اسباب انعدام الحكم القضائي الاداري
دراسة مقارنة(فرنسا – مصر – العراق)

أ.د. عامر زغير محيسن

عقيل جاسم خلف

كلية القانون – جامعة ميسان

المقدمة :

تعد الاحكام القضائية هي الوسيلة الرئيسة التي يمكن للقضاء من خلالها حماية الحقوق من الاعتداء عليها ويعرف الحكم القضائي بانه القرار الذي يصدره القاضي منهيا به الخصومة والنزاع وهو الاثر القانوني القائم في القاعدة القانونية الموضوعية والاجرائية التي اعلن عنها القاضي انها قابلة للتطبيق على النزاع المطروح امامه [1] ، والحكم القضائي الاداري اسوة باي تصرف او اجراء قانوني تكون له شروط معينة منها ما يتعلق بصحته ومنها ما يتعلق بوجوده فالأولى تسمى شروط صحة الحكم القضائي الاداري وهي غالبا لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي فتخلفها لا يؤدي الى انعدام الحكم بل انه يصدر صحيحا مرتبا لأثاره قابلا للتنفيذ بل انه عدم تنفيذه يعد خطئا جسيما يوجب المسؤولية اما النوع الاخر من الشروط فهي شروط الانعقاد والتي تسمى ايضا اركان الحكم القضائي وهذه الاركان تحتل اهمية بالغة لملا لها من اثر في وجود الحكم ذاته فتخلفها يعني تخلف وجود الحكم اصلا ، هذه الاركان وان لم تكن محددة بهذه التسمية كأركان للحكم القضائي الاداري فأنها وردت في صلب قانون المرافعات والتي تشمل القضاء العادي والاداري على حد سواء لعدم وجود قانون خاص بالمرافعات الادارية في العراق ، ولذا فهذه الاركان التي وردت على سبيل الحصر تعد هي اسباب قيام الحكم القضائي وعدم وجودها يعني عدم وجود الحكم القضائي ، وهي غير قابلة لمخالفتها ولو باتفاق الخصوم لأنها لا تتعلق بمصلحتهم بل هي مما يقتضيه النظام العام ، وهي بهذا المعنى اسباب تبقى حية لا تضعف او تموت بمرور الزمن فيمكن اثارة عدم وجودها لغرض الوصول لانعدام الحكم القضائي في اي وقت ومهما طال الزمن ، والحقيقة ان

اسباب الانعدام التي تتوزع على ثلاث محاور بين ولاية واختصاص للمحكمة وبين خصومة بين اطراف المنازعة القضائية واخيرا شكلية الحكم الصادر من عدة نواحي ويعد تخلف اركان الحكم القضائي عيب جسيم يصيب كيان الحكم القضائي بحيث لا يصح اطلاق عليه تسمية حكم قضائي اداري ، اسباب الانعدام ليست موضع خلاف بين الفقه والقضاء الا في تفاصيل دقيقة جدا سوف تتضح لنا في هذه الدراسة ن فهي تختلف مثلا عن اسباب عدم الصحة لان الاخيرة يؤدي تخلفها الى بطلان الحكم والبطلان كما هو معروف يعني ان الحكم القضائي موجود لكنه معيب بعيب يقبل التصحيح ويمكن ان يصحح بمرور الزمان كما ان البطلان لا يؤدي الى استحالة التنفيذ ، فيما تؤدي اسباب الانعدام الى عدم وجود الحكم القضائي ، ولذا فاننا سوف نركز في هذه الدراسة على بيان ما هي هذه الاسباب واثر تخلفها وتفاصيل كل سبب منها، سوف نحاول تسليط الضوء على أسباب انعدام الحكم القضائي الإداري طبقا لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل واية قوانين أخرى ذات صلة وفي سبيل تحقيق الغاية من البحث سوف نبحث هذه الأسباب في ٣ مطالب الأول الأسباب الراجعة الى الولاية وفي الثاني ما يتعلق بالخصومة وأخيرا ما يتعلق بالشكل والإجراءات.

اهمية البحث

يحتل البحث في اسباب انعدام الحكم القضائي الاداري اهمية بالغة لما للأحكام القضائية الادارية من علاقة وثيقة بعمل دوائر الدولة كون هذه الاحكام تصدر لإلزام هذه الدوائر باتخاذ اجراءات قانونية قد تكون الغاء قراراتها التي تتعلق بسير العمل فيها ولذا فان معرفة سبب الانعدام يعفي هذه الدوائر من تنفيذ الاحكام التي تصدر منعدمة ولا تحوز حجية الشيء المقضي به لان تمييز الحكم الصحيح عن الحكم المنعدم يحفظ الحقوق التي تناولها الحكم المعني من الاعتداء المادي عليه نتيجة تنفيذ الحكم المنعدم خصوصا ان اسباب الانعدام تتعلق بذات الحكم وذاتيته ولا تتعلق بأمور خارجية عنه او طارئة عليه .

مشكلة البحث

تبرز المشكلة من ناحية عدم تنظيم جزاء الانعدام من قبل المشرع مما يفتح الباب واسعا للاجتهادات الفقهية والقضائية في تحديد الاسباب التي يعد الحكم منعدما بانعدامها وهل ان الخلل الذي يصيب اي من اركان الحكم يعد معدما له ؟

منهج البحث

سوف نعمد الى منهج دراسة وتحليل النصوص القضائية مع استقراء اراذ الفقه في موضوع الانعدام وصولا لما يخدم البحث وتحقيق النتائج المتوخاة

اهداف البحث

يهدف البحث الى التعريف:

١- معرفة لاسباب التي تعد معدمة للحكم القضائي الصادر

٢- تعريف كل سبب من هذه الاسباب

٣- ما يتضمنه كل سبب منها من صور واثرها على الحكم القضائي الاداري

٤- موقف القضاء والفقه من كل منها

٥- بيان مدى امكانية معالجتها بغض تصويب الحكم القضائي الصادر

خطة البحث

ان انعدام الحكم القضائي يكون نتيجة تخلف ركن او اكثر من اركانه وهو ما سوف نبحثه ثلاثة مباحث الأول الأسباب الراجعة الى الولاية وفي الثاني ما يتعلق بالخصومة وأخيرا ما يتعلق بالشكل والإجراءات.

المبحث الأول

أسباب انعدام الحكم القضائي الإداري المتعلقة بالاختصاص

لا بد للحكم القضائي من ان يصدر من محكمة مختصة وهذا الاختصاص يجب ان يكون مقررا من قبل المشرع بنصوص قانونية نافذة ولا يقتصر الاختصاص على صلاحية واختصاص المحكمة للنظر في النزاع بل يمتد الى تشكيل المحكمة وصلاحية قضاتها للجلوس للقيام بوظيفة القضاء إذ يجب ان يصدر الحكم من محكمة مختصة وضمن ولايتها القضائية وبالتالي فان المشرع قد يخرج بعض المواضيع من ولاية القضاء أصلا ويعهد بها الى جهات أخرى غير قضائية من ناحية التشكيل لكنها تمارس عملا قضائيا ، ان حالات عدم الاختصاص سواء للمحكمة او للقضاء الذين تتألف منهم متعددة وان كانت من ناحية الاثر تؤدي الى انعدام الحكم الصادر وسوف نبحث ركن الاختصاص في ثلاثة فروع سوف نبحث أولا تعريف الاختصاص ثم أنواعه واخير نتناول اثر مخالفة قواعد الاختصاص.

المطلب الأول

تعريف الاختصاص

يعرف الاختصاص بأنه الصلاحية القانونية التي تمنح لهيئة عامة او موظف لمباشرة عمل من الاعمال القانونية[١]، وعرفه البعض بانه ركن من اركان الحكم القضائي بان يصدر الحكم من الجهة القضائية المختصة وفقا لأحكام والقانون وقد حدد الدستور المصري لعام ٢٠١٤ ولاية الجهات القضائية في احكامه حيث حدد جهة القضاء العادي بالمادة ١٨٨ منه فيما خص المادة ١٩٠ للقضاء الإداري ممثلا بمجلس الدولة بالإضافة الى افراده المادة ١٩١ للقضاء الدستوري و ٢٠٤ للقضاء العسكري وبذا فان الدستور المصري هو من تكفل ببيان احكام ولاية كل جهة قضائية [٢] ، وفي فرنسا برغم ان قانون تنظيم مجلس الدولة الصادر سنة١٩٤٥ والمرسوم الصادر عام ١٩٥٣حدد اختصاصات المحاكم المنضوية تحت ولايته غير ان هناك جهات ادارية ذات اختصاص قضائي ومنها المجالس المختصة بالنظر في اضرار الحرب ولجنة مصادرة الكسب غير المشروع ولجنة منازعات النقابات ولجنة مراجعة البنوك وقد كانت جهات ادارية ذات اختصاص قضائي بدليل قيامها بالفصل في المنازعات عبر تطبيق القانون [٣] ، وفي مصر يتم تشكيل هيئات او لجان ادارية للفصل في منازعات وتظلمات برغم ان هذه الهيئات التي تضم غالبا بين اعضائها قضاة انها ليست محاكم قضائية ولا تخضع احكامها الى القواعد المقررة للأحكام عند عدم وجود النص كما ان نظر هذه الهيئات واللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي لا يمكن اعتباره استنفاد درجة من درجات التقاضي مالم ينص المشرع علي ذلك ومن هذه الهيئات هي القضايا الخاصة بمصلحة الضرائب[٤] .

اما في العراق فقد ترك الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥ تنظيم ولاية الجهات القضائية الى نصوص القانون مثل قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ فقد حددت مواده اختصاصات مختلف جهات القضاء العادي وتولى قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩تنظيم أمور القضاء الإداري .

والولاية التي تكون للمحكمة هي امام ولاية وظيفية او نوعية او زمانية و يعرف الاختصاص الوظيفي بانه توزيع وظيفة القضاء على جهتي القضاء العادي والإداري فيما يقصد بالاختصاص النوعي توزيع العمل بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية وكلاهما من النظام العام وتترتب على مخالفتها انعدام الحكم الصادر على خلاف الاختصاص المكاني [٥] ، وفي العراق تكون ولاية مجلس الدولة هي للنظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها مع بقاء قسم من

هذه المنازعات ضمن ولاية القضاء العادي صاحب الولاية العامة مثل منازعات العقود الإدارية ومنازعات التعويض ان رفعت مستقلة عن المنازعة الإدارية وعليه فان الولاية العامة في نظر المنازعات في العراق كانت معقودة للقضاء العادي باعتبار انه كان من دول القضاء الواحد ثم تحول العراق الى دولة ذات قضاء مزدوج بعد صدور التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ أذ تم استحداث محكمة القضاء الإداري لتكون الجناح الثاني بجانب مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حاليا) الموجود سلفا رغم الفارق في مرجعية الطعن بقرارات الأخيرة ثم جاء التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ ليصبح المجلس هو الجهة القضائية المختصة بوظائف القضاء الإداري والافتاء [٦]،حيث اختص عن طريق محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين وكل الهيئات داخل الوزارات وكل الجهات غير المرتبطة بالوزارات ان لم يتم تحديد جهة اخرى للطعن فيها امامها[٧] ،فيما اختص المشرع محكمة قضاء الموظفين وهي الجناح الثاني للمجلس بالفصل في دعاوى الموظف على دائرته في كل ما يتعلق بقانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ والفصل في منازعات الطعن بالعقوبات الانضباطية الخاصة بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، كما ان هناك جهات ادارية تم تخويلها وظائف قضائية مثل مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين [٨] ، حيث ان المشرع جعل هذه اللجنة برئاسة احد القضاة المنتدبين من قبل مجلس القضاء الاعلى تكون مهمتها نظر الاعتراضات على قرارات الهيأة العامة للتقاعد خلال فترة ٩٠ يوما من تاريخ تبليغ المعترض بقرارها[٩] ، كما ان اللجنة المشكلة بموجب قانون المفصولين السياسيين رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٥ هي ايضا لجنة ادارية تشكلت باختصاص قضائي[١٠] مهمتها الفصل في اعتراضات المشمولين باحكام القانون المذكور على قرارات اللجنة المركزية[١١].

كما ان المشرع منح وظيفة قضائية لجهة ادارية اخرى هي"محكمة الخدمات المالية" المشكلة بموجب قانون البنك المركزي العراقي [١٢] ،حيث نص القانون على اختصاصات قضائية للمحكمة وحدد اختصاصها بفرض العقوبات الادارية والمخالفات المتعلقة بقانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ وان كان المشرع اخرج من صلاحيتها بنظر الخروقات القانونية المعاقب عليها بالحبس حيث اسند مثل هذه الخروقات الى مجلس قضاة وان يتم تشكيل المجلس(المحكمة) من عدد من القضاة لا يقل عن ٣ ولا يزيد عن ٥ قضاة [١٣] ، ومن خلال تطبيق القواعد العامة فان مثل هذه اللجان الادارية ذات الاختصاص

القضائي هي محددة على سبيل الحصر كما ان اعضاءها غالبا ما يكونون من القضاة المعترف بهم وبالتالي فأننا نعتقد ان قرارات هذه اللجان كما يمكن ان تكون باطلة فانها ايضا يمكن ان تكون منعدمة اعمالا للقواعد العامة فصدور القرار من لجنة انتهت فترة اختصاصها لنظر الاعتراض يعني انعدام اي قرار يصدر عنها لمخالفة ذلك مبادئ الاختصاص الذي يعد في قسمه الاكبر من النظام العام كما ان مجمل القوانين المنظمة لعمل هذه اللجان اشترطت الاعتراض امامها على قرارات اللجان او الهيئات المختصة وبالتالي فمتى قامت هذه اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي بنظر قضية لم يسبق لاحد الاعتراض امامها فان القرار الذي يصدر على اثر هذا النظر يعد قرارات منعدما لان القانون اشترط تقديم اعتراض امامها وهذا هو سبب عملها ولا يحق لها مخالفة ما نص عليه المشرع ، كما ان هذه اللجان وبما انها تضم فيها عددا من القضاة فان ما ينطبق على قضاة المحاكم من ناحية الرد والتنحي ينطبق عليها ومخالفته توجب الانعدام او البطلان وهو ما اشارت اليه فقرات المادة ٦٤ من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ المعدل .

المطلب الثاني

الأسباب التي تتعلق باختصاص المحكمة

كما اسلفنا فان ولاية المحكمة امر اقرها القانون والغرض منه تقسيم العمل القضائي بين عدة جهات وحسن أداء الوظيفة القضائية بهدف توفير نوع من الاختصاص مما ينعكس إيجابا على حسن أداء الوظيفة القضائية خلافا لما كان سائداً اذ كانت الدول تعتنق مذهب القضاء الواحد فيختص القضاء العادي بنظر كافة المنازعات بزعم انه يحقق نوعا من العدالة بخضوع الإدارة والافراد لقضاء واحد [١٤].

غير ان عيوب كثيرة طرأت على مذهب القضاء الواحد دفعت الكثير من الدول لاعتناق مبدأ القضاء المزدوج وتخصيص جهة قضائية لنظر منازعات الإدارة ولعل في مقدمة هذه العيوب انه يتجاهل طبيعة وظيفة الإدارة العامة وسعيها لإشباع الحاجات العامة فنشأت فكرة القضاء المزدوج وكانت فرنسا اول من أخذت بها عن طريق ما يعرف القضاء المفوض[١٥]، غير ان تطور القضاء الاداري في فرنسا مر بمراحل عدة غير ان ان ما يهمنا هو ما تلا الثورة الفرنسية ١٨٧٨ من تطورات ففي البداية كان مختزلا في بعض رجال الإدارة العاملة كالوزراء و حكام الأقاليم الذي انشأ ما يسمى بالإدارة القاضية ولم يكن هذا مقبولا اذ اصبحت الادارة بموجبه خصما وحكما في ان واحد وفي السنة الثامنة للثورة انشات عدد من الهيئات ألإدارية الاستشارية واهمها مجلس الدولة بنص

دستور السنة الثامنة والمادة ٥٢ من قانون رقم ٢٨ (بلفواز) حيث تعد هذه الخطوة مهمة جدا لما تضمنته من فصل الوظيفة القضائية عن الإدارية برغم انها لم تكن هيئات قاضية بقدر ما كنت وظيفتها تقتصر على تقديم المقترحات لرجل الإدارة عام ١٨٧٢ وهي فترة عرفت بالقضاء المحجوز ثم الانتقال الى مرحلة القضاء المفوض وهي تعني ان الاحكام التي تصدر لم تعد بحاجة الى مصادقة الادارة[١٦] ، ويمكن تفصيل الاختصاص القضائي لمجلس الدولة الفرنسي عبر القول انه مقسم الى تسعة اقسام حسب اهمية الدعوى المنظورة وقد كان مجلس الدولة منذ نشأته يعد الجهة القضائية الوحيدة ويعمل بصفته محكمة اول واخر درجة غير ان استشعار المشرع الفرنسي لثقل حجم الدعاوى التي ينظرها ادى الى استحداث المحاكم الادارية بمرسوم ١٩٥٣ فاصبح مجلس الدولة جهة استئنافية لاحكام المحاكم الادارية مع احتفاظه بصفته محكمة اول واخر درجة لبعض القضايا ثم انشات المحاكم الاستئنافية عام ١٩٨٧ فاصبح المجلس اختصاص تمييزي على احاكم المحاكم الادارية والاستئنافية والمنازعات التي احتفظ المجلس بصفته محكمة اول واخر درجة فيها هي :

١- دعاوى الغاء القرارات الادارية التنظيمية والفردية التي تصدر عن رئيس الجمهورية او الوزارة فيما يخص ادعاء تجاوز السلطة

٢- المنازعات الخاصة بالموظفين الذين يتم تعيينهم بمراسم جمهورية

٣- المنازعات المرفوعة عن دعاوى ضد القرارات التي تمتد في اثراها خارج نطاق محكمة ادارة اقليمية

٤- الفصل في المنازعات التي تحصل خارج فرنسا

٥- دعاوى تعيين اعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي

٦- دعاوى الغاء قرارات المجالس القومية للنقابات المهنية[١٧].

وقبل انشاء المحاكم الادارية الاستئنافية عام ١٩٨٧كان المجلس هو الجهة الاستئنافية الوحيدة في كل فرنسا اما بعد التاريخ المذكور تغير الحال باستحداث المحاكم الادارية الاستئنافية من جهة اختصاصها باستئناف احكام المحاكم الادارية الاقليمية برغم ان هذا الاختصاص ليس مطلقا حيث استثنى من هذا الاختصاص :

١- احكام المحاكم الادارية في دعاوى فحص المشروعية

٢- احكام المحاكم الادارية في دعاوى الانتخابات البلدية والاقليمية

٣- احكام المحاكم الادارية الخاصة بالقرارات الادارية التنظيمية متى صدرت من الهيئات اللامركزية[١٨] .

اما في مصر فقد تشكل اول مجلس دولة في جمهورية مصر العربية بموجب الامر الصادر في ٢٣ نيسان عام ١٨٧٩ لأنشاء مجلس يختص بأبداء الراي في مشروعات القوانين وصياغتها وتمتع بولاية الغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون والتعويض غير انه لم يدخل حيز التنفيذ بسبب الاضطرابات التي شهدتها مصر سياسيا وماليا والذي الغي بعد فترة وجيزة من صدوره ثم وضعت عدة مشاريع قوانين لأنشاء مجلس الدولة ولكنها لم تفعل حتى صدور القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بأنشاء مجلس الدولة المصري واستحدثت هيئة مفوضي الدولة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فقد تم بموجبه تشكيل هيأة مفوضي الدولة والتي اختصت بدراسة القضايا المرفوعة للمجلس واعداد التقارير فيها والطعن في الاحكام امام المحكمة الادارية العليا[١٩] ، وقد جعل القانون النافذ رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ للمجلس الاختصاص الشامل في نظر المنازعات الادارية برغم استمرار ارتباطه بوزير العدل .

وتختص محاكم مجلس الدولة المصري بجملة من المنازعات وهي :

١- منازعات الانتخابات المحلية

٢- منازعات الرواتب للعاملين في الدولة من العموم

٣- المنازعات والطعون الخاصة بالتعيين او العلاوات او الترقية

٤- الطعون على قرارات الاحالة على المعاش او الاستيداع او الفصل التأديبي

٥- الطعون على القرارات الادارية النهائية

٦- الطعون على قرارات الهيئات الخاصة بالضرائب والرسوم

٧- المنازعات الخاصة بالجنسية

٨- الطعون على القرارات النهائية للجان ذات الاختصاص القضائي باستثناء بعض الهيئات

٩- طلبات الغاء القرارات التأديبية النهائية

١٠- طلبات التعويض عن الطعون في القرارات الادارية سواء رفعت مستقلة او تبعا للطعن

١١- منازعات عقود الالتزام او التوريد

١٢- الدعاوى التأديبية مما نص عليه القانون نفسه

١٣- الطعون على الجزاءات الموقعة على العاملين في القطاع العام

١٤- كل انواع المنازعات الادارية[٢٠]

وقد وزع القانون هذه المنازعات على المحاكم الادارية تبعا لنوع المنازعة بين محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية ويمكن مراجعة نص القانون للمزيد من الاطلاع[٢١] .

وفي العراق صدر قانون مجلس الدولة باسم مجلس شورى الدولة بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ مختصا بشؤون الإفتاء والتقنين حيث لم يكن له اية اختصاصات قضائية وبدأ المجلس ممارسة وظيفته القضائية بصدور التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ عند تشكيل محكمة القضاء الإداري واستمر تطور المجلس بصدور التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ بتشكيل المحكمة الإدارية العليا باعتبارها الجهة المختصة بنظر الطعون على احكام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين ثم صدر القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ الذي عدل تسمية المجلس وغير وفك ارتباطه بوزارة العدل وتضمن ان المجلس اختصاص قضائي يمارسه بواسطة محكمتي القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين وعلى أساس الهرم القضائي لمجلس الدولة تقف المحكمة الادارية العليا ، بالإضافة الى اختصاص التقنين والافتاء وبذلك صارت المنازعات المنصوص عليها في القانون الجديد من اختصاص المجلس باعتبارها الجهة المسؤولة عن القضاء الإداري ويمكن بصفة عامة القول ان الدعاوى التي تندرج تحت اختصاص القضاء الإداري هي اقل من مثيلاتها في القضاء العادي واكثر تحديدا ويمكن اجمالها ب:

اولا- دعاوى القضاء الكامل

يقصد بدعاوى القضاء الكامل هي الدعوى التي يرفعها احد الأشخاص الى القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء تصرف الإدارة وهي تسير ابعد من مجرد الغاء القرار الإداري وتكون سلطات القاضي الإداري أوسع في دعوى القضاء الكامل منها في دعوى الإلغاء وفي فرنسا لا يجوز الجمع بين دعوي الإلغاء والقضاء الكامل في عريضة واحدة بخلاف الوضع في مصر الذي يجيز ذلك.

اما في العراق لا يمكن رفع دعوى القضاء الكامل الا اذا رُفعت تبعا لدعوى الإلغاء والا كانت من اختصاص القضاء العادي [٢٢]، وتتميز بانها :

١- هي دعوى قضائية إدارية

٢- يتمتع فيها القاضي الإداري بنفس سلطة القاضي العادي وله سلطة كاملة فالقاضي لا يكتفي بإلغاء القرار المطعون فيه بل له الحكم بالتعويض عن الاضرار التي تسبب بها

٣- الحكم بالتعويض هو الهدف من الدعوى

٤- حجية الاحكام نسبية في دعوى التعويض

٥- وهي تنتمي لقضاء الحقوق لأنها تتحرك لحماية حقوق شخصية[٢٣].

ويعرفها البعض بانها هي الدعوى التي يرفعها أصحاب الشأن من الأفراد ، إلى جهة القضاء الإداري وذلك للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر بفعل عمل الادارة ونشاطها ، وكذلك المطالبة بحقوق عقدية في مواجهة السلطات الإدارية التي أبرمت العقود معهم ، وفي هذه الدعاوى يتمتع القاضي الإداري بسلطات كاملة فللقاضي الإداري إعادة الحال إلى ما كان عليه ، واعادة الحق إلى صاحبه ، وسلطة التعديل وسلطة إبدال عمل بأخر.

وتتمثل دعاوى القضاء الكامل في مصر ، بدعاوى الانتخابات الإقليمية والبلدية وطعون الموظفين الخاصة بالمرتبات والمكافأة والتقاعد ، كذلك الدعاوى المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم ، والتعويض عن القرارات الإدارية الضارة ، ومنازعات العقود الإدارية.

وفي العراق فيمكن تمثيل دعاوى القضاء الكامل في قرارات محكمة القضاء الاداري بشأن الطعون المقدمة إليها من قبل المدعين حسب قانون الخدمة المدنية المرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، إن اقترنت مطالبة المدعي بالتعويض[٢٤].

ثانيا- دعوى الإلغاء

وهي الدعوى الاوسع انتشارا في أروقة القضاء الإداري وتكون موجهة لقرار اداري أصدرته الإدارة يدعي فيها الشخص بان القرار المطعون فيه يمس مركزه القانوني ويطالب بإلغائه ولم يعرف المشرع العراقي او القانون المقارن دعوى الالغاء رغم كونها الدعوى الاكثر شيوعا امام جهة القضاء الاداري و بذا ترك المجال للفقه ليضع تعريفا لها ويمكن تعريفها بانها (دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإلغاء قرار اداري صدر مخالفا للقانون)[٢٥].

ثالثا- دعاوى الزجر والعقاب(التأديبية) : إن المشرع قد يعمد الى منح القضاء الإداري سلطة إيقاع جزاءات على مرتكبي مخالفات معينة - برغم عدم اختصاصه بإيقاعها - بحكم تخصص القضاء الجنائي بها وتختص المحاكم الإدارية في فرنسا بنظر هذا النوع من القضاء وقد تطور هذا النوع من القضاء الى قضاء التأديب جزاء على ما يرتكبه الموظف اثناء عمله الوظيفي كما هو الحال في مصر اذ توجد محاكم تأديبية مهمتها توجيه العقوبات التأديبية لموظفي المستويات العليا في الادارة ولا يوجد هذا النوع من الدعاوى في العراق لعدم اختصاص القضاء الإداري به [٢٦] ، وبمقتضاه يقوم

القاضي الإداري بتوقيع عقوبات على الافراد المخالفين في مخالفات تتعلق بالأموال العامة مثل توقيع العقوبات الجنائية على مرتكبي مخالفات الطرق العامة ، وكذلك الأفراد الذين يعتدون على المال العام [٢٧] ، وهذه الدعوى قد يمنع اقامتها لأسباب دائمة او مؤقته تناولها الفقه ومن الأسباب الدائمة التي تمنع إقامة الدعوى التأديبية وفاة المتهم او سقوط الدعوى بالتقادم او سابقة الفصل في الموضوع او توافر اعذار معفية فيما يؤدي تقديم طلب من الجهة المعنية او حصول عاهة عقلية مؤقته للمتهم تعد من الأسباب التي تمنع إقامة الدعوى مؤقته[٢٨].

رابعا– دعاوى التفسير : ان الغرض الرئيس من دعوى التفسير هو تحديد مشروعية القرار الاداري من عدمه مع اعطاءه تفسير واضح وهي دعوى تختص بها محاكم القضاء الإداري في فرنسا دون مصر والعراق وهناك من لا يرى مانعا من الاخذ بها في العراق لعدم وجود النص التشريعي المانع من ذلك[٢٩] ،وهذا الكلام مردود عليه حيث ان قواعد الاختصاص من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها وعليه فلا اختصاص دون نص قانوني .

ان الإدارة غالباً هي الطرف المدعى عليه بحكم ما تمتلكه من سلطات التنفيذ المباشر لقراراتها وبالتالي يلجأ المتضرر من هذه القرارات للقضاء للمطالبة برفع الضرر الذي لحقه منها غير ان الادارة ايضا يحق لها إقامة الدعوى الجزائية حتى مع عدم وجود النص الذي ينظم هذه الحالة واما اللجوء للدعوى المدنية فهو مرهون فقط مع وجود نص يقر ذلك ،وهذا الوضع في فرنسا اما في مصر فيرى الفقه انه يمكن للإدارة إقامة الدعوى الجزائية ضد الافراد متى اريد معاقبة الافراد على امتناعهم عن تنفيذ القرار الإداري غير انه لا مانع من إقامة الدعوى المدنية ان كان هدفها تنفيذ القرار الإداري [٣٠] ، وهو الراي الذي اخذ به الفقه في العراق حيث انه يجوز اللجوء للدعوى الجزائية لفرض العقوبة على الممتنع عن تنفيذ قرارات الإدارة ويجوز إقامة الدعوى المدنية لإجبار الافراد على تنفيذها وحيث ان قانون مجلس الدولة العراقي نص في البند رابعا من المادة (٢) منه على اختصاصات محاكم القضاء الإداري بشقيها قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري فان صدور الحكم القضائي الإداري من أي محكمة خارج تشكيل مجلس الدولة يعد حكما صادر من الجهة غير المختصة وبالتالي فهو حكم منعدم لا يرتب أي اثار قانونية فهو بالنسبة لجهة القضاء الإداري غير موجود ولا يجوز تنفيذه كما لا يلحقه أي تصحيح ولو بقبول الأطراف للحكم المنعدم لان الانعدام انصب على ركن من اركانه المقررة للمصلحة العامة ، والقرارات المعدومة لا تسري عليها مدد الطعن

وهي غير موجودة وان من أسباب انعدام الاحكام والقرارات مخالفة الاختصاص لذا فان الاختصاص ينعقد لمحكمة القضاء الإداري بنص القانون وان المحكمة لا تعتد باي حكم قضائي في منازعة إدارية مالم يصدر عن الجهة المختصة، وتثور في نطاق الاختصاص او الولاية أمور أخرى من شانها ان تعدم الحكم القضائي فيجب ان تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة وظيفيا ونوعيا بإصدارة والا عد حكمها معدوما لان الاختصاص يعتبر من النظام العام والذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته واختصاص المحكمة الوظيفي هو ان تكون المحكمة مختصة بموجب تقسيم الوظيفة القضائية بين جهتي القضاء العادي والإداري اما الاختصاص النوعي فهو اختصاص المحكمة ضمن جهة القضاء الواحد فاختصاص محكمة قضاء الموظفين ينعقد لها بموجب قانون مجلس الدولة وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل وهي تختص بموجبهما بكل ما يتعلق بالمنازعات الناشئة بين الموظف والدائرة التي يرتبط بها برابطة الوظيفة العامة وهو ما نصت عليه المادة ٧/أولا /ا من التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة العراقي رقم٦٥ لسنة١٩٧٩ المعدل وبالتالي فان اختصاص المحاكم الإدارية محدد بموجب القانون سواء لمحكمة قضاء الموظفين او محكمة القضاء الاداري او الإدارية العليا وان التجاوز على الولاية النوعية لاي محكمة من شانه ان يعدم الحكم الصادر ويفقده حجيته ويجعله غير قابل للتنفيذ[٣١].

ولان كان الفقه في دول القانون المقارن اتفق على ان مخالفة قواعد الاختصاص يجعل الحكم الصادر منعدما [٣٢] ، فان هذا الحكم ينال الحجية امام محاكم الجهة التي أصدرته غير المختصة بإصداره [٣٣] ، وهنا لابد من التعقيب على ان الاحكام الإدارية غالبا ما تتعلق بالقرارات الإدارية التي يراد منها تنظيم سير دوائر الدولة بهدف استمرارها بالعمل وتقديم خدماتها الى الجمهور ولذا فان إعطاء حجية للحكم المخالف لقواعد الولاية يعني خلق نوع من الارباك للإدارة لأنها ستكون امام جهة قضائية أصدرت الحكم وهي غير مختصة وتطالب بتنفيذه كونه ينال الحجية امامها فيما ترى الجهة صاحبة الولاية انها المختصة وان الحكم الصادر من محاكم الجهة الأخرى – محاكم القضاء العادي – تراه غير منعقد ومنعدم وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بانه لكي يجوز التمسك بحجية الحكم كشرط أساسي ان يكون هناك حكم قضائي صادر من جهة قضائية لها ولاية في النزاع المطروح عليها وان يظل هذا الحكم قائما ولم يتم الغاءه من جهة القضاء المختصة[٣٤]، نحن نتفق مع الاتجاه الذي يذهب الى القول ان الحكم الصادر من محاكم القضاء العادي في موضوع من اختصاص القضاء الإداري حكم لا

ينال أي حجية لمخالفته قواعد الاختصاص والقول بغير ذلك يجعل النظام العام وقواعده يعاني من الازدواجية .

ولا يجب ان تكون المحكمة مختصة قانونيا بنظر النزاع المعروض والذي هو مخاصمة القرار الإداري الصادر من قبل احدى جهات الإدارة العامة فقط بل يجب ان تكون المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا وهذا ما اشترطه القانون العراقي حيث يجب ان تشكل المحكمة طبقا لما اقره قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل من ناحية اسم المحكمة ومكان الانعقاد وعدد قضاة كل محكمة وكل ما يتعلق بتشكيل المحكمة اما فيما يخص محاكم القضاء الإداري في العراق وهي ثلاثة محاكم:

١- المحكمة الإدارية العليا

٢- المحكمة الإدارية

٣- محكمة قضاء الموظفين

حيث حددت المادة ٢/ رابعا/أ شروط تشكيل المحكمة الإدارية العليا واختصاصاتها حيث بينت المادة أعلاه ان هذه المحكمة تنعقد في بغداد حصرا وتكون برئاسة رئيس مجلس الدولة او من يخوله وان تتألف من ٦ مستشارين و ٤ مستشارين مساعدين و تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في كل مالم يرد به نص في قانون مجلس الدولة وان وتختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية، الفردية والتنظيمية، التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة ، والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن فيما تختص محكمة قضاء الموظفين بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة ، والقطاع العام ، في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية ، او القوانين او الانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها.

وتختص ايضا بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤)لسنة ١٩٩١. فما تكون المحكمة الادارية العليا مختصة

١- الطعون المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين.

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

٣-التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات ، متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد ، اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفا في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر.

وتشكل المحكمة الادارية العليا في بغداد حصرا برئاسة رئيس مجلس الدولة او من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) ستة مستشارين و (٤) اربعة مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس.

تمارس المحكمة الادارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين[٣٥].

أما محكمة القضاء الاداري فهي تختص بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية ، التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام ، التي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن[٣٦].

١- وتختص محكمة قضاء الموظفين بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام ،في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية ، او القوانين او الانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها.

٢- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام، للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤)لسنة ١٩٩١ المعدل[٣٧].

وكلا من المحكمتين تكون برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الاداري او مستشار وعضوين من المستشارين او المستشارين المساعدين.

ويكون الطعن في قرارات محكمتي القضاء الاداري وقضاء الموظفين خلال فترة (٣٠) يوما لمن هو داخل الدولة او (٦٠) يوما لمن كان خارج الدولة فيما يخص

الطعون على احكام محكمة قضاء الموظفين [٣٨] ، وبالتالي فان تشكيل المحكمة الإدارية العليا او القضاء الاداري وقضاء الموظفين بخلاف ما نصت عليه قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل يفقد المحاكم شرعيتها وبالتالي يفقدها صلاحية ممارسة اعمالها وتصير الاحكام الصادرة منها منعدمة[٣٩] ، ان القانون نص على شروط تشكيل كل من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين ففي المادة ٧ من القانون ٦٥ لسنة ١٩٧٩ ، وجدير بالإشارة الى انه تم فك ارتباط مجلس شورى الدولة عن وزارة العدل بموجب قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ واصبح هيئة مستقلة وبذلك اصبحت صلاحية تشكيل محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين من صلاحية رئيس مجلس الدولة وان حدث وتم تشكيل محكمة للقضاء الإداري من قبل أي جهة أخرى فأنها لا تكون مشكلة ممن يملك صلاحية تشكيلها وبالتالي تكون مخالفة لشروط الانعقاد وان الاحكام الصادر عنها تكون منعدمة لصدورها من غير ذي صفة [٤٠] ، وان كلتا المحكمتين يجب ان تشكل من ثلاث مستشارين او مستشارين مساعدين وان تشكيلهما من عدد يقل عن هذا العدد يجعل احكامهما منعدمة لأنه يخل بشرط جوهري من شروط تشكيلهما حيث ان عدد المستشارين منصوص عليه قانونا وبالتالي فهو من النظام العام لا يجوز مخالفته والا عد الحكم صادرا من محكمة لم تشكل وفقا للقانون وهو ما يقتضي انعدام الحكم لان المخالفة لا تتعلق بحقوق المتخاصمين بل بالنظام العام اما بخصوص تشكيل المحكمة من عدد يزيد عن عدد المحدد من قبل المشرع او ان المحكمة تشكلت بغير حضور عضو الادعاء العام فان قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ لم يرتب الانعدام على عدم الحضور بل منح لعضو الادعاء العام حق الطعن بتلك القرارات حتى بعد فوات المدد القانونية شريطة ان لا تكون قد مضت فترة ٥ سنوات على تاريخ تبليغ العضو بالقرار وبذا اقترب من فكرة الانعدام لإعطاء حق الطعن حتى بعد فوات المدد القانونية للطعن لمدة ٥ سنوات[٤١] ، و بعض الفقه يذهب الى ان تشكيل أي منهما من عدد من القضاة يزيد عما هو منصوص عليه يجعل الحكم باطلا وليس منعدما مما يعني انه في حال لم يتم الطعن بالحكم فانه يصبح صحيحا منتجا لأثاره حيث يجب ان تكون المحكمة التي تصدر الحكم مشكلة طبقا للقانون وبالعدد الذي حدده والخطأ المادي في عدد القضاة لا يعدم الحكم [٤٢] ، ولذا فقد قال الفقه ان صدور الحكم من قاضيين بدلا من ثلاثة يجعل الحكم معدوما لتعلقه بأسس النظام القضائي اما صدوره من أربعة قضاة فانه يبطل الحكم ولا يعدمه[٤٣] ، وبالتالي ان تشكيل المحكمة من عدد من الأعضاء يزيد عما هو منصوص

عليه قانونا يجعل الحكم باطلا وليس منعدما [٤٤] ، ونحن نؤيد الراي الاخير لان في وجود قضاة يزيد عددهم عما هو منصوص عليه في تشكيل المحكمة ضمانة اضافية لعدم انحراف المحكمة عن جادة العدالة بخلاف لو كان العدد اقل مما هو مقر قانونا وهو ادعى لمراعاة الهيأة القضائية لمقتضيات المحاكمة الصحيحة.

المطلب الثالث

الحالات التي تتعلق بولاية القاضي

تندرج ضمن بند ولاية القاضي والتي بتخلفها يصبح الحكم القضائي الصادر منه منعدما جملة من الأمور تكفلت القوانين مختصة بتوضيحها ولعل أهمها:

١- صدور الحكم القضائي من شخص لا يعمل قاضيا او انه لم يؤدي اليمين القانونية او بعد او زوال صفة القاضي عنه [٤٥] ،حيث اشترطت القوانين الخاصة بتعيين القضاة في المحاكم شروط معينة لتولي وظيفة قاضي وفي فرنسا مثلا يكون اختيار القاضي من خريجي كلية الحقوق للالتحاق بالمدرسة الوطنية للقضاة بعد اجتيازهم مسابقة دخول المدرسة والتي تستمر مدة الدراسة فيها ٢٠ شهرا وان كان القانون الفرنسي أجاز لبعض الفئات منحهم صفة قاضي بحكم عملهم في مؤسسات إدارية لفترات طويله[٤٦].

فيما اشترط قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ شروطا لمن يمكن ان يتولى وظيفة قاضي بصفة عامة وهو اعتمد بالدرجة الأساس على نظامي الترقية والتعيين [٤٧] ، لفئات محددة منهم المحامين والنيابة العامة وبشروط منها حصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا ان كان في وظيفة مندوب اما اشتراط حصول المؤهل لوظيفة مندوب مساعد على شهادة عليا فوق الليسانس (البكلوريوس) استحدثه قانون رقم ٦٥ لعام ١٩٥٥ وسمح له بالحصول عليها خلال ٤ سنوات بعد التعيين [٤٨] ، وفترات زمنية محددة ليصبح مؤهلا لشغل منصب قاضي[٤٩].

اما في العراق فقد حدد قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة١٩٧٩ في المادة ٣٦/أولا وثالثا منه على شروط تولي وظيفة القضاء ولعل اهم شروطها ان يكون المتقدم لشغل وظيفة قاضي عراقيا بالولادة وان يكون متخرج من المعهد القضائي وان يصدر به مرسوم جمهوري للعمل كقاضي ومن ثم أداء اليمين القانونية ولكن تولي وظيفة القاضي في محاكم القضاء الإداري تختلف بعض الشي بحكم الخصوصية التي يحظى بها في دول القضاء المزدوج حيث نصت المواد ١٩و ٢٠ و٢١ و٢٢و٢٤و٢٥ من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل على شروط تولي وظيفة مستشار او

مستشار مساعد في مجلس الدولة بالإضافة الى صلاحية هيأة رئاسة مجلس الدولة في العراق لانتداب قضاة الصنف الأول والمدراء العامين في دوائر الدولة من وزارة العدل والمفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام كمستشارين وأيضا الموافقة على انتداب أعضاء الهيئات التدريسية بموافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي للعمل كمستشارين مساعدين وحيث ان البند رابعا/٧ والبند أولا/٧ تحدث عن تشكيل محاكم قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري والتي اجازت تشكيلها برئاسة احد المستشارين او المستشارين المساعدين لذا فانه لا يشترط فيمن يتولى وظيفة القضاء الإداري ان يكون قاضيا او يكون انهى الدراسة في معهد القضاء بل يشترط فيه ان لم يكن قاضيا ان يكون اما مستشارا او مستشارا مساعدا وان يتم تسميته من قبل هيأة رئاسة مجلس الدولة ليصبح قادرا على تولي مهمة القضاء الإداري .

ولذا فيجب ان يتمتع بصفة اما قاضي منتدب من قبل هيأة رئاسة مجلس الدولة بموافقة مجلس القضاء الأعلى او ان يكون مستشارا او مستشارا مساعدا لغرض الجلوس للقضاء الإداري وبعكسه فان تولى القضاء الإداري شخص لم تتوفر فيه هذه الشروط فانه لا يكون قاضيا وكل ما يصدر عنه لا يصدق عليه وصف الحكم القضائي الإداري وكذلك يزول عنه صفة القاضي الإداري ان تم انهاء انتدابه من قبل رئاسة المجلس واعيد الى المؤسسة التي كان يعمل بها قبل الانتداب او قدم استقالته من منصبه كمستشار او مستشار مساعد وتمت الموافقة عليها والامر المهم ان قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ لم يشترط فيمن يسند اليه القيام بمهام قاضي اداري ان يؤدي اليمين القانونية [٥٠] ، بخلاف شروط تولي وظيفة القضاء العادي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية .

٢- اذا توفي القاضي بعد النطق بالحكم وقبل كتابته

من المعلوم ان القضاء بشكل عام هو قضاء شكلي تحتل فيه الشكلية غاية في الأهمية سواء من ناحية الأدلة التي يعتمدها في اصدار احكامه او في اصدار قراراته ولذا وحيث ان عدد الهيئات القضائية الإدارية في العراق مشكلة على سبيل الحصر لذا فان توقيع أعضاء هيأة المحكمة امر لا بد منه لصدور القرار بشكل قانوني منتج لأثاره فان حصل وان توفي رئيس الهيئة القضائية او احد الأعضاء بعد النطق بالحكم وقبل كتابة مسودته او ايداعها فان شرط أساسي من شروط هياة المحكمة يتعرض للخلل نتيجة عدم كتابة الحكم والتوقيع عليه من الهيأة التي سمعت المرافعة وما تخللها لذا ان صدر الحكم بتوقيع مفقود للعضو المتوفي او ان وقع من قبل عضو لم يشترك في المرافعة

فان الحكم يكون معدوم لمخالفته شرطا من شروط انعقاد الحكم وقد اقر الفقه في مثل هذه الحلات انه يجب فتح باب المرافعة من جديد وإدخال طرف اخر بدل العضو المتوفي لذا يجب ان تكون مسودة الحكم موقعة من رئيس الهيأة واعضائها وهو ما نصت عليه المادة ١/١٦١من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقد سار على نفس خطاه قانون المرافعات المدنية والتجارية في جمهورية مصر العربية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المادة ١٧٩ منه غير انها كانت اكثر صراحة من المشرع العراقي حين نص على عدم الاعتداد بالحكم[٥١] ، وهو نفس الحكم في قانون الاجراءات المدنية والتجارية الفرنسي م/٤٥١. وبالتالي يعد الحكم منعدما متى ما صدر بالمخالفة لشروط انعقاده المتعلقة بالهيأة التي أجاز لها القانون اصدار الحكم القضائي الإداري وان هذا الشرط من النظام العام ولا يتعلق بمصلحة الخصوم.

٣- حالات أخرى مثل صدور الحكم من قاضي موقوف عن عمله او من قاضي تم رده او انه لم يسمع المرافعة ففي الحالة الاولى ولعدم وجود نص يتعلق برد أعضاء الهيئات القضائية الإدارية فان الامر متروك للقواعد العامة[٥٢]، حيث ان القرارات المتعلقة بعضو الهيأة القضائية الإدارية تكون من صلاحية هيأة رئاسة مجلس الدولة فان قدمت ضد العضو شكوى فان الامر متروك لهيأة الرئاسة إيقافه عن عمله ويكون خلال فترة الايقاف كل ما يصدر عنه معدوما غير منتج لإثاره القانونية في العراق اما في توضيح وربط ضد احد أعضاء الهيأة القضائية فان تقدم احد الخصوم بطلب رد القاضي و حيث ان قانون المرافعات المدنية تناول رد وتنحي القاضي وقد اقر بفسخ الحكم القضائي ان كان القاضي الذي أصدره يرتبط بعلاقات قرابة او مصاهرة او وصيا او قيما او وكيلا لاحد الخصوم او لزوجه مصالح في الدعوى المنظورة او انه سبق وان ابدى رايه فيها بصفته قاضيا او خبيرا او محكما وقد رتب القانون جزاء الفسخ ان نظر القاضي الدعوى واصدر حكما فيها مع الاحتفاظ بالإجراءات المتخذه فيها[٥٣].

وفي غير الحالات أعلاه فان المشرع أجاز طلب رد القاضي غير ان الرد جوازي[٥٤] ، ومن المهم ان نذكر ان تقديم طلب رد القاضي يجب ان يتم قبل الدخول في أساس الدعوى والا سقط هذا الحق ويجوز تقديمه بعد ذلك ان استجدت أسباب الرد بعد الدخول في أساس الدعوى ومتى اصدر القاضي المطلوب رده حكما في الدعوى فانه يكون باطلا وان على القاضي المطلوب رده التوقف عن السير في الدعوى حتى تصدر المحكمة الإدارية العليا قرارها في الطلب برده فان قبلته كان لزاما عليها تعيين بديل عنه[٥٥]،و رد القاضي يعد من الدفوع الشكلية (الفرعية) برغم ان بعض الفقه عده

دعوى من نوع خاص [٥٦] ، وان استمر القاضي بنظر الدعوى واتخذ فيها أي إجراءات او اصدر حكما فانه يفسخ او ينقض دون بقية الإجراءات المتخذة[٥٧].وكذلك الحال ان كان القاضي نُقل او تمتع بالإيفاد او بالإجازة حيث ان ولاية وصلاحية القاضي بالجلوس للقضاء لا تتوافر متى ما كان متمعا بالاجازة او تم نقله لمحكمة اخرى او كان موفدا .

المبحث الثاني

أسباب الانعدام المتعلقة بالخصومة

وتعرف الخصومة القضائية في الفقه المصري بانها الأثر المباشر الناتج عن استعمال الدعوى والتي ترتكز على المطالبة القضائية إذ تنتج هذه المطالبة أثناء تقديمها للقاضي ما يصطلح عليه بالخصومة القضائية [٥٨] ، وقد نص عليها قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد ٣و ٤و٥ منه ، وهي بذلك تعد اثر لرفع الدعوى وليست سببا له كما يفهمها الكثير من المختصين فالخصومة اثر لاحق لرفع الدعوى امام القضاء تنعقد بأجراء التبليغات الأصولية اما في العراق فقد عرفها البعض بانها مجموعة من الأعمال الإجرائية والتي تشكل وسط اجرائي تحيا بداخله الحكم القضائي الذي سوف يصدر في نهايتها [٥٩].

وان كانت الخصومة في القضاء العادي تنعقد غالبا بين اطراف القانون الخاص سواء كانوا اشخاص طبيعيين او اشخاص معنوية فأنها في اطار القضاء الإداري والمنازعات الإدارية تختلف حيث ان الطرف المدعى عليه يكون غالبا هو الإدارة العامة وان هناك خلافات جوهرية بين الدعوى المدنية والدعوى الإدارية تتمثل باختلاف الأطراف واختلاف مركز ودور القاضي حيث يتمتع القاضي الإداري بدور اكبر وهو يقوم بتوجيه الخصومة فدوره إيجابي على عكس القاضي المدني الذي يتسم دوره بالسلبية والحياد وهذا متاتي من طبيعة الدعوى القضائية الإدارية التي تتعلق بإدارة الدائرة الحكومية [٦٠] ، ولكن قبل ان نتحدث عن عوارض ومعدمات الخصومة القضائية الإدارية سوف نبحث في عوارض الخصومة بشكل عام ثم نقارنها بموضوع الدراسة.

المطلب الاول

عدم صحة اجراء التبليغ

تختلف إجراءات التبليغات القضائية حسب ما يراه المشرع في دول القانون المقارن ففي فرنسا يكون تبليغ الدعوى الإدارية ليس ركناً من أركانها أو شرطاً لصحتها ، وإنما هو إجراء مستقل ولاحق يقصد به إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الإدارية ودعوة ذوي الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم من اجل تهيئة وتحضير الدعوى . ثم يقوم رئيس القسم

القضائي بتحويل عريضة الدعوى إلى رئيس الدائرة الفرعية للتحقيق ، لفحص الملف والتحقيق فيه ان تطلب الامر ذلك، لإعداد تقريرها و يرفق بالملف ويرسل إلى مفوض الحكومة الذي يقوم بدراسة القضية كاملة وإبداء وجهة نظره القانونية في المنازعة المطروحة ، مقترحاً ما يراه من حلول [٦١].

أما في مصر فبعد أن يتم تقديم عريضة الدعوى الإدارية إلى المحكمة المختصة يقوم قلم كتاب المحكمة وطبقاً للمادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة بإعلان (تبليغ) عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المعنية والى ذوي الشأن خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الإعلان هنا عن طريق البريد بخطاب موصى عليه بعلم الوصول في آخر موطن معلوم للمدعى عليه ، والجهة المكلفة بالإعلان هي إدارة المحضرين بمجلس الدولة[٦٢] ، حيث ان التبليغات تعد بداية لانعقاد الخصومة وقد نص عليها المشرع في دول القانون المقارن ،وان عدم اجراء التبليغ يعني عدم انعقاد الخصومة وحيث انه لا دعوى ولا حكم دون انعقاد الخصومة لذا يحتل موضوع التبليغ أهمية كبيرة تضاهي أهمية إقامة الدعوى القضائية كما نص المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ واشترط ان تتضمن الورقة او الأوراق المراد اعلامها تفاصيل كافية من قبيل أسماء المخصوم وطالب الإعلان وموضوع الإعلان والمحكمة المختصة وغيرها مما يعد ضروريا لصحة الإعلان وقد نص المشرع على معاقبة طالب الإعلان ان تعمد تقديم معلومات غير صحيحة بالغرامة اما فيما يتعلق بالدولة فيسلم التبليغ الى الوزراء او المحافظين او من يقوم مقامهم عدا صحيفة الدعوى تسلم الى هيأة قضايا الدولة[٦٣] ، وقد اشترط المشرع المصري ان لا يتم أي اجراء قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا الا بموجب استثناء مكتوب من قاضي الأمور الوقتية كما نص في المادة ٦٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على(...لا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى الا بإعلان صحيفتها الى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة).

في حين نص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية في المادة٤٩ على (... تبلغ صورة عريضة الدعوى ومستمسكاتها ولوائحها بواسطة المحكمة الى الخصم مع دعوته للمرافعة...) وهو ما يعني ان على المحكمة ان تقوم بتبليغ الخصم بان هناك من طلبه للمطالبة القضائية وتقوم بتزويده بكافة تفاصيل الدعوى ليتمكن من اعداد دفوعه له الرد عليها في الموعد المحدد للجلسة وان عدم القيام بالتبليغ يعني عدم انعقاد الخصومة وبالتالي انعدام الدعوى القضائية وكل ما يصدر من المعدوم يكون معدوم أيضا. وان

التبليغ في الدعوى امام القضاء الإداري قد يكون ابسط من القضاء العادي حيث ان الشخص الطبيعي قد يغير من عنوان سكنه باستمرار مما يقتضي تبليغه حيث يسكن او تبليغ الساكنين معه من افراد عائلته [٦٤] ، فيتم تثبيت الرفض على ورقة التبليغ ويعاد للمحكمة حيث تعد مبلغه بحكم القانون وكذلك الحال ان ظهر ان المطلوب تبليغه غائب او ليس له محل سكن معلوم او يتم تبليغه في محل عمله ان كان له محل عمل معلوم كما ان المشرع العراقي اشترط ان تحرر ورقة التبليغ بنسختين تسلم واحدة الى المطلوب تبليغه والأخرى تعاد للحفظ مع أوراق الدعوى[٦٥] ، كما ان عدم وجود محل له او كون محل سكنه او عمله مجهولا يوجب تبليغه عن طريق صحيفتين محليتين وان ورقة التبليغ يجب ان تشتمل على تفاصيل الدعوى والمدعي وبيانات الدعوى وما الى ذلك وقد نص المشرع العراقي في المادة ٢١ من القانون على ان يتم تبليغ دوائر الدولة بأن ترسل الورقة المراد تبليغها بدفتر اليد او البريد المسجل ويعد تاريخ التسلم المدون بدفتر اليد او تاريخ وصل التسلم تاريخا للتبليغ في مركز ادارتها او لمن يمثلها حسب عقد التأسيس او الانشاء اما باقي الاحكام الخاصة بالتبليغ فهي لا تعنينا قدر تعلق الامر بالدعوى الإدارية .

حيث ان من مفهوم نصوص قانون المرافعات المدنية يمكن القول ان تبليغ دوائر الدولة يتم في مقر إدارتها الرئيس حيث ترسل بواسطة دفتر اليد او البريد المسجل ويعد تاريخ التسلم في الدفتر او وصل الاستلام تاريخا للتبلغ [٦٦] ، كما ان الدعوى الإدارية تتميز بالبساطة والسرعة في إجراءاتها بحكم طبيعتها فقد ورد في اللائحة الايضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ من انه " لا يخفى عن البال أن العدالة الإدارية لن تتحقق على خير وجه . إلا إذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة في الإجراءات وتجردت المنازعة عن الخصومة الفردية[٦٧] .

المطلب الثاني

الاهلية

وتعرف الاهلية بانها القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولا فرق في الاهلية بين ما هو مقرر للقضاء المدني والقضاء الإداري حيث يشترط ان يكون الخصم بالغا رشيدا غير مصاب بعاهة عقلية او محجورا عليه وقد تناولها المشرع بشيء من التفصيل غير ان عدم الاهلية لا يعني عدم جواز اختصامه انما يمكن اختصام الولي او الوصي الذي يملك أهلية التقاضي اما في العراق فقد نصت عليها المادة ٣ من قانون

المرافعات المدنية على(يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق) حيث فرق المشرع بين أهلية الخصومة واهلية التقاضي(الإجرائية) فحتى مع وجود أهلية الخصومة فليس بإمكان الخصم غير المتمتع بأهلية التقاضي ان يباشر الإجراءات الا بمن نوب عنه غير ان للأهلية في مجال القضاء الإداري معنى اخر حيث ان تمتع الطرف المدعى عليه بالشخصية المعنوية التي تمنحه امتيازات السلطة العامة وتحوز الأدلة بالإضافة الى كونها في مركز قانوني يختلف عن مركز المدعي الذي هو الشخص الطبيعي او المعنوي ولذا قيل ان التوازن مفقود الى حد ما في الدعوى الإدارية[٦٨]وان الشخص المعنوي مستقل ومنفصل عن الأشخاص الذين يشكلونه او الأموال التي ترصد له ويصل بهذه الشخصية ليكون اهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[٦٩] وبذا يعد شرطا لازما ان تكون الإدارة المدعى عليها بسبب احدى قراراتها متمتعة بالشخصية المعنوية ليصح مقاضاتها والا فان الحكم القضائي الصادر على من لا يتمتع بالشخصية القانونية يكون حكما منعدما لانتفاء الخصومة.

المطلب الثالث

توجه الخصومة

لقبول الدعوى يشترط أن يكون للمدعي صفة في إقامتها أي ان يكون صاحب حق يطلب الحماية له ،وان يكون المدعى عليه هو من يوجد لديه الحق محل الدعوى والقادر على إعطائه للمدعي[٧٠] ،ولذا فان الصفة عامل مهم في توجه الخصومة من عدمه وتختلف الصفة في الدعوى عن الصفة في التقاضي حيث ان الخصم قد يمتلك أهلية الاختصام لكنه لا يمتلك أهلية التقاضي مما يجب ان ينوب عنه غيره كما في تسمية الممثل القانوني لتمثيل الدائرة التي يعمل بها بموجب قرار من رئيس الدائرة او وكالة وهو ما نص عليه قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥اذا نص في(م/٢٢/ ثالثا/ا) انابة احد موظفي الدائرة من الحاصلين على شهادة البكلوريوس في القانون للترافع امام المحكمة باعتباره ممثلا عن دائرته وفي الحقيقة فان الممثل القانوني ليس خصما في الدعوى فهو يمتلك أهلية إجرائية لتمثيل الخصم صاحب الصفة الموضوعية يقرها المشرع فهو يمتلك صفة إجرائية وليس هو الخصم ولذا فان الصفة في المدعى عليه يشترط ان تتوافر لها جملة شروط منها ان يترتب على إقرار ثبوت الحق للمدعي والحكم له بالمدعى به وان يكون ملزما بأداء شيء على تقدير ثبوت

الدعوى ولذا فان صاحب الصفة الإجرائية لا يجوز اختصامه لأنه ليس خصما في الدعوى ولا يملك الإقرار باي حق الا بحدود ما تتيح له صفته الإجرائية[٧١].

ويختلف اجراء عدم توجه الخصومة عن وقف الخصومة الذي يعرفه الفقه المصري بأنه عدم السير في الخصومة خلال مدة معينة اذا ما اعتراها سبب من أسباب التوقف [٧٢] ، وجزاء وقف الخصومة هو رخصة للقاضي لتعزيز وتدعيم دوره الإيجابي وهي تكون لمدة شهر من تاريخ حكم المحكمة بها وتختلف عن انقطاع الخصومة الذي يكون بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع [٧٣] ، و في نطاق المرافعات المدنية فان وفاة الخصم قبل رفع الدعوى يجعل الحكم الصادر فيها منعدما لا باطلا ويمكن التمسك بهذا السبب متى ما علم به الخصم حتى لو لم يبدهِ ولو كانت وفاة الخصم قبل رفع الدعوى وعلم به اثناء نظر الاستئناف جاز التمسك بانعدام الحكم البدائي [٧٤] ، ولاشك ان طرفي الخصومة الإدارية هي من نوع خاص بحكم كون الطرف المدعى عليه غالبا هو دوائر الدولة والتي وُجدت تبعا لقانون تأسيسها لذا وهذا القانون هو الذي منحها الشخصية المعنوية القادرة على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق[٧٥] ، ويتولى المدير العام للدائرة ادارتها وكل ما يلزم لذاك حسب نص(م/ ٢٧)من قانون الشركات العامة العراقي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧وتعد الصفة من الأمور المهمة في إقامة الدعوى امام القضاء الإداري لتعلقها بالنظام العام في مجال القضاء الإداري على العكس من القضاء العادي وتعني ان تقام الدعوى من ذي صفة على ذي صفة ويقسم بعض الفقه في مصر الصفة الى صفة موضوعية وتعني الطرف في الخصومة وصفة إجرائية وتعني من يقوم بتمثيل صاحب الصفة الموضوعية ويقول بعض الفقه باندماج الصفة مع المصلحة في الدعوى في حين اتجه الجانب الاخر منه الى ان هذا التلازم ليس مؤكدا وهو ما نؤيده لان صاحب المصلحة يحصل على فائدة من الحكم له بدعواه على عكس صاحب الصفة الإجرائية فلا تكون له فائدة عدا عن كونه ممثل الخصم في الدعوى ،ومن ثم عرف الفقه الصفة الاجرائية بانها سلطة الشخص في مباشرة الإجراءات القضائية دفاعا عن مركز قانوني موضوعي يتمتع به في حين يعرفها البعض بانها قدرة الشخص على المثول امام القضاء في الدعوى [٧٦] ، اما المصلحة فهي الفائدة التي يجنيها رافع الدعوى من لجوئه للقضاء والتي قد تكون ادبيه او مادية [٧٧] ، والتي قد تكون مباشرة ومؤكدة او محتملة وهو ما نص قانون مجلس الدولة في العراق التي تنص (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية والفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين و الهيئات 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 ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن) [٧٨] ، ولا شك ان التخوف اكثر ما يكون في دعاوى القضاء الإداري لان انتظار الطاعن حتى تصبح مصلحته محققه قد يفوت عليه مدد الطعن القصيرة نسبيا ، لذا فإننا نرى ان الصفة تختلف عن المصلحة من حيث ان الصفة مطلوبة قبل الدخول في الدعوى على عكس المصلحة التي تكون بعد الدخول فيها وفي العراق وبالرجوع الى قانون الشركات م/٢٧ من قانون الشركات العامة رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ فان المدير العام باعتباره المسؤول عن إدارة الشركة العامة يكلف من يراه مناسبا لتمثيل الشركة العامة امام القضاء علما ان ذو الصفة هو مصدر القرار النهائي داخل الجهة الإدارية وفي هذا الصدد قال بعض الفقه ان حق التقاضي مكفول لكل شخص طبيعي مكتمل الاهلية القانونية وللأشخاص المعنوية العامة والخاصة على ان يمثلها في ممارسة هذا الحق شخص طبيعي أيا كانت صفته فاذا لم يتمتع المدعي او المدعى عليه بحق التقاضي فان المحكمة ترد الدعوى لعدم توجه الخصومة[٧٩].

رابعا- كما تحدثت بعض كتب الفقه عن سبق الفصل في الخصومة كسبب من اسباب الانعدام ومقتضى هذا الراي ان النزاع متى عرض على المحكمة المختصة واصدرت فيه حكمها الصحيح وحاز حجية الشيء المقضي به فان لجأ احد الخصوم جهلا او عامدا الى عرض النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم مجددا على القضاء فان نظرته المحكمة الثانية واصدرت حكما فيه فان الحكم اللاحق يعد منعدما لوروده على غير خصومة (خصومة منقضية)[٨٠].

المبحث الثالث

الأسباب المتعلقة بالشكلية والإجراءات

تعد دعاوى القضاء الإداري وهي في العراق من الدعاوى التي تعتد الى درجة كبيرة بالشكلية تفوق للأهمية المعطاة لها في القضاء العادي الذي لا تحظى فيه الشكلية بما هي عليه في القضاء الإداري غير ان هذه الشكلية ليست على جانب واحد فهي قد تتعلق بالحكم وشكل صدوره او الإجراءات التي تسبق إصداره ويمكن التمييز بين الشكلية التي تعد عنصرا رئيسا في القضاء الإداري عن الشكلية التي لا تشكل عنصرا رئيسيا من خلال اقتفاء اثر النصوص القانونية فمتى ما نص القانون على شكل معين او اجراء معين عد ذلك الشكل او الاجراء شرطا رئيسيا للدعوى وما عداه ليس رئيسيا ويترتب على اغفال او مخالفة الشكل والإجراءات الجوهرية اثر يصل بالحكم القضائي الإداري

لدرجة الانعدام وفي أحيان أخرى البطلان ويمكن تناول الشكليات التي تكون سببا في انعدام الحكم أولا ثم الإجراءات اللازمة لصدوره:

المطلب الاول

قواعد اصدار الحكم القضائي

تحتل قواعد اصدار الحكم القضائي الإداري أهمية بالغة لا تقل أهمية عن كتابته وهي تبدأ بأقفال باب المرافعة بعد سماع اقوال ودفوع الخصوم ومنحهم حق الرد على الخصم وبعد ذلك تقوم المحكمة بإقفال باب المرافعة وهو من إجراءات الإدارة القضائية يمهد الطريق امام المحكمة لإصدار الحكم و نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المواد من ١٦٦ – ١٧٩ ويمكن الرجوع عنه متى ما رات المحكمة سببا موجبا لذلك[٨١] ، ومن الإجراءات اللازمة لصحة الحكم القضائي هي المداولة التي تعني التشاور وتبادل الراي بين القضاة[٨٢] ، ان يوقع رئيس وأعضاء هيئة المحكمة على مسودة الحكم وان تودع في الاضبارة الخاصة بالدعوى ولا تعطى نسخة منها حتى للخصوم وانما يستطيعون الحصول على نسخة من ورقة الحكم الاصلية وقد نصت المادة ١٧٨ من القانون على ما يجب ان تتضمنه الاحكام الصادرة وهي المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة ، واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيهُ في القضية أن كان ، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وحضورهم وغيابهم

اما في العراق فقد تطرق قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ لقواعد إصدارها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني للمواد ١٥٤– ١٦٧ حيث اشترط المشرع صدور الاحكام باسم الشعب والا فقد الحكم شكله كحكم قضائي [٨٣] ، اشترط قيام المحكمة بأفهام ختام المرافعة وهي التهيؤ لإصدار الحكم على ان يكون المدعى عليه آخر من يتكلم كما انه يمكن للمحكمة فتح باب المرافعة مجددا متى ما رات موجبا له بشرط ان تذكر المبرر لهذا الاجراء م/١٥٧ ولا يمكن للمحكمة الاستماع لأقوال احد الخصوم بعد ختام المرافعة الا بحضور الطرف الاخر [٨٤] ، ثم تبدأ مرحلة المداولة التي يعرفها الفقه بانها فرصة زمنية للتفكير والتشاور في الحكم وأيضا فان المداولة تكون حتى في محكمة القاضي الفرد يقصد بها تفكر القاضي في الحكم الواجب اصداره ويشترط ان تكون سرية لسلامة الإجراءات [٨٥] ، واوجب المشرع ان تشتمل الاحكام على أسبابها[٨٦] واشترط القانون ان يقوم رئيس الهيئة بتوقيع الحكم وأعضاء الهيئة وقبل النطق بالحكم كما ان القانون اوجب في المادة ١٦١ من القانون انه يجب على

المحكمة اصدار اعلام خلال ١٥ يوما من النطق به يتضمن المحكمة التي أصدرته وتاريخه وأسماء القضاة الذين اصدروه وأسماء الخصوم ووكلائهم ودفوعهم وأيضا ان يوقع القاضي او رئيس الهياة عدد من النسخ على قدر الحاجة في كل دعوى وتحفظ نسخة في اضبارة الدعوى غير ان طلب أي خصم نسخة الحكم لا يتم الا بموافقة القاضي على عريضة طلب [١] ،وفي ذلك قضت محكمة التمييز (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المميز لا يعتبر الحكم المنصوص عليه بالمادة(١٢٤) المعدلة بالمادة (١٣٣) من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية حيث تنص المادة (١٢٤) وجوب اصدار الاحكام باسم الشعب وهذا القرار خال من ذلك وتنص المادة (١٣٣) على انه بعد تفهيم الحكم ينظم اعلام يشتمل على ما يلي :١- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم ٢.- اسم الحاكم الذي حكم في الدعوى .٣- أسماء الخصوم والقابهم ومحل اقامتهم وأسماء وكلائهم .٤-تاريخ الحكم .٥-ختم المرافعة وحيث ان الحكم خلا من ذلك كله فهو ليس بأعلام قانوني تتوفر فيه شروط الحكم لذا قرر نقضه .....)[٨٧]

المطلب الثاني

كتابة الحكم القضائي الإداري

حيث ان الاحكام القضائية هي الوسيلة التي تعبر بها المحكمة المختصة عن رايها المستند الى النصوص القانونية في موضوع النزاع وهو الذي يمكن تنفيذه بما اشتمل عليه وهو عرضة للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام فان كتابة الحكم يعد ركنا من اركان الحكم القضائي في فرنسا وقد رتب المشرع الفرنسي جزاء البطلان على اغفال تحرير البيانات [٨٨] ،وكذلك في مصر حيث اوجبت المادة ١٧٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة١٩٦٨ ان يوقع رئيس المحكمة والقضاة الذين اشتركوا في المداولة مسودة الحكم القضائي قبل ايداعها الاضبارة القضائية وعد هذا التوقيع واجب ثم حددت المادة ١٧٩ بان يوقع رئيس المحكمة والكاتب النسخة الاصلية بخط يده ويزود بصورة منها لذي المصلحة وان تكون مشتمل على أسبابها وان تكتب النسخة خلال ٧ أيام من تاريخ النطق بالحكم فالكتابة للحكم القضائي ركنا أساسيا من اركانه والقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب[٨٩] اما في العراق فقد تحدث قانون المرافعات المدنية عن الاحكام القضائية في المواد١٥٤-١٦٣ حيث نصت المادة ١٦٠/ ١ (يوقع على الحكم من قبل القاضي او رئيس الهيئة واعضائها قبل النطق به) وقد اوجب المشرع بعد ذلك في

(١) ينظر المادة (١٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

المادة١٦١ بتلاوة منطوق الحكم بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك....حيث ان تحرير الحكم وتوقيع رئيس الهيئة على مسودته تعد امرا لازما لا يتصور وجود الحكم القضائي دونهما مما يخل بانعقاده حسب ما ذهب اليه المشرع المصري، وقد نصت المادة ١٦٠ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ علي ان الحكم يوقع علي مسودته من قبل رئيس المحكمة واعضائها قبل النطق به وان يتلى الحكم علنا بعد تحريره في اشارة الى وجوب تحرير الاحكام القضائية وان يتم تزويد الخصوم بنسخة من الحكم الموقعة من القاضي غير ان المشرع العراقي لم يتطرق الى المداولة وهو امر غير جوهري والامر الجوهري والرئيس في الاحكام القضائية هو ان يكون مكتوبا فان صدر الحكم شفاها او باي وسيلة أخرى غير الكتابة عد منعدما كما اشترط المشرع العراقي ان يوقع القاضي وأعضاء المحكمة على نسخة الحكم والا فقدت ورقة الحكم قيمتها القانونية وتجردت من أي حجية(٩٠).

الخاتمة

بعد نهاية هذه الدراسة يمكن استنتاج ما يلي :

الاستنتاجات:

١- لا يوجد تشريع خاص لاجراءات اصدار الاحكام القضائية الادارية ويكون قانون المرافعات المدنية هو المرجع في اصدار هذه الاحكام.

٢- لم ينظم المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ جزاء الانعدام ولم يورد اي تعريف له كما هو حال التشريعات المقارنة وان الانعدام كجزاء اجرائي من خلق القضاء والفقه .

٣- لم يتم تحديد اركان الحكم القضائي والتي تعد اسبابا للأنعدام من قبل المشرع

٤- ان الانعدام يكون حين يصدر القرار فاقدا لواحد او اكثر من اركانه التي لا وجود له بغير وجودها جميعا .

٥- ان الانعدام يختلف عن البطلان كون الاخير يكون اثرا وجزاء لتخلف شروط الصحة التي لا تعدم القرار الصادر عند تخلفها

٦- ان هذه الاركان التي ينعدم القرار الصادر بسبب تخلفها هي صدوره من المحكمة المختصة قانون ومن قاضي استوفى الشروط القانونية لتولي وظيفة القضاء وان يصدر الحكم في خصومة صحيحة وان يكون مكتوبا

٧- ان الاختصاص يتطلب ان تكون المحكمة مختصة قانونا باصدار الحكم وان يكون القاضي غير ممنوع او موقوف عن ممارسة القضاء وان يكون مستوفيا لشروط تولي وظيفة قاضي اداري والتي تختلف عن شروط منح وظيفة القضاء العادي من بعض النواحي.

٨- لم يتطرق قانون مجلس الدولة لاداء اليمين من قبل اعضاء القضاء الاداري على خلاف القضاء العادي

٩- اما الخصومة فيجب ان يكون لكل من الخصمين اهلية التقاضي والاهلية الاجرائية وان تكون الخصومة متوجهة لمن يصح اختصامه واما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب ان يتم اختصامه في شخص من يمثله وفي مركز ادارته الرئيس وان يكون متمتعا بالشخصية المعنوية

١٠- اما بالنسبة للشكل والاجراءات فيجب ان يكون الحكم الصادر مكتوبا وان يصدر بعد اتباع الاجراءات المنصوص عليها وهي افهام ختام المرافعة والمداولة وتوقيع مسودة الحكم من قبل رئيس المحكمة

التوصيات:

١- نوصي بقيام المشرع بتعريف جزاء الانعدام في قانون المرافعات المدنية وتقنينه

٢- نوصي بقيام المشرع بتحديد الاسباب التي تؤدي الى انعدام الحكم القضائي بشكل دقيق بما يمنع والاضطراب والاجتهاد في تحديد الحكم القضائي المنعدم .

٣- نوصي بقيام المشرع بالتدخل لمساواة القاضي الاداري بالقاضي العادي من ناحية اداء اليمين القانونية قبل جلوسه للقضاء لعدم وجود المبرر لعدم خضوعه لليمين

٤- نوصي بضرورة مساواة القاضي الاداري بالقاضي العادي من ناحية اكمال دراسة المعهد القضائي لما له من اثر على كفاءته للعمل كقاضي .

الهوامش

(١) د.صعب ناجي عبود الدليمي ،الدفوع الشكلية امام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري ، بغداد ،٢٠١٠ ،ص ١٧ .

(٢) محمود حمدي احمد عبد الواحد مرعي، المصدر السابق ،ص ١٧

(٣) احمد ابو الوفا ، المصدر السابق ، ص ٤٢،٤٣

(٤)احمد ابو الوفا ، المصدر السابق ، ص ٣٨

(٥) احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته المستحدثه ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٧٧

(٦) نصت المادة ٤ من قانون مجلس شورى الدولة المعدل رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالتعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ على:(يختص المجلس بوظائف القضاء الإداري والافتاء والصياغة واعداد ودراسة وتدقيق مشروعات القوانين وابداء الراي في الأمور القانونية لدوائر الدولة والقطاع العام)

(٧) ينظر المادة(٧/رابعا) من قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧

(٨) ينظر المادة (٢٩) من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤

(٩) ينظر المادة (٣٠)من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤

(١٠) ينظر المادة (٨)من قانون المفصولين السياسيين رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٥ المعدل

(١١) ينظر المادة (٦) من قانون المفصولين السياسيين رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٥ المعدل

(١٢) ينظر المادة ٦٣ من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤

(١٣) ينظر المادة (٦٤) من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤

(١٤) الدكتور وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ٩٥ .

(١٥) في ٢٤ مايو ١٨٧٢ صدر قانون صحح الوضع القانوني بان انتقل القضاء الاداري من مرحلة القضاء المحجوز الى المفوض ولم تعد احكام مجلس الدولة بحاجة للتصديق.

(١٦) سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص ٤٠

(١٧) سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ،الكتاب ١ ،دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦،ص٨٩

(١٨) علي سعد عمران ، المصدر السابق ، ص ١١٢

(١٩)وسام صبار العاني ، المصدر السابق ، ص ١١٦

(٢٠) ينظر المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل

(٢١) ينظر نص المواد (١٣،١٤،١٥) من قنون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل

(٢٢) ماهر عباس ذيبان الشمري ، وسائل الاثبات في الدعوى الإدارية ،بيروت ،٢٠١٨ ،٣٧

(٢٣) مازن ليلو راضي ،موسوعة القضاء الإداري ، مجلد ١ ،ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ،٢٠١٦

(٢٤)علي يونس إسماعيل السنجاري ، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص٣٩

(٢٥) د. علي سعد عمران، القضاء الإداري،ط١ ،عمان ،٢٠١٦،دار الرضوان للنشر والتوزيع ،،ص ١٧٨

(٢٦) ماهر عباس ذيبان الشمري ، المصدر السابق ، ص ٣٩

(٢٧) علي يونس إسماعيل السنجاري ، المصدر السابق ، ص٤١

(٢٨) ممدوح طنطاوي ، الدعوى التأديبية ، ،منشأة المعارف ،ط ٢ ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ،ص ١١

(٢٩) ماهر عباس ذيبان ، المصدر اسابق ، ص٣٨

(٣٠) الدكتور ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الإداري ،بدون سنة طبع، بدون مكان الإصدار ،دار العروبة للقانون ، ص٢٩٧.

(٣١) امير عباس صابر عباس ، المرجع السابق ،ص ٧٣

(٣٢) محمود حمدي احمد عبد الواحد مرعي ، المصدر السابق ، ص٤٢

(٣٣) د.احمد أبو والوفا ، المصدر السابق ،ص٤٥٥

(٣٤) طعن ١٠١٥ لسنة ٣٢ ق تاريخ الجلسة ٢٧ /٦ /١٩٩٣ أشار اليه محمود حمدي ،المصدر السابق ، ص ٤٩

(٣٥)ينظر المادة (٢/رابعا) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

(٣٦) ينظر المادة (٧ / سابعا) من قنون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

(٣٧) ينظر المادة(٧/ ثامنا) من قنون مجلس الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

(٣٨) ينظر المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

(٣٩) ينظر المادة (٢/رابعا) ،قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته ، بغداد ، ٢٠١٤.

(٤٠) م/٧ قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

(٤١) م/١١ من قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ النافذ

(٤٢) محمد سعيد عبد الرحمن ،الحكم القضائي ،منشورات الحلبي الحقوقية ،ط١ ،بيروت ،٢٠١١.

(٤٣) احمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص ٤٥٢

(٤٤)طلعت يوسف خاطر المصدر السابق ، ص١١٤

(٤٥) محمود حمدي احمد عبد الواحد مرعي، المصدر السابق ،ص ٣٢.

(٤٦) د. مسلم يوسف، المعايير الدولية لاختيار القضاء، مقال منشور على شبكة الانترنت ،https://www.scribd.com/document/82931310/طرق اختيار القضاة

(٤٧) م/ ٣٨/ ٣٩/ ٤٠/ ٤١/ ٤٢/ ٤٣/ ٤٤من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في جمهورية مصر العربية

(٤٨) د.سليمان محمد طماوي ، القضاء الإداري الكتاب الأول ، القاهرة ،١٩٧٩، ص١٢١.

(٤٩)ينظر المادة (٣٨)، الفصل الثاني ، الباب الاول ،قانون السلطة القضائية في جمهورية مصر العربية رقم ٤٦ لسنة١٩٧٢

،١٩٧٢https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/newlaws/قانون السلطة القضائية.

(٥٠) ينظر المواد (٢٠ و٢١) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٩ المعدل

(٥١) م / ١٧٩ ،قانون المرافعات المدنية والتجارية في جمهورية مصر العربية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتي تنص على(يوقع رئيس الجلسة وكتابها على نسخة الحكم الاصلية وهو ما تضمنته المادة٤٥١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥

(٥٢)ينظر المواد (٩٢،٩١،٩٦،٩٥،٩٤،٩٣) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٩ المعدل

(٥٣)ينظر م/٩١ ،قانون المرافعات المدنية العراق رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل.

(٥٤)عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ،جزء ٢ ، ص٤٣٢

(٥٥)ينظر م/ ١/٩٦و٢و٣من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

(٥٦)علياء مشتت زامل ، طلب رد القاضي وتنحيته ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين ن بغداد ، ٢٠٠٨ ،ص٥٤

(٥٧)ينظر المادة (٩٢)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٥٨) امل المرشدي، الخصومة القضائية ،بحث منشور في موقع استشارات قانونية ،https://www.mohamah.net/law/بحث-قانوني-،-حول-الخصومة-القضا/ زيارة بتاريخ ٢٠١٨/٧/١٠

(٥٩) سالم روضان الموسوي ، بحث منشور في موقع الحوار المتدن ،http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=301084 تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٧/٨

(٦٠) وسام رزاق فليح ،إجراءات التقاضي امام محكمة قضاء الموظفين رسالة ماجستير مقدمة ،كلية القانون جامعة كربلاء،٢٠١٤، ص٥٠

(٦١)وسام رزاق فليح المصدر السابق ، ص ١٥٢

(٦٢) وسام رزاق فليح ، المصدر السابق ، ص١٥٥

(٦٣) ينظر المادة (١٣ /٢)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

(٦٤) ينظر المادة (٢/١٤)من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

(٦٥) ينظر المادة (١٥) ،قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

(٦٦) ينظر المادة (٢١ /٥)من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

(٦٧) ينظر اللائحة الايضاحية لقانون تنظيم مجلس الدولة المصري رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المعدل

(٦٨) ماهر عباس ذيبان الشمري ، المصدر السابق ، ص ٤٢

(٦٩) ماهر صالح علاوي،ا لوسيط في القانون الإداري ،دار العربية للقانون ، بغداد ،بدون سنة طبع ، ص ٧٢

(٧٠) د. رقية عبد الجبار علي وحسام حامد عبيد ،الدفع بعدم توجه الخصومة في المرافعات المدنية ، مجلة كلية التراث ، العدد ١٧ ،٢٠١٥، ص ١١٤

(٧١) د. رقية عبد الجبار علي و حسام حامد ، المصدر السابق ، ص ١٢٠

(٧٢) اسلام احسان ، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية ،منشاة المعارف ،الإسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ١٨٦.

(٧٣) اسلام احسن ، المصدر السابق ، ص ١٨٧

(٧٤) طعن ٧٧٠ لسنة ٥ ق جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٦١ ، المحكمة الادارية العليا ، اشار اليه اسلام احسان ، المصدر السابق ،ص ٦٦٣.

(٧٥) ينظر المادة (٧) من قانون الشركت العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧

(٧٦) اسلام احسن ، المصدر السابق ، ص ٢٦٠

(٧٧) مازن ليلو راضي ، موسوعة القضاء الإداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، جزء٢ ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص٣٧١

(٧٨) ينظر المادة (٧/رابعا) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧

(٧٩) غازي فيصل ، المصدر السابق ،ص٥١

(٨٠) انور طلبه، بطلان الاحكام وانعدامها ،القاهرة ، ٢٠١٨ ، دار الجامعي الحديث، ص٨٨٤

(٨١) محمد سعيد غبد الرحمن ، المصدر السابق ، ص ٢-٦

(٨٢)احمد هندي ، المصدر السابق ، ص ٥١٨

(٨٣) عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ، جزء ٣ ، ص ١٦٤

(٨٤) عماد حسن سلمان ، المصدر السابق ، ص ٣٣٢

(٨٥) المصدر نفسه ، ،ص ٣٣٣

(٨٦) ينظر المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

(٨٧) اضبارة ٣٧٨/حقوقية غير منقول /٩٦٧ تاريخ ١٩ /٧/الا /٩٦٧ ،أشار اليه عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ، جزء ٣ ، ص ١٦٤

(٨٨)ينظر المادة (٦٤٨)من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ النافذ

(٨٩) محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي اركانه وقواعد إصداره ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ٢٠١١ ،١٨٥

(٩٠) ينظر المادة (١/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ التي نصت (يوقع على الحكم من قبل القاضي رئيس الهيئة واعضائها قبل النطق)