات هيئة إنضباط موظفي إقليم كوردستان – العراق	67
المطلب الأول : إختصاص هيئة إنضباط موظفي الإقليم في مجال حقوق الخدمة المدنية	68
المطلب الثاني : إختصاص هيئة إنضباط موظفي الإقليم في المجال الإنضباطي	72
المبحث الثالث : إختصاص هيئة التنازع في إقليم كوردستان – العراق	79
المطلب الأول : صور التنازع في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري	80
الفرع الأول : التنازع الإيجابي في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري	80
الفرع الثاني : التنازع السلبي في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري	82
الفرع الثالث: التناقص والتعارض في الأحكام الصادرة عن جهتي القضاء	86
المطلب الثاني : حسم إشكالية التنازع الإختصاص في إقليم كوردستان– العراق والدول المقارنة	88
الفرع الأول : الجهة المختصة بحسم إشكالية تنازع الإختصاص في فرنسا ومصر	88
الفرع الثاني : الجهة المختصة بحسم إشكالية تنازع الإختصاص في العراق	92

الفرع الثالث: الجهة المختصة بحسم إشكالية تنازع الإختصاص في إقليم كوردستان–العراق	**93**
الفصل الثاني: الإستثناءات الواردة على إختصاصات القضاء الإداري في إقليم كوردستان	**95- 152**
المبحث الأول : اعمال السيادة	**96**
المطلب الأول : مفهوم أعمال السيادة ومعايير تمييزها	**97**
الفرع الأول : ماهية أعمال السيادة	**97**
الفرع الثاني : معايير تمييز أعمال السيادة	**99**
المطلب الثاني : أعمال السيادة في فرنسا ومصر	**101**
الفرع الأول : أعمال السيادة في فرنسا	**101**
الفرع الثاني : أعمال السيادة في مصر	**103**
المطلب الثالث : أعمال السيادة في العراق	**104**
المطلب الرابع : أعمال السيادة في إقليم كوردستان – العراق	**106**
المبحث الثاني : القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي	**108**
المطلب الأول : مفهوم القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي	**108**
المطلب الثاني : القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في فرنسا ومصر	**109**
الفرع الأول : القرارات المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في فرنسا	**110**
الفرع الثاني : القرارات المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في مصر	**112**
المطلب الثالث : القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في العراق	**114**
المطلب الرابع : القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في الإقليم	**123**
المبحث الثالث : المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية	**127**
المطلب الأول : التعريف بالعقد الإداري وعناصره	**128**

الفرع الأول : ماهية العقد الإداري	**128**
الفرع الثاني : عناصر العقد الإداري	**133**
المطلب الثاني : إختصاص القضاء بالنظر في منازعات العقود الإدارية	**139**
الفرع الأول : إختصاص القضاء الإداري للنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية	**140**
الفرع الثاني : القرارات المنفصلة عن العقد الإداري	**145**
الخاتمة	**153**
قائمة المراجع	**157**
الملخص	**171**
پوخته	**172**
Abstract	**174**

المقدمة

لا شك أن أبرز سمات الدولة الحديثة , أن تكون دولة قانونية ، تسمو فيها سيادة القانون على جميع مراكز القوة والسلطة في الدولة ، و قد أصبح من المبادئ الأساسية للفكر القانوني المعاصر أن تخضع السلطات العامة في الدولة للقانون دون الخروج عليه والإدارة بدورها تقوم بإشباع الحاجات العامة للأفراد إلا أن ذلك لا يمنع من إحتمال التعسف أو إساءة إستعمال سلطتها في بعض تصرفاتها تجاه حقوق الأفراد ، ولتحقيق المصالح العامة للإدارة وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم يتطلب ذلك أن تخضع الإدارة في جميع تصرفاتها لأحكام القانون ، ورقابة القضاء على تصرفاتها ، لذا فإن من ضروري وجود القضاء الإداري المستقل يعمل على احترام مبدأ المشروعية في الدولة ولتحقيق ذلك يجب الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، والتحديد الـــواضح لاختصاص السلطات الثلاث في الدولة (السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية) .

والرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعد أهم وأجدى صور الرقابة التي تعطي للأفراد مجالاً واسعاً للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم عند تعسف الإدارة في ممارسة نشاطها ويتميز هذا النوع من الرقابة بالإستقلال والحياد و يكفل إلتزام الإدارة بقواعد القانون , وممارسة الرقابة القضائية في بعض الدول يتم عن طريق القضاء الموحد أي وجود جهة قضاية واحدة المتمثلة بالقضاء العادي تفصل في جميع أنواع المنازعات سواء أكانت إدارية أم مدنية ، وفي دول أخرى تتبع نظام القضاء المزدوج الذي يتمثل بوجود جهتين قضائيتين مستقلتين هما القضاء العادي والقضاء الإداري وهذا الأخير يقوم بالنظر في المنازعات الإدارية ويطبق على هذه المنازعات قواعد القانون العام .

لقد أصبح العراق بصدور القانون رقم (106) لعام 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة من الدول التي يتبع نظام القضاء المزدوج ، و في إقليم كوردستان – العراق أصدر المشرع الكوردستاني القانون رقم (14) لعام 2008 قانون مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق وبذلك سار المشرع في الإقليم على نهج المشرع الفرنسي والمصري والعراقي متبعاً لهذا النظام وقيام القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي للنظر في المنازعات الإدارية ، لكن المشرع أورد إستثناءات كثيرة على الإختصاصات التي يمارسها القضاء الإداري في الإقليم و يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم بشكل مباشر ، وهذه الإستثناءات تتمثل بأعمال السيادة والتشريعات التي تمنع الطعن أمام القضاء إضافة إلى عدم إخضاع المنازعات التي تتعلق بالعقود الإدارية أمام القضاء الإداري وهذا على خلاف ما هو سائد في الدول المقارنة كفرنسا ومصر ... وغيرهما من الدول .

هذا وأن الغاية من رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأعمال وقرارات الإدارة هي ضمان إحترام حقوق الأفراد وحرياتهم التي قررتها النصوص الدستورية والقانونية ، وهذه الرقابة لا تتحقق إلا بناءً على الطعون ذات المصلحة لإلغاء القرارات غير المشروعة التي أضرت بحقوقهم .

أهمية البحث :

الإدارة لها دور كبير في تحقيق المصلحة العامة للأفراد ولذلك أُعطي لها الكثير من الصلاحيات للقيام بواجباتها ، وفي بعض الأحيان عند ممارسة نشاطها تقوم بإساءة استعمال السلطة تجاه الأفراد ، لذلك لابد أن يتمكن الأفراد من الطعن بالتصرفات غير المشروعة للإدارة وضمان حق التقاضي لهم أمام القضاء الإداري ومن هنا تتجلى أهمية وجود القضاء الإداري المتخصص للفصل في المنازعات الإدارية .

إنَ القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق مايزال في بداية نشأته وتعترضه بعض الإشكاليات ومن هذه الإشكاليات ما يتعلق باختصاص المحكمة الإدارية في الإقليم ، فهل هذا إختصاص مماثل لما موجود في العراق والدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ؟ وهل هذه الإختصاصات ،اختصاص شامل أم يرد عليه كثير من الإستثناءات ؟ وعند وجود هذه الإستثناءات تبرز أهمية التساؤل عن فائدة وجود نص المادة (100) من الدستور حيث تنص على " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن " ؟ كما أن هذا الموضوع لم يتناول بشكل كامل من قبل الباحثين على الرغم من أنه يعاني كثيراً من المعوقات .

إشكالية البحث :

إن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يعد ضمانة حقيقية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تعسف من قبل الإدارة و إمكانية الأفراد لمخاصمة التصرفات غير المشروعة للإدارة من التطبيقات الأساسية لمبدأ المشروعية، وتنص على ذلك معظم دساتير الدول ومن ضمنها دستور جمهورية العراق لعام 2005 , لكن إختصاصات المحكمة الإدارية في الإقليم حصرت بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية دون النظر في المنازعات الإدارية الأخرى كتلك المتعلقة بالعقود الإدارية ، علماً أن العقود الإدارية من صميم القضاء الإداري في كثير من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج واستثني عدد كبير من القرارات الإدارية المتعلقة بحياة المواطنين من إختصاص القضاء الإداري ومن ذلك أعمال السيادة ، والقرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الأعتراض عليها أو الطعن فيها أمام القضاء الإداري، وهذه تتنافى مع مبدأ المشروعية وضرورة خضوع الإدارة للقانون وتقضي على ضمانة مهمة من ضمانات التقاضي وتحرم الأفراد من وجود القضاء الإداري فعال في الإقليم .

و في ظل إستثناءات كثيرة ترد على إختصاصاتها وتحد من سلطاتها ، لابد أن نسأل :

- ما هي الإختصاصات التي تمارسها المحكمة الإدارية في إقليم كوردستان ؟
- ما هي اختصاصات هيئة انضباط موظفي إقليم كوردستان – العراق ؟
- ما هي النصوص الإجرائية التي تتبع أمام القضاء الإداري في الإقليم ؟

- ما هو كيفية حسم إشكالية التنازع في الإختصاص بين القضاء العادي والإداري ؟
- اختصاص القضاء الإداري في الإقليم للنظر في المنازعات التي تتعلق بالعقود الإدارية؟

منهج البحث :

المنهجية المعتمدة لهذا البحث هو اتباع منهج تحليلي ومقارن وذلك عن طريق تحليل القواعد العامة وتطبيقها على نقاط البحث المختلفة ، وذلك من خلال المقارنة بين الأنظمة القانونية الوطنية السائدة في فرنسا ومصر والعراق وإقليم كوردستان – العراق ، والإستناد على قرارات القضاء الإداري في مصر وفرنسا والعراق وإقليم كوردستان – العراق.

خطة البحث :

لدراسة موضوع هذه الرسالة الموسومة ب(إختصاصات القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق) دراسة مقارنة ، فقد سنقوم بتقسيم البحث على ثلاثة فصول ،سنتناول في الفصل التمهيدي، نشأة القضاء الإداري وتنظيمه وذلك من خلال مبحثين ، وسنتناول في المبحث الأول نشأة القضاء الإداري ، وسنخصص المبحث الثاني لتنظيم القضاء الإداري .

أما الفصل الأول فهو مخصص للبحث عن إختصاصات هيئات القضاء الإداري في إقليم كوردستان– العراق ضمن ثلاث مباحث ، سنتناول في المبحث الأول إختصاصات المحكمة الإدارية في إقليم كوردستان والمبحث الثاني إختصاصات هيئة إنضباط موظفي الإقليم وسنبحث في المبحث الثالث عن إختصاص هيئة التنازع في إقليم كوردستان – العراق .

وفي الفصل الثاني والأخير سنتتناول فيه الإستثناءات التي ترد على إختصاصات القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق ، وذلك من خلال ثلاثة مباحث ، حيث سنخصص المبحث الأول لأعمال السيادة وسنبحث في المبحث الثاني القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي ، وفي المبحث الثالث سنتتناول المنازعات التي تتعلق بالعقود الإدارية ، وسنختم دراستنا بمجموعة من الإستنتاجات التي سنصل إليها من خلال البحث ، مع جملة من التوصيات لأجل تطوير القضاء الإداري وتحسينه في إقليم كوردستان – العراق .

الفصل التمهيدي

نشأة القضاء الإداري وتنظيمه في إقليم كوردستان العراق والدول المقارنة

تمهيد وتقسيم

الإدارة بمختلف أجهزتها قد تدخل في تصرفات مع الأشخاص (الطبيعيين والمعنويين) أو مع أجهزتها المختلفة ولكي تكون هذه التصرفات مشروعة يجب أن تكون موافقة للقانون ، إضافة الى أنّ ازدياد تدخل الدولة في كثير من المجالات في المجتمع أدى إلى ازدياد المنازعات بين الإدارة والأفراد أو بين الهيئات الإدارية المختلفة .

ولتحقيق المصلحة العامة، كثيراً ما تصطدم الإدارة بحقوق وحريات الأفراد وهذا يؤدى الى إخلال بالتوازن القانوني للمجتمع لذا يعد خضوع الدولة بحكامها و محكوميها للقانون إحدى السمات الأساسية التى تقوم عليها الدولة الديمقراطية وتعد مقاضاة الإدارة الضمانة الأكيدة لحماية الحقوق و الحريات الفردية تجاه تعسف الإدارة [1]، والقضاء الإدارى له تأثير فى تقويم عمل الإدارة وتوجيهها بتطبيق القانون السليم فى التحقق من مشروعية القرار المطعون فيه والحكم بالغائه وهذا يظهر من خلال الأحكام التى يصدرها ، لذا سنقوم بدراسة هذا الفصل من خلال مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه نشأة القضاء الإداري في إقليم كوردستان العراق والدول المقارنة أما المبحث الثاني خصصنا لتنظيم القضاء الإداري في إقليم كوردستان العراق والدول المقارنة ، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول : نشأة القضاء الإداري في إقليم كوردستان العراق والدول المقارنة

المبحث الثاني : تنظيم القضاء الإداري في إقليم كوردستان العراق والدول المقارنة

---

[1] د. مازن ليلو راضى ، اختصاص القضاء الادارى المستعجل فى حماية الحريات الاساسية ، بحث منشور فى مجلة القانون والسياسة ،جامعة صلاح الدين ، العدد 8 ، السنة الثامنة ، 2010 ،ص9 ؛ د. صالح محسوب ،المحاكم الإدارية فى العراق الواقع والافاق ،بحث منشور فى مجلة القضاء الاعداد الاول والثانى والثالث والرابع ، السنة السابعة والثلاثون ، 1982 ، ص110 .

المبحث الأول

نشأة القضاء الإداري في إقليم كوردستان العراق والدول المقارنة

تعد فرنسا من أول الدولة التي تبنت نظام القضاء المزدوج , ثم أخذت به الدول الأخرى، ولقد نشأ القضاء الإداري في فرنسا مع ظهور المبادئ الدستورية التي أعلنت خلال الثورة الفرنسية عام 1789 حيث يرجع الى أسباب تأريخية وسياسية داخلية , الا أن هذا لم يدم طويلاً بسبب التطور الإجتماعي، إضافة الــى تطور الفكــرة الفلسفية الخاصة لفلسفة (مونتسكيو) وفكرته عن ضرورة الفصل بين السلطات .

إضافة الى بعض الأسباب التي تتعلق بظهور النهضة القانونية والبحث الفقهي لظهور العلاقة القانونية الجديدة التي سماها بالعلاقة القانونية الإدارية، وظهور الاعمال تصلح لأن تكون موضوعاً للقضاء الاداري ، وحاجة الحكومة ودوائره الى مرجع إستشاري تأخذ رأيه القانوني في المشاكل التي تعرض لها الدولة ، وعدم امكانية قواعد القانون المدني للتطبق على المنازعات الادارية [1] , وبعدها أخذت مصر والعراق بهذا النظام وحديثاً تم إنشاء القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق ، لذا سوف نتناول نشأة القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق والدول المقارنة في أربعة مطالب وذلك على النحو الآتي : –

المطلب الاول : نشأة القضاء الإدارى في فرنسا

المطلب الثاني: نشأة القضاء الإداري في مصر

المطلب الثالث : نشأة القضاء الإداري في العراق

المطلب الرابع : نشأة القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق

---

[1] حامد مصطفى ، القضاء الإداري ونشوء مجلس الدولة ، بحث منشور في مجلة القضاء العدد (4، 5) ، لسنة (49–50) ، بغداد ، ص 66وما يليها .

المطلب الأول
نشأة القضاء الإداري في فرنسا

إن النظام القضائي في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية يقوم على أساس نظام القضاء الموحد ، المتمثل بالمحاكم العادية التي كانت تسمى بالبرلمانات (LES PARLEMENTS JUDICIAIRES) وانشأت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية [1]، ولكن هذه البرلمانات كانت تعارض الإصلاح القضائي الذي تقدم عليه الإدارة وتقوم بعدم النشر والتطبيق للقوانين التي يصدرها الملك إذا كانت تمس مراكزهما أو مصالحهما المالية و تمارس سيطرة رجعية على الإدارة وتتدخل في شؤونها لذا كان الشعب الفرنسي يحمل أسوأ الذكريات عن البرلمانات[2].

وعند قيام الثورة الفرنسية عمل الثوار على تغيير الوضع القائم بصورة جذرية والغاء المحاكم الإقليمية الموجودة آنذاك و مجلس الدولة والمحاكم القضائية "البرلمانات " ، ومنع المحاكم القضائية للتدخل في شؤون الإدارة والفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة وسلطاتها تجاه السلطة القضائية [3] ، وقام الثوار بأعطاء التفسير الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات[4] و نتيجة لذلك ظهرت مشكلة جديدة هى من يكون له الأختصاص في النظر في المنازعات الإدارية ؟.

وبعد منع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا بد من البحث عن هيئة للفصل في المنازعات الإدارية , واصبحت الهيئات الإدارية ذاتها هي المختصة بالفصل في

---

[1] د. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري ، مكتبة النصر بالزقازيق ، بدون مكان النشر و سنة النشر ،ص100 ؛ د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القانون الإداري ، دار الجامعية ، بدون مكان النشر و سنة النشر ، ص 46 .

[2] د. صلاح يوسف عبدالعليم ، اثر القضاء الإداري على النشاط الدولة ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ،الأسكندرية ،2007، ص 20 ؛ د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، منشورات الأكاديمية العربية في الدنيمارك في 2008 ، متاح على عنوان الكتروني الأتي :

http:/droit-public.jimdo.com.last vist 8/3/2012.

[3] د.على خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، ج1،ط3،،دار الثقافة، عمان ،2011 ، ص 170 .

[4] ذهب الثوار في تفسيرهم للمبدأ المذكور اذ جعلوا المراد منه الفصل مطلقاً وجامداً بين السلطتين القضائية والإدارية ، اي امتنع على جهات الادارة المساس بأستقلال القضاء او التدخل في وظائفهم القضائية ، وفي المقابل حرم على القضاء التعرض لأعمال الإدارة ايا كانت نوعية هذه الأعمال نتيجة لذلك صدر قانون(16-24 اب 1790) الخاص بالتنظيم القضائي الذي نص في المادة 13 " ان الوظائف القضائية مستقلة وتبقى منفصلة عن الوظائف الإدارية " ،فقد تصور رجال الثورة ان اخضاع الدعاوي او المنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها لمحاكم القضاء العادي -يؤدي الى اهدار استقلال الادارة ، الا ان هذا التفسير لم يكن تفسيراً موضوعيا مبنياًعلى اسباب منطقية . للتفصيل ينظر د. ثروت بدوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة،2006 ، ص 59 ؛ د. محسن خليل ، القضاء الإداري ورقابته لاعمال الادارة ، ج1، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1961-1962 ، ص 136 .

المنازعات التي تكون طرفاً فيها , وهو ما يعرف بنظام الإدارة القاضية او الوزير القاضي باعتبار أنه ينسجم مع مبدأ الفصل بين السلطات [1] ، فقد تكون الإدارة العامة بموجب هذا النظام خصماً و حكماً في الوقت ذاته ، حيث كان الأفراد يلجأون الى الملك أو الوزراء أو رؤساء الادارة في الأقاليم للتظلم مما يصيبهم من ضرر بسبب أعمال الإدارة, و تجمع الإدارة بين الوظيفتين ، الإدارة العاملة والإدارة القاضية التي تفصل في المنازعات الإدارية التي يقيمها الإفراد على الجهات الإدارية [2]، إنّ هذا النظام يعد مجافياً للمنطق ومنافياً للعدالة وخطرا على مصالح الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة ,إذ ليس من السهل على الإدارة أن تعترف بخطئها إذا تظلم إليها الأفراد[3] .

وهذا النظام لم يستمر طويلاً ، حيث صدر الدستور العام الثامنة في (15/ديسمبر/1796) وأنشأ بموجبه " مجلس الدولة " في العاصمة و "مجلس الأقاليم " في المحافظات[4]، واختص مجلس الدولة بإعداد مشروعات القرارات والقوانين ,وبأبداء الرأي والإستشارات القانونية للإدارة عندما يطلب منه ذلك, وكان يقوم بوظيفة الفصل في المنازعات الإدارية دون الحق في إصدار الأحكام النهائية بشأنها وإنما كان يقوم بابداء الرأي في المنازعة المطروحة أمامه , ويرفعه الى رئيس الدولة الذي كان وحده له سلطة التصديق عليه أو رفضه[5], وسميت هذه االمرحلة " بالقضاء المحجوز او المقيد " .

واستمر هذا النظام حتى عام 1872[6]، إلا أنه طيلة هذه المرحلة لم تقم السلطة التنفيذية بالرد على أحكام مجلس الدولة إلا نادراً , ذلك نظراً لمكانته المرموقة لأعضاء المجلس من حيث كفاءتهم

---

[1] د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2004 ، ص 74.

[2] د. محى الدين القيسي ، القانون الإداري العام ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص231 ؛ د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص11 ؛ د.محمد العبادي ، قضاء الالغاء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، بدون سنة النشر ، ص 18 .

[3] د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 48 ؛ د. صلاح يوسف عبدالعليم ، اثر القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص22 .

[4] وهذه المجالس التي انشأها نابليون في عام (1796) لم يكن يبتدعها نابليون بل عرفت هذه الفكرة فرنسا في عهود ملوكها وكان يسمى (مجلس الملك) في القرن الثالث عشر، وكان يتكون من كبار المخلصين للعرش ويرأسه الملك نفسه ويقومون بالوظيفة الاستشارية اي تقديم المشورة الى الدولة ، والوظيفة القضائية (الفصل في المنازعات الإدارية) . للتفصيل ينظر: د. جورج شفيق ساري ، قواعد واحكام القضاء الإداري ،ط5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002-2003 ، ص 99 وما يليها .

[5] د. محسن خليل ، القضاء الإداري ورقابته لاعمال الإدارة ، مصدر سابق ، ص 138؛ د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 49 ؛ د. عبدالناصر علي عثمان حسين ، الاستقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 426 .

[6] د. محمد الشافعي ابو راس ، مصدر سابق ، ص 102 .

القانونية , وحسن السياسة القضائية التي يتبعها المجلس في اصدار احكامه , وعدم التقيد بالنصوص القانونية في اداء واجباتهم وتحقيق المصلحة العامة إضافة الى حماية الحقوق وحريات الأفراد [1].

وبهذا اكتسبوا ثقة الحكومة بسبب تحقيق الموازنة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة وإنشاء القواعد والمبادئ الخاصة التي تختلف عن قواعد القانون المدني [2]، وفي عام (1872) صدر القانون الذي منح مجلس الدولة صلاحية الفصل في المنازعات الإدارية , ولم تعد أحكامه بحاجة الى تصديق رئيس الدولة ، بل نافذة بصدورها فانتقل بذلك القضاء الإداري في فرنسا من مرحلة القضاء المقيد إلى " القضاء المفوض " أو " القضاء البات " [3]، لكن مجلس الدولة لم يصبح محكمة القضاء الاداري الحقيقية إلا بعد حكمه الشهير في قضية (كادو – cadot) الذي قضى بلجوء الفرد إليه مباشرةً وبذلك انتهى مرحلة الإدارية القاضية عام 1883[4] .

وأصبح مجلس الدولة الفرنسي صاحب الأختصاص العام في الفصل في المنازعات الإدارية , وتبعاً لذلك انشأت (محكمة التنازع) لتختص بالنظر في تنازع الأختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري[5] واستمر هذا الوضع حتى عام 1953حيث جعل اختصاص مجلس الدولة للفصل في المنازعات الإدارية محدداً على سبيل الحصر، وتكون المحاكم الإدارية التي كانت تسمى ب(مجالس الاقاليم) صاحب الولاية العامة بعد أن كان أختصاصها محدداً على سبيل الحصر، وأصبح مجلس الدولة القاضي أول وآخر درجة بخصوص بعض المنازعات الإدارية والجهة الأستئنافية بصدد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية(مجلس الأقاليم) وقاضي نقض بشأن بعض الأحكام القضائية [6].

---

[1] د. ثروت بدوي، القانون الإداري، مصدر سابق ، ص63؛ د. فوزت فرحات ، مصدرسابق، ص75 .

[2] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2003 ، ص 332 .

[3] د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري، مصدر سابق ، ص 12؛ د. عبدالحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين شريعة والقانون ط1 ،دار الفكر ، دمشق ، 1989 ،ص186؛ د.محمد جابر عبد العليم، مفوض الدولة، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2007 ، ص 28 ؛ د. محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ط1، إثراء للنشر والتوزيع ،الأردن ومكتبة الجامعية ، الشارقة ، 2010 ، ص 34 .

[4] هذه القضية بين بلدية مرسيليا والمهندس كادو الذي يطالب بالتعويض امام مجلس البلدية وهذا الأخير رفض طلبه وأدى ذلك الى رفع دعوى أما المحاكم العادية التي قضت بعدم إختصاصها وقام برفع دعوى أمام مجلس الأقاليم وهو إيضاً قضى بعدم إختصاصها وبعد ذلك تقدم بالطلب لدى وزير الداخلية الذي رفضه ايضاً و أدى ذلك الى أن يقدم الطعن أمام مجلس الدولة فقرر بإختصاصه في هذه القضية وهذا الحكم يعد خطوة مهمة في تطور القضاء الإداري الفرنسي وجعل مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية وللفرد اللجوء اليه مباشرةً. ينظرد. حمدي قبيلات، الوجيز في القضاء الإداري ط1، دار وائل للنشر،عمان، 2011 ،ص 90وما يليها ؛ د.علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص 173؛ د. محمد علي الخلايلة ،مصدرسابق ،الصفحة نفسها.

[5] د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لإعمال الإدارة ، مصدر سابق ، ص141 ؛ د. إدوار عيد ، القضاء الإداري ، ج1، مطبعة باخوس وشرتوني ، بيروت ، 1974 ، ص 27 .

[6] د. محي الدين القيسي ، مصدر سابق ، ص 231 وما يليها ؛ د.علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص 174.

والسبب في إعادة توزيع الأختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية هو تخفيف عبء كاهل مجلس الدولة الذي اثقل كثيراً وأدى الى تأخير الفصل في هذه الدعاوى لسنوات طويلة و فقد القضاء الاداري ميزته الاساسية وهى سرعة الفصل في المنازعات الإدارية [1]، وبعد ذلك صدر عدد من القوانين لتنظيم اختصاص القضاء الإداري الفرنسي منها قانون (1963) الذي وسع من اختصاص مجلس الدولة واستقلاله والقانون (1987) المرتبط باصلاح النظام القضائي وانشاء المحاكم الإدارية في المحافظات الأخرى : (باريس , ليون , بوردو , نانسي , نانت) ، وهناك تطور مستمر للقضاء الإداري الفرنسي تتصف أحكامه بمرونة وحيوية متجددة ومتجاوبة مع ظروف المجتمع ومقتضياته المتغيرة [2].

إن اختصاص القضاء الإداري الفرنسي له مكانته في الدساتير الفرنسية ، ويوجد الإختصاص المحجوز دستورياً للقضاء الإداري في فرنسا في مبدأ الفصل بين السلطات التي أعطاها المجلس الدستوري قيمة دستورية [3] وان هذا المبدأ في بعض الدول مثل العقيدة يدينون به بإعتبار أنه يوفر ضمان حريات الأفراد ، على ان السلطات موزعة بين هيئات ثلاث وذلك فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مع كفالة التوازن بينهما ، على ان تكون السلطة القضائية بمثابة حامية للدستور ورقيبة على هاتين السلطتين [4] .

المطلب الثاني
نشأة القضاء الإداري في مصر

كانت مصر تأخذ بنظام القضاء الموحد وأنشأت فيها المحاكم المدنية , والمحاكم المختلطة عام 1875 والمحاكم الأهلية عام 1883 و كان القضاء العادي يقوم بالفصل في جميع المنازعات سواء أكانت إدارية أم مدنية [5] .

و في عام 1946 تحولت مصر من الدول ذات النظام القضائي الموحد إلى الدول التي تتبع النظام القضائي المزدوج حيث اصدر القانون رقم (112) لعام 1946 الذي أنشأ بموجبه مجلس الدولة

---

[1] د. محسن خليل ، القضاء الإداري للبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت، 1982 ، ص 174 .

[2] د.حمدي قبيلات ، الوجيز في القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 92 ؛ د. ثروت بدوي ، القانون الإداري ،مصدر سابق ، ص 66 وما يليها .

[3] د. عبدالناصر علي عثمان حسين ، إستقلال القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 455.

[4] د. محمد ظاهر معروف ، ممارسة السلطات القضائية من قبل الموظفين الإداريين في العراق ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الأول ، السنة السادسة والعشرون ، بغداد 1971 ص 447 .

[5] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 341 .

المصري ذو الإختصاص المحدد [1] .

واستمر على هذا الحال حتى صدور القانون رقم (9) لعام 1949 فقام بإعادة تنظيم مجلس الدولة وبعد ذلك ، صدر قانون مجلس الدولة رقم (65) لعام 1955 , ولكن بعد قيام الوحدة بين مصر وسوريا صدر القانون رقم (55) لعام 1959 ليحل محل القانون السابق ، وهذا القانون ظل قائماً حتى صدور القانون لمجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972 , واكتمل صرح القضاء الإداري المصري بعد صدور هذا القانون [2] وبموجب القانون رقم (47) لعام 1972 أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة , بالفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية [3] ، في حين لم يكن كذلك قبل صدور هذا القانون [4] .

وجميع المنازعات يدخل ضمن إختصاصات مجلس الدولة المصري إلا مسألتين ،هما : قضايا التعويض التي يرفعها الموظفون العموميون عن الأمور التي لم ترد في المادة (10),ودعاوى التعويض عن الأعمال المادية الضارة التي تقوم بها الإدارة إذا لم تكن تنفيذاً مباشراً للقرارات الإدارية [5] , وأما المسؤولية الإدارية عن أعمالها القانونية فإنها من إختصاص القضاء الإداري وتخضع لقواعد مسؤولية عدم المشروعية تصرفات الإدارية وحدد القانون المذكور قواعد هذه المسؤولية [6] .

ومن الجدير بالإشارة إليه أنّه تم تكريس إختصاص القضاء الإداري في مصر من الناحية الدستورية إذ يعد القضاء الإداري من الناحية الدستورية جزءاً من السلطة القضائية ، وكانت النصوص قبل عام 1984 تلحقه بوزير العدل ولكن تلك التبعية لم تكن تعني إخضاع مجلس الدولة لرقابة وزير العدل ، غير أنه درءاً لشبهة ان يكون من شأن إلحاق المجلس بوزير العدل المساس باستقلال مجلس الدولة او احتمال التأثير فيه، فان دستور 1971 قد نص على ذلك صراحةً وذلك في المادة (172) منه على ان " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة " ثم تم إلغاء هذه التبعية تماماً.

---

[1] د. أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 213 .

[2] د. محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005 ، ص 108 .

[3] ينظر في ذلك المادة (10) البند (رابع عشر) من قانون مجلس الدولة مصري رقم (47) لعام 1972 المعدل .

[4] من الملاحظ أن تحديد إختصاص القضاء الإداري وقواعد المسؤولية يختلف بين مصر وفرنسا ، حيث كان في فرنسا مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في جميع المنازعات الإدارية منذ إنشائه ، أما في مصر فقد كان إختصاص القضاء الإداري محدداً على سبيل الحصر مع إعتبار القضاء العادي صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية ، ولكن بصدور دستور 1971 في مادتها (172) وقانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972 أصبح القضاء الإداري صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية للتفصيل ينظر : د. أنور أحمد رسلان ، مصدرسابق ،ص 229وما يليها.

[5] د. محمد العبادي ، قضاء الإلغاء ، مصدرسابق ، ص 39 وما يليها .

[6] د. محمد أنور حمادة ، المسئولية الإدارية والقضاء الكامل ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص 110 .

والدستور المصري الجديد الصادر في عام 2014 يشير في المادة (94) منه بصدد الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد والحريات حيث تشمل : مبدأ خضوع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته وحياديته [1]، ونص في المادة (190) من الدستور المذكور بأنه " يختص مجلس الدولة دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع احكامه ، ويختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القضاء ومراجعة مشروعات القوانين وصياغتها والقرارات ذات الصفة التشريعية ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة او إحدى الهيئات طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى" [2].

يتبين لنا ان الدساتير المصرية جميعها تؤكد على اختصاصات القضاء الإداري ويضمن استقلاليتها تجاه السلطات الاخرى في الدولة ونص على ذلك في الوثيقة الدستورية نفسها .

المطلب الثالث

نشأة القضاء الإداري في العراق

إن فكرة نظام القضاء الإداري في العراق قديمة وتمتد الى مرحلة زمنية بعيدة فقد كان العراق في ظل الدولة العربية الإسلامية ، يأخذ بنظام ديوان المظالم وهو نظام متميز في مراقبة أعمال الإدارة حيث يختص بفصل الشكاوى التي يقدمها الافراد ضد أعمال الإدارة وبعد ذلك أصبح العراق جزءاً من الدولة العثمانية التي أسست (مجلس شورى الدولة) في عام 1865 [3] .

وبعد خضوع العراق للإحتلال البريطاني عام 1914 أصبح القضاء من إختصاص سلطة الإنتداب علما أن السلطة الإدارية أصبحت بيد موظفين انجليز أما الوظائف الإستخدامية البسيطة فكانت متروكة للعراقيين [4] .

وورث العراق جميع تشريعاتها بموجب قواعد القانون الدولي "توارث الدولة " ومن ضمنها قانون "مجلس الشورى الدولة " غير أن هذا القانون لم يوضع موضع التنفيذ ,مع أنه لم يصدر أي قانون بألغائه من قبل السلطات البريطانية ولا من قبل المشرع العراقي ، وسبب تجاهل السلطات البريطانية

---

[1] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري – الرقابة على اعمال الإدارة – تنظيم القضاء الإداري وفقا لدستور 2014 في مصر ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، 2014 ، ص 277 .

[2] د. سامي جمال الدين القضاء الإداري – وفقا لدستور 2014 في مصر ، المصدر السابق ، ص339.

[3] د. محمد عبدالله حمود ، اثر تغير الظروف على تطور القضاء الإداري في العراق ، بحث منشور في مجلة الحقوق ،تصدرها كلية الحقوق بجامعة الأسكندرية ، العدد الثاني ، 2003 ، ص 245 .

[4] للتفصيل ينظر : مريوان صابر حمد ، الجوانب الإجرائية لانضباط الموظف العام في العراق ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة صلاح الدين ، أربيل ، 2006 ، ص 71 .

لهذا القانون يرجع الى ان نظام القضاء البريطاني هو القضاء الموحد ولا يعترف بنظام القضاء المزدوج اي وجود المحاكم الإدارية المستقلة للفصل في المنازعات الادارية [1] ، وعلى الرغم من هذا قاموا بمحاولات عديدة لإنشاء القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي ولكن هذه المحاولات لم تنجح [2]، و عد العراق من الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد فصارت هناك جهة قضائية واحدة هي القضاء العادي المختص بالفصل في كافة المنازعات بغض النظر عن صفة اطرافها وتقع على رأس هذه الجهة محكمة التمييز [3].

وكان هذا القضاء يستمد ولايته العامة في السابق من قوانين مختلفة منها ما نص عليه الدستور العراقي الصادر عام 1925 ، في المادة (73) وهو أنّ (للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الأشخاص في العراق في كل الدعاوى والأمور المدنية والجزائية التي تقيمها الحكومة العراقية أو تقام

---

[1] د. عبدالرحمن نورجان الايوبى ، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله ، ط1،دار المطبع الشعب،القاهرة ،1965 ،ص 252 .

[2] ومختصر هذه المحاولات : اولا: المحاولة الاولى هو أنه بدأت في عام 1926 عندما امر الملك فيصل الاول بوضع لائحة لتشكيل هيئة حقوقية تسمى "شورى الدولة " وقام بإفشالها المستشار البريطاني .

ثانياً : في عام 1933 صدر القانون المرقم 49 لعام 1933 ، الذي يقضي بأنشاء ديوان التدوين القانوني و كان يريد ان يتطور نظام القضاء الإداري وهذه المحاولة لم يتحقق اهدافها وأصبح الديوان مجرد هيئة استشارية قانونية للحكومة تقوم بأعداد مشروعات القوانين والانظمة واصدار الفتاوى غير الملزمة للإدارة .

ثالثاً : في عام 1936 تم اعداد مشروع لالغاء ديوان التدوين القانوني ليحل محله "مجلس الدولة " ليقوم بفصل المنازعات الإدارية ، الا ان المستشار البريطاني (دراور) رفض هذا المشروع واقترح بتعديل اختصاص ديوان التدوين القانوني ليشمل الاختصاصات القضائية الى جانب اختصاصاته الاستشارية ولكن هذه المحاولة لم يوفق ولم يقوموا بتعديل اختصاصات ديوان التدوين القانوني .

رابعاً : تم اعداد مشروع لمجلس الدولة العراقي في عام 1950 ، وهذا المشروع يحتوي على كون مجلس الدولة يتضمن هيئتين ، احداهما التشريعية لاعداد وصياغة القوانين ،والاخر قضائية للفصل في المنازعات الإدارية وقد تمت عدة تعديلات لهذا المشروع الا انه لم يتم التصديق عليها .

خامساً : وفي عام 1953 قدم مجلس النواب مشروعاً جديداً لمجلس الدولة العراقي وهذا المشروع لم ينجح ايضاً .

سادساً : في عام 1961 صرح وزير العدل بعزم و ارادة وزارته على اعداد مشروع لمجلس دولة العراق .

سابعاً : في عام 1963 تم تشكيل لجنة لاعداد مشروع قانون مجلس الدولة وهذا لم ينجح . للتفصيل ينظر د. عبدالرحمن نورجان الايوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله ، المصدر السابق،ص 25وما يليها؛ د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد كاظم ، القضاء الإداري ،ط3 جامعة المستنصرية ،بغداد، 2010 ، ص81 .

ثامناً : في عام 1970 استناداً الى المادة 1/42 من الدستور العراقى لعام 1970 قام وزارة العدل بأعداد مشروع قانون المجلس الدولة ولكن لم يحقق النجاح .

[3] د. عصام عبدالوهب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في العراق وافاق تطورها ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد الرابع ، العدد الأول والثاني ، 1985 ، ص168 ؛ عبدالملك يونس محمد ، أساس المسؤولية الإدارة وقواعدها ، ط1، بدون دار النشر ، أربيل ،1999 ، ص 228 .

عليها) [1]، والمادة (63) من دستور 16 تموز 1970 , وهناك عدد من النصوص القانونية التي تؤكد على الولاية العامة للقضاء العادي منها المادة (3) من قانون السلطة القضائية ، رقم 26 لعام 1963 المعدل , والمادة (29) من قانون المرافعات المعدل رقم 83 لعام 1969 [2]، وأشارت المادة الثالثة من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لعام 1979 وجاء فيه (تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة إلا ما استثني منها بنص خاص) [3] .

وعلى الرغم من أن الولاية العامة كانت للقضاء العادي في العراق قبل إنشاء محكمة القضاء الإداري ، فإنه ليس للقضاء العادي الغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض بل يقوم بتجريد القرار الإداري المخالف للقانون من قوته التنفيذية ، وتأخذ صورة (دعوى منع المعارضة) , وبموجبها تمنع الإدارة من تنفيذ القرار على رافع الدعوى او الاستمرار في التنفيذ عليه [4], وأن الفصل في المنازعات الإدارية في تلك المرحلة تقوم على اساسين :

الأساس الأول : هو مبدأ الفصل بين السلطات حيث يؤكد عليه دستور العراق المؤقت لعام 1970 , والمادة الأولى من قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963[5] .

الأساس الثاني : أن للمحاكم العادية الولاية العامة ، وهذه الولاية العامة مستمدة من النصوص القانونية المذكورة سالفا [6] .

وقد تم إنشاء "ديوان التدوين القانوني " العراقي بالقانون المرقم (49) لعام 1933 ,و مهمته صياغة اللوائح القانونية وعدم معارضتها مع الدستور والتشريعات العادية إضافة الى إبداء الرأي في المسائل القانونية لدوائر الدولة والحكومة , ولكن هذا الديوان لم يكن فعالاً [7] .

وهناك إستثناءات توردها القوانين على الولاية العامة للمحاكم العادية وإعطاء سلطة الفصل في تلك المنازعات الى اللجان او المجالس [8] , ويقوم باستبعاد بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي دون

---

[1] القانون الأساسي العراقي لعام 1925 .

[2] نصت المادة (29) من قانون المرافعات على انه " تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى منه بنص خاص ".

[3] قانون التنظيم القضائي المرقم 160 لعام 1979 .

[4] د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها ، مصدر سابق ، ص 168؛ د. عثمان خليل عثمان ، القضاء الإداري في دول العربية ، بحث منشور في مجلة القضاء ،العدد الثالث والرابع ، السنة التاسعة عشرة، 1961 ص 508 .

[5] نصت المادة (70) من الدستور العراق المؤقت لعام 1970 " القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون " .

[6] د. شاب توما منصور و د. علي محمد بدير و د . عبدالباقي نعمة عبدالله ، القانون الإداري، مؤسسة التعليم المهني ، وزارة التربية ، بغداد ، بدون سنة النشر ، ص 25 .

[7] حيث كان مقابله في مصر قد تطور في عام 1946 وأصبح يسمى مجلس الدولة ، وفي سوريا ولبنان يسمى مجلس شورى الدولة. د. عثمان خليل عثمان ، القضاء الإداري في الدول العربية ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[8] د.فاروق احمد خماس ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل، 1988،ص 90.

النص على إنشاء اللجنة او المجلس للقيام بهذا الأختصاص وكمثل على ذلك " تمنع المحاكم عن النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية [1], ويورد الأستثناء الآخر، تستبعد بعض المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين المعينة عن ولاية القضاء وتعهد اختصاص النظر فيها الى اللجان أو المجالس الإدارية ومثالها قانون ضريبة الدخل المرقم (113) لعام 1983 الذي سمح للافراد ان يقدم الأعتراض خطياً الى السلطة المالية وله أن يستأنف القرار الى لجنة التدقيق [2] .

وفي حالات أخرى يورد المشرع النصوص القانونية التي تبين سبيل الأعتراض أو التظلم من القرارات الناشئة عن تطبيق القوانين المعينة ثم تبين هذه النصوص بأن القرارات المتخذة للاعتراض او التظلم تعد قطعية [3], وهناك حالة اخرى وهي أنّ القانون ينص على استبعاد بعض المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون وتختص لجان أو مجالس للنظر فيها على أن يكون لذوي العلاقة الطعن في قرارات هذه اللجان أمام محكمة التمييز وفي حالات أخرى قام المشرع باعطاء بعض المنازعات الإدارية الى الهيئات التي تمارس الإختصاصات شبه القضائية الـــى جانب القضاء العادي المتمثل بـ(مجلس الانضباط العام) الذي أنشئ بقانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لعام 1929 و يختص بالنظر في الطعون الموجهة للقرارات الانضباطية التي تتخذها اللجان الانضباطية تجاه الموظفين عن مخالفتهم لواجباتهم الوظيفية ثم أضيف الى إختصاصاته إختصاص آخر بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (103) لعام 1931المتمثل بالفصل في الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية [4] .

وتسوغ هذه الإستثناءات على ولاية القضاء العادي ، وعندما يفصل القضاء العادي بالنظر في المنازعات الإدارية يطبق قواعد القانون الخاص وأحكامه وهذا لاينسجم مع طبيعة هذه المنازعات [5] , إضافة الى الإستثناءات التشريعية المتعددة من ولاية القضاء العادي هناك نوع آخر من الأعمال يخرج عن اختصاص المحاكم العادية وهو أعمال السيادة [6].

وبعد تدخل الدولة في كثير من الميادين وتنظيم المجالات المختلفة في المجتمع بما فيها القطاع الأقتصادي والتجاري وانشاء المؤسسات التي لم تكن موجودةً من قبل وإزدياد الدعاوى الحكومية التي تقام من قبل الدولة أو تقام عليها من قبل الأفراد لدى المحاكم, إذ يؤدي التأخير في حسم هذه الدعاوى

---

[1] د. محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، دار النشر شركة العاتك، القاهرة،2010 ، ص 22 .

[2] قانون ضريبة الدخل رقم 113 لعام 1982 .

[3] ضياء شيت خطاب ، رقابة القضاء العراقي على القرار الإداري ، مجلة القضاء ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الرابع ، تشرين الاول ، 1955 ، ص 38 .

[4] د.عصام عبدالوهاب البرزنجي ، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم اشكالات التنازع بينهما ، بحث منشور في سلسلة المائدة الحرة ،بيت الحكمة،1999 ، ص 32 وما يليها .

[5] اسماعيل نجم الدين نامق ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة في العراق وافاق تطورها في اقليم كوردستان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة سليمانية ،2007 ، ص 47 .

[6] ضياء شيت خطاب ، رقابة القضاء العراقي على القرار الإداري ، مصدر سابق ، ص 39 وما يليها .

الى الإضرار بهم بسبب إجراءات المرافعة ، أصبح من الضرورة تشكيل محاكم إدارية في العراق للنظر في المنازعات الإدارية [1] , وصدر قانون اصلاح النظام القانوني رقم (35) لعام 1977 الذي نص في الفصل الثالث من القسم الثاني على ضرورة إنشاء " محاكم خاصة وهيئات تحكيم تنظر في قضايا موظفي الدولة والقطاع العام والمنظمات المهنية وفي الفصل في المنازعات التي تكون الوزارات او المؤسسات العامة او القطاع العام طرفاً فيها "[2] .

وتطبيقاً لما جاء تم انشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم (140) لعام 1977[3] ,حيث تم التأكيد على ذلك في الأسباب الموجبة لهذا القانون [4].

وكانت الغاية من انشاء هذه المحاكم هي أن تكون بداية للأخذ بنظام القضاء المزدوج في العراق كما حصل في فرنسا ومصر, وان يتبعه تشكيل المحكمة الإدارية العليا للنظر تمييزاً في الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم ولكن هذا لم يحدث ولم يتغير طبيعة النظام القضائي السائد في العراق فصارت هذه المحاكم مجرد هيئات قضائية للنظر فـي المنازعات التـي تقع بين المؤسسات والقطاع الأشتراكي [5] .

ومن الجدير بالإشارة إلى أنّه بسبب هذا الاختصاص المقيد والمحدود انتقدت هذه المحاكم وقد دفع ذلك المشرع الى اصدار القانون رقم (131) لعام 1980 , لتعديل قانون المحاكم الادارية وتم بموجبه توسيع اختصاصها ليشمل كل الدعاوى التي تكون " احدى الوزارات او مؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي خصماً فيها سواء أكانت مدعية ام مدعى عليها "[6] وبسبب عدم نجاحها تم الغاء المحاكم الادارية بموجب القانون رقم (20) لعام 1988، وقد جاء في الاسباب الموجبة بإلغائها " أنّ الدعاوى الداخلة في اختصاص المحاكم الادارية الملغاة ,هي في الاصل من اختصاص محاكم البداءة ,وهي لا

---

[1] د. صالح محسوب ، مصدر سابق ، ص 136 وما يليها .

[2] قانون اصلاح النظام القانوني رقم 35 لعام 1977 .

[3] عبدالرزاق عبدالوهاب ، المحاكم الإدارية في العراق وافاق تطويرها ، مجلة العلوم القانونية والسياسة ، عدد خاص بغداد ، 1984 ، ص 118 .

[4] وجاء فيها ما يأتي" لهذا بات من الضروري التوجه نحو خلق قضاء متخصص تعهد مهمة البت في المنازعات ذات الطبيعة الخاصة وجعل الدعاوي المعروضة عليه من الدعاوي المستعجلة وأختصار مراحل الطعن بقصرها على التمييز مهما كانت قيمة الدعوى دون التفريط بأصل الحق ... ". للتفصيل ينظر:جعفر ناصر في العراق ، المحاكم الإدارية في العراق، ج1، بحث منشور في مجلة القضاء ، السنة الثانية والأربعون ، العدد رابع ، مطبعة الشعب، بغداد ،1987، ص 47 .

[5] د. عبدالملك يونس محمد ، مصدر سابق ، ص 230 ؛ د. فاروق أحمد خماس ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مصدر سابق ص 93 ؛ د. شاب توما منصور ، القانون الإداري ، الكتاب الأول، مطبعة دار العراق ، بغداد ، 1980 ، ص 19 .

[6] د. صالح محسوب ، مصدر سابق ، ص، 137 ؛ د.عبدالملك يونس محمد ،0مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

تختلف عن الدعاوى المدنية الاخرى من ناحية وسائل الاثبات فلا حاجة الى تشكيل قضاء متخصص لها وهذا تأكيد من المشرع بأن هذه المحاكم هي محاكم عادية وغير متخصصة وهذا سبب الغائها [1].

يظهر لنا مما تقدم أن المحاكم الادارية في العراق لا تعد قضاءاً إدارياً مستقلا عن القضاء العادي بل كانت نوعا من المحاكم المتخصصة في النظر في المنازعات المدنية التي تكون احدى الوزارات او دوائر الدولة طرفاً فيها وتفصل في الدعاوي بصورة مستعجلة واحكامها غير خاضعة للاستئناف وقضاؤها من صنف واحد[2] .

ومن الجدير بالإشارة، أن إلغاء المحاكم الادارية ، اعطى الامل لانشاء القضاء الاداري الحقيقي في العراق وقد مهد لمجئ القانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 وقانون رقم 106 لعام 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة [3] وقد حدث التطور الجذري في طبيعة النظام القضائي العراقي وأصبح من الدول التي يأخذ بالنظام القضائي المزدوج مثل النموذج الفرنسي والدول التي قلدتها ، وفي هذا الشأن هناك القضاء الإداري المستقل للفصل في المنازعات الإدارية الى جانب القضاء العادى للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد [4] , وترك النظام القضائي الموحد بموجب قانون التعديل الثاني رقم 106 لعام 1989 لقانون مجلس الشورى الدولة تم استحداث محكمة القضاء الإداري الى جانب وجود مجلس الإنضباط العام واصبح مجلس الشورى يقوم بوظيفة قضائية الى جانب الوظيفة الاستشارية [5].

و بإنشاء مجلس شورى الدولة بموجب قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لعام 1979 تم الغاء قانون ديوان التدوين القانوني رقم 49 لعام 1933 وحل محل قانون المذكور سالفا, ما عدا المادة (6) منه الخاصة بتشكيل مجلس الانضباط العام والمعدل بقانون رقم 156 لعام 1985 [6] ،وبموجب قانون رقم (17) لعام 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة تم إستحداث محاكم

---

[1] د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، عدد الاول والثاني ، 1990 ، ص 114 .

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية القانون ،جامعة بغداد . 2005 ، ص 160 .

[3] د. فاروق احمد خماس ، محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم 106 لعام 1989 ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد 9 ، عدد (1-2)، 1990 ، ص 228 .

[4] د. محمد عبدالله حمود ، ، مصدر سابق ، 246 . وصالح ابراهيم المتيوتي ، تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في العراق ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، العدد الرابع ، جامعة الموصل ، آذار 1998 ، ص 213 .

[5] د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص 82 .

[6] د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، توزيع الاختصاص بيت القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم اشكالات التنازع بينهما ، مصدر سابق ، ص 34 .

القضاء الإداري وقضاء الموظفين [1] في بعض المناطق الأخرى لتيسير عملية التقاضي وحماية المواطنين من تعسف السلطات الإدارية وحماية حقوق الدولة وصيانتها من إخلال الموظفين بواجباتهم الوظيفية [2] .

إن تشكيل القضاء الإداري في العراق عام 1989 بموجب القانون رقم 106 لعام 1989 كان خطوة متقدمة في طريق إيجاد قضاء متخصص في نظر الطعون المقدمة على القرارات والأوامر التي تصدر من السلطة التنفيذية إذا ما تضمنت أحد أسباب الطعن ، إلا أن هذا القضاء ولد وهو يحمل أسباب ضعفه ، فيلزم أن يكون هذا القضاء من حيث إرتباطه خارج نطاق السلطة التنفيذية ولكن بالرجوع الى قانون تشكيل القضاء الإداري رقم 106 لعام 1989 نجد ان القضاء الإداري هو أحد مكونات مجلس شورى الدولة وهذا الأخير من مكونات وزارة العدل ويرتبط بوزير العدل إدارياً، علماً أن وزير العدل يعد جزءاً من السلطة التنفيذية ومنفذاً لقراراتها فكيف نختصم من السلطة التنفيذية لدى السلطة التنفيذية وكيف نؤمن الحياد في محكمة القضاء الإداري التي ترتبط بالسلطة التنفيذية وهذا يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه دستور جمهورية العراق لعام 2005 في المادة (47) منه [3].

وكان من المأمول أن يعدل المشرع العراقي قانون مجلس شورى الدولة ويقوم بفك ارتباط بين مجلس شورى الدولة ووزارة العدل ويقوم بإعادة النظر في قانون مجلس شورى الدولة بما ينسجم مع مبادئ الدستور الحالي ، إلا أن ذلك لم يتحقق في التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في عام 2013 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 حيث نص في المادة (1 / اولاً) من تعديل المذكور سالفا على أن " يؤسس مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة) يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل ..." .

و هنا يثار سؤال ماهو الوضع الدستوري لاختصاص القضاء الإداري في العراق ؟

بالرجوع الى الدساتير العراقية من دستورها لعام 1925 ودساتيرها المتعاقبة التي لم تنص بشكل صريح على مبدأ الفصل بين السلطات ، ولكن في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة

---

[1] تم تغيير إسم(مجلس الإنضباط العام) إلى(قضاء الموظفين) بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة لعام 2013 .

[2] بموجب المادة (7) البند (اولاً) من قانون التعديل الخامس لعام 2013 ، يجوز لوزير العدل أن يقوم بتشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مراكز المناطق الإستئنافية الأخرى خارج بغداد وتم إنشاء أربعة محاكم موزعة على المناطق الأتية :(أ- المنطقة الشمالية وتشمل المحافظات نينوى وكركوك وصلاح الدين ويكون مركزها في مدينة الموصل . ب – منطقة الوسط وتشمل محافظات بغداد والأنبار وديالي وواسط ويكون مركزها في مدينة بغداد . ج- منطقة الفرات الأوسط وتشمل محافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسية ويكون مركزها في مدينة الحلة . د- المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسان ويكون مركزها في مدينة البصرة).

[3] القاضي مدحت محمود ، القضاء الإداري في العراق ، متاح على موقع الكتروني الأتي :

http://www.ham oudio.org/arabic/news-view-867.html.last vist>25/6/2012.

2004 النص صراحةً على مبدأ الفصل بين السلطات [1] ،وقد تبنى دستور عام 2005 مبدأ الفصل بين السلطات وذلك في المادة (47) منه [2] .

ومن الجدير بالإشارة أن المشرع الدستوري العراقي قد اهتم بالقضاء الإداري من خلال النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية فنصت المادة (101) من دستور عام (2005) على أنه " يجوز بالقانون ، انشاء مجلس الدولة ، الذي يختص بوظائف القضاء الإداري ، والإفتاء والصياغة ، وتمثيل الدولة ، وسائر الهيئات العامة ، امام جهات القضاء ، الا ما استثني منها بقانون " .

غير أن إهتمام المشرع الدستوري للقضاء الإداري في العراق جاء معيبا من الناحية القانونية والعلمية ولاسيما ما يتعلق بشقها الثاني الذي ينص ،على أنّ " ..تمثيل الدولة ، وسائر الهيئات العامة ، امام جهات القضاء "، فإنه لا يتم عن طريق مجلس الدولة وإنما عن طريق ممثليها القانونيين [3]، لذا ندعو المشرع العراقي أن يعدل النص المذكور بما يكون على نحو سائد في دساتير الدول الأخرى كمصر.

يتبين لنا بصدور القانون رقم 106 لعام 1989 أنه أنشئ في العراق القضاء الإداري المستقل وبإختصاص محدود للفصل في المنازعات الإدارية وقد جاء ذلك بعد محاولات كثيرة لإنشاء هذا القضاء , كنتيجة لتدخل الدولة في حياة الأفراد عند قيامها بتحقيق المصالح العامة للمجتمع وكثيرا ما تصطدم بحقوق الأفراد وحرياتهم ولهم أن يطعنوا بالتصرفات غير المشروعة للإدارة أمام القضاء .

المطلب الرابع

نشأة القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق

كان النظام القضائي المتبع في الإقليم هو النظام القضائي الموحد , بمعنى أن هناك جهة قضائية واحدة متمثلة في القضاء العادي , تنظر في جميع المنازعات التي تثار في المجتمع بغض النظر عن طبيعة المنازعة او صفة اطرافها [4] .

ويسري فيه النظام القضائي السائد في العراق وذلك بأعتبار انه جزء من التنظيم الإداري اللامركزي في العراق [5] ، وبعد صدور قانون التعديل الثاني رقم (106) لعام 1989 , لقانون مجلس شورى

---

[1] المادة (4) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام 2004.

[2] وجاء فيه (تتكون السلطات الإتحادية ، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، التي تمارس اختصاصاتها ومهاماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات).

[3] علي سعد عمران ، التنظيم الدستوري للقضاء الإداري العراقي في الميزان ، بحث منشور متاح على موقع الكتروني http://www.fcdrs.com/articles/12.html.last vist 20/1/2014

[4] المادة (3) من قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان العراق الرقم (14) لعام 1992 التي أصدرها البرلمان الكوردستاني حيث جاء فيه " تسري ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في المنازعات والجرائم كافة " .

[5] المادة (8 / ب) من دستور العراق المؤقت لعام 1970 الملغى .

الدولة رقم (65) لعام 1979 أصبح النظام القضائي في العراق مزدوجاً , وعدم استحداث محكمة القضاء الإداري في مناطق الإقليم ولم يتمكن مواطني الإقليم اللجوء الى بغداد بسبب الظروف السياسية في العراق في ذلك الوقت [1] , وسريان قانون مجلس شورى الدولة المعدل في الإقليم من ناحية النظرية لإن الإقليم جزء من تنظيم الإداري في دولة الإتحادية .

لكن بعد صدور قانون وزارة العدل رقم (12) لعام 1992 وقانون السلطة القضائية رقم (14) لعام 1992 الذي يؤكد على نظام القضاء الموحد في الإقليم, ولم يعرض قانون مجلس الشورى الدولة المعدل على البرلمان لكوردستان العراق للبت في سريان أحكامه أو عدم سريانه ، وهذا يعد تعديلاً ضمنياً بسبب تعارض الحكم بين قانون مجلس الشورى المعدل السابق وقانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان العراق اللاحق وبذلك لم يطبق قانون مجلس شورى الدولة العراقي في كوردستان[2].

واستناداً الى المادة العاشرة من قانون السلطة القضائية رقم (30) لعام 2007 , فإن محكمة التمييز هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم المدنية بدون ذكر المحاكم الإدارية , بسبب عدم وجود المحاكم الإدارية ضمن هيكل التنظيم القضائي في الإقليم [3], وقد جرت محاولات كثيرة لإنشاء القضاء الإداري المستقل في الإقليم للفصل في المنازعات الإدارية الى جانب القضاء العادي , ومنها مشروع دستور الإقليم المقترح عام 2006 [4] بتأريخ 2006/7/13, حيث تقدمت به حكومة اقليم كوردستان العراق الى البرلمان من أجل مناقشته وتصديقه ويعد اهم محاولة لإنشاء القضاء الاداري في الإقليم ويتضمن هذا المشروع (40) مادة جاء فيها " يؤسس في الإقليم مجلس يسمى المجلس الإستشاري الأعلى لأقليم كوردستان العراق , ويرتبط إدارياً بوزير العدل ويتألف من رئيس ونائب0000 " [5].

ونتيجة للحاجة الملحة في الإقليم وإحداث التطورات الكبيرة التي شهدتها الإقليم في مختلف النواحي السياسية والإقتصادية والإجتماعية وإزدياد تدخل الدولة في النشاطات داخل المجتمع وتعدد الأجهزة الإدارية فيها كان لا بد من إنشاء القضاء الاداري , أي انشاء مجلس شورى خاص بالإقليم ليقوم بالرقابة على الاعمال الإدارية [6] , ونتيجة إتباع النظام الفدرالي في العراق في دستور عام 2005 كانت الأجواء مناسبة لوجود مجلس شورى لأقليم كوردستان العراق والقضاء الإداري المتخصص ليقوم

---

[1] د. مازن ليلو راضي ، القضاء الادارى ، ط2، مطبعة جامعة دهوك، 2010 ، ص 134 .

[2] اسماعيل نجم الدين نامق ، مصدر سابق، ص 102 وما يليها .

[3] قانون السلطة القضائية رقم (30) لعام 2007 لاقليم كوردستان العراق .

[4] نص المادة (101) من المشروع دستور لإقليم كوردستان بأنه " يؤسس مجلس شورى اقليم كوردستان –العراق وتحدد مهامه وصلاحياته وتشكيلاته بقانون " .

[5] المادة (2) من مشروع قانون المجلس الاستشاري الاعلى لاقليم كوردستان العراق .

[6] د. نجيب خلف احمد ود. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص 109 .

بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية وضمان وحدة التشريع ويقوم بصياغة تشريعات في الإقليم وإبداء الرأي والمشورة لحكومة الإقليم [1].

ولكي يتم التوازن بين إمتيازات السلطة العامة عندما يقوم بوظيفتها, المتمثلة بتحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة , وهي حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد تجاه تعسف الادارة , لذا أصدر المشرع في إقليم كوردستان قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008, وأصبح اقليم كوردستان العراق متبعاً النظام القضائي المزدوج أسوةً بالنظام القضائي الفرنسي والمصري والعراقي [2] وهذا المجلس يمارس الوظيفة القضائية المتمثلة بالنظر في المنازعات الإدارية من قبل المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط موظفي الإقليم ، علماً أن الهيئة العامة في إقليم كوردستان تعد أعلى هيئة قضائية [3], وتمارس الإختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عند النظر في الطعن في قرارات المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط الموظفين في الإقليم في مجال الخدمة المدنية بالإستناد الى المادة (19) من قانون مجلس شورى الإقليم .

والى جانب هذه الوظيفة يمارس الوظيفة غير القضائية ،المتمثلة بصياغة التشريعات للإدارة وإبداء الرأي في المسائل القانونية و يباشر مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق إختصاصات في إعداد مشروعات القوانين وصياغتها في الإقليم بطلب من مجلس الوزراء أو الوزارات المختصة أو الجهات غير المرتبطة بوزارة [4], و يقوم مجلس شورى الإقليم بتدقيق مشروعات القوانين المعدة من مجلس الوزراء أو الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع[5] .

ويمارس مجلس شورى الإقليم وظيفة المشورة القانونية (الإفتاء) , في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا[6], و هناك عدد كبير من قرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم بشأن القضايا المعروض عليها على الرغم من السنوات القليلة من عمره[7]، وفي هذه الحالة يكون بمثابة المستشار القانوني

---

[1] د. مازن ليلو راضي ، مجلس الشورى لاقليم كوردستان – العراق تنظيمه و اختصاصاته ، بحث منشور في مجلة القاضي ، العدد1 ،اربيل ،2009 ، ص138 .

[2] د. نجيب خلف احمد ، ود. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[3] وهذا ما ذهبت إليها الهيئة العامة لمجلس شورى في إقليم بأن : (يكون قرار الهيئة العامة واجب الاتباع لانها أعلى هيئة قضائية في الإقليم وقرارها يكون عنوان الحقيقة والاقرب الى السداد فلا يقبل المساس ولا إضعاف الثقة فيه بالسماح للمحاكم الدنيا بمخالفته أو الاصرار رأي آخر مهما كانت الاسباب و العلل). قرارالهيئة العامة رقم 20/ الهيئة لعامة / 2011 بتأريخ 2011/6/27 منشور في المبادئ القانونية في القرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم كوردستان – العراق لعام 2011، ص163 وما يليها .

[4] الفقرة (أولاً) من المادة (7) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان– العراق رقم (14) لعام 2008 .

[5] الفقرة (ثانياً) من المادة (7) من القانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[6] المادة (8) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[7] على سبيل المثال عدد الفتوى 2008/3 بتأريخ 2011/1/24 ،وفتوى آخر عدد 2009/1 بتأريخ 2011/2/28 ، الفتوى المنشورة في مبادئ القانونية لقرارات وفتاوي مجلس شورى إقليم كردستان –العراق لعام 2011 ، ص 31.

للحكومة حيث يعمل على ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصيغة التشريعية والمصطلحات القانونية في الإقليم .

وقد جاء في المادة (2) من قانون مجلس شورى الإقليم " يؤسس في الإقليم مجلس يسمى (مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق) يرتبط إدارياً بوزير العدل ويتألف ..." .

وهنا يثار سؤال ،وهو هل القضاء الإداري المشكل في إقليم كوردستان – العراق مستقل عضوياً ووظيفياً عن السلطة التنفيذية ؟.

بالنسبة لإقليم كوردستان ، تم تأسيس مجلس شورى الإقليم الذي يرتبط بوزارة العدل وقد توجه إليه نفس الإنتقادات التي وجهت لمجلس شورى الدولة في الدولة الإتحادية ، حيث إن مجلس شورى الإقليم من الناحية العضوية جزء من وزارة العدل وهذا الأخير جزء من السلطة التنفيذية ، و المحكمة الإدارية ترتبط بالسلطة التنفيذية وإن كان يرأسها قاضٍ والى جانبه عضوان من السلطة التنفيذية فكيف نؤمن الحياد في المحكمة هذا من جانب ومن جانب آخر ترتبط المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط موظفي الإقليم بالسلطة التنفيذية وهذا يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه دستور جمهورية العراق لعام 2005.

أما من الناحية الوظيفية فإن المجلس يتمتع بالإستقلالية النسبية في أداء واجباتها التي أنشئت لأجلها وتتمثل في "... أولا: النظر في المنازعات الإدارية ، ثانياً: ضمان وحدة التشريع ، ثالثا: توحيد اسس الصياغة التشريعية والمصطلحات والتعابير القانونية في الإقليم " [1]، وهذا الإستقلال ليس مطلقا بل هناك تدخل في وظائف مجلس شورى الإقليم من قبل وزير العدل ولاسيما ما نص عليه قانون مجلس شورى الإقليم على أنه " أولا: لوزير العدل تشكيل المحاكم الإدارية في مراكز المحافظات في الإقليم حسب مقتضيات المصلحة العامة برئاسة قاض من الصنف الأول وعضوية قاضيين من الصنف الثاني أو الثالث أو عضوية قاضٍ ومستشار ، ثانياً: لوزير العدل طلب انتداب قضاة الى المحكمة الإدارية من غير المنتدبين الى مجلس شورى الإقليم من رئاسة مجلس القضاء ، ..." [2].

ومما تجدر الإشارة إليه أن مجلس شورى الإقليم لا يعد من الجهات القضائية كما لايعد جزءاً من مجلس القضاء الأعلى ولا يعامل اعضاؤه معاملة اعضاء السلطة القضائية ولكن هذا المجلس يعد جهة ذات طابع خاص.

يظهر لنا مما تقدم ان ربط مجلس شورى الدولة الإتحادي وكذلك مجلس شورى إقليم كوردستان بوزارة العدل ينال من فكرة استقلال القضاء التي اكدتها المادة (19/أولا) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، لهذا فإن على المشرع الإتحادي والمشرع الكوردستاني ان يعدلا احكام القانونين السابقين

---

[1] المادة (3) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[2] المادة (12) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

للمجلسين المشار اليهما ، ويجعلاهما قضاءً مستقلاً قائما بذاته وان يستفيدوا من تجارب القضاء الإداري من الدول التي سبقتنا في هذا المجال .

ولكن ماهو الوضع الدستوري للقضاء الإداري في اقليم كوردستان – العراق ؟

إلى حد الآن لا يوجد دستور للإقليم ، فقط هناك مشروع دستور إقليم كوردستان – العراق الذي صادق عليه برلمان كوردستان – العراق في 24 / 6/ 2009 ،ويتضمن (122) مادة ، ونصت المادة (101) من المشروع المذكور على أنه " يؤسس مجلس شورى اقليم كوردستان –العراق وتحدد مهامه وصلاحياته وتشكيلاته بقانون ".

ولم يحدد هذا المشروع اختصاصات القضاء الإداري ، وكذلك وضعها بين السلطات الاخرى في الإقليم ، وهذا منتقد ، فإنه من الضروري وجود قواعد دستورية تضمن استقلال القضاء الإداري تجاه السلطات الاخرى في الإقليم ،كما فعل معظم دساتير الدول ونَصّ في وثيقة دستورية حظر تحصين أي قرار إداري من الطعن أمام القضاء ، وإقرار مبدأ دستورية الرقابة القضائية لأعمال الإدارة وانسجام التشريعات العادية مع المبدأين المذكورين في الدستور.

المبحث الثاني

تنظيم القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق والدول المقارنة

في هذا المبحث سنتطرق الى تنظيم القضاء الإداري وأعضائه وكيفية تعيينهم و تكوينه في إقليم كوردستان و الدول المقارنة, وعلى خلاف ما هو معمول به في مصر والعراق والإقليم فإن مجلس الدولة الفرنسي يعد هيئة قضائية قائمة بذاتها تسمى" مجلس الدولة ".

أما في مصر والعراق والإقليم فعبارة مجلس الدولة أو مجلس الشورى تقصد بها مجموعة من المحاكم المتخصصة في النظر في القضايا الإدارية بمختلف أنواعها فلا توجد " محكمة " تسمى " مجلس الدولة أو " مجلس شورى الدولة " عليه سنبحث عن تنظيم القضاء الإداري في أربعة مطالب وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول : تنظيم القضاء الإداري في فرنسا

المطلب الثاني : تنظيم القضاء الإداري في مصر

المطلب الثالث : تنظيم القضاء الإداري في العراق

المطلب الرابع : تنظيم القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق

المطلب الأول
تنظيم القضاء الإداري في فرنسا

سبق وأن أشرنا إلى أن فرنسا أول دولة أخذت بنظام القضاء المزدوج ، وكان مجلس الدولة صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات وبعد صدور القانون 1953 أصبحت بموجب القانون المذكور سالفا إختصاصات المجلس محددة على سبيل الحصر والمحاكم الإدارية صاحب الولاية العامة وبموجب قانون عام 1987 تمت إعادة تنظيم مجلس الدولة ونص على إنشاء المحاكم الأستئنافية [1].

وأصبح القضاء الإداري في فرنسا يتميز بتعدد المحاكم الإدارية وعلى رأسها مجلس الدولة وهو أهمها ويعد الدعامة الجوهرية للقضاء الإداري الفرنسي وبمثابة محكمة الأستئناف أو النقض بالنسبة للمحاكم الإدارية الأخرى[2], وهذا يعني ان القضاء الإداري في فرنسا يكون على شكل الهرم ودرجات بعضها يعلو على البعض , بحيث تأتي المحاكم الإدارية في أدنى السلم القضائي وتتوسط المحاكم الإدارية الأستئنافية , و يكون مجلس الدولة على قمة هرم القضاء الإداري[3].

اولاً : تنظيم مجلس الدولة الفرنسي :

يتميز أعضاء مجلس الدولة الفرنسي بتكوينهم القانوني وتجربتهم الإدارية , حيث يتم اختيار أعضائه من بين رجال الإدارة العاملة ويعينون في الوظائف المسندة اليهم وفق شروط ومؤهلات معينة تنظمها نصوص محددة .

ويمثل مجلس الدولة قمة القضاء الإداري في فرنسا ، حيث يعلو على كافة المحاكم الإستئنافية والإدارية ويرأسه الوزير الأول في فرنسا أي " رئيس الوزراء " ويحل محله عند غيابه وزير العدل إلا ان هذه الرئاسة نظرية بحتة اما من الناحية العملية فإن الرئاسة تكون لنائب رئيس المجلس [4] .

---

[1] د. منصور إبراهيم العتوم ، القضاء الإداري ، ط1 ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2013 ، ص 51 ؛ د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص 78 ؛ د. محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 130 .

[2] ان المحاكم التي تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسى هي" المحاكم الإدارية الإقليمية ، والمحاكم الإدارية الإقليمية البعيدة ، ومجلس الغنائم البحرية والهيئة المختصة بالعقود ذات الصلة بالمجهود الحربي وأما المحاكم التي يطعن بأحكامها بالنقض أمام مجلس الدولة فهي محكمة المحاسبات ، والمحكمة الخاصة بالإشراف على كيفية تنفيذ الميزانية ، والمجالس الخاصة للفصل في المنازعات المتعلقة بالتجنيد ، او بالتعليم ... " للتفصيل ينظر : د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول،قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي، القاهرة ،1976، ص 41 وما يليها .

[3] د.سالم بن راشد العلوي ، القضاء الإداري ، ج1، ط1، دار الثقافة ،عمان، 2009 ، ص 103 .

[4] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري – وفقا لدستور 2014 في مصر، مصدر سابق ، ص 327 .

ويعد مجلس الدولة هيئة مستقلة وهذا يعنى إستقلال المحاكم الإدارية عن المحاكم القضائية (العادية) من ناحية واستقلال المحاكم الإدارية في مواجهة الإدارة من ناحية أخرى [1], وهذا ما تضفي عليه أهمية خاصة ومرموقة في القضاء الإداري المقارن , و يتمتع أعضاؤهم بمؤهلات السن والتجربة وهذا يسهل توزيع العمل داخل المجلس بحيث يعمل الأعضاء الأصغر سناً على تحضير القضايا والملفات ويتم اتخاذ القرارات من قبل الأعضاء الأكبر سناً [2]، ولا يتمتع أعضاء مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ عدم القابلية للعزل من الناحية القانونية , ومع ذلك فإن المبدأ يعمل به من الناحية الواقعية وأنهم يتمتعون بحصانة أقوى من تلك التي يتمتع بها أمثالهم في الدول التي تنص صراحةً على عدم قابليتهم للعزل كمصر [3].

ويقوم مجلس الدولة بالوظيفة القضائية الى جانب الوظيفة الأستشارية وأن الجمع بين الوظيفتين من قبل نفس الجهة لا يعد ضد مبدأ الحياد والاستقلال[4] , وتتألف هيئات مجلس الدولة من الهيئة الادارية والهيئة القضائية [5].

ويتكون أعضاء مجلس الدولة الفرنسي من أدنى درجة الى أعلاها على النحو الاتي :

أولاً : المندوبون :

فقد يكونون من الدرجة الثانية أو من الدرجة الأولى ، والمندوب من الدرجة الثانية كان يختار من قبل بمسابقة خاصة ولكن بعد عام (1945) أصبح اختيارهم يتم من بين الأوائل من المتخرجين من المدرسة الوطنية للإدارة ويخضع هؤلاء للتجربة لمدة سنتين , فإذا ظهر عدم ملاءمتهم للعمل في مجلس الدولة فأنه ينقل الى وظيفة أخرى , ومهمتهم دراسة الملفات واعداد المشروعات والسن المطلوب في هذه الوظيفة (31) سنة [6].

وأما بالنسبة للمندوبين للدرجة الاولى فأن التعيين في هذه الوظيفة يقتصر على طريق الترقية من بين المندوبين من الدرجة الثانية بحيث لايجوز التعيين خارج المجلس وذلك لافساح مجال الترقية أمام هؤلاء الآخرين ، ويأتي في مرتبة أعلى من المرتبة السابقة في عضوية مجلس الدولة [7] .

---

[1] د.سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ،الكتاب الأول ، قضاء الالغاء، مصدر سابق، ص 43 ؛ د. عبدالناصر علي عثمان حسين ، مصدر سابق ، ص 426 ؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة وقضاء الالغاء ، مصدر سابق ، ص 36 .

[2] د. محمد العبادي، مصدر سابق ، ص 22.

[3] د.حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2010 ، ص 122؛ د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ،الأسكندرية ، 2004 ، ص 115.

[4] د. عبدالناصر علي عثمان حسين ، مصدر سابق ، ص 420 .

[5] د. فاروق أحمد خماس ، الرقابة على أعمال الادارة ، مصدر سابق ، ص 104 وما يليها .

[6] د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مجلس الدولة ، دار الثقافة، عمان ،2012 ، ص 564 .

[7] د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، مصدر سابق ، ص33 .

ثانياً : النواب :

يعد أعلى درجة من السابقين في عضوية مجلس الدولة مما يقابل (المستشار المساعد) يتم اختيار ثلاثة أرباعهم من المندوبين من الدرجة الأولى أما الربع الأخير منهم فيمكن أن يؤخذ من بين موظفي الإدارة العاملة (الحكومة) بشرط أن لا تقل سن النائب عن الثلاثين عاماً , وأن لا تقل خدمتهم داخل الإدارة العامة عن عشر سنوات, ويتولى النواب تقديم المطالعة بشأن كل موضوع يعرض على المجلس[1].

ثالثاً : المستشارون في الخدمة العادية :

يتم إختيار ثلثهم من بين النواب عن طريق ترقيتهم أما الثلثين الباقيين , فيجوز أن تعين فيه من الحكومة أي (موظفي الإدارة العاملة) من خارج المجلس بشرط أن يكون عمره (45) عاماً في الأقل ويقومون بمناقشة القضايا المعروضة على المجلس والفصل فيها، ويبلغ عددهم (79) مستشاراً [2].

رابعاً : رووٴساء الاقسام

يبلغ عددهم خمسة ويتولون إدارة العمل في أقسام المجلس الخمسة وهي أربعة أقسام إدارية " قسم المالية و قسم الداخلية و قسم الأشغال العامة و القسم الإجتماعي " أما القسم الخامس فهو القسم القضائي الذي يختص بالفصل في المنازعات الادارية ويتم تعيينهم بمرسوم في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل ويتم اختيارهم من بين المستشارين الذين يشكلون إحدى الدرجات العليا فما فوق [3].

خامساً : نائب رئيس المجلس

وهو الرئيس الفعلي للمجلس , لأنه من الناحية النظرية يكون رئيس المجلس هو رئيس مجلس الوزراء وعند غيابه تكون الرئاسة لوزير العدل وفي الواقع هذه الرئاسة تعد رئاسة شرفية بحتة وتتولى

---

[1] د. محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ،1982 ،ص 179 ؛ د. محمد العبادي ، قضاء الإلغاء ،مصدر سابق ،ص 23 ؛ ، د.عصمت عبدالمجيد بكر ، مجلس الدولة، مصدر سابق، ص565 .

[2] د.محمد ابراهيم الدسوقي علي ، الرقابة على اعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص76؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مجلس الدولة و قضاء الإلغاء مصدر سابق، الصفحة نفسها.

[3] د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 119 ؛ د. محمد جابر عبدالعليم ، مفوض الدولة في القضاء الإداري ، ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2007 ، ص 37 .

رئاسة الجمعية العمومية للمجلس في المناسبات الرسمية ,لان الرئاسة الفعلية هي لنائب رئيس المجلس وفي حالة غيابه يحل محله أقدم رؤساء الاقسام الخمسة [4].

سادساً : السكرتير العام لمجلس الدولة

وهو يدير الحركة الإدارية الداخلية للمجلس ويتم اختياره من بين المستشارين المساعدين بتكليف من وزارة العدل وبصدور قرار من رئيس الجمهورية يتم تعيينه , ويقوم بتنظيم أعمال المجلس ويحضر جميع الإجتماعات ويتم إختيار أحد المندوبين مساعداً للسكرتير العام[1].

سابعاً : مستشار الدولة في الخدمة غير العادية

عددهم (12) عضواً يتولون المشاركة في بعض الإختصاصات الإدارية دون الإختصاصات القضائية وهم من كبار الموظفين أو المتقاعدين ويختارون من ذوي الكفاءة في جميع النشاط القومي ويتم تعينهم لمدة أربع سنوات غير قابلة للتجديد , إلا بعد مضى عامين[2].

وهناك فئات أخرى تسهم في أعمال المجلس بصورة عرضية وهن (المندوبون عن الحكومة) الذين يمثلون الإدارات العامة , وتبعث بهم الوزارات المختلفة الى أقسام المجلس لتحقيق الإرتباط بين الإدارة العامة وأقسام المجلس[3].

وكذلك للوزراء الحضور الى المجلس والمشاركة في المناقشات باستثناء القسم القضائي ,ومن حقهم أن يطلبوا من المجلس إستدعاء أي شخص للإدلاء برأيه في القضايا المعروضة [4] ويحال أعضاء مجلس الدولة الفرنسي الى التقاعد في سن السبعين بدلاً من أربعة وستين وتجوز إحالتهم الى التقاعد بناء على طلبهم أو بسبب المرض أو أي سبب أخر ينص عليها القانون [5].

ثانياً : تنظيم المحاكم الادارية الاستئنافية :

---

[4] د. محمد إبراهيم الدسوقي علي ، الرقابة على الأعمال الإدارة ، مصدر سابق ، ص 76 ؛ د. محسن خليل ، قضاء الإداري اللبناني ، مصدر سابق ، ص 180 ؛ د. محمد العبادي ، قضاء الالغاء ، مصدر سابق ، ص 24 .

[1] د. جورج شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 115 ؛ د. منصور إبراهيم العتوم ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 54 .

[2] د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، مصدر سابق ، ص 35 ؛ د. محمد العبادي ، قضاء الالغاء ، مصدر سابق ، ص 24 .

[3] د. محمد ابراهيم الدسوقي علي ، الرقابة على أعمال الادارة ، مصدر سابق ، ص 77 .

[4] د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري ،مصدر سابق ، ص 78 ؛ د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 106 .

[5] د. محمد جابر عبدالعليم ، مفوض الدولة ، مصدر السابق ، ص 44 .

إن عدد هذه المحاكم يبلغ خمس محاكم موزعة على خمسة أقاليم رئيسية في فرنسا , وكان الهدف من تأسيس هذا النوع من المحاكم هو تخفيف العبء الواقع على مجلس الدولة , وسرعة الفصل في المنازعات الإدارية ويتكون من رئيس وعدد من الأعضاء [6].

وتختص هذه المحاكم بالنظر في دعاوى القضاء الكامل كمنازعات التسوية الخاصة بالموظفين العموميين المتصلة برواتبهم وخدمتهم , وتلك التي متعلقة بالضرائب والرسوم , والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى المسؤلية التقصيرية، والطعون المتعلقة بالأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء أو تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية الفردية دون التنظيمية [1].

وإن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الإستئنافية يجوز الطعن فيها تمييزاً أمام مجلس الدولة بوصفه محكمة التمييز ويقتصر دوره في هذه الحالة على التأكيد من صحة تطبيق القانون وتفسيره [2], ويتم تعيين أعضاء لهذه المحاكم بمرسوم يصدر من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل وبعد عام 1995, أصبح يتم أختيارهم من بين أوائل خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، ويمكن إجراء تعيين تكميلي بمسابقة خاصة كذلك يمكن تعيين نسبة منهم من الخارج وذلك بنفس القواعد والشروط مطبقة على أعضاء المحاكم الإدارية في ظل قانون(6/ يناير /كانون الثاني عام 1986) , وبالنسبة لرئيسها فيختار من بين المستشارين في الخدمة العادية [3] علما أن أعضاءهم يتمتعون بعدم قابلية للعزل وإختصاصاتهم ليس إختصاصاً عاماً بل محدد على سبيل الحصر [4].

ثالثاً : تنظيم المحاكم الادارية :

انشأت المحاكم الإدارية في نفس العام الذى تأسس فيها مجلس الدولة كما سبقت الإشارة إليه, وكان يطلق عليها حتى عام 1953 "مجالس الاقاليم " وكان ينظم هذه المحاكم على أن المحافظ يكون رئيساً له وإضافة الى عدد من المستشارين الذين لم تكن لهم ضمانة كافية لتكفل إستقلاليتهم عن الإدارة [5].

---

[6] د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، قضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 81 ؛ د. منصور ابراهيم العتوم ، مصدر سابق ، ص 54 .

[1] د. سامي جمال الدين ،القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 345 ؛ د. ماجد راغب الحلو ، قضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص122 .

[2] د. سالم بن راشد العلوي ، مصدر سابق ، ص 106 .

[3] د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص566 وما يليها .

[4] د. محمد رفعت عبدالوهاب ، المحاكم الإدارية الإستئنافية في القضاء الإداري الفرنسي ،دار الجامعة الجديدة ،الأسكندرية ،2011 ،ص 43 وما يليها .

[5] د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 80 .

ثم صدرت عدة مراسم " 1926 , 1934 , 1953 " وتمت إعادة تنظيم المحاكم الإدارية التي تسمى بمقتضى المراسيم الأخيرة بـ " المحاكم الادارية " وإعطاء الأستقلال الكافي عن الإدارة واحاطة أعضائها ضمانات خاصة بعد صدور المرسوم 1963 [6] ، وعدد هذه المحاكم في فرنسا حالياً ست وعشرون محكمة إدارية , موزعة على أقاليم فرنسا ويمثل رئيسها قمة السلم الوظيفي[7].

ويتم إختيار أعضاء المحاكم الإدارية من ضمن أوائل الخريجين من المدرسة الوطنية للإدارة إضافة الى إمكانية تعيين جزء من أعضائها من بين موظفي الدولة او الأقاليم حيث يتمتعون بالأقدمية أو من بين أعضاء القضاة العاديين أو أساتذة الجامعات أو موظفي الدولة المتخرجين من المدرسة الوطنية للإدارة [1]، ويحتوي هيكل المحاكم الإدارية على نائب الرئيس , ورئيس قسم بالنسبة للمحكمة الادارية في فرنسا " لأن المحكمة الإدارية في باريس تتألف من عدد من الأقسام يرأس كل منهما رئيس قسم " , ومستشارون من درجة أولى وثانية [2].

المطلب الثاني

تنظيم القضاء الإداري في مصر

تنص الفقرة (2) من المادة (2) في قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972 على أن يشكل المجلس من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسري عليهم الأحكام الخاصة , ويتضح من خلال نص هذه المادة أن مجلس الدولة المصري يتكون من أعضاء وهيئات وسنوضح ذلك في فرعين متتاليين وذلك على النحو الأتي :

الفرع الأول

أعضاء مجلس الدولة المصري

أولاً : رئيس المجلس :

---

[6] د. سالم بن راشد العلوي ، مصدر سابق ، ص107 .

[7] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص345 ؛ د. شادية إبراهيم المحروقي ، الاجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 25.

[1] د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص 566 ؛ د. سامي جمال الدين ، قضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 344.

[2] د. فاروق أحمد خماس ، الرقابة على أعمال الادارة ، مصدر سابق ، ص 110 وما يليها .

" يعين رئيس مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأي جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين " [3].

ويعامل رئيس المجلس معاملة الوزير من حيث المرتب والمعاش وأنه وفقاً لقانون مجلس الدولة فإن رئيس المجلس يمارس نوعين من الإختصاصات بعضها ذات طبيعة قضائية والبعض الآخر ذات طبيعة إدارية ،ويقدم رئيس المجلس كل سنة تقريراً إلى رئيس مجلس الوزراء متضمناً ما أضهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة إستعمال السلطة من قبل جهات الإدارة [4].

ثانياً : نواب رئيس المجلس :

هذا المنصب استحدثه القانون رقم (55) لعام 1959 وأبقى عليه القانون الحالي ,ويعين بقرار من رئيس الجمهورية ويقوم بعدد من وظائف هي: نائب رئيس محكمة القضاء الإداري ونائب رئيس المحاكم الإدارية ونائب رئيس المحاكم التأديبية و نائب رئيس هيئة المفوضيين ونائب رئيس للتفتيش الفني[1].

ثالثاً : وكلاء رئيس مجلس الدولة :

هذه الوظيفة أدنى من وظيفة نائب الرئيس وأعلى من وطيفة المستشار , ويعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية لمجلس الدولة [2].

رابعاً : المستشارون :

إن قانون مجلس الدولة رقم(47) لعام 1972 قد جعل من المستشارين فئة واحدة بغض النظر عن المكان الذي يعمل فيه كل منهم سواء أكان في القسم القضائي أم قسم التشريع أو قسم الفتوى [3] , ويجب ألا تقل سن من يعين مستشاراً عن ثمان وثلاثين سنة ويعينون بطريقة الترقية من الوظيفة السابقة لها ويجوز تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية[4].

خامساً : المستشارون المساعدون , والنواب , والمندوبون :

---

[3] المادة (83) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972 المعدل .

[4] د. محمد إبراهيم الدسوقي علي ، مصدر سابق ، ص 83 وما يليها .

[1] د. سعاد الشرقاوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 ، ص 135 .

[2] المادة (83/ 2) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972 المعدل .

[3] د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة – قضاء الإلغاء ، ط 10 ، مصدر سابق ، ص 57 .

[4] د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 111 ؛ د. سعاد الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص 136.

يعين هؤلاء بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص بالشؤون الإدارية ويتولون العمل في أقسام المجلس المختلفة كل حسب إختصاصه الذي حدده القانون[5].

سادساً : الأمين العام :

يعاون رئيس المجلس في تنفيذ إختصاصاته , وهو بدرجة مستشار مساعد في الأقل وينتدب بقرار من رئيس المجلس [6].

وينظم قانون مجلس الدولة الحالي الشروط الواجب توفرها في عضو المجلس و يجب أن يكون من الجنسية المصرية ويتمتع بالأهلية الكاملة وأن يكون حاصلاً على شهادة القانون من إحدى كليات الجامعات المصرية أو الأجنبية , و يجب أن يكون حسن السمعة [7].

علما أنهم يتمتعون بالضمانات اللازمة التي توفر لهم إستقلاليتهم في أداء واجبهم , وأهم من هذه الضمانات عدم قابليتهم للعزل [1].

الفرع الثاني

أقسام مجلس الدولة المصري[2]

ويتكون القسم القضائي في مجلس الدولة المصري وفق القانون رقم (47) لعام 1972 من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية وأخيراً هيئة مفوضي الدولة , وسوف نتناول بشكل موجز هذه الهيئات تباعاً : –

أولاً : المحكمة الإدارية العليا :

تعد المحكمة الإدارية العليا أعلى محكمة في محاكم القسم القضائي لمجلس الدولة وتعد كمحكمة النقض المعروف في القضاء العادي بالنسبة لمحاكم مجلس الدولة , وقد إستحدثت بقانون رقم (165) لعام 1955 وأخذت به قوانين مجلس الدولة اللاحقة [3].

---

[5] د. محمد إبراهيم الدسوقي علي ، مصدر سابق ، ص 86 ؛ د. محسن خليل ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، مصدر سابق ، ص 169 .

[6] د. سعاد الشرقاوي ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[7] د. جورجي شفيق ساري ، قواعد و أحكام القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 155 وما يليها .

[1] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 352 وما يليها ؛ د سعاد الشرقاوي ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[2] يتكون مجلس الدولة من ثلاثة أقسام رئيسية (القسم القضائي وقسم التشريع وقسم الفتوى) ، و في هذا المطلب سنتكلم عن تنظيم القسم القضائي فقط وأقسام أخرى لا تدخل ضمن دراستنا .

[3] د. سالم بن راشد العلوي ، مصدر سابق ، ص 109 .

ومقرها تكون في القاهرة ويرأسها رئيس مجلس الدولة وتصدر أحكامها من دوائر يشكل كل منها من خمسة مستشارين , وتكون فيها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين [4], والهدف من إنشاء هذه المحكمة هي أن تكون المعقب النهائي على الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري والمحاكم الأخرى لأجل توحيد مبادئ القانون الإداري ومنع التناقض[5].

ثانياً : محكمة القضاء الإداري :

نص قانون مجلس الدولة المصري على أن يكون مقر محكمة القضاء الإداري في القاهرة ويرأسها نائب رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر يشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ويحدد إختصاص كل دائرة من دوائر المحكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة ويجوز إنشاء دوائر أخرى للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس المجلس[6].

وتختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (10) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية و تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها من الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية [1].

ثالثاً : المحاكم الإدارية :

تم إنشاء المحاكم الإدارية لتخفيف العبء الذي يقع على كاهل محكمة القضاء الإداري وذلك بموجب القانون رقم (147) لعام 1954 حيث ألغى القانون المذكور "اللجان القضائية "[2], ثم أعيد تنظيمها طبقاً لقوانين مجلس الدولة المتعاقبة وآخرها قانون مجلس الدولة الحالي رقم (47) لعام 1972 المعدل .

وتشكل المحاكم الإدارية من دوائر برئاسة مستشار مساعد وعضوية إثنين من النواب في الأقل ومقرها في القاهرة والأسكندرية و يجوز إنشاء المحاكم الإدارية في المحافظات بقرار من رئيس

---

[4] د. محسن خليل ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، مصدر سابق ، ص 189 .

[5] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 354 .

[6] المادة (4) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972 المعدل .

[1] المادة (13) من قانون مجلس الدولة مصري رقم (47) لعام 1972 المعدل .

[2] تم إنشاء "اللجان القضائية" بقانون رقم (60) لعام 1952 المعدل بقانون رقم (104) لعام 1953 حيث جاء فيها تنشأ في كل وزارات لجان قضائية تختص ببعض الأمور التي تختص بها محكمة القضاء الإداري . بلال أمين زين الدين ، دعوى إلغاء في قضاء مجلس الدولة ،ط1، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية ،2010 ، ص 157 ؛ د. محسن خليل ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، مصدر سابق ، ص 193 .

المجلس [3] , وتختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين من المستويين الثاني والثالث إضافة إلى إختصاصها بالعقود الإدارية متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز خمسمائة جنيه [4].

رابعاً : المحاكم التأديبية :

أنشأت هذه المحاكم لأول مرة بقانون رقم (117) لعام 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية [5], وتتألف المحاكم التأديبية من نوعين هما, الأول : المحاكم التأديبية للعاملين في مستوى الوظائف العليا ومن يعادلهم ويكون مقرها في القاهرة والأسكندرية وتؤلف من دائرة أو أكثر يشكل كل منها من ثلاثة مستشارين أما النوع الثاني فهو المحاكم التأديبية للموظفين العمومين من الدرجة السادسة حتى الدرجة الأولى, ويؤلف كل منها برئاسة مستشار مساعد فى الأقل وعضوية اثنين من النواب [6].

خامساً: هيئة مفوضي الدولة :

قام المشرع المصري بنقل فكرة مفوضي الدولة من نظام مجلس الدولة الفرنسي " هيئة مفوضي الحكومة – Commaissiere du gouvrenement " [1] , وأنشأت بموجب القانون رقم (165) لعام 1955 , وتؤلف من أحد نواب رئيس المجلس رئيساً ومن عدد كافٍ من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين , وتختص بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة , والفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية وتقديم التقرير في الدعوى وإبداء رأيها فيها [2].

المطلب الثالث

تنظيم القضاء الاداري في العراق

سنقوم بدراسة تنظيم القضاء الإداري في العراق من خلال البحث في تنظيم مجلس شورى الدولة الذي أنشأ بموجب قانون رقم (65) لعام 1979 كما سبقت الإشارة اليه,كخلف لديوان التدوين القانوني

---

[3] د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، بدون سنة النشر ، ص 27 وما يليها .

[4] د. محمد إبراهيم الدسوقي علي ، مصدر سابق ، ص 92 وما يليها .

[5] د. سالم بن راشد العلوي ، مصدر سابق ، ص 111.

[6] د. شادية إبراهيم المحروقي ، مصدر سابق ، 56 وما يليها .

[1] د. شادية إبراهيم المحروقي ، المصدر السابق ،ص 52 .

[2] د. محمد إبراهيم الدسوقي على ، مصدر سابق ،ص 95وما يليها ؛ د. محمود عاطف البنا ، مصدر سابق،ص 30.

الذي إنشأ بموجب قانون رقم (49) لعام 1933 , والغاه قانون مجلس شورى الدولة المذكور ومجلس شورى الدولة العراقي في ظل قانون التعديل الخامس رقم (17) لعام 2013 [3] لقانون مجلس الشورى رقم (65) لعام 1979 ،الذي نص على أنه ," يؤسس مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة) ويتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل ويكون مقره في بغداد ويتألف من رئيس ونائبين للرئيس أحدهما لشؤون التشريع والرأي والفتوى والآخر لشؤون القضاء الإداري وعدد من المستشارين لا يقل عن (50) خمسين مستشاراً وعدد من المستشارين المساعدين لا يقل عن (25) خمسة وعشرين مستشارا مساعداً ولا يزيد على نصف عدد المستشارين"[4], ويشترط في تعين الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المساعد توفر الشروط العامة[5] للتعيين في الوظيفة العامة[6] , إضافة الى الشروط الخاصة لكل من رئيس المجلس ونائب الرئيس والمستشار[1] والمستشار المساعد[2] لذا سنبحث هذا الموضوع في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : أعضاء مجلس شورى الدولة العراقي .

الفرع الثاني : تكوين مجلس شورى الدولة العراقي .

الفرع الأول

أعضاء مجلس شورى الدولة العراقي

اولاً : رئيس مجلس شورى الدولة:

لمجلس شورى الدولة في العراق رئيس خاص به كما هو الحال في مجلس الدولة المصري , وذلك على خلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي يرأسه من الناحية القانونية الوزير الأول (رئيس مجلس

---

[3] منشور في الوقائع العراقية عدد (2483) في 29 / 7/ 2013 .

[4] البند (أولاً) من المادة (1) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 .

[5] المادة (السابعة) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام 1960 المعدل اشارت الى شروط التوظيف للوطيفة العامة وهي " لا يعين لأول مرة في الوظائف الحكومية الا من كان: 1- عراقيا او متجنساً مضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات . 2- اكمل الثامنة عشرة من العمر وللممرضة السادسة عشرة . 3- ناجحا في الفحص الطبي وسالما من الامراض المعدية ومن الامراض والعاهات الجسيمة والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقا للنظام الخاص . 4- حسن الاخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية او بجنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال . 5 – حائزا على شهادة دراسية معترف بها " .

[6] المادة (19) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[1] البند(اولاً، ثانياً ،ثالثاً، رابعاً) من المادة (20) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لعام 2013 لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[2] المادة (21) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

الوزراء)[3],و يجب ان يكون رئيس مجلس الشورى عراقيا بالولادة ومن أبوين عراقيين ولايزيد عمره على (55) خمس و خمسين سنة وحاصلاً على شهادة جامعية اولية في الأقل في القانون و يجب ان تكون له خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن (18) ثماني عشرة سنة في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام ، وتكون مدة الخدمة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذا البند(16) ست عشرة سنة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون و (14) اربع عشرة سنة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون سواء أكانت هذه الخدمة قبل حصوله على احدى هاتين الشهادتين ام بعده وتعد مدة الدراسة الصغرى للحصول على هاتين الشهادتين خدمة لأغراض هذا القانون ويعينون بمرسوم جمهوري [4].

ويتولى رئيس مجلس رئاسة الهيئة العامة وهيئة الرئاسة وله أن يترأس محكمة قضاء الموظفين, و يقوم بتعيين الهيئتين المتخصصتين اللتين يتكون منهما , ويعود له أمر إحالة مشروعات القوانين والقضايا المعروضة على المجلس الى أحدى الهيئات المتخصصة لدراستها وابداء الرأي فيها [5], ويقوم بإحالة ما تنجزه إحدى الهيئات من مشروعات القوانين الى الهيئة العامة لمناقشة المبادئ التي تضمنها مشروع القانون [6].

وللرئيس احالة القضية على الهيئة العامة اذا أقرت مبدأً جديداً أو إذا كان للمجلس رأي سابق يخالف الرأي الجديد أو إذا اوصت الهيئة المكلفة بدراسة القضية بذلك , أو إذا رأى المجلس أن القضية ذات أهمية او تشكل مبدءاً مهماً [1] , وله حق اختيار ثلاثة من أعضاء المجلس ليكونوا أعضاء في الهيئه للنظر في التنازع في الإختصاص بين القضاء العادي والإداري[2].

ثانياً_: نواب رئيس مجلس شورى الدولة :

لرئيس مجلس شورى الدولة نائبان بدرجة مستشار, أحدهما لشؤون التشريع والرأي والفتوى والآخر لشؤون القضاء الإداري [3] ،و يتم تعيينهما بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة ويتولى احد نائبيه رئاسة الهيئة العامة في حالة غياب الرئيس[4] , ونائب الرئيس لشؤون التشريع والفتوى ان يتولى رئاسة

---

[3] د. نجيب خلف أحمد و د. محمد علي جواد كاظم ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 84 .

[4] المادة (20) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[5] الفقرة (4) من المادة (11) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[6] الفقرة (1) من المادة (17) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم(65) لعام 1979 المعدل .

[1] الفقرة (2) من المادة (17) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[2]البند (ثاني عشر) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

[3] البند (اولاً) من المادة (1) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي .

[4] البند (ثانياً) من المادة (2) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم(65) لعام1979 .

الهيئات المتخصصة [5] ويتولى رئاسة محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري [6] وله نفس الشروط المتعلقة بالرئيس وقد أشرنا اليها آنفاً ، في المادة (20) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة .

ثالثاً : المستشارون :

حدد قانون مجلس شورى الدولة عدد المستشارين بما لايقل عن (50) خمسين مستشاراً , وهم صنفان المستشارون على الملاك والمستشارون المنتدبون :

المستشارون المعينون على ملاك المجلس : يتم تعيين هؤلاء بمرسوم جمهوري , من الحاصلين على شهادة جامعية اولية في الأقل في القانون والذين لهم ممارسة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لاتقل عن (18) عاماً أو وظيفة قضائية أو وظيفة قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام [7].

وتكون هذه المدة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذا البند (16) عاماً بالنسبة للحاصلين على شهادة الماجستير , و(14)عاماً بالنسبة للحاصلين على شهادة الدكتوراه في القانون ,وتعد مدة الحصول على هاتين الشهادتين خدمة لأغراض هذا القانون [8] , ويجوز ترقية المستشار المساعد الى درجة المستشار على أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن (3) ثلاث سنوات في وظيفته وأثبت خلالها كفاءة جيدة ومقدرة على العمل ونشر بحثين قانونيين قيمين في الأقل بناء على تقييم هيأة الرئاسة وتوصيتها [1].

المستشارون المنتدبون :

يتم انتداب هذا الصنف من المستشار للعمل في مجلس الدولة من بين القضاة من الصنف الاول والمدراء العامين في دوائر الدولة والمفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام والمدعين العامين[2]وأعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد للمرة الواحدة فقط [3] , على أن لا يتجاوز عدد المستشارين المنتدبين ثلث عدد المستشارين ، ويجب ان يكون المستشار عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين، ولايزيد عمره على (55) خمس و خمسين سنة [4].

رابعاً : المستشارون المساعدون :

---

[5] البند (خامساً) من المادة (1) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 .

[6] البند (اولاً) من المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979.

[7] البند(ثالثا، رابعا/ أ) من المادة (20) من تعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979

[8] الفقرة (ب ، ج) البند (رابعا) من المادة (20) من تعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979.

[1] المادة (23) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[2] الفقرة (اولاً) من المادة (24) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لعام 1979 المعدل .

[3] الفقرة(ثانياً) من المادة (25) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لعام 1979 المعدل .

[4] الفقرة (أولا ،و ثانياً) من المادة (20) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي .

وهم صنف واحد يتم تعينهم على ملاك مجلس شورى الدولة , بمرسوم جمهوري ويجب أن لا يقل عددهم عن (25) خمسة وعشرين مستشارا مساعدا ولا يزيد على نصف عدد المستشارين , ويشترط في المستشار المساعد :

أن يكون عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين ولا يزيد عمره على (50) خمسين سنة وحاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون في الاقل , وله خدمة فعلية بعد التخرج في الكلية مدة لا تقل عن (14) أربعة عشر سنة في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام ،وتكون مدة الخدمة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذا البند (12) إثنتي عشرة سنة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون و (10) عشر سنوات للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون سواء أكانت هذه الخدمة قبل حصوله على هاتين الشهادتين أم بعده وتعد مدة الدراسة الصغرى للحصول على احدى هاتين الشهادتين خدمة لاغراض تطبيق هذا القانون [5] .

والمشرع قام بتوفير بعض الضمانات لاعضاء مجلس شورى الدولة من حيث عدم جواز توقيف الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المنتدب والمستشار المساعد , واتخاذ الاجراءات الجزائية ضدهم في غير حالة ارتكابهم جناية مشهودة الابعد استحصال موافقة وزير العدل [6] .

الفرع الثاني

تكوين مجلس شورى الدولة العراقي

نص قانون التعديل الخامس رقم (17) لعام 2013 لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل على أن يتكون مجلس شورى الدولة , من الهيئة العامة , وهيئة الرئاسة , والهيئة المتخصصة , والمحكمة الإدارية العليا , ومحكمة القضاء الاداري ,ومحكمة قضاء الموظفين [1] , وهيئة تعيين المرجع , وسنبين ذلك على الصورة الآتية :

أولاً : الهيئة العامة :

تتكون الهيئة العامة من رئيس المجلس ونائبيه والمستشارين وتنعقد جلساتها برئاسة الرئيس أو من يخوله من نائبيه عند غيابه , وتنعقد الهيأة العامة بحضور أكثرية عدد أعضائها , وتتخذ قراراتها بأكثرية عدد الأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الاصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس , ويحضر المستشارون المساعدون الهيأة العامة و يشتركون في النقاش دون حق التصويت [2] .

---

[5] الفقرة (أولا ، ثانياً، ثالثاً، رابعاً) من المادة (21) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لعام 1979 المعدل.

[6] المادة (27) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لعام 1979 المعدل .

[1] الفقرة (اولاً) من المادة (2) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979.

[2] الفقرة (أ ، ب، ج) البند (ثانيا) من المادة (2) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 .

ثانياً : هيئة الرئاسة :

تتألف من رئيس المجلس , وعضوية نائبيه رؤساء الهيئات ورئيس المحكمة الإدارية العليا [3] , وتختص بالنظر فيما يأتي [4]: تقديم تقرير سنوي , أو كلما رأت ذلك الى الامانة العامة لمجلس الوزراء ويتضمن ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع النافذ أو غموض فيه أو حالات اساءة إستعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو تجاوز تلك لسلطاتها أو الإقتراح بإعداد تشريع جديد ، و إعادة النظر في زيادة عدد الهيئات المتخصصة في المجلس أو دمجها ,وإقتراح تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري أو قضاء الموظفين في مراكز المحافظات عند الإقتضاء , وإختيار نائبي رئيس المجلس من بين المستشارين ، و التوصية بتعيين المستشار والمستشار المساعد في المجلس أو ترقيته إلى مستشار ,و التوصية بإنتداب المنصوص عليهم في المادتين (24) و(25) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 , والتوصية بتعيين سكرتير عام المجلس من بين موظفي المجلس .

ثالثاً : الهيئات المتخصصة :

تنعقد الهيئات المتخصصة برئاسة نائب الرئيس لشؤون التشريع والرأي والفتوى أو أقدم المستشارين المساعدين شرط أن لا تزيد نسبتهم على ثلث عدد المستشارين , ولرئيس المجلس عند الضرورة ترشيح من يراه من المستشارين لرئاسة الهيأة المتخصصة [1].

ويكون لكل هيأة من الهيئات المتخصصة سكرتير لا تقل درجته عن درجة مدير حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون ويعاونه عدد من الموظفين [2] , وتتولى الهيئات المتخصصة النظر في مشروع التشريعات والقضايا المعروضة على المجلس لدراستها وإبداء الرأي فيها [3] , ويخضع ما تنجزه الهيئات المتخصصة في مجال التقنين للمراجعة من قبل الهيئة العامة [4], أما فيما يتعلق بإبداء الرأي

---

[3] الفقرة (أ) االبند (ثالثاً) من المادة (2) من تعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي.

[4] الفقرة (ب) البند (ثالثاً) من المادة (2) من تعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي.

[1] الفقرة (1، 2) من البند (خامساً) من المادة (2) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979.

[2] البند (سادساً) من المادة (2) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[3] الفقرة (4) من المادة (11) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[4] الفقرة (1) من المادة (17) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعل .

فأنه يخضع لمصادقة رئيس مجلس شورى الدولة أو الهيئة العامة حسب الأحوال التي نص عليها القانون [5].

رابعاً : المحكمة الإدارية العليا :

تشكل المحكمة الإدارية العليا في بغداد وتنعقد برئاسة رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية ستة مستشارين و أربعة مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس [6] , وتمارس هذه المحكمة الإختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الإتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969 عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين [7].

إضافة إلى إختصاصها بالنظر في الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري و محاكم قضاء الموظفين والتنازع الحاصل حول تعيين الإختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري و محكمة قضاء الموظفين .

وتختص بالنظر في التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أومحكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد إذا كان بين الخصوم أنفسهم أو كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين ويرجح أحد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر[8].

خامساً : محكمة قضاء الموظفين [1]:

لقد تم إنشاء مجلس إنضباط العام لأول مرة بموجب قانون إنضباط موظفي الدولة رقم (41) لعام 1929 كما سبقت الإشارة إليه, وكان المجلس يتألف من رئيس وأربعة أعضاء ينتخبون من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء [2] , وذلك للنظر في الإعتراضات المرفوعة ضد القرارات الصادرة من اللجان الإنضباطية , ثم أعطيت وظائف المجلس لديوان التدوين القانوني [3] , الذي أنشأ بقانون رقم (49) لعام 1933 وقد أصبح رئيس الديوان رئيساً لمجلس الإنضباط العام , والمدونون القانونيون أعضاء فيه على أن يضاف اليه عضوان أخران من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء

---

[5] الفقرة (1) من المادة (15) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[6] الفقرة (أ) من البند (رابعاً) من المادة (2) من قانون تعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي .

[7] الفقرة (ب) من البند (رابعاً) من المادة (2) من قانون التعديل الخامس مجلس شورى الدولة العراقي .

[8] الفقرة (ج) من البند (رابعاً) من المادة (2) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[1] بموجب المادة (31) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل بتعديل الخامس تحل عبارة (محكمة قضاء الموظفين) محل عبارة (مجلس الإنضباط العام) أينما وردت في القوانين والأنظمة والتعليمات .

[2] المادة (17) من قانون الإنضباط الموظف الدولة رقم (41) لعام 1929 الملغى .

[3] المادة (6) من قانون ديوان التدوين القانوني رقم (49) لعام 1933 الملغى .

وقد بقي تشكيل المجلس المذكور على حاله على الرغم من صدور القانون الجديد لانضباط موظفي الدولة رقم (69) لعام 1936.

ولم يتغير تشكيل مجلس الإنضباط العام بإنشاء مجلس شورى الدولة بالقانون رقم (65) لعام 1979 حيث أبقى بموجب هذا القانون على المادة (6) من قانون (ديوان التدوين القانوني الملغى) ،ثم صدر قرار من قبل مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم(1717) في 1981/12/21, تم بموجبه فك ارتباط مجلس الإنضباط العام عن مجلس شورى الدولة في العراق[4] .

وبذلك أصبح كياناً مستقلاً ويتم تشكيله من رئيس وعضوين يسميهم وزير العدل على أن يكون الرئيس من أعضاء محكمة التمييز أو من مستشارين في مجلس شورى الدولة أو من قضاة الصنف الاول , وكذلك أن يكون العضوان من قضاة الصنف الثاني , والمدراء العامين في وزارة العدل , وأصبح المجلس على هذا الحال حتى صدور قانون رقم (106) لعام 1989 التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 , وقد أعيد ربط مجلس الإنضباط العام بمجلس شورى الدولة [5].

و بموجب البند (أولاً) من (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى الدولة العراقي فإن محكمة قضاء الموظفين تعد الهيئة القضائية الثانية التي تتبع مجلس الشورى وتنعقد هذه المحكمة برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار وعضوين من المستشارين المساعدين , ويجوز عند الإقتضاء تشكيل محاكم أخرى لقضاء الموظفين في مراكز المحافظات ببيان يصدره وزير العدل بناءً على إقتراح من هيأة الرئاسة ,و يجوز إنتداب القضاة من الصنف الأول والثاني بترشيح من مجلس القضاء الأعلى إلى محاكم قضاء الموظفين [1] .

ويمارس نوعان من الإختصاصات هي أولاً : النظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها , ثانيًا : النظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الإنضباطية المنصوص عليها في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل [2] .

سادساً : محكمة القضاء الاداري :

---

[4] د. محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 26 ؛ د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 124 وما يليها .

[5] د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص 91 .

[1] البند(ثانيا، ثالثا) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى رقم(17) لعام 2013 .

[2] البند (تاسعاً / أ) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5)من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

يعد إنشاء محكمة القضاء الاداري أهم انجاز أحدثه قانون رقم (106) لعام 1989 ،التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 , حيث تباشر الوظيفة القضائية الى جانب الوظيفة السابقة في مجال التقنين وابداء المشورة القانونية , وبذلك أصبح حالها حال مجلس الدولة الفرنسي والمصري [3].

وتعد محكمة القضاء الإداري صاحب الولاية العامة للفصل في مشروعية كافة القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المختلفة إلا ما إستثنى بالنص التشريعي وذلك طبقاً للمادة (7/ثانياً / د) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي, والتعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي[4] ,وتشكل محكمة القضاء الاداري برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري أومستشار وعضوين من المستشارين أو مستشارين مساعدين في مجلس شورى الدولة [5] ,ويجوز انتداب القضاة من الصنف الاول والثاني الى محكمة القضاء الاداري بترشيح من مجلس القضاء الأعلى إلى محاكم القضاء الإداري[6].

سابعاً : هيئة تعيين المرجع :

عندما أخذ المشرع بازدواجية القضاء , فمن الضروري انشاء الهيئة القضائية العليا التي تقوم بحسم اشكالات التنازع , المحتملة بين القضاء العادي والقضاء الاداري [1]، وفي قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 نص على انشاء هيئة قضائية مكونة من ستة أعضاء , ثلاثة أعضاء يختارها رئيس محكمة التمييز الإتحادية من بين أعضاء المحكمة وثلاثة أعضاء أخرى يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس برئاسة رئيس محكمة التمييز الإتحادية واختصاصهم تعيين الجهة المختصة اذا وقع تنازع بين القضاء العادي والقضاء الاداري والقرار الذي يصدرها هذه الهيئة بالاتفاق أو بالاكثرية يكون باتاً وملزماً [2].

المطلب الرابع

---

[3] د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري في العراق ، مصدر سابق ، ص127 ؛ د. نجيب خلف أحمد ، ود. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص 92 .

[4] والتي تنص في البند (رابعاً) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس بأنه (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بالوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن) .

[5] البند (أولاً) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون تعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

[6] االبند (ثالثا) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

[1] د.عصام عبدالوهاب البرزنجي،مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري في العراق ، مصدر سابق ، ص 128.

[2]البند (ثاني عشر) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

تنظيم القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق

إن قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 حدد تنظيم مجلس شورى الإقليم , وذلك من خلال تحديد أعضائه من جهة وتكوين المجلس من جهة أخرى وسنوضح ذلك في الفرعين الآتيين , نتناول في الأول بيان أعضاء المجلس وفي الفرع الثاني سنبين تكوين مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق و هيئاتهاعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

أعضاء مجلس شورى الإقليم

نصت المادة الثانية من القانون المذكور بأن أعضاء مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق يتألف من رئيس و نائب للرئيس ومستشارين لا يقل عددهم عن خمسة ولا يزيد على تسعة [3] .

أولاً : رئيس مجلس شورى الإقليم :

إن مجلس شورى الإقليم له رئيس خاص يعين بمرسوم إقليمي بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة رئيس مجلس الوزراء [4] , ويتولى رئاسة الهيئة العامة وهيئه الرئاسة [5] , وله حق اختيار ثلاثة أعضاء من بين أعضاء المجلس للنظر في تنازع الإختصاص بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة القضاء العادي [6] .

ويشترط في تعِين الرئيس إضافة الى الشروط العامة للتعين أن تتوفر فيه الشروط الخاصة وهي أن يكون حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون أوما يعادلها وله ممارسة فعلية بعد التخرج من الكلية لا تقل عن عشرين سنة في الوظيفة القضائية أو المحاماة [1], ويمكن أن تنزل هذه المدة سنتان بالنسبة للحاصلين على شهادة الماجستير وخمس سنوات بالنسبة للحاصلين على شهادة الدكتوراه وتعد مدة الدراسة الصغرى للحصول على هاتين الشهادتين مدة ممارسة لأغراض هذا القانون [2].

ثانياً : نائب رئيس مجلس الشورى :

---

[3] المادة (2) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[4] الفقرة (أولاً) من المادة (25) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[5] الفقرة (1) من المادة (4) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[6] المادة (15) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان –العراق رقم (14) لعام 2008 .

[1] المادة (23) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[2] المادة (24) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

لرئيس مجلس شورى الإقليم نائب , يتم تعِينه بمرسوم إقليمي بناء على اقتراح وزير العدل وبموافقة رئيس مجلس الوزراء [3] ويتولى رئاسة الهيئة العامة عند غياب الرئيس[4] ,و يقوم برئاسة هيئة إنضباط موظفي الإقليم [5].

ويجب أن تتوفر فيه نفس الشروط الواجب توفرها في رئيس مجلس شورى من حيث حصوله على شهادة بكالوريوس في القانون أو ما يعادلها , وله ممارسة فعلية في الوظيفة القضائية أو المحاماة بعد التخرج لمدة عشرين عاماً , أو ثمانية عشر عاماً بالنسبة للحاصلين على شهادة الماجستير وخمس عشرة سنة بالنسبة للحاصلين على شهادة الدكتوراه[6].

ثالثاً : المستشارون :

وهم فئتان , المستشارون المعينون على الملاك والمستشارون المنتدبون :

المستشارون المعينون على ملاك المجلس : وحدد قانون مجلس شورى إليم كوردستان – العراق عدد هذا النوع من المستشارين بما لا يقل عن خمسة ولا يزيد على تسعة [7], ويتم تعِينهم بمرسوم إقليمي بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة رئيس مجلس الوزراء [8] ,ويجب أن تتوفر فيهم نفس الشروط الواجب توفرها في الرئيس ونائب الرئيس من حيث الشروط العامة و الخاصة [9].

المستشارون المنتدبون : يتم انتداب هذه الفئة من المستشارين للعمل في مجلس الشورى من بين أعضاء الهيئة التدريسية في جامعات الإقليم ممن يحملون شهادة الدكتوراه في القانون ولا تقل مرتبتهم العلمية عن الاستاذ المساعد وبموافقتهم التحريرية وقضاة من الصنف الاول وأيضاً بموافقتهم التحريرية وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة [1] .

رابعاً : المستشارون المساعدون :

يتم تعينهم على ملاك مجلس الشورى بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على إقتراح وزير العدل وتوصية من هيئة رئاسة مجلس الشورى [2], ويشترط في المستشار المساعد أن يكون حاصلاً على

---

[3] الفقرة (اولاً) من المادة (25) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان –العراق رقم (14) لعام 2008 .

[4] الفقرة (1اولاً /1) من المادة (4) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان– العراق رقم (14) لعام 2008 .

[5] الفقرة(ثالثاً) من المادة (4) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان –العراق رقم (14) لعام 2008 .

[6] المادة (23) والمادة (24) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان –العراق رقم (14) لعام 2008 .

[7] المادة (2) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان –العراق رقم (14) لعام 2008 .

[8] الفقرة (اولاً) من المادة (25) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم(14) لعام 2008.

[9] المادة (23) والمادة (24) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم(14) لعام 2008.

[1] المادة (27) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[2] الفقرة (ثانياً) من المادة (25) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

شهادة البكالوريوس في القانون أو ما يعادلها وله ممارسة فعلية بعد التخرج من الكلية لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة [3].

وتصبح ثلاث عشرة سنة بالنسبة للحاصلين على شهادة الماجستير في القانون وعشر سنوات بالنسبة للحاصل على شهادة الدكتوراه وتعد المدة الدراسية للحصول على هاتين الشهادتين ممارسة لاغراض هذا القانون [4] , ويحضر المستشارون المساعدون اجتماعات الهيئة العامة يشتركون في النقاش دون الاشتراك في التصويت [5].

وقام مشرع الإقليم بتوفير بعض الضمانات لاعضاء مجلس الشورى , منهاعدم جواز توقيف الرئيس أو نائب الرئيس أو المستشار والمستشار المنتدب والمستشار المساعد أو إتخاذ الإجراءات الجزائية بحقهم إلا بأذن من وزير العدل باستثناء في حالة إرتكابهم جناية عمدية مشهودة [6] , و قضى بإحالة الرئيس أو نائب الرئيس أو المستشار أو المستشار المساعد على التقاعد عند إكمالهم الخامسة والستين من العمر ويطبق بحقهم قانون تقاعد أصحاب الوظائف العليا [7] , وأن ماعداهم يعدون موظفين فنيين , وهذا أيضاً بالنسبة لسكرتير المجلس [8] .

الفرع الثاني

تكوين مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق :

يتكون مجلس شورى الإقليم من الهيئة العامة , وهيئة الرئاسة , وهئية إنضباط موظفى الدولة , والمحكمة الإدارية , و هيئة التنازع .

أولاً : الهيئة العامة :

تتألف الهيئة العامة من الرئيس ونائبه والمستشارين والمستشارين المساعدين , وتعقد جلساتها برئاسة الرئيس وعند غيابه برئاسة نائبه , ويتم النصاب القانوني بحضور ثلاثة أرباع أعضائها[1] , ويحضر المستشارون المساعدون اجتماعات الهيئة العامة دون أن يكون لهم حق التصويت[2] .

---

[3] المادة (23) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008.

[4] المادة (24) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008.

[5] الفقرة (اولاً /2) من المادة (4) من قانون مجلس شورى الإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[6] المادة (28) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[7] المادة (29) من القانون أعلاه .

[8] المادة (5) من القانون اعلاه .

[1] الفقرة (اولاً / 1) من المادة (4) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

وتقع الهيئة العامة على رأس تشكيلات مجلس شورى الإقليم وتباشر الإختصاصات المختلفة في مجال التقنين وتوحيد المبادئ والأحكام[3], وابداء الرأي والمشورة القانونية و اتخاذ اللازم في مشروعات القوانين التي تحيله هيئة الرئاسة اليها لدراستها[4].

وتمارس الهيئة العامة في مجلس شورى إختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية للنظر في الطعن من القرارات الصادرة من المحكمة الادارية والطعون المقدمة من الموظفين في قرارات هيئة إنضباط موظفي الإقليم المتعلقة بأحكام قانون الخدمة المدنية [5] , وتتخذ الهيئة العامة قراراتها بأغلبية عدد الأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس [6].

ثانياً : هيئة الرئاسة :

تتألف هيئة الرئاسة من الرئيس ونائبه وأقدم المستشارين[7], وتختص هيئة الرئاسة بإحالة مشروعات القوانين والقضايا على الهيئة العامة لدراستها وإتخاذ اللازم بشأنها [8], وتقوم بتسمية أعضاء هيئة إنضباط موظفي الإقليم [9].

ثالثاً : هيئة إنضباط موظفي الإقليم :

تتكون هيئة إنضباط موظفي الإقليم ,من نائب رئيس المجلس رئيساً وعضوية أثنين من المستشارين تسميهم هيئة الرئاسة و عند غياب نائب الرئيس يرأس الهيئة , المستشار الأقدم [1].

رابعاً : المحكمة الإدارية :

وهي إحدى تشكيلات مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق , وبانشائه تكاملت إختصاصات المجلس , حيث أصبح يباشر الإختصاصات القضائية الى جانب إختصاصاته في مجال التقنين

---

[2] الفقرة (اولاً / 2) من المادة (4) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان –العراق رقم (14) لعام 2008 .

[3] د. مازن ليلو راضي ، مجلس شورى اقليم كوردستان – العراق تنظيمه وأختصاصاته ، بحث منشور في مجلة جامعة سليمانية ، العدد 26 ، 2009 ، ص 139 .

[4] الفقرة (اولاً) من المادة (22) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[5] د. مازن ليلو راضي، مجلس شورى اقليم كوردستان– العراق تنظيمه وأختصاصاته ، مصدر سابق،الصفحة نفسها .

[6] الفقرة (ثانياً) من المادة (22) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[7] الفقرة (ثانياُ) من المادة (4) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[8] الفقرة (اولاً) من المادة (22) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[9] الفقرة (ثالثاً) من المادة (4) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[1] الفقرة (ثالثاً) من المادة (4) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

وإبداء الرأي والمشورة في المسائل القانونية [2] ,ونحن نميل الى تسميته محكمة القضاء الإداري أسوةً بالعراق .

خامساً : هيئة تعيين المرجع :

وهي هيئة قضائية تتكون من ستة أعضاء , ثلاثة من قضاة محكمة التمييز في الإقليم يختارهم رئيس محكمة التميز , وثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الإقليم من أعضاء المجلس وتجتمع برئاسة رئيس محكمة التمييز ويكون قرارها باتاً وتختص بحسم إشكالات التنازع في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري [3].

الفصل الأول

إختصاص هيئات القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق

تمهيد وتقسيم

تم إنشاء القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق بموجب القانون رقم (14) لعام 2008, بسبب التحولات في الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية في الإقليم وضرورة وجود جهة مختصة للنظر في المنازعات الإدارية , لذا تم تشريع قانون خاص بمجلس شورى الإقليم ليمارس الإختصاصات القضائية, المتمثلة بالرقابة على أعمال الإدارة التي تعد من أكثر أنواع الرقابة أهمية

---

[2] د. نجيب خلف احمد ، ود. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص 114 .

[3] المادة (15) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

وفاعلية في حماية المشروعية وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة , وفي الإقليم تتم ممارسة الوظيفة القضائية من قبل المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط موظفي إقليم كوردستان .

وهذا بطبيعة الحال تثير تنازعاً في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري ،وفي بعض الأحيان يحدث تنازع في الإختصاص بين الجهات القضائية لمجلس الشورى في الإقليم أي بين المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط الموظفين للإقليم ولابد من وجود الجهة المختصة للفصل في حالات اشكالات التنازع ،لذا سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول إختصاصات المحكمة الإدارية في الإقليم, وفي المبحث الثاني إختصاصات هيئة إنضباط موظفي الإقليم و سنتحدث في المبحث الثالث عن إختصاص هيئة التنازع في الإقليم وذلك على النحو الأتي :

المبحث الأول : إختصاصات المحكمة الإدارية في إقليم كوردستان – العراق

المبحث الثاني : إختصاصات هيئة إنضباط موظفي إقليم كوردستان – العراق

المبحث الثالث : إختصاص هيئة التنازع في إقليم كوردستان – العراق

المبحث الأول

إختصاصات المحكمة الإدارية في إقليم كوردستان – العراق

تعد المحكمة الادارية الهيئة القضائية الأكثر أهمية التي أستحدثها المشرع في قانون مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 وتمارس المحكمة الإدارية مهمة النظر في صحة

القرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم الغاءً وتعويضاً وفقاً للتفصيل الوارد في المادة (13) من قانون مجلس شورى الإقليم رقم (14) لعام 2008[1].

ويمكن أن نحدد اختصاصات المحكمة الادارية في الإقليم وفقاً لما جاء في المادة (13) من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق بـ " الطعون الإنتخابية، و الطعون المتعلقة بالجنسية ، و طلبات التعويض عن القرارات الإدارية ، و الطعون في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في قضايا الضرائب والرسوم، و طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ،عليه سنتناول هذا الموضوع من خلال المطالب الأربعة الآتية :

المطلب الأول : إختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الطعون الإنتخابية
المطلب الثاني : إختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى الجنسية
المطلب الثالث : إختصاص المحكمة بالنظر في طعون قضايا الضرائب والرسوم
المطلب الرابع : إختصاص المحكمة الإدارية في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية وإلغائها

المطلب الأول
إختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الطعون الإنتخابية

[1] حيث ورد فيها : " تختص المحكمة الإدارية بما يأتي : اولاً : النظر في صحة القرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم بعد نفاذ هذا القانون والذي لم يعين مرجعاً للطعن فيها بناءً على طعن ذي مصلحة وتكفي المصلحة المحتملة ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن . ثانياً : الفصل في الطعون الخاصة بإنتخابات الهيئات المحلية . ثالثاً : الفصل في الطلبات التي تقدمها الهيئات والافراد بالغاء القرارات الإدارية النهائية . رابعاً : دعاوى الجنسية . خامساً : طلبات التعويض من الاضرار الناجمة من القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون . سادساً : الطعون في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في قضايا الضرائب والرسوم وفق القانون الذي ينظم كيفية النظر في هذه المنازعات . سابعاً : الطعن في رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في الدوائر وأجهزة الإقليم عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً " .

نص قانون مجلس شورى إقليم كوردستان على اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الطعون المتعلقة بإنتخابات الهيئات المحلية [1], ويشمل ذلك الطعون في إنتخابات الهيئات الآتية :-

1- مجالس المحافظات والأقضية والنواحي في الإقليم .

2- غرف الصناعة والتجارة والنقابات .

3- الجمعيات والنوادي المسجلة في الإقليم .

4- سائر الطعون الإنتخابية التي تجري وفق القوانين والأنظمة النافذة [2] .

ومن هذا يتبين لنا بأن المنازعات المتعلقة بانتخابات برلمان في الإقليم لا تدخل في إختصاصات القضاء الإداري بل تختص بها المفوضية العليا المستقلة للإنتخابات في العراق [3] ، وبعد إنشاء المفوضية العليا المستقلة للإنتخابات وفق القانون رقم (11) لعام 2007 حيث منح مجلس المفوضين في المفوضية العليا المستقلة للإنتخابات السلطة الحصرية للنظر في طعون الإنتخابات الوطنية والإقليمية كما جاء في المادة (8) الفقرة (ثانياً) .

في حين تختص المحكمة الإدارية في فرنسا بالنظر في الطعون في الأحكام الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية باعتبار أنها محكمة الدرجة الأولى[4].

ومحكمة القضاء الإداري في مصر تنظر في المنازعات المتعلقة بالطعون الإنتخابية وتمارس ولاية القضاء الكامل [5]، وتختص بالنظر في تلك المنازعات على سبيل الحصر[6], ولا تمتد لتشمل صوراً

أخرى من الإنتخابات سواء أكانت إنتخابات المجالس النيابية , أو الهيئات النقابية أو الجمعيات[1] , وتعد محكمة القضاء الإداري صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات باعتبارها محكمة الدرجة الأولى وهي محكمة استئناف بالنسبة للمحاكم الإدارية [2] .

---

[1] الفقرة (ثانياً) من المادة (13) من قانون مجلس شورى لإقليم رقم (14) لعام2008 .

[2] د. مازن ليلو راضي ، مجلس شورى اقليم كوردستان- العراق تنظيمه وأختصاصاته ، مجلة جامعة السليمانية ، مصدر سابق، ص 148 .

[3] المادة (8) من قانون المفوضية العليا المستقلة للأنتخابات رقم (11) لعام 2007 .

[4] د. محسن خليل ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الادارة ، مصدر سابق ، 153 .

[5] د. رأفت فودة ، دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة المصري في مجال الطعون الانتخابية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص46؛ د.علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص 181 .

[6] المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري (47) لعام 1972 المعدل .

[1] د.محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري ، دارالفكر العربي، بدون مكان النشر ،1990،ص 65 وما يليها .

[2] علي الدين زيدان ومحمد السيد،الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري،ج5،المكتب الفني للأصدارات القانونية ، بدون مكان وسنة النشر ،ص 138؛ د. ابراهيم المنجي، الغاء القرار الإداري، ط1، منشأة المعارف،الاسكندرية ،

والمحكمة الإدارية في الإقليم عند نظرها للطعون الإنتخابية تمارس ولاية القضاء الكامل أي (ولاية الإلغاء والتعويض معاً) فأنه ستراقب العملية الإنتخابية في كل مراحلها وجوانبها , وتراقب الشروط الواجب توفرها في الناخبين والمرشحين وسلامة الإجراءات[3] .

والقاضي عند تمتعه بولاية القضاء الكامل لها سلطات واسعة لمراقبة العملية الإنتخابية في جميع مراحلها السابقة والمعاصرة والمكملة للعملية الإنتخابية [4] ، وبعد تشكيل الهيئة القضائية في محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق بصدور القانون رقم (2) لعام 2009(التعديل الرابع لقانون إنتخاب المجلس الوطني لكوردستان – العراق رقم (1) لعام 1992) , أصبح النظر في الطعون الإنتخابية من إختصاص هذه الهيئة[5] , و جاء وفق القانون المذكور" تشكل هيئة قضائية في محكمة تمييز أقليم كوردستان _ العراق من ثلاثة قضاة غير متفرغين للنظر في الطعون المحالة اليها من قبل هيئة الإنتخابات أو الأفراد أو الكيانات المتضررة من جراء قرارات المفوضية وتكون قراراتها باتة " [6].

وحسناً فعل المشرع في الإقليم بإعطاء إختصاص النظر في المنازعات الإنتخابية إلى المحكمة الإدارية ونؤيد هذا الإتجاه ولكننا نرى أن أعطاء إختصاص النظر في الطعون الإنتخابية الى الهيئة القضائية الأخرى يتعارض مع نص المادة (13) من قانون مجلس شورى الإقليم رقم (14) لعام 2008 , حيث نصت في الفقرة (ثانياً) على إختصاص المحكمة الإدارية للفصل في طعون الإنتخابات المحلية .

المطلب الثاني

إختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى الجنسية [1]

نص المشرع في قانون مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق على اختصاص المحكمة الادارية بالنظر في الدعاوى الجنسية [2] , وهذا ينسجم مع قانون الجنسية العراقية رقم (26) لعام

2004 ، 110؛ د. محمد أنور حمادة ، المسؤلية الإدارية والقضاء الكامل، مصدر سابق ،ص 71 ؛ د. سعاد الشرقاوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، ج1 ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1981 ، ص 157 .

[3] د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 150 .

[4] د. رأفت فودة ، مصدر سابق ، ص 49 ؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري –قضاء الإلغاء ، مصدر سابق ، ص 327 .

[5] د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[6] الفقرة (رابعاً) من المادة (6) من قانون رقم (2) لعام 2009 التعديل الرابع لقانون إنتخاب المجلس الوطني لكوردستان – العراق .

[1] تُعَرف الجنسية بأنها " رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة . " عبدالرسول كريم أبو صبيع ، الإختصاص القضائي في الدعاوي الجنسية ، بحث منشور في مجلة الكوفة ، العدد الخامس ، بدون سنة النشر ، ص 217 .

2006 ، حيث ينص على أنه " تختص المحاكم الادارية بالنظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق هذا القانون " [3] .

وفيما يتعلق الأمر بموقف المشرع العراقي فإن قوانين الجنسية التي صدرت تباعاً , في الأعوام (1924, 1963 , 1990) لم تتضمن نصاً لتحديد الجهة القضائية , المختصة بالفصل في المنازعات الجنسية [4], لذا كان موقفه غير مستقر وفي بعض الحالات أعطى للقضاء العادي إختصاص النظر في المنازعات الجنسية استناداً الى الولاية العامة [5] , وفي حالات أخرى منعت المحاكم من النظر في هذه الدعاوى بأعتبار انها من أعمال السيادة [6] وهناك التطبيقات القضائية التي تعد المنازعات الجنسية من أعمال السيادة [7] .

واستمرت على هذه الحالة حتى صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) إذ بموجبه تم منع المحاكم من النظر بالفصل في منازعات الجنسية وفقاً لأحكام قانون الجنسية العراقية [8] , وإصدار هذا القرار يعد تدخلاً بأعمال السلطة القضائية وعدم استقلاليتها إضافة الى مخالفته لمبدأ سيادة القانون .

وبعد التغِيرات الحاصلة في العراق بعد عام (2003) لم تعد الجنسية من الأمور المتعلقة بأعمال السيادة و قام المشرع العراقي بإعادة اختصاص النظر في المنازعات الجنسية الى القضاء الإداري

---

[2] الفقرة (رابعاً) من المادة (13) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[3] المادة (19) من قانون الجنسية العراقية رقم (26) لعام 2006.

[4] سردار ياسين حمد أمين ، الاختصاص القضائي في المنازعات الجنسية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة صلاح الدين ، 2008 ، ص 155 .

[5] حيث تنص المادة (29) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969: " تسري ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص.

[6] سردار ياسين محمد أمين ، الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[7] قرار محكمة البداءة ببغداد رقم (1750 / 1/ 56) الصادر في 18/ 4/ 1957 إذ يعد أن الجنسية من أعمال السيادة ، وقرار محكمة التمييز المرقم (7002/ الحقوقية الثانية / 1967) ، نقلاً عن : د. حسن علي كاظم وثامر داود عبود ، الإختصاص في المنازعات الجنسية في العراق ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة الرابعة ، العدد الخاص ببحوث مؤتمر القانون الوطني ، 2012، ص 119 .

[8] قرار مجلس قيادة الثورة النمحل المرقم (413) لعام 1975 تنص على: "1- تمتنع المحاكم من النظر في الدعاوي الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقية ، ويسري هذا الحكم على الدعاوي التي لم تكتسب قرارات المحاكم فيها الدرجة القطعية . 2- مع مراعاة أحكام المادة (9) المعدلة من احكام قانون الجنسية العراقية رقم (43) لعام 1963 =المعدل ، يجوز الاعتراض على قرارات وزارة الداخلية في تطبيق أحكام هذا القانون لدى السيد رئيس الجمهورية ويكون قراره بهذا الشأن قطعياً " .

ويعد هذا نهجاً جديداً يختلف عما كان موجوداً في القوانين السابقة [1] وذلك في المادة (19) من قانون الجنسية العراقية الحالي رقم (26) لعام 2006[2].

وأصبحت المنازعات المتعلقة بالجنسية كالطعن في القرار الصادر من وزير الداخلية بسحب الجنسية العراقية ,أو القرار الصادر بحرمان الزوج الأجنبي من إعطائه الجنسية العراقية على الرغم من توفر الشروط التي يتطلبها القانون بموجب المادة (6) من قانون الجنسية العراقية رقم (26) لعام 2006 [3], ومن إختصاص القضاء الإداري الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتعلق بالجنسية إذا كان فيه عيب عدم الإختصاص أو الشكل أو مخالفة القوانين والأنظمة أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها [4] .

وفي مصر الفقرة (سابعاً) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري أشارت إلى إختصاص المحكمة قضاء الإداري في دعاوى الجنسية ، إضافةً ألى أن حددت المحكمة الإدارية العليا في مصر أسباب الطعن في القرار الإداري المتعلق بمنازعات الجنسية حيث أشارت إلى أن : " في صورة الطعن في القرار الإداري النهائي الصادر في شأن الجنسية يطلب إلغاؤه لسبب من الأسباب ... وهي التي تعيب القرار الإداري وتعقد إختصاص القضاء الإداري بنظر الطعن فيه , وتنحصر في عدم الإختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو الخطأ في تطبيقها و تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة " [5] .

وحسناً فعل المشرع في أقليم كوردستان بجعل المنازعات المتعلقة بالجنسية من إختصاص المحكمة الإدارية على غرار القضاء الإداري في الدول المقارنة [6] .

وفي فرنسا فإن المنازعات الجنسية وفقاً لقانون الجنسية الفرنسية الصادر في (1945) تجعل إختصاص النظر فيها إلى ولاية القضاء العادي , ونصت المادة (124) من القانون المذكور بأن القضاء العادي وحده تختص بالنظر في المنازعات الجنسية سواء أكان النظر في المنازعة على شكل الطعن في القرار الإداري أم على شكل دعوى بصورة مستقلة [1] .

---

[1] د. حسن علي كاظم وثامر داود عبود ، الإختصاص في المنازعات الجنسية في العراق ، مصدر سابق ، ص122.

[2] المادة (19) من قانون الجنسية العراقية رقم (26) لعام 2006 .

[3] د. سلطان عبدالله محمود البجواري ، منازعات الجنسية في ظل قانون الجنسية العراقية رقم (26) لعام 2006 ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 15 ، العدد 53 ، السنة 17 ، 2011 ، ص9 .

[4] د. سلطان عبدالله محمود البجواري ، المصدر السابق ، الصفحة نفسها.

[5] قرارها المرقم (625) في 18 / 1 / 1964 نقلاً عن : عبدالرسول كريم أبو صبيع ، الإختصاص القضائي في دعاوي الجنسية ، مصدر سابق ، 221 .

[6] د. حسن علي كاظم و ثامر داود عبود ، مصدر سابق ، ص 119 .

[1] د. حسن علي كاظم و ثامر داود عبود ، المصدر السابق ، ص 120 .

ولا يعد الإتجاه الحديث منازعات الجنسية من أعمال السيادة وتدخل هذا النوع من المنازعات في نطاق ولاية القضاء الاداري حماية لحقوق الافراد وتحقيقا لسيادة القانون[2]وفي مصر فان الاختصاص بالنظر في المنازعات الجنسية تختص به محكمة القضاء الإداري كمحكمة الدرجة الأولى [3] ، وتتخذ دعاوي المنازعات الجنسية في ثلاث صور[4]: -

1- المنازعة في الجنسية عن طريق الطعن في القرار الإداري أو التعويض عنه [5].

2- الدعوى المجردة بإثبات الجنسية .

3- وبصورة دعوى تبعية (المنازعة في الجنسية بوصفها مسألة أولية) .

وعلى الرغم من اختصاص المحكمة الإدارية في الإقليم للنظر في المنازعات الجنسية لكن توجد إشكالية قانونية ، حيث جاءت في المادة (20) من قانون الجنسية العراقية رقم (26) لعام 2006 على أنّه " يحق لكل من طالبي التجنس والوزير اضافة الى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الإدارية لدى المحكمة الإتحادية العليا " , في حين أن قانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان – العراق ينص على " أن يكون قرار المحكمة الإدارية قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم خلال مدة ثلاثين يوماً من اليوم التالي ..." [6] .

ولكن هل يتم الطعن في قرارات المحكمة الإدارية للإقليم ، المتعلقة بدعاوى الجنسية أمام الهيئة العامة لمجلس شورى إقليم كوردستان إستناداً الى قانون مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 ، أم يتم الطعن في قرارها أمام المحكمة الإتحادية العليا إستناداً الى قانون الجنسية العراقية [1] ؟.

إن المحكمة الاتحادية العليا تعد هي المختصة بالطعن في القرار الصادر من المحكمة الادارية بصفتها محكمة تمييز استناداً الى نص المادة (20) من قانون الجنسية العراقية رقم (26) لعام 2006

---

[2] د. عكاشة محمد عبدالعال ، الوسيط في أحكام الجنسية اللبنانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001 ، ص 778 .

[3] د. محمد محمد عبدة امام ، القضاء الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 117وما يليها .

[4] د. عكاشة محمد عبدالعال ، الوسيط في الاحكام الجنسية اللبنانية ، مصدر سابق الصفحة . ،نفسها

[5] أن المشرع العراقي أخذ بصورة الطعن في القرار الإداري في المادة (19) من قانون الجنسية العراقية النافذ رقم (26) لعام 2006 التي تنص على أنه " تختص المحاكم الإدارية بالنظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون " . للتفصيل: عبدالرسول كريم أبو صبيع ، مصدر سابق ، ص 220 وما يليها .

[6] المادة (18) من قانون مجلس شورى الإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[1] د. مازن ليلو راضي ، اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات الجنسية ، بحث منشور في مجلة دراسات القانونية ، العدد 27 ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2011 ، ص48 وما يليها .

، إضافة الى أن القانون الإتحادي يسمو على قانون مجلس شورى الإقليم [2] ومن جانب آخر فإن المادة (93) من الدستور العراقي تنص على أن المحكمة الاتحادية العليا مختصة بالنظر في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية [3].

وقد تم تغيير هذا الوضع في العراق بموجب قانون التعديل الخامس رقم (17) لعام 2013 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979, وذلك بأن يكون قرار محكمة القضاء الإداري قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (30) يوماً من تأريخ التبليغ به أو إعتباره مبلغاً , ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً[4] ولكن ماجاء بتعديل الخامس بشأن تعديل الجهة التمييزية لقرارات المحكمة قضاء الإداري لا يشمل منازعات المتعلقة بالجنسية لإن قانون إتحادي يسمو على قوانين أخرى وهذا التعديل لا تنسجم مع نصوص الدستور جمهورية العراق لعام 2005 في المادة (93) والمادة (110) منه .

ولكن المحكمة الإدارية في الإقليم ,استناداً الى الفقرة خامساً من المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان العراق تختص بالفصل في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة من القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون ومن ضمن هذه القرارات المتعلقة بالجنسية وذلك بصفة أصلية .

ولا تنظر محكمة القضاء الإداري في العراق في طلبات التعويض بصورة أصلية إنما يجب الجمع بين طلب التعويض والإلغاء في دعوى واحدة أي تنظرها بصورة تبعية [5].

وما يهمنا هو إختصاص القضاء الإداري في العراق والإقليم بالنظر في منازعات الجنسية حيث هناك عدد من القرارات بالنسبة للعراق كما جاء في قرار محكمة القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الجنسية [1] , و في الإقليم حديث نشأت من خلال إطلاعنا إذ لم نجد قراراً يتعلق بالجنسية , ونحن

---

[2] نص المادة (110) من الدستور جمهورية العراق لعام 2005" ان تنظيم الامور الجنسية من الإختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية .

[3] والتي جاء فيها (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي 000 ثالثاً : الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية ، والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة 00) .

[4] الفقرة (ب، ج) من البند (ثامناً) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لعام(2013) لقانون مجلس شورى الدولة.

[5] د. مازن ليلو راضي ، اختصاص القضاء الإداري في نظر في منازعات الجنسية ، مصدر سابق ، ص 49 .

[1] على سبيل المثال : قرار محكمة القضاء الإداري رقم (57/ قضاء الإداري / 2008) في 6/12/ 2008 . المنشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2008،ص 536 وما يليها . وقراره رقم (152 / قضاء الإداري / 2008) في 2008/9/14 ، المصدر سابق ، ص 541 وما يليها .

نتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن نص المادة (19) من قانون الجنسية العراقية رقم (26) لعام2006 بحاجة إلى صياغة جديدة بحيث تختص المحاكم الإدارية وحدها بالنظر في منازعات الجنسية بكافة صورها ولا تقتصر على صورة واحدة , وهي صورة " الطعن في القرارات الإدارية " [2] .

يبدو لنا مما تقدم أن إختصاص النظر في دعاوى الجنسية مثبت للمحاكم الإدارية في إقليم كوردستان – العراق ولكن يتم تمييز قرارات المحكمة الإدارية في الطعون الجنسية أمام المحكمة الإتحادية العليا وليس الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم لإن قانون الجنسية من قوانين الإتحادية وهذه الأخيرة يسمو على قوانين الأخرى .

المطلب الثالث

إختصاص المحكمة بالنظر في طعون قضايا الضرائب والرسوم

إن الإختصاص الآخر الذي نص عليه قانون مجلس شورى الإقليم رقم (14) لعام 2008 هو إختصاص النظر في القرارات الإدارية لقضايا الضرائب والرسوم [3]، ونص على أن الطعن يجب أن يكون "... وفق القانون الذي ينظم كيفية النظر في هذه المنازعات ", و يقصد بذلك أن يكون على وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون ضريبة الدخل رقم (113) لعام 1982 المعدل .

وهذا يعني أن القرار الصادر من الهيئة التمييزية الخاصة في وزارة المالية يعد قراراً نهائياً يمكن الطعن به أمام المحاكم الإدارية مباشرةً دون حاجة الى تقديم التظلم الى الجهة الإدارية حيث أن اعتراض صاحب الشأن أمام الهيئة التمييزية يعد كأنه تظلم [4].

وفي العراق فإن محكمة القضاء الإداري لاتختص بالنظر في القرارات التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها , أو الإعتراض عليها أو الطعن فيها [1].

وأن هذه القرارات كثيرة تأخذ مساحة كبيرة , ويقيد أختصاصات القضاء الإداري في العراق الى حد حرمان الأفراد من مقاضاة الإدارة عند عدم مشروعية قراراتها أمام الجهة القضائية المختصة [2], وفي

---

[2] د. حسن علي كاظم وثامر داود عبود ، مصدر سابق ، ص 133 .

[3] الفقرة (6) من المادة (13) من القانون مجلس شورى الإقليم رقم (14) لعام 2008 .

[4] د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 158 .

[1] هناك أمثلة على ذلك ومنها : قانون إستملاك رقم 12 لعام 1980 ، وقانون ضريبة العقار رقم 89 لعام 1981 و قانون إصلاح الزراعي رقم 17 لعام 1970 وقانون تنظيم التجارة المعدل رقم 20 لعام 1970 ، وقانون ضريبة الدخل رقم 113 لعام 1982...الخ . د. محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 33 .

هذه الحالة ترد المحكمة الدعوى إذا كان هناك طريق أخر للطعن فيها [3], وقام المشرع العراقي بإعطاء بعض الصلاحيات الى اللجان والمجالس الإدارية ذات الإختصاص القضائي [4], وقراراتها لها حجية الشيء المقضى فيها وقطعية[5] .

و في مصر فإن المنازعات المتعلقة بقضايا الضرائب والرسوم تختص بها محكمة القضاء الإداري دون غيرها [6] , والقضاء الإداري يتمتع بولاية القضاء الكامل عند النظر في هذه المنازعات [7], ونص المادة (10) الفقرة (السادسة) من قانون مجلس الدولة رقم(47) لعام 1972,على إختصاصها للنظر في منازعات الضرائب والرسوم, إلا أن هذا النص معطل لصدور القانون الخاص للفصل فيها [8].

أما في فرنسا فإن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بقضايا الضرائب المباشرة [9] .

المطلب الرابع

إختصاص المحكمة الإدارية في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية وإلغائها

المحكمة الإدارية في إقليم كوردستان تنظر في الدعاوى الإدارية على أساس دعوى القضاء الكامل ويسميها بعض الفقهاء بدعاوى التعويض باعتبار أن القضاء الكامل يرشد في أصله الى التعويض ويتصل به من الناحية العملية اتصالاً وثيقاً علما انه تختص بالفصل في الطلبات التي تقدمها

---

[2] د. محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص32 .

[3] كما هو الحال في القرارات الخاصة بتضمين الموظف ،أو القرارات المتعلقة بترقية الأساتذة في الجامعات . للتفصيل : غازي إبراهيم الجنابي ، القضاء الإداري في العراق ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء العدد الرابع (تشرين الأول ، تشرين الثاني ، كانون الأول) ، بغداد ، 2009 ، ص 19 .

[4] المادة (37) من قانون ضريبة الدخل رقم (113) لعام 1982 .

[5] المادة (39) من قانون ضريبة الدخل رقم (113) لعام 1982 .

[6] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، المرافعات الإدارية في قضايا مجلس الدولة ، بدون دار النشر ومكان النشر ، 2005 ، ص 41 .

[7] د. محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع في نطاق القانون العام ، الكتاب الثاني، بدون دار النشر ومكان النشر ، 2002 ، ص22 .

[8] د. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 178 .

[9] د. عبدالحميد الرفاعي ، مصدر سابق ، ص 200 ؛ د. محمد علي ال ياسين ، القانون الإداري ، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر ،بيروت ، بدون سنة النشر ، ص 247 ؛ د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص 296 .

الهيئات والأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية التي تصدر خلافاً للقانون ،وعليه سنقوم بدراسة الموضوع من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : إختصاص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية.

الفرع الثاني : إختصاص المحكمة في طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

الفرع الأول

إختصاص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية

المحكمة الإدارية تختص بالفصل في طلبات التعويض من الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون استناداً الى قانون مجلس شورى الإقليم[1]، والمشرع في الإقليم نص على إختصاص المحاكم الإدارية ، بالتعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون التعويض عن الضرر في الأعمال المادية بل تركها للقضاء العادي [2] .

وكذلك في العراق فإن محكمة القضاء الإداري تختص بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون أن يشمل الأعمال المادية للإدارة [3].

وفي فرنسا ومصر فإن مجلس الدولة يختص بالنظر في طلبات التعويض عن الأعمال المادية للإدارة ، ويكون مختصا بدعاوى المسؤولية عن الأعمال المادية التي تنتج عن نشاط المرافق العامة أو أحد العاملين فيها [4] ,وفي البداية كان القضاء الإداري المصري يختص فقط في القرارات الإدارية ولكن بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972 أصبح مختصاً بسائر المنازعات ومنها المنازعات المتعلقة بالمسؤولية عن الأعمال المادية للإدارة [5] .

وتعد دعوى التعويض من الدعاوي الشخصية [1]، إن إختصاص النظر في طلبات التعويض من الأضرار الناتجة عن القرار الإداري غير المشروع من قبل المحكمة الإدارية في الإقليم, يكون إما بصفة أصلية أم بصفة تبعية وله ولاية القضاء الكامل [2] .

---

[1] الفقرة (خامساً) من المادة (13) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[2] د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 155 .

[3] د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص 105 .

[4] د. مصطفي أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص325 وما يليها .

[5] عبدالملك يونس محمد ، مصدر سابق ، ص 226 وما يليها .

[1] د.محمد علي ال ياسين ، مصدر سابق ،ص 316. دعوى التعويض يعد من دعاوى الشخصية لإنها يتعلق بوجود وضع قانوني فردي يطالب صاحبه أي الطاعن بالإستناد إليه للحصول على حقه من الإدارة ويتمتع القاضي بسلطات واسعة لحسم النزاع ، وهذا مايميزه عن دعوى الإلغاء التي تهدف إلى الغاء القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة ويقتصر دور القاضي في بحث مشروعية للقرار الإداري . للتفصيل : د.عصمت عبدالمجيد ، مصدر سابق ، ص 462 .

وفي العراق لا تنظر محكمة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرار الإداري غير المشروع مباشرةً دون الإرتباط بالقرار المطعون فيه بالإلغاء أمامه، أي يفصل فيها بصورة تبعية ,أما النظر في دعاوى التعويض بصفة أصلية فيترك للمحاكم العادية [3] .

ودعوى التعويض في بعض الدول لا تتقيد بميعاد وتظل قائمة مادام الحق الذي تستند اليه كان قائماً وتخضع للميعاد العادي لرفع الدعوى المدنية التي هي (15) عاماً [4], كما هو الحال في مصر فهو غير مقيد بميعاد دعوى الإلغاء لقصر مدتها ,إذا رفع دعوى التعويض مستقلاً [5]، ولكن إذا رفع دعوى التعويض مع طلب الإلغاء في عريضة واحدة , وفإنّ دعوى التعويض تتقيد بميعاد دعوى الإلغاء والذي هو ستون يوماً [6] .

أما في فرنسا فإن ميعاد الطعن في جميع الدعاوى موحد وهو شهران يبدأ من تأريخ التبليغ أوالحصول على القرار السابق من الإدارة [7], والقرار الإداري السابق هو"الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن الى الإدارة لإستصدار قرار إداري توضح بواسطتها الإدارة موقفها ويربط به النزاع وبعد ذلك يطعن في القرار الإداري أمام القضاء ويفترق هذا الطلب عن التظلم الإداري في كون الأول خلافاً للثاني لا يوجه ضد عمل قانوني موجود بل هدفه هو استصدار ذلك العمل القانوني " [8] .

ولقيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية يجب أن يتوفر ركن الخطأ والضرر والعلاقة السببية [1] , أو أن، تكون المخاطر أساس مسؤليتها حيث ينص القانون على ذلك تحقيقاً للعدالة [2].

---

[2] طه اسماعيل قادر ، طرق وأسباب الطعن بالقرارات الإدارية في ضوء القانون والإجتهاد العراقين ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية القانون ،جامعة الإسلامية في لبنان ، 2012 ، ص 22 .

[3] عثمان ياسين علي إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الإلغاء والتعويض، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ،جامعة صلاح الدين ،اربيل ، 2007 ،هامش رقم (2) ص 17 .

[4] محمد أنور حمادة ، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل ، مصدر سابق ، ص 69 وما يليها .

[5] إبراهيم عبدالعزيز شيحا ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف، الأسكندرية ،2003 ، ص175 .

[6] د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 318 .

[7] محمد علي ال ياسين ، مصدر سابق ، ص 318 . وجود القرار السابق في دعوى التعويض شرط لازم موجود في فرنسا ولا يوجد مثل هذا الشرط في الدول الأخرى ، والاصل التظلم الاختياري ولكن قد يكون وجوبياً إستثناءً كوجود القرار السابق في دعوى التعويض . للتفصيل : د. مازن ليلو راضي ، مجلس شورى الإقليم ... ،مصدر سابق ، ص 173 ؛ د. إدوار عيد ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 388.

[8] د. فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص 137 .

[1] د. محمد فؤاد عبدالباسط ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية ،2005 ، هامش صفحة 205 .

[2] د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 320 .

وحسناً فعل المشرع الكوردستاني بمنح الإختصاص للمحكمة الإدارية للنظر في طلبات التعويض بصورة اصلية ولكن يؤخذ عليه أن إتجاه المشرع في إقليم كوردستان ذهب إلى تضييق نطاق إختصاصات المحكمة الإدارية حيث تشمل فقط الفصل في طلبات التعويض عن القرار الإداري غير المشروع (الصادرة خلافاً للقانون) دون الأعمال المادية للإدارة ،لذلك يجب أن يوسع نطاق إختصاصات المحكمة لكي يمتد إلى جميع أعمال الإدارة سواء أكانت أعمالا قانونية أم مادية .

الفرع الثاني

إختصاص المحكمة في طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية

الإختصاص الأهم للمحكمة الإدارية في أقليم كوردستان – العراق هو " الفصل في الطلبات التي تقدمها الهيئات والأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية " [3], علماً أن المادة (13) الفقرة (أولاً) من قانون مجلس شورى الإقليم نصت على أن المحكمة الإدارية تختص بـ " النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم بعد نفاذ هذا القانون و لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طعن..." , وفق ما جاء في هذه المادة يجوز للأفراد والهيئات أن يطلبوا إلغاء القرار الإداري النهائي , ويقصد بمصطلح " الأفراد والهيئات " جميع الأشخاص ، سواءاً كانوا من الأشخاص الطبيعين أم المعنويين [4] .

والطعن يمكن أن يكون بالقرار الإداري [5], الفردي أو التنظيمي مادام يمس المصلحة الشخصية للطاعن, ويجوز للأشخاص العاديين والموظفين أن يطالبوا بإلغاء القرار الإداري الذي يمس حقوقهم [6], سواء أكان القرار الإداري صريحاً أم ضمنياً ويمكن أن يطعن به أمام المحكمة الأدارية [7], علماً أن القرار الإداري يعد من أهم الوسائل مباشرة الوظيفة الإدارية ومن أخطر السلطات والإمتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة [1].

ودعوى الإلغاء تعد من الدعاوى الموضوعية التي توجه ضد القرار الإداري الفردي أو التنظيمي الصادر المخالف للقانون[2] , وتعد من أهم وسائل الحماية المشروعية والحفاظ على حقوق الأفراد

---

[3] الفقرة (ثالثاً) من المادة (13) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان _ العراق رقم (14) لعام 2008 .

[4] د. مازن ليلو راضي، مجلس شورى الإقليم تنظيمه وأختصاصه ، مجلة جامعة سليمانية ، مصدر سابق ، ص 151.

[5] والقرار الإداري (هو عمل قانوني تصدره جهة إدارية بإرادتها المنفردة بغية إحداث تغيير في الواقع القانوني ، بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم) . للتفصيل ينظر: د.ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1996 ،ص 150.

[6] د. مازن ليلو راضي ، مجلس شورى الإقليم تنظيمه وأختصاصه ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[7] الفقرة(سابعاً) من المادة (13) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[1] د. ماهر صالح علاوي ، القرار الإداري ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1991 ، ص 13 .

[2] د. محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 42 ،

وحرياتهم ضد القرار الإداري غير المشروع ،و يرمي من ورائها الى إنعدام القرار الإداري المخالف للقانون (غير المشروع) [3] .

والقرار الإداري لكي يكون سليماً من الناحية القانونية لابد أن تتوفر فيه عناصر محددة , إضافة إلى توفر الخصائص الخاصة لدعوى الإلغاء لكي يتمكن من الطعن بها أمام القضاء المختص وهذه الخصائص إما يقرره المشرع أو القضاء أو الأثنان معاً [4] .

ويجب أن يمييز بين القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية الوطنية والأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية و الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية بحيث إن (أعمال السلطة التشريعية والقضائية) , تستبعد من نطاق القرارات الإدارية الخاضعة للطعن بالإلغاء أمام القضاء ولكن أعمال الإدارية للسلطتين المذكورين تخضع لرقابة القضاء [5] .

والقاعدة العامة في فرنسا هي أن الأعمال التشريعية تخرج عن ولاية القضاء العادي والإداري [6] , علماً أن الأعمال القضائية لا تخضع للرقابة القضائية إحتراماً لمبدأ إستقلال القضاء العادي عن القضاء الإداري[7] .

وفي مصر أيضاً فإن أعمال السلطة التشريعية والقضائية لا تخضع للرقابة القضائية [8] ولكن كل منهما (أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية) يخضع للرقابة أخرى التي تمارسه جهات أخرى غير مجلس الدولة [9] , وبالنسبة لتمييز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية هناك معياران : المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي[10] .

---

[3] د. حمدي قبيلات ، مصدر سابق ، ص 205 .

[4] د. ماهر صالح علاوي الجبورى ، مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق، ص160 وما يليها .

[5] د. عبدالناصر عبدالله أبو سمهدانة ، القرار الإداري في النظرية والتطبيق ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2012 ، ص 52 وما يليها .

[6] د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 391 .

[7] د. أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 406 .

[8] د. عبدالناصر عبدالله أبو سمهدانة ، القرار الإداري في النظرية والتطبيق ، مصدر سابق ، ص 55 .

[9] د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص 390 .

[10] فالمعيار الشكلي يستند إلى الهيئة التي تصدر العمل دون النظر إلى موضوع العمل ومن ثم فالعمل التشريعي هو العمل الذي يصدر من السلطة التشريعية ، وهكذا بالنسبة للقرار الإداري والعمل القضائي ومن أنصار هذا المذهب" = كاره دي مالبرج "، أما المعيار الموضوعي ويقوم على أساس طبيعة العمل ومضمونه بغض النظر عن السلطة التي أصدرته ومن أنصار هذا المذهب الفرنسي " دوجي – Duguit " للتفصيل : د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 178 وما يليها ؛ أبوبكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2005 ، ص 20 .

فالقضاء الإداري في مصر وفرنسا يأخذ بالمعيار الشكلي لتمييز الأعمال التشريعية عن القرارات الإدارية إلا أنه يأخذ بالمعيار الموضوعي إستثناءً أي المعيار المختلط [1].

أما في العراق فقد نص المشرع في البند (رابعاً) في المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 على أنه " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام الذي لم يعين مرجعاً للطعن فيه بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة , ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن "، ويظهر من خلال النص المذكور سالفا أن المشرع العراقي اعتمد المعيار الشكلي لتمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعية والقضائية [2].

وفي الإقليم أيضاً نص المشرع في قانون مجلس شورى الإقليم على إختصاص المحكمة الإدارية " بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم ... " و إيراد عبارة " دوائر الإقليم " يأتي بمعنى الأخذ بالمعيار الشكلي لتمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعية والقضائية ولكن أعمال الإدارية لكل منهما تخضع لرقابة القضاء [3].

أما بالنسبة للتمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي فعلى الرغم من وجود الإختلاف بينهما إلا أن هناك تشابها كبيراً بينهما وهي أنهما يرميان إلى تحقيق الصالح العام والإدارة تقوم بذلك عن طريق القرار الإداري والقضاء عن طريق الحكم القضائي ومهمة التمييز صعبة [4] وهناك معياران رئيسيان للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية والقضائية كما سبقت الإشارة إليه [5].

والمشرع في اقليم كوردستان – العراق لم يورد نصاً في قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان يبين فيه أسباب الطعن أو أوجه الطعن بالألغاء حيث يجب أن يستند إليها الطاعن لإلغاء القرار الإداري غير المشروع [1] , و أكتفي بعدم المشروعية "مخالفة القرار للقانون " سبباً لقبول الدعوى [2] .

---

[1] د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص 401 وما يليها .

[2] د. ماهر صالح علاوي ، القرار الإداري ، مصدر سابق ، ص 23 وما يليها .

[3] الفقرة (أولاً) من المادة (13) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[4] د. محمد العبادي ، قضاء الإلغاء ، مصدر سابق ، ص 71 وما يليها .

[5] في فرنسا يعمل بالمعيار الشكلي ولكن في بعض الأحيان يأخذ بالمعيار الموضوعي ، وهذا يعني أنه يؤخذ بالمعيار المختلط ، وفي مصر أيضاً يؤخذ بالمعيار المختلط ، أما في العراق فيؤخذ بالمعيار الشكلي لتمييز القرار الإداري عن العمل القضائي وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها المرقم (27/ 2001 بتأريخ 2/ 5/ 2000) . نقلاً عن : د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 186 .

[1] طه إسماعيل قادر، مصدر سابق، ص 22 .

و المشرع العراقي قد نص في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 على أسباب الطعن من القرار الإداري [3] و في البند (سادساً) من القانون المذكور سالفاً نص على أن يعد في حكم الأمر أو القرار رفض الموظف أو امتناعه ، أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليهما إتخاذه قانوناً، ومن الأفضل أن يسلك المشرع الكوردستاني الطريق الذي سلكها المشرع العراقي في إدراج الأسباب الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية في الإقليم .

علماً أن محكمة القضاء الإداري في مصر تختص بالنظر في دعاوى إلغاء القرار الإداري غير المشروع وفقاً للمادة العاشرة الفقرة (5,8) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972 , سواء أكان القرار الإداري صريحاً أم ضمنياً أي إمتناع الإدارة عن إتخاذ القرار يوجب عليها إتخاذه وهذا يشمل القرار الإداري الفردي أو التنظيمي [4].

ويمارس القضاء الإداري في فرنسا سلطته لإلغاء القرار الإداري غير المشروع وله ولاية القضاء الكامل[5], ويعد دعوى الإلغاء من صنع مجلس الدولة الفرنسي , وما زالت دعاوي الألغاء متروكة لمجلس الدولة الفرنسي على سبيل الحصر، ومعه مختلف محاكم القضاء الإداري[6], وينظر في هذه الدعوى على درجتين: الدرجة الأولى المحاكم الإدارية , والدرجة الثانية مجلس الدولة بوصفه محكمة إستئناف ولم يربط مجلس الدولة دعوى الإلغاء بأي قانون من القوانين بل يعد مجرد أداة لتحقيق المشروعية [7] .

والقرار الإداري يجب أن تتوفر فيه عدة خصائص لتتمكن من الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية في الإقليم [1]: يجب أن يصدر القرار من السلطة الإدارية من دوائر الإقليم ، و أن يكون القرار قد صدر

---

[2] د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 147 .

[3] نصت البند (خامساً) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لعام 2013 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل على أنه : (يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي : 1- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية . 2- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الإختصاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه . 3- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف عنها .)

[4] د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص 329 .

[5] ماجد نجم عيدان ، النظام القانوني لدعوى الإلغاء في العراق ، رسالة ماجستير مقدم الى كلية الحقوق ،جامعة صدام ،2000 ، ص 74 .

[6] د. حمدي قبيلات ، مصدر سابق ، ص 205 .

[7] سعد عصفور ومحسن خليل ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ،الأسكندرية ،بدون سنة النشر ، ص 372 .

[1] د. مازن ليلو راضي ، مجلس شورى الإقليم تنظيمه وأختصاصه ، مجلة جامعة السليمانية ، مصدر سابق ، ص 152 وما يليها .

بالإرادة المنفردة للإدارة ، و يجب أن ترتب آثار قانونية و" أن يكون من شأن القرار الإداري إلحاق الضرر بمركز الطاعن "،إضافة إلى أنه يجب أن يكون القرار الإداري نهائياً [2]، والقرار الإداري يجب أن لا يكون محصناً من الطعن بإلغاء[3]، كما أنه لا يكون للقرار الإداري طريق خاص للطعن فيه[4].

ومن الجدير بالإشارة ان إختصاص القضاء الإداري في إقليم كوردستان, يقتصر فقط على القرار الإداري دون العقود الإدارية [5]، وكذلك في العراق لا يشمل إختصاص محكمة القضاء الإداري العقود الإدارية [6], وكان من الأفضل أن يشمل هذا الإختصاص كما هو موجود في الدول المقارنة , مصر مثلاً [7] .

وفي فرنسا يمارس مجلس الدولة الفرنسي نوعين من الأختصاصات , وهي الأختصاصات الاستشارية والأختصاصات القضائية [8] , وهذه الاخيرة تعد وظيفة أصلية حيث أصبحت السمة الأساسية التي يتميز بها مجلس الدولة وهو يمارسها , ولكن وفق المرسوم الصادر في عام (1953) فقد المجلس وصف القاضي العام للنظر في المنازعات وانتقل هذا الوصف الى المحكمة الادارية [9], وهناك محاكم متنوعة تقوم بمهمة الفصل في المنازعات الادارية في فرنسا وهي مجلس الدولة والمحاكم الاستئنافية والمحاكم الادارية [10]، ويمارس مجلس الدولة الفرنسي اختصاصاته كمحكمة درجة أولى وآخرها بالنسبة لبعض المسائل[11] .

---

[2] الفقرة (ثالثاً) من المادة (13) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[3] المادة (16) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان رقم (14) لعام 2008 .

[4] المادة (16) من القانون أعلاه .

[5] الفقرة (اولاً) من المادة (13) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان، والتي تنص" النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية... " .

[6] أفتى مجلس شورى الدولة بأن الفصل الناشئ عن العقود ، هو مسألة يعود النظر فيها الى القضاء العادي وذلك وفق القرار المرقم 16/ 2008 في 3/ 2 2008، قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2008 ، بغداد ، مجلس شورى الدولة العراقي ، ص 68 وما يليها ، نقلا عن د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص 320 .

[7] إن المنازعات متعلقة بالعقود الإدارية تختص بها محكة القضاء الإداري في مصر إستناداً الى الفقرة (11) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972 المعدل .

[8] د. شادية أبراهيم المحروقي ، مصدر سابق ، ص20 .

[9] د. محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 134 .

[10] د. سالم بن راشد العلوي ، مصدر سابق ، ص 134 .

[11] يمارس مجلس الدولة الإختصاصات القضائية كمحكمة أول درجة وأخرها في الامور الأتية :

1- دعاوي الألغاء ضد المراسيم التنظيمية أو الفردية بسبب تجاوز السلطة . =

2- المنازعات المتعلقة بوظائف الموظفين المعينين بمراسيم جمهورية .

3- الدعاوي التي تقام ضد القرارات الإدارية يمتد نطاقها الى خارج حدود أختصاص المحكمة الإدارية .

4- النزاعات التي تنشأ خارج حدود أقليم الدولة الفرنسية كالمنازعات الإدارية التي تحدث في أعالي البحار في دولة أجنبية .

ومحكمة استئناف [1] , وبهذا الوصف يكون للمجلس دور مهم في توحيد مبادئ القانون الاداري ، و ليست الجهة الوحيدة كقاضي الإستئناف الذي يمارس هذا الإختصاص ضد أحكام المحاكم الإدارية في بعض المجالات بل هناك المحاكم الإدارية الإستئنافية التي تمارسه [2] ، أو يمارس أختصاصه بوصفه قاضي نقض [3], وينظر مجلس الدولة في الأمور التي تحال اليه من المحاكم الأدارية أو من

5- المنازعات المتعلقة بتعِين أعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي .

6- دعاوي تفسير وفحص مشروعية القرارات التي يختص بها مجلس الدولة .

7- دعاوي الالغاء ضد القرارات اللائحية (التنظيمية)الصادرة من الوزراء .

8- الدعاوي المرفوعة ضد القرارات الفردية الصادرة من الوزراء والتي يستشار مجلس الدولة فيها على نحو وجوبي .

9- دعاوي الالغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة من المجالس الوطنية للنقابات المهنية .

10- وطعون متعلقة بالانتخابات الممثلين في البرلمان الاوروبي .

للتفصيل : د. محمد رفعت عبدالوهاب . القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 135 وما يليها ؛ د. سالم بن راشد العلوي ، مصدر سابق ، ص 135 ؛ د. حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، ط1،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ،1977 ، ص 192 ؛ د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص350 ؛ د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الالغاء ، مصدر سابق ، ص89 ؛ د. منصور ابراهيم العتوم ، مصدر سابق ، ص 57 .

[1] ويمارس مجلس الدولة أختصاصاته كمحكمة إستئناف في الأمور الآتية : 1- يمارس مجلس الدولة اختصاصه كمحكمة استئناف بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية بأعتبارها جهة الاستئناف من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون ، أي يقوم بنظر المنازعة برمتها إذا رأى حكم المحكمة درجة أولى على الخطأ فيقوم المجلس نفسه بالفصل في موضوع المنازعة ، وأصدار الحكم النهائي لايقبل الطعن فيه بالنقض أمام المجلس مرة أخرى .

2- ويختص المجلس بالدعاوي المتعلقة بأنتخابات البلديات والمقاطعات بصفة قاضي استئنافي " اي المنازعات الأنتخابية المحلية " . 3- ويختص بالنظر في الطعون الاستئنافية ضد القرارات الصادرة عن الجهات الأخرى غير المحاكم الإدارية " كإلغاء القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية التحكيمية ، ومجلس الغنائم البحرية " .

للتفصيل : بلال أمين زين الدين ، دعوى الالغاء في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ،ص132 ؛ د. محمد رفعت، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص137 ؛ د. فوزت فرحات ، القانون الإداري العام ، مصدر سابق ، ص 89 ؛ د. منصور ابراهيم العتوم ، مصدر سابق ، ص 58 .

[2] د. محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[3] يعد كقاضي نقض في الأمور الآتية : 1- الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الأستئنافية .2- الأحكام الصادرة من الهيئات القضائية المتخصصة لم ينص القانون على جواز استئناف أحكامها ، كمحكمة محاسبات ،والمحكمة المعنية بالأشراف على قانونية الميزانية ، والأحكام الصادرة من مجالس أعلى للتعليم ، والهيئة المركزية للمساعدات الأجتماعية ، ومحكمة المخالفات المالية ،والمحاكم المختصة بتقدير أضرار الحرب،ومجالس التأديب والمجلس الأعلى لمصادرة كسب غير المشروع وغيرها ... و الطعن بالنقض في هذه الاحكام يعد ضمانة حقيقية لتلك الاحكام التي= =لايجوز أستئناف أحكامها . والمجلس عندما ينظر في المنازعة المطروحة أمامه كقاضي النقض يقوم في هذه الحالة بمراقبة تطبيق القانون وتفسيره دون أن يكون له حق للتعرض لوقائع القضية التي ينظرها فهو في هذه الحالة يكون محكمة قانون وليست محكمة وقائع وتقتصر سلطته على البحث على مدى صحة القانون وسلامته والحكم بإلغاء للقرار

المحاكم الإدارية الإستئنافية [1], ويمارس اختصاص في المسائل المتعلقة بتنازع الإختصاص بين محاكم القضاء الإدارية المختلفة أي يمثل محكمة التنازع في نطاق القضاء الإداري [2] ، وأن للمحاكم الإدارية الإستئنافية [3], والمحاكم الإدارية اختصاصات قضائية [4].

يتبين لنا أن القضاء الإداري الفرنسي يمارس الإختصاصات القضائية من خلال جهات متنوعة ويقوم بالرقابة على أعمال الادارة عن طريق إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون ,إضافة الى ولاية القضاء الكامل .

المطعون فيه . للتفصيل : د. محمد جابر عبدالعليم ، مفوض الدولة في قضاء الإداري ، مصدر سابق ص 67 ؛ د. حمدي القبيلات ، الوجيز في القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 106 ؛ د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص119 ؛ د. فوزت فرحات ، القانون الإداري العام، مصدر سابق ، ص 89 .

[1] د. شادية ابراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، مصدر سابق ، ص 24 .

[2] د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم اشكالات التنازع بينهما ، مصدر سابق ، ص 10 وما يليها ؛ د. شادية ابراهيم المحروقي ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[3] والمحاكم الإدارية الإستئنافية تختص بالنظر في الطعون الآتية : 1- الطعون ضد أحكام القضاء الكامل وهي تتمثل في منازعات دعاوي التسوية الخاصة بالموظفين العمومين ، والمتعلقة برواتبهم ومنازعات العقود الإدارية ، ومنازعات الضرائب والرسوم ودعاوي المسؤولية التقصيرية ، والانتخابات غير المحلية للجامعات والهيئات والمنازعات المتعلقة بالمباني الآيلة للسقوط .

2- الطعون في الاحكام الصادرة في دعاوي الالغاء أو تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية الفردية دون التنظيمية . للتفصيل : د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ،مصدر سابق ، ص 345 ؛ د. بلال أمين زين الدين ، مصدر سابق ، ص 132 ؛ د. محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص142؛ عثمان ياسين علي، اجراءات اقامة الدعوى الإدارية في دعويي الالغاء والتعويض، مصدر سابق، ص 14 .

[4] والمحاكم الإدارية كمجلس الدولة يمارس الإختصاصات الإستشارية والإختصاصات القضائية ، التي تعد أكثر أهمية وأصبحت ذات اختصاص عام بالنظر في المنازعات الإدارية بعد عام (1953) وتختص بفصل كافة المنازعات الإدارية كقاضي أول درجة في دائرتها الإقليمية فيما عدا الحالات التي أستثني بنص خاص وعهد بها الى مجلس الدولة كقاضي أول درجة وآخرها، وكل الدعوى موجهة من الفرد ضد الادارة يجب أن ترفع أمام المحكمة الإدارية المختصة ، وتمارس ولاية القضاء الكامل وولاية الإلغاء وفحص المشروعية أو التفسير في سائر المنازعات الإدارية ، وقرارها خاضع للطعن أمام مجلس الدولة بوصفه قاضي الإستئناف ، أو أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية في الحالات التي تختص بها . للتفصيل : د. عبدالرحمان نورجان الايوبي ، مصدر سابق ، ص95؛ د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 97 ؛ د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص 295 . وقد منحت سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيها للمحاكم الإدارية حيث كان يختص بها مجلس الدولة في السابق ولكن هذا الاختصاص ليس مطلقا وانما منعت هذه المحاكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام . للتفصيل : د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص37 وما يليها .

أما في مصر فإن اختصاص مجلس الدولة كان منذ نشأته وحتى صدور القانون رقم (47) لعام 1972 محدداً على سبيل الحصر ، اي أن القضاء العادي صاحب الإختصاص العام للفصل في المنازعات الإدارية .

إلا أنه بصدور القانون رقم (47) لعام 1972 تحول مجلس الدولة من الإختصاص المقيد إلى الإختصاص العام بالنظر في كافة المنازعات الإدارية وذلك بموجب المادة (10) من القانون المذكور سالفاً [1] ، وجاء هذا تطبيقاً لنص المادة (172) من الدستور المصري لعام 1971 حيث نصت على ان " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة و يختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ".

---

[1] حيث نصت بأنه " تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المسائل الآتية :

أولاً : الطعون الخاصة بإنتخابات الهيئات المحلية .

ثانياً : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات و المكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثاً : الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم الى المعاش أو الإستداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

خامساً :الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

سادساً: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية النظر في هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

سابعاً: دعاوى الجنسية .

ثامناً : الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق و التحكيم في منازعات العمل ، وذلك متى مرجع الطعن عدم الإختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .

تاسعاً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

عاشراً : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية .

حادي عشر : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد ، أو بأي عقد إداري آخر .

ثاني عشر : الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون .

ثالث عشر : الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً .

رابع عشر : سائر المنازعات الإدارية .

للتفصيل ينظر : د. محمد رفعت عبدالوهاب ود.حسين عثمان ، القضاء الإداري ، بدون دار النشر ومكان النشر ، 1977، ص 134 وما يليها .

فمجلس شورى الدولة العراقي يمارس الإختصاصات القضائية بأعتباره قضاءً ادارياً من خلال هيئتين قضائيتين هما محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين [1] أما بموجب التعديل الخامس رقم (17) لعام (2013) فقد إستحدثت هيئة قضائية أخرى متمثلة بالمحكمة الإدارية العليا ، علما أن القرار الاداري فردي وتنظيمي في إقليم كوردستان والعراق خاضع للطعن بالإلغاء و حاله حال القرار الاداري الفردي والتنظيمي في فرنسا ومصر[2].

ويشترط قانون مجلس شورى الإقليم رقم (14) لعام 2008 , قبل لجوء صاحب الشأن الى المحكمة وجوب التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تبت فيه خلال (15) يوماً , من تأريخ التظلم لديها , وللمتظلم إذا رفض تظلمه أو لم يبت فيه خلال المدة المذكورة , أن يطعن لدى المحكمة الإدارية خلال (30) يوماً من تأريخ انتهاء المدة المذكورة , وبخلافه يسقط حقه في الطعن [3].

أما في العراق فإن قانون التعديل الخامس لعام 2013 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979, يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (30) ثلاثين يوماً من تأريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو عده مبلغاً , وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال (30) ثلاثين يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها[4] و عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة فعلى المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (60) ستين يوماً من تأريخ رفض التظلم حقيقة أو حكماً وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد إستيفاء الرسم القانوني ولا يمنع سقوط الحق في الطعن أمامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة المخالفة أو الخرق للقانون [5].

نرى أن المشرع في الإقليم لم يوفق في تحديد ميعاد التظلم والطعن لدى المحكمة الإدارية بحيث قام بإختصار المدة لبت الإدارة بالتظلم من ثلاثين يوماً في قانون مجلس شورى الدولة الى خمسة عشر يوماً , وإختصار المدة المحددة للطعن أمام محكمة القضاء الإداري من ستين يوماً في مجلس شورى الدولة الى ثلاثين يوماً, إضافة الى عدم تحديد المدة لسريان الطعن بالإلغاء , بحيث تعد المدة

---

[1] د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص137 ؛عثمان ياسين علي ، الاجراءات اقامة الدعوى الإدارية في دعويي الالغاء والتعويض ، مصدر سابق ، ص 16 .

[2] د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 184 .

[3] المادة (17) من قانون مجلس شورى في لإقليم كوردستان رقم (14) لعام 2008 .

[4] البند (سابعاً / أ) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

[5] البند (سابعاً / ب) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

سارية من تأريخ تقديم التظلم من قبل صاحب الشأن وللطاعن إختيار الوقت المناسب لتقديم تظلمه وهذا يجعل المراكز القانونية مهددة بعدم الإستقرار.

وعند قبول الطعن المقدم اليها فإن المحكمة الإدارية في الإقليم تصدر الأحكام المعينة بصدد القرار المطعون فيه :و لها أن تقرر رد الطعن , أو إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله,و يجوز لها أن تحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب الطاعن [1] ،علماً ، أن المحكمة تنظر في الدعاوي الواردة في هذا القانون وفق قانون المرافعات المدنية ، بحضور عضو الإدعاء العام [2].

يتبين لنا مما تقدم أن المشرع الكوردستاني لم ينص في قانون مجلس شورى الإقليم على قواعد الإجراءات الإدارية التي يمكن للقاضي تطبيقها عند النظر في المنازعات الإدارية ،فقط نص على قانون المرافعات المدنية وأصول المحاكمات الجزائية ، وأنه بإمكانه ان ينص على جميع القواعد التي يمكن تطبيقها عند الفصل في المنازعة الإدارية كما فعل المشرع العراقي في التعديل الخامس .

عليه ندعو المشرع الكوردستاني أن يعدل قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان وأن يسلك طريق المشرع العراقي فيما جاء في البند (حادي عشر) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 , حيث جاء فيها : تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969 وقانون الإثبات رقم (107) لعام 1979 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لعام 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لعام 1981 في الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون , علماً أنه بموجب البند (ثامناً / ج) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل المذكور سابقاً فإن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري تخضع للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا " التي تم إستحداثها بموجب هذا التعديل " , خلال (30) يوماً من تأريخ التبليغ به أو إعتباره مبلغاً ولكن في الإقليم فإن قرارات المحكمة الإدارية تخضع للطعن أمام الهيئة العامة لمجلس الشورى لإقليم كوردستان ولا توجد محكمة الإدارية العليا في الإقليم .

---

[1] المادة (18) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[2] الفقرة (ثالثاً) من المادة (12) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008.

المبحث الثاني

إختصاصات هيئة إنضباط موظفي إقليم كوردستان – العراق

تتنوع نظم التأديب في الدول المختلفة , وهذا الأختلاف يرجع الى أسباب تأريخية وسياسية وإجتماعية وإقتصادية ، ولها تأثير في صياغة قواعد القانون الإداري بشكل عام وقواعد التأديب بشكل خاص , والجهة المختصة بالتأديب قد تكون إدارية أو قد تكون قضائية أو شبه قضائية [1] .

ويعد وجود هيئة أو مجلس للنظر في الطعون ضد قرارات فرض العقوبات الإنضباطية الضمانة الفعالة للموظف وممارسة هذه الرقابة تضمن مشروعية القرار في الإقليم إذ " تختص هيئة إنضباط الموظفين في الإقليم " بالنظر في القضايا والمنازعات المتعلقة ببعض شؤون الموظفين ، التي حددها القوانين المختلفة ومنها قانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام1960 المعدل , وقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل [2]، ويمكن حصر هذه الإختصاصات في مجموعتين :

أولاهما : إختصاصات الهيئة في مجال حقوق الخدمة المدنية بموجب المادة (20) الفقرة (اولاً) من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان رقم (14) لعام 2008.

وثانيتهما : إختصاصات الهيئة في مجال إنضباط موظفي الإقليم , المتمثلة بالنظر في الأعتراضات المقدمة من قبل الموظف بخصوص العقوبات الواردة في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام بالإستناد الى الفقرة (اولاً) من المادة (21) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان ، ومن ذلك يبين أن هيئة إنضباط موظفي الإقليم تمارس الوظيفة القضائية في مجالين هما : إختصاصها في مجال النظر في الطعون المتعلقة بشؤون الخدمة المدنية , والإختصاصات في مجال إنضباط موظفي الإقليم و سنبحث في هذين الإختصاصين من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: إختصاص هيئة إنضباط موظفي الإقليم في مجال حقوق الخدمة المدنية .

المطلب الثاني : إختصاص هيئة إنضباط موظفي الإقليم في المجال الإنضباطي .

---

[1] د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، ط1، دارالثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2004، ص15 .

[2] حلت العبارة (القطاع العام) محل العبارة (القطاع الأشتراكي) ، بموجب قانون رقم (5) لعام 2008 قانون التعديل الأول لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع الأشتراكي رقم (14) لعام 1991 .

المطلب الاول

إختصاص هيئة إنضباط موظفي الإقليم في مجال حقوق الخدمة المدنية

تمارس الهيئة إختصاصاتها في هذا المجال بسبب الدعاوى التي يقيمها الموظف بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام 1960 المعدل أو أي قانون اخر يحل محله [1]، وتنظر هيئة إنضباط الموظفين في الإقليم بالطعون التي يقيمها أصحاب الشأن في القرارات الإدارية والأوامر الصادرة بالتعيين والترفيع ومنح العلاوات والإستغناء عن الخدمة في مرحلة التجربة وإعادة الموظف المرفع الى وظيفته السابقة وكذلك ما يتعلق بالرواتب والمخصصات المستحقة للموظفين , وإعادة التعيين والإستقالة ...الخ [2].

وهذا الإختصاص مستمد من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام 1960 وهناك قرار الهيئة العامة بهذا الصدد ينص على " أن الحق في الطعن بالقرارات الناشئة عن حقوق الخدمة المدنية مستمد من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام 1960 المعدل وليس من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 ، أن القضاء الإداري في الإقليم استقر على فتح المجال في الطعن بالقرارات الإدارية السلبية دون التقيد بميعاد الطعن"[3] .

وبموجب قانون الخدمة المدنية لا تسمع الدعاوي التي تقام بعد ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغ الموظف بالأمر المعترض عليه , إذا كان داخل العراق وستين يوماً إذا كان خارجه [4] ,هذا وقد قررت الهيئة العامة بصفتها التمييزية لقرار هيئة إنضباط موظفي الإقليم بأن " ... المدعي قام بالطعن في قرار هيئة إنضباط الموظفين أمام الهيئة العامة لمجلس الشورى بخصوص تعديل راتبه , واستلم راتبه المعدل بتأريخ 1/8/ 2006 , ومن ثم علم بمقدار هذا الراتب علماً يقيناً في حينه وكان عليه أن يطعن في المدة المحددة للطعن استناداً الى نص المادة (59) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام 1960 حيث يستوجب إقامة الدعوى بالحقوق الناشئة عن تطبيق هذا القانون المذكور خلال ثلاثين يوماً من تأريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه إذا كان داخل العراق وستين يوماً إذا كان خارج العراق , وأن المدعي أقام دعواه في 7/7/ 2010 وهو خارج المدة القانونية وأن هيئة إنضباط موظفي

---

[1] الفقرة (اولاً) من المادة (20) من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان رقم (14) لعام 2008 .

[2] د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري في العراق، مصدر سابق، ص 144 .

[3] القرار بعدد 15/الهيئة العامة / إنضباطية / 2011 في تأريخ 24/ 10 / 2011 ، والمنشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوي مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق لعام 2011 ، تصدر من مجلس شورى ، وزارة العدل ،ص 248 .

[4] الفقرة (3) من المادة (59) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام 1960 المعدل.

الإقليم ردت الدعوى لأسباب أخرى عليه قرر تصديق قرارها من حيث النتيجة من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم " [1].

وولاية هيئة إنضباط موظفي الإقليم بالنسبة لهذه المنازعات تكون ولاية القضاء الكامل التي لا تقف عند مجرد إلغاء القرار , وإنما لها أن تحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو التعويض عن الاضرار التي الحقها بالمدعي أي: انها عندما تنظر في هذه الطلبات ينظر بجميع أوجه الطعن بعدم المشروعية التي يثيرها رافع الدعوى [2].

ولم يلزم المشرع بتقديم التظلم الى الجهة الادارية المختصة من القرارات المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية قبل الطعن بقرار الادارة المتعلقة بشؤون الخدمة أمام هذه الهيئة [3] ، وقرار هيئة إنضباط موظفي الإقليم بخصوص الدعاوى المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية القابلة للطعن فيه لدى الهيئة العامة للمجلس خلال (15) خمسة عشرة يوماً من اليوم التالي للتبليغ [4] , ويكون قرارها الصادر بنتيجة الطعن باتاً [5] , وتقوم الهيئة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بهذه المنازعات وفق أحكام قانون المرافعات المدنية [6].

أما في العراق فإن اختصاصات مجلس الإنضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) بقيت كما هي قبل انشاء القضاء الإداري , وهي الإختصاصات المنصوص عليها في قانون إنضباط موظفي الدولة رقم (63) لعام 1936 المعدل وقانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام 1960 المعدل , ولكن إختصاصاتها في المجال الإنضباطي عدلت بموجب القانون رقم (14) لعام 1991 المعدل قانون إنضباطي موظفي الدولة والقطاع العام الذي حل محل القانون السابق , أما إختصاصاتها في مجال الخدمة المدنية فبقيت حتى الآن [7], وأصبحت إختصاصات محكمة قضاء الموظفين محددة بالقانون على النحو الآتي:

---

[1] وقرار الهيئة العامة (9/ الهيئة العامة/ إنضباطية / 2011 في 25 / 5 / 2011 والقرار منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوي مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق لعام 2011، مصدر سابق ، ص 234 وما يليها .

[2] د. علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، هامش ص 365

[3] د. مازن ليلو راضي، مجلس شورى الإقليم تنظيمه وإختصاصاته ، مجلة جامعة سليمانية ، مصدر سابق ، ص 145 .

[4] الفقرة (ثانياً) من المادة (20) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان رقم (14) لعام 2008 .

[5] الفقرة (ثالثاً) من المادة (20) من القانون أعلاه .

[6] الفقرة (رابعاً) من المادة (20) من القانون أعلاه .

[7] نقلاً عن د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما ، مصدر سابق ، ص 39 .

اولاً : اختصاصات محكمة قضاء الموظفين في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها .

ثانياً: إختصاصات محكمة قضاء الموظفين للنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الإنضباطية المنصوص عليها في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل [1] .

وأن إختصاصها بالنظر في الدعاوى الناشئة عن حقوق الخدمة المدنية يتحقق بموجب المادة (59) الفقرة (1) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لعام1960 المعدل[2] .

ويتضح من نص المادة (59) ان المشرع منع المحاكم العادية من النظر في الدعاوى الناشئة عن حقوق الوظيفة وعهد الى محكمة قضاء الموظفين في العراق وهيئة الإنضباط في الإقليم للنظر فيها , ويجب أن تتوفر بعض الشروط لقبول الدعوى المتعلقة بالخدمة المدنية أمام هيئة إنضباط موظفي الإقليم و محكمة قضاء الموظفين :-

1- يجب أن يكون المعترض موظفاً في دوائر الدولة والقطاع العام فلا يقبل الطعن من العمال لأنهم يخضعون لقانون خاص بهم .
2- يجب أن تكون لرافع الدعوى مصلحة في ذلك , أي: أن يكون له حق ناشئ من تطبيق قانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام 1960 المعدل[3].
3- يجب أن يكون محل الطعن قراراً إدارياً نهائياً [4].
4- تسديد رسوم الدعوى لكي تكون قابلة للنظر امام هيئة إنضباط موظفي الإقليم ومحكمة قضاء الموظفين (مجلس الإنضباط العام) في العراق [5].

---

[1] البند (تاسعاً / أ) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

[2] و تنص هذه المادة على أنه : " لاتسمع المحاكم الدعاوى التي يقيمها على الحكومة الموظف ،و يدعى بحقوق نشأت من هذا القانون أو بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (55) لعام 1956 وتعديلاته أو أن النظام صدر بموجبها ، بل يكون البت في مثل هذه القضايا وما يتفرع منها في مجلس الإنضباط العام " .

[3] د. علي جمعة محارب ، مصدر سابق ، ص 545 .

[4] قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية الخاصة بالنظر في قرار مجلس الإنضباط العام في العراق الرقم : 212 / إنضباط / تمييز / 2009 في 22/ 7 / 2009 حيث قرر أن " القرار الإداري القابل للطعن أمام مجلس الإنضباط العام هو ذلك القرار النهائي الصادر عن السلطة الإدارية ومنتج لأثر قانوني " .

[5] قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية الخاصة بالنظر في قرار هيئة إنضباط موظفي الإقليم ، الرقم: 12/الهيئة العامة / إنضباطية / 2011 في 10 / 10/ 2011 حيث قرر أنه " لايعد الطعن التمييزي قائماً اذا لم يدفع الرسم عنه لأنه مبدأ للطعن طبقاً للمادة (172/ ثانياً) من قانون المرافعات المدنية " .

5- الإلتزام بميعاد الدعوى , حيث حدد قانون الخدمة المدنية المذكور ميعاد رفع الدعوى المدنية خلاله حتى تكون مقبولة , وهو(30) ثلاثون يوماً داخل العراق و(60) ستون يوماً اذا كان خارج العراق[1] ، وفي التعديل الخامس لعام (2013) لقانون مجلس شورى الدولة أشير إلى أنه لا تسمع الدعاوى المقامة وفقاً لأحكام البند (تاسعاً / أ) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من تعديل الخامس بعد مضي (30) ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغ الموظف بالأمر أو القرار المعترض عليه , إذا كان داخل العراق و (60) ستين يوماً إذا كان خارجه .

وقرارات هيئة إنضباط موظفي الإقليم المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية ,خاضعة للطعن أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم خلال خمسة عشرة يوماً من اليوم التالي للتبليغ, [2] وتتعلق قرارات محكمة قضاء الموظفين في العراق بحقوق الخدمة المدنية, الخاضعة للطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا خلال(30) ثلاثين يوماً من تأريخ التبليغ بها أو عدها مبلغة,ويكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به و قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة للطعن باتاً وملزماً [3].

وأما في مصر فإن (المحاكم الإدارية) مختصة بالنظر في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين والترقية أو منح العلاوات أو الطلبات التي يقدمها الموظفون بإحالتهم الى المعاش أو الإستدعاء أو فصلهم بغير طريق تأديبي [4], وولاية القضاء الإداري في مصر , بالنسبة لهذه المنازعات تشمل ولاية القضاء الكامل [5].

وفي فرنسا فإن المحاكم الإدارية الإستئنافية تختص بالنظر في منازعات دعاوى التسوية الخاصة بالموظفين العموميين في مدد خدمتهم ومرتباتهم ومعاشاتهم ولها ولاية القضاء الكامل [6] .

ونرى أن من الأفضل قيام المشرع في الإقليم بتغيير تسمية هيئة إنضباط موظفي إقليم كوردستان ليشمل هذا الإختصاص أي النظر في المنازعات المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية إلى جانب إختصاصها في المجال الإنضباطي وتسميته بـ (محكمة قضاء الموظفين) إسوةً بما قام به المشرع العراقي في التعديل الخامس لعام 2013 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل.

---

[1] الفقرة (3) من المادة (59) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام 1960 المعدل .

[2] الفقرة (ثانيا) من المادة (20) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[3] البند (تاسعاً / ج ، د) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من التعديل الخامس رقم (17) لعام 2013 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل.

[4] شريف الطباخ ، صيغ الدعاوى الإدارية، دارالفكر الجامعي ، الأسكندرية ، 2007 ، ص 13 ؛ د. محمد محمد عبده إمام ، القضاء الإداري- مبدأ المشروعية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية ، 2007 ، ص 122 وما يليها .

[5] د. محمد محمد عبده إمام ، مصدر سابق ، ص 181 ؛ د. محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع في نطاق القانون العام ، مصدر سابق ، ص22وما يليها .

[6] د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص 296 .

المطلب الثاني
إختصاص هيئة إنضباط موظفي الإقليم في المجال الإنضباطي

تستمد هيئة إنضباط موظفي الدولة إختصاصاتها بالنظر في الطعون المقدمة ضد العقوبات الإنضباطية الصادرة وفقاً لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991المعدل [1], أو أي قانون آخر يحل محله [2], ويتمثل إختصاص هذه الهيئة بالطعون التي يرفعها الموظفون ضد العقوبات [3] , الإنضباطية المفروضة عليهم من قبل الوزير أو رئيس الدائرة [4] .

وقد استثنى المشرع بعض العقوبات من الطعن أمام هذه الهيئة كعقوبة , " لفت النظر , و الإنذار , و قطع الراتب " بحيث إن للوزير ورئيس الدائرة بعد إستجواب الموظف المخالف , أن يفرض العقوبات المذكورة سالفاً [5] هذا بالنسبة للإقليم ولكن يختلف الأمر بالنسبة للعراق الذي يعمل بالتعديل رقم (5) لعام 2008 قانون التعديل الأول لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991

وفي هذه الحالة فإن المشرع يضع بعض الضمانات لصالح الموظف لكي يواجه بها إنحراف الإدارة في بعض الأحيان ، ومن أهم هذه الضمانات الرقابة القضائية عند فرض هذه العقوبات من قبل الوزير أو رئيس الدائرة لكن المشرع العراقي لم ينص على هذه الضمانات حتى من وقت قريب ، حيث كان نص في المادة (19) من قانون إنضباط موظفي الدولة رقم (69) لعام 1936 الملغى منه قد جعل عقوبات الإنذار وقطع الراتب التي يصدرها الرئيس الإداري باتا ، وكذلك فعلت المادة (11/ رابعاً) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع الإشتراكي رقم (14) لعام 1991 إذ منعت عقوبات لفت النظر والإنذار و قطع الراتب من رقابة مجلس الإنضباط العام ، أما بموجب التعديل الأول رقم (5)

---

[1] حلت تسمية (قانون الإنضباط والقطاع العام) محل تسمية (قانون الإنضباط والقطاع الإشتراكي) بموجب قانون التعديل الأول لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع الإشتراكي ، رقم (5) لعام 2008 والمنشور في الوقائع العراقية العدد (4061) في (14/2/ 2008) ، علماً ان هذا التعديل لم يصادق عليه من قبل برلمان الكوردستان .

[2] الفقرة (أولاً) من المادة (21) من قانون مجلس شورى لإقليم رقم (14) لعام 2008 .

[3] وهذه العقوبات نصت عليها المادة (8) من قانون إنضباط موظفي الدولة والفطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل وهي : " لفت النظر و الإنذار و قطع الراتب و التوبيخ و إنقاص الراتب و تنزيل الدرجة و الفصل والعزل " .

[4] د. محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 29. وهناك قرارالهيئة العامة بصفتها التمييزية لقرار مجلس الإنضباط العام رقم (209 / انضباط / تميز / 2009) بتأريخ 22 / 7/ 2009 ، حيث قضت بأن " للوزير ورئيس الدائرة فرض العقوبة المناسبة على الموظف بعد استجوابه دون الحاجة الى تشكيل لجنة تحقيقية " ؛ قرار منشور في دليل التشريعات القانونية الخاصة بالوظيفة العامة الصادرة من مجلس شورى الدولة ص 121 .

[5] الفقرة (رابعاً) من المادة (10) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 .

لعام 2008 لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل فقد أُلغيت المادة (11 / رابعاً / وخامساً) وأصبح جميع العقوبات المنصوص عليها في المادة (8) من القانون المذكور قابلة للطعن أمام محكمة قضاء الموظفين (مجلس الإنضباط العام) .

فإن جميع العقوبات الخاضعة للطعن امام محكمة قضاء الموظفين في الدولة الإتحادية بموجب التعديل الأول لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 ، أما بالنسبة للإقليم فإنه حتى الآن يعمل بالقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع الإشتراكي رقم (14) لعام 1991، أي أن جميع العقوبات إنصباطية لايخضع للطعن أمام هيئة إنضباط موظفي الإقليم .

وقانون إنضباط موظفي الدولة رقم (14) لعام 1991 المعدل , أوجب بعض الضمانات قبل فرض العقوبة الإنضباطية على الموظفين ومنها , "بأن للوزير ورئيس الدائرة تشكيل لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون" [1] ويجب أن تراعى الشكلية عند تشكيل اللجنة التحقيقية وإلا تعد باطلة[2], وهذه اللجنة في سبيل أداء مهمتها يجب عليها سماع أقوال الموظف والشهود وتدوينها والأطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى من الضروري الإطلاع عليها و تحرر محضراً تثبت فيه الإجراءات المتخذة من قبلها وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة [3].

ولكن عدم مراعاة هذه الضمانات في الفقرة (اولاً) و(ثانياً) من المادة (10) يعد باطلاً و يجب إتباعها كما هو مقرر في القانون وأكد مجلس إنضباط العام على ذلك في أحد من قراراته [4].

ولم ينص المشرع في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل , على أصول التحقيق الإداري وإجراءاته كما هو المعمول به في أغلب القوانين المقارنة[5] ,إذ إنّ هيئة إنضباط الموظفين في الإقليم تطبق قانون أصول المحاكمات الجزائية في المسائل الإنضباطية

---

[1] الفقرة (أولاً) من المادة (10) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل .

[2] قرار مجلس الإنضباط العام رقم (744/ إنضباط / 2011) بتأريخ 23/ 6 / 2011 ، حيث قرر المجلس بالإتفاق إلغاء القرار الإداري والامر الوزاري المرقم (445) بالعدد (1/ 9/ 28487) لمخالفته الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة (10) الفقرة (اولاً) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل ، حيث قام بتشكيل لجنة من رئيس وثلاثة أعضاء أي أربعة أشخاص ، والقانون ينص على أن يكون مؤلفا من ثلاثة أعضاء. و القرار منشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2011 ، مصدر سابق ، ص294 ومايليها .

[3] الفقرة (ثانياً) من المادة (10) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام1991 المعدل .

[4] قرارها المرقم (144/ إنضباط / 2008) بتأريخ (28/ 5/ 2008) ، منشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2008 ، مصدر سابق ، ص 508 وما يليها .

[5] على سبيل المثال : قانون الوظائف العامة القطري رقم (9) لعام 1967 ، ونظام الموظفين اللبناني رقم (112) لعام 1959 ، والنظام العام التونسي رقم (112) لعام 1983 ، والقانون العاملين المدنين المصري رقم (47) لعام 1978 .

للموظف [6], ولكن بالنسبة للدولة الإتحادية فإن التعديل الخامس أشار إلى بعض القوانين التي يمكن اللجوء إليها عند عدم وجود النص في قانون مجلس شورى الدولة [1] , ويجب الإستناد الى القواعد العامة وما استقر عليها العمل في اللجان التحقيقية وهي : تبليغات الموظف والشهود في القضايا التحقيقية , ومواجهة الموظف المخالف بالتهمة الموجهة اليه , وتمكين الموظف المتهم من الدفاع عن نفسه , ومناقشة الجوانب الشكلية والموضوعية لقضية بحث التحقيق , وإجابة طلب الموظف في الأستشهاد بالشهود[2].

وفي فرنسا يتمتع الموظف العام بضمانات أكيدة ضد تعسف الإدارة والإدارة غير حرة في فرض العقوبات الإنضباطية [3] وهناك الضمانات السابقة والضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء للموظف[4] و في مصر فإن المشرع في قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972, قرر إختصاص المحاكم التأديبية بالفصل في طعون الموظفين العموميين بإلغاء قرارات السلطات التأديبية , والطعون في الجزاءات الموقعة عليهم[5] , وتتولى المحاكم التأديبية مساءلة الموظف تأديبياً عن المخالفات المالية

---

[6] الفقرة (خامساً) من المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل .

[1] البند (حادي عشر) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

[2] د. عثمان سلمان غيلان العبودي ، شرح قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل ، ط2 ، بدون دار النشر ، بغداد ، 2012 ،ص 366 وما يليها .وذهب الهيئة العامة في قرارها بصفتها التميزية لقرار مجلس الإنضباط العام رقم (314/ انضباط / تمييز / 2009 ، قضى بأن " القرار الإداري المتعلق بفرض العقوبة الإنضباطية يجب أن يكون مسببا ومحددا بشكل واضح نوع العقوبة المفروضة ومتدرجا تبعا لجسامة المخالفة وعدم جواز تعدد العقوبات عن الفعل الواحد ، قرار منشور في دليل التشريعات القانونية الخاصة بالوظيفة العامة ، الصادرة من مجلس شورى الدولة ،ص 124 .

[3] د. شاب توما منصور ، القانون الإداري ، ج3 ، محاضرات القيت على طلاب كلية القانون – جامعة بغداد ، 1986- 1987 ، ص 424 .

[4] يعد من الضمانات السابقة لتوقيع الجزاء : " حق الإطلاع على الملف ،وحق الاستعانة بمحام ، وإستشارة اللجان الإدارية المشتركة ، وتسبيب قرار فرض العقوبة " ،" والضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء هي : " 1- التظلم الإداري ، سواء أكان التظلم الولائي أم التظلم الرئاسي أم التظلم أمام المجلس أو اللجنة التأديبية . 2- الضمانات القضائية ، وهي المتمثلة بتقديم الطعن في القرارات التأديبية أمام القضاء المختص ". للتفصيل ينظر : د. علي جمعة محارب ، مصدر سابق ، ص 232 وما يليها .

[5] د. سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين ، ط1 ، المنشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 304 .

والإدارية التي يتهم بإرتكابها [6] وقرر المشرع المصري للموظف المخالف الضمانات التأديبية ومنه الضمانات المتعلقة بالتحقيق , والضمانات المتعلقة بالقرار التأديبي [7].

وولاية القضاء الإداري في فرنسا ومصر بالنظر في المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين هي ولاية القضاء الكامل أي " الإلغاء والتعويض معاً " [1] .

ولم يتطرق المشرع في قانون مجلس شورى الإقليم الى المدد الخاصة للطعن في العقوبات الإنضباطية ويبدو أنه أحال ذلك على قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل رقم (14) لعام 1991 الذي أجاز الطعن في القرارات الصادرة بإيقاع العقوبة الإنضباطية في المادة (11) منه وذلك بموجب التعديل الأول لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (5) لعام 2008وهذا يعد إحتراما للضمانات الواجب احترامها في النظام التأديبي[2], وعدم مراعاة المدد المعينة لمراجعة الطعن في القرارات القطعية التي يترتب عليه سقوط الحق في الطعن[3] , وطبقاً لهذه الإحالة فإنّ هيئة إنضباط موظفي الإقليم تملك ولاية مجلس الإنضباط العام في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل [4], ولها أن تصدر الأحكام الآتية في الطعون المقدمة اليها:

1- رد الطعن من الناحية الشكلية مثل عدم التظلم من القرار الإداري الذي أصدرته أو فوات مدة الطعن أو عدم الإختصاص الوظيفي

---

[6] د. نصرالدين سعدي خليل ، تعدد السلطات التأديبية وآثاره ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص439 .

[7] ا- والضمانات تحقق لها عناية بالغة بحيث أرست في هذا الصدد عدداً من المبادئ المهمة لتفعيل هذه الضمانة ، و يشمل : " مبدأ ضرورة التحقيق ، ومبدأ المواجهة ، ومبدأ ضرورة تحقيق أوجه الدفاع ، ومبدأ قطعية أدلة الاثبات ، والضمانات الإجرائية في التحقيق ، ومبدأ حياد المحقق وأعضاء مجالس التأديب " ب – وضمانات القرار التأديبي : =ومنها تسبيب القرار ، وعدم جواز فرض أكثر من عقوبة على المخالفة الواحدة ، ومبدأ الشرعية وشخصية العقوبة ومبدأ التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة التأديبية " . د. سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤن الموظفين ، مصدر سابق ، ص 309 وما يليها ؛ د. محمد قدري حسن ، القانون الإداري ، ط1 ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ،2009 ، ص 249 وما يليها .

[1] د. سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين ، مصدر سابق ، ص 88 .

[2] المبادئ القانونية في قرارات وفتاوي مجلس شورى إقليم كوردستان _ العراق لعام 2011 ، ص 210 وما يليها .

[3] قرار الهيئة العامة في الإقليم بصفتها التمييزية لقرار الهيئة إنضباط في الإقليم رقم (3 /الهيئة العامة / انضباطية / 2011) بتأريخ 20 /2/ 2011، القرار منشور في المبادئ القانونية في القرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم كوردستان – العراق لعام 2011 ، ص 223 . وقرار7/الهيئة العامة / انضباطية / 2011 ، بتأريخ 12 / 4 / 2011 ، منشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى لإقليم كوردستان _ العراق لعام 2011 ، ص 230 .

[4] د. مازن ليلو راضي ، مجلس شورى الإقليم تنظيمه وإختصاصاته ، مجلة جامعة سليمانية ، مصدر سابق ، ص

2- المصادقة على القرار المطعون فيه إذا وجد المجلس أن ذلك القرار موافق للقانون .

3- تخفيض العقوبة عندما يرى المجلس أن العقوبة المفروضة على الموظف لاتتناسب مع الخطورة وجسامة الخطأ .

4- إلغاء العقوبة [5] :

للمجلس الغاء العقوبة إذا وجد ان قرار فرض العقوبة معيب , كصدور القرار من جهة غير مختصة اوفيه عيب إساءة إستعمال السلطة او عيب في المحل أو الشكل والإجراءات وغيرها , والغاء قرار فرض العقوبة يكون بأثر رجعي, ويقوم القرار الإداري الصحيح على خمسة أركان ولابد أن يكون مستوفياً لهذه الأركان[1] .

وقد اشترط المشرع في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل قبل الطعن في القرار الإداري المتعلق بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته , من خلال ثلاثين يوما من تأريخ تبلغ الموظف بقرار فرض العقوبة, وعلى هذه الجهة البت بالتظلم خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تقديمه وعند عدم البت فيه يعد ذلك رفضاً للتظلم[2] , وبعد ذلك يجوز الطعن لدى مجلس الإنضباط العام خلال ثلاثين يوماً, من تأريخ رفض التظلم حقيقةً أو حكماً ويعد القرار غير المطعون فيه خلال المدة المنصوص عليها أعلاه باتاً [3].

وهناك تعارض بين نص المادة (15 الفقرة 2) والمادة (11الفقرة 2) و بموجب هذه المادة الأخيرة فإن للموظف المعاقب الأعتراض على قرار فرض العقوبة الإنضباطية مباشرةً دون الحاجة الى تقديم التظلم وهذا يتعارض مع نص المادة (15 / 2) و تعد المادة (15/ 2) ناسخاً لحكم المادة (11) / 2) [4] .

والقرارات الصادرة من هيئة إنضباط موظفي الإقليم تعد باتة ولا تخضع للطعن امام الهيئة العامة[5], " وهناك عدة قرارات تقضي بأن قرار هيئة إنضباط موظفي الإقليم وفق المادة الحادية والعشرين الفقرة

---

[5] د. علي محمد بدير آخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 369 وما يليها ؛ د. شاب توما منصور ، القانون الإداري ، ج3، مصدر سابق ، ص 428 وهناك قرار بهذا الشأن المرقم (53/ إنضباط / تمييز/ 2008) بتأريخ 3/6 / 2008 ، قرار منشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2008 ، ص 415 .

[1] وهي : الإختصاص والسبب والشكل والمحل والغاية .للتفصيل ينظر : د. عبدالحكم فودة ، الخصومة الإدارية ، ج2، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، 1997 ، ص 52 وما يليها .

[2] الفقرة (ثانيا) من المادة (15) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل .

[3] الفقرة (ثالثا) و (رابعاً / أ)من المادة (15) من قانون أعلاه .

[4] أبوبكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الالغاء ، مصدر سابق ، ،ص 44.

[5] الفقرة (ثانياً) من المادة (21) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان رقم (14) لعام 2008 .

(ثانياً), من قانون مجلس شورى الإقليم كوردستان يعد باتا ولا يقبل الطعن " [6] , على خلاف ما هو السائد في العراق بحيث تكون قرارات مجلس الإنضباط خاضعة للطعن امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في خلال (30) يوماً من تأريخ التبليغ به [7] , ويكون قرار الهيئة العامة الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً [1] ولكن بعد التعديل الخامس لعام 2013 أصبح المحكمة الإدارية العليا تختص بالنظر في القرارات التي تصدر عن محكمة قضاء الموظفين .

وبذلك يفقد الموظف في الإقليم طريقاً من طرق الطعن ويؤدي ذلك الى تقليل ضمانات الموظف في التقاضي ومن المبادئ العامة للقانون التي أقرها القضاء الإداري الحديث مبدأ التقاضي على درجتين ، علما بأن للمبدأ المذكور سالفا القيمة الدستورية ومن ثم لا يجوز للمشرع مخالفتها, وأن نص المادة (الحادية والعشرين /ثانياً) من قانون مجلس شورى الإقليم الذي جعل قرارات هيئة إنضباط موظفي الإقليم باتة لا تقبل الطعن تتعارض مع المبادئ العامة للقانون حيث جعلت التقاضي على درجتين أمراً لا مناص منه وذلك للحفاظ على حقوق المتقاضين وتلافياً للأخطاء في الأحكام القضائية عليه ندعو المشرع الكوردستاني بتعديل النص المذكور ويسمح للطعن بأحكام هيئة إنضباط موظفي الإقليم أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم حتى ينسجم مع أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل .

نحن نتفق مع الذين يرون وجوب توحيد المشرع في قانون مجلس الشورى في إقليم كوردستان طرق الطعن ومدده والسماح بالطعن في قرار هيئة إنضباط موظفي الإقليم أمام الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم إسوةً بقانون مجلس شورى الدولة في العراق[2].

وتخضع قرارت المحاكم التأديبية الخاصة بفرض العقوبات في مصر للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا استناداً الى القانون رقم (47) لعام 1972 في الحالات التي حددها القانون [3] .

وفي فرنسا فإن المنازعات المتعلقة بالموظفين المعينين بمرسوم جمهوري ينظرها مجلس الدولة كمحكمة أولى وآخر درجة , فلهؤلاء تقديم الطعن أمام المجلس مباشرةً في قرارات فرض العقوبات الإنضباطية الغاءً وتعويضاَ, وماعدا ذلك من المنازعات المتعلقة بالقرارات الإنضباطية فإن المحكمة

---

[6]قرار رقم (5/الهيئة العامة / انضباطية / 2011) بتأريخ 28 /2/ 2011 . وقرار رقم (7/الهيئة العامة / انضباطية / 2011) بتأريخ 12/ 4/ 2011 . وقرار رقم (8 /الهيئة العامة / إنضباطية / 2011) بتأريخ 3/5/ 2011 . والقرارات منشورة في قرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم كوردستان لعام 2011 ، ص 226 وما يليها .

[7] الفقرة (اولاً / ج) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[1] الفقرة (اولاً / د) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل ؛ والفقرة (رابعا / ب) من المادة (15) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل .

[2] د. مازن ليلو راضي ، مجلس شورى اقليم كوردستان – العراق تنظيمه واختصاصاته ، مصدر سابق ، ص 144 .

[3] د. حمد محمد حمد الشلماني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 309 .

الإدارية مختصة بالنظر فيها باعتبارها صاحبة الولاية العامة , وتخضع قرارت المحكمة الإدارية للطعن أمام محكمة الإستئناف المختصة [4].

ولا تختص هيئة إنضباط الإقليم ومجلس الإنضباط العام(محكمة قضاء الموظفين) بالنظر في التوصيات الصادرة من اللجنة التحقيقية ما لم يصدقها الوزير المختص[1], إضافة الى عدم إختصاصها بالنظر في الإجراءات التي تتصل بإصدار القرار الإداري بفرض العقوبة الإنضباطية فمثلاً قرار الإحالة إلى التحقيق لا ينظر فيها المجلس بصورة مستقلة , و إنما تنظر إليها ضمن دعوى عقوبة إنضباطية من خلال الطعن المقدم أمامه [2].

ومحكمة قضاء الموظفين عندما تنظر في العقوبة الإنضباطية إضافة الى سلطة الغاء القرار الإداري تملك سلطة تعديل القرار المطعون فيه بالتخفيف أو التشديد أو براءة الموظف [3].

وهذا الأمر مختلف بالنسبة لفرنسا ومصر فليس لمحكمة قضاء الموظفين السلطة في التدخل في شؤون الإدارة وتعمل على مبدأ حظر تدخل القضاء في أعمال الإدارة [4] إن ولاية القضاء الإداري في مصر تقتصر على المراقبة المشروعية وليس للقضاء أن يحل محل الإدارة [5].

وفي فرنسا فالأصل فيها ان مجلس الدولة الفرنسي له الرقابة المشروعية وليست الرقابة ملاءمة ، ولكن بعد حكم قضية " لبيون "الشهير الصادر في 1978 تغير الموقف ويعد هذا الحكم نقطة تحول في قضاء مجلس الدولة بالرقابة على ملاءمة العقوبة التأديبية [6].

وهناك من يرى أن محكمة قضاء الموظفين (مجلس الإنضباط العام) جريئة وتتمتع بالشجاعة في مراقبة القرارات الإدارية لفرض العقوبات الإنضباطية وعدم إنحراف الإدارة باستعمال سلطتها

---

[4] د. عثمان سلمان غيلان العبودي ، شرح أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل ، مصدر سابق ، ص 503 .

[1] قرار رقم (71 / انضباط / تمييز /) 2007 ، بتأريخ 17 /7/ 2007 قرارمنشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2007 ، ص 306 ؛ وقرار أخر المرقم (78 / انضباط / تمييز / 2009) بتأريخ 9/ 4/ 2009 ، قرار منشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2009 ، ص 358 .

[2] أحمد ماهر صالح علاوي الجبوري ، الرقابة القضائية على إجراءات فرض العقوبة الإنضباطية في القانون العراقي رسالة ماجستير ،جامعة بغداد ،2006، ص 80، نقلاً عن : اسماعيل نجم الدين نامق ، مصدر سابق ، ص94 .

[3] قرار مجلس الإنضباط العام لتخفيف العقوبة : رقم القرار 84/83/39 في 12/14/ 1984 الملف 83/82/44 . وقرار مجلس الإنضباط العام لتشديد العقوبة : 24رقم القرار /82/في 9/2/ 1982 الملف 280 /1981 . وقرار مجلس الإنضباط العام ببراءة الموظف : رقم القرار 7/ 1962 في 27/ 1 / 1962 . نقلاً عن د. علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، مصدر سابق ، ص 537 وما يليها .

[4] د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق ، ص 516 .

[5] فهد عبدالكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص455

[6] للتفصيل : د. علي جمعة محارب، مصدر سابق ، ص604 .

الإنضباطية وحماية حقوق الموظفين[7], وهذا رأينا أيضاً بالنسبة لهيئة إنضباط الموظفين في إقليم كوردستان – العراق .

المبحث الثالث

إختصاص هيئة التنازع في إقليم كوردستان – العراق

لايثار مشكلة تنازع الإختصاص القضائي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد إذ لا توجد إلا جهة قضائية واحدة تطبق قانوناً واحداً على جميع المنازعات ، ولكن وجود القضاء الإداري الى جانب القضاء العادي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج يؤدي الى إثارة التنازع على الإختصاص بين جهتي القضاء فضلاً عن إحتمال صدور أحكام متعارضة أو متناقضة عن كل منهما.

ويحصل ذلك نتيجة عدم دقة معيار توزيع الإختصاص بينهما على الرغم من محاولات وضع معيار عام لتحديد طبيعة المنازعات إلا أن ذلك لا يمنع من ظهور مشكلة تنازع الإختصاص،لذلك لابد من وجود جهة قضائية مختصة بنظر حالات التنازع على الإختصاص بين القضاء العادي والإداري على أن تكون تلك الجهة القضائية محايدة ومستقلة تقوم بتحديد طبيعة المنازعات والجهة التي تختص بالفصل فيها ، علما أن وجود القضاء الإداري لا يعني إختصاصه للفصل بجميع المنازعات الإدارية والمنازعات الأخرى التي تختص بها القضاء العادي وهذا يثير إشكالية تحديد المنازعة الإدارية .

وفي إقليم كوردستان – العراق أنشأ المشرع حديثاً القضاء الإداري المستقل أصبح يتبع فيها نظام القضاء المزدوج ومن الطبيعي أن تظهر إشكالية تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء في الإقليم ،فالمشرع الكوردستاني لم يقم بتحديد إختصاصات القضاء الإداري على أساس طبيعة المنازعة كما فعل المشرع المصري في المادة (10/ رابع عشرة) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972 ونصت على إختصاصات القضاء الإداري في (سائر المنازعات الإدارية) بل قام بتحديد إختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر,عليه سوف نقوم بدراسة هذا الموضوع في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : صور التنازع في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري .

المطلب الثاني : حسم إشكالية التنازع في الإختصاص في إقليم كوردستان العراق والدول المقارنة .

---

[7] د. عثمان سلمان غيلان العبودي ، مصدر سابق و ص 510 ؛ ماجد نجم عيدان ، النظام القانوني لدعوى الغاء في العراق ، مصدر سابق ، ص 69 .

المطلب الأول

صور التنازع في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري

يتخذ تنازع الإختصاص ثلاث صور , فقد يكون إيجابياً أو سلبياً أو يحدث تعارضاً في الأحكام عندما يصدر حكمان نهائيان من محكمتين مستقلتين في موضوع واحد وعليه نتناول حالات التنازع في الإختصاص وصورها على النحو الأتي :-

الفرع الأول

التنازع الإيجابي في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري

يقصد بالتنازع الإيجابي إعتقاد كل جهة من جهتي القضاء العادي والإداري بإختصاصها في نظر القضية المعروضة أمام أي منهما[1].

أما في فرنسا فإنّ التنازع الإيجابي يأخذ مفهوماً آخر وهو عبارة عن وسيلة أساسها حماية الإدارة العامة من الخضوع للقضاء العادي في المنازعات التي ترى الإدارة أنها تتصف بالصفة الإدارية , ويمتنع القضاء العادي عن النظر في هذه المنازعة[2], و يعود عدم إختصاص القضاء العادي بالنظر في هذه الدعوى إلى إختصاص جهة قضائية أخرى بها و بذلك فإن التنازع الإيجابي يرمي الى حماية قواعد الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري وهذا الأمر يتعلق بالنظام العام[3] .

إضافة الى تخوف الإدارة من الخضوع لجهة القضاء العادي ويرجع ذلك الى عوامل تأريخية معروفة في فرنسا حيث تتعلق بكيفية نشوء القضاء الإداري وحماية الإدارة من تدخل القضاء العادي في

---

[1] د. جورجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص 211 ؛ د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص 293.

[2] د. محمد رفعت عبدالوهاب، ود.حسين عثمان ، ،مصدر سابق ،ص 262 ؛ د. طارق فتح الله خضر ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص 148.

[3] د.محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري ،ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ،2007 ص202.

ممارسة نشاطها[4], وفي فرنسا للإدارة التي يمثلها محافظ لها الحق برفع الدعوى [5] , إذ يمتنع الأفراد الذي له المصلحة مباشرة هذا الدفع[6], ويلزم أن يقوم المحافظ بالدفع أمام المحكمة العادية بعدم إختصاصه بالنظر في النزاع في حالة رفض المحكمة العادية لهذا الدفع , وللإدارة أن تثير المسألة أمام محكمة تنازع الإختصاص التي تملك الولاية في فصل التنازع[1].

والقضاء العادي يتوقف عن النظر في الدعوى لحين إصدار حكم محكمة التنازع التي يجب أن يصدر حكمها خلال ثلاثة أشهر من تأريخ رفع النزاع امامها وإلا كان للقضاء العادي أن يفصل في الدعوى بغض النظر عن الدفع[2] , وتصدر محكمة التنازع حكمها إما بإلغاء الدفع بعدم الإختصاص المقدم من قبل المحافظ أو التأكد من مضمون الدفع والتحكم بعدم إختصاص المحكمة العادية وقرارها يعد نهائياً أي غير قابل للطعن[3].

والهدف من وراء التنازع الإيجابي هو حماية الإدارة من الخضوع للقضاء العادي لذلك لا يمكن إثارته في مواجهة القضاء الإداري بل يثار فقط في مواجهة القضاء العادي و يجب أن يكون في أثناء نظر القضاء العادي للدعوى وقبل الفصل في الموضوع بحكم نهائي[4] .

ويمكن إثارة هذا الدفع أمام جميع محاكم القضاء العادي بمختلف درجاتها دون محكمة النقض لإن إختصاص هذه المحكمة الأخيرة يقتصر على التعقيب النهائي على الأحكام من الناحية القانونية دون التعرض لموضوع الدعوى[5], لكن المشرع يمتنع اللجوء الى هذا الدفع في بعض الموضوعات الداخلة لإختصاص القضاء العادي كالموضوعات التي تتعلق بالقضايا الجنائية والمسائل المتعلقة بالإعتداء على الحرية الشخصية[6].

أما في مصر فإن التنازع الإيجابي يقع عندما تتمسك جهتان قضائيتان للنظر في النزاع الواحد فلا تتخلى إحداهما عن نظره[7], ويرمي المشرع المصري الى حماية قواعد الإختصاص بصفة عامة وتجريد أية جهة قضائية من النظر في نزاع لا يختص بنظرها سواء أكان القضاء عادياً أم إدارياً

---

[4] د. سعد عصفور ، ود. محسن خليل ، مصدر سابق ، ص 338.

[5] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ،مصدر سابق ، ص68.

[6] د. سعد عصفور ، ود. محسن خليل ، مصدر سابق ، ص 338.

[1]) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ،طبعة عام 1988 ، ص172

[2] د. فاروق أحمد خماس ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مصدر سابق ،ص 116.

[3] د. جورجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص 216.

[4] د. سعد عصفور ، ود. محسن خليل ، مصدر سابق ، ص339 وما يليها.

[5] د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، طبعة عام 1988 ، ص 172؛ د. سعد عصفور ، ود. محسن خليل ، مصدر سابق ، ص 340.

[6] د.سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري– قضاء الإلغاء ، مصدر سابق ، ص 68 ومايليها.

[7] د. محمد فؤاد عبدالباسط ، المحكمة الدستورية العليا – قاضي التنازع ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الأسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون عدد و سنة إصدارها ، ص 113.

ويستفيد من ذلك الأفراد والإدارة[8], بحيث يمكن لكل صاحب مصلحة رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا لتحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع[9] ,ويجب أن تكون الدعوى قائمة أمام جهتي القضاء أي وجود وحدة الموضوع لا وحدة الخصوم , ويترتب على رفع الأمر الى المحكمة الدستورية العليا وقف الدعوى القائمة الى أن تصدر حكمها بتعيين الجهة القضائية المختصة[1].

وهذا المفهوم الذي يعطيها المشرع للتنازع إيجابي محمي ويتفق مع الطبيعة الأصلية وليس مع ذلك المفهوم الفرنسي الذي سبق أن رأيناه , وذلك نصت عليه المادة (25) الفقرة (ثانياً) من قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم (48) لعام 1979 بأنه ".... إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي ولا تتخلى إحداهما عن نظرها الأمر الذي يُسوّغ الإلتجاء الى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظر الخصومة والفصل فيها ".

وبالنسبة للعراق : فإن الدفع بعدم إختصاص التنازع الإيجابي لا يمكن للإدارة وحدها مباشرته بل يمكن لكل طرف من أطراف الدعوى أن يقوم بالدفع أمام هيئة تعيين المرجع بعدم إختصاص المحكمة سواء أكانت الدعوى منظورة أمام القضاء العادي أم القضاء الإداري[2].

أما في الإقليم فإن المشرع لم يشر في المادة (15) من قانون مجلس شورى الإقليم الى صور التنازع في الإختصاص .

الفرع الثاني

التنازع السلبي في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري

يقصد بالتنازع السلبي إمتناع كل من جهتي القضاء العادي والإداري عن النظر في نفس الدعوى التي يقرر كل منهما عدم الإختصاص بها [3], ويتحقق ذلك إذا قام الفرد برفع دعوى معينة أمام القضاء العادي فيحكم بعدم الإختصاص ويقوم برفع نفس الدعوى أمام القضاء الإداري حيث تقضي هذه الأخيرة بعدم إختصاصها[4].

---

[8] د.حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ،مصدر سابق ، ص 328.

[9] د. محمد فؤاد عبدالباسط ، المحكمة الدستورية العليا – قاضي التنازع ، مصدر سابق ، ص 113 وما يليها.

[1] د.حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ،مصدر سابق ، ص 329.

[2] عبدالملك يونس محمد ، تنازع الإختصاص وتوزيعه في دول القضاء المزدوج وافاق تشكيل القضاء الإداري في أقليم كوردستان، ج2 ، بحث منشور في مجلة ته رازوو ، العدد 17، أربيل ، 2002 ، ص 179

[3] د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ،طبعة عام 1988 ، ص 173.

[4] د.محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص419.

ويرمي حل هذا التنازع السلبي الى حماية مصالح الأفراد الذين يواجهون إنكار العدالة ولهم الحق في هذه الحالة باللجوء الى محكمة التنازع لإلغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الإختصاص , وتقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى[5].

ويتميز هذا النوع من التنازع عن سابقه بأن الإدارة لا تكون متضررة بل أن الفرد (المدعي) الذي رفع الدعوى يلحقه الضرر مادام أنه لا يجد الجهة القضائية المختصة لتفصل في دعواه , لأن القضاء العادي يقرر عدم إختصاصه للنظر في النزاع بين الإدارة والأفراد و أن القضاء الإداري بدوره يقرر عدم إختصاصه في الدعوى وهذا الإدعاء بعدم الإختصاص من قبل كل جهة قضائية يعد إعتداء على النظام الدستوري للإختصاص وقواعد الإختصاص التي رسمها المشرع[1].

أما في فرنسا فقد قام المشرع بمعالجة التنازع السلبي وفقاً للمرسوم الصادر في (25 تموز لعام 1960) ونظم بموجبها إجراءات رفع التنازع الى محكمة التنازع لتحديد الجهة المختصة للفصل في النزاع, ومعالجة العيوب التي تتعلق بالتنازع السلبي وبطأ إجراءاتها حيث كان على المتقاضي الإنتظار لسنوات طويلة حتى يمكنه العثور على جهة مختصة لتفصل في دعواه إضافة الى عيوب التنازع الإيجابي وحق إمكانية الإدارة وحدها باللجوء الى محكمة التنازع لتحديد جهة معينة ومختصة للنظر في الدعوى[2], وذلك عن طريق :

الإحالة الإجبارية : هذه الإحالة تكون إجبارية في حالة صدور حكم نهائي بعدم الإختصاص من إحدى جهتي القضاء ورفع المدعي الدعوى نفسها الى جهة قضائية أخرى فإذا قضت هذه الجهة الأخيرة بعدم إختصاصها , وجب عليها بدلاً من أن تحكم بعدم الإختصاص أن تحيل الدعوى الى محكمة تنازع الإختصاص لتحديد الجهة القضائية المختصة , وفي هذه الحالة تكون المحكمة المحال إليها الدعوى ملتزمة بالفصل في النزاع [3].

والإحالة الإختيارية: يكون لكل من محكمة النقض ومجلس الدولة بالنسبة لجهتي القضاء وجود مسألة تتعلق بالإختصاص في أثناء نظرها لها وأن تحيلها الى محكمة التنازع لتعيين جهة الإختصاص وذلك كطريقة وقائية قبل وقوع التنازع على الإختصاص .

---

[5] د.سالم بن راشد العلوي ، مصدر سابق ، ص 222؛ د.محمد علي آل ياسين ، مصدر سابق ، ص265 وما يليها.

[1] د. عبدالرحمن نورجان الأيوبي ، مصدر سابق ، ص116.

[2] د. سعد عصفور ، ود. محسن خليل ، مصدر سابق ، ص343.

[3] د.سالم بن راشد العلوي ، مصدر سابق ، ص 225.

[4] د.ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري ،مصدر سابق ، طبعة 1988،ص 174؛ د.محمود خلف الجبوري ،مصدر سابق ، ص 62.

وبالنسبة لمصر , فإن المحكمة متى حكمت بعدم إختصاصها فإنها ملزمة بإحالة الدعوى الى المحكمة التي تراها مختصة وذلك بموجب المادة (110) من قانون المرافعات رقم 13 لعام 1968[4].

ويشترط لتحقيق هذا النوع من التنازع في فرنسا وجود حكمين صادرين من جهتي القضاء العادي والإداري يقضي كل منهما بعدم الإختصاص فلا يتحقق هذا التنازع حتى صدور حكم بعدم الإختصاص من قبل الجهة القضائية ثم تصدر الجهة القضائية الأخرى قرارا بعدم قبول الدعوى لوجود عيب شكلي فيها وهو عدم الإختصاص[1], و يجب أن تكون وحدة الموضوع في النزاع وفي أطرافه أمام كل جهة من جهتي القضاء التي تحكم بعدم إختصاصهما في نظر الدعوى[2].

وفي مصر فلا يشترط وجود وحدة أطراف الدعوى أو الخصومة بل تشترط فقط وحدة الموضوع[3]، وبعد تحقق الشروط والإجراءات في التنازع السلبي فإن الفرد الذي أصبح ضحية نتيجة الدفع بعدم الإختصاص من قبل جهتي القضاء وترفع قضيته الى محكمة التنازع في أي وقت و تقوم محكمة التنازع بإلغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الإختصاص وتحديد الجهة القضائية المختصة لتقوم بالفصل في الدعوى[4].

وفي العراق فإن البند (ثاني عشر) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979نصت على قيام (المرجع) بتعيين هيئة تسمى بهيئة تعيين المرجع لتحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى , وهناك عدة قرارات قضائية لهذا النوع من التنازع حيث قامت هيئة تعين المرجع في تحديد الجهة المختصة للفصل في النزاع , ومنها " ... أن المدعي هو من قد إدعى لدى محكمة القضاء الإداري , أن المدعى عليه مدير بلدية كركوك قرر غلق الكراج الذي كان المدعي قد إستأجره منه لإتخاذه كراج ميزانية سيارات فقررت محكمة القضاء الإداري إحالة الدعوى الى محكمة بداءة كركوك للنظر فيها حسب الإختصاص وقد قررت محكمة بداءة كركوك رفض قرار الإحالة , وإحالة الدعوى الى محكمة القضاء الإداري , وقررت محكمة القضاء الإداري إرسال الدعوى الى هيئة تعيين المرجع في محكمة التمييز لغرض تعيين المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى وقررت المحكمة أن هذه الدعوى من إختصاص محكمة البداءة

---

[1] د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري ، مصدر سابق،ص 61.

[2] د.محمد رفعت عبدالوهاب،ود. حسين عثمان، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص265.

[3] د.سالم بن راشد العلوي ، مصدر سابق ، هامش رقم (3)، ص 223.

[4] د.محمد علي آل ياسين ، مصدر سابق ، ص226؛ د.فاروق أحمد خماس ،الرقابة على أعمال الإدارة ، مصدر سابق ، ص 117.

ولا تدخل ضمن إختصاص محكمة القضاء الإداري حيث إن إختصاصها حدد بالفقرة (د / من البند ثانياً) من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة ذي الرقم 65 لعام 1979 المعدل" [5].

أما بالنسبة لإقليم كوردستان العراق بالإمكان وقوع تنازع بين جهة القضاء العادي والقضاء الإداري و حدوث التنازع في الإختصاص بين المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط موظفي الإقليم .

فبالنسبة للحالة الأولى أي وقوع التنازع بين جهة القضاء العادي والإداري تظهر هذه الحالة في أحد قرارات الهيئة العامة لمجلس الشورى بصفتها التمييزية لقرارات المحكمة الإدارية في أربيل حيث تقوم محكمة البداءة بإحالة الدعوى الى المحكمة الإدارية في أربيل للنظر فيها حسب الإختصاص وسجلت دعوى أمامها برقم (79 / ك / 2012) وبعد المرافعة العلنية الحضورية في المحكمة الإدارية , أصدرت هذه الأخيرة بدورها قراراً برفض الإحالة ولعدم قناعة عضو الإدعاء العام بالقرار المذكور طعن تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس الشورى , وجاء في قرار الهيئة العامة ما يأتي :

" .... حيث كان على المحكمة الإدارية بعد أن وجدت نفسها غير مختصة بالنظر في الدعوى المحالة إليها من محكمة البداءة أن تعرض الأمر على هيئة تعيين المرجع المشكلة بموجب المادة (الخامسة عشرة) من قانون مجلس شورى أقليم كوردستان العراق رقم (14) لعام 2008 لتحديد المحكمة المختصة ولا يجوز لها إتخاذ قرار برفض الإحالة حيث إن قرار الرفض يؤدي الى تنازع في الإختصاص بين القضاء العادي والإداري مما ينبغي معه إيداع الدعوى في الهيئة المذكورة والقول بخلاف ذلك يؤدي الى صدور أحكام متناقضة ونتائج متعارضة لا يمكن التوفيق بينهما "[1].

وفي بعض الحالات يقع التنازع بين الهيئات القضائية التابعة لمجلس شورى إقليم كوردستان – العراق , وهناك تطبيقات قضائية في هذا الشأن حيث قضت الهيئة العامة لمجلس الشورى بصفتها التمييزية على النحو الاتي :

" إدعى وكيل المدعي لدى المحكمة الإدارية في أربيل .... وبعد إجراء المرافعة الحضورية العلنية أصدرت المحكمة المذكورة قراراً بتأريخ 2011/9/7يقضي بإحالة الدعوى الى هيئة إنضباط موظفي الإقليم حسب الإختصاص , ونتيجة المرافعة الحضورية العلنية من قبل الهيئة المذكورة أصدرت هيئة إنضباط موظفي الإقليم وبتأريخ 2011/9/22 قراراً يقضي بإعادة الدعوى الى المحكمة الإدارية للنظر فيها حسب الإختصاص الوظيفي بموجب المادة (78) من قانون المرافعات المدنية وبعد إعادة الدعوى الى المحكمة الإدارية ونتيجة المرافعة الحضورية العلنية أصدرت المحكمة المذكورة بتأريخ

---

[5] قرار هيئة تعيين المرجع المرقم (3 /تعيين المرجع / 992 في 1992/6/17 أورده ، صالح إبراهيم المتيوتي ، تنازع الإختصاص بين القضاء العادي والإداري في العراق ، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق ، العدد الرابع ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة الموصل، 1998 ، ص 224 وما يليها.

[1] قرارها المرقم (101 /الهيئة العامة / إدارية /2012) في 2012/11/20 منشور في المبادئ القانونية لقرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم كوردستان لعام 2012 ، مصدر سابق ، ص 239 وما يليها .

2011/9/28 قراراً يقضي بإرسال إضبارة الدعوى الى الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم لتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى...."[2].

الفرع الثالث
التناقض و التعارض في الأحكام الصادرة عن جهتي القضاء

هذا النوع من التنازع يختلف عن التنازع في الإختصاص ,في كونه لا يكون تنازعاً في الإختصاص وتتحقق هذه الحالة إذا صدر حكمان نهائيان في موضوع الدعوى نفسه أحده من قبل جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الإداري وقام بين الحكمين تعارض و تناقض يحتوي على إنكار العدالة[1],ويطلق على هذا النوع من التنازع (تنازع القرارات – Conflit de decision) وهذه الحالة مشابهة لدعوى التنازع السلبي التي تتضمن إنكاراً للعدالة ويجوز للفرد تحريك الدعوى خلال مدة شهرين من تأريخ صدور الحكمين المتناقضين[2].

وقد نظم المشرع الفرنسي هذا الإختصاص لمحكمة التنازع بمقتضى قانون(20) نيسان عام 1932 إثر قضية (روزيه Rosay)[3] , ويشترط في حالة قبول دعوى تنازع الأحكام أمام محكمة

---

[2] قرارالهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقمة (28 /الهيئة العامة/2011) في 2011/10/20 منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم كوردستان العراق لعام 2011 ،مصدر سابق ، ص 185 وما يليها.

[1] د. عبدالرحمن نورجان الأيوبي ، مصدر سابق ، ص117؛ د.محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 419.

[2] د. فاروق أحمد خماس ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مصدر سابق، ص 117 وما يليها.

[3] وتتلخص وقائعها فيما يلي تصادماً بين سيارة حكومية عائدة للجيش وسيارة خاصة كان يركبها (السيد روزيه) فأصيب بجروح خطيرة فرفع دعوى أمام القضاء العادي يطلب فيها سائق السيارة الخاصة بتعويض ما لحقه من ضرر لعدم حيطته في قيادة السيارة وقضت المحكمة بإختصاصها في الدعوى ولكنها من الناحية الموضوعية رفضت طلب التعويض بسبب عدم مسؤولية سائق السيارة الخاصة وإنما يرجع الخطأ لقائد سيارة الجيش ، فقام روزيه بتقديم الدعوى أمام مجلس الدولة ضد وزارة الدفاع على إعتبار أن الخطأ يرجع لسائق سيارة حكومية ، ولكن مجلس الدولة بدوره قام برفض دعوى التعويض على أساس إنتفاء خطأ سائق السيارة الحكومية وترجع المسؤولية على عاتق سائق سيارة خاصة ، فأصبح المتضرر أمام حالة من حالات إنكار العدالة وليست بوسعها رفع الدعوى امام محكمة التنازع لأنها لاتعد من حالة التنازع الإيجابي أو التنازع السلبي إذ إن جهتي القضاء لم يقضيا بعدم إختصاصهما في الموضوع بل أصدرا حكمين متناقضين ولهذا السبب أصدر مشرع القانون المذكور ليحمي الأفراد ضد حالات إنكار العدالة الناشئة عن تعارض الأحكام ، وبإمكان الفرد بموجب هذا القانون اللجوء الى محكمة تنازع الإختصاص التي تكون بمثابة محكمة

التنازع وجود حكمين نهائيين غير قابلين للطعن صادرين في الموضوع أحدهما من قبل جهة القضاء العادي والثاني من قبل جهة القضاء الإداري[4] , و تتحقق وحدة الدعويين من حيث الموضوع بغض النظر عن وحدة الأطراف فيهما ,ويصدر حكمان متعارضان من كل جهتي القضاء بحيث يؤدي هذا التعارض الى إنكار العدالة[1].

أما في مصر فقد نص المشرع في المادة (32) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لعام 1979, في حالة تعارض الأحكام على "أنه في حالة قيام صاحب الشأن بتقديم طلب يتعلق بالنزاع حول تنفيذ الحكمين المتناقضين يجوز لرئيس المحكمة الدستورية أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع , والمحكمة الدستورية في هذه الحالة تتحول الى محكمة موضوع للفصل نهائياً في موضوع النزاع أو الدعوى " وفي هذه الحالة تكون مثل محكمة التنازع الفرنسية في نظرها لدعوى تتعلق بتعارض الأحكام.

أما في العراق : فإن نص المادة (7/ رابعاً) من قانون رقم (106) لعام 1989 الخاص بالتعديل الثاني من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل فقد أغفل من الإشارة الى كل حالات التنازع التي تنشأ بين كل جهتي القضاء العادي والإداري واكتفى بالإشارة الى تنازع الإختصاص دون الإشارة الى حالة التنازع الناشئة عن تعارض الأحكام[2], ولكن التعديل الخامس في عام (2013) لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 أنشأ المحكمة الإدارية العليا وتختص بالنظر في حالات تنازع الإختصاص التي تنشأ بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين إضافة إلى إختصاصه بحالات تعارض الأحكام بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين .

أما بالنسبة لإقليم كوردستان العراق , فلم يشر المشرع الى تعارض الأحكام في قانون مجلس شورى الإقليم رقم(14) لعام 2008 فقط أشار الى وجود تنازع إختصاص محكمة القضاء الإداري والمحكمة المدنية (قضاء العادي)[3], وهذا يعد نقصاً في هذا التشريع و لابد من وجود نص يشير الى حالات

الموضوع (المحكمة المختصة للفصل في المنازعة) وتصدر حكماً نهائياً . د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص 174 وما يليها، و د. محمد الشافعي ابو راس ، مصدر سابق ،ص 160 ؛ د.عبدالملك يونس محمد ، تنازع الإختصاص وتوزيعه في دول القضاء المزدوج وآفاق تشكيل القضاء الإداري في إقليم كوردستان ، ج2 ، مصدر سابق ، ص 183.

[4] د.سعد عصفور ومحسن خليل ، مصدر سابق ،ص 348؛ د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص 175.

[1] د. محمد رفعت عبدالوهاب ،القضاء الإداري ،مصدر سابق ،ص 420 ومايليها .

[2] د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ،توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما، مصدر سابق ،ص 43.

[3] المادة (15) من قانون مجلس شورى الإقليم رقم(14) لعام 2008.

التعارض أو تناقض الأحكام من قبل كل جهة من جهتي القضاء العادي والإداري , وخلال دراستنا لهذا الموضوع لم نجد أي قرار صادر من قبل هيئة تعيين المرجع بشأن تعارض الأحكام بين جهتي القضاء العادي والإداري.

المطلب الثاني

حسم إشكالية التنازع الإختصاص في إقليم كوردستان– العراق والدول المقارنة

على الرغم من قيام المشرع في نظام القضاء المزدوج بتحديد نطاق إختصاصات كل من جهتي القضاء العادي والإداري وذلك عن طريق الأخذ بمبدأ الإختصاص العام كما هو مقرر في فرنسا ومصر وتوزيع الإختصاص القضائي بين جهتي القضاء على أساس طبيعة المنازعة[1] أو عن طريق التحديد على سبيل الحصر كما هو معمول به في العراق وإقليم كوردستان –العراق وفقاً لما جاء بها في قانون مجلس شورى, إلا أن الأخذ بنظام القضاء المزدوج بطبيعة الحال يؤدي الى إثارة التنازع بين جهتي القضاء ومهما كانت القواعد المنظمة للإختصاص دقيقة وشاملة فإنها لاتستطيع الإحاطة بجميع الحالات المستحدثة عند التطبيق[2].

ومن هنا ظهرت الحاجة لإنشاء هيئة قضائية مستقلة عن الهيئتين القضائيتين الإدارية والعادية ويكون في مركز أعلى يسمح لها بأن تفرض قراراتها عليهما[3],عليه سوف نبحث في هذا المطلب الجهة المختصة التي تتولى حسم إشكالات تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري في فرنسا ومصر والعراق وإقليم كوردستان– العراق وذلك على النحو الآتي:–

الفرع الأول

الجهة المختصة بحسم إشكالية تنازع الإختصاص في فرنسا ومصر

---

[1] د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص 313 ؛ د.محمد الشافعي ابوراس ، مصدر سابق ، ص 146 وما يليها.

[2] د. عبدالله طلبة ، القانون الإداري – الرقابة القضائيةعلى أعمال الإدارة ، مصدر سابق ، ص 93 ؛ د. سعد عصفور ومحسن خليل ، مصدر سابق ، ص 333.

[3] د. عبدالرحمن نورجان الأيوبي ، مصدر سابق ، ص 110.

في هذا الفرع سنتناول الجهة التي تختص بحسم إشكالية التنازع في فرنسا ومصر في نقطتين الآتيين :

أولاً : الجهة المختصة بحسم إشكالية تنازع الإختصاص في فرنسا :

في فرنسا كانت الإدارة تحسم إشكالات تنازع الإختصاص بنفسها ، أما بعد تشكيل مجلس الدولة الفرنسي فإن أحكامه لم تكن تتمتع بالدرجة القطعية ويطلق عليها (بالقضاء المحجوز) , أي لم تكن نافذة إلا بعد موافقة رئيس الدولة[4].

ولم تظهر مشكلة تنازع الإختصاص في ظل نظام القضاء المحجوز لأن رئيس الدولة يتولى الفصل في مسائل تنازع الإختصاص التي تنشأ بين القضاء العادي والإداري[1] , وعندما أصبح مجلس الدولة قضاءً مفوضاً برزت إشكالية التنازع في الإختصاص وكان لابد أن تستند هذه المهمة الى الجهة القضائية العليا فوق جهتي القضاء, وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون صدر بتأريخ 24 مايو عام 1872 حيث جعل مجلس الدولة هيئة قضائية مفوضة وأنشأ بموجب القانون المذكور محكمة خاصة تقوم بالفصل في حالات تنازع الإختصاص وأطلق عليها (محكمة تنازع الإختصاص – Tribunal des Conflits) ، وحرص المشرع على ضمان حياد هذه المحكمة وإستقلاليتها وذلك عن طريق تمثيل جهتي القضاء العادي والإداري تمثيلاً متساوياً وذلك على أن تتألف محكمة التنازع [2] على النحو الآتي :-

- وزير العدل يكون رئيساً للمحكمة بحكم القانون.
- ثلاثة من مستشاري محكمة النقض يختارهم زملاؤهم بالإنتخاب.
- ثلاثة من مستشاري مجلس الدولة يختارون من قبل زملائهم .
- عضوان أساسيان وعضوان إحتياطيان يختارون بواسطة مستشارين المنتخبين سابقا, أي الأعضاء المذكورين سالفاً,على أن يختار هذه الأعضاء على النحو المتساوي بين أعضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض[3].

وتكون مدة العضوية في هذه المحكمة ثلاث سنوات قابلة للتجديد[4],وتكون أحكام محكمة التنازع صحيحة بحضور خمسة من أعضائها[5].

---

[4] د. محمد الشافعي ابو راس ، مصدر سابق ، ص157.

[1] عبدالله طلبة ، القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مصدر سابق ، ص 93.

[2] د.محمد علي آل ياسين، مصدر سابق، ص256 وما يليها؛ د. محمد الشافعي أبو راس، مصدر سابق، ص157.

[3] د. علي خطار شنطاوي ، مصدر سابق، ص 94.

[4] عبدالله طلبة ، القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مصدر سابق،ص94.

[5] د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص315.

ومن الجدير بالإشارة أن البعض قد إنتقد رئاسة وزير العدل التابع للسلطة التنفيذية من جهة أنها قد لا تتوفر فيها الحيدة ويميل الوزير الى ترجيح جانب الإدارة ويقف بجانب الرأي المؤيد لإختصاص القضاء الإداري , فضلاً عن أنه ليس من رجال القانون , ويفتقد للدراية والمعرفة القانونية لترجيح الرأي القانوني السليم في حالة إثارة إشكالية التنازع التي تعد من الأمور القانونية الدقيقة[6].

وهذه الإنتقادات صحيحة من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية يمتنع وزير العدل بوصفه رئيساً للمحكمة عن التدخل إلا إذا تساوت الأصوات المتعارضة وذلك لترجيح رأي أحد الجانبين وهو أمر نادر الحصول وإشتراكه في عمل المحكمة لم يتعد مرات قليلة[1], على الرغم من أن محكمة التنازع في فرنسا تعد أعلى درجات القضاء في النظام الفرنسي وتعلو على محكمة النقض ومجلس الدولة حيث إنها تصدر أحكاماً تتعلق بالإختصاص وليس لها أن تفرض على أي من الجهتين حلاً موضوعياً وتفسيراً موضوعياً للقاعدة القانونية , بل إن محكمة التنازع تطبق التفسير الذي يقره مجلس الدولة أو محكمة النقض[2].

وهذه المحكمة تختص بالفصل في منازعات تنازع الإختصاص سواء أكان إيجابياً أم سلبياً , غير أن الواقع العملي أظهر نوعا آخر من التنازع وتعرف هذه الحالة بالتعارض بين الأحكام وأضيف الى إختصاص محكمة التنازع بالقانون الصادر في 20أبريل 1932 , و هناك صورة جديدة وهي " إحالة الدعوى الى محكمة التنازع من جانب إحدى المحاكم العادية أو الإدارية " وهي منظمة بالقانون الصادر في 25 يوليو1960[3].

ثانياً : الجهة المختصة بحسم إشكالية تنازع الإختصاص في مصر :

لم تكن هناك إمكانية حصول التنازع في الإختصاص في مصر قبل عام 1946 وتعد مصر من الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد حيث القضاء العادي تتولى الفصل في جميع المنازعات العادية والإدارية[4].

وبعد إنشاء مجلس الدولة في عام 1946أصبحت مصر من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ولم تظهر إشكالية التنازع في الإختصاص لأن إختصاصاتها محددة على سبيل الحصر, ولم تكن

---

[6] د. محمد رفعت عبدالوهاب ود.حسين عثمان ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص216؛ د.علي خطار شنطاوي ، مصدر سابق ،ص 230.

[1] د.طارق فتح الله خضر، مصدر سابق ، ص 150؛ د.حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 315.

[2] د.سليمان محمد الطماوي ،القضاء الإداري – قضاء الإلغاء ،مصدر سابق،ص 77.

[3] د. عبدالرحمن نورجان الأيوبي ،مصدر سابق ، ص113.

[4] د. طارق فتح الله خضر، مصدر سابق ، ص 150.

هناك جهة قضائية تقوم بفض إشكالية التنازع وبصدور القانون رقم (47) لعام1949 الخاص بنظام القضاء (المعدل بقانون رقم 400 لعام 1953) وأسند حق الفصل في تنازع الإختصاص وتعارض الأحكام الى محكمة النقض المنعقدة بهيئة جمعية عمومية[5].

ويعد ذلك محلاً للنقد لأن محكمة النقض تعد قمة القضاء العادي ثم كانت خصماً وحكماً في نفس الوقت وذلك لا يتفق مع مبدأ الحيدة والإستقلال[1], لذلك قام المشرع بإنشاء محكمة تنازع الإختصاص بموجب قانون السلطة القضائية المرقم (56) لعام 1959 , حيث قام بتشكيل المحكمة من أعضاء يمثلون بالتساوي جهتي القضاء العادي والإداري وبعد ذلك صدر القانون رقم (43) لعام 1965 وحدد تشكيلاً جديداً لهذه المحكمة[2], و تتشكل محكمة تنازع الإختصاص من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيساً وعضوية ثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختارهم الجمعية العمومية سنوياً , وكذلك من عضوية ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا تختارهم الجمعية العمومية للمحكمة سنوياً[3], وانتقد هذا التشكيل أيضاً لاعطاء رئاسة محكمة التنازع الى رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه وهذا يعد خرقاً لمبدأ المساواة .

وبعد ذلك صدر القانون رقم (18) لعام 1969 الذي قضى بإنشاء المحكمة العليا التي تختص بالفصل في تنازع الإختصاص سواءً أكان إيجابياً أم سلبياً أم تعارض الأحكام وتعد أعلى جهة قضائية في الدولة[4], وأخيراً صدر القانون المرقم (48) لعام 1979 حيث ألغي القانون السابق وأنشأ بموجبه المحكمة الدستورية العليا لتحل محل المحكمة العليا في جميع إختصاصاتها ومنها النظر في تنازع الإختصاص[5].

وقد جاء في المادة (25) من القانون رقم (48) لعام 1979," تشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس ونائب وعدد كاف من الأعضاء ,يعينون جميعاً بقرار من رئيس الجمهورية وهم غير قابلين للعزل, ويؤخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل تعيين الأعضاء وتصدر المحكمة أحكامها

---

[5] د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص297؛ صالح إبراهيم المتيوتي ، مصدر سابق ، ص217.

[1] د.ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري ، مصدر سابق ، طبعة 1988،ص175.

[2] د. حسين سعد عبدالواحد ، تنفيذ احكام القضاء الإداري ،ط 1، بدون دار النشر ومكان النشر وسنة النشر ، ص125.

[3] د. محمد فؤاد عبدالباسط ، المحكمة الدستورية العليا –قاضي التنازع ، مصدر سابق ، هامش رقم (2) ص97.

[4] د. محمد محمدعبده إمام ، مصدر سابق ، ص 212.

[5] د. محمد محمدعبده إمام ، مصدر سابق ، ص 213؛ د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص 298 ؛ د.حسين سعد عبدالواحد ، مصدر سابق ، ص 125.

من سبعة مستشارين "[6], وبموجب المادة (25) من هذا القانون تختص المحكمة الدستورية العليا بحسم إشكالية التنازع سواءً أكان إيجابياً أم سلبياً أم تعارض الأحكام[7].

الفرع الثاني
الجهة المختصة بحسم إشكالية تنازع الإختصاص في العراق

لم تكن هناك ضرورة لوجود جهة قضائية مستقلة تحسم إشكاليات تنازع الإختصاص حتى وقت قريب فقد كان العراق من الدول التي يتبع نظام القضاء الموحد ولكن بعد صدور قانون رقم (106) لعام 1989 التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى رقم (65) لعام 1979 انضم العراق الى الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج[1].

فأصبح وقوع إشكالات تنازع الإختصاص حتمياً بين جهتي القضاء العادي والإداري ولابد من وجود جهة تقوم بتحديد الإختصاص وحسم إشكالات تنازع الإختصاص التي يمكن أن تحصل بين جهتي القضاء وقام المشرع العراقي بتحديد الجهة التي تتولى حل إشكالات التنازع في الإختصاص وذلك في المادة (السابعة / رابعاً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل و البند (ثاني عشر) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لهذا القانون حيث نصت على أنه " إذا تنازع إختصاص محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين مع إختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيأة تسمى ب(هيئة تعيين المرجع) قوامها ستة أعضاء , ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الإتحادية من بين أعضاء المحكمة وثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس , وتجتمع الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز الإتحادية ويكون قرار الهيأة الصادر بالإتفاق أو بالأكثرية باتاً وملزماً" .

ويظهر لنا مما تقدم أن هذا النص فيه لبس وغموض ولم يحدد من هو المرجع الذي أشارت إليه هذه المادة حيث ينبغي أن يقوم بتشكيل هذه الهيئة , هذا من جانب ومن جانب آخر قام المشرع بإحالة رئاسة هذه الهيئة الى رئيس محكمة التمييز ويعد هذا إخلالاً بمبدأ الحياد والإستقلال ويكون غالب الأعضاء من أعضاء محكمة التمييز أربعة مقابل ثلاثة بحيث يمكنها محاباة للقضاء العادي .

---

[6] د.ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري ، مصدر سابق ، طبعة 1985،ص241؛ د.سالم بن راشد العلوي ، مصدر سابق ، ص 229.

[7] د. محمد فؤاد عبدالباسط ، المحكمة الدستورية العليا – قاضي التنازع ، مصدر سابق، ص 108.

[1] صالح إبراهيم المتيوني ، تنازع الإختصاص بين القضاء العادي والإداري في العراق ، مصدر سابق ، ص218.

ومن الجدير بالإشارة أنه يمكن حصول تنازع في الإختصاص بين القضاء الإتحادي والهيئات القضائية للأقليم والمحافظات غير المنتظمة في الإقليم وإذا حصل تنازع بينهم فتكون الجهة المختصة للفصل قي هذا التنازع هي المحكمة الإتحادية العليا [2] ,وذلك وفقاً الفقرة (ثامناً) من للمادة (93) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 وقراراتها تعد باتة.

وهذا التنازع إما بسبب عدم وضوح دلالات النصوص أو بأسباب أخرى ويمكن أن يأخذ هذا التنازع صورة التنازع الإيجابي أو التنازع السلبي[1], وكذلك يمكن أن يحصل تنازع بين الهيئات القضائية التابعة لمجلس الشورى وهي محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين وتختص المحكمة الإدارية العليا بحسم هذا التنازع وترجيح أحد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الآخر[2].

الفرع الثالث

الجهة المختصة بحسم إشكالات تنازع الإختصاص في إقليم كوردستان– العراق

نصت المادة (15) من قانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 على أنه " إذا تنازع إختصاص محكمة القضاء الإداري والمحكمة المدنية يعين المرجع هيئة قوامها ستة أعضاء ثلاثة من قضاة محكمة التمييز يختارهم رئيس محكمة التمييز وثلاثة آخرون يختارهم رئيس المجلس من بين أعضائه وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز ويكون قرارها باتاً" ,وهذا النص مماثل لنص البند (ثاني عشر) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 ، ويطبق على قانون مجلس شورى في الإقليم نفس الإنتقادات التي وجهت لقانون مجلس شورى الدولة الإتحادية في هذا الخصوص .

ونلاحظ أن هذه المادة قد اشارت الى (المرجع) ولم يطلق عليها إسم معين (كمحكمة التنازع) أو (هيئة التنازع), وإكتفى بالقول (.. فيعين المرجع ...) ولكن من هو المرجع ؟ هل محكمة التمييز تعد المرجع أم مجلس شورى الإقليم ؟ .

---

[2] د.ماهر صالح علاوي الجبوري ،الوسيط في القانون الإداري ، جمهورية العراق ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بدون دار النشر ومكان النشر ، 2009، ص146.

[1] د. ماهر صالح علاوي الجبوري ،الوسيط في القانون الإداري، المصدر السابق ،ص 146 وما يليها.

[2] د.رياض عبد عيسى الزهيدي ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية من القانون العراقي والمقارن، ط1، بدون دار النشر ، بغداد،2013 ، ص 53.

وضروري أن يقوم المشرع في الإقليم بتسمية هذا (المرجع) باسم معين يناسب مع المهمة التي يتولاها دول المقارنة ،كفرنسا التي تسمي الجهة التي تقوم بحسم إشكالات تنازع الإختصاص بـ(محكمة تنازع الإختصاص) وهذا ايضا يطبق على قانون مجلس شورى الدولة في العراق .

وقام المشرع في الإقليم بأعطاء رئاسة هذه الهيئة الى رئيس محكمة التمييز وهذا الأمر يؤدي الى عدم إستقلال هذا المرجع وحياده , ورئيس محكمة التمييز يميل الى جهة القضاء العادي وعدم التحيز في عمله ونلاحظ أن المشرع في الإقليم سلك نفس طريق المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة وكان لابد من أن يستفيد من تجارب الدول المقارنة في هذا المجال , لذا ندعو المشرع في الإقليم بتعديل نص المادة (15) من قانون مجلس شورى الإقليم رقم (14) لعام 2008 , وتحديد الجهة بشكل واضح بعيداً عن الغموض وتنص على ما يأتي :

(تشكل محكمة تنازع الإختصاص من ستة أعضاء .....) .

أن قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان لم يحدد الجهة التي تقوم بالفصل في حالات التنازع في الإختصاص التي تقع بين المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط موظفي الإقليم كما فعل المشرع العراقي في التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل وإستحدث بموجب التعديل المذكور " المحكمة الإدارية العليا " للفصل في حالة التنازع المذكور سالفاً .

ومن الجدير بالإشارة ان المشرع في المادة (15) من قانون مجلس شورى الإقليم حدد الجهة التي تقوم بحسم إشكالات التنازع ولكنه لم يحدد في المادة المذكورة صور التنازع ويمكن الحل لهذه الحالة عن طريق قياس بما هو سائد في الدول المقارنة بإعتبار أنّ لهم التجارب في هذا المجال .

من خلال ما تقدم يمكننا القول ، بأن صور التنازع في الإقليم تشمل التنازع الإيجابي والتنازع السلبي كما تشمل التعارض في الأحكام وهذا ما يعمل به في القضاء الإداري المقارن.

والمشرع الكوردستاني لم يبين قواعد الإجراءات الإدارية في قانون مجلس شورى الإقليم ويمكن تطبيقه على المنازعات الإدارية بل قام بالإحالة إلى قواعد المرافعات المدنية وأصول المحاكمات الجزائية ، وهذا يعد نقصاً في تشريع قانون مجلس شورى الدولة ، لذا ندعو المشرع أن يعدل قانون مجلس الشورى ويضع قواعد إجرائية لحسم إشكالات التنازع في الإختصاص .

الفصل الثاني
الإستثناءات الواردة على إختصاصات القضاء الإداري في إقليم كوردستان

تمهيد وتقسيم

الأصل هو أن يخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً,أي الخضوع لأحكام القانون بمعناه الواسع والإلتزام بمبدأ المشروعية لتحقيق الحماية و رعاية الحقوق والحريات الفردية , ويجوز لكل فرد له مصلحة أن يطلب من القضاء المختص إلغاء القرار الإداري غير المشروع " إذا شابه عيب من العيوب" أو يطلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب القرار الإداري, وأغلب القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء , سواءً أكانت الدولة قد أخذت بنظام القضاء الموحد أو المزدوج ,إلا أن وجود القضاء الإداري المتخصص له قدرة عالية على تفهم طبيعة روابط القانون العام والرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وتحقيق النفع العام , و هذا القضاء مقيد الحرية في رقابته على نشاط الإدارة المختلفة حيث يرد على إختصاصاته الكثير من القيود والإستثناءات وإستبعدت عدة طوائف من القرارات الإدارية من نطاق رقابته لأعتبارات تشريعية أو قضائية وهناك بعض القرارات التي تصدر من السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لرقابة القضاء وتسمى (بأعمال السيادة), وهذه الأعمال إستبعدت من رقابة القضاء في أي ظرف من الظروف العادية منها الإستثنائية و إستبعدت بعض المنازعات الإدارية بنصوص خاصة وردت في تشريعات متفرقة تخرج القرارات الإدارية من نطاق ولاية القضاء الإداري وعهد بها الى هيئات أخرى غير مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة , إضافةً الى القيد الآخر على إختصاص القضاء الإداري في إقليم كوردستان العراق والدولة الإتحادية وهو عدم إختصاصاتهما بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقد الإداري وهذا على خلاف ماهو قائم في الدول المقارنة , عليه سنتناول في هذا الفصل أعمال السيادة في المبحث الأول ، سنخصص المبحث الثاني في القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي خاص، أما في المبحث الثالث فسنبحث في إختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : أعمال السيادة

المبحث الثاني : القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي خاص

المبحث الثالث : المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية

المبحث الأول

أعـــمال السيادة

تعد أعمال السيادة من أهم القيود التي ترد على إختصاصات القضاء الإداري وأخطر إستثناء على مبدأ المشروعية , و يضع المشرع سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق الأفراد وحرياتهم[1].

فأعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء على الرغم من إشتمالها على جميع خصائص القرار الإداري بكافة صور الرقابة سواءً أكانت رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض[2] بإعتبار ان السلطة التنفيذية تقوم بهذه الأعمال لأنها سلطة الحكم وليست سلطة إدارية ولهذا تخرج عن نطاق إختصاص القضاء الإداري للنظر فيها[3] , ولتحقيق المصلحة العامة لابد من التخفيف من صرامة مبدأ المشروعية وذلك لأعتبارات متعلقة بأعمال السيادة وإعتبارات أخرى[4]، وقد اخذ المشرع في عديد من الدول ، بالنص على إستبعاد اعمال السيادة من إختصاص القضاء حتى وإن كانت قد تصدر من سلطة تنفيذية ومهما كانت درجة عدم مشروعيتها لإنها تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية[5] .

وأطلقت على أعمال السيادة عدة تسميات وذلك لإرتباطها بفكرتي (السيادة) و (الحكومة) [6],لذا سنبين مفهوم أعمال السيادة و معايير تمييزها عن غيرها من أعمال الإدارة ثم أعمال السيادة في فرنسا ومصر والعراق والإقليم على النحو الآتي :

---

[1] د. نواف كنعان ، القضاء الإداري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 ، ص 61.

[2] د. عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان،2007 ، ص 87.

[3] د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الأسكندرية، 2004 ، ص 209.

[4] د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص 350.

[5] د.فهد عبدالكريم أبوالعثم ، مصدر سابق ، ص 94.

[6] هناك إختلاف بين الدول حول تسمية أعمال السيادة في فرنسا يطلق عليها (أعمال الحكومة Actes de Gouvernetment) وفي بريطانيا يسمى بـ (أعمال الدولة Actes of state) وفي الولايات المتحدة الأمريكية تدعى بـ (المسائل السياسية) وفي مصر والعراق تسمى بـ (أعمال السيادة) ، د. محمد صالح القويزي ، أعمال السيادة ومدى

المطلب الأول : مفهوم أعمال السيادة ومعايير تمييزها

المطلب الثاني : أعمال السيادة في فرنسا ومصر

المطلب الثالث : نظرية أعمال السيادة في العراق

المطلب الرابع : نظرية أعمال السيادة في إقليم كوردستان – العراق

المطلب الأول

مفهوم أعمال السيادة ومعايير تمييزها

في الحقيقة أنّ أعمال السيادة , هي أعمال إدارية ذات طبيعة خاصة وقام الفقها بوضع عدة معايير لتمييز أعمال السيادة عن الأعمال الأخرى للإدارة ، وسنقوم بالبحث في الموضوع من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

ماهية أعمال السيادة

على الرغم من عدم وجود تعريف جامع ومانع لأعمال السيادة إلا أن الفقه والقضاء قد حاولا وضع تعريف لأعمال السيادة وهناك طائفتان من الفقهاء الذين حاولوا وضع تعريف لأعمال السيادة وهم :

الطائفة الأولى :

تركز هذه الطائفة على عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء بصورة مطلقة ويعرف بأنها "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها فلا تكون محلاً للطعن بالإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية سواءً أكانت هذه الأعمال صدرت في ظل الظروف العادية أم في الظروف الإستثنائية" [1] , وهذه الطائفة تشمل أكبر محاولات الفقه لتعريف أعمال السيادة إلا إنها لم يوفق في تعريفها ولم تكشف عن حقيقة هذه الأعمال وكل ماعملته هو تعريف أعمال السيادة بطريقة سلبية وإخراجها من رقابة القضاء.

الطائفة الثانية:

تأثيرها على الحريات العامة للأفراد ، بحث منشور في مجلة القضاء ،الإعداد ،الأول ،الثاني،الثالث والرابع السنة السادسة والثلاثون / 1981،ص 471 ومايليها ؛ د. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية ،ط 1 ، منشأة المعارف ،الأسكندرية ، 2004، هامش صفحة 186.

[1] ومنها ماذهب بهذا الإتجاه ،د.عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق، ص 87 ومايليها ؛ د.علي عبدالفتاح ،الوجيز في القضاء الإداري ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الأسكندرية،2009، ،ص 52؛ حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، بدون مكان النشر ،2010،ص 161؛ د. علي خطار شطناوي ، مصدر سابق، ص 84.

هذه الطائفة تقوم بإظهار الجانب السياسي التي تتصل بهذه الأعمال ومن ثم فإن طبيعتها تتعارض بأن تكون محلاً للدعوى القضائية(دعوى الإلغاء ودعوى التعويض) بسبب إعتبارات سياسية[2],والتأكيد على حكمه من إستبعاد هذه الأعمال من ولاية القضاء العادي والإداري وإرتباطها بالمصالح العليا للدولة .

ومن يرى أن أعمال السيادة هو " أعمال يصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم وليست سلطة إدارة تتعلق بمصالح الدولة العليا والمحافظة على كيانها في الداخل و الخارج" [1],وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في دول المقارنة ،ومنها محكمة النقض في مصر حيث جاء في أحد قراراتها أن اعمال السيادة هي " الأعمال التي تتميز بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من إعتبارات سياسية فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية , سلطة عليا لتحقيق المصلحة الجماعية كلها والسهر على احترام دستورها, والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج "[2].

وقد قامت محكمة التمييز في العراق بتعريف اعمال السيادة فذهبت إلى أن " أعمال السيادة حسبما جرى به في الفقه والقضاء، هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم , لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات الأخرى, داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها إضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج ومن ثم يغلب فيها , أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي , إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو الخارج وهي تارة تكون أعمالاً منظمة طوراً و تكون تدابير تتخذ , للدفاع عن الأمن العام من إضطراب داخلي بإعلان الأحكام العرفية أو إعلان حالة الطوارئ " [3].

---

[2] د.أحمد حافظ نجم ، القانون الإداري ،ج 2، ط 1، دار الفكر العربي ، بدون مكان النشر ، 1981 ، ص 30؛ د. نواف كنعان ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 61.

[1] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط 1،المركز القومي للإصدارات القانونية ، بدون مكان النشر،2008،ص 232.

[2] قرارها في الطعن رقم (9552) الصادر بتأريخ 1999/6/24 ،ل عام 64 ق، وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم (39323) بتأريخ 2007/3/27 لعام 60 ق .نقلاًعن : د. عبدالناصر عبدالله أبو سمهدانه ، القرار الإداري في النظرية والتطبيق ، مصدر سابق ،ص 66.

[3] قرار محكمة التميز المرقم 1948/ج/65 في 9/5/ 1966 نقلاً عن : محمد صالح القويزي ،أعمال السيادة ومدى تأثيرها على الحريات العامة للأفراد، مصدر سابق، ص 472ومايليها؛ كما اشار إليها ، د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القرار الإداري ، مصدر سابق ،ص 172.

وخلاصة القول أن أعمال السيادة ، هي أعمال صادرة من السلطة التنفيذية وليست أعمالاً تشريعية أو أعمالاً قضائية ولا سلطان للمحاكم عليها ولا يجوز الطعن فيها من ناحية إلغائها أو التعويض عنها.

وعلى الرغم من هذه المحاولات لتعريف أعمال السيادة فإننا نرى هناك غموضاً في نظرية أعمال السيادة وعدم الدقة والتحديد في الألفاظ المستخدمة بحيث يمكن عد عمل واحد في ظروف معينة من أعمال السيادة ولا تعد كذلك في ظروف أخرى .

الفرع الثاني
معايير تمييز أعمال السيادة

من المعلوم أن السلطة التنفيذية تصدر أعمالاً أخرى غير أعمال السيادة وهي القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً , فماهو معيار التمييز بين هذين النوعين من الأعمال التي تصدر عن الإدارة ؟ [1], لعدم وجود قاعدة محددة و واضحة تبين مايعد من أعمال السيادة وما لا يعد [2], وضع الفقه والقضاء معايير متعددة لتمييز أعمال السيادة [3]، هي :

1- معيار الباعث السياسي

هذا المعيار يعد أول معيار تبناه مجلس الدولة الفرنسي لتمييز أعمال السيادة من الأعمال الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية [4] و إستناداً لهذا المعيار يعد العمل من قبيل أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً, أي أن العمل يتعلق بالسياسة العامة للدولة ويرمي إلى حماية الدولة من الداخل والخارج , و إذا كان الباعث لإصداره غير سياسي فقد يعد من الأعمال الإدارية ويخضع لرقابة القضاء [5].

---

[1] د.نواف كنعان ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص63؛ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، دعوى إلغاء القراري الإداري في قضاء مجلس الدولة ، ط1، بدون دار النشر ومكان النشر ،2004 ، ص 583.

[2] د.أحمد حافظ نجم ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 31 .

[3] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 416.

[4] زهدي يكن ، كتاب القانون الإداري ، المكتبة القصرية ، بيروت ، بدون سنة النشر ، ص 520 .

[5] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، دعوى إلغاء القراري الإداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق، الصفحة نفسها؛ د.محمد فؤاد عبدالباسط ،القرار الإداري ، دار الجامعية جديدة للنشر ، الأسكندرية ، 2005،ص 281.

إلا أن هذا المعيار تعرض لإنتقادات بسبب عدم وضوحه ، فيمكن لسلطة تنفيذية أن تقوم بالعديد من الأعمال التي تهدد حقوق الأفراد وحرياتهم ،دون خضوعها للرقابة القضائية على أساس أن الباعث في إتخاذها كان سياسياً[6] .

2- معيار طبيعة العمل

بسبب الإنتقادات التي وجهت الى المعيار السابق ،وتضييق نطاق أعمال السيادة إتجه الفقه نحو البحث عن معيار آخر ويمكن من خلال ذلك ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم تجاه هذا النوع من الأعمال وهذا المعيار يركز على طبيعة العمل وموضوعها التي تصدره السلطة التنفيذية [7] ،وهذا المعيار يقوم بتمييز أعمال السيادة عن الأعمال الأخرى للإدارة إستناداً الى التفريق بين النصوص القانونية , ويعد من نتيجة أعمال السيادة , تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنفيذاً لإختصاصاتها المبينة في النصوص الدستورية أما الأعمال الأخرى التي تقوم بها السلطة التنفيذية إستناداً الى نصوص القوانين واللوائح فإنها أعمال إدارية وتخضع لرقابة القضاء [1].

وهذا المعيار منتقد لأنه يؤدي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة ، حيث إنّ كثيراً من أعمال السيادة يعدها القضاء من قبيل أعمال السيادة ولكنها ليست تنفيذا للنصوص الدستورية ، و هناك بعض الأعمال الإدارية التي تعد تنفيذاً مباشراً لنصوص الدستور ولا يعدها القضاء من أعمال السيادة [2].

ثالثاً: معيار القائمة القضائية لأعمال السيادة

نظراً لفشل المحاولات السابقة في وضع حد فاصل بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة وتحديد نطاق أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها , انتهى الأمر بأن يذهب الفقه الى القول بأن أعمال السيادة هي كل الأعمال التي يقررها القضاء , وذلك بالإستثناء الى الأحكام القضائية وإستنباط أعمال السيادة منها [3], وقام القضاء بوضع قائمة تحدد فيها مجموعة من الأعمال التي تعد أعمال السيادة [4]،

---

[6] د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،1957 ، ص 125 .

[7] د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر نفسه ، ص 98 .

[1] د. محمد فؤاد عبدالباسط ، القرار الإداري، مصدر سابق ، ص64.

[2] د. علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص 90.

[3] د.نواف كنعان ،مصدر سابق ،ص66، ومايليها؛ د. محمد فؤاد عبدالباسط،القرار الإداري، مصدر سابق ، ص65.

[4] المجموعة الأولى ، الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين الحكومة والبرلمان والمجموعة الثانية ،الأعمال التي تتصل بالشؤون الخارجية أي بعلاقة الحكومة بالدولة والهيئات الدولية الأخرى، والمجموعة الثالثة، الأعمال المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها و المجموعة الرابعة الأعمال التي تتصل بالنشاط الدبلوماسي للسفارات والقنصليات في الخارج، على أن المجموعة الخامسة تتعلق بالأعمال المتصلة بعمليات الحرب، وهذا المعيار أخذ بها من قبل القضاء الإداري في فرنسا ومصر لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال التي تصدرعن الإدارة . للتفصيل :د. محمد فؤاد عبدالباسط ، القضاء الإداري، مصدر سابق ، الصفحة نفسها ؛ د.محمد عمر الشوبكي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 91.

وذهبت محكمة العدل العليا في مصر إلى أن المعيار تمييز أعمال السيادة عن أعمال الإدارة يترك للقضاء[5].

رابعاً : خروج أعمال السيادة عن أعمال القانون الإداري

وفقاً لهذه النظرية فإنّ أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بإعتبارها ممثلة للدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي ,كتبادل التمثيل الدبلوماسي أو إعلان الحرب أوتوقيع المعاهدات , وهي لا تخضع لرقابة القضاء وإنما للقانون الدولي, و استناداً الى هذا المفهوم, فأعمال السيادة تعد من تصرفات السلطة التنفيذية في نطاق أحد فروع القانون العام , وايضاً هذا المعيار لم يوفق في تحديد أعمال السيادة [6].

ويظهر لنا مما تقدم أن جميع المعايير السابقة قد فشل في تحديد واضح ودقيق لنطاق أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها من الأعمال الإدارية بسبب أن هذه الأعمال في ذاتها غامضة وتخالف مبدأ المشروعية وينعدم انسجامها مع المنطق القانوني السليم وتعد من تدخلات الجانب السياسي في عالم القانون.

المطلب الثاني
أعمال السيادة في فرنسا ومصر

أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية أعمال السيادة التي يترتب عليها في كثير من الأحيان الأعتداء على حريات الأفراد وأخذ مصر هذه النظرية منها ، لذا سنبحث في هذا المطلب أعمال السيادة في فرنسا ومصر وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : أعمال السيادة في فرنسا

الفرع الثاني : أعمال السيادة في مصر

الفرع الأول
أعمال السيادة في فرنسا

---

[5] حكمها رقم (807) في جلستها 1966/12/10 ، لعام 10 ق ، نقلاً عن : د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، دعوى إلغاء القراري الإداري، مصدر سابق ،ص 587.

[6] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، دعوى إلغاء القراري الإداري في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق ،ص 586.

نظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القانون الإداري , هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي , إلا أن هناك بعض الفقهاء الفرنسيين يرجعون نظرية أعمال السيادة الى مصدر تشريعي[1], ويرجع ظهورها إلى أسباب تأريخية [2], وإستبعدت بعض أعمال السلطة التنفيذية التي تتعلق بنظام الحكم من الرقابة القضائية بحيث تكون بمنأي عن الطعن بالإلغاء والتعويض واكتفى بالرقابة فقط على الأعمال الإدارية الأخرى , لكسب ثقة الحكومة الجديدة وضماناً لبقائها[1] ، والأول حكم طبقت فيه فكرة أعمال السيادة وهو قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1822في قضية (Lafite)[2].

وترجع مخالفة هذه الأعمال للمشروعية لأسباب خاصة [3] , لهذا بدأ مؤخراً إتجاه نحو تخفيف حدتها والحد من خطورتها وأجاز تقرير التعويض عن أعمال السيادة دون إمكانية الطعن فيها بالإلغاء[4], لذا

---

[1] منها (De laubadere) حيث يعد الأساس القانوني نظرية أعمال السيادة هو نص المادة (47) من القانون الصادر في 3 مارس لعام 1849وكذلك نص المادة (26) من القانون الصاددر في 24/ مايو / 1872 ، وقد جاء فيها (أن للوزير الحق في أن يرفع الى محكمة تنازع الإختصاص القضايا المقدمة لمجلس الدولة حيث لايختص بنظرها القضاء الإداري ، ومع ذلك فليس لهؤلاء الإلتجاء الى المحكمة المذكورة إلا بعد رفض مجلس الدولة إلتماسهم الذي يرسل إليه أو لابقصد التخلي عن نظرها. للتفضيل : د.سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، مصدر سابق ،ص 413 .

ويرى الفقيه(Waline) أن هذا النص جاء غامضاً ولم يذكر إصطلاح (أعمال السيادة) ولا يعد أساساً تشريعياً لنظرية أعمال السيادة ويعد من صنع القضاء وحده .

[2] وذلك بعد سقوط نابليون وعودة النظام الملكي من جديد الى فرنسا في عام 1814 حيث أظهر رغبته في إلغاء مجلس الدولة بأعتبار أنه من مخلفات نابليون في المجال القضائي .للتفصيل ينظر : د.عمر محمد الشوبكي ، ،مصدر سابق ، ص88 ؛ د. محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص225 وما يليها.

[1] د.محسن خليل ،القضاء البناني ، مصدر سابق ، ص291؛ د.علي خطار شنطاوي، مصدر سابق ، ص84.

[2] ملخص القضية هو أن (نابليون الأول قرر لشقيقته بولين يورغر راتباً شهرياً مدى الحياة فعهد الى المصرف لافيت بقبضه وبقيده في حسابها لديه ، ولكن بعد سقوط نابليون وعودة لويس الثامن عشر الى فرنسا،أمر هذا الأخير بتوقيف دفع الراتب المقرر لسيولين يورغر (أحد أفراد أسرة نابليون)، فطعن مصرف لافيت في هذا القرار أمام مجاس الدولة ،فقرر مجلس الدولة أن هذه القضية لاتدخل في مجال إختصاصاته لأن طلب المدعي يتعلق بقضية سياسية ويرجع الفصل فيها الى الحكومة الفرنسية). للتفضل: C . E1 er mai R1825 P20 ، أشار إليها د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا ،القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 186؛ د. محمد العبادي ، قضاء الإلغاء مصدر سابق ، ص 86.

[3] السبب الأول : أن مبدأ المشروعية يحرص على تطبيق القانون على جميع الأعمال سواءً أكانت صادرة من الأفراد أم السلطات أم الإدارة ،والسبب الثاني :المشروعية التي تؤكد على خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية . للتفصيل ينظر : د. إسماعيل البدوي ،القضاء الإداري ، ج1 ،ط2 ،بدون دار النشر ومكان النشر ، 1997، ص 87.

[4] د. علي خطار شنطاوي ، مصدر سابق ،ص94 ومايليها.

قام مجلس الدولة الفرنسي بتضييق نطاق أعمال السيادة وإخراج بعض الأعمال من قائمتها التي يعدها من أعمال السيادة في السابق [5] .

وظهر إتجاه آخر من الفقه ينكر وجود هذه النظرية ويعدها وصمة في القانون العام[6], ويخالف مبدأ المشروعية التي تؤكد على إمكانية الطعن في جميع الأعمال التي تخالف القانون إلغاءً وتعويضاً, ونادى بالإستغناء عن نظرية أعمال السيادة واللجوء الى نظريات أخرى كالسلطة التقديرية الواسعة للإدارة [7]، وذهب (ميشو) إلى الإستغناء عن نظرية أعمال السيادة بقاعدة (حيث لا مصلحة لا دعوى)[8].

لقد إختلفت آراء الفقهاء حــول مبرر يستند إليه وجـود هذه النظرية[1] ، ويرى البعض أن المجلس لجأ إلى التصالح مع الحكومة للحفاظ على بقائها وتنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على باقي الأعمال الإدارية الأخرى[2]، وهناك رأي آخر لتبرير أعمال السيادة إستناداً الى إعتبارات قانونية وعملية [3], يعتقد أن سلامة الدولة هي فوق سلامة القانون , أي أن القانون ليست غاية في ذاته وإنما وسيلة للحفاظ على سلامة الدولة ولتحقيق هذه الغاية العليا .

الفرع الثاني
أعمال السيادة في مصر

---

[5] د. أحمد حافظ نجم ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 31.

[6] بلال أمين زين الدين ، مصدر سابق ،ص 109 .

[7] د. عمر محمد الشوبكي ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها .

[8] زهدي يكن ، كتاب القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص520 .

[1] يرى بعضهم أن مجلس الدولة الفرنسي لايرغب في التدخل في أعمال السيادة للحكومة ،لأن رقابة هذه الأعمال السياسية يجب أن يعهد الى السلطة السياسية وهي المجالس النيابية ، ومن مؤيدي هذه الرأي جانب كبير من الفقهاء ومنهم(Chapus) و(دكي) و(لافرييز) . للتفصيل: د. إسماعيل البدوي ، مصدر سابق، ص 82.

[2] د.حمدي ياسين عكاشة ، الموسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق ، ص 161.

[3] فهد عبد الكريم أبو العثم ، مصدر سابق ،ص 97؛ د.محمود حلمي ،القضاء الإداري ، ط2، بدون دار النشر ومكان النشر ، 1977 ،ص 88 .

إن نظرية أعمال السيادة ,هي نظرية قضائية ولكنها تستند الى التشريع في مصر [4] , ونص المشرع صراحةً على أعمال السيادة ويخرج عن ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري النظر في الطعون المتعلقة بها وذلك في المادة (11) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لعام 1972 ،حيث نصت على عدم اختصاص القضاء بالنظر في" أعمال السيادة " وهذه النظرية, يرمي الى تحصين بعض أعمال الإدارة من رقابة القضاء , ومنذ نشأتها فإن جانباً كبيراً من الفقه ينتقد هذه النظرية ويعدها إستثناءً خطيراً على مبدأ المشروعية [5] .

والمشرع المصري لم يعرف هذه الأعمال أو تحديد مدلولها أو اساس عدم اختصاص القضاء برقابتها وأكتفى في بعض النصوص بتحديد طبيعة بعض الأعمال الإدارية في كونها من أعمال السيادة ، الأمر الذي دفع المشرع الدستوري إلى رفض ذلك بالنص في المادة (2/68) من دستور 1971 ،والمادة (75) من دستور 2012 والمادة (97) من الدستور الحالي(2014) على أنه " يحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " إن نص دستور 1971 يقضي بأن يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ، ومفاد هذا الحظر الدستوري يخاطب المشرع على خلاف دستوري 2012 و 2014 حيث امتد هذا الحظر إلى كافة السلطات العامة في الدولة [1] ، وهناك من يرى أن هذه الأعمال ليست خروجاً على مبدأ المشروعية على الرغم من صدور هذه الأعمال عن السلطة التنفيذية وهي سلطة واحدة من ناحية العضوية ، الا إنها لاتعد من الأعمال الإدارية من حيث الموضوع لأنها لاتتعلق بوظيفة إدارية و لاتدخل ضمن مفهوم تنفيذ القوانين أو أعمال الضبط الإداري والأعمال التي ترتبط بإنشاء المرافق العامة أو تنظيمها [2], إضافةً الى أن أعمال السيادة لاتحتوي على خصائص القرار الإداري الذي يصدر بإرادة منفردة للإدارة ولا تتسم بالمساواة بين أطرافها ,و أن أعمال السيادة تتمتع بالمساواة بين أطرافها لهذا تخرج عن إختصاص القضاء الإداري , ولايجوز للقضاء النظر فيها[3].

إلا إننا نرى أن نظرية أعمال السيادة تتناقض مع مبدأ المشروعية أو خضوع الدولة للقانون والإعتداء على حريات الأفراد أو تقييدها ,و قد تعتدى على حق الملكية أو تقيد التصرفات دون خضوع

---

[4]وذلك في نص المادة(6) من القانون رقم (112) لعام 1946 ، وقوانين متعاقبة لمجلس الدولة ، وفي المادة (11) من قانون مجلس الدولة رقم(47) لعام 1972 للتفصيل : د.محمد العبادي ، قضاء الإلغاء ، مصدر سابق ، ص 93؛ فهد عبدالكريم أبو العثم ، مصدر سابق ،ص 107 .

[5] د.حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري ، مصدر سابق ،ص 164.

[1] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري – وفقاً لدستور 2014 في مصر ، مصدر سابق ، ص 153.

[2] د. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مصدر سابق ، ص 186 ومايليها .

[3] د. سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية، ط2 ، منشاءة المعارف ، الأسكندرية ، 2003 ، ص 61 ومايليها ؛ د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ممصدر سابق، 415.

لرقابة وذلك إستناداً الى المصلحة العليا للمجتمع وتغليبها على مصالح الأفراد، على أن جميع هذه التبريرات لم تفلح في تقرير وجود نظرية أعمال السيادة وتبريره من الناحية القانونية وهي تعد إستثناءاً حقيقياً من مبدأ المشروعية , وهناك فقط مبررات سياسية لوجود هذه النظرية وإستمرارية العمل بها وتعطي صلاحيات وسلطات واسعة للسلطة التنفيذية للقيام بعدد من أعمالها دون الخضوع لرقابة القضاء وهذا يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم .

المطلب الثالث

أعمال السيادة في العراق

بالنسبة للعراق فإن المشرع منذ تأسيس الدولة العراقية في عام 1921 حتى عام 1963 , لم يصدر أي تشريع خاص بأعمال السيادة , ومع ذلك فالقضاء العراقي إعترف بهذا النوع من الأعمال على الرغم من سكوت المشرع ويعد القضاء المرجع في تحديد ما يعد من أعمال السيادة , وفي حاله توصله إلى عمل ما من أعمال السلطة التنفيذية يدخل في نطاق أعمال السيادة , فإنه يقرر رد الدعوى بشأنه لخروجه عن نطاق إختصاصه [4].

وبعد صدور قانون السلطة القضائية رقم (26) لعام 1963 (الملغى) , أصبح هناك مصدر تشريعي لنظرية أعمال السيادة في التشريع العراقي حيث جاء فيه " ليس للمحاكم أن تنظر في كل ما يعتبر من أعمال السيادة " [1] , وبعدئذ وضع قانون التنظيم القضائي رقم (160) لعام 1979 الذي جاء فيه " لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من أعمال السيادة " [2].

وبعد صدور قانون رقم (106) لعام 1989 وهو قانون رقم (106) لعام 1989 التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 , أنشأت محكمة القضاء الإداري لتختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة [3],و أخرجت عدداً من القرارات الإدارية في نطاق إختصاصاتها وجاء في المادة (7/ خامساً / أ) على أنه " لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي : أ – أعمال السيادة , وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية " , والمشرع بهذا النص واجه

---

[4] حسن محمد علي البنان ، تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة موصل ، 2001 ، ص55 ؛ إياس حسام الساموك ، أعمال السيادة في العراق والأنظمة المقارنة ، متاح على موقع الكتروني الآتي: =

http://www.dijlh.net/show thread.php/771710 last vist 8/2/2012.

[1] المادة (4) من قانون سلطة القضائية رقم (26) لعام 1963 .

[2] المادة (10) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لعام 1979 .

[3] الفقرة (ثانيا / د) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل .

إنتقاداً شديداً من قبل الفقه الإداري في العراق لإنه قام بتوسيع نطاق عدم إختصاص القضاء العراقي في مراقبة أعمال الإدارة إلى حد كبير ورفض مبدأ الفصل بين السلطات[4].

و يبدو لنا مما تقدم أن المشرع لم يكتفِ بالنص على أعمال السيادة , وإنما عد المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية من قبيل أعمال السيادة , وهذا الأمر لا يمكن قبوله ولا تبريره قانوناً , حيث إنّ أغلب ما يصدر من رئيس الجمهورية هو قرارات إدارية ولا يمكننا تحصينها من رقابة القضاء وهذا النهج الذي يتبعه المشرع العراقي خطير لأنه إستثنى عدداً كثيراً من القرارات الإدارية من ولاية القضاء بصورة عامة والقضاء الإداري بصورة خاصة , و منذ عام 2005 فإن دستور جمهورية العراق لعام 2005 كفل للمواطنين حق التقاضي الذي تنص المادة (19/ ثالثاً) منه على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للجميع " وأن منع القضاء من مراقبة المشروعية وتحقيق سيادة القانون يعد مخالفاً للمبادئ الدستورية , وعزز الدستور العراقي النافذ هذه المبادئ وذلك في المادة (100) منه على أنه " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أوقرار إداري من الطعن ".

وبصدور القانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لعام 2005 [5] , إختلف الأمر، الذي نص في المادة الأولى منه على أنه " تلغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) إعتباراً من 1968/7/17 ولغاية 2003/4/9 التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوي الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل ", وبموجب النص المذكور يشمل هذا الإلغاء تلك النصوص التي منعت القضاء العراقي من النظر في أعمال السيادة بإعتبار أنها قد صدرت خلال تلك المدة التي حددها النص أعلاه .

والتعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة لعام 2013 الغى نظرية اعمال السيادة في التشريعات العراقية حيث تم إلغاء المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل وحلت محلها المادة (5) من التعديل الخامس حيث جاء فيها " يلغي نص المادة (7) من القانون ويحل محله ما يأتي : المادة (7) : أولاً .." الذي لم ينص على اعمال السيادة ، وإضافةً إلى نصّ المادة (100) من دستور جمهورية العراق ألغيت فكرة أعمال السيادة في التشريعات العراقية .

المطلب الرابع

أعمال السيادة في إقليم كوردستان – العراق

---

[4] د. رياض عبد عيسى الزهيري ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية في القانون العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 22 .

[5] منشور في الوقائع العراقية بعدد (4011) في 12/22/ 2005.

أما في إقليم كوردستان – العراق فإن قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان رقم (14) لعام 2008 , وبموجب المادة (16) الفقرة (أولاً) منه ينص على أنه: " لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي : أولاً _ أعمال السيادة وتعتبر من أعمال السيادة صلاحيات رئيس الإقليم المنصوص عليها في المادة (العاشرة) من قانون رئاسة الإقليم رقم (1) لعام 2005 " والمعدلة بالقانون رقم (1) لعام 2009 , ويمكن تقسيم صلاحيات رئيس الإقليم في الظروف العادية [1] وصلاحياتها في الظروف الإستثنائية أو حالة الضرورة [2].

---

[1] صلاحيات رئيس الإقليم في الظروف العادية :

1- إقتراح مشاريع القوانين والقرارات المتعلقة برئاسة الإقليم للمجلس الوطني لكوردستان – العراق .

2- إصدار القوانين والقرارات التي يشرعها المجلس الوطني لكوردستان – العراق خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ وصولها إلى رئاسة الإقليم ، وله حق الاعتراض عليها كلياً أو جزئياً خلال المدة المذكورة وإعادتها إلى المجلس الوطني لأعادة النظر فيها ، ويكون قرار المجلس الوطني بشأنها قطعياً ، وتعد تلك القوانين والقرارات الصادرة في حالة عدم إصدارها من قبله ضمن المدة المذكورة ولم يعترض عليها ويوعز المجلس الوطني لنشرها في الجريدة الرسمية (وقائع كوردستان) .

3- إصدار مرسوم بإجراء الإنتخابات العامة للمجلس الوطني لكوردستان – العراق وتحديد موعدها خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ حله أوخلال ستين يوماً في الأقل لإنتهاء الدورة الإنتخابية على أن لا يتعدى موعد الإنتخابات مدة الستين يوماً التالية على تأريخ حله أو خلال الستين يوماً السابقة على إنتهاء دورته الإنتخابية .

4- إصدار مرسوم دعوة المجلس الوطني للإقليم إلى دورة الإنعقاد الأولى للدورة الإنتخابية خلال (عشرة أيام) من تأريخ إعلان النتائج النهائية وفي حالة عدم صدور الدعوة إليه يجتمع المجلس تلقائياً في اليوم التالي من إنتهاء المدة المذكورة .

5- حل المجلس الوطني لكوردستان – العراق في الحالات الأتية :

أ- إذا إستقال أكثر من نصف أعضائه .

ب- إذا لم يتم النصاب القانوني لإنعقاده خلال خمسة وأربعين يوماً من تأريخ دعوته للإنعقاد لدورته الإنتخابية .

ت- إذا لم يمنح المجلس الثقة بمجلس الوزراء لثلاث تشكيلات وزارية مختلفة ومتتالية .

ث-إذا تم تغيير النظام الإنتخابي للمجلس وكانت المدة المتبقية لدورته الإنتخابية ستة أشهر فأقل .

6- العفو الخاص عن المحكومين بموجب القانون .

7- المصادقة على أحكام الإعدام أو تخفيفها إلى السجن المؤبد .

8- تكليف رئيس الوزراء بعد تسميته من قبل المجلس الوطني لكوردستان – العراق بتشكيل الوزارة وذلك خلال مدة ثلاثين يوماً من تأريخ تكليفه .

9- إصدار مرسوم بقبول إستقالة مجلس الوزراء أو الوزير عند سحب الثقة من أي منهما .

10- إصدار مرسوم بقبول إستقالة مجلس الوزراء أو الوزير وتكليفهم بالأستمرار بمهامهم لحين تشكيل الوزارة الجديدة .

11- تعيين وعزل كبار موظفي الإقليم من الدرجات الخاصة بناءً على ترشيح أو إقتراح الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء .

12- تعيين الحكام ورئيس وأعضاء الإدعاء العام بعد ترشيحهم من قبل مجلس قضاء الإقليم .

وهذه الأستثناءات تعد خرقاً لنص المادة (100) من دستور جمهورية العراق لعام (2005) حيث منعت تحصين أي عمل أو قرار من الطعن فيه أمام القضاء وتعد خروجاً على مبدأ المشروعية،علماً أنه لا يوجد حتى الآن دستور خاص لإقليم كوردستان – العراق وهناك مشروع دستور فقط.

المبحث الثاني
القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي

الأصل خضوع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء بهدف الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الإدارة ،الا أنه إنتهجت بعض التشريعات في معظم الدول مسلكاً يورد ضمن أحكامه إستثناءات تتعلق بعدم خضوعها للرقابة القضائية , عليه سنقوم بدراسة هذه التشريعات التي تحصن القرارات الإدارية من رقابة االقضاء في كل من فرنسا ومصر والعراق وإقليم كوردستان – العراق, وذلك على النحوالآتي :

المطلب الأول : مفهوم القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي

المطلب الثاني : القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في فرنسا و مصر

المطلب الثالث : القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في العراق

---

13 – منح الرتب العسكرية لضباط القوات المسلحة للإقليم وقوى الأمن الداخلي وطردهم وإحالتهم على التقاعد وفق القوانين المرعية .

14 – منح الأوسمة والأنواط بموجب القوانين .

(2) صلاحيات رئيس الإقليم في الظروف الإستثنائية :

1- إصدار قرارات لها قوة القانون بعد التشاور والإتفاق مع رئيس المجلس الوطني ومجلس وزراء الإقليم ، وذلك عند تعريض إقليم كوردستان ونظامه السياسي أو الأمن العام فيه أو مؤسساته الدستورية لمخاطر داهمة تهدد كيانه و تعذر إجتماع المجلس الوطني على أن تعرض تلك القرارات على المجلس الوطني للإقليم عند أول إجتماع ، فإذا لم تعرض عليه أو عرضت ولم يقرها المجلس زالت عنها الصفة القانونية .

2- إعلان حالة الطوارئ بموجب قانون خاص .

3- دعوة مجلس الوزراء إلى الإجتماع بشكل إضطراري عند الإقتضاء ومناقشة المسائل المحددة التي يعقد الإجتماع من أجلها وترؤسه هذا الإجتماع .

4- السماح بدخول قوات مسلحة إتحادية إلى الإقليم عند الإقتضاء بموافقة المجلس الوطني للإقليم .

5- لرئيس الإقليم تحريك قوات البيشمركة إلى خارج الإقليم بموافقة المجلس الوطني لكوردستان – العراق .

المطلب الرابع : القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في إقليم كوردستان – العراق

المطلب الأول

مفهوم القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي

إن كل قرار إداري نهائي يجوز الطعن به بالإلغاء تطبيقاً لمبدأ المشروعية، و قد ينص المشرع في بعض الأحيان بمنع القضاء من قبول الطعن في بعض القرارات الإدارية , بكافة أنواعها بناء على نص القانون [1] ويعهد بها إلى جهة أخرى غير القضاء الإداري , كأن يرسم طريقاً آخر للطعن به , ويقوم بتشكيل لجنة أو هيئة للنظر في الطعون المتعلقة بها [2] .

علماً أن ظاهرة التشريعات التي تمنع الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية هي نتيجة للصراع بين السلطتين التنفيذية والقضائية , وهي موجودة في معظم الدول وبغض النظر عن طبيعة نظامها , إلا أن هذه الظاهرة تكون محدودة في الدول التي تطبق نظام الفصل بين السلطات بخلاف الدول التي لاتطبق هذا النظام , لذا فإن دراسة هذا الموضوع يختلف مداه من دولة إلى أخرى بحسب نظامها القانوني وظروفها السياسية والإقتصادية والإجتماعية [1]، و هناك بعض من الفقهاء يرى أن إستبعاد هذه القرارات من إختصاص القضاء يرجع إلى المبدأ العام في القانون وهو (النص الخاص يقيد النص العام) [2] .

وهذا يعني أن هناك إلى جانب أعمال السيادة طائفة أخرى من القرارات الإدارية التي لا تجمعها صفات واحدة تمنع المحاكم الإدارية من النظر فيها بنصوص قانونية متفرقة [3] , ويعد هذا الإتجاه الذي يسلكه المشرع إتجاهاً خطيراً لأن هذه التشريعات التي (تطلق عليها في بعض الأحيان التشريعات المانعة) تعد أخطر الوسائل التي تؤدي إلى فقدان الأفراد في حق التقاضي [4] .

---

[1] د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القرار الإداري، كلية صدام للحقوق ، بدون مكان النشر وسنة النشر ، ص 169؛ د.عدنان عمرو، القضاء الإداري – مبدأ المشروعية ، ط2، منشأة المعارف،الأسكندرية ،2004 ، ص 104.

[2] د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 199 .

[1] حسن محمد علي البنان ، مصدر سابق ، ص 62 .

[2] د. محمد رفعت عبدالوهاب و د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين مصدر سابق ، ص 328 .

[3] حيدر حسن شطناوي ، القرارات الإدارية من حيث خضوع لرقابة القضاء الإداري ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسة،تصدر عن كلية القانون و السياسة ، جامعة الأنبار ، العدد السابع ،2013، ص 267 .

[4] د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، مطبعة هاوار ، دهوك ، 2007 ، ص 210 .

ويترتب على عدم خضوع تلك القرارت لرقابة القضاء الإداري بنص خاص إضفاء حصانة قانونية على تلك القرارات ويفلت من النظر فيها من قبل القضاء بجميع أنواع الطعن سواء أكان الطعن بالإلغاء أم بالتعويض[5] .

وقد يسوغ هذا الإتجاه مقتضيات الصالح العام [6] ، إلا أن النصوص التي تمنع الطعن في القرارات الإدارية أمام القضاء أو التي تقتصر مهمة الطعن فيها بلجان ليست لها صفة قضائية تتعارض مع النصوص الدستورية التي تتضمنها دساتير الدول بصورة عامة ، حيث تؤكد أن حق التقاضي مضمون للأفراد كافة.

المطلب الثاني

القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في فرنسا ومصر

سنقوم بالبحث عن القرارات الإدارية التي تستثنى من رقابة القضاء بناء على النص التشريعي في فرنسا ومصر في الفرعين الآتيين وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول

القرارات المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في فرنسا

إنّ مجلس الدولة الفرنسي وقع في مشكلة وهي أنه لا يملك حق الرقابة على دستورية القوانين , لذلك كان عليه إيجاد حل لمواجهة التشريعات التي تمنع الطعن بالإلغاء أمامه .

و قام مجلس الدولة الفرنسي بنقل مشكلة مدى دستورية هذه التشريعات المانعة إلى مجال آخر وذهب إلى أنّ دعوى الإلغاء لا ترتبط بقانون من القوانين وإنما هي مجرد أداة لتحقيق المشروعية وفقاً لمبادئ القانون العام , ومن ثم إنتهى إلى إهدار النصوص التشريعية التي تمنع الإلغاء على أساس أنه

---

[5] د. علي خطار شطناوي ، مصدر سابق ، ص 122.

[6] محمد عبد طعيس ، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات ، متاح على موقع الكتروني الآتي:
www.iraqia.iq/view.1440/ last vist 8/5/2012

غير معني بها [1] , ومعلوم أنه منذ نشأة مجلس الدولة الفرنسي جرى الأمر على رفض قبول دعوى الإلغاء إذا كان للمدعي طريق آخر يمكن أن يلجأ إليه ويحقق له نفس النتيجة [2].

ويطلق على هذه الفكرة في الفقه ب(نظرية الطعن الموازي) [3],إلا أن هناك مجموعة من المنازعات الإدارية تخرج من إختصاص القضاء الإداري في فرنسا وتخضع إلى ولاية القضاء العادي للنظر فيها بغض النظر عن طبيعة هذه المنازعات [4] ويقوم المشرع في بعض الأحيان بإستثناء بعض المنازعات من إختصاص القضاء الإداري بنص خاص والبعض الآخر يخرج عن نطاق إختصاصاته لإعتبارات تأريخية ونذكر بعض النماذج منها على النحو الآتي :

أولاً : الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الأداري بنص خاص [5] :

1- منازعات متعلقة بالضرائب غير المباشرة .
2- منازعات خاصة بنقل الطرود البريدية .
3- منازعات متعلقة بتقرير المسؤولية الإدارية عن الأضرار التي تحدثها العربات الإدارية .
4- دعاوى التعويض الخاصة بالضمان الإجتماعي .
5- دعاوى التعويض عن الأضرار التي تنشأ عن الحوادث التي تقع في المدارس العامة للتلاميذ .
6- دعاوى متعلقة بحالة الأفراد كالأسم و الأهلية والموطن والزواج والتبني [6] .

ثانياً : الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الإداري لإعتبارات تأريخية :

تخرج بعض المنازعات ذات الطابع الإداري من ولاية القضاء الإداري , إستناداً إلى إعتبارات تأريخية في فرنسا حيث يوجد مبدأ تقليدي فرنسي يجعل القضاء العادي حامياً للحريات الفردية والملكية الخاصة , ويترتب على ذلك إختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة به [1] , ونذكر بعض النماذج من هذه المنازعات التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري وهي :

1- المسائل التي تتعلق بالحريات العامة :

---

[1] د. سليمان محمد الطماوي ، مشكلة إستبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الثالث والرابع ، السنة التاسعة عشرة ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1961 ، ص 521 .

[2] د. سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية ، ط2،منشأة المعارف،الأسكندرية ،2003 ، ص 65 .

[3] ومضمون هذه الفكرة هو أن الشخص يمكن أن يطعن بالقرار الإداري غير المشروع أمام قاضٍ آخر غير مجلس الدولة و يمكن من خلاله أن يصل إلى نفس النتيجة إذا طعن أمام القضاء الإداري ، للتفصيل ينظر : د. محمد رفعت عبدالوهاب ود. أحمد عبدالرحمن شرف الدين ، مصدر سابق ، ص 228 .

[4] د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص 349 .

[5] د. طارق فتح الله خضر ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها .

[6] د. محمد الشافعي أبو راس ، مصدر سابق ، ص 62 .

[1] د. طارق فتح الله خضر ، مصدر سابق ، ص 118 .

إنّ المنازعات التي تتعلق بالحريات العامة يختص بها القضاء العادي ومن هذه المنازعات هي : المنازعات المتعلقة بأعمال التعدي [2] ، والمنازعات التي تتصل بالإستيلاء على العقارات [3] .

2- المنازعات التي تتعلق بالمسائل الأولية :

عندما يدفع الموضوع أمام القضاء الإداري بمسألة تدخل في إختصاص القضاء العادي , وكان الفصل في موضوع المنازعة يتوقف على الفصل في هذا الدفع الفرعي تجب إحالة هذه المسألة الأولية إلى القضاء العادي , وهذه المسألة الأولية إما تتعلق بتفسير القرارات الإدارية أو فحص مشروعيتها[4].

3- المنازعات المتعلقة بأستخدام الإدارة لأساليب القانون الخاص :

هذه المنازعات تنشأ عن نشاط تقوم بها الإدارة بأساليب القانون الخاص , ويتعامل مع الأفراد على قدم المساواة وفقاً لقواعد القانون الخاص كالأفراد , وتخضع لولاية القضاء العادي على الرغم من وجود الإدارة طرفاً في النزاع [1] وأهم المجالات التي تمارس فيها الإدارة أساليب القانون الخاص هي : العقود المدنية للإدارة , والمرافق العامة الإقتصادية , وأموال الإدارة الخاصة [2] .

---

[2] هذا النوع من المنازعات يدخل في ولاية القضاء العادي ويقصد بهذه الأعمال أنها عبارة عن قيام الإدارة بعمل مادي غير مشروع يتضمن إعتداء على الملكية الخاصة أو الحريات العامة سواء تعلق هذا التعدي بعقار أم بمنقول وتطلق على هذه المنازعات (نظرية أعمال التعدي) و أبرز مثال لهذه الأعمال هو هدم بناء مهدد بالأنهيار دون أن تقوم الإدارة بإجراءات قانونية لازمة مسبقاً .للتفصيل: د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص 357.

[3] عندما تضع الإدارة يدها على عقار مملوك للأفراد خلافاً للقانون بصورة دائمة أو مؤقتة واستولت عليها ، ينعقد إختصاص النظر في هذه المنازعات القضاء العادي بأعتبار أنه أقدر على حماية الأفراد للتفصيل ينظر : د. محمد شافعي أبو راس ، مصدر سابق ، ص 162. وسلطة القاضي العادي في حالة الإستيلاء تقتصر على الحكم بالتعويض فقط، ومثال هذه المنازعات هو قيام الإدارة بتسيير عرباتها على طريق خاص يخترق عقار أحد المواطنين للتفصيل ينظر : د. محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 323 وما يليها ؛ د. محي الدين القيسي ، مصدر سابق ، ص 297 وما يليها .

[4] بالنسبة لتفسير القرارات الإدارية فالقضاء العادي يختص بتفسير القرارات التنظيمية دون الفردية ، اما القرارات الفردية فإنها من إختصاص القضاء الإداري. للتفصيل د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 191 .

أما بالنسبة لفحص مشروعية القرارات فالقاضي المدني يجب عليه أن يحيل على القاضي الإداري سواء أكان القرار فرديا أو تنظيميا . للتفصيل : د. عبالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 206 ؛ د. محمد شافعي أبو راس ، مصدر سابق ، ص 164 .

[1] د. طارق فتح الله خضر ، مصدر سابق ، ص 120 ؛ د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 201 .

[2] د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص 147 وما يليها ؛ د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 186 .

الفرع الثاني

القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في مصر

إن إستبعاد بعض المنازعات عن إختصاص مجلس الدولة المصري مر بمراحل متعاقبة , وهذه المراحل بدأت قبل إنشاء القضاء الإداري , حيث كان جميع القرارات الإدارية يتمتع بحصانة ضد الإلغاء ووقف التنفيذ [3], وذلك إستناداً إلى المادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في عام 1873, والمادة (18) من قانون رقم (147) لعام 1949 وغير ذلك من القوانين , التي تمنع المحاكم العادية من تأويل تنفيذ القرارات الإدارية أو وقفها[4].

وبعد إنشاء القضاء الإداري بصدور القانون رقم (112) لعام 1946 بدأت مرحلة أخرى وبموجبه أصبح القضاء الإداري يملك سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة على الرغم من أن هذه السلطة التي يملكها القضاء جاءت ناقصة وذلك فيما يتعلق بطعون الموظفين في بعض القرارات الإدارية , وقد حدد المشرع القرارات الإدارية التي يمكن للموظف طلب إلغائها فإمتنع ضمنياًعن النظر في غيرها, و تقرير سلطة الإلغاء للقضاء الإداري قد سبب للإدارة نوعاً من المضايقات التي لم تعتدها مصر في السابق [5].

وعلى الرغم من إنشاء القضاء الإداري في مصر فإن العادة جرت بأن يقوم المشرع في المرحلة السابقة على صدور دستور 1971 بالنص في التشريعات العادية أو في وثيقة الدستور نفسها أن يقوم بتحصين بعض الأعمال الإدارية من رقابة القضاء وذلك بموجب النصوص الخاصة[6], والتشريعات التي تمنع الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية كثيرة سنذكر بعض الأمثلة منها:

القانون رقم (50) لعام 1950 الخاص برفع الأحكام العرفية [1] ،والقانون رقم (178) لعام 1952 الخاص بالإصلاح الزراعي حيث تنص المادة (13) منها على منع جميع جهات القضاء من النظر في طلبات الإلغاء أو وقف تنفيذ قرارات الإستيلاء ،والقانون رقم (600) لعام 1953 الخاص بإحالة الموظف إلى المعاش قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة ،والقانون رقم (345) لعام 1956 التي تتعلق بشأن تنظيم الجامعات [2] وغيرها من القوانين.

وهذه النصوص التي بموجبها يمنع الطعن في أعمال الإدارة وقراراتها أمام أية جهة قضائية وتغلق جميع الأبواب للتقاضي تعد غير دستورية في ظل دستور عام 1971 لأنها تحتوي على إعتداء خطير

---

[3]د.سليمان محمد الطماوي،مشكلة إستبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء،مصدر سابق،ص 516.

[4] د. عبدالناصر علي عثمان حسين ، إستقلال القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 474 .

[5]د. سليمان محمد الطماوي ،مشكلة إستبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء ، مصدر سابق ، ص 516 .

[6] د. عبدالناصر علي عثمان حسين ، مصدر سابق ، ص476 .

[1] المادة (2) من القانون المذكور .

[2] المادة (291) من القانون المذكور .

لحقوق الأفراد وحرياتهم [3], ونصت المادة (68) من دستور عام 1971 على أنه " ... ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " ، والمادة (172) من الدستور نفسه على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية , ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى " .

وفرّق القضاء الإداري في مصر بين التشريعات التي تضفي حصانة مطلقة على القرارات الإدارية , أي عدم إمكانية الطعن فيها بالإلغاء والتعويض وعدها غير دستورية , وبين التشريعات التي تقتصر على تحصين القرارات الإدارية ضد الطعن بالإلغاء على أساس أن المادة (172) من الدستور تقرر قاعدة عامة الذي جعل الولاية العامة لمجلس الدولة في النظر في المنازعات الإدارية , ولكن هذا لا يمنع من أن يقرر المشرع بنصوص خاصة بإعطاء إختصاص النطر للفصل في بعض المنازعات الإدارية لجهة قضائية أخرى [4] , وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر [5].

ومن تلك القوانين التي أخرجت بعض النزاعات الإدارية من إختصاص مجلس الدولة وجعلها من إختصاص قاضٍ آخر نذكر بعض النماذج من تلك القوانين ومنها ،القانون رقم (123) لعام 1981 المتعلق بالطعن فـــي قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة [6] ، وقانون السلطة القضائية رقم (46) لعام 1972 [1] و قانون مجلس الدولة الحالي رقم (47) لعام 1972 [2] ، و قانون المحاماة رقم (17) لعام 1983 [3]، والقانون رقم (49) لعام 1977, المتعلق بتأجير الأماكن وبيعها وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر والمنشآت الآيلة للسقوط [4] ،وفي الأمثلة السابقة من المنازعات الإدارية التي تخرج

---

[3] د. محمود محمد حافظ ، القرار الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر، ص 139 وما يليها .

[4] د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 225 وما يليها .

[5] وتنص على أن (المادة 172 من الدستور تفيد تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الإدارية دون أن تغل يد المشرع عن إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية إلى جهات قضائية أخرى على سبيل الإستثناء) قرارها في القضية رقم (4) الصادر في 27 / 2 / 1976 ، لعام 4 ق ، أشار إليها د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا ، القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص 327 .

[6] المادة (11) من القانون المذكور ، وأكدت على هذه المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (2386) الصادرة في 25 / 10 1987 ، لعام 29 ق . أشار إليها د. إبراهيم محمد غنيم ، المرشد في الدعوى الإدارية ، منشأة المعارف، الأسكندرية ، 2005 ، ص 35 وما يليها .

[1] المادة (83) من القانون المذكور .

[2] المادة (104) من القانون المذكور .

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا، في القضية رقم (3089) الصادر في 16/ 1990/12 ، لعام 35 ق ، أشار إليه إبراهيم محمد غنيم ، المصدر السابق ، ص 39 وما يليها .

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا الذي يؤكد على ذلك قي القضية المرقمة (5856) في جلسة 27 /2004/11 ، لعام 45 ق ، أشار إليه إبراهيم محمد غنيم ، المصدر السابق ، ص 41 .

عن إختصاصات القضاء الإداري هي على سبيل المثال فهناك حالات أخرى وتشريعات أخرى تمنع الطعن بإلغاء القرارات الإدارية .

المطلب الثالث

القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في العراق

إنّ التشريعات التي تمنع القضاء الإداري من الطعن في القرارات الإدارية في العراق هي من أكثر القيود التي ترد على إختصاصات القضاء الإداري في العراق , على الرغم من أن الرأي الغالب بشأن هذه النصوص يعدها مخالفة للدساتير التي تحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء وتعد هذه التشريعات مخالفة لمبدأ سيادة القانون وخروج على مبدأ المشروعية [5] .

ويلجأ المشرع إلى أساليب متنوعة لمنع القضاء الإداري عن ممارسة وظيفته المتمثلة بالرقابة على تلك القرارات حيث جاء بعض من هذه التشريعات قبل إنشاء القضاء الإداري وبعضها الآخر بعد إنشاء القضاء الإداري في العراق بموجب القانون رقم (106) لعام 1989 التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 حيث تضمن هذا القانون نفسه عدداً آخر من القيود التي تمنع القضاء الإداري من مراقبة بعض القرارات الإدارية , وعليه سوف ندرس هذه التشريعات المانعة في مرحلة القضاء الموحد ثم ندرس وجود هذه التشريعات بعد إنشاء القضاء الإداري في العراق وذلك على النحو الآتي :

أولاً : القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في مرحلة القضاء الموحد :

وفي هذه المرحلة كان القضاء العادي يتمتع بالولاية العامة على جميع أنواع الدعاوي المدنية والإدارية , إلا ما استثني بنص خاص [1] , وفي هذه المرحلة أصدر المشرع الكثير من القوانين التي تمنع

---

[5] د. خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، ط1 ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، 1997 ، 197ص ،

[1] يعد القانون الأساسي العراقي لعام 1925 الأصل التأريخي لجميع التشريعات الصادرة في العراق ونصت المادة (73) منه على تقرير الولاية العامة للقضاء العادي ، و أشار عدد من التشريعات الأخرى إلى هذه الولاية العامة ومنها ، المادة (3) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لعام 1979 والمادة (29) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969 حيث جاء فيها (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص) .

الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تصدر تنفيذاً لها و اتخذ في سبيل تقرير هذه الإستثناءات أساليب متنوعة منها :

1- تمنع بعض التشريعات الطعن في القرارات الإدارية التي تصدر تنفيذاً لها سواء أكان بصورة مباشرة أم غير مباشرة , وذلك عن طريق النص على أن هذه القرارات الإدارية هي نهائية أو قطعية , كإيراد العبارة " ويكون قرار الوزير قطعياً , " ويعد قرار الوزير نهائياً " [2] وهناك عدد من الأمثلة على هذه التشريعات ونذكر بعضاً من هذه النصوص كما يأتي : قانون الصحة العامة رقم (89) لعام 1981 [3] المنازعات التي تتعلق بقانون الوكالة التجارية رقم (11) لعام 1983 [4]، و قانون الشركات رقم (36) لعام 1983 [5] و نص على ذلك قانون جوازات السفر رقم (55) لعام 1959المعدل بموجب المادة (6) منه [6]، و قانون تنظيم التجارة رقم (20) لعام 1970 [1] ، وفي هذه الحالات لايكون أمام الأفراد سوى اللجوء إلى طريق التظلم الإداري , فإذا رفض تظلمهم يفقد أمامهم كل طريق للطعن بتلك القرارات , وهذا يشكل إنتهاكاً لحق الأفراد في التقاضي .

2- التشريعات تمنع الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة تنفيذاً لها وتقرر تشكيل لجنة أو هيئة للنظر في الطعون التي توجه إلى القرار الإداري وفي هذه الحالة إما أن تكون قرارات هذه اللجان نهائية [2] ، أو يمكن الطعن فيها أمام محكمة التمييز [3] .

---

[2] د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القرار الإداري ، مصدر سابق ، ص 178 .

[3] المادة (96) من القانون تنص على أنه (تمنع المحاكم عن سماع الدعاوي الناشئة عن الأوامر الصادرة بموجب أحكام هذا القانون بخلاف المحلات الخاضعة للإجازة أو الرقابة الصحية أو بإتلاف المواد الغذائية وذلك لأسباب تتعلق بالصحة العامة) .

[4] نصت المادة (5) من القانون المذكور على ما يأتي : (ثانياً – على مسجل الوكالات والوساطات أن يبت في الطلب خلال مدة ثلاثين يوماً من تأريخ تقديمهِ ، ولمقدم الطلب في حالة رفضه الأعتراض لدى وزير التجارة خلال خمسة عشر يوماً ويكون قراره بهذا الشأن قطعياً) .

[5] ونصت المادة (24) من القانون على أنه (إذا رفض المسجل طلب وتأسيس الشركة وجب عليه بيان سبب الرفض ولطالبي التأسيس الأعتراض على قرار المسجل لدى رئيس جهاز تسجيل الشركات خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتبليغهم به ، وعلى رئيس الجهاز البت في الأعتراض من خلال ثلاثين يوماً من تقديمه ويكون قراره قطعياً) .

[6] تنص المادة على أن (لكل من لم يأذن له مدير السفر بمغادرة العراق لأمور تتعلق بمصلحة العدل أو الأمن أو لأسباب إستثنائية أخرى أن يعترض على قرار المنع لدى وزير الداخلية خلال "15" يوماً من تأريخ تبليغه ويكون قراره قطعياً) .

[1] المادة (4) من القانون تنص على أن (لذوي العلاقة حق الأعتراض على مقدار التعويض لدى المجلس " مجلس تنظيم التجارة " ، خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ التبليغ بقرار الوزير المختص وعلى المجلس أن يصدر قراره بالأعتراض خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تسجيل الأعتراض لدى سكرتارية المجلس ويكون قراره بهذا الشأن قطعياً) .

[2] ومن هذه التشريعات على سبيل المثال :

3- هناك بعض التشريعات التي تعطي صلاحية النظر في المنازعات التي تنشأ عنها الى المحاكم العادية[4], أو المحاكم الخاصة[5],على الرغم من وجود المحاكم الإدارية رقم (140) لعام 1977 الملغى إضافةً الى وجود بعض الدعاوي الإدارية التي تخرج عن إختصاص المحاكم الإدارية بحسب إجتهاد القضاء[1] .

ويبدو لنا من النصوص المذكورة سابقاً , أن المشرع العراقي قبل إنشاء القضاء الإداري المستقل أخرج كثيراً من المنازعات الناجمة عن القرارات الإدارية من ولاية القضاء بمنع الطعن بالإلغاء في بعض الحالات أو الإلغاء والتعويض معاً في حالات أخرى , فقام بتحديد الجهة المختصة للفصل في تلك المنازعات ونص في بعض الحالات على تشكيل هيئة أو لجنة إدارية وتكون قرارات هذه اللجان نهائية إلا أنها وفي حالات أخرى يمكن الطعن فيها أمام محكمة التمييز.

أ – قانون ضريبة العقار رقم (162) لعام 1959 الذي ينص على تشكيل لجان تقدير على أن يكون للمكلف وللسلطة المالية طلب إعادة النظر الذي أجرته لجان التدقيق ويكون قرار لجنة التدقيق قطعياً بشأن كافة المسائل المتعلقة بالأعتراض .

ب- قانون ضريبة الدخل رقم (113) لعام 1982 : وتنص المادة (4) من القانون على أن (تكون قرارات اللجان المشكلة بموجب المادة (37) من هذا القانون قطعية) ، والمادة (55) من قانون ذاته .

ج – الفقرة (6) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (815) بتأريخ 20 /6/ 1982.

[3] ومن الأمثلة على هذه التشريعات : أ- القوانين الخاصة بالنقابات والإتحادات المهنية حيث تتضمن التشريعات الخاصة بها النصوص التي تحيل المنازعات الناشئة عنها الى اللجان الإدارية مع جواز الطعن في هذه القرارات الأخيرة أمام محكمة التميز.

ب- المنازعات الخاصة بقضايا التقاعدين إستناداً الى قانون التقاعد المدني رقم (33) لعام 1966الملغى وفقاً للمادة(9) منه.

[4] أ- على سبيل المثال نصت المادة (10) من قانون الإستملاك رقم (12) لعام 1981 ، (على المستملك تقديم طلب الإستملاك الى محكمة بداءة موقع العقار) وهذا يعني أن دعاوي الإستملاك تكون ضمن إختصاص محاكم البداءة.

ب- المنازعات المتعلقة بقضايا الأحوال المدنية إستناداً الى أحكام المادة (21) فقرة (1) من قانون رقم (65) لعام 1972 المعدل .

[5] أ- المنازعات الخاصة بالقضايا الناشئة عن قانون العمل وذلك إستناداً الى قانون العمل رقم (151) لعام 1970.

ب- الدعاوي الناشئة عن قضايا الكمارك ، التي تختص بالنظر فيها المحكمة الكمركية وهذا قد نص عليه قانون الكمارك رقم (23) لعام 1984 في المادة (246)، و أكدت عليها محكمة التمييز في قرارها المرقم (102/هيئة موسعة في 1981/4/4)، قرار منشور في مجلة القضاء السنة (35) العددان (3 ،4) 1980 ، ص 290.

[1] ومنها دعاوى التخلية المقامة من قبل جهة حكومية ،و دعاوى التعويض عن التعهد بنقل ملكية العقار،ودعاوى تصحيح الأسماء،والدعاوى الناشئة عن إصابات العمل ،والدعاوى الخاصة بإضرار الإستملاك ، ودعاوى تصفية الوقف الذري . للتفصيل ينظر :جعفر ناصر حسين،المحاكم الإدارية في العراق ،ج2، بحث منشور في مجلة القضاء ، العددان (1،2) ، السنة الثالثة والأربعون، مطبعة الشعب ،بغداد ،1988، ص 70 ومايليها.

ثانياً: القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي بعد إنشاء القضاء الإداري :

إنتقل العراق من الدول ذات النظام القضائي الموحد الى الدول ذات النظام القضائي المزدوج وذلك بصدور القانون رقم (106) لعام 1989 , وهو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 .

وقد جاء القانون المذكور مخيباً للآمال إذ إختصاصاته محدودة , وتضمن القانون العديد من القيود التي تحد من سلطة القضاء الإداري وذلك بنصه على إخراج الكثير من القرارات الإدارية من نطاق إختصاصاته, ولم يكتف بإخراجه لأعمال السيادة وإنما نص على إستبعاد أنواع أخرى من القرارات الإدارية وهي القرارات الصادرة تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية , و نص على إستبعاد الأوامر والقرارات التي حدد القانون طريقاً للتظلم منها أو الإعتراض عليها أو الطعن فيها [2] , وسنبين هذه القيود والإستثناءات التي نص عليها المشرع في القانون المذكور على النحو الآتي:

1-القرارات الإدارية الصادرة تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية:

نصت المادة (7) الفقرة (خامساً) من قانون التعديل الثاني رقم (106) لعام 1989 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 على هذا القيد وأصبح منع القضاء الإداري من مراقبة قرارات رئيس الجمهورية محل نقد شديد للفقهاء إضافةً إلى نقدهم الى القرارات التي تصدر لتنفيذ تلك التوجيهات [3].

فهذا النص قد وسع نطاق القرارات الإدارية التي لاتخضع لرقابة القضاء الإداري خصوصاً أنّ كثيراً من هذه القرارات تعد قرارات إدارية [1] بالنسبة لموقف القضاء الإداري فإنه يأخذ بهذا القيد و يقوم برد الدعوى التي كان موضوعها قرارات إدارية صادرة تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية , ومن أحكام القضاء الإداري وتم التأكيد على ذلك في قرار محكمة القضاء الإداري في العراق[2], أما بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شورى رقم (65) لعام 1979 فقد تم الغاء هذا القيد ولم يعد لها وجود.

---

[2] الفقرة (خامساً) البند (ج) من المادة (7) من قانون مجلس شورى رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[3] حسن محمد علي حسن البنان ، مصدر سابق ، ص 75 .

[1] د. فاروق أحمد خماس ، محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم (106) لعام 1989 ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية التي تصدرها كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد (2،1) ، 1990 ، ص 232.

[2] التي قضت بـ(.....أن القرارات التي تصدر عن ديوان الرئاسة هي التي تتم بناءاً على توجيهات السيد رئيس الجمهورية حسب الإختصاصات الممنوحة له بموجب القانون ، خاصة أن الأمر المشار إليه آنفاً قد صدر مخاطباً جهة التنفيذ تحريرياً، عليه وحيث إن إختصاصات مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل بالقانون رقم 106 لعام 1989 ، كما أن هذه المحكمة لاتختص وفقاً لصلاحياته الدستورية تطبيقاً لمنطوق المادة (7) خامساً /

2-القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الإعتراض عليها أو الطعن فيها :

إضافةً الى الإستثناءات السابقة أضاف المشرع قيوداً أخرى على إختصاص القضاء الإداري وذلك بإستبعاد كافة القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاَ للتظلم فيها أو الإعتراض عليها أو الطعن فيها[3], من نطاق إختصاص محكمة القضاء الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية .

فقد رسم المشرع العراقي طريقاً للطعن في القرارات الإدارية الناشئة عن تطبيقات العديد من القوانين ، وثار الخلاف حول المقصود بتعبير (المرجع للطعن فيها) في قانون مجلس شورى الدولة ، فيرى اتجاه بأنه المرجع القضائي ، في حين يرى إتجاه آخر بأنه لا محل لتخصيص المرجع بـ(المرجع القضائي) ونحن نؤيده .

واستقر القضاء (محكمة القضاء الإداري) على رد الدعاوى المتعلقة بالقرارات الإدارية إذا حدد القانون المراجع الإدارية للطعن فيها [4].

وهو بذلك قام بتقليص إختصاصات المحكمة حيث إن التشريع العراقي زاخر بالقيود التشريعية التي سبقت الإشارة إليها , وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في العراق في قرارها وذلك برد الدعوى وعدم النظر في القرارات الإدارية لوجود طريق آخر رسمه القانون للطعن فيها [1].

ب/وحيث أن القرار المطعون فيه قد صدر عن المدعى عليه تنفيذاً لأمر ديوان الرئاسة فتكون دعوى مدعيين واجبه الرد لعدم إختصاص هذه المحكمة في نظر القرار المطعون فيه لذا قرر بالإتفاق رد دعوى المدعيين) قرارها في قضية المرقم 12/ قضاء إداري / 1992 بتأريخ 1992/2/13، أشار إليها : د.صالح إبراهيم المتيوتي ، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1994 ، ص 129.

(3) المادة (7) البند (خامساً) الفقرة (ج) من قانون رقم (106) لعام 1989 التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل .

[4] د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مسألة تحصين القرار الإداري من الطعن ، متاح على عنوان الكتروني الآتية:
www.tqmag.net/body.asp?field=news-arabic&id=806 last vist 3/1/2014.

[1] و قضت بأنه :(....، لاحظت المحكمة أن وضع الشركة المذكورة في القائمة السوداء ناتج عن إخلال في تنفيذ عقد لصالح وزارة الصحة وإجراءات تنفيذ العقد معروضة أمام محكمة بداءة الرصافة وهناك قرارات حكم صادرة إبتداءاً وإستئنافاً وتميزاً تتعلق بنسب وتنفيذ العقد بين الشركة و وزارة الصحة وحيث وضع الشركة في قائمة السوداء وكيفية إجراءات الطعن بالقرار الصادر بذلك محدد في تعليمات تصنيف المقاولين وشركات المقاولات رقم (1) لعام 2008 المادتان (27 ، 29) منها وضوابط الإدارج الصادرة من المدعى عليه الأول إضافة لوظيفته وإن هذه المحكمة لاتختص بالنظر في القرارات التي رسم القانون طريقاً للطعن فيها إستناداً الى الفقرة (د) من البند (ثانياً) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل ، هذا من جهة ومن جهة أخرى إن موضوع وسبب وضع الشركة في القائمة السوداء ناتج عن عقد وأن القضاء قد أصدر قراره في نتائج تنفيذ العقد.... وإن هذه المحكمة غير مختصة بالنظر في العقد وما يتطلبه من تحقيقات وأمور فنية تخرج عن إختصاص هذه المحكمة ، لذا قرر

فالمشرع العراقي بعد عام 2003 قام بتقليص إختصاصات القضاء الإداري بنص تشريعي وجعلها من إختصاص القضاء العادي أو قضاء متخصص آخر على الرغم من كونها تعد إختصاصات طبيعية للقضاء الإداري ولم يكتف بأبعاد إختصاصاتها المتواضعة والمحدودة بل أضاف إليها بعض القيود التي منها :

أ- قرار مجلس الحكم رقم (3) لعام 2004 :

أصدرت أمانة مجلس الحكم تعليمات [2] إستناداً إلى قرار مجلس الحكم المرقم (3) لعام 2004 , حيث قرر حل مجالس النقابات و الأتحادات والجمعيات عدا الخيرية منها , و إجراء إنتخابات جديدة لتشكيل مجالس إدارتها , ولتنفيذ هذا القرار تم تشكيل لجنة في مجلس الوزراء ومنحت لهذه اللجنة صلاحية النظر في مشروعية إنتخابات النقابات والأتحادات والجمعيات والمنظمات المعنية , وتحديد اللجان التي تختص بإجراء الأنتخابات بموجب قرار الأمانة العامة لمجلس الوزراء [3] , وتم إيضاح القرارين المذكورين بأنه يمنع القضاء الإداري للفصل في هذا النوع من المنازعات [4].

ب-قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (30) لعام 2005 [5] :

أعطى المشرع ولاية النظر في الطعون التمييزية بالأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الأتحادية العليا [1] , بعد إنتزاعها من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة حيث كانت تختص بالنظر في الطعون التمييزية لأحكام محكمة القضاء الإداري ، ولكن بموجب التعديل الخامس لسنة (2013) لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 تم تعديلها فأصبحت المحكمة الإدارية العليا تختص بالنظر في طعون محكمة القضاء الإداري.

ت-قانون التقاعد الموحد رقم (27) لعام 2006 :

إستناداً الى هذا القانون للمعترض حق تمييز قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين المشكلة بموجبه لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية وذلك خلال ستين يوماً من تأريخ التبليغ بقرار اللجنة المذكورة وبخلافه فإن قرار اللجنة وحكم الهيئة العامة يكون باتاً[2] , وتم تعديل نص المادة

بالإتفاق رد دعوى المدعي لعدم الإختصاص ...) . قرارها المرقم 113 / قضاء إداري /2011 بتأريخ 2011/6/27 منشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2011الصادر عن جمهورية العراق وزارة العدل ، مجلس شورى الدولة في العراق، ص 329 ومايليها.

[2] رقم القرار (ق / 1/6 / 28/ 626) في 6/7/ 2004 .

[3] رقم القرار (ق 6/ 1 / 28 / 3243) في 10 / 10/ 2004 .

[4] د. خالد رشيد علي ، مصدر سابق ، ص 150 .

[5] منشور في الوقائع العراقية بعدد (3996) بتأريخ 17 / 3 2005 .

[1] المادة (4) من القانون المذكور .

[2] الفقرة (ثالثاً) من المادة (20) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لعام 2006.

(20)من القانون المذكور[3] وجعل محكمة التمييز صاحبة الولاية في نظر الأعتراضات على قرارات لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين خلال مدة ستين يوماً من تأريخ التبليغ به [4] وهذا ما ذهبت إليه الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية [5]، وتعد هذه المنازعات ذات طبيعة إدارية بحتة و أخرجها المشرع من نطاق سلطات القضاء الإداري وإختصاصاته ومنحها للقضاء العادي لذا يجب إعادة النظر في هذا القانون وإعطاء إختصاصات النظر في هذا النوع من المنازعات إلى القضاء الإداري.

وهناك بعض التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة التي تتضمن إستثناءات وقيوداً على اختصاصات القضاء الإداري منها :

1- قانون إعادة المفصولين السياسيين رقم (24) لعام 2005 [6] المعدل [7]:

إستناداً إلى المادة (4) الفقرة (أولاً) من هذا القانون ينبغي " تشكيل لجنة بقرار من الأمين العام لمجلس الوزراء من (5) أعضاء تسمى (لجنة النظر في الطعون) للنظر في الطعون التي يقدمها الأشخاص الذين رفضت طلبات شمولهم بأحكام قانون إعادة المفصولين السياسيين ", وتنظر اللجنة المذكورة في طلبات المفصولين السياسيين [1] وهذا ما أكدت عليه الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية للدعاوي المقامة لدى مجلس الإنضباط العام وهي تتعلق بقانون إعادة المفصولين السياسيين وقضت : " ... ذلك لأن المدعي يطلب إعادته كمفصول سياسي وحيث إن اختصاص النظر في طلبات الفصل السياسي قد تم تحديدها بموجب قانون إعادة المفصولين السياسيين رقم (24) لعام 2005 والتعليمات الصادرة بموجبه رقم (1) لعام 2006 التي حصرت النظر بطلبات إعادة المفصولين السياسيين باللجنة المركزية في كل وزارة وجهة غير مرتبطة بوزارة ورسم القانون طريق

---

[3] تم تعديلها بموجب قانون رقم (69) لعام 2007 التعديل الأول لقانون تقاعد الموحد رقم (27) لعام 2006 ، والمنشور في الوقائع العراقية بعدد (4056) في 27 / 12/ 2007 .

[4] الفقرة (ثالثاً / أ) من المادة (20) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لعام 2006 المعدل .

[5] وحيث تنص على(... أن قرارات هيأة التقاعد الوطنية خاضعة إلى الطعن أمام لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين ، وتمييزاً لدى محكمة التمييز إستناداً إلى أحكام المادة (20) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لعام 2006 ، وعليه يكون مجلس (مجلس الإنضباط العام) غير مختص بالنظر في الدعوى ...) قرارها المرقم (227 / إنضباط – تمييز / 2008) في 16 / 11/ 2008 ، أورده د. خالد رشيد علي ، مصدر سابق ، ص 142 .

[6] منشور في الوقائع العراقية العدد (4015) في 26 / 12/ 2005 .

[7] قانون تعديل إعادة المفصولين السياسيين رقم (25) لعام 2008 والمنشور في الوقائع العراقية العدد (4081) في (15/ 7/ 2008) .

[1] للتفصيل : المادة (3) الفقرة (ثانياً ، ثالثاً) من قانون إعادة المفصولين السياسين رقم (24) لعام 2005 .

الطعن بقراراتها أمام مجلس الوزراء فيكون مجلس الإنضباط العام غير مختص بنظر إعتراض المدعي ...وقرر رد الدعوى ... " [2].

2- قانون التضمين رقم (12) لعام 2006 [3] :

قام المشرع العراقي بأعطاء ولاية النظر في المنازعات المتعلقة بالتضمين[4], إلى القضاء العادي المتمثل بمحكمة البداءة [5] هذا ما نص عليه قانون التضمين رقم (12) لعام 2006 ،على ان " للمضمن المنصوص عليه في المادة (1) من هذا القانون إقامة الدعوى لدى محاكم البداءة خلال (30) يوماً من تأريخ التبليغ به بقرار التضمين ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلاً للطعن فيه خلال (30) ثلاثين يوماً من تأريخ التبليغ به أمام محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً " [6] .

3- قانون الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة رقم (10) لعام 2008 [1] :

إن القضاء العادي يختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ هذا القانون , ويفصل في الطعون الموجهة ضد قرارات الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة على الرغم من عد تلك القرارات ذات طابع إداري [2] .

إضافة إلى أن المنازعات التي تنشأعن تطبيق قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لعام 1988 المعدل لا يختص بها القضاء الإداري وذلك إستناداً إلى المادة (1/38) من القانون المذكور, وتم التأكيد على ذلك من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية [3].

---

[2] قرارها المرقم (52 / إنضباط / تمييز /2008) بتأريخ 6/ 3/ 2008 ، القرار منشور في دليل التشريعات القانونية الخاصة بالوظيفة العامة ، تصدرها جمهورية العراق ، وزارة العدل ، مجلس شورى الدولة ، ص 176 وما يليها ؛ وفي قرار آخر قامت محكمة القضاء الإداري برد الدعوى لعدم إختصاصها بالنظر فيها.

قرارها المرقم (35/ قضاء الإداري / 2009) الصادر في 2009/4/1 ، منشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2009 ، تصدر عن جمهورية العراق ، وزارة العدل ، مجلس شورى ، ص 462 وما يليها .

[3] منشور في الوقائع العراقية العدد (4028) في 13 / 11/ 2006 .

[4] التضمين : هو تحميل الموظف العام ، أو المكلف بخدمة عامة أو الشركة العامة أو الخاصة أو المقاول مسؤولية التعويض عن الأضرار التي يلحقونها بالمال العام ، جراء إهمالهم ، أو تقصيرهم ، أو مخالفتهم للقوانين والقرارات الإدارية . المادة (1) من قانون التضمين رقم (12) لعام 2006 .

[5] د. وليد مرزة المخزومي ، التضمين في القانون العراقي معناه ، حكمه وأسبابه وتطبيقاته في الوظيفة العامة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، تصدرها كلية القانون ، جامعة بغداد ،المجلد الرابع والعشرون ، العدد الثاني ، 2009 ، 117 .

[6] المادة (5) من قانون التضمين رقم (12) لعام 2006.

[1] حل قانون الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة رقم (10) لعام 2008 ، محل قانون إجتثاث البعث .

[2] د. خالد رشيد علي ، مصدر سابق ، ص 147 .

يتبين لنا مما تقدم أن هناك عدداً كثيراً من القوانين والتشريعات التي تمنع الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري في العراق على الرغم من صدور قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى رقم (17) لعام 2005 وأهميته إلا إنه بموجب المادة (3) من القانون المذكور , إستثنت من رقابة القضاء المنازعات الناشئة عن قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة .

نرى من الضروري إلغاء جميع هذه النصوص التي ترسم طريقاً خاصاً للطعن في القرار الإداري والنص صراحةً على إختصاص محكمة القضاء الإداري في النظر بالطعون التي تقدم بشأن جميع القرارات الإدارية دون إستثناء حيث لم يعين مرجع قضائي للطعن فيها ، وعندما صدر دستور 2005 فإن المادة (100) منه حظر تحصين كافة اعمال الإدارة من رقابة القضاء ،كما في القانون رقم (17) لعام 2005 ، فأصبح حظر تحصين القرار أو العمل الإداري من الطعن مبدأ دستورياً ، ويعلو على القوانين العادية ، علما أن الدستور أصبح نافذاً بعد نفاذ القانون المذكور وجاء بصيغة عامة و مطلقة وأن نص المادة (100) من الدستور قد نسخ أحكام القانون رقم (17) لعام 2005 وبذلك فلا توجد أية استثناءات ومن ضمنهم الإستثناءات الواردة في الفقرة (3) من القانون المذكور، إضافة إلى ذلك فإن التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة قد الغى جميع الإستثناءات وبهذا فإن جميع القرارات الإدارية خاضعة للطعن أمام القضاء .

المطلب الرابع

القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء بنص تشريعي في إقليم كوردستان

بالنسبة لإقليم كوردستان – العراق فإن هناك عدداً من القيود والإستثناءات التي ترد على إختصاصات القضاء الإداري في الإقليم , وجاء في قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 أنّه " لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة فيما يأتي : ثانياً : القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الأعتراض عليها أو الطعن فيها "[1], وهذه الإستثناءات حرمت القضاء الإداري من ممارسة وظيفته المتمثلة في الرقابة القضائية على

---

[3] قرارها المرقم (19 / إداري – تمييز/ 1990) بتأريخ 28 / 10 / 1990 ، أورده د. ماهر صالح علاوي ، القرار الإداري ، مصدر سابق ، ص 183 .

[1] الفقرة (ثانياً) من المادة (16) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

الأعمال الإدارية وفحص مشروعيتها , وسوف نذكر بعضاً من هذه الإستثناءات منها على سبيل المثال :

1- قانون حقوق وإمتيازات ذوي الشهداء والمؤنفلين لإقليم كوردستان رقم (29) لعام 2000 :

إن جميع المنازعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون وتختص بها محكمة البداءة [2] , وتؤكد على ذلك الهيئة العامة لمجلس شورى في الإقليم بصفتها التمييزية في قرار حديث لها وقضت بـ(... أن الفقرة (4) من المادة الرابعة من قانون رقم (29) لعام 2000 قانون حقوق وإمتيازات ذوي الشهداء والمؤنفلين لإقليم كوردستان – العراق قد عقد الأختصاص لمحكمة البداءة بالنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المذكور , بما أن هذا القانون يعد بمثابة القانون الخاص بالنسبة لقانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق , بما أن القانون الخاص يقدم في التطبيق على القانون العام , بذلك تكون محكمة البداءة وليست المحكمة الإدارية مختصة بالنظر في النزاع لذا كان على المحكمة الإدارية رفض الإحالة وإعادة الدعوى إلى محكمتها...) [3] .

2- قانون المرور رقم (86) لعام 2004 :

حدد القانون المذكور لجنة للنظر في الإعتراض والفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون , وقد ذهبت إلي ذلك الهيئة العامة لمجلس الشورى في الإقليم بصفتها التمييزية لقرار المحكمة الإدارية، التي قضت على (... حيث إن الفقرة (4) من قانون المرور رقم (86) لعام 2004 قد حدد الجهة التي يحق لها الأعتراض على الحكم بالمخالفة المفروضة وهي لجنة الأعتراض المشكلة في دائرة المرور ولا تختص محكمة القضاء الأداري بالنظر في الطعن في القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها والاعتراض عليها أو الطعن فيها إستناداً لأحكام البند ثانياً من المادة (16) السادسة عشرة من قانون مجلس شورى الإقليم رقم (14) لعام 2008 ...) [1] .

3- المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام قانون التقاعد لأصحاب الوظائف العليا رقم (36) لعام 2004 :

---

[2] الفقرة (4) من المادة (4) من قانون حقوق وإمتيازات ذوي الشهداء والمؤنفلين لإقليم كوردستان – العراق رقم (29) لعام 2000 .

[3] قرارها المرقم (66/الهيئة العامة / إدارية / 2012) في 9/18/ 2012 ، المنشور في المبادئ القانونية في القرارات وفتاوي مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق لعام 2012 ، مصدر سابق ، ص 207 وما يليها .

[1] قرارها المرقم (16 /الهيئة العامة / إدارية / 2012) في 7/ 5 2012 ، المنشور في المبادئ القانونية في القرارات وفتاوى مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق لعام 2012 ، تصدرها حكومة إقليم كوردستان – العراق ، وزارة العدل ، مجلس شورى ، ص 145 وما يليها .

يمتنع مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق عن إبداء الرأي في الموضوعات والمسائل التي لها مرجع قانوني للطعن ومن ثم لا يختص القضاء الإداري بالفصل فيها و يؤكد ذلك مجلس الشورى في الإقليم في أحد فتاواه التي جاء فيها " حيث إن المادة العاشرة من (قانون التقاعد رقم (36) لعام 2004) , نصت على أن " للمشمولين بأحكام هذا القانون حق الأعتراض في كل ما يتعلق بحقوقهم التقاعدية وفق أحكام قانون التقاعد المدني رقم (33) لعام 1966 المعدل " , وحيث إن الفقرة (ثانياً) من المادة (العاشرة) من قانون مجلس شورى الإقليم رقم 14 لعام 2008 ينص على أنه " يحظر على المجلس إبداء الرأي أو المشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء أو التي لها مرجع قانوني للطعن " , وتأسيساً على ما تقدم من أسباب , يمتنع المجلس عن إبداء الرأي في الموضوع لأن له مرجع قانوني للطعن ..."[2] .

4- المنازعات التي تتعلق بأطفاء الأراضي وإفرازها داخل حدود البلديات إستناداً إلى قانون رقم (3) لعام 1998 المعدل بالقانون رقم (5) لعام 2007 :

إن المنازعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون تختص بها محكمة البداءة [3] , وهذا ما ذهبت إليه الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم بصفتها التمييزية في حكمها له وتقول:" ... يكون موضوع الدعوى له مرجع الطعن وهو محكمة بداءة موقع العقار , ولما كانت الفقرة أولاً من المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان قد حددت إختصاصات المحكمة الإدارية بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم بعد نفاذ هذا القانون التي لم يعين مرجع للطعن فيها , لذا تكون الدعوى خارج إختصاص المحكمة الإدارية لوجود مرجع الطعن ..."[1] .

5- المنازعات التي تنشأ عن تطبيق قانون التسجيل العقاري رقم (43) لعام 1971 المعدل :

إنّ جميع المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام قانون التسجيل العقاري لاتختص بها المحكمة الإدارية في أربيل بل رسم القانون المذكور طريقة خاصة للطعن فيها ،و تؤكد على ذلك الهيئة العامة بصفتها التمييزية لقرار المحكمة الإدارية في أربيل في حكم لها وجاء فيها بأن :

" موضوع الدعوى يتعلق بتصحيح رقم القطعة المميزة التي تلقتها عن طريق التسجيل المجدد وحيث إن المادتين (73ب و 75/ب) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لعام 1971 المعدل حددتا الطريقة التي بواسطتها يكون بإمكان المميزة أن تصحح رقم قطعتها وحيث إن المادة (330) منه

---

[2] فتواها المرقم (2011/18) بتأريخ 2011/5/25 الفتوى منشور في المبادئ القانونية في القرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم لعام 2011 ، مصدر سابق ، ص 77 وما يليها .

[3] المادة (4) من قانون أطفاء وإفراز الأراضي رقم (3) لعام 1998 المعدل .

[1] قرارها المرقم (4/الهيئة العامة / 2011) بتأريخ 24/ 1 / 2011 المنشور في المبادئ القانونية في القرارات وفتاوي مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق لعام 2011 ، ص 136 وما يليها .

منحت طالب التصحيح حق الأعتراض على قرار مدير التسجيل العقاري لدى المدير العام التسجيل العقاري , حيث إن المحكمة الإدارية تختص وفق البند (أولاً) من المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان _ العراق رقم (14) لعام 2008 بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية .... التي لم يعين مرجعاً للطعن فيها ..." [2] .

6- القضايا التي تنشأ عن تطبيق قانون الإستملاك رقم (12) لعام 1980 :

إن هذا النوع من المنازعات التي تنشأ عن تطبيق قانون الإستملاك يختص به القضاء العادي المتمثل بمحكمة البداءة وهذا ما ذهبت إليه محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية لمنطقة دهوك [3] .

أما فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التعليم العالي والبحث العلمي فهناك قرار من الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم المرقم (116/ الهيئة العامة /إدارية/ 2012) في (5/ 2012/12) ، صادقت فيه على قرار المحكمة الإدارية في أربيل المرقم (65/ ك / 2012) الصادر في(2012/9/24) والذي قضى برد دعوى المدعي الذي يطالب الغاء الأمر الإداري المرقم (1/1/ 233) في (18/ 6/ 2012) الصادر عن عمادة كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين حيث قضى باعتبار المدعي راسباً للسنة الدراسية 2011 /2012 بسبب الغش ، الإ أن الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم قررت تصديق قرار المحكمة الإدارية التي قررت رد الدعوى ، مسببة قرارها بأن الإختصاص في المنازعة المثارة ينعقد أولاً لرئاسة الجامعة حسب التعليمات المرعية ، والقرار الصادر بنتيجة الشكوى يكون خاضعاً للطعن فيه أمام المحكمة الإدارية باعتباره قرارا إدارياً .

ونحن نتفق مع الذي يرى أن هذا القرار محل نقد حيث ورد في القرار المذكور أن اختصاص النظر في المنازعة القائمة منوطة بالجامعة حسب التعليمات المرعية دون أن تسمى هذه التعليمات وقد عدّ القرار الصادر بنتيجة الشكوى قراراً إدارياً خاضعاً للطعن فيه أمام المحكمة الإدارية ، ومن المعلوم ان القرار الإداري الذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء هو القرار الذي احدث آثاراً في المركز القانوني للطاعن وهو قرار اعتبار المدعي راسبا وليس قرار رد التظلم لأن الغاء القرار الأول سيعيد الحق الى صاحبه [1] .

---

[2] قرارها المرقم (36/الهيئة العامة / 2011 بتأريخ 21 / 12 / 2011 ، القرار منشور في المبادئ القانونية في القرارات وفتاوي مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق لعام 2011 ، ص 204 وما يليها .

[3] قرارهاالمرقم(269/ ت م / 2009) بتأريخ 23/ 5/ 2011 ، أورده مروان حاجي الزيباري ، المبادئ القانونية لقرارات محاكم تمييز إقليم كوردستان و إستئناف منطقة أربيل ودهوك وجنايات دهوك (بصفتها التمييزية) ، ط2 ، مطبعة شهاب ، أربيل ، 2013 ، ص345 وما يليها .

[1] د. غازي فيصل مهدي ، تعليقات على فتاوي وقرارات مجلس شورى إقليم كوردستان ،ط1، دار الكتب والوثائق ببغداد ، 2013، ص 80 وما يليها .

ولكن بموجب المادة (100) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 منه التي حرمت تحصين كافة أعمال الإدارة من رقابة القضاء , يعد جميع هذه النصوص والتشريعات باطلة لتعارضها مع نصوص الدستور النافذ وكان الأجدر بالقضاء أن يحكم بعدم دستورية كل قانون أو نظام يتعارض مع الدستور وذلك إستناداً إلى القاعدة التي تدرج القواعد القانونية التي يستوجب تطبيق القانون الأعلى عند حصول التعارض بينهما ويعد الدستور القانون الأعلى والأقوى وذلك بموجب المادة (13) من الدستور حيث تنص على أنه" أولاً : يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون إستثناء . ثانياً : لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه "، و يجب العمل بالمادة (100) من الدستور لأنه لا توجد حصانة للقرار الإداري فكلها خاضعة لرقابة القضاء ، وبموجب الدستور العراقي النافذ, فالمادة (16) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 منسوخ بحكم القانون , لذا ندعو المشرع في إقليم كوردستان – العراق الى توسيع إختصاصات القضاء الإداري كما هو المعمول به في الدول المقارنة ليتمكن من كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم في المجتمع في مواجهة تعسف الإدارة وبعض من موظفيها ضمن حدود المتطلبات المشروعة في أعمالهم و أن يقوم صراحةً بإلغاء جميع التشريعات التي تمنع الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وحرمانها من ممارسة سلطاته و صلاحياته المتمثلة في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتقدير مشروعيتها .

المبحث الثالث

المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية

لا تتقيد الإدارة في ممارسة نشاطها بأسلوب القرار الإداري الصادر بالإرادة المنفردة , إذ إنه ليس في جميع الأحوال يمكنها إصدار القرارات الإدارية لتحقيق أهدافها, المتمثلة في المصلحة العامة .

والإدارة لا تستطيع أن تتصرف في أموال الأفراد أوتستعين بخدمتهم على الرغم منهم , بل تقوم الإدارة بالتعاقد المبني على الرضا معهم وتوضح فيه التزامات كل طرف وحقوقه ، إضافة الى تطور مفهوم الدولة من الدولة الحامية الى الدولة المتدخلة في شؤون الإقتصاد (الصناعة والتجارة) ولم يعد القرار الإداري كافياً لتلبية حاجات الإدارة ومستلزماتها فإن الإدارة تقوم بالإتفاق مع إرادة الطرف الآخر في نطاق نظام العقود الإدارية.

والعقود التي تبرمها الإدارة ليست ذات طبيعة واحدة ولا تخضع لنظام قانوني واحد حيث تستطيع الإختيار بين الأخذ بأسلوب القانون العام أو الأخذ بأسلوب القانون الخاص ، والإدارة ليست ملزمة باتباع أسلوب معين في إبرام عقودها سواء الإدارية منها أم المدنية , وإنما تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار الأسلوب الذي تتعاقد به وقد تلزم القوانين واللوائح الإدارة بالألتجاءالى أساليب محددة في الشراء وفي حالة عدم إستخدام هذا الأسلوب , يكون تصرفاتها خاضعة لرقابة القضاء لذا سنتناول في هذا المبحث : مفهوم العقد الإداري وعناصره في المطلب الأول , وإختصاص القضاء بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري في المطلب الثاني وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول : التعريف بالعقد الإداري وعناصره .
المطلب الثاني : إختصاص القضاء بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري .

المطلب الأول
التعريف بالعقد الإداري وعناصره

يعد التعاقد إحدى الوسائل التي تمارس بها الإدارة العامة نشاطها , سواء أكان هذا التعاقد بين الهيئات والمؤسسات الإدارية ذاتها أم بينها وبين الأفراد أو الشركات لإدارة المرافق العامة أو لإقامة المنشآت و الأشغال العامة لتحقيق النفع العام [1] , والعقود التي تبرمها الإدارة تنقسم الى نوعين : العقود الإدارية التي يحكمها القانون العام الذي يعطي للإدارة إمتيازات كثيرة والعقد المدني (العادي) الذي يحكمه القانون الخاص [2] , وهذا الأخير لايدخل في نطاق دراستنا وما يهمنا هنا هو العقود

[1] د. شاب توما منصور ود. علي محمد بدير ود.عبدالباقي نعمة عبدالله ، مصدر سابق ، ص 26 .
[2] د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 222 .

الإدارية التي لها الخصائص والمميزات التي تجعلها غير خاضعة لأحكام العقود المنصوص عليها في القانون المدني و إنما لها القواعد الخاصة بها لذا سنبحث في الموضوع من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول
ماهية العقد الإداري

لقد اختلف الفقه والقضاء في وضع تعريف محدد للعقد الإداري , ويذهب أغلب الفقهاء في فرنسا الى أن تعريف العقد واحد في جميع فروع القانون , لكن النظام القانوني يختلف من عقد الى آخر , ويعرف العقد بأنه " إتفاق إرادات تنشأ عنه إلتزامات " [3] .

وعرفه بعضهم بأنه "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير المرفق العام أو تنظيمه , وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام , وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الأشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام " [4] ،و عرفه البعض الآخر بأن العقد الإداري "هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام ويقصد منه تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام لتميزه عن العقود المدنية أو يكون بعد ذلك من إختصاص القضاء الإداري"[1] .

وعرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه "إتفاق يكون أحد أطرافه خصماً معنوياً عاماً بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام , وذلك من خلال تضمين العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد , سواء بتمتع الإدارة بإمتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد , أو بمنح المتعاقد سلطات إستثنائية في مواجهة الغير, لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد, كأن يكون صاحب إحتكار فعلي, أو بمنحه الحق في الإستيلاءعلى بعض العقارات المملوكة للغير في مدة مؤقتة "[2] .

---

[3] ديلوبادير ومجموعة مؤلفين ، العقود الإدارية ، أشار إليها د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 223 .

[4] د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ط5 ، مطبعة جامعة عين الشمس ، بدون مكان النشر ، 1991 ، ص 59 .

[1] د. حيدر طالب محمد علي ، الأختصاص القضائي بمنازعات العقد التوريد ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد 10 ، العدد 20 ، حزيران 2008 ص 102

[2] قرارها في قضية رقم (3128) الصادر في 1/22/ 1995 ، لعام 35 ق ، نقلاً عن : د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ط1 ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، بدون مكان النشر، 2009 ، ص16 وما يليها .

والذي أستقر عليه القضاء الإداري المعاصر هو أن العقد الإداري هو " العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام وبقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه , وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام "[3].

ونظرية العقود الإدارية حديث النشأة حيث ظهرت في بدايات القرن العشرين ويرجع الفضل في إنشائها الى مجلس الدولة الفرنسي[4] , على أن ذلك العقد لم ينشأ دفعة واحدة , ولم توضع له أحكامه بصفة مستقلة على نحو ما يفعل المشرع المدني بالنسبة للعقود المسماة في المجموعات المدنية المختلفة كعقد البيع و عقد الأيجار ...الخ , بل مر بعدة مراحل[5] .

ففي مصر مر النظام القانوني للعقود الإدارية أيضاً بمراحل مختلفة وقد تأكد وجوده في قانون مجلس الدولة المصري رقم (165) لعام 1955الذي تنص المادة (10) منه على أنه " يفصل مجلس الدولة بهيئة القضاء الإداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الألتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر "[6] .

أما في العراق فإن المشرع في قانون التعديل الثاني رقم (106) لعام 1989 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979المعدل , قد استبعد دون مبرر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري وهذا بخلاف ما هو سائد في الدول المقارنة كفرنسا ومصر[1] , علماً أن موضوع العقد الإداري في العراق فيه غموض , سواء أكان على صعيد القضاء أم على صعيد التشريع ويرجع ذلك الى سببين :

---

[3] د. علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 475 .

[4] د. جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص 15 .

[5] د. إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية ، مكتبة فلاح ، بدون مكان النشر وسنة النشر، ص 25 .

[6] إن العقود الإدارية وجدت في مصر بعد إنشاء مجلس الدولة المصري ، حيث لم ترد في القانون رقم (12) لعام 1946 أية اشارة الى العقود الإدارية ، وكان أول اشارة إليها عندما قاموا بأعادة النظر في تنظيم مجلس الدولة بصدور القانون رقم (9) لعام 1949 الذي حل محل القانون رقم (112) لعام 1946 ، وجاء في المادة الخامسة من القانون الجديد اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات عقود التزام المرافق العامة والاشغال العامة والتوريد التي تحدث بين الإدارة والأطراف الأخرى وهذا القانون جعل الإختصاص مشتركاً بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم =المدنية في هذا الشأن ولصاحب المصلحة الخيار في أن يلجأ الى أي منهما على أن لجوءه الى أي منهما يسقط حقه في اللجوء الى الجهة الاخرى ، و أصبح مجلس الدولة المصري مختصاً بالنظر في كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية دون مشاركة القضاء العادي معه وذلك في قانون مجلس الدولة رقم (55) لعام 1959 ، والقانون رقم (47) لعام 1972 . للتفصيل ينظر: د. إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص 32 ؛ د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القانون الإداري ، الدار الجامعة ، بدون مكان النشر ، 1993 ، ص 217 وما يليها .

[1] د. علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 475 .

أولهما : عدم وجود قانون موحد بالنسبة للعقد الإداري ولاسيما المناقصات العامة مثلما هو السائد في بعض الدول إذ توجد عدة تشريعات تحتوي على قواعد تنظم الموضوعات المتعلقة بالعقود الإدارية [2] والمثال على ذلك هو , قانون تنفيذ مشارع التنمية الكبرى رقم (60) لعام 1985, وقانون شركات المقاولات رقم (66) لعام 1987 , والتعليمات الخاصة بتنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية الصادرة من وزارة التخطيط عام 1988 , ونظام المؤسسة العامة لتنفيذ مشاريع النقل والمواصلات رقم (36) لعام 1980 ,... الخ[3] .

وثانيهما : موقف القضاء غير المستقر , فهو تارة يطبق قواعد القانون الخاص على العقود الإدارية وتارة أخرى يطبق عليها قواعد القانون العام أو في بعض الأحيان يقوم بتطبيق القانونين معاً عليها [4].

أما في إقليم كوردستان فإن المشرع شأنه شأن المشرع العراقي لم ينص على اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية في قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 [5] .

وفي الحقيقة أن العقد– سواء الإداري منه أم المدني أم التجاري– يلزم أن تتوفر فيه أركان العقد التي هي التراضي والسبب والمحل , ويمكننا أن نقول بأن العقود الإدارية والعقود المدنية لهما العناصر المشتركة التي يتكون منها العقد , لكن العقد الإداري يختلف عن عقود القانون الخاص وذلك فيما يتعلق بالمبادئ والقواعد الخاصة التي تنظمه [1] , والدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج (القضاء العادي والقضاء الإداري) تميز بين العقود الإدارية والعقود الأخرى للإدارة ,علماً أن العقد الإداري ليست فيه مساواة بين أطراف العقد نظراً لمقتضيات سير المرافق العامة بصورة منتظمة ومستمرة , حيث تتغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة [2].

---

[2] د. عبدالرحمن رحيم عبدالله ، دراسات قانونية ،العقد الإداري ، ط1 ، مطبعة شهاب ، أربيل ، 2010، ص 20 .

[3] د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 1998، ص 48 وما يليها .

[4] د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص 17 .

[5] المادة (13) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[1] د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، مؤسسة الشباب الجامعية ، الأسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص 740 ؛ لؤي كريم عبد ، العقد الإداري ، بحث منشور في مجلة ديالي ، العدد الثالث وخمسون ، 2011 ، متاح على عنوان الكتروني الآتي :

http://www.iass.net/iasj?fanc fulltext&ald=44602 last vist 1/10/2012.

[2] د. عبدالرحمن رحيم عبدالله ، مصدر سابق ، ص 10 .

وتظهر أهمية التمييز بين هذين النوعين من العقود التي تبرمها الإدارة من ناحيتين [3]،على الرغم من أن فقيه القانون العام (ليون دوجي – duguit) , لا يرى أي فرق موضوعي بين العقود الإدارية والعقود المدنية ، فجميعها تتمتع من حيث تكوينها وآثارها بذات الخصائص وإنما توجد عقود تختص بها المحاكم الإدارية وأخرى تختص بها المحاكم المدنية أو التجارية ، والتمييز بينهما هو صفة الشخص المتعاقد [4].

ولا يمكن التسليم بهذه الفكرة , لأن هذين النوعين من العقود يختلفان من حيث طبيعتهما ومن ثم لكل منهما نظام قانوني خاص يميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص , ويختلفان في القضاء الذي يختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عنهما ، وما يهمنا هنا هو العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون الإداري ويختص مجلس الدولة بمنازعاتها [5].

وقد أثير الخلاف حول أسس تمييز العقد الإداري وظهرت عدة معايير لتحديد مفهوم العقد الإداري وتميزها عن عقود القانون الخاص وذلك كالآتي:

أولاً : معيار السلطة العامة :

نشأت نظرية العقود الإدارية في فرنسا في بداية القرن العشرين كما سبقت الإشارة الى ذلك, حيث كان المعيار المتبع في توزيع الإختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري في تلك الحقبة هو معيار السلطة العامة , ويقتصر إختصاص القضاء الإداري في النظر بالمنازعات المتعلقة بأعمال السلطة أما الأعمال العادية للإدارة كالبيع والشراء , فإنها من إختصاص القضاء العادي [1] , وفي هذه المرحلة تم تطبيق فكرة السلطة العامة على روابط القانون العام من خلال التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية وتعد من قبيل أعمال السلطة التي تظهر فيها الإدارة في مركز أسمى من مراكز

---

[3] أولاً : أن العقود الإدارية لها نظام قانوني متميز ، وهذا النظام يختلف تماماً عن نظام العقود المدنية من حيث الغرض الذي يرمى إليه ومن حيث الأطراف المكونة له . ثانياً : في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج تخضع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية للقضاء الإداري في حين يختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود المدنية . للتفصيل ينظر:د. عبدالله طلبة ، مبادئ القانون الإداري ، ج2 ، منشورات جامعة دمشق ، بدون مكان النشر ، 1992 – 1993، ص 287 ؛ د. أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973، ص 6 .

[4] د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985 ، ص 199.

[5] د. محمد رفعت عبدالوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون مكان النشر وسنة النشر ، ص 492 .

[1] د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 37 ؛ د. محمود السيد عمر التحيوي ، إلتجاء الجهات الإدارية للتحكيم الإختياري في العقود الإدارية ، ط1 ، دار الفكر العربي ، الأسكندرية ، 2007 ، ص 325 .

الأفراد وهي ذلك المجال الوحيد لإعمال أحكام القانون الإداري أما الأعمال العادية ومنها إبرام العقود فليس من مجالات القانون العام بل تخضع لأحكام القانون الخاص [2] .

ثانياً : معيار المرفق العام :

بعد إنهيار معيار السلطة العامة لتحديد العقود الإدارية وعدم إمكان الإستناد إليه لتحديد العقود الإدارية , أصبح مجلس الدولة الفرنسي يبحث عن معيار آخر لتحديد العقود الإدارية واعتناق معيار المرفق العام وأيده الفقهاء الفرنسيين منهم(ليون دوجي) [3], وأصبح يختص بكل مايتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة وإذا تعلق العقد بالمرافق العامة , يعد عقوداً إدارية ويختص القضاء الإداري بكل مايترتب عليها من المنازعات[4].

وظهرت فكرة المرفق العام بوصفه معياراً لتحديد إختصاص القضاء الإداري في القرن التاسع العشر مع حكم روتشليد (Rothschild) الصادر في عام 1855 , حيث برز بصورة نهائية في حكم قضية بـــلانكو (Blanco) الصادر من محكمة التنازع الفرنسية في (8 / فبراير/ 1873) [5], الذي يعد حجر الزاوية في بناء المرفق العام إذ إنّ الحكم في قضية (ترييه – Terrier) الصادر من مجلس الدولة في عام 1903 – إستناداً الى تقرير مفوض روميه – يعد الأساس الذي أنشأت عليه فكرة العقود الإدارية بطبيعتها [6].

ثالثاً : معيار الشروط الإستثنائية:

على أثر عجز معيار المرفق العام كأساس لتحديد العقد الإداري ,فإن الفقهاء قاموا بالبحث عن معيار آخر لتحديد مفهوم العقد الإداري بصورة واضحة ودقيقة وكان للفقهاء الإداريين الفرنسيين دور مهم في هذا الصدد، وقد برز هذا الأتجاه في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (ترييه ـ Terrier) عام 1903 وبعدئذ صدر حكم مجلس الدولة في عام 1912 قي قضية (شركة الجرانين الفوج) التي لها دور مهم في تحديد مفهوم العقد الإداري الذي يجب أن يتضمن الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص [1].

---

[2] أن الفكرة السلطة العامة تعد كمجموعة من إمتيازات تتمتع بها الإدارة لإشباع الحاجات العامة وتطورت هذه الفكرة على يد (فيديل– Vedel) و(ريفيرو – Rivero) للتفصيل ينظر:. د. أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص أ، ب .

[3] د.ثروت بدوي ، مصدر سابق ،ص 472؛ مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط القانون الإداري،دارالجامعة الجديدة ،الأسكندرية، بدون سنة النشر ،ص 67 .

[4] د.عبدالله طلبة ، مبادئ القانون الإداري، مصدر سابق ،ص 288 .

[5] د.ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص 183.

[6] د.محمد علي بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ،مصدر سابق ،ص 478 .

[1] د.محمد بكر حسن ، الوسيط في القانون الإداري ،ط 1 ،دار الفكر الجامعي ،الأسكندرية ،2007،ص 262 ؛ د.أحمد عثمان عياد ،مظاهر السلطة العامة ، مصدر سابق ،ص 16.

رابعاً: المعيار القضائي:

إن للقضاء دوراً كبيراً في إنشاء نظريات القانون الإداري ويعد المعيار القضائي أكثر دقة لتحديد العقود الإدارية ويظهر من خلال الأحكام القضائية حيث إن العقد الإداري هو العقد الذي تبرمه جهة الإدارة بهدف تسيير المرفق العام أو تنظيمه , وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام , بحيث يتضمن العقد شروطاً إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص , أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الأشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام [2], وهذا ما استقر عليه فقه القضاء الإداري في فرنسا ومصر و هناك ثلاثة شروط رئيسية لزم توفرها لتحديد العقود الإدارية [3] وهي كالآتي:

1- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

2- أن يتصل العقد بمرفق عام.

3- أن يستخدم في العقد أسلوب القانون العام أو أن يتضمن العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة في العقد.

الفرع الثاني

عناصر العقد الإداري

وتم إستخلاص هذه العناصر من خلال أحكام القضاء الإداري التي تتسم بمرونة وتتفق مع طبيعة العقد الإداري وسنتناول هذه العناصر فيما يأتي :

أولاً : أن تكون الإدارة طرفاً في العقد :

إن وجود الإدارة طرفاً في العقد يعد من الأمور البديهية وتستلزمه المبادئ العامة للقانون الإداري الذي وجد ليحكم نشاط السلطات الإدارية [4] , وهذا لايمنع إذا كان أطراف العقد من اشخاص العامة لأن العقود المبرمة بين الأشخاص العامة هي بطبيعتها عقود إدارية [1] , ومن ثم لايعد من العقود الإدارية , العقد المبرم بين الأفراد العاديين أو الشركات أو الجمعيات أو النوادي أو النقابات أو

---

[2] د.سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق ،ص 59؛ د.عبدالرحمن رحيم عبدالله،العقد الإداري ، مصدر سابق ،ص 8.

[3] د.محمود السيد عمر التحيوي ،إلتجاءالجهات للإدارية للتحكيم الأختياري في العقود الإدارية ،مصدر سابق ،ص 338؛ د.ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق ،ص 225.

[4] د. علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 481 .

[1] جورج فوديل وبيار دلفولفية ،القانون الإداري ،ترجمة منصور القاضي، ج1،ط1،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2001 ص 319 .

المؤسسات الخاصة , التي لا تكون الإدارة طرفاً فيها ولوكان موضوع العقد يتعلق بالمرفق العام[2] , وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في إحدى قراراتها [3] .

ومع ذلك يمكن في حالة إستثنائية عد العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص عقداً إدارياً إذا كان القصد من إبرامه ليس لحسابه وإنما لحساب الشخص المعنوي العام ولمصلحته متى توفرت الشروط الأخرى [4] , وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر [5] ،في حين قصر القضاء الإداري الفرنسي ذلك فقط على عقود الأشغال العامة يعد من العقود الإدارية إذا أبرم بين شخصين من أشخاص قانون خاص ولحساب الشخص المعنوي العام [6] , ويقصد بالإدارة , أشخاص القانون العام وهم : الدولة التي تمثلها الوزارات والإدارات والمصالح التابعة لها علما أن هناك أشخاصا عامة إقليمية هي المحافظات و المركز والمدينة والحي والقرية والأشخاص العامة المرفقية وهي الهيئات العامة ونقابات المهن الحرة والغرف التجارية[7] ،والقضاء الإداري الفرنسي يعد العقود التي يبرمها القطاع المختلط مع أشخاص القانون الخاص من عقود القانون الخاص لأن الأول يعد من أشخاص القانون الخاص إلا إستثناءً كما سبقت الإشارة إليه [8].

وتعد الإدارة طرفاً في العقد سواءً تعاقدت بنفسها أم أنابت عنها جهة إدارية أخرى[1] , وعندما تتعاقد جهة إدارية ما نيابة عن جهة أخرى فإن الخصومة تتوجه الى الإدارة النائبة في الدعوى إلا أن نتيجة

---

[2] د. محمد رفعت عبدالوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 495 .

[3] ذهب إلى أن(أنّ العقد الذي لاتكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعد من العقود الإدارية ، وذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة دون نشاط الأفراد والهيئات الخاصة) ،حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة (7 / 3 / 1964) . نقلاً عن : د. أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت– B.O.T مكتبة دار النهضة ، القاهرة ، 2003 ، ص6 .

[4] د. محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 256.

[5] حكمها رقم (558) الصادر في 7/ 3 1964 ، لعام 7 ق نقلاً عن : د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 327 .

[6] وهذا ماذهبت اليه محكمة التنازع الفرنسية في حكمه الشهير في قضية (ماسي وأنتوني) بتأريخ (1963) بأنه :(يعتبر عقداً إدارياً العقد الذي أبرم بين شركة إقتصاد مختلطة صاحبة إمتياز وبين أحد المقاولين متعلقاً بمسائل الأشغال العامة على الرغم من أن العقد تم إبرامه بين شخصين من أشخاص القانون الخاص ، لأن شركة الإقتصاد المختلطة يعتبر من الأشخاص المعنوية الخاصة ، وهذه الأخيرة تعمل لحساب الإدارة) نقلاً عن : د. زكريا مصري ، أسس الإدارة العامة ، دار الكتب القانونية القاهرة ، 2007، ص 576 وما يليها ؛ د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، مصدر سابق،ص 249 .

[7] د. زكريا المصري ، أسس الإدارة العامة ، المصدر السابق ،ص 576 ؛ د. محمد رفعت عبدالوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص495 .

[8] د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 225 .

[1] فالإنابة بالتعاقد هي : " حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في عقد من العقود مع إنصراف آثار ذلك العقد الى شخص أصيل وكأنه هو الذي تعاقد بنفسه " د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 30 .

الدعوى تنصرف الى الإدارة المنيبة , وهذا ما قضت به محكمة التمييز في العراق في احد أحكامها [2] , وكذلك يمكن إبرام العقود الإدارية عن طريق الوكالة ويمكن للإدارة أن توكل غيرها من الإدارات لإبرام العقود وتنصرف آثار العقد الى الجهة الإدارية دون وكيلها وهذا ما أشارت اليه محكمة الإدارة العليا في مصر[3].

إضافةً الى الإنابة والوكالة يمكن إبرام العقد عن طريق الحلول في العقد بين إدارات الدولة وتنتقل الحقوق والواجبات من الإدارة المتعاقدة الى الإدارة التي حلت محلها , وهناك قرار محكمة التمييز في العراق بهذا الصدد [4] ،والطرف الآخر في العقد يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام ،و يجوز أن يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص وهذا هو الغالب في العقود الإدارية [5] وهذا الشرط وحده لا يكفي لتمييز العقد الإداري عن العقود الأخرى للأدارة ويجب أن يتصل بالشرطين الآخرين[6] .

ثانياً : أن يتصل العقد بنشاط المرفق العام :

يجب أن يتعلق العقد الإداري بنشاط المرفق العام , فوجود الإدارة في العقد وحده لايكفي لعدها عقداً إدارياً, فالإدارة الى جانب العقود الإدارية تبرم العقود المدنية إذا رأت مصلحتها تقتضي ذلك[7] , ويذهب جانب من الفقه إلى أن المرفق العام [8] عبارة عن: " مشروع يعمل بإضطراد وإنتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين" [1] .

---

[2] قرارها رقم (538) في 28/ 5 / 1964، نقلاً عن : د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ،المصدر نفسه ، ص 31 .

[3] المحكمة الإدارية العليا في قراراها الصادر بتأريخ 1968/11/23 وقرارها الآخر الصادر في 1980/6/21 ،نقلاًعن د. أحمد سلامة بدر ،العقود الإدارية وعقد البوت – B.O.T ، مصدر سابق ،ص 12 ومايليها.

[4] الحكم الصادر في قضية رقم (303) في 1987/10/31 ،نقلاً عن د.محمود خلف الجبوري،العقود الإداري ، مصدر سابق ،ص31.

[5] د. عبدالله طلبه ، مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 297 .

[6] د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 250 .

[7] د. أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت – B.O.T ، مصدر سابق ، ص 14 ؛ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ، 35 .

[8] المرفق العام بمعناه الموضوعي عبارة عن : النشاط الذي تتولاه الإدارة لإشباع الحاجات العامة أو لتحقيق المصلحة العامة " الدفاع المدني ، المواصلات ، التعليم .. "، ولكن المرفق العام بمعناه العضوي عبارة عن : التنظيم الذي تنشئه الإدارة لأشباع الحاجة العامة أي تقدر ضرورة إشباعها بمعرفتها أو تحت سلطتها ،و بمعنى آخر ، الجهاز الإداري الذي تنشئه الإدارة لأشباع الحاجة العامة ، وعندما يقال مرفق التعليم يقصد به الجهاز أو الوزارة التي يتولاها مرفق التعليم . د. محمود حلمي ، العقد الإداري ، ط2 ، دار الفكر العربي ، بدون مكان النشر، 1977 ، ص22 .

[1] د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي ، بدون مكان النشر ، 2007، ص 368 .

وعرفته محكمة القضاء الإداري في مصر بأنها :"مؤسسات تنشئها الدولة أوتشرف على إدارتها ويعمل بإنتظام وإستمرار لتزويد الجمهور بالحاجات ذات النفع العام التي يتطلبها لا بقصد الربح وإنما مساهمة من الإدارة العامة في حفظ النظام وكفالة الراحة والرفاهية ..."[2] .

ويتحقق هذا الإتصال إما بإنشاء المرفق العام مثلما هو الشأن بالنسبة لعقد الأشغال العامة أو في مرحلة تنظيم المرفق العام وإدارته كعقد الإلتزام أو إمتياز المرفق العام , أو قد يتصل العقد بالمرفق العام في تسييره وضمان إنتظام عمله بإطراد كعقد التوريد [3] ،إلا أن القضاء أخذ بالمعنى الواسع للمرفق العام , فلم يعد مقتصراً على المرافق العامة الإدارية فحسب بل تطور الى مرافق أخرى كالمرافق الصناعية والتجارية إذا توفرت فيه الشروط الأخرى [4]، وإذا إنقطعت الصلة بين العقد والمرفق العام فإنه يفقد صفته الإدارية ويصبح عقداً مدنياً , حتى ولو كان أحد طرفيه شخصاً عاماً ,[5] وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا حيث لم تعترف بتوفر صفة العقد الإداري لعدم وجود الأتصال بين العقد والمرفق العام[6] و بالنسبة لمصر فقد يعد العقد إدارياً إذا توفرت فيه الشروط الثلاثة المذكورة سالفاً [7] , وعندما يتصل العقد بالمرفق العام يجب أن يتعلق بالمبادئ التي تحكم المرافق العامة وهي : مبدأ سير المرفق العام بإنتظام وإطراد , ومبدأ المساواة بين المنتفعين في المرفق العام , ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير وفق متطلبات الظروف [8] .

وهناك عقود إدارية تتصل بتنظيم المرفق العام وتسييره عن طريق إشتراك المتعاقد في إدارة المرفق وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي منذ عام (1956) [9], على اعتبار العقد إدارياً إذا وجد درجة الصلة بين العقد وبين المرفق العام الى أقوى درجة بحيث كان موضوع العقد هو تنفيذ المرفق بذاته , حتى وإن لم يتضمن العقد الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص .

---

[2] حكمها في قضية رقم (282) الصادر في 18 / 1 / 1954 ، لعام 7 قضائية ،نقلاً عن : د. سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت – B.O.T ، مصدر سابق ، ص 16 .

[3] د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 328 .

[4] د. عبدالرحمن رحيم عبدالله ، مصدر سابق ، ص 32 ؛ د. محمود السيد عمر التحيوي ، إلتجاء الجهات الإدارية ....، مصدر سابق ، ص 348 .

[5] مال الله جعفر عبدالملك الحمادي ، ضمانات العقد الإداري – الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري ، ط2 ، دار الجامعة الجديدة ، بدون مكان النشر، 2010 ص 35 .

[6] حكمها في قضية رقم (559) في جلسته 24 / 2 / 1968 ، لعام 11 ق ، نقلاً عن د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، مصدر سابق ، ص 329 .

[7] د. محمد رفعت عبدالوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، 497 ؛ د. محمود حلمي ، العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 24 وما يليها .

[8] د. أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت – B.O.T ، مصدر سابق ، ص 20 .

[9] حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (بيرتان) في عام 1956 ، للتفصيل : د. محمد رفعت عبدالوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 497 .

وفكرة المرفق العام لها مكانها في أحكام القضاء العراقي وأشارت محكمة القضاء الإداري العراقي الى أنه :" لما كان العقد المذكور من العقود الإدارية وأن الضرر يعتبر واقعاً بمجرد التأخير عن تسليم العمل بالنظر لتعلقه بالمرفق العام فإن من حق الإدارة فرض الغرامة التأخيرية على المقاول ... "[1] , و لا يكفي لأعتبار العقد إدارياً إتصاله بالمرفق العام بل يجب أن تتوفر فيه الشروط الأخرى وهي أن تأخذ الإدارة بأساليب القانون العام وأن يتضمن العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص [2].

ثالثاً : أن تأخذ الإدارة بأساليب القانون العام :

إن هذا العنصر هو أكثر ما يميز العقود الإدارية عن سائر العقود التي تبرمها الإدارة, ويظهر هذا في أن تقوم الإدارة بإستعمال سلطتها العامة وإمتيازاتها وذلك بتضمين العقد الشروط الإستثنائية غير المعروفة في القانون الخاص [3].

وفي الواقع ليس هناك تعريف محدد للشروط الإستثنائية حيث ذهب البعض بأنها " تلك الشروط التي تتضمن عدم المساواة بين طرفي العقد , وذلك بمنح الشخص العام مركزاً أعلى من المتعاقد معه"[4], وعرفتها محكمة التنازع الفرنسية بإنها " شروط تعطي للفريقين حقوقاً أو تترتب على عاتقهما واجبات تختلف بطبيعتها عن الحقوق والواجبات التي يمكن أن يسلم بها شخص بملء إرادته ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية" [5] .

ونوع الشرط غير المألوف وعدده في العقد , ليس مهماً فيكفي أن يتضمن العقد شرطاً واحداً غير مألوف لكي يضمن الصفة الإدارية في العقد[6]، وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا في مصر مضمون هذا الشرط في أحد أحكامها وذهب الى أن العقد الإداري هو: (... يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله ، إما بتضمنه شروطاً إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح ،أومنح المتعاقد حقوقاً لا مقابل لها في روابط القانون الخاص بسب كونه لايعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك منها في إدارة المرفق

---

[1] حكمها الصادر في 6/ 6/ 1973 ، نقلاً عن : د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ،مصدر سابق ، ص 35 .

[2] د. محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 261 وما يليها.

[3] دعبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 41 .

[4] د. أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت – B.O.T ، مصدر سابق ، ص 26 .

[5] د. محي الدين قيسي ، القانون الإداري العام ، مصدر سابق، ص124 .

[6] د.ماهر صالح علاوي الجبوري ،مبادئ القانون الإداري ،مصدر سابق ،ص 226.

العام أو تسيره أو إستغلاله تحقيقاً للنفع العام ..... فيعمل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ وإختيار طريقته .....) [1] .

والقضاء العراقي أيضاً عرف الشروط الإستثنائية كما يظهر في أحكام محكمته بأن" العقد الذي تعقده الإدارة ... ويتضمن شروطاً غير مألوفة من إجراء مناقصة عامة وإشتراط تأمينات وغرامات هو عقد إداري متميز عن العقود المدنية بما تستهدفه من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة ...." [2].

وهناك طائفتان رئيسيتان من الشروط الإستثنائية أولاها الشروط الإستثنائية المتعلقة بإمتيازات السلطة العامة وثانيتهما هي التي تحمل طابع القانون العام[3].

1- الشروط الإستثنائية المرتبطة بإمتيازات السلطة العامة .

هذه الشروط متسمة بطابع السلطة العامة وهي غير مألوفة في روابط القانون الخاص لأنها من ناحية تعطي للإدارة المتعاقدة إمتيازات كبيرة في مواجهة المتعاقد معها وتهدر مبدأ المساواة الذي هو موجود في عقود القانون الخاص , ومن ناحية أخرى تعطي للمتعاقد بعض الإمتيازات في مواجهة الغير[4] , وهذا الشرط يظهر في العمل في صورتين :

أ- الشروط التي تقرر للإدارة إمتيازات في مواجهة المتعاقد ، على سبيل المثال : سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها [5] .

ب-الشروط التي تخول المتعاقد مع الإدارة سلطات تجاه الغير، كالنزع الملكية للمنفعة العامة [6] .

2- الشروط التي تحمل طابع القانون العام .

وهي تلك الشروط التي لايمكن قبولها أو تفسيرها إلا في ظل قواعد القانون الإداري ثم تخرج هذه الشروط من نطاق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الواجب إحترامها في العقود المدنية الخاضعة للقانون الخاص [7]، وعلى سبيل المثال , فالنصوص التي تعطي للإدارة حق الإشراف على عملية التنفيذ تعد غير مألوفة إذا تعدى الأمر من الإشراف على التوجيه والتسلط على التنفيذ بإصدار أوامر لتزيد من

---

[1] قرار المحكمة الإدارية في قضية رقم (1059) لعام 7 القضائية ، بدون تأريخ القرار .نقلاً عن : د. عبدالغني بسيوني عبدالله ،القضاء الإداري ، مصدر سابق ،ص 329 ومايليها .

[2] قرار محكمة رقم (355 / ح / 1966) في التأريخ 1966 ،نقلاً عن : د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ،مصدر سابق ، ص 42.

[3] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإداري ، مصدر سابق ، ص 48.

[4] د.أحمد عثمان عياد ،مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ،مصدر سابق ، ص 76.

[5] د.محمود خلف الجبوري ،العقود الإدارية ،مصدر سابق ،ص 43 ؛ د.محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الإداري ،ط 1،دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، 2007 ، ص 268 ومايليها .

[6] د.أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ،مصدر سابق ،ص 76؛ د.محمود خلف الجبوري مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[7] د .أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ،مصدر سابق ،ص 83.

إلتزامات المتعاقد معها أو تعديل مدد التنفيذ[1], وهذا النوع من الشروط يرجع أساسه الى فكرة المصلحة العامة[2].

خلاصة القول أن الشروط الثلاثة السابقة تعد من عناصر العقد الإداري وإذا تخلف أحدها إنحصرت عنه صفته الإدارية وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري بوجود هذه العناصر وتحديدها لها أهمية بحيث تشكل معياراً لتمييز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص وتطلق عليها العقود الإدارية بطبيعتها .

المطلب الثاني
إختصاص القضاء بالنظر في منازعات العقود الإدارية

يقصد بمنازعات العقود الإدارية , جميع المنازعات التي تتعلق بالعقد الإداري ذاته , وتبرز بين أطرافه بالنسبة لأنعقاد العقد أو شروط صحته أو كيفية تنفيذه أو إنهائه ,سواءً كان هذا النزاع متعلقاً بالسلطات الإدارية التي أبرمت العقد, أو النزاع المتعلق بشأن الألتزامات الواقعة على عاتق المتعاقد مع الإدارة [3].

والمنازعات التي تنشأ عن العقد الإداري , تخضع إما لولاية القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء , فكل نزاع يتعلق بالعقود الإدارية لا يمكن أن يخرج عن هذين الدعويين سواء أكان في ظل نظام القضاء الموحد أم القضاء المزدوج[4], والعقود الإدارية تمر بعدة مراحل سابقة على إبرامها وتأتي بعد ذلك مرحلة الإبرام وأخيراً تنفيذها , ومن خلال تلك المراحل تقوم الإدارة بتصرفات عديدة وتصدر عدة قرارات ، ويثار سؤال حول الطبيعة القانونية لتلك التصرفات وتحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في هذه المنازعات[5], لذا سنبحث هذا الموضوع من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : إختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.
الفرع الثاني: القرارات المنفصلة عن العقد الإداري .

---

[1] د.محمد بكر حسين ، مصدر سابق ، ص 27.

[2] د.محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مصدر سابق ،ص 44.

[3] د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري، منشأة المعارف ،الأسكندرية ، بدون سنة النشر ،ص 573.

[4] د. حيدر طالب محمودعلي ، مصدر سابق ،ص 104.

[5] د. محمد السناري ، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،بدون سنة النشر ، ص 9.

الفرع الأول

إختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية

إن الإدارة في سبيل إدارة نشاطها تقوم بإبرام العقود وعند تنفيذها قد تنشأ عنها المنازعات ولكن ما هي الجهة القضائية التي تختص بالنظر في هذه المنازعات؟.

إن المنازعات التي تثار في العقود الإدارية تخضع لولاية القضاء الكامل سواء إتصل تلك المنازعة بإنعقاده أم صحته أم تنفيذه أم إنقضائه, فالقضاء الإداري يختص بالنظر في تلك المنازعات [1].

والعقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد بل يمكن أن تبرم وفقاً لأسلوب القانون الخاص وتخضع لولاية القضاء العادي أو طبقاً لأساليب القانون العام ويختص القضاء الإداري بمنازعات في هذا النوع من العقود التي تبرمها الإدارة وتسمى (العقود الإدارية) أي في حالة إستخدام الإدارة الأساليب العامة والشروط الأخرى[2].

في البداية أنّ إختصاصات كلتا الجهتين (القضاء العادي والقضاء الإداري) في المسائل التي تدخل ضمن إختصاصاتها التي تتعلق بأصل النزاع وما يتفرع عنها يحدد وفقاً للمنهج التركيبي[3].

---

[1] د. أشرف محمد خليل حماد ،نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية ، ط1، دارالفكر الجامعي ،الأسكندرية ، 2010 ، ص 7وما يليها.

[2] د. محمد السناري ، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مصدر سابق ، ص4؛ د.خليفة الجمهي ، توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مجال منازعات العقود الإدارية ، متاح على عنوان الكتروني الآتي :

http://khalif asa lem.word rress.com last vist 1/10/2012.

[3] ومن الجدير بالإشارة أن القضاء يتبع أسلوبين في مجال توزيع الأختصاصات بالنظر في المنازعات القضائية وهما :

1-الأسلوب التركيبي : وهذا الأسلوب يتميز بعدم تجزئة الأختصاصات ومن ثم تجعل كافة المنازعات التي تنتمي الى الأعمال القانونية الواحدة تخضع لأختصاص قاض واحد ،أياً كانت طبيعة العمل محل النزاع .

2-الأسلوب التحليلي : ومنطق هذه الفلسفة من أحسن الطرق لحل الصعوبات هو تقسيمها الى أجزاء إستناداً الى هذه الفلسفة ويمكن فصل القرارات الإدارية عن الأعمال القانونية المرتبطة بها وقبول الطعن فيها بالألغاء، بالتجريد عن العملية ذاتها . د. عبد الحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة ، ج1 ،دار النهظة العربية ، القاهرة ،1976، ص 56.

ولما كانت العقود الإدارية في فرنسا نوعين وهما العقود الإدارية بتحديد القانون والعقود الإدارية بطبيعتها [1], فهذان النوعان من العقود يختص بهما القضاء الإداري ،وهكذا يظهر أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية في فرنسا يختص القضاء الإداري بالفصل فيها و يوجد قاضي العقد للنظر في هذه المنازعات وقاضي الإلغاء [2]، وأفرد النظام الفرنسي قواعد خاصة بالنظام العقدي الذي يحتوي على مبادئ وأحكام يجب مراعاتهاعند إبرام العقد ليضمن بمقتضاها أكبر قدر من الإمتيازات لصالح الإدارة [3] .

أما في مصر فإن مجلس الدولة المصري وحده يختص بالنظر في جميع المنازعات التي تنجم عن العقود الإدارية ، ويختص القضاء العادي بالنظرفي المنازعات المتعلقة بالعقود المدنية سواءُ' أبرمتها الإدارة أم الأفراد العاديون[4] وهذا ما أكد عليه قانون مجلس الدولة المصري رقم(47) لعام 1972[5].

ويختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إختصاصاً كاملاً لأصل المنازعة وما يتفرع عنها وهذا يعني الدخول ضمن إختصاصات الدعاوى المتعلقة بإبطال العقود الإدارية أو فسخها او الدعاوي المتعلقة بالمطالبات المالية الناشئة عن العقد الإداري ,ويختص القضاء الإداري أيضاً بالنظر في الدعاوى المستعجلة المتصلة بالعقود الإدارية كدعوى الحراسة على أموال محل النزاع في العقد الإداري ودعوى إثبات الحالة [6].

---

[1] العقود الإدارية بنص القانون : هي العقود التي ينص عليها المشرع على إختصاص المحاكم الإدارية كما هو الحال في التشريع الفرنسي،ومن تلك النصوص التي قررت الصفة الإدارية والإختصاص القضاء الإداري لبعض العقود : قانون رقم (17/يوليو/ 1790) وقانون (26/ديسمبر/1793) ومن أهم نصوص التشريعية التي أسند إليها مجلس الدولة كانت نص المادة (4) من قانون (28/بليفيوز للسنة الثامنة) ومرسوم(11/يونيو/1806). للتفصيل ينظر: محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية،دارالجامعة الجديدة،الأسكندرية،2011،ص10 . والعقود الإدارية بطبيعتها : هي العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع أشخاص القانون الخاص لتسيير المرفق العام وإدارته وتأخذ الإدارة بوسائل القانون العام إضافة الى تمتعها بالحقوق والإمتيازات التي لا مثيل لها في القانون الخاص ، للتفصيل ، د. طعيمة الجرف ، مصدر سابق ،ص 200 ومايليها .

[2] في البداية كان قاضي العقد يختص بجميع المنازعات المتعلقة بالعقود ويكون عن طريق دعوى القضاء الكامل باعتبار أن العقد وحده غير قابل للتجزئة وعدم قبول الطعن بالإلغاء الموجهة ضد العقد الإداري .للتفصيل : رشا محمد جعفر، مصدر سابق ، هامش رقم (2) ص 155.

[3]د.حسين عبدالعال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دارالفكرالجامعي، الأسكندرية،2004، ص335 .

[4] د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء ،ط 11 ، مصدر سابق ، ص216؛ د. محمودحلمي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 302.

[5] المادة العاشرة التي تنص على أنه (تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية ....الحادي عشر : المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر).

[6] د. أشرف محمد خليل حماد ، مصدر سابق ، ص 41 وما يليها .

فالمنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية إما أن تكون موضوعية أو مستعجلة , وهذه الأخيرة تقوم بناءاً على طلب يتقدم به صاحب الشأن بصفة مستعجلة للمحكمة المختصة ويرمي من وراء ذلك إستصدار حكم وقتي درءاً لخطر داهم , بهدف حماية الحق ذاته أو بقصد حفظ الدليل المثبت , حرصاً على عدم زواله بمضي المدة [1], ويجب أن تتوفر فيه صفة الأستعجال والجدية في الطلب حتى تفصل المحكمة المختصة بالطلب المستعجل[2].

أما بالنسبة للعراق فكان نظام القضاء الموحد يتبع فيه [3], كما سبقت الإشارة , واستمر الوضع حتى صدور قانون رقم (106) لعام 1989 التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 , وبموجبه أنشأت محكمة القضاء الإداري النظر في المنازعات الإدارية إضافة إلى مجلس الإنضباط العام الذي كان موجوداً قبل صدور قانون مجلس الشورى الدولة وتعديلاته , حيث يختص بقضايا الموظفين [4], ومحكمة القضاء الإداري " تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام..." [5] , علماً أنّ هذه المحكمة لا تختص بالنظر في المنازعات التي تنجم عن العقود الإدارية وهذا على خلاف ماهو السائد في فرنسا ومصر [6].

ففي العراق القضاء العادي هو الذي يختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية, و أن القضاء العادي له الولاية العامة [7] .

أما بالنسبة لإقليم كوردستان – العراق , فإن قانون مجلس شورى إقليم كوردستان رقم(14) لعام 2008 إستبعد المنازعات التي تنشأ من العقود الإدارية عن إختصاص المحكمة الإدارية [8], وقد جاء فيها " تختص المحكمة الإدارية .. أولاً: النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية ..."[9] دون إشارة الى العقود الإدارية ، وهذا يعني بأنها ترك الولاية للنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية للقضاء العادي [10] , وهذا ما ذهبت إليه الهيئة العامة لمجلس شورى إقليم كوردستان بصفتها التمييزية لقرار صادر في المحكمة الإدارية في أربيل وجاء فيها" ...إن موضوع الدعوى ينصب على الإخلال

---

[1] د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص 304.

[2] د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته..، المصدر السابق ،ص 314 ومايليها.

[3] د. عبدالرحمن نورجان الأيوبي ، القضاء إداري في العراق حاضره ومستقبله ، مصدر سابق ، ص 221 .

[4] د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص 81 .

[5] البند (رابعا) من المادة (7) المعدل بموجب المادة (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة .

[6] د. نجيب خلف أحمد ود، محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص 106 .

[7] د. حيدر طالب محمد علي ، مصدر سابق ، ص 105 .

[8] د. عبدالرحمن رحيم عبدالله ، العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 22 .

[9] الفقرة (خامساً) من المادة (13) من قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 .

[10] د. عبدالرحمن رحيم عبدالله ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها .

بإلتزام عقدي والحالة هذه تخرج النزاع من إختصاص المحكمة الإدارية وتدخل ضمن إختصاص محكمة البداءة وحيث إن الدفع بالأختصاص الوظيفي من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وكان على المحكمة الإدارية أن تحيل الدعوى على المحكمة المختصة تطبيقاً لأحكام المادة (78) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969 المعدل ..." [1] .

يتبين لنا أن قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 , قد أنشأ محكمة إدارية مقيدة الإختصاص بحيث تركت الولاية العامة للقضاء العادي للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية والمنازعات المتعلقة بالأعمال المادية للإدارة , وهذا يعد نقصاً في قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان ويجب توسيع إختصاصاتها لكي تختص بالنظر في تلك المنازعات إسوة بالدول المقارنة كفرنسا ومصر .

ومن الجدير بالإشارة أن قانون العقود الحكومية العامة رقم (87) لعام 2004 الصادر من قبل سلطة الإتلاف (المنحلة) قد نص على " وضع وتبني قواعد خاصة بمحكمة إدارية مستقلة تكون مختصة بالشكاوي والمنازعات الناتجة أو تتعلق بمنح العقود العامة من قبل الحكومة " [2] , وتم إنشاء هذه المحكمة بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لعام 2007 الصادرة من وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي ,حيث أُلغيت بالتعليمات رقم (1) لعام 2008 , والتعليمات الأخيرة إهتمت بالفصل في المنازعات المتعلقة بإبرام العقود من خلال(آلية فض المنازعات قبل التعاقد) استناداً الى المادة (10) من التعليمات , وتم تشكيل المحكمة الإدارية المستقلة بموجب تعليمات رقم (1) لعام 2008 حيث تنص على أنه" تُشكل في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي بقرار من وزير التخطيط والتعاون الإنمائي محكمة مختصة بالنظر في إعتراضات مقدمي العطاءات برئاسة قاض ينسبه مجلس القضاء الأعلى وعضوية ممثل عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي لا تقل درجته الوظيفية عن مدير عام وممثل عن كل من إتحاد المقاولين العراقيين وإتحاد الغرف التجارية من ذوي الخبرة والأختصاص ...." [3] .

وتمارس المحكمة المذكورة المهام الموكلة لها في الأمر (87) لعام 2004 الصادر عن سلطة الإتلاف المؤقتة (المنحلة) وتسترشد المحكمة بقانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969 في كل ما لم يرد به نص في التعليمات المذكورة , أو الضوابط الصادرة عن دائرة العقود العامة في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي [4] , وتتولى دائرة العقود العامة في وزارة التعاون الإنمائي متابعة القرارات

---

[1] قرار الهيئة العامة بصيفتها التميزية رقم (131 /الهيئة العامة / إدارية / 2012) بتأريخ 18 / 11 2012، منشور في المبادئ القانونية في القرارات وفتاوي مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق لعام 2012 ، ص 283 .

[2] قسم (2 / 1 / ب / ثانياً) من الأمر رقم (87) لعام 2004 ، الصادرة من سلطة الإئتلاف المؤقتة (المنحلة) .

[3] الفقرة (ثانياً) لمادة (10) من تعليمات رقم (1) لعام 2008 .

[4] الفقرة (سادساً) من المادة (10) من تعليمات رقم (1) لعام 2008 .

الصادرة عن المحكمة بالتنسيق مع الجهات المعينة[1], وورد في التعليمات المذكورة تحديد إختصاصات هذه المحكمة [2], واستثنت هذه التعليمات من إختصاص هذه المحكمة , المشاريع والعقود العامة لدوائر الدولة الممولة من المنظمات الدولية أو الإقليمية , والمنفذة إستناداً إلى الإتفاقات أو البروتوكولات الخاصة التي تبرم مع الأطراف العراقية [3].

و هناك إنتقادات موجهة إلى كيفية تشكيل هذه المحكمة سواءً من حيث الأسس التي قامت عليها أو من حيث تسميتها أو إختصاصاتها , ويرى البعض أن إشكالية هذه المحكمة تظهر في مجال عضوية المحكمة التي تتكون من الموظف الذي لا تقل درجته عن مدير عام وممثل اتحاد المقاولين العراقيين وهذا يعد خللاً تشريعياً لكن رئاسته تتكون من قبل قاض ينسب إلى مجلس القضاء وهذا لا شائبة فيه , إضافةً إلى أن قرارات هذه المحكمة بصفتها التميزية يتم إستئنافها أمام محكمة الإستئناف لمنطقة بغداد/ الكرخ [4] وقراراتها تكون باتة عند عدم الطعن تمييزاً لدى محكمة الإستئناف المختصة خلال (30) يوماً من اليوم التالي لتأريخ التبليغ بالقرار[5].

علماً أن تشكيل هذه المحكمة يعد خارج السلطة القضائية وتجاوزاً على إختصاص السلطة القضائية وإنتهاكاً لنص المادة (95) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ الذي يحظر إنشاء المحاكم الخاصة أو المستقلة [6] .

وتم اصدار تعليمات رقم (1) لعام 2011 فيما يتعلق بإنشاء المحكمة الإدارية الخاصة في وزارة التخطيط لإقليم كوردستان – العراق [7] , وقد أخذت بالتعليمات رقم (1) لعام 2008 المعمول بها في العراق فقد نصت المادة (10) من تعليمات الإقليم على نص مشابه للتعليمات الصادرة في العراق و جاء فيها بأنه " تُشكل في وزارة التخطيط محكمة إدارية حسب أحكام الأمر المرقم (87) لعام 2004

---

[1] المادة (10) الفقرة (سابعاً) من التعليمات المذكور .

[2] وقد نصت على أنه (تسري أحكام هذه التعليمات على العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الحكومية " دوائر الدولة والقطاع العام " ممثلة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة أو الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم مع الجهات الأخرى العراقية و غير العراقية لتنفيذ مقاولات المشاريع العامة للدولة أو العقود الأستشارية أو تجهيز السلع والخدمات المتعلقة بها) المادة (2) البند (أولاً) من التعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لعام 2008 .

[3] المادة (2) البند (ثانياُ) من التعليمات رقم (1) لعام 2008 .

[4] د. حيدر طالب محمد علي ، الأختصاص القضائي بمنازعات عقد التوريد ، مصدر سابق ، ص 105 .

[5] المادة (10) الفقرة (خامساً) من تعليمات المذكور .

[6] لقمان ثابت عبدالرزاق السامرائي ، دور المحكمة الإدارية في وزارة التخطيط والتعاون الأنمائي في الرقابة على المناقصات الحكومية ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الرابع ،تشرين الأول – تشرين الثاني – كانون الأول ، 2009 ، ص 29 .

[7] منشور في الوقائع كوردستان العدد (124) بتأريخ 14/ 4/ 2011 .

الصادر من سلطة الأئتلاف المؤقتة (المنحلة) حيث تختص بالنظر في إعتراضات مقدمي العطاءات برئاسة قاض ينسبه مجلس القضاء لإقليم كوردستان – العراق وعضوية ممثل عن وزارة التخطيط " ومدير دائرة التعاقدات العامة " وممثل عن كل من إتحاد مقاولي كوردستان و إتحاد الغرف التجارية والصناعية في الإقليم من ذوي الخبرة والأختصاص " , و بعد إنشاء المحكمة الإدارية التابعة لمجلس الشورى لإقليم كوردستان للفصل في المنازعات الإدارية , قامت وزارة التخطيط بإلغاء الفقرات المتعلقة بتشكيل المحكمة وكيفية الفصل في المنازعات أمامها من الفقرات (ثانياً إلى ثامناً) من المادة بحيث لم تبق المحكمة الإدارية الخاصة بذلك وتم هذا بناءً على إعتراض مجلس الشورى لإقليم كوردستان– العراق[1].

وبناءً على التعديل الذي حصل على المحكمة الإدارية الخاصة بتنفيذ العقود الحكومية في الإقليم , أصبحت الجهات الإدارية تلجأ إلى المحكمة الإدارية التابعة لمجلس الشورى في الإقليم ، في حال وقوع النزاع الناشئ في مرحلة إبرام العقد الإداري والقرارات الممهدة لإبرامه تخضع لرقابة القضاء في الإقليم [2].

وما أستقر عليه القضاء الإداري في الإقليم هو أن يختص بالفصل في المنازعات السابقة والممهدة لإبرام العقد وهذا ينسجم مع القضاء المزدوج , و ندعو المشرع العراقي إلى أن يقوم بتعديل التعليمات رقم (1) لعام 2008 وذلك بإلغاء المواد التي تتعلق بإنشاء المحكمة الإدارية الخاصة في وزارة التخطيط , ويسلك نفس طريق المشرع الكوردستاني, بحيث تقوم محكمة القضاء الإداري بالنظر في المنازعات التي تنشأ عنه في مرحلة مناقصات إبرام العقد دون اللجوء إلى جهة أخرى تابعة للقضاء العادي .

---

[1] تم إلغاء هذه الفقرات بموجب بيان رقم (1) الصادر في 8/8/ 2011 ، لوزارة التخطيط في حكومة إقليم كوردستان – العراق منشور في جريدة وقائع كوردستان العدد (133) في 15 / 8 / 2011 ، ص 10 ، وكان هذا التعديل نتيجة تقديم مذكرة من قبل مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق بهذا الشأن إلى رئاسة مجلس وزراء الإقليم بموجب كتاب المرقم (48) بتأريخ 3/ 5/ 2011 .

[2] أبوبكر صديق عمر ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات ، ط1، الحلبي الحقوقية للنشر ، بيروت ، 2013 ، ص 182 .

الفرع الثاني
القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية

إن العقود التي تبرمها الإدارة سواء أكانت عقوداً إدارية أم مدنية تمر بعدة مراحل وتدخل في تكوينها عناصر مختلفة ,و تقوم الإدارة باتخاذ عدة قرارات بشأنها منها مايسبق مرحلة إبرام العقد ومنها مايتعلق بإبرامه , ومنها ما يعاصر هذا الإبرام[1] .

والقرارات المنفصلة مرتبطة بالعمليات المركبة لا تنشأ فقط في الحالات تصرفات الإدارة العامة كإبرام العقود الإدارية بل تظهر بالنسبة للعمليات المركبة أخرى التي تقوم بها الجهة العليا للسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية[2] ،وهناك عدة تعريفات للقرارات المنفصلة عن العقد الإداري منها؛ أنها " قرارات إدارية تكون من بنيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءً على ولايته الكاملة , أو تخرج عن إختصاص كل جهة قضائية , ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاءعلى إنفراد"[3] .

ويعرفها آخرون بأنها " تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها أو السلطات العامة , في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنب هذه التصرفات للتمثيل بعدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية, ودون أن يؤثر في كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها "[4].

وقام القضاء الإداري في مصر بتعريف القرار المنفصل عن العقد وذلك بقوله " القرار الذي يسهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه إلا إنه ينفصل عن هذا العقد , ويختلف عنه بطبيعة الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزاً " [5].

ويذهب آخرون لتحديد مفهوم القرارات المنفصلة عن العقد بأنها " التعبير عن إرادة الإدارة في نطاق إبرامها لعقودها , وماهو إلا عبارة عن الترابط المنطقي لمجموعة القرارات الإدارية عن طريق تشابك أسبابها ,وهذا يؤدي الى إيجاد كل مركب هو التعبير عن إرادة الإدارة , و في نفس الوقت فإن كل واحد من هذه التعبيرات الإنفرادية (القرارات) يبقى مستقلاً في وجوده القانوني حتى يتم إبرام العقد

---

[1] د. جورجي شفيق ساري ، القرارات القابلة للأنفصال في القانون الإداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2002 ، ص 63وما يليها .

[2] د. جورجي شفيق ساري ، القرارات القابلة للأنفصال في القانون الإداري ،مصدر سابق ،ص 45.

[3] د.عبدالحميد كمال حشيش ،القرارات القابلةللأنفصال وعقود الإدارية ،مصدر سابق ،ص 57.

[4] د. جورجي شفيق ساري ، القرارات القابلة للأنفصال في القانون الإداري ،مصدر سابق ،ص 43.

[5] حكم محكمة الإدارية العليا في طعنين 456 و320 بجلسته 1975/4/5 لعام 17 ق ، نقلاًعن : د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ،ص 357.

بإكتمال سلسلة القرارات اللازمة قانوناً لتكوين التعبير عن إرادة الإدارة جزءاً من الكل الأرادي الموضوعي والجزء لايمكن أن يكون جزءاً منطقياً إلا بعد وجود الكل فهو لايمكن أن يسبق كله في الوجود إنما يتزامن معه في ذلك" [1] .

وتعد العقود الإدارية إحدى العمليات القانونية المركبة وتدخل القرارات القابلة للأنفصال في بنيان العملية العقدية , إلا أن هذه القرارات تفترق عن العقد الإداري من حيث الإختصاص القضائي بنظر المنازعات التي تنشأ عنها فالمنازعات التي تتعلق بالقرارات القابلة للأنفصال عن العقد الإداري تدخل في إختصاصات قاضي الإلغاء لأن هذه القرارات تصدر بإرادة منفردة للإدارة أما المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية فإنها تنتمي بطبيعتها الى القضاء الكامل[2], والسبب في ذلك هو الإختلاف الجوهري بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل سواءً أكان من حيث طبيعته أم من حيث سلطات القاضي في كل منهما[3]، وهذه القرارات القابلة للأنفصال عن العقد الإداري تعد عنصراً من عناصرها وتقوم على أساسين : أولاً : وجود عملية قانونية , تقتضي قيام الجهة الإدارية بمهمة معينة و إستخدام وسائل لازمة لتحقيقها , ووجود علاقة سببية بين المهمة والوسائل المستخدمة سواءً أكانت هذه الوسائل التي تستخدمها أعمالاً قانونية أم مادية [4] ، ثانياً : أن يكون القاضي المختص في هذه العملية غير قاضي الإلغاء بل يكون قاضي العقد[5] .

وقد بدأت هذه النظرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي[6], ولم يكن ظهورها بالدفعة الواحدة بل مرت بعدة مراحل , إذ كانت الأمور سابقاً مبنية على أن القرارات الإدارية التي تساهم في العقد الإداري هي جزء لايتجزأ من بنيانها، ولايمكن فصل القرارات عنها بوحدة العملية العقدية إستناداً الى نظرية الأندماج[7]، ويستند القضاء في عدم قبول الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد إلى سببين:

---

[1] د. مهند مختار نوح ،الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005 ، ص 23.

[2] أبوبكر صديق عمر، مصدر سابق ، ص 20.

[3] للتفصيل في الأختلاف بين دعوى قضاء الإلغاء والقضاء الكامل ينظر : د. عبد الحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للأنفصال وعقود الإدارية ، مصدر سابق، ص 72 ؛ د. أشرف محمد خليل حماد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للأنفصال في مجال العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 38 ومايليها .

[4] إضافةً الى العنصرين السابقين،هناك شروط أخرى لابد أن تتوفر في العملية المركبة و يدخل العقد الإداري في إحدى هذه العمليات المركبة وهما: اولاً :شرط الأستمرارية(Condition de continiute) بين مكونات وأجزاء العملية . ثانياً : النوعية او الذاتية أو التمييز(Condition de Specificite) أي وجود ذاتية وخصوصية معينة لتميز العملية من غيرها من العمليات المركبة الأخرى للتفصيل:د.جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للأنفصال..،مصدر سابق،ص 45.

[5] د.عبدالحميد كمال حشيش ،القرارات القابلة للأنفصال وعقود الإدارية ،مصدر سابق ،ص 58 ومايليها .

[6] د.محمد ماهر ابو العينين ، العقد الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات،الكتاب الأول، إبرام العقد الإداري ، بدون دار النشر ومكان النشر و سنة النشر ، ص 121.

[7] وفقاً لهذه النظرية : فإن العقد عبارة عن وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة ، وأن القرارات التي تصدرها الإدارة وتتعلق بالعقد تندمج به وتفقد ذاتيتها ومن ثم لايجوز الطعن فيها بصورة مستقلة وجميع منازعاتها يختص بها قاضي =

1- وجود الدعوى الموازية :

يعني وجود الوسيلة القانونية التي بامكان الأفراد إتباعها بقصد إلغاء القرار الإداري غير المشروع دون اللجوء الى دعوى الإلغاء ، التي هي الوسيلة التي تؤدي الى نفس النتائج التي تبتغيها دعوى الإلغاء و في حالة وجود هذه الطريقة القانونية تفقد دعوى الإلغاء شروط قبولها[1] واستناداً الى الطعن الموازي لايجوز الطعن بالإلغاء في العقد الإداري وعدم وجودها سبب لقبول دعوى الإلغاء[2] ,وذلك لأن من شروط قبول دعوى الإلغاء توجيه الدعوى الى القرار الإداري الصادر بالإرادة المنفردة للإدارة في حين يكون العقد هو نتيجة لتوافق إرادتين فمنازعاتها تدخل لولاية قاضي العقد , إضافة إلى أن دعوى الإلغاء تعد جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية لذلك لايمكن إستناداً الى مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري لإن الإلتزامات المتعلقة بالعقود الإدارية هي إلتزامات شخصية[3] .

2- حماية الحقوق المكتسبة وإحترامها :[4]

كان مجلس الدولة الفرنسي لايقبل الطعن بالإلغاء في القرارات المكونة في تكوين العقد الإداري حمايةً وإحتراماً للحقوق المكتسبة التي تتولد بمجرد إبرام العقد للطرفين وأن إلغاء أي منها يؤدي الى مساس بهذه الحقوق[5]، وعدم إمكان آخرين (أجنبي عن العقد) باللجوء الى قاضي العقد بإعتبار إنه ليس طرفاً في العقد على الرغم من وجود مصلحة مؤكدة بإلغاء القرار الإداري الذي يساهم في بنيان العقد الإداري إضافةً الى عدم قبول دعوى الإلغاء تجاه القرار الإداري إستناداً الى نظرية الإندماج[6] المذكورة سابقاً.

وبعد أن تبين لمجلس الدولة عدم صحة الحجة لحماية الحقوق المكتسبة بعدم الطعن في القرارات القابلة للأنفصال في العملية العقدية المركبة فإن إلغاء تلك القرارات لايمس الحقوق التي أكتسبت من العقد الإداري , بحيث إن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لايؤدي الى إبطال العقد الذي أبرمته

=العقد. د. أشرف محمد خليل حماد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للأنفصال في مجال العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 47 ؛ د. محمد السناري ، مصدر سابق ، ص 32.

[1] د. أشرف محمد خليل حماد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للأنفصال في مجال العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 48؛ و

Ander de laubadere,Traite de droit Admistratife,7 emd, Paris, L.G.J 1976 n.920, P547.

[2] د. محمد العبادي ،قضاء الإلغاء ، دار الثقافة للنشر ،عمان ،1994 ،ص 168 ومايليها.

[3] د.سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقد الإداري ،مصدر سابق ، ص208.

[4] الحق المكتسب في القانون الإداري هو (الحق الناشئ عن التصرف في القانون الذي ينشئ مركزاً قانونياًشخصياً) للتفصيل،عثمان ياسين علي،إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض، مصدر سابق ،ص 184.

[5] د.عبدالحميد كمال حشيش ،القرارات القابلة للأنفصال وعقود الإدارية ، مصدر سابق ،ص 82.

[6] د.أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للأنفصال في مجال العقود الإدارية،مصدرسابق،ص50.

الإدارة[1], ولذلك غير مجلس الدولة الفرنسي المسلك الذي يسلكه بعد أن كان مبيناً على منهاج التركيب وبدأ الأخذ بالمنهاج التحليلي الذي يعد افضل طريق لحل الصعوبات التي يمكن بواسطتها فصل القرارات الإدارية عن العمليات القانونية المركبة وقبول الطعن بها بالإلغاء[2] .

وظهرت نظرية القرارات المنفصلة (La theorie des actes detachables) وإستناداً إليها يمكن لكل من له مصلحة أن يطعن في هذا النوع من القرارات [3] ، وتبدأ هذه المرحلة بصدور أحكام مجلس الدولة الفرنسي في المرحلة الواقعة بين عامي (1903– 1904) وتبلورت نهائياً و اتضحت معالمها في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 4/ آب/1905 في قضية (Martin) , فقد قبل المجلس في هذه الدعوى الطعن الموجه ضد القرار الإداري الصادر بالتصريح بمنح الإمتياز لإحدى الشركات إلتزام ما ، على الرغم من أن هذا القرار يندرج في عقد الإمتياز الذي تدخل المنازعة بشأنه في إختصاص مجالس الأقاليم[4] .

وكان مجلس الدولة الفرنسي يرمي من وراء إبتداع هذه الفكرة (نظرية القرارات القابلة للأنفصال) إلى تمكينها من بسط رقابة على بعض التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة و تدخل ضمن العملية المركبة , دون إنتظار إنتهاء العملية كلها لإن هذا الإنتظار يؤدي الى ترتب بعض الآثار القانونية السلبية فعلى سبيل المثال ,إنّ تأخير الفصل في بعض القرارات يؤدي الى انتهاك حقوق البعض دون مبرر قانوني أو منطقي[5] ، إضافة الى أن هذه النظرية هي مجرد وسيلة يستعملها قاضي الإلغاء للرقابة على القرارات التي تدخل إختصاصها الطبيعي لقاضٍ آخر[6] .

وإستناداً الى هذه النظرية , من الممكن الطعن في إلغاء القرارات التي تتعلق بالعقد الإداري[7] , وعدم إمكان الغير" أجنبي عن العقد " الطعن في القرارات الإدارية التي لها نفس المصلحة الشخصية وهو

---

[1] عثمان ياسين علي،تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية،أطروحة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة ،جامعة الصلاح الدين، أربيل ،2012 ،ص174؛ د. سليمان محمد الطماوي ،الأسسس العامة للعقد الإداري ،مصدر سابق ، ص211.

[2] أبوبكر صديق عمر، مصدرسابق ، ص 25.

[3] د. عبد الغني بيسوني عبدالله ، القرار الإداري ، مصدر سابق ، ص219.

[4] د. محمد السناري ،التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة ،مصدر سابق ، ص 35؛ نجم الدين رشيد خورشيد ،رقابة القضاء على القرارات الإدارية المتصلة بعملية المركبة ، رسالة ماجستر مقدمة الى كلية القانون ، جامعة صلاح الدين ، أربيل ، 2011 ، ص 18ومايليها .

[5] د. محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية وقوانين الزايدات والمناقصات ، مصدر سابق ، ص 121.

[6] د. جورجي شفيق ساري ، القرارات القابلة للأنفصال في القانون الإداري ، مصدر سابق ،ص46.

[7] جورج فوديل وبيار دلفولفية ، القانون الإداري ،ج 2، ط1،ترجمة منصور القاضي ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2001 ، ص 189ومايليها.

أجنبي عن العقد ,و لايمكن اللجوء الى قاضي العقد فهو ليس طرفاً فيه لهذا يمكنها اللجوء الى قاضي الإلغاء من خلال مواعيد دعوى الإلغاء[1].

أما في مصر فإن القضاء الإداري أخذ بفكرة القرارات المنفصلة منذ إنشائه وسبب ذلك يرجع الى أن مصر لم تعرف نظام القضاء الإداري إلا بعد عام 1946 ، ومجلس الدولة الفرنسي يعد مصدراً تأريخياً لمجلس الدولة المصري للمبادئ وأحكامه , وأكد مجلس الدولة المصري في أحكامه على هذه النظرية [2].

اما في العراق فعلى الرغم من عدم إختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ,فإنه يسلم بفكرة القرارات المنفصلة ولا سيما القرارات السابقة على إبرام العقد , ومن أحكامه بهذا الصدد ماذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في العراق ،وجاء في هذا الحكم " فإعادة المزايدة ورسوها في المرة الثانية على مشتر جديد غير المدعي وبذات السعر , أمر ينطوي على أكثر من سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة (7/ثانياً/هـ)من قانون مجلس شورى الدولة ومن هذه الأسباب الخطأ في تطبيق القانون وذلك يبدو واضحاً من عدم إعتبار المبلغ المدفوع كتأمينات هي التأمينات القانونية المطلوبة وزيادة عليها , وهناك سبب آخر هو التعسف في إستعمال السلطة لأن القانون , وإن أجاز للموظف الإداري ومنعه سلطة في إصدار القرار والمصادقة أو الرفض إلا أنه ألزم بأن يكون ذلك دون تعسف , والتعسف واضح في القرار المطلوب إلغاؤه حيث لم يكن هناك سبب قانوني لإعادة المزايدة في جانب ولإن إعادتها لم توفر للدولة أي ربح أو زيادة على المبلغ الذي رست به المزايدة علما أن القرار الإداري المطلوب إلغاؤه لم يكن يستند الى سبب واضح "[3] .

وفي إقليم كوردستان العراق فإن المحكمة الإدارية التابعة لمجلس شورى إقليم كوردستان , يختص بالنظر في القرارات القابلة للإنفصال عن العقد وهذا ما قضت به هذه المحكمة في حكمها,"... واستقر عليه الفقه والقضاء الإداري على أن القرارات السابقة في إبرام العقد والممهدة لإنعقاده مثل قرارات لجان الفحص والبت في العطاءات وقرار إستبعاد أحد المتعاقدين , أو إلغاء التعاقد جميعها قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري لذا تقرر قبوله شكلاً .." [4].

وهناك نوع آخر من القرارات التي لاتنفصل عن العقد يكون متصلا بالعقد ذاته ،وللتمييز بين هذين النوعين من القرارات أي " القرارات القابلة للأنفصال والقرارات غير القابلة للأنفصال" عن العملية

---

[1] د. أشرف محمد خليل حماد ، مصدر سابق 55 ومايليها

[2] قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في قضية رقم 143 لعام 1 ق، بتأريخ 1947/11/25 ،نقلاً عن : عبدالحكيم فودة ، الخصومة الإدارية ،ج 2، مصدر سابق ، ص 165.

[3] قرار محكمة قضاء الإداري المرقم (78/ قضاء الإداري /994) في 1996/5/2 د،ماهر علاوي، مفهوم القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد الأول ، 1999، ص81.

[4] الحكم رقم(11/ك/2011) الصادر بتأريخ 2011/8/9 والمصدق عليه بقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم المرقم 25/الهيئة العامة /2011 في 2011/10/10 .

العقدية ذاتها , يمكن في علاقة القرار بالعملية المركبة ذاتها لذا ذهب البعض بأن معيار التميز هو معيار مركب من شقين [1]، وهناك عدة أنواع من القرارات التي تصدرها الإدارة وتساهم في تكوين العملية التعاقدية ومنها ما يسبق إبرام العقد والبعض الآخر يقترن بهذا الإبرام ويتعاصر معه [2].

ولإمكانية الطعن بإلغاء القرار الإداري القابل للأنفصال لزم أن يتوفر سبب من أسباب الطعن كما هو الحال بالنسبة للطعن بإلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة ويجب أن يستند على وجه من أوجه عدم المشروعية التي من الممكن أن تصيب القرار الإداري المتمثل في عيب الإختصاص أو الشكل , أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة فإذا إقترن القرار الإداري المنفصل عن العقد بالعيب المشار إليه يمكن الطعن فيه بالإلغاء[3] ،ولكي يقبل الطعن بالإلغاء الموجه ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد لابد أن يتوفر فيه بعض الشروط [4]، ودعوى

---

[1] **الشق الأول** :مدى قابلية القرار في حد ذاته لترتب آثار قانونية معينة عليه ، بغض النظر عن باقي أجزاء العملية ،أو دون إتمام العملية ذاتها ،فإذا كان القرار المساهم في العملية المركبة ترتب آثار قانونية معينة ،دون إعتقاد على أجزاء أخرى من العملية دون إنتظار إتمام العملية ذاتها ، حينئذ تكون أمام القرار الإداري القابل للأنفصال ،وبخلاف ذلك تكون أمام القرار الإداري غير القابل للأنفصال .**الشق الثاني** :يتعلق بكيفية تأثير فصل القرار عن العملية ذاتها من حيث قيامها وبناؤها ،فإذا كان فصل القرار من العملية لم يؤثر في أجزاء أخرى من العملية ، وفعلى العملية ذاتها يكون القرار قابلاً للإنفصال فبخلاف ذلك لايعد القرار قابلاً للإنفصال .للتفصيل ينظر : د.جورج شفيق ساري ، القرارات القابلة للأنفصال في القانون الإداري ، مصدر سابق ،ص 50.

[2] فإن القرارات السابقة على إبرام العقد يمكن الطعن فيها بالإلغاء ولايمكن تحديدها على سبيل الحصر ولكن بالإمكان بيان بعض الأمثلة منها : قرار الإذن بالتعاقد أو عدم إعطاء الإذن والقرار الصادر بالترخيص أو الموافقة على التعاقد ، وقرار تحديد الشروط المناقصة أو المزايدة ، وقرار إعلان المناقصة أو المزايدة ، وقرار إعادة الإعلان ، وقرار إرساء المزايدة أو المناقصة ، وقرار إستبعاد العطاء و قرار رفض تجديد العقد، د.محمد رفعت عبدالوهاب ،مبادئ وأحكام القانون الإداري ،مصدر سابق ،ص 548؛ د.محمود محمد حافظ ،القضاء الإداري، ط7 ، دار النهظة العربية ،القاهرة ، بدون سنة النشر،ص 464؛ عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 176 ومايليها .

[3] د.محمد السناري ، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارية ، مصدر سابق، ص 49.

[4] أولاً : تقديم طلب الإلغاء من غير المتعاقد ، وبموجب هذا الشرط لاتقبل الدعوى من أطراف المتعاقد في العقد الإداري ، لإنهم بوسعهم اللجوء الى قاضي العقد الذي له ولاية القضاء الكامل للنظر في منازعات العقود الإدارية.

ثانياً :أن يكون القرار الإداري نهائياً وباتاً،شأنه شأن القرارات الإدارية الآخرى التي يجب أن تكون نهائية لاتحتاج إلى مصادقة الجهة العليا وبذلك لامحل لدعوى الإلغاء في الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو الإستشارية لأنها لاتترتب عليها آثار قانونية ، ثالثاً : إقامة دعوى الإلغاء في الميعاد المحدد لها .للتفصيل ينظر : د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 362ومايليها .

الإلغاء, يرفعها صاحب المصلحة للقضاء ويطلب فيها إلغاء القرار الإداري غير المشروع[1]، والقاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل يتمتع بسلطات واسعة أكثر اتساعاً من سلطاته في دعوى الإلغاء ويمكن تعديل القرار أو إستبداله بغيره إضافة الى الحكم بالتعويض[2].

- **آثار إلغاء القرارات القابلة للأنفصال عن العقد الإداري .**

إن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار القابل للأنفصال يختلف أثره حسب ما إذا كان الحكم هو رفض الدعوى أم الحكم بإلغاء القرار الإداري ففي الحالة الأولى أي رفضها فلا أثر لمثل هذا الحكم في العملية القانونية المركبة , أما إذا كان الحكم الصادر هو بإلغاء القرار القابل للأنفصال فهنا تنشأ إشكالية [3].

هل يترتب ذلك على إلغاء القرار المنفصل الذي ساهم في تكوين العملية التعاقدية وبطلان العقد ,أم الحكم بالإلغاء في القرارات المنفصلة للعقد الذي له قواعد خاصة به؟[4]، وهل يمكن إبطال العقد الإداري تأسيساً على إلغاء القرارات الإدارية القابلة للأنفصال حيث ساهمت في تكوينه ؟ أم تقتصر ولاية قضاء الإلغاء في الصدد على إلغاء القرار دون أي أثر في العقد الإداري[5] ؟

والقاعدة المستمرة في فرنسا ومصر , أن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لاينصب سوى على هذا القرار , دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء الى العقد الإداري الذي ساهم القرار في الإلغاء في تكوينه ,مادام لم يطلب أحد أطرافه إبطاله أمام قاضي العقد[6]، ويستند هذا على أساس أن القرارات المنفصلة على الرغم من المساهمة في تكوين العقد فإنها تعد عملاً مستقلاً عن عملية التعاقد التي لاتدخل في نطاق إختصاص قاضي الإلغاء[7] .

---

[1] ويقوم القاضي بإلغائه بدون أن يمتد سلطة القاضي أكثر من ذلك ولا يمكن أن يحل محل الإدارة في الإختصاص ، كأن يأمر الإدارة القيام بعمل أو الإمتناع عن العمل ، والحكم الصادر بالإلغاء يترتب عليه إبطال القرار الإداري المطعون فيه من يوم صدوره بأعتبار كأن لم يصدر وعلى الإدارة أن تعيد الحال الى ما كانت عليه وليس عليه أن تمتنع عن التنفيذ بحجة صعوبات مادية أو معنوية . للتفصيل ينظر : د. سـليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) ، مصدر سابق ، ص 101؛ د. محمود حافظ ،القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 681؛ د. اشرف محمد خليل حماد ، مصدر سابق ، ص124.

[2] د. محمد السناري ، مصدر سابق ، ص 24.

[3] د.جورج شفيق ساري ، القرارات القابلة للأنفصال في القانون الإداري ، مصدر سابق ،ص 159 ؛ د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للأنفصال في مجال العقود الإدارية ، مصدر سابق،ص123.

[4] د.محمد السناري ، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقود الإدارية ، مصدر سابق، ص70.

[5] د.أشرف محمد خليل حماد، مصدر سابق،ص70.

[6] أبوبكر صديق عمر، مصدر سابق ،ص 41.

[7] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص 364.

الخاتمة

من خلال دراسة هذا الموضوع توصلنا إلى الإستنتاجات والتوصيات الأتية :-

أولاً : الإستنتاجات

1- العراق من الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد على الرغم من أن مجلس الإنضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) كان يمارس إختصاصات القضاء الإداري بشكل جزئي كوريث لديوان التدوين القانوني لكن لم يؤدي ذلك إلى وجود القضاء الإداري , علماً أنّ نشأة القضاء الإداري المستقل بالنظر في المنازعات الإدارية يرجع إلى صدور قانون التعديل الثاني رقم (106) لعام 1989 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل حيث أنشأت بموجبه لأول مرة في العراق محكمة القضاء الإداري لتختص بالفصل في المنازعات الإدارية ،أما إقليم كوردستان – العراق كان من الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد كجزء من التنظيم القضائي في العراق ، وكان القضاء العادي يختص بالفصل في جميع المنازعات سواء أكانت إدارية أم عادية و حتى عام 1989 حيث أنشأت محكمة قضاء إدارية واحدة في بغداد بموجب قانون رقم (106) لعام 1989 التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 ولكن لم يستفد المواطنون في الإقليم من تشكيل المحكمة المذكورة في العراق لصعوبة اللجوء إليها بسبب الأوضاع السياسية في تلك الحقبة , ولكن بصدور قانون مجلس شورى الإقليم في كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 أصبح الإقليم من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج وأنشأت بموجب القانون المذكور المحكمة الإدارية لتتولى وظيفة القضاء الإداري في الإقليم , إضافة إلى إنشاء هيئة إنضباط الموظفين لإقليم كوردستان – العراق للنظر في المنازعات التي تتعلق بالموظفين في الإقليم .

2-إن الإختصاصات التي تمارسها المحكمة الإدارية في الإقليم هي إختصاصات محددة ومقيدة تشمل النظر في صحة الأوامر والقرارت الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم التي لم يعين مرجع للطعن فيها , ولا تشمل المنازعات التي تتعلق بالعقود الإدارية والأعمال المادية للإدارة وأخرج المشرع عدداً كبيراً من القرارات الإدارية من رقابة القضاء ، المتمثلة بأعمال السيادة ، والقرارات المستثناه بنص تشريعي خاص , ويؤخذ على قانون مجلس شورى الإقليم بأنه لم يوفر الحماية الكافية لحقوق الأفراد وحرياتهم لأنه لايشمل الفصل في كافة المنازعات الإدارية وإن حصر إختصاصات المحكمة الإدارية يتنافى مع مبدأ المشروعية .

3-إن مجلس شورى الإقليم إلى جانب الوظيفة القضائية لها وظيفة أخرى هي الوظيفة غير القضائية المتمثلة بإبداء الرأي في المسائل القانونية (الفتوى) وصياغة التشريعات (التقنين) وهذه الوظيفة

لمجلس الشورى تؤدي إلى تسهيل العمل الإداري في دوائر الدولة وتقوم بتوحيد المصطلحات القانونية , إضافة إلى أنها تعطي لقضاة مجلس الدولة الخبرة والقدرة على حل المنازعات الإدارية .

4-إن قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008 لم يتضمن النصوص الإجرائية التي يجب إتباعها أمام المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط الموظفين في الإقليم واكتفى بالإحالة إلى قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية .

5- أن المشرع في الإقليم قام بإختصار المدة المحددة لبت الإدارة بالتظلم من (30) ثلاثين يوماً في قانون مجلس شورى الدولة في العراق إلى (15) خمسة عشر يوماً , واختصر المدة المحددة للطعن أمام المحكمة الإدارية من (60) ستين يوماً من قانون مجلس شورى الدولة إلى (30) ثلاثين يوماً في الإقليم .

6-والمشرع في قانون مجلس شورى الإقليم قد أغفل إيراد أسباب الطعن أو أوجه الطعن بالإلغاء في المادة (13) الثالثة عشرة من القانون المذكور سالفاً , حيث يجب على الطاعن أن يستند إليها في إلغاء القرار الإداري غير المشروع .

7-إن وجود القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي يؤدي الى إثارة إشكالية التنازع في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في الإقليم وقد أشار قانون مجلس شورى الإقليم إلى هيئة تعين المرجع للحسم في حالات إشكالات التنازع في الإختصاص ولكن تشكيل هذه الهيئة يكون محل نقد لأنه لايوجد توازن بين أعضاء هيئة تعين المرجع ، وأغلبية أعضائها تحدد من قبل محكمة التمييز ، إضافةً إلى إشكالية تنازع في الإختصاص بين المحاكم الإدارية وهيئة إنضباط موظفي الإقليم .

8-أشار قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان , إلى أن قرارات هيئة إنضباط الموظفين باتة في الطعون المتعلقة بالعقوبات الإنضباطية ولا يمكن طعنها تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم في حين تكون قرارات محكمة قضاء الموظفين في العراق خاضعة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا التي استحدثها قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل وهذا الإتجاه الذي سلكه المشرع في الإقليم يؤدي إلى حرمان الموظف درجة من درجات التقاضي .

9- إنّ المشرع في قانون مجلس شورى الإقليم لم يتطرق إلى المدد الخاصة للطعن في العقوبات الإنضباطية وأحال ذلك على قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل .

10-القضاء الإداري في الإقليم يتمتع بولاية القضاء الكامل إضافة إلى ولاية الإلغاء وهذا يتمثل في ولايته بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة من القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون سواءً أكانت هذه الطلبات بالتعويض قد رفعت إليه بصفة أصلية أم تبعية.

11- إشترط المشرع بالتقديم تظلماً لدى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار قبل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري , ولكن المشرع لم يحدد المدة التي يجب التظلم فيها أمام الجهة الإدارية المختصة وهذا الأمر يهدد إستقرار المراكز القانونية .

12- إنّ قرارات المحكمة الإدارية قابل للطعن تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم خلال مدة (30) ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ أو عدها مبلغة , ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم الصادر بنتيجة الطعن باتاً , علماً أن الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم تمارس الإختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عند الفصل في قرارات المحكمة الإدارية .

13- يأخذ قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان بنظرية أعمال السيادة، وقام بتوسيع نطاق أعمال السيادة بحيث تعد من قبيل أعمال السيادة , القرارات التي يصدرها رئيس الإقليم ولا يجوز الطعن فيها أمام القضاء وهذا محل للنقد .

ثانياً : التوصيات :

1- ضرورة تعديل قانون مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق بفك الإرتباط الحاصل بين المحكمة الإدارية و وزارة العدل ، وتحذف عبارة (ملحق بوزارة العدل) والتأكيد على عدم تبعيه المجلس للسلطة التنفيذية وضمان إستقلاليته بأعتباره هيئة قضائية مستقلة , وأن لا يقع تحت تأثير السلطة القضائية والسلطة التنفيذية .

2- ضرورة إعادة النظر في إختصاصات القضاء الإداري في الإقليم , وتوسيع نطاق إختصاصاته بحيث يشمل النظر في جميع المنازعات الإدارية , كالمنازعات التي تتعلق بأعمال السيادة والمنازعات التي تتعلق بالعقود الإدارية والأعمال المادية للإدارة .

3-ضرورة عدم تحصين القرارات الإدارية من قبل المشرع من رقابة القضاء إعمالاً بالمادة (100) من دستور العراق , وإخراج إختصاصات اللجان الإدارية والهيئات بالنظر في المنازعات الإدارية وإعطائها إلى المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط الموظفين دون غيرهما .

4- نرى ضرورة إلغاء النصوص التشريعية التي تحصن القرار الإداري من الطعن أمام القصاء الإداري إستناداً إلى المادة (100) من الدستور العراقي لعام 2005 وذلك بالحكم تصدر من المحكمة الإتحادية العليا التي تختص بالنظر في دستورية القوانين .

5- ضرورة تعديل قانون مجلس شورى الإقليم بحيث يحتوي على أسباب الطعن بالإلغاء , إذ إنّ عدم ذكر أسباب الطعن أو أوجه الإلغاء يعد نقصاً في هذا القانون .

6- ضرورة توحيد ميعاد الطعن في القرارات الإدارية من قبل المشرع في الإقليم , ويصبح ميعاد الطعن بالقرارات الإدارية أمام مجلس شورى الإقليم متطابقا مع ميعاد الطعن بالقرارات الإدارية أمام مجلس الشورى الدولة العراقي .

7-ضرورة إنشاء محاكم إدارية وهيئة إنضباط الموظفين في المحافظات وذلك تسهيلاً للمواطنين والموظفين في مقاضاة الإدارة بأقل جهد ونفقة .

8- من الضروري تغيير تسمية (هيئة إنضباط الموظفين) في الإقليم إلى (محكمة قضاء الموظفين) لتشمل جميع الإختصاصات التي تمارسها الهيئة المذكورة , وهذا ما فعله المشرع العراقي في التعديل الخامس لعام 2013 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل تم تغيير تسمية (مجلس الإنضباط العام) إلى (محكمة قضاء الموظفين) بموجب التعديل المذكور سالفاً .

9- ضرورة تسمية هيئة تعيين المرجع بـ (محكمة تنازع الإختصاص) كما هو معمول به في الدول المقارنة ،حيث يقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة لتقوم بالفصل في حالات إشكالية التنازع في الإختصاص التي تحدث بين المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط الموظفين في الإقليم ، والمحاكم العادية واللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي وإزالة التعارض في الأحكام .

10- ضرورة جعل إختصاص المحكمة الإدارية للنظر في منازعات الطعون الإنتخابية المحلية وإلغاء الهيئة القضائية التي تشكلت في محكمة التمييز لإقليم كوردستان للفصل في الطعون الإنتخابية .

قائمة المراجع

أولاً : الكتب

1- د. إبراهيم الدسوقي علي ,الرقابة على أعمال الإدارة , دار النهضة العربية, القاهرة , 2010.

2-د. ابراهيم المنجي, إلغاء القرار الإداري , ط1, منشأة المعارف,الاسكندرية , 2004 .

3-د. إبراهيم طه الفياض , للعقود الإدارية , مكتبة فلاح , بدون مكان النشر وسنة النشر .

4-د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا, القضاء الإداري , منشأة المعارف ,الأسكندرية ،2003 .

5-د. إبراهيم محمد غنيم , المرشد في دعوى الإدارية , منشأة المعارف , الأسكندرية , 2005 .

6-أبوبكر صديق عمر , الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات ،ط1 ، الحلبي الحقوقية للنشر ، بيروت ، 2013 .

7-د. أحمد حافظ نجم ,القانون الإداري ,ج 2, ط 1, دار الفكر العربي ,بدون مكان النشر, 1981.

8-د. أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية و عقد البوت B.O.T ،مكتبة دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

9-د. أحمد عثمان عياد , مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية, دار النهضة العربية , القاهرة , 1973 .

10-د. أدوار عيد , القضاء الإداري , ج1, مطبعة باخوس وشرتوني , بيروت , 1974 .

11-د. إسماعيل البدوي ,القضاء الإداري ,ج1 , ط2 , بدون دار النشر ومكان النشر ,1997.

أشرف محمد خليل حماد , نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية , ط1, دارالفكر الجامعي ,الأسكندرية , 2010 .

12-د. انور أحمد رسلان , وسيط القضاء الإداري, دار النهضة العربية , القاهرة ،1999 .

13- بلال أمين زين الدين , دعوى إلغاء في قضاء مجلس الدولة , ط1 , دار الفكرالجامعي ,الأسكندرية ,2010 .

14- د. ثروت بدوي,القانون الإداري , دارالنهضة العربية ,القاهرة , 2006 .

15- جابر جاد نصار , العقود الإدارية , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة النشر.

16- د. جورج شفيق ساري قواعد وأحكام القضاء الإداري, ط5, دار النهضة العربية ,القاهرة , 2002- 2003 .

17- جورج فوديل وبيار دلفولفية , القانون الإداري ,ج 2, ط1,ترجمة منصور القاضي ,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت ,2001 .

18- جورج فوديل وبيار دلفولفية , القانون الإداري ,ج1, ط1,ترجمة منصور القاضي ,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت ,2001 .

19- د. جورجي شفيق ساري , القرارات القابلة للأنفصال في القانون الإداري ,دار النهضة العربية ,القاهرة , 2002 .

20- حسن محمد عواضة ,المبادئ الأساسية للقانون الإداري, ط1,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت , 1977 .

21- د. حسين سعد عبدالواحد , تنفيذ احكام القضاء الإداري ,ط 1, بدون دار النشر ومكان النشر وسنة النشر.

22- د. حسين عبدالعال محمد ، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، 2004 .

23- د. حسين عثمان محمد عثمان , قانون القضاء الإداري , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت , 2010 .

24- د. حمد محمد حمد الشلماني , ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 2007 .

25- د. حمدي قبيلات , الوجيز في القضاء الاداري ط1 دار وائل للنشر , عمان ، 2011 .

26- د. حمدي ياسين عكاشة , موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ,ج1 , بدون مكان النشر ,2010 .

27- د. خالد خليل الظاهر , القانون الإداري , الكتاب الثاني , ط1 , دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة , عمان , 1997 .

28- د. رأفت فودة , دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة المصري في مجال الطعون الانتخابية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2001 .

29- د. رياض عبد عيسى الزهيري , دعوى إلغاء القرارات الإدارية في القانون العراقي والمقارن ,ط1، بدون دار النشر ، بغداد ،2013 .

30- د. زكريا مصري ، أسس الإدارة العامة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2007 .

31- د. زهدي يكن , كتاب القانون الإداري , المكتبة القصرية ,بيروت , بدون مكان النشر وسنة النشر.

32- د. سالم بن راشد العلوي , القضاء الإداري ,ج1 ,ط1 , دار الثقافة , عمان , 2009 .

33- د. سامي جمال الدين , الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية ,ط 1 , منشأة المعارف ,الأسكندرية

34- د. سامي جمال الدين , الدعاوي الإدارية, ط2 , منشاءة المعارف , الأسكندرية ،2003 .

35- د. سامي جمال الدين , منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين , ط1 , المنشأة المعارف , الاسكندرية , 2005 .

36- د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ،الأسكندرية ، 2004 .

37- د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري – الرقابة على أعمال الإدارة – تنظيم القضاء الإداري وفقاً لدستور 2014 في مصر ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، 2014.

38- د. سعاد الشرقاوي , الوجيز في القضاء الإداري , ج1 , دار النهضة العربية ,القاهرة , 1981.

39- د. سعد عصفور و د. محسين خليل, القضاء الإداري, منشأة المعارف ، الأسكندرية ,بدون سنة النشر.

40- د. سليمان محمد الطماوي , الأسس العامة للعقود الإدارية , ط5 , مطبعة جامعة عين الشمس , ب ت مكان النشر , 1991.

41- د. سليمان محمد الطماوي , النظرية العامة للقرارات الإدارية , دار الفكر العربي , القاهرة , 1957 .

42- د. سليمان محمد الطماوي , مبادئ القانون الإداري, دار الفكر العربي , بدون مكان النشر , 2007.

43- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976.

44- د. شاب توما منصور , القانون الإداري , الكتاب الأول, مطبعة دار العراق , بغداد , 1980 .

45- د. شاب توما منصور , القانون الإداري , ج3 , محاضرات القيت على الطلاب كلية القانون – جامعة بغداد , 1986- 1987.

46- د. شاب توما منصور و د. علي محمد بدير و د . عبدالباقي نعمة عبدالله , القانون الاداري , مؤسسة التعليم المهني , وزارة التربية , بدون مكان النشر و سنة النشر .

47- د. شادية إبراهيم المحروقي , الإجراءات في الدعوى الادارية, دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , 2005 .

48- د. شريف الطباخ , صيغ الدعاوي الإدارية , دارالفكر الجامعي , الأسكندرية , 2007.

49- صلاح يوسف عبدالعليم ,أثرالقضاء على النشاط الدولة ,ط1,دار الفكر الجامعي,الأسكندرية, 2007 .

50- د. طعيمة الجرف , القانون الإداري , دار النهضة العربية , القاهرة , 1985 .

51- د.عبدالحكيم فودة , الخصومة الإدارية ,ج 2, دار المطبوعات الجامعية ,الأسكندرية ، 1997.

52- د.عبدالحميد كمال حشيش , القرارات القابلة للأنفصال و عقود الإدارة , ج1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 1976 .

53- د. عبدالحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين شريعة والقانون ط1 ،دار الفكر ، دمشق ، 1989.

54- د. عبدالرحمن رحيم عبدالله, دراسات قانونية ،العقد الإداري , ط1, مطبعة شهاب , أربيل , 2010 .

55- د. عبدالرحمن نورجان الأيوبي , القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله , ط1, دار المطبع الشعب ,القاهرة , 1965 .

56- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة , الأسس العامة للعقود الإدارية , ط1 , المركز القومي للأصدارات القانونية , بدون مكان النشر , 2009 .

57- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ,المرافعات الإدارية في قضايا مجلس الدولة ,بدون دار النشر ومكان النشر , 2005 .

58- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ,تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً , منشأة المعارف , الأسكندرية , بدون سنة النشر.

59- د. عبدالغني بسيوني عبدالله , القانون الاداري , دار الجامعية , بدون مكان النشر و سنة النشر.

60- د. عبدالغني بسيوني عبدالله , القضاء الإداري, منشأة المعارف, الأسكندرية, بدون سنة النشر .

61- د. عبدالغني بسيوني عبدالله , وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري, ط2, منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت , 2007 .

62- د. عبدالله طلبة , مبادئ القانون الإداري ، ج2 , منشورات جامعة دمشق , بدون مكان النشر , 1992 – 1993 .

63- د.عبدالملك يونس محمد , اساس المسؤلية الإدارة وقواعدها , ط1 ,بدون دار النشر , اربيل , 1999 .

64- د. عبدالمنعم خليفة , القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة , ط1 , المركز القومي للأصدارات القانونية , القاهرة , 2008 .

65- عبدالناصر عبدالله أبو سمهدانة , القرار الإداري في النظرية والتطبيق , ط1 , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , 2012 .

66- د. عبدالناصر علي عثمان حسين , الاستقلال القضاء الإداري, دار النهضة العربية , القاهرة , 2008 .

67- د. عثمان سلمان غيلان العبودي , شرح قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل , ط2 , بدون دار النشر , بغداد , 2012 .

68- د. عدنان عمرو , القضاء الإداري , ط2 ,منشأة المعارف , الأسكندرية , 2004.

69- د. عصمت عبدالمجيد بكر , مجلس الدولة , دار الثقافة , عمان , 2010 .

70- د. عكاشة محمد عبدالعال , الوسيط في أحكام الجنسية اللبنانية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2001 .

71- د. على خطار شنطاوي, موسوعة القضاء الإداري,ج1,ط3, دارالثقافة ,عمان,2011 .

72- د. على عبدالفتاح ,الوجيز في القضاء الإداري , دار الجامعة الجديدة للنشر ,الأسكندرية ,2009 .

73- د. علي الدين زيدان ومحمد السيد,الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الاداري,ج5 , المكتب الفني للاْصدارات القانونية , بدون مكان النشر وسنة النشر.

74- د. علي جمعة محارب, التأديب الإداري في الوظيفة العامة , ط1, دارالثقافة للنشر والتوزيع ,عمان , 2004 .

75- د. علي محمد بدير وآخرون , مبادئ وأحكام القانون الإداري ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1993 .

76- د. عمر محمد الشوبكى , القضاء الإداري , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان ,2007 .

77- د. غازي فيصل مهدي ، تعليقات على فتاوي وقرارات مجلس شورى إقليم كوردستان ،ط1، دار الكتب والوثائق, بغداد ، 2013 .

78- د. فاروق احمد خماس , الرقابة على اعمال الادارة , دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل , 1988 .

79- فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر

80- د. فهدعبدالكريم ابو العثم , القضاء الإداري بين النطرية و التطبيق , دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان ,2005 .

81- د. فوزت فرحات, القانون الإداري العام, الكتاب الثاني , ط1, مكتبة الحلبي الحقوقية , بيروت ,2004 .

82- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ،الأسكندرية ، 1985 .

83- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2004 .

84- د. ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري , دار الجامعية , بيروت , 1988 .

85- د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، مطبعة هاوار ، دهوك، 2007 .

86- د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، مطبعة جامعة دهوك ، 2010 .

87- مال الله جعفر عبدالملك الحمادي , ضمانات العقد الإداري – الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري , ط2 , دار الجامعة الجديدة , بدون مكان النشر, 2010 .

88- د. ماهر صالح علاوي , القرار الإداري , دار الحكمة للطباعة والنشر , بغداد , 1991 .

89- د. ماهر صالح علاوي الجبورى , مبادئ القانون الإداري , دار الكتب للطباعة والنشر , بغداد , 1996 .

90- د. ماهر صالح علاوي الجبوري , القرار الإداري , كلية صدام للحقوق , بدون مكان النشر وسنة النشر.

91- د. ماهر صالح علاوي الجبوري , الوسيط في القانون الإداري , جمهورية العراق, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , بدون دار النشر ومكان النشر ,2009 .

92- د. محسن خليل , القضاء الإداري اللبناني, دار النهضة العربية, بيروت , 1982 .

93- د.محسن خليل ,القضاء الإداري ورقابيته لأعمال الإدارة ,ج1, منشأة المعارف ,الأسكندرية1961 -1962 .

94- د. محمد السناري , التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقود الإدارية , دار النهضة العربية ,القاهرة , بدون سنة النشر.

95- د. محمد الشافعي أبو راس , القضاء الاداري , مكتبة النصر بالزقازيق , بدون مكان النشر و سنة النشر .

96- د. محمد العبادي , قضاء الإلغاء , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , بدون سنة النشر.

97- د. محمد أنور حمادة , المسؤولية الادارية والقضاء الكامل , دار الفكر الجامعي , الأسكندرية , بدون سنة النشر.

98- د. محمد بكر حسن, الوسيط في القانون الإداري , ط 1,دار الفكر الجامعي, الأسكندرية , 2007 .

99- د. محمد بن سعيد بن حمد المعمري ، الرقابة القضائية على العقود الإدارية ، دار الجامعية الجديدة ، الأسكندرية ، 2011 .

100- محمد جابرعبدالعليم , مفوض الدولة في القضاء الإداري, دار الكتب القانونية ,القاهرة , 2007 .

101- د. محمد حافظ ,القضاء الإداري, ط7 , دار النهظة العربية ,القاهرة , بدون سنة النشر.

102- د. محمد حلمي ,العقد الإداري , ط2 , دار الفكر العربي , بدون مكان النشر , 1977 .

103- د. محمد رفعت عبدالوهاب , القضاء الإداري, الكتاب الأول , ط1, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2005 .

104- د. محمد رفعت عبدالوهاب , مبادئ وأحكام القانون الإداري , منشورات الحلبي الحقوقية , بدون مكان النشر وسنة النشر.

105- د. محمد رفعت عبدالوهاب ، المحاكم الإدارية الإستئنافية في القضاء الإداري الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 .

106- د. محمد علي آل ياسين , القانون الإداري ,المكتبة الحديثة للطباعة والنشر , بيروت ,بدون سنة النشر.

107- د. محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ط1، إثراء للنشر والتوزيع ،الأردن ومكتبة الجامعية ، الشارقة ، 2010 .

108- د. محمد علي جواد , القضاء الإداري ,دار النشر شركة العاتك , القاهرة ,2010 .

109- د. محمد فؤاد عبدالباسط ,القرار الإداري ,دار الجامعية جديدة للنشر , الأسكندرية , 2005 .
110- د.محمد فؤاد عبدالباسط ، القضاء الإداري ,دار الجامعة الجديدة للنشر ,الأسكندرية ,2005 .
111- د. محمد فؤاد مهنا , مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية , مؤسسة الشباب الجامعية , الأسكندرية , بدون سنة النشر.
112- د. محمد قدري حسن , القانون الإداري , ط1 , إثراء للنشر والتوزيع , عمان ,2009 .
113- د. محمد ماهر أبو العينين , العقود الإدارية وقوانين والمزايدات والمناقصات ،الكتاب الأول ،إبرام العقد الإداري ، بدون دار النشر ومكان النشر وسنة النشر .
114- د. محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع في نطاق القانون العام , الكتاب الثاني, بدون دار النشر ومكان النشر , 2002.
115- د. محمد محمد عبده إمام ,القضاء الإداري, دار الفكر الجامعي ,الأسكندرية ,2007 .
116- د. محمود السيد عمر التحيوي , إلتجاء الجهات الإدارية للتحكيم الإختياري في العقود الإدارية , ط1 , دار الفكر العربي , الأسكندرية , 2007 .
117- د. محمود حلمي , القضاء الإداري , ط2 , بدون دار النشر ومكان النشر, 1977.
118- د.محمود خلف الجبوري , القضاء الاداري , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 1998 .
119- د. محمود خلف الجبوري , للعقود الإدارية ,ط2 ,مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 1998 .
120- د. محمود عاطف البنا , الوسيط في القضاء الإداري , دار الفكر العربي , بدون سنة النشر.
121- د. محمود محمد حافظ , القرار الإداري , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة النشر.
122- د. محي الدين قيسي , القانون الإداري العام , ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2007 .
123- د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة – قضاء الإلغاء ، ط10 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية ، 2004 ؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة – قضاء الإلغاء ، ط11, دار الجامعة الجديدة , الأسكندرية ,2005.
124- د. مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، بدون سنة النشر .
125- د. منصور إبراهيم العتوم ، القضاء الإداري ، ط1 ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2013 .
126- د. مهند مختارنوح , الإيجاب والقبول في العقد الإداري, ط 1, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت ,2005.
127- د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد كاظم , القضاء الاداري , ط3, جامعة المستنصرية , 2010 .

128- د. نصرالدين سعدي خليل , تعدد السلطات التأديبية وآثاره ، ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2009 .
129- د. نواف كنعان , القضاء الإداري , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2006.

ثانياً : الرسائل الجامعية :

1- أبوبكر أحمد عثمان النعيمي , حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء , رسالة ماجستير ، كلية القانون , جامعة الموصل 2005 .
2- إسراء كريم عبدالله الطالباني ، الطعن بأحكام القضاء الإداري أمام المحكمة الإتحادية في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة سليمانية ، 2009 .
3- حسن محمد علي البنان , تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير ، كلية القانون , جامعة موصل , 2001 .
4- رشا محمد جعفر الهاشمي , الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها , رسالة ماجستير , كلية القانون ,جامعة بغداد ،2005 .
5- سردار ياسين حمد أمين , الاختصاص القضائي في المنازعات الجنسية , رسالة ماجستير ،كلية القانون , جامعة صلاح الدين , 2008 .
6- صالح إبراهيم المتيوتي , شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق, رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1994 .
7- طه اسماعيل قادر ,طرق وأسباب الطعن بالقرارات الإدارية في ضوء القانون والإجتهاد العراقين , رسالة ماجستير , كلية القانون ،جامعة الإسلامية في لبنان , 2012 .
8- عثمان ياسين علي,تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية,أطروحة الدكتوراه , كلية القانون والسياسة ,جامعة الصلاح الدين, أربيل ,2012 .
9- عثمان ياسين علي إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الإلغاء والتعويض، رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة صلاح الدين ،اربيل ، 2007
10 - مريوان صابر حمد ، الجوانب الإجرائية لانضباط الموظف العام في العراق ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة صلاح الدين ، أربيل ، 2006.
11-نجم الدين رشيد خورشيد ,رقابة القضاء على القرارات الإدارية المتصلة بعملية المركبة , رسالة ماجستر ، كلية القانون , جامعة صلاح الدين , أربيل , 2011 .

ثالثاً: البحوث :

1-جعفر ناصر حسين ، المحاكم الإدارية في العراق ، ج2، مجلة القضاء العدد الأول والثاني ، السنة الثالثة والأربعون ، مطبعة الشعب ، بغداد ، 1988.

2-حامد مصطفى ، القضاء الاداري ونشوء مجلس الدولة ، مجلة القضاء ، العدد (4، 5) لسنة (49-50) ،بغداد.

3-حسن علي كاظم وثامر داود عبود , الإختصاص في المنازعات الجنسية في العراق , مجلة رسالة الحقوق , السنة الرابعة , العدد الخاص ببحوث مؤتمر القانون الوطني,2012 .

4-حيدر حسن شطناوي , القرارات الإدارية من حيث خضوع لرقابة القضاء الإداري , مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسة,تصدر عن كلية القانون و السياسة , جامعة الأنبار ,العدد السابع 2013, .

5- د. حيدر طالب محمد علي ، الأختصاص القضائي بمنازعات عقد التوريد , مجلة كلية الحقوق , جامعة النهرين , المجلد 10 , العدد 20 , حزيران 2008 .

6- سلطان عبدالله محمود البجواري , منازعات الجنسية في ظل قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة 2006 , مجلة الرافدين للحقوق , المجلد 15 , العدد 53 , السنة 17 , 2011 .

7-د. سليمان محمد الطماوي , مشكلة إستبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء , مجلة القضاء , العدد الثالث والرابع , السنة التاسعة عشرة , مطبعة العاني , بغداد , 1961 .

8-صالح ابراهيم المتيوتي , تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والاداري في العراق , مجلة الرافدين للحقوق , العدد الرابع , جامعة الموصل , آذار 1998 .

9-صالح محسوب ,المحاكم الادارية فى العراق الواقع والافاق , مجلة القضاء , الاعداد الاول والثانى والثالث والرابع ،السنة السابعة والثلاثون , 1982.

10- ضياء شيت خطاب ، رقابة القضاء العراقي على القرار الاداري , مجلة القضاء , العدد الرابع , السنة الثالثة عشرة ,تشرين الاول , 1955.

11-عبدالرزاق عبدالوهاب , المحاكم الادارية في العراق وافاق تطويرها , مجلة العلوم القانونية والسياسة , عدد خاص ، بغداد , 1984.

12- عبدالرسول كريم أبو صبيع ، الإختصاص القضائي في الدعاوي الجنسية , مجلة الكوفة , العدد الخامس , بدون سنة النشر .

13- د. عبدالملك يونس محمد , تنازع الإختصاص وتوزيعه في دول القضاء المزدوج وبفاق تشكيل القضاء الإداري في أقليم كوردستان, ج2 , مجلة ته رازوو , العدد 17, أربيل , 2002 .

14- د. عثمان خليل عثمان , القضاء الإداري في الدول العربية , مجلة القضاء , العددان الثالث والرابع , السنة التاسعة عشرة , ,بغداد , كانون الأول 1961 .

15- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي , مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي , مجلة العلوم القانونية , عدد الاول والثاني , 1990 .

16- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي , الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في العراق وافاق تطورها , مجلة العلوم القانونية و العدد المجلد الرابع , العدد الأول والثاني , 1985 .

17- غازي إبراهيم الجنابي ، القضاء الإداري في العراق ، مجلة التشريع والقضاء العدد الرابع (تشرين الأول ، تشرين الثاني ، كانون الأول ، بغداد ، 2009

18- د. فاروق أحمد خماس , محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم (106) لعام 1989 , مجلة العلوم القانونية تصدرها كلية القانون , جامعة بغداد , العدد (1،2) ، بغداد ، 1990 .

19-لقمان ثابت عبدالرزاق السامرائي , دور المحكمة الإدارية في وزارة التخطيط والتعاون الأنمائي في الرقابة على المناقصات الحكومية , مجلة التشريع والقضاء , العدد الرابع ,تشرين الأول – تشرين الثاني – كانون الأول , 2009 .

20-د. مازن ليلو راضى , اختصاص القضاء الادارى المستعجل فى حماية الحريات الاساسية , مجلة القانون والسياسة ,جاميعة صلاح الدين , العدد 8 , السنة الثامنة , 2010.

21- د. مازن ليلو راضي , اختصاص القضاء الاداري في نظر المنازعات الجنسية , مجلة دراسات القانونية , العدد 27 , بيت الحكمة , بغداد , 2011 .

22- د. مازن ليلو راضي , مجلس شورى اقليم كوردستان –العراق تنظيمه وأختصاصاته , مجلة جامعة السليمانية تصدرها جامعة سليمانية ، العدد 26 ، 2009 . د.مازن ليلو راضي مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق ، تنظيمه واختصاصاته ، مجلة القاضي ، العدد 1، أربيل ، 2009 .

23- د. ماهر علاوي, مفهوم القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري , مجلة العدالة , العدد الأول , 1999 .

24- محمد صالح القويزي ,أعمال السيادة ومدى تأثيرها على الحريات العامة للأفراد ،مجلة القضاء ,الإعداد ,الأول ,الثاني,الثالث والرابع ، السنة السادسة والثلاثون ، 1981 .

25- محمد ظاهر معروف ، ممارسة السلطات القضائية من قبل الموظفين الإداريين في العراق ، مجلة القضاء ، العدد الأول ، السنة السادسة والعشرون ، بغداد 1971 .

26- د. محمد عبدالله حمود , اثر تغير الضروف على تطور القضاء الاداري في العراق , مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الأسكندرية , العدد الثاني , دار الجامعة الجديدة للنشر ،الأسكندرية ، 2003 .

27- د. محمد فؤاد عبدالباسط , المحكمة الدستورية العليا – قاضي التنازع , مجلة الحقوق ,تصدرها كلية الحقوق بجامعة الأسكندرية , دار الجامعة الجديدة , بدون عدد وسنة إصدارها.

28- د. وليد مرزة المخزومي , التضمين في القانون العراقي معناه , حكمه وأسبابه وتطبيقاته في الوظيفة العامة , مجلة العلوم القانونية , تصدرها كلية القانون , جامعة بغداد ,المجلد الرابع والعشرون , العدد الثاني , 2009 .

رابعاً : التشريعات

أ – الدساتير :

1- القانون الأساسي العراقي لعام 1925 .
2- الدستور العراقى لعام 1970
3- الدستور جمهورية العراق لعام 2005
4- الدستور جمهورية مصر لعام 1971
5- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام 2004 في العراق
6- مشروع دستور إقليم كوردستان – العراق لعام 2006

ب - القوانين :

1- قانون الإنضباط الموظف الدولة رقم (41) لعام 1929الملغى.
2- قانون ديوان التدوين القانوني رقم (49) لعام 1933الملغى.
3-قانون مجلس الدولة مصري رقم (112) لعام 1946.
4-قانون مجلس الدولة مصري رقم (147) لعام 1949.
5-قانون رفع الأحكام مصري رقم (50) لعام 1950.
6-قانون الإصلاح الزراعي مصري رقم (178) لعام 1952.
7-قانون إحالة الموظف إلى المعاش رقم (600) لعام 1953 مصري.
8-قانون تنظيم الجامعات رقم (345) لعام 1956.
9-قانون جوازات السفر مصري رقم (55) لعام 1959المعدل.
10-قانون ضريبة العقار رقم (162) لعام 1959.
11-نظام الموظفين اللبناني رقم (112) لعام 1959.
12-قانون الخدمة المدنية رقم (24) لعام 1960 المعدل.
13-قانون الجنسية العراقية رقم (43) لعام 1963 الملغى.
14-قانون السلطة القضائية رقم (26) لعام 1963 العراقي.
15-قانون التقاعد المدني رقم (33) لعام 1966 الملغى.

16-قانون الوظائف العامة القطري رقم (9) لعام 1967.
17-قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969 المعدل.
18-قانون تنظيم التجارة رقم (20) لعام 1970.
19-قانون التسجيل العقاري رقم (43) لعام 1971 المعدل.
20-قانون السلطة القضائية مصري رقم (46) لعام 1972.
21-قانون مجلس الدولة مصري رقم (47) لعام1972 المعدل .
22-قانون اصلاح النظام القانوني رقم 35 لعام 1977.
23-قانون تأجير الأماكن وبيعها رقم (49) لعام 1977.
24-قانون العاملين المدنين المصري رقم (47) لعام 1978.
25-قانون التنظيم القضائي رقم (160) لعام 1979.
26-قانون مجلس الشورى رقم (65) لعام 1979 المعدل.
27-قانون إستملاك رقم 12 لعام 1980.
28-قانون الصحة العامة رقم (89) لعام 1981.
29-قانون رقم (123) لسنة 1981 مصري المتعلق بالطعن فـي قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة.
30-قانون ضريبة الدخل رقم 113 لعام 1983.
31-قانون الشركات رقم (36) لعام 1983.
32-قانون المحاماة مصري رقم (17) لعام 1983.
33-النظام العام التونسي رقم (112) لعام 1983.
34-القانون الوكالة التجارية رقم (11) لعام 1983.
35-قانون الكمارك رقم (23) لعام 1984 .
36-قانون التعديل الثاني رقم (106) لعام 1989 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979.
37-قانون إنضباط موظفي الدولة والفطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل.
38-قانون حقوق وإمتيازات ذوي الشهداء والمؤنفلين لإقليم كوردستان رقم (29) لعام 2000.
39-قانون المرور رقم (86) لعام 2004.
40-قانون التقاعد لأصحاب وظائف العليا رقم (36) لعام 2004.
41-قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (30) لعام 2005.
42-قانون إعادة المفصولين السياسيين رقم (24) لعام 2005 المعدل.
43-القانون رقم (17) لسنة 2005.
44-قانون الجنسية العراقية رقم (26) لعام 2006.
45-قانون التقاعد الموحد رقم (27) لعام2006 .

46-قانون التضمين رقم (12) لعام 2006.
47-قانون رقم (3) لعام 1998 المعدل بالقانون رقم (5) لعام 2007.
48-قانون المفوضية العليا المستقلة للأنتخابات رقم (11) لعام 2007.
49-قانون قانون السلطة القضائية رقم (30) لسنة 2007 لإقليم كوردستان- العراق.
50-قانون الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة رقم (10) لعام 2008.
51-قانون رقم (5) لعام 2008 التعديل الأول لقانون إنضباظ موظفي الدولة والقطاع الأشتراكي رقم (14) لعام 1991 .
52-قانون تعديل إعادة المفصولين السياسيين رقم (25) لعام 2008.
53-دليل التشريعات القانونية الخاصة بالوظيفة العامة الصادرة من مجلس شورى الدولة العراقي.
54-قانون مجلس شورى الإقليم رقم (14) لعام 2008.
55-التعديل الخامس رقم (17) لعام (2013) التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام1979 .

ج – التعليمات :

1- التعليمات رقم (1) لعام 2008 للتنفيذ العقود الحكومية في العراق .
2- تعليمات رقم (1) لعام 2011 للتنفيذ العقود الحكومية في إقليم كوردستان – العراق

خامساً : المجموعة القضائية:

1-قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام 2006
2- قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2008
3-قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2009
4-قرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم كوردستان العراق لعام 2011
5-القرارات وفتاوي مجلس شورى لإقليم كوردستان – العراق لعام 2012
6-مروان حاجي الزيباري ، المبادئ القانونية لقرارات محاكم تمييز إقليم كوردستان و إستئناف منطقة أربيل ودهوك وجنايات دهوك (بصفتها التمييزية) ، ط2 ، مطبعة شهاب ، أربيل ، 2013.

سادساً: المصادر الكترونية :

1-د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، منشورات الأكاديمية العربية في الدنيمارك في 2008 ، بحث منشور متاح على موقع الكتروني الأتي :

http:/droit-public.jimdo.com.last vist 8/3/20012.

2- القاضي مدحت محمود ، القضاء الإداري في العراق ، بحث منشور متاح على موقع الكتروني الأتي :

http://www.ham oudio.org/arabic/news-view-867.html.last vist>25/6/2012.

3- علي سعد عمران ، التنظيم الدستوري للقضاء الإداري العراقي في الميزان ، بحث منشور متاح على موقع الكتروني

http://www.fcdrs.com/articles/12.html.last vist 20/1/2014.

4- إياس حسام الساموك ، أعمال السيادة في العراق والأنظمة المقارنة ، بحث منشور متاح على موقع الكتروني الآتية:

http://www.dijlh.net/show thread.php/771710 last vist 8/2/2012.

5- د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مسألة تحصين القرار الإداري من الطعن ، بحث منشور متاح على موقع الكتروني الآتية:

www.tqmag.net/body.asp?field=news-arabic&id=806 last vist 3/1/2014.

6- لؤي كريم عبد ، العقد الإداري ، بحث منشور في مجلة ديالي ، العدد الثالث وخمسون ، 2011 ، متاح على موقع الكتروني الآتي :

http://www.iass.net/iasj?fanc fulltext&ald=44602, last vist 1/10/2012.

7- د.خليفة الجمهي ، توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مجال منازعات العقود الإدارية ، بحث منشور متاح على موقع الكتروني الآتي :

http://khalif asa lem.word rress.com ,last vist 1/10/2012.

سابعاً : المصادر الأجنبية

1- Ander de laubadere ,Traite de droit Admistratife ,7emd ,L.G.J Paris,1976.

الملخص

إن إنشاء القضاء الإداري مستقل عن القضاء العادي للنظر في المنازعات الإدارية فهويؤكد على مبدأ التخصص والإلمام بإعمال الإدارة وفهم ظروف الإدارة ومتطلباتها وذلك من خلال الرقابة القضائية التي تعد أكثر تأثيراً وفاعلية للحفاظ على مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم نظراً لما يتمتع هذا النوع من الرقابة بخصائص عدة من أهمها الإسقلالية والتخصص ، والعراق كان من الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد قبل صدور قانون رقم (106) لسنة 1989 التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 ،حيث كان القضاء العادي ينظر في جميع المنازعات أما بعد صدور القانون المذكور فقد نتقل العراق إلى الدول التي تتبني نظام القضاء المزدوج .

وفي إقليم كوردستان – العراق كان يسري فيه النظام القضائي السائد في العراق بإعتبار أنه جزء من التنظيم الإداري اللامركزي في العراق أي أنه يتبع فيه نظام القضاء الموحد , ولكن بصدور قانون مجلس شورى إقليم كوردستان رقم (14) لسنة 2008 أصبح الإقليم متبعاً النظام القضائي المزدوج وبموجب هذا القانون أنشأ القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي ليقوم بالنظر في المنازعات الإدارية ويمارس الوظيفة القضائية من خلال المحكمة الإدارية وهيئة إنضباط موظفي الإقليم .

ووجود القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي يؤدي إلى إثارة اشكالية التنازع على الإختصاص لذلك لابد من وجود الجهة القضائية المحايدة والمستقلة التي تقوم بتحديد طبيعة المنازعة والجهة التي تختص بالفصل فيها .

لكن هذا القانون فيه بعض العيوب والثغرات , وأن الإختصاصات التي تمارسها القضاء الإداري في الإقليم محدودة جداً ومتواضعة بحيث يرد على إختصاصاته عدد من الإستثناءات منها مايتعلق بأعمال السيادة ومنها ما يتعلق بوجود التشريعات الخاصة التي تمنع الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي حدد المشرع طريقاً خاصاً للطعن فيها ، فضلاً عن عدم إختصاص القضاء الإداري للنظر في المنازعات التي تتعلق بالعقود الإدارية .

لكل ذلك فقد قسمنا رسالتنا إلى ثلاثة فصول ، الفصل التمهيدي نشأ القضاء الإداري وتنظيمه وذلك ضمن مبحثين ، والفصل الأول إختصاص هيئات القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق ضمن ثلاث مباحث أما الفصل الثاني فتناولنا الإستثناءات التي ترد على إختصاصات القضاء الإداري ، من خلال ثلاثة مباحث ، وفي الأخير ختمنا الرسالة بمجموعة من الإستنتاجات حول الموضوع وجملة من التوصيات لإجل تطوير القضاء الإداري في إقليم كوردستان – العراق .

پوختە

دامەزراندنی دادگەری کارگێڕی سەربەخۆ لە دادگەری ئاسایی بۆ یەکلایی کردنەوەی کێشە کارگێڕی یەکان جەخت لەسەر پرەنسیپی پسپۆڕیی و شارەزایی بوون بە کاروبارە کارگێڕیی کان و تێگەیشتن لە بارودۆخی کارگێڕی و داخوازیەکانی دەکاتەوە ، لە ڕێگەی چاودێری دادگەریەوە کە کاریگەرترین چاودێری یە بۆ پاراستنی پرەنسیپی ملکەچ بوون بۆ یاسا ، و پاراستنی مافو ئازادی تاکەکەس بە هۆی بوونی هەندێ تایبە تمەندێتی لەم جۆرە چاودێریی یەدا وە لە گرنگترینیان سەربەخۆی و پسپۆڕی .

عیراق لە سەرەتادا بە سیستەمی تاك دادگەری وەرگرتبو و بە جۆرێك دادگەری ئاسایی سەیری سەرجم کێشەکانی دەکرد، بەلام دوای دەرچونی یاسای ژمارە (106) لە سالی 1989 یاسای هەموارکردنەوەی دووەمی یاسای ئە نجومەنی شوورای دەولەت ژمارە (65) لەسالی 1979 ریکخستنی دادگەری گورا بو سیستەمی دوانەیی دادگەری .

وەلە هەرێمی کوردستانی عیراق سیستەمی تاك دادگەری پەیرەو دەکرا لەبەر ئەوەی بەشیك بوو لە ریکخستنی کارگێری لامەرکزی لە عیراق ، بەلام بەدەرچونی یاسای ژمارە (14) لە سالی 2008 هەرێمی کوردستان بووە پەیرەو کەری سیستەمی دوانەیی دادگەری وە بە پێی یاسای ناوبراو دادگەری کارکیری سەیری کیشە کارگێریەکان دەکات لە پال دادگەری ئاسایی دا وە دادگەری کارگێری هەلدەستی بە ئە نجامدانی کارەکانی لەریگەی دادگای کارگێری و دەستەی بەرزەفت کردنی فەرمانبەرانی هەریمەوە

وە بوونی دوو جورە دادگەری ئەبیتە هوی سەرهەلدانی ناکوکی لەسەر دیاری کردنی تایبە تمەندیتی و پسپوریەتی دادگەری لەنیوان دادگەی دادگەری ئاسایی ودادگەری کارگێری لە هەریم ، وە پیوستە لایەنیکی سەربەخو هەبیت بو یەك لایی کردنەوەی ئەم بابەتە ،بەلام ئەم یاسایە کومەلیك کەم وکوری تیدایە لە سەرو هەمووپانەوە ئەو پسپوریانەی کە دادگای کارگێری پیی هەلدەستیت زور کە م و سادەن ، وە نەبوونی پسپوری ئەم دادگایە بە سەیر کردنی بریاری کارگێری پەیوەندیدار بەکاروباری سیادە و لەگەل بوونی ژمارەیەکی زور لە یاسای تایبەتی کە ریگرە لەبەردەم تانەدان لە هەڵوەشاندنەوەی ئەو بریارە کارگێری یانەی کە یاسا دانەر ڕێگەیەگی تری داناوە بۆ تانەدان لێی ، هەروەها سەیر نەکردنی ئەو کیشانەی پەیوەنیدارە بە گرییەستی کارگێڕی یەوە .

لەبەر ئەوە بابەتی لیکولینەوەکەمان دابەش کردوە بو سی بەش لە بەشی یەکەمدا باسی سەرهەلدان و ریکخستنی دادگەری کارگێری دەکەین ئەم بەشەش دابەش دەبیت بو دووپار ، وەلە بەشی دووەم دا باسی بپسپوریەکانی دادگای کارگێری دەکەین ئەمەش دابەش دەبیت بو بو سی پار ، وەلە بەشی سییەمی لیکولینەوەکەمان تەرخان کردووە بو گرفتی کوت و بەند کردنی تایبە تمەندی یەکانی دادگەری کارگێری لە هەریمی کوردستان ئەم بەشەشمان دابەش کردووە بو سی پار ، لە کوتاییدا کومەلیك دەرئە نجام و پیشنیارممان خستتوەتە روو بە هیوای بەرەو پیشچوونی دادگەری کارگێری لە هەریمی کوردستانی عیراق .

But this law, which some flaws and gaps , and specialties practiced by the administrative court in the region is very limited and modest to answer its terms of reference a number of exceptions, including Maitalq acts of sovereignty , including those related to the existence of legislation which prohibits appeal cancellation in administrative decisions that select legislator special path to challenge the,as well as the lack of jurisdiction of the administrative court to consider disputes concerning administrative contracts .

All that has divided our message into three chapters , the introductory chapter grew up administrative courts and organized as part of the two sections , and the first chapter competence of the administrative court in the Kurdistan Region – Iraq within three Investigation The second chapter Vtnaola exceptions that are listed on the terms of reference of the administrative court , through three sections , in the last message we ended set of conclusions on the subject and a set of recommendations for the development of the administrative court in the Kurdistan Region – Iraq .

Abstract

The establishment of the administrative judiciary is independent of the ordinary courts to consider administrative disputes emphasizes the principle of specialization and familiarity with the realization of the management and understanding of management conditions and requirements , through judicial oversight , which is the most influential and effective to maintain the principle of legality and protection of the rights and freedoms of individuals since he has this kind of control the characteristics of several It is the most important Alasqlalah and specialization , and Iraq was the states that take the justice system standardized by the issuance of law No. 106 of 1989, the second amendment to the law of the State Council No. 65 of 1979 , where he was the ordinary courts consider all disputes after the issuance of the said law Jump Iraq to countries that adopt a dual justice system .

In the Kurdistan Region - Iraq was valid where the judicial system prevailing in Iraq , as it is part of the organization of administrative decentralization in Iraq, which he follows the judicial system uniform , but the issuance of the law of the Shura Council of the Kurdistan Region No. (14) for the year 2008 has become the region following the judicial system and dual under this law established the administrative court in addition to the ordinary courts for the consideration of administrative disputes and exercise the judicial function by the Administrative Court and the discipline Mozfa the region , and the existence of the administrative court in addition to the ordinary justice leads to stir problematic conflict of jurisdiction so there should be a judicial body neutral and independent you specify the nature of the dispute and the body competent to decide where .