

مستقبل القضاء الإداري في ضوء التعديل الخامس

لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

أ.د. أحمد خورشيد حميدي المفرجي م . م سينم صالح محمد

كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة كركوك المعهد التقني / كركوك

المقدمة

كان العراق قبل عام ١٩٨٩ من البلدان التي تنتمي إلى ما يعرف بنظام القضاء الموحد ، حيث كانت المحاكم المدنية هي المختصة بالفصل في المنازعات التي تثار بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والإدارة ، ولقد تأكدت هذه الولاية العامة لهذه المحاكم المدنية بقوانين عديدة بدءاً بالقانون الأساسي لعام ١٩٢٥ ومروراً بقوانين السلطة القضائية والتنظيم القضائي والمرافعات المدنية .

ولكن بصدر القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ ، قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، أنشأ لأول مرة في العراق قضاءاً إدارياً مستقلاً إلى جانب القضاء العادي ينبثق عن مجلس

شورى الدولة ويتمثل كخطوة أولى بمجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري ، وبهذا انتقل العراق إلى ما يعرف بنظام القضاء المزدوج ، ورغم أن هذا التحول كان خطوة متقدمة في طريق إيجاد قضاء متخصص في نظر الطعون المقدمة على القرارات والأوامر التي تصدر عن الإدارة ، إلا إن هذا القضاء ولد وهو يحمل أسباب ضعفه ، لأن هذا التحول لم يكن في الواقع إلا تحولا " شكليا " ، ذلك لأن الاختصاص المرسوم قانونا لمحكمة القضاء الإداري والتي هو محور هذا التحول لم يجعل منها قضاء " إداريا " متخصصا بالنظر دون غيرها في المنازعات الإدارية ، بل أن القانون أبقى للقضاء العادي والجهات الإدارية الأخرى اختصاص الفصل في المنازعات الإدارية ، لأن اختصاص المحكمة جاء متواضعا " ومحدودا " جدا .

ولكن رجال القانون وخاصة المهتمون بدراسة القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة لم يقفوا ساكنا " إزاء هذا القضاء الهش بل راحوا يسلطون الضوء على كل جوانبه لتشخيص السلبيات التي تعتريه سواء " فيما تتعلق بنقص في التشريع أو خلط في الوظائف أو خطأ في التطبيق ويقترحون البدائل الناجعة لتلافيها لإيصال هذا القضاء إلى المستوى اللائق به ليوفر الضمانة القضائية للأفراد في مواجهة الجهات الإدارية .

وخلال أكثر من عقدين من الزمن تراكم كم هائل من هذه المقترحات البناءة لو اخذ بها لتغير القضاء الإداري تغيرا " نوعيا" يكون أكثر فاعلية ومرونة ويسيرة عند لجوء الأفراد إليه .

وأخيرا" جاءت فرصة ثمينة من خلال التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (١٧) لسنة (٢٠١٣) وبرزت بالتزامن مع هذا التعديل تساؤلات عديدة ، تُرى هل استعاد القضاء الإداري عافيته وبات متخصصا" دون غيرها من الجهات بالنظر في المنازعات الإدارية ؟ هل أزيلت تلك المعوقات أمام الأفراد لنيل حقوقهم إزاء بطش الإدارة بشكل سلس ومرن ؟ أم إن هذا التعديل ليس إلا مجرد خطوة شكلية على غرار سابقته ، وللاطلاع على هذه التساؤلات وللتعرف على مدى تأثير هذا التعديل على مستقبل القضاء الإداري العراقي سوف نتناول في هذا البحث هذا الموضوع من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول / تنظيم القضاء الإداري

المطلب الأول / تشكيل القضاء الإداري العراقي بموجب التعديل الثاني لقانون

مجلس شوري الدولة رقم (١٠٦) لسنة (١٩٨٩)

الفرع الأول / أعضاء مجلس شوري الدولة

الفرع الثاني / تشكيلات مجلس شورى الدولة

الفرع الثالث / تشكيلات القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة

أولاً / مجلس الانضباط العام

ثانياً / محكمة القضاء الإداري

المطلب الثاني / تشكيل القضاء الإداري العراقي بعد التعديل الخامس لقانون

مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .

الفرع الأول / أعضاء مجلس شورى الدولة

الفرع الثاني / أقسام مجلس شورى الدولة

الفرع الثالث / تقييم تنظيم القضاء الإداري العراقي

المبحث الثاني / اختصاص القضاء الإداري العراقي

المطلب الأول / اختصاص تشكيلات القضاء الإداري العراقي قبل التعديل

الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .

الفرع الأول / مجلس الانضباط العام

الفرع الثاني / محكمة القضاء الإداري

المطلب الثاني / اختصاص تشكيلات القضاء الإداري بعد التعديل الخامس

لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .

الفرع الأول / اختصاص محكمة قضاء الموظفين

الفرع الثاني / اختصاص محكمة القضاء الإداري

الفرع الثالث / اختصاص المحكمة الإدارية العليا

المطلب الثالث / تقييم اختصاص القضاء الإداري العراقي

المبحث الثالث / إجراءات الطعن في القضاء الإداري في العراق

المطلب الأول / إجراءات الطعن قبل التعديل الخامس لقانون مجلس شورى

الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .

الفرع الأول/ إجراءات الطعن في قرارات فرض العقوبة الانضباطية وفق

التعديل الأول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة

١٩٩١ .

أولاً/ إجراءات الطعن المتعلقة بانضباط موظفي الدولة .

ثانياً / إجراءات الطعن المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية .

الفرع الثاني / إجراءات الطعن أمام محكمة القضاء الإداري وفق قانون التعديل

الثاني لقانون مجلس شورى الدولة المرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ .

المطلب الثاني / إجراءات الطعن بعد التعديل الثاني لقانون مجلس شورى

الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .

الفرع الأول / إجراءات الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين

الفرع الثاني / إجراءات الطعن أمام محكمة القضاء الإداري

المطلب الثالث / تقييم إجراءات الطعن

المبحث الأول

تنظيم القضاء الإداري العراقي

إن القضاء الإداري المستقل المتخصص في الدول التي أنشئ فيها يكون في إطار مؤسسة يطلق عليها تسمية (مجلس الدولة) كما هو الحال في كل من فرنسا ومصر أو ما يسمى بمجلس شورى الدولة كما هو الحال في لبنان والعراق ، ومجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة إضافة إلى اختصاصاتها القضائية في حسم المنازعات الإدارية لها وظيفة مهمة أخرى هي الوظيفة الاستشارية للحكومة في مجال الصياغة التشريعية لمشروعات القوانين والأنظمة وإبداء المشورة لها ، ولكن الذي يهمننا في هذا المبحث الوظيفة القضائية لمجلس شورى الدولة العراقي وعليه سنتناول تنظيم القضاء الإداري العراقي في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

تشكيل القضاء الإداري العراقي بموجب التعديل الثاني لقانون مجلس شورى

الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩

نتناول في هذا المطلب تشكيل القضاء الإداري العراقي بموجب التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ من خلال ثلاثة فروع ، نبحث في الفرع الأول منه أعضاء مجلس شورى الدولة ، ونبحث في الفرع الثاني منه تشكيلات مجلس شورى الدولة ، فيما نتناول في الفرع الثالث منه تشكيلات القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة .

الفرع الأول

أعضاء مجلس شورى الدولة

يقصد بأعضاء مجلس شورى الدولة الموظفون الفنيون في المجلس من دون الموظفين الإداريين^(١) ، حيث حددت المادة الأولى المعدلة من القانون رقم (١٠٦) لسنة (١٩٨٩) أعضاء مجلس شورى الدولة بنصها على انه يتألف من (رئيس ونائبين للرئيس وعدد من المستشارين لا يقل عن اثني عشر ، ومن عدد من المستشارين المساعدين لا يزيد على نصف عدد المستشارين)

(١) ينظر: د. نجيب خلف احمد ، د. محمد علي جواد كاظم ، القضاء الإداري ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٠ ، ص ٨٦ .

ويجوز لوزير العدل أن ينتدب ملاكات خارج عن المجلس للعمل فيه كمستشارين قابلة للتجديد مرة واحدة كقضاة الصنف الأول والمدراء العامين وعضو الهيئة التدريسية في كلية القانون ، و القانون أعطى بعض الضمانات لأعضاء المجلس من حيث عدم جواز توقيفهم أو اتخاذ الإجراءات الجزائية ضدهم في غير حالة جريمة مشهودة إلا بعد استحصال موافقة وزير العدل و لا يجوز إحالة الرئيس أو المستشار أو المستشار المساعد على التقاعد قبل إكمال الثالثة والستين من العمر ^(١) .

الفرع الثاني

تشكيلات مجلس شورى الدولة

نص القانون على أن يتكون مجلس شورى الدولة من :-

- ١- رئيس المجلس
- ٢- الهيئة العامة
- ٣- هيئة الرئاسة
- ٤- الهيئة المتخصصة
- ٥- الهيئة الموسعة
- ٦- مجلس الانضباط العام
- ٧- محكمة القضاء الإداري
- ٨- هيئة تنازع الاختصاص

٩- السكرتير العام للمجلس (٢).

الفرع الثالث

تشكيلات القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة

إن مجلس شورى الدولة يمارس من خلال مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري اختصاصاته الإدارية ولهذا سنتناول تشكيل هاتين الهيئتين القضائيتين في الآتي :

أولاً / مجلس الانضباط العام / ويتكون من مجلس الشورى رئيساً له وأعضاء طبيعياً فيه

(١) ينظر : الفقرة (٢) من المادة (٢٨) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٢) ينظر : د. عصام البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد ٩ العددان الأول والثاني ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ١١٩ وما بعدها .

(أعضاء مجلس شورى الدولة) وينعقد لممارسة اختصاصاته برئاسة الرئيس أو من ينيب عنه ويجوز انتداب القضاة من الصنف الأول والثاني لعضوية مجلس الانضباط العام من غير المنتمين لعضوية مجلس شورى الدولة ، ويمارس جانباً من وظيفة القضاء الإداري المنصوص

عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ وقانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل^(١) .

ثانياً / محكمة القضاء الإداري / وتتألف المحكمة برئاسة قاضي من الصنف الأول ومستشار في مجلس شورى الدولة وعضوين من القضاة لا يقل صنفهما عن الصنف الثاني من صنوف القضاة أو من المستشارين المساعدين من مجلسي شورى الدولة

ويجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني إلى المحكمة من غير المنتدبين لعضوية مجلس شورى الدولة وتكون المحكمة ضمن تشكيلات مجلس شورى الدولة ، وأجاز القانون تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مراكز المناطق الاستثنائية^(٢).

-
- (١) ينظر : الفقرة (أولاً / أ) من المادة (٧) المعدلة بقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٩ .
- (٢) ينظر : الفقرة (ثانياً / ج) من المادة (ب) المعدلة بقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٩ .

المطلب الثاني

تشكيل القضاء الإداري العراقي بعد التعديل الخامس لقانون مجلس شورى

الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

حدد قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧)

لسنة ٢٠١٣ كيفية تنظيم مجلس شورى الدولة في العراق حيث نصت المادة (

١ / أولاً) على أن يؤسس مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة) يتمتع

بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل ويكون مقره في بغداد .

وهذا ما كان عليه الحال أيضا" في ظل القانون رقم (٦٥) لسنة

١٩٧٩ وفي ظل التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦)

لسنة ١٩٨٩ .

الفرع الأول

أعضاء مجلس شورى الدولة

حددت المادة الأولى المعدلة من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ أعضاء مجلس شورى الدولة بنصها على انه يتألف من (رئيس ونائبين للرئيس احدهما لشؤون التشريع والرأي والفتوى والآخر لشؤون القضاء الإداري وعدد من المستشارين لا يقل عن (٥٠) مستشارا" وعدد من المستشارين المساعدين لا يقل عن (٢٥) مستشارا" مساعدا" ولا يزيد عن نصف عدد المستشارين) ، وعلى ذلك فان أعضاء مجلس شورى الدولة هم الرئيس ونوابه والمستشارين والمستشارين المساعدين والذين سوف نتناول بيان كل منهم فيما يلي :-

أولا " / رئيس مجلس شورى الدولة :

لمجلس شورى الدولة في العراق رئيس خاص به حاله حال مجلس الدولة المصري وبخلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي يرأسه من الناحية

القانونية رئيس مجلس الوزراء ويعين رئيس مجلس شورى الدولة بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة^(١).

ثانياً / نواب رئيس مجلس شورى الدولة :

لرئيس المجلس نائبين احدهما لشؤون التشريع والرأي والفتوة والآخر لشؤون القضاء الإداري يتم تعيينهما بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة ويجوز أن يتولى احدهما رئاسة الهيئة العامة ورئاسة الهيئة المتخصصة ورئاسة محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين .

ثالثاً / المستشارون :

حدد قانون مجلس شورى الدولة عدد المستشارين بما لا يقل عن (٥٠) مستشاراً وهم فئتان المستشارون المعينون على الملاك والمستشارون المنتدبون .

(١) ينظر : الوقائع العراقية / العدد / ٣٢٨٥ في ١١ / ١٢ / ١٩٨٩ .

رابعاً / المستشارون المساعدون :

هم فئة واحدة يتم تعيينهم على ملاك مجلس شورى الدولة بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة على أن لا يزيد عددهم على نصف عدد المستشارين (٢٥ مستشاراً مساعداً)^(١).

الفرع الثاني

أقسام مجلس شورى الدولة

يتكون مجلس شورى الدولة من :

أولاً / الهيئة العامة :

تتألف الهيئة العامة من رئيس المجلس ونائبيه والمستشارين وتعد جلساتها برئاسة رئيس مجلس شورى الدولة أو من يخوله من نائبيه عند غيابه (٢).

ثانياً / هيئة الرئاسة :

تنعقد هيئة الرئاسة برئاسة مجلس شورى الدولة وعضوية نائبيه ورؤساء الهيئات ورئيس المحكمة الإدارية العليا^(٣).

ثالثاً / الهيئة المتخصصة :

تتعدد برئاسة نائب الرئيس لشؤون التشريع والرأي والفتوى أو أقدم المستشارين وعضوية عدد من المستشارين المساعدين شرط أن لا تزيد نسبتهم عن ثلث عدد المستشارين ولرئيس المجلس عند الضرورة ترشيح من يراه من المستشارين لرئاسة الهيئة المتخصصة^(٤).

(١) ينظر : المادة (١ / أولاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .

(٢) ينظر : المادة (٢ / ثانياً / أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

(٣) ينظر : المادة (٢ / ثالثاً / أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

(٤) ينظر : المادة (٢ / خامساً / أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

رابعاً / المحكمة الإدارية العليا :

أنشأت المحكمة الإدارية العليا بموجب هذا القانون وتشكل في بغداد وتتخذ برئاسة رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) مستشارين و (٤) من المستشارين المساعدين يعينهم رئيس المجلس ^(١) .

خامساً / محكمة قضاء الموظفين /

بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة أصبحت محاكم قضاء الموظفين هيئة من هيئات مجلس شورى الدولة وتمارس جانباً من اختصاصاته في مجال القضاء الإداري وهو الجانب المتعلق بشؤون الموظفين التي كان يمارسها مجلس الانضباط العام^(٢).

سادساً / محاكم القضاء الإداري /

تشكل محكمة للقضاء الإداري برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار وعضوين من المستشارين أو المستشارين المساعدين في المناطق الآتية :

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

ب / منطقة الوسط وتشمل المحافظات بغداد و الانبار و ديالى و واسط
ويكون مركزها في مدينة بغداد .

ج / منطقة الفرات الأوسط وتشمل المحافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسية
ويكون مركزها في الحلة .

ء / المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسان
ويكون مركزها في مدينة البصرة^(٣).

(١) ينظر : المادة (٢ / رابعا " أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة
رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

(٢) ينظر : المادة (٧ / أولا ") من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم
١٧ لسنة ٢٠١٣ .

(٣) ينظر : المادة (٧ / أولا ") من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم
١٧ لسنة ٢٠١٣ .

ويجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مراكز المحافظات ببيان يصدره وزارة العدل بناءً على اقتراح من هيئة الرئاسة وينشر في الجريدة الرسمية^(١).

المطلب الثالث

تقييم تنظيم القضاء الإداري العراقي

ثمة ملاحظات وانتقادات سبقت بشأن تنظيم القضاء الإداري لتشخيص السلبيات التي تعتريه وكذلك الإشادة بالإيجابيات التي تمت بناء على توصيات المختصين بالأمر وذلك من أجل تطويره وجعله أكثر فاعلية ومرونة و يسيرة في حين إذا ارتأ الأفراد اللجوء إليه إزاء تعنت الإدارة بالإساءة لحقوقهم ومن هذه الملاحظات والانتقادات :

- ١- إن القضاء الإداري العراقي هو جزء من السلطة التنفيذية ، مما يشكل خرقاً صريحاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه دستور جمهورية العراق في المادة (٤٧) منه لسنة ٢٠٠٥ .

٢- هناك من يرى أن تسمية مجلس شورى الدولة لم تعد وافية لعمل المجلس الذي يمتد دوره إضافة لإبداء المشورة القانونية إلى ممارسة مهام القضاء الإداري واقترحوا تسميته بمجلس الدولة أسوة بفرنسا ومصر^(٢).

٣- واقتراح البعض أيضا " ضرورة تغيير تسمية مجلس الانضباط العام إلى تسمية أخرى تقره من اختصاصاته كقضاء ، كمحكمة قضاء الموظفين^(٣)، فيما ذهب البعض الآخر إلى تغيير واستبدال مجلس الانضباط العام إلى قضاء الموظفين لأنه يكون أفضل واشمل للمعنى والاختصاص الذي يمارسه المجلس سواء " في مجال التأديب

أم في مجال حقوق الخدمة المدنية^(٤)، وبموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ تم فعلاً تغيير تسمية مجلس الانضباط العام إلى محكمة قضاء الموظفين كما تم تشكيل محاكم للموظفين

(١) ينظر : المادة (٧ / ثانياً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

(٢) ينظر : د. احمد خورشيد المفرجي ، د. ماجد نجم عيدان ، تعديلات مقترحة حول القضاء الاداري في العراق من حيث التكوين والاختصاص ، مجلة جامعة تكريت ، العدد ٨ ، المجلد ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، ص ١٧٤ وما بعدها .

(٣) ينظر : د. عصام البرزنجي ، المصدر السابق ، ص ١٤٦ .

(٤) ينظر : د. احمد خورشيد المفرجي ، د. ماجد نجم عيدان ، المصدر السابق ، ص ١٧٤ وما بعدها .

في مراكز (بغداد والموصل والحلة والبصرة) .

٦- كما طالب البعض بإعطاء ولاية التعويض فيما يتعلق بالعقوبات الانضباطية التي تفرض على الموظفين لمجلس الانضباط العام بدلا من القضاء العادي ^(١) .

٧- هناك من يرى بضرورة تغيير تسمية المحكمة لان المحكمة تعني القضاء ، والقضاء يعني المحكمة لذا فان تسمية محكمة القضاء الإداري هي تسمية غير موفقة ^(٢) ، بينما يرى آخرون إن تسمية محكمة القضاء الإداري موفقة ولا تحتاج إلى تعديل ذلك لان المحكمة هي الجهة التي تفصل في المنازعات ، أما القضاء فهو الفصل في المنازعات ^(٣) .

٨- إن تشكيلة المحكمة يمكن أن تكون قضائية أو غير قضائية أو شبه قضائية وذلك بموجب صفة أعضائها ، فالمحكمة يجوز تشكيلها من القضاة ، أو من المستشارين في مجلس شورى الدولة أو من القضاة والمستشارين في مجلس شورى الدولة ^(٤) .

١٠- إن المشرع ذاته يقر بافتقار محكمة القضاء الإداري إلى وجود القضاة المؤهلين لهذه المهمة من حيث المعرفة القانونية المطلوبة ومن حيث الخبرة بطبيعة النشاط الإداري^(٥).

١١- تم تفعيل قانون مجلس شورى الدولة بتشكيل محاكم إدارية في المحافظات وذلك بموجب التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٣ .

(١) ينظر : د. عصام البرزنجي ، المصدر السابق ، ص ١٤٣ .

(٢) ينظر: د. منذر الشاوي ، المدخل لدراسة القانون الوضعي ، دار الثقافة للنشر ، بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ٦٦ .

(٣) ينظر : د. احمد خورشيد المفرجي ، د. ماجد نجم عيدان ، المصدر السابق ، ١٧٧ .

(٤) ينظر : د. منذر الشاوي ، المصدر السابق ، ص ٦٦ وما بعدها .

(٥) ينظر: د. فاروق احمد خماس ، محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ ، مجلة العلوم القانونية ، بغداد ، المجلد التاسع ، العدد (٢-١) ، ص ٢٣٩ .

المبحث الثاني

اختصاص القضاء الإداري العراقي

بالرغم من صدور قانون المحاكم الإدارية رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧
تلبية لدعوة إصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ والذي دعا إلى
التخصص في مجال القضاء وإنشاء محاكم متخصصة تنظر في قضايا
موظفي الدولة والقطاع العام والمنظمات المهنية ، إلا إن إنشاء تلك المحاكم
لم ينقل العراق من دائرة الدول ذات النظام القضائي الموحد إلى دائرة النظام
القضائي المزدوج ، إذ إن تلك المحاكم لم تكن إدارية بالمعنى الفني الدقيق لا
من حيث طريقة تكوينها أو تخصصها أو استقلالها مما دفع المشرع إلى
تعديل قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وبموجب
القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ أنشأت محكمة القضاء الإداري لتكون
متخصصة بالمنازعات الإدارية إلى جانب مجلس الانضباط العام الذي يتولى
مهمة الفصل بالمنازعات التي تنشأ بين الموظف والدولة ، وعليه سنتناول في
هذا المبحث اختصاص القضاء الإداري العراقي في المطالب الآتية :

المطلب الأول

اختصاص تشكيلات القضاء الإداري العراقي قبل التعديل الخامس لقانون

مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

سن تناول هذا المطلب في فرعين ، نبين من خلالهما اختصاص مجلس الانضباط العام وكذلك اختصاص محكمة القضاء الإداري قبل التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول

اختصاصات مجلس الانضباط العام قبل التعديل الخامس لمجلس شورى

الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

يستمد مجلس الانضباط العام اختصاصاته من خلال مصدرين رئيسيين :

أولاً/ قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام (١٤) لسنة ١٩٩١ .

جاء قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ ليقص من اختصاصات المجلس ويجعل منه جهة اعتراض على قرارات فرض العقوبات الانضباطية فقط ، فرجح كفة فاعلية الإدارة على الضمانات المقررة للموظف ، فأقصى ما يملكه المجلس من اختصاصات على وفق هذا القانون ، النظر في الاعتراضات التي يقدمها الموظف المعاقب بإحدى العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في المادة (٨) من القانون المذكور وللمجلس أن يؤيد قرار الإدارة في فرض العقوبة أو يخففها أو يلغيها ، فضلاً عن ذلك فليس للمجلس الحكم بالتعويض عن الأضرار وإنما للموظف المتضرر اللجوء إلى القضاء العادي للمطالبة بالتعويض^(١) .

كما حدد المجلس واجبات الموظف والأفعال المحظورة عليه ارتكابها ورتب جزاء لكل فعل لا يتناسب وواجبات الموظف وحدد لكل عقوبة اثر و

العقوبات التي تفرض على موظف الخدمة المدنية هي (لفت النظر ، الإنذار ، قطع راتب ، التوبيخ ، إنقاص الراتب ، تنزيل الدرجة ، الفصل ، العزل)^(٢) .

ثانياً / قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ .

يختص مجلس الانضباط العام بالنظر في دعاوى الموظفين الناشئة عن حقوق الخدمة بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل والأنظمة الصادرة بمقتضاه .

ومن قبيل الدعاوى ما يتعلق بالمنازعات الخاصة بالرواتب والمخصصات المستحقة للموظفين واحتساب القدم للترقية بسبب الحصول على شهادات الاختصاص الجامعية واجتياز الدورات التدريبية واحتساب مدد ممارسة المهنة عند التعيين وإعادة التعيين والقرارات الخاصة بالتعيين أو على منح العلاوات أو الاستغناء عن الخدمة في فترة التجربة أو إعادة الموظف المرفع إلى وظيفته السابقة في فترة التجربة الخ .

(١) ينظر : د. احمد خورشيد المفرجي ، د. ماجد نجم عيدان ، المصدر السابق ، ص ١٧٥ .

(٢) ينظر : المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .

وقد مدّ مجلس الانضباط العام اختصاصاته لتشمل المنازعات الناشئة عن تطبيق بعض قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل ، فقد بحث في الدعاوى المتعلقة بأجور المحاضرات الإضافية ومكافأة نهاية الخدمة وغيرها^(١).

وولاية مجلس الانضباط العام بالنسبة إلى هذه المنازعات ولاية قضاء كامل لا تقف عند مجرد إلغاء القرار ، فله أن يحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو التعويض عن الأضرار التي ألحقها بالمدعي ، ومن الجدير بالذكر إن الدعاوى التي يقيمها الموظفون الخاضعون إلى قوانين وأنظمة وقواعد وتعليمات خدمة خاصة مثل موظفي الأمن الداخلي والعسكريين والقضاة وغيرهم تخرج من اختصاص المجلس لان تلك التشريعات حددت مرجعا للطعن في القرارات الصادرة بتنفيذها لأحكامه^(٢).

(١) ينظر: د. ماجد نجم عيدان ، المصدر السابق ، ص ٦٩ .

(٢) ينظر : د. عصام البرزنجي ، المصدر السابق ، ص ١٤٤ وما بعدها .

الفرع الثاني

اختصاص محكمة القضاء الإداري قبل التعديل الخامس لمجلس شورى

الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

حددت المادة (٧ / ثانياً " / ء) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها .

أما البند خامساً" من المادة السابعة من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة فقد اخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري الطعون المتعلقة بما يأتي :-

١- أعمال السيادة / ويعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية .

٢- القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً" لتوجيهات رئيس الجمهورية على وفق صلاحياته الدستورية .

٣- القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها .

المطلب الثاني

اختصاص تشكيلات القضاء الإداري بعد التعديل الخامس لقانون مجلس

شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

نتناول في هذا المطلب اختصاص تشكيلات القضاء الإداري العراقي بعد التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ من خلال ثلاثة فروع ، نبحث في الفرع الأول منه اختصاص محكمة قضاء الموظفين ، ونبحث في الفرع الثاني منه اختصاص محكمة القضاء الإداري ، فيما نتناول في الفرع الثالث منه اختصاص المحكمة الإدارية العليا .

الفرع الأول

اختصاص محكمة قضاء الموظفين بعد التعديل الخامس لمجلس شورى

الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

لقد جاء التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة ليوجد محكمة قضاء الموظفين بدلا من مجلس الانضباط العام وذلك في المادة أدناه :

تاسعا / أ - تختص محاكم قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الآتية :-

١- النظر 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 .

٢- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ .

الفرع الثاني

اختصاص محكمة القضاء الإداري بعد التعديل الخامس لمجلس شورى

الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

لقد توسع اختصاص محكمة القضاء الإداري بعد التعديل الخامس ليشمل القرارات التنظيمية وبصورة صريحة وذلك في المادة (٧ / ٤) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات الغير المرتبطة بوزارة) هذا يعني إن المحكمة تختص فقط بالنظر في القرارات التنفيذية الصادرة عن السلطة التنفيذية بغض النظر عن التسمية (أنظمة ، تعليمات ، تعاميم ، نظام) والتي تصدر تنفيذاً للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية .

أما الأنظمة المستقلة التي تصدر استناداً إلى دستور فهي تكون أعلى مرتبة من القرارات التنفيذية وبالتالي تخرج من اختصاص المحكمة .

هذا يعني إن محكمة القضاء الإداري مختصة بالنظر بالطعون المقدمة والتي تخص القرارات الإدارية (التنظيمية والفردية) وفقاً لما أشار إليه

التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في مادته (٧ / ٤) هذا كأصل
وإستثناءاً" لا تنتظر المحكمة في :

١- النصوص المستثناة بنص خاص : فالتشريع العراقي أورد إستثناءات كثيرة
على رقابة القضاء مثل تقدير الضريبة وقبول الطلبة فكلها ممنوعة عن
المحكمة من النظر فيها فلم يحدد المشرع المرجع القضائي أو إداري^(١) .

٢- العقود الإدارية : كل القرارات الصادرة بإصدار عقد إداري لا يخضع
لرقابة القضاء حسب نص المادة (٧) ، لكن القضاء الفرنسي اوجد نظرية
القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، فإذا كان القرار الإداري الخاص بإبرام عقد
يمكن فصله عن العقد دون أن يؤثر على جوهر القرار فيجوز الطعن به
استقلالاً" أمام القضاء الإداري .

(١) ينظر : عصام البرزنجي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ،

١٩٩٣ ، ص ٤٤٩ وما بعدها .

الفرع الثالث

اختصاص المحكمة الإدارية العليا

تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي :

١- الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين .

٢- التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين .

٣- التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد ، إذا كان بين الخصوم أنفسهم أو كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح أحد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر^(١) .

٤- تمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين^(٢) .

(١) ينظر: المادة (٢ / رابعا" / ج) من قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

(٢) ينظر: المادة (رابعا" / ب) من القانون اعلاه .

المطلب الثالث

تقييم اختصاص القضاء الإداري

ثمة انتقادات وملاحظات وجهت إلى اختصاص القضاء الإداري العراقي بصورة عامة نورد منها :

١- رقابة مجلس الانضباط العام لا تمتد إلى النظر في الطعون المقدمة ضد الإجراءات التي تتصل بإصدار القرار الانضباطي دون أن ترقى إلى مستوى القرار ذاته مثل قرار الإحالة إلى التحقيق وكذلك توصيات اللجان التحقيقية بصورة مستقلة كونها ركن من أركان القرار الإداري المطعون فيه وليس قراراً مستقلاً بذاته .

٢- إن ولاية مجلس الانضباط العام في الرقابة على القرارات الانضباطية لا تمتد الى الحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة من القرارات الإدارية الصادرة بفرض العقوبات على الموظفين وبالتالي ليس للموظف المتضرر سوى الرجوع إلى المحاكم العادية للمطالبة بالتعويض .

٣- إن الدعاوى التي يقيمها الموظفون الخاضعون إلى قوانين وأنظمة وقواعد وتعليمات خدمة خاصة مثل موظفي الأمن الداخلي والعسكريين والقضاة

وغيرهم تخرج من اختصاص مجلس الانضباط العام لان تلك التشريعات حددت مرجعا للطعن في القرارات الصادرة بتنفيذا لأحكامه .

٤- إن اختصاص محكمة القضاء الإداري محدود ومتواضع ويتمثل في النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من دوائر الدولة وهيئاتها ما لم يعين القانون مرجعا آخر للطعن فيها والتظلم منها أو الاعتراض عليها ^(١) .

(١) ينظر: د. عصام البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء العراقي ، المصدر السابق ، ص ١٥٢ .

٥- المحكمة نظرت في صحة بعض القرارات الإدارية التنظيمية (الأنظمة والتعليمات) على غرار بعض الدول كفرنسا ومصر وهذه خطوة محدودة ^(١) ، لأنها تحقق للأفراد فوائد جمة كان لا يتمتع بها الطاعن أمام المحكمة الاتحادية العليا ^(٢) ،

٦- الإبقاء على لجان ومجالس إدارية أو شبه قضائية إلى جانب محكمة القضاء الإداري لها اختصاص النظر في منازعات كثيرة ورد النص عليها في قوانين متفرقة ولها حسم هذه المنازعات بشكل نهائي ومستقل ،

٧- إن اختصاص محكمة القضاء الإداري لا يمتد إلى النظر في العقود الإدارية على غرار الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج .

٨- المحكمة لا تختص بالنظر في الطلبات المقدمة للتعويض بصورة أصلية بل إنها تنظر في تلك الطلبات بصفة تبعية كطلب إلغاء القرارات المخالفة للقانون وذلك بعكس الدول الأخرى التي اعتبرت قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وجهين لعملة واحدة ألا وهي القضاء الإداري ^(٣) .

٩- الطعن بأحكام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين تمييزاً يكون أمام المحكمة الإدارية العليا وبهذا تم حل الإشكال الذي كان قائماً فيما

يتعلق بتداخل الوظائف الذي كان سائداً" بين وظيفة القضاء الإداري والقضاء الدستوري حين كان الطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري يجري أمام المحكمة الاتحادية العليا^(٤).

(١) ينظر: المادة (٧ / رابعا) من التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

(٢) ينظر : سينم صالح محمد ، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية التنظيمية في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، ٢٠١٣ ، ص ٥٠ .

(٣) ينظر: د. منذر الشاوي ، المصدر السابق ، ص ٦٧ .

(٤) ينظر: المادة (٧ / ثامنا" / ب) والمادة (٧ / تاسعا" / ج) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

المبحث الثالث

إجراءات الطعن في القضاء الإداري في العراق

يعتبر قانون مجلس شورى الدولة أحكام المرافعات المدنية بمثابة الشريعة العامة لأحكام المرافعات أمام محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام في كل ما لم يرد في شأنه نص في قانون المجلس المذكور وهذا ينطبق أيضا" على محكمة قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا أيضا" ، فقد نصت المادة (٧ / ثانيا" / ح) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه (تسري في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية وأحكام قانون الرسوم العدلية بشأن استيفاء الرسوم عن الطعون المقدمة إليها أو عن الطعون في قراراتها لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة) .

لكن الفقه يرى إن قضاءنا الإداري بحاجة ماسة إلى قواعد إجرائية خاصة به ، لان هذه الإجراءات المدنية تشكل في غالب الأحيان قيودا" على القاضي الإداري مما يفضي إلى انحرافه عن المسار الصحيح أحيانا" في التقاضي ،

وعليه سنتناول في هذا المبحث إجراءات الطعن في القضاء الإداري العراقي ضمن المطالب الآتية :

المطلب الأول

إجراءات الطعن قبل التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧)

(لسنة ٢٠١٣)

نتناول في هذا المطلب إجراءات الطعن قبل التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ من خلال فرعين ، نبحث في الفرع الأول منه إجراءات الطعن في قرارات فرض العقوبة الانضباطية وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ ، إجراءات الطعن أمام محكمة القضاء الإداري وفق قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة المرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ .

الفرع الأول

إجراءات الطعن في قرارات فرض العقوبة الانضباطية وفق قانون انضباط

موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١

نتناول بالدراسة من خلال هذا الفرع إجراءات الطعن المتعلقة بانضباط موظفي الدولة وكذلك نبين إجراءات الطعن المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية .

أولاً / إجراءات الطعن المتعلقة بانضباط موظفي الدولة :

اشترط القانون على الموظف المعاقب بإحدى العقوبات الانضباطية التالية (لفت النظر ، الإنذار ، قطع الراتب ، التوبيخ ، إنقاص الراتب ، تنزيل الدرجة ، الفصل ، العزل) التظلم منه لدى الجهة الإدارية التي أصدرته قبل سلوك الطعن القضائي .

ويكون التظلم أمام الجهة الإدارية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة ، وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه إليها وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة أقام القانون قرينة بان اعتبر سكوت الإدارة رفضاً للتظلم وفي هذه الحالة فان صاحب الشأن أن يقدم الطعن (أي برفع الدعوى) لدى مجلس الانضباط

العام خلال ثلاثين يوما" من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكما" ^(١).

- أما عن سلطة مجلس الانضباط العام تجاه الطعن فيكون له وفق المادة (١٥ / أولا") من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ما يأتي :
- ١- رد الطعن شكلا" ، وهو ما لم تبينه المادة (١٥) غير انه مفهوم وفقا لمبادئ القانون ، ويرد الطعن شكلا" كما لو قدم الطعن دون التظلم من القرار الإداري القاضي بفرضها أو إذا قدم التظلم بعد مضي المدة المحددة قانونا" .
- ٢- المصادقة على القرار المطعون فيه إذا كان موافقا" للقانون .

(١) ينظر: الفقرة (٣) من المادة (١٥) المعدلة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل الأول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

٣- تخفيض العقوبة وذلك إن لم تكن مناسبة مع جسامه الخطأ الحقيقي وهو في ذلك يمارس رقابة الملائمة أو التناسب .

٤- إلغاء العقوبة إذا وجد المجلس إن قرار فرضها معيب بأي عيب من عيوب القرار الإداري ويكون للإلغاء اثر رجعي فتعتبر العقوبة كان لم تصدر بعد .

ويكون القرار الصادر عن مجلس الانضباط العام قابلاً للطعن به تمييزاً أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ بها واعتباره مبلغاً ويكون قرارها باتاً وملزماً وذلك بموجب نص المادة (٧ / أولاً / ج) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، كما يكون باتاً قرار فرض العقوبة غير المطعون فيه أمام مجلس الانضباط العام بفوات مواعيد الطعن السابق الإشارة إليها .

وعند نظر مجلس الانضباط العام الطعن المقدم إليه من الموظف المعاقب فإنه يطبق قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وبما يتلائم وأحكام قانون الانضباط وتكون جلسات المجلس سرية بموجب المادة (٥ / رابعاً وخامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة .

وجدير بالإشارة انه إذا ظهر لمجلس الانضباط العام إن في فعل الموظف جرماً" نشأ عن وظيفته أو ارتكبه بصفته الرسمية أن يحيل الموظف إلى المحاكم المختصة وذلك وفقاً للمادة ٢٤ من القانون .

ثانياً / إجراءات الطعن المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية /

أما عن إجراءات رفع الطعن أمام مجلس الانضباط العام والمتعلقة بحقوق الخدمة المدنية الخاصة بدعوى إعادة التعيين والترفيه ومنح العلاوات ، والاستغناء عن الموظف في فترة التجربة ، وتلك الخاصة بالرواتب والمخصصات والدعوى الخاصة بنقل الموظفين وغيرها ، فقد اشترط قانون الخدمة المدنية في المادة (٥٩ / ٣) على الموظف إقامة الدعوى أمام مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً" من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه إذا كان الموظف داخل العراق وخلال ستين يوماً" وإذا كان الموظف خارج العراق .

يتضح من ذلك إن قانون الخدمة المدنية لم يشترط على الموظف أن يتظلم من القرار أمام الجهة الإدارية التي أصدرته وإنما يكون له رفع الدعوى مباشرة .

وتكون سلطة مجلس الانضباط العام تجاه هذه الدعاوى ولاية عامة أو سلطة القضاء الكامل التي لا تقف عند مجرد إلغاء القرار الإداري وإنما ترتب جميع الآثار القانونية على ذلك فيكون للمجلس تعديل القرار والتعويض عن الأضرار التي لحق بالمدعي ويكون قرار مجلس الانضباط العام قابلاً للتمييز أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به ويعد قرار مجلس الانضباط العام غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً^(١).

(١) ينظر: الفقرة (رابعاً / ب) من المادة (١٥) المعدلة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ .

الفرع الثاني

إجراءات الطعن أمام محكمة القضاء الإداري وفق قانون التعديل الثاني

لقانون مجلس شورى الدولة المرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩

أما فيما يتعلق بإجراءات رفع الطعن أمام محكمة القضاء الإداري ، فقد بينت الفقرة (و) من المادة ذاتها بان على صاحب المصلحة التظلم من القرار لدى الجهة الإدارية المختصة والتي عليها البت فيه خلال ثلاثين يوما" من تاريخ تسجيله لديها فإذا رفضت الإدارة التظلم أو لم تبت فيه يتوجب على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال ثلاثين يوما" من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوما" السالفة ، وإلا سقط حقه في الطعن ، ويكون له مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرار غير المشروع فقط .

هذا وقد أوضحت المادة (٧ / ثانيا" / ج) من قانون مجلس شورى الدولة بان تطبق محكمة القضاء الإداري أحكام قانون المرافعات المدنية وقانون الرسوم العدلية في كل ما لم يرد به نص خاص في هذا القانون .

ويكون لمحكمة القضاء الإداري بعد تقديم الطعن إليها وتسجيلها له السلطات المنصوص عليها في المادة (٧ / ثانياً " / ط) وكالاتي :

١- رد الطعن (رد الدعوى) فللمحكمة رد الطعن إذا لم يقدم خلال المدة المحددة قانوناً فيكون واجب الرد شكلاً أو إذا لم تجد المحكمة في القرار أو الأمر الإداري أي عيب من العيوب ، أو إذا لم تتحقق للطاعن مصلحة في الطعن .

٢- إلغاء القرار أو الأمر المطعون فيه ، إذا رأت المحكمة إن القرار أو الأمر قد شابه أحد عيوب المشروعية ، والإلغاء قد يكون جزئياً "منصباً" على بعض فقرات القرار إن أمكن تجزئته ، وقد يكون كلياً "منصباً" على القرار برمته .

٣- تعديل القرار أو الأمر المطعون فيه ، وهنا تمارس المحكمة ولاية القضاء الكامل فيكون لها تعديل القرار بشكل جزئي أو استبداله بغيره .

٤- الحكم بالتعويض ، ولمحكمة القضاء الإداري أن تحكم بالتعويض بناء على طلبات المدعي وهي بذلك تمارس ولايتها في القضاء الكامل ، فهي بعد أن تقضي بإلغاء القرار غير المشروع تحكم بالتعويض ، إن كان له مقتضى

غير إن طلب التعويض لا يقبل من المدعي إلا إذا قدم بصورة تبعية لطلب إلغاء القرار الإداري ، وفي هذه الحالة فإن طلب التعويض يجب أن يقدم خلال مدة الستين يوما" للطعن بالقرار ، أما إذا انقضت المدة دون رفع طلب التعويض فيكون لصاحب المصلحة مراجعة القضاء العادي لرفع دعوى التعويض إذا ما حكم بعدم مشروعية القرار الإداري ، وهنا تكون مدة رفع الدعوى خاضعة للقواعد المقررة في القانون المدني العراقي .

ويجب ملاحظة إن ولاية المحكمة في قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل يكون متوقفاً على طلبات المدعي ذاته ، وطبيعة الدعوى .

هذا ويكون قرار محكمة القضاء الإداري قابلاً للتمييز أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوماً" من تاريخ التبليغ بها أو اعتباره مبلغاً" ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر بنتيجة الطعن باتاً" وملزماً" ، وقد كان هذا النص مطبقاً لغاية عام ٢٠٠٥ أما بعد ذلك فأصبح تمييز قرار محكمة القضاء الإداري يتم أمام المحكمة الاتحادية العليا التي يكون حكمها قطعياً" .

المطلب الثاني

إجراءات الطعن بعد التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧)

(لسنة ٢٠١٣)

سنتناول في هذا المطلب إجراءات الطعن بعد التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

إجراءات الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين

بالنسبة لدعوى قضاء الموظفين فان التظلم هنا وجوبي فقط في الدعوى الانضباطية ، أما دعاوى حقوق الخدمة فلا يشترط فيها التظلم ، وبموجب المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ يكون على الموظف وقبل إقامة دعواه لدى محكمة الموظفين بالتظلم من القرار الصادر بفرض أي عقوبة انضباطية عليه خلال ثلاثين يوما" من تاريخ التبليغ بفرض العقوبة عليه ، وإلزام الإدارة بوجوب الرد على ذلك التظلم خلال ثلاثين يوما" من تاريخ إيداع التظلم لديها وبخلافه يعد مرفوضا" ويعطى

للموظف الحق في الطعن بالقرار الصادر بفرض العقوبة لدى محكمة قضاء الموظفين خلال مدة الثلاثين يوما" ، ولا تسمع الدعوى أمام محكمة قضاء الموظفين بعد مضي الثلاثين يوما" من تاريخ تبليغ الموظف بالآمر أو القرار المعارض عليه إذا كان داخل العراق وستين يوما" إذا كان خارجه ، هذا ويجوز الطعن تمييزا" أمام المحكمة الإدارية العليا بقرارات محكمة قضاء الموظفين الصادرة وفقا لأحكام الفقرة (أ / ١) من المادة (٧) بند (٩) والخاصة بالدعاوى 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 خلال (٣٠) يوما" من تاريخ التبليغ به أو اعتبارها مبلغا" وهذا ما قضته المادة (٧ / ٩ / فقرة ب وج (من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣

.

الفرع الثاني

إجراءات الطعن أمام محكمة القضاء الإداري

يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) يوما" من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغا" ، وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال ثلاثين يوما" من تاريخ تسجيل التظلم لديها ^(١) .

(١) ينظر: المادة (سابعاً / أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

وعند عدم البت في التظلم ورفضه من الجهة الإدارية المختصة ، على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (٦٠) يوما" من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكما" وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولا يمنع سقوط الحق في الطعن أمامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقانون ^(١)، وتبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها ، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء" على طلب المدعي ^(٢) .

ويكون قرار المحكمة المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذا البند قابلا" للطعن فيه تمييزا" لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (٣٠) يوما" من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغا" ^(٣) .

كما ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتا وملزما" (٤) .

ولذلك فان المحكمة الإدارية العليا حلت محل المحكمة الاتحادية العليا عند النظر في الطعون التمييزية لقرارات المحكمة الإدارية .

(١) ينظر: المادة (سابعاً / ب) من القانون أعلاه .

(٢) ينظر: المادة (٧/ثامناً / أ) من القانون أعلاه .

(٣) ينظر: المادة (٧ / ثامناً / ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

(٤) ينظر: المادة (٧ / ثامناً / ح) من القانون اعلاه .

المطلب الثالث

تقييم إجراءات الطعن

هناك بضعة انتقادات وملاحظات وجهت إلى إجراءات الطعن من أجل معالجة السلبيات التي تعترضها كما هناك إشادة بالايجابيات التي تنطوي عليها هذه الإجراءات نذكر منها :

١- إن المشرع حسنا" فعل عندما اشترط وجوب التظلم من الأمر أو القرار لدى الجهة الإدارية المختصة قبل الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري أو أمام محكمة القضاء الموظفين فيما يتعلق بالعقوبات الانضباطية إزاء الموظفين ، لان ذلك يعطي للإدارة الفرصة الكافية لمراجعة قراراتها أو التأكد من صحتها ، ومن مدى مطابقتها للقواعد القانونية وتصحيحها في حالة اكتشاف العيب فيها قبل الطعن .

٢- إن المشرع وبموجب التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ اشترط على صاحب التظلم بتقديم تظلمه من الأمر أو القرار بعد تبليغه أو علمه بالقرار الإداري إلى الجهة الإدارية خلال (٣٠) يوما" قبل الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري ، وبهذا قيد المشرع حرية صاحب التظلم التي

كان يتمتع بها بتقديم تظلمه في أي وقت يختاره بعد تبليغه أو علمه بالقرار الإداري وذلك بموجب التعديل الثاني المرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ وهذا يفضي إلى استقرار المراكز القانونية والسرعة في حسم المنازعة .

٣- إن المادة (٧ / ثانياً / ح) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل تلزم القاضي الإداري الاستعانة بالأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية في شأن الإجراءات التي تتبع أمام المحاكم الإدارية ، وبهذا توصل الباب أمام القاضي الإداري في ابتداء مبادئ جديدة تحمل حلولاً لمنازعات قد تخفق قانون المرافعات إيجاد حلول لها ، خاصة إن القواعد الإجرائية في هذا القانون محدودة جداً ، إضافة إلى أن القضاء الإداري قضاء إنشائي لا يقتصر دوره على تطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليه وإنما يمتد هذا الدور إلى ابتداء مبادئ جديدة تحمل حلولاً لهذه المنازعات الجديدة في حالة عدم وجود القاعدة القانونية الواجبة التطبيق .

٤- إن قصر مدة الطعن التي هي (٦٠) يوماً في القرارات الإدارية هو دعم لاستقرار التعامل القانوني وسير المرافق العامة بانتظام ، لان فتح مدة التقاضي أو الطعن بالقرارات الإدارية وجعلها مفتوحة لمدد طويلة سيؤدي إلى

اضطراب حقيقي في عمل الإدارة ويصيب المراكز القانونية التي تكتسب من
القرارات الإدارية .

الخاتمة

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى رصد عدة استنتاجات ومقترحات نورد منها

:

أولاً / الاستنتاجات /

١- إن تغيير تسمية مجلس الانضباط العام إلى محكمة قضاء الموظفين لم يمس المحتوى الأساسي للمجلس فيما يتعلق بالسلبات التي تعترى اختصاص المجلس وإجراءاته بل اقتصر التغيير على التسمية ، وهذا التغيير ليس إلا إجراء " شكلياً " لا يفضي إلى شيء .

٢- إن المحاكم العادية لا يمكن أن تحكم بالتعويض عن الأضرار المتعلقة (بحقوق المتظلم في التعويض) دون التحقق من مشروعية القرار الذي سبب الضرر ، فالضرر يجد أساسه من عدم مشروعية القرار الذي اضر بحقوق المواطن المتظلم ، وهكذا فإن المحاكم العادية ستمارس رقابتها على مشروعية القرار الإداري إلى جانب القضاء الإداري .

٣- إن المشرع العراقي وهو يتصدى إلى تحديد اختصاص القضاء الإداري أبقى على لجان ومجالس إدارية أباحت لها قوانين متفرقة اختصاص النظر

والبت في منازعات إدارية مختلفة وحسمها بشكل مستقل إلى جانب القضاء العادي والإداري .

٤- إن بسط محكمة القضاء الإداري ولايتها على القرارات الإدارية التنظيمية أعادت إليها حقها المسلوب وكذلك مكانتها الأسمى التي من أجلها انشأت المحكمة .

٥- إن الطعن بأحكام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين أمام المحكمة الإدارية العليا قد حل الأشكال الذي كان قائماً بين وظيفة القضاء الإداري والقضاء الدستوري على حد سواء ، فالقضاء الإداري يحمي القانون والمواطن من خروقات الإدارة في حين القضاء الدستوري يقوم بحماية دستورية القوانين .

٦- إن اختصاص محكمة القضاء الإداري يقتصر على النظر في صحة الأعمال القانونية التي تصدر بالإرادة المنفردة وهذا يعني استبعاد الأعمال القانونية التي تصدر بتوافق الإرادتين أي العقود الإدارية .

٧- المشرع العراقي جعل قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات وقانون أصولاً لمحاكمات الجزائية وقانون الرسوم العدلية في شان الإجراءات التي

تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين المكمل فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس شورى الدولة وهذا يعد نقصاً في التشريع .

٨- إن محكمة القضاء الإداري لا تختص بالنظر بالطعون المقدمة التي تخص الأنظمة المستقلة التي تصدر استناداً إلى دستور فهي تكون أعلى مرتبة من القرارات الإدارية التنفيذية .

٩- إن التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ أفضى إلى إنشاء قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي ، ولكن هذا القضاء جاء شبه مشلول ، بينما التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ وضع القضاء الإداري على المسار الصحيح لكونه خطوة نحو الأفضل ، لكن أمام هذا القضاء جهود مضيئة تتمثل في تطوير أدائه والتوسع في اختصاصاته كي يلتحق بركاب الاقضية الإدارية في الدول الأخرى .

ثانياً / المقترحات /

١- ضرورة تقنين القانون الإداري فعدم التقنين ما هو إلا ظاهرة من ظواهر ذلك التقليد غير الموفق أحياناً الذي درج عليه المشرع في بلاد الشرق في اقتفاء أثر الغرب .

٢- ضرورة أن يكون لاختصاص محكمة القضاء الإداري الولاية العامة في نظر جميع المنازعات الإدارية باعتبارها جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي بما في ذلك الأعمال القانونية التي تصدر بتوافق الإرادتين أي العقود الإدارية .

٣- ضرورة استقلال أسس ومبادئ أحكام الإجراءات المتبعة في تحريك الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري عن أسس ومبادئ وأحكام المرافعات المدنية من خلال سن تشريعات جديدة تختص بالقضاء الإداري

٤- ضرورة الانتباه إلى شكل الدولة العراقية الجديدة ، أي اتحادية الدولة وأثرها في بناء مؤسسات القضاء الإداري على المستويين الاتحادي والإقليمي .

٥- ضرورة أن تكون الجهة المختصة بنظر التعويض بعد تحصن القرار الإداري هي محكمة القضاء الإداري ذاتها لا القضاء العادي لان القضاء

العادي سوف يعيد النظر بالقرار كله وبهذا يسلب جزءاً من اختصاص القضاء الإداري .

٦- ضرورة أن يعقد المشرع لمجلس الانضباط العام اختصاص النظر في دعوى الموظفين جميعاً دون تمييز بما في ذلك موظفي الأمن الداخلي والعسكريين والقضاة .

٧- ضرورة وجود مشرعين ذات جرأة نادرة لتشذيب القضاء الإداري من خلال استئصال بقايا القضاء العادي المتغلغلة في مفاصله لتعود إليه عافيته واستقلاله التام إلى جانب القضاء العادي .

٨- ضرورة أن تكون أعضاء القضاء الإداري مختلفين عن أعضاء القضاء العادي لأن ذلك يعد من مظاهر الاستقلال شأن القضية الإدارية المتقدمة .

٩- ضرورة أن تكون تشكيلة محاكم القضاء الإداري قضائية بحتة بموجب صفة أعضائها أي أن تتشكل من القضاة حصراً .

١٠- ضرورة منح القاضي الإداري مساحة معينة للتصرف بعيداً عن تعقيدات أحكام المرافعات المدنية إزاء المنازعات الإدارية المعروضة أمامه لأن القضاء الإداري قضاء إنشائي لا يقتصر دوره على تطبيق القانون على المنازعات

المعروضة عليه وإنما تمتد هذا الدور إلى ابتداع مبادئ جديدة تحمل حلولاً" لهذه المنازعات في حالة عدم وجود القاعدة القانونية الواجبة التطبيق .

المصادر /

أولاً / الكتب القانونية /

- ١- عصام البرزنجي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ١٩٩٣ .
- ٢- د. منذر الشاوي ، المدخل لدراسة القانون الوضعي ، دار الثقافة للنشر ، بغداد ، ١٩٩٦ .
- ٣- د. نجيب خلف احمد ، د. محمد علي جواد كاظم ، القضاء الإداري ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٠ .

ثانياً / الرسائل الجامعية /

- ١- سينم صالح محمد ، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية التنظيمية في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، ٢٠١٣ .

ثالثاً / البحوث والمقالات /

١- د. احمد خورشيد المفرجي ، د. ماجد نجم عيدان ، تعديلات مقترحة حول القضاء الإداري في العراق من حيث التكوين والاختصاص ، مجلة جامعة تكريت ، العدد ٨ ، المجلد ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .

٢- د. عصام البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد ٩ العددان الأول والثاني ، بغداد ، ١٩٩٠ .

٣- د. فاروق احمد خماس ، محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ ، مجلة العلوم القانونية ، بغداد ، المجلد التاسع ، العدد (٢-١) .

رابعاً / القوانين /

- ١- قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) .
- ٢- قانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة (١٩٨٩) .
- ٣ - قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) .
- ٤- التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة (٢٠١٣) .
- ٥- قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .

الملخص

إن التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١١٧) لسنة (٢٠١٣) كانت فرصة ثمينة ليستعيد القضاء الإداري عافيته ويصبح متخصصا" دون غيرها من الجهات بالنظر في المنازعات الإدارية بحيث يمكن للأفراد نيل حقوقهم إزاء تعسف الإدارة وبطشها بمرونة ويُسّر ، غير آن جانبا" من هذا التعديل لم يكن إلا إجراء" شكليا" لم يفضي إلى شيء ، فتغيير تسمية مجلس الانضباط العام إلى محكمة قضاء الموظفين لم يمس المحتوى الأساسي للمجلس فيما يتعلق بالسلبات التي تعتري اختصاص المجلس وإجراءاته بل اقتصر التغيير على التسمية فحسب .

ولكن التعديل أقدم على خطوة نوعية بتشكيل (المحكمة الإدارية العليا) حيث يمكن الطعن أمامها بإحكام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين ، وبهذا عالج الأشكال الذي كان قائما" بين وظيفة القضاء الإداري والقضاء الدستوري على حد سواء .

بيد أن التعديل أبقى على النقص الحاصل في التشريع من خلال عدم سنه تشريعات جديدة تختص بالقضاء الإداري فيما يتعلق بإجراءات الدعوى

الإدارية ، والشيء الذي يمكن قوله أن التعديل يعد خطوة أفضل من سابقتها لأنه فتح مسارات جديدة أمام تطور القضاء الإداري ونرى من الضروري جدا" الانتباه إلى شكل الدولة العراقية الجديدة وأثرها في بناء مؤسسات القضاء الإداري لتعزيز هذا التطور .

Abstract

The Fifth Amendment to the law of the State Consultative number Council (117) for the year (2013) was a valuable opportunity to regain the administrative judiciary recovered and become specialized, "without others to consider administrative disputes so that individuals can achieve their rights about the arbitrariness of management and tyranny flexibly and pleased, but aside" from This amendment only action "was not a formality," did not lead to anything, Changing Naming Council General discipline to spend the court staff did not touch the basic content of the Council with regard drawbacks plaguing the jurisdiction of the Council and its procedures, but only limited change on the label .

But the amendment on the oldest form a qualitative administrative Court) which can be A step (Supreme appealed in front of her tightly Administrative Court and the Court of staff spend, and this treatment forms that existed "between the function of the administrative court and the constitutional judiciary alike .

However, the amendment kept the shortfall in the legislation by not enacted new legislation is concerned with the administrative elimination with respect to administrative proceedings procedures, and the thing that can be said that the amendment is a better step than the previous one because it opened new avenues to the development of the administrative court and see it is very necessary to "pay attention to the new Iraqi state and its impact in the form of construction of the administrative judiciary institutions to promote this development .