

# تخصص القضاء الإداري في العراق بين الاطلاق والتقييد

المستشار الدكتور عبد اللطيف نايف عبد اللطيف  
نائب رئيس مجلس شورى الدولة

## المقدمة

يعد مبدأ المشروعية الأساس القانوني في خضوع الدولة حكماً ومحكومين لسيادة القانون و يمثل الضمان الحقيقي لحقوق الافراد وحررياتهم الدستورية وبغيا به لا نكون في دولة قانون بمعناها الحقيقي، ومن متطلبات هذا المبدأ خضوع الاعمال والقرارات كافة التي تصدرها السلطة التنفيذية لرقابة القضاء للتحقق من مدى موافقتها لنص القانون وروحه، وضمان عدم خروجها على احكامه، وتقرير إلغائها أو التعويض عن آثارها الضارة بحق الأفراد أو بكليهما معاً كلما تعمدت تلك السلطة الخروج على أحكام القانون، وبذلك تكون الادارة مسؤولة دائماً عن أعمالها أمام القضاء تطبيقاً لمبدأ المشروعية جميعها لدى وضماناً له وتحقيقاً للعدالة بما يكفل إيجاد توازن بين مقاصد الادارة في تحقيق الصالح العام وحماية حقوق والأفراد وحررياتهم. وإذا كان هذا السياق القانوني السليم هو الأصل للأفراد وحررياتهم في النظم الدستورية والديمقراطية، فإنه لغايات متعددة القصد ومتنوعة الغاية لم فإنه لغايات متعددة يسر ذلك على إطلاقه ولم يمتد للقرارات الإدارية كافة، إذ قد ترد قيود واستثناءات تتعلق بتحصين بعض الأفراد كليهما من الاعمال والقرارات الإدارية ضد الطعن القضائي فيها إلغاءً أو تعويضاً أو بالاثنتين معاً، ويمنع فيه القضاء الإداري من ممارسة تخصصه العام بالنظر إلى المنازعات الإدارية الناشئة عن تلك القرارات منعاً كلياً أو جزئياً ثم الحد من تطبيق مبدأ المشروعية والانتقاص من حق التقاضي، لغايات تتعلق بأعمال السيادة والمنازعات المتعلقة بالاعمال التشريعية وأعمال السلطة القضائية وأعمال السلطة الادارية بأساليب القانون الخاص والمنازعات الناشئة عن اعمال الغصب أو التعدي أو الاستيلاء ونظرية الظروف الاستثنائية والمنازعات المستثناة بنصوص قانونية والسلطة التقديرية للإدارة.

لقد احدث تغيير النظام في عام ٢٠٠٣ تحولاً سياسياً واجتماعياً وتشريعياً كبيراً" ومن أبرز مظاهر هذا التحول هو التغيير في تنظيم الدولة وفلسفة التشريع، ومن نتائج ذلك ان أطلق المشرع ولاية القضاء بما في ذلك القضاء الإداري وقد تأكد ذلك بصدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ إذ نصت المادة (١٠١) منه على إن (يحضر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن)، وبناء" على ذلك صدر القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ الذي نص على إلغاء النصوص القانونية جميعها أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) ابتداءً من ١٩٦٨/٧/١٧ إلى ٢٠٠٣/٤/٩ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل).

ومن هنا وطناً أنفسنا على أن نلج في هذا الموضوع، فشرعنا بالعمل فيه على منهج اقتضى أن يستقيم في ثلاثة مباحث تناولنا في الأول ولاية القضاء على المنازعات الادارية، وفي الثاني القيود والاستثناءات التي ترد على تخصص القضاء الاداري، على حين انفرد الثالث بالحديث عن إطلاق تخصص القضاء الاداري في العراق ورفع القيود عنه.

## المبحث الاول

### ولاية القضاء على المنازعات الادارية

أن من بين الأساسيات التي تتطلع الدولة المعاصرة للاهتمام بها كيفية ضمان حقوق والأفراد وحررياتهم تجاه الإدارة التي تتمتع بسلطات واسعة وتملك من الوسائل الكفيلة ما يساعدها على تنفيذ قراراتها وإجراءاتها تجاه الأفراد مما قد يدفعها الى التعسف في استعمال هذا الحق أو اساءة استعماله، الامر الذي يستدعي وجود ضمانات تستند اليها الافراد لتلافي هذا الخطر، وتعد الرقابة القضائية من اكثر الوسائل حمايةً لمبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحرريات العامة اذا ما توافرت للقضاء الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في اداء مهام وظيفته، وتتفاوت رقابة القضاء وولايته على المنازعات الادارية بين الدول تبعاً لطبيعة النظام القضائي المطبق فيها، وقد انقسمت الدول في تنظيم الرقابة القضائية على اعمال الإدارة الى قسمين: الاول — يكفي بإنشاء هيئة قضائية واحدة تختص بالفصل في المنازعات جميعها بما فيها المنازعات الادارية وهو ما يعرف بنظام القضاء الموحد. والثاني — يذهب الى انشاء جهتين قضائيتين تختص احدهما بالفصل بالمنازعات الادارية وتختص الثانية بالمنازعات المدنية بين الافراد وهو ما يعرف بنظام القضاء المزدوج، وقد مر النظام القضائي في العراق بمرحلتين القضاء الموحد والقضاء المزدوج<sup>(١)</sup> وبذلك سنتناول الموضوع في مطلبين:

#### المطلب الأول: ولاية القضاء على المنازعات الادارية في ظل نظام القضاء الموحد

يقوم نظام القضاء الموحد على مبدأ وحدة القضاء ويكون تخصصه عاماً وشاملاً لأنواع جميعها أنواع المنازعات جميعها بغض النظر عما إذا كانت ذات طابع إداري أو عادي، ووحدة القانون الذي تطبق أحكامه على المنازعات جميعها، بمعنى اخر ان القضاء العادي له الولاية العامة للفصل في المنازعات جميعها، سواء تلك التي تنشأ بين الافراد أنفسهم أم تلك التي تنشأ بين الافراد من جهة والدولة والاشخاص من جهة أخرى أم التي تنشأ بين الدولة والاشخاص العامة الأخرى بعضها مع بعضها الاخر، وبغض النظر عن طبيعة العمل سواء أكان صادراً من الدولة أم من الاشخاص العامة الاخرى محل النزاع وسواء أكان متمسكاً بمظاهر السلطة العامة أم لم يكن. ويرتبط هذا النظام بالدول الأنكلوسكونية، وتعد إنكلترا مهدياً لها<sup>(١)</sup> ومن أبرز الدول التي اتبعت إنكلترا في ذلك هي الولايات المتحدة الأمريكية وكندا.

وهناك أسباب متعددة أدت إلى تبني هذا النظام وهي اسباب نظرية وعملية وتاريخية<sup>(٢)</sup>، فالسبب النظري يبنى على مبدأ الفصل بين السلطات لأن الدستور يوزع التخصصات على السلطات الثلاث في الدولة وتخصص السلطة القضائية بالوظيفة القضائية لذا لا يمكن لجهة أخرى غير القضاء العادي القيام بهذه الوظيفة إذ يعد ذلك خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات،

(١) للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع ينظر: د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضرة ومستقبله، دراسة مقارنة، دار ومطابع الشعب، ١٩٦٥.

(١) د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، مطابع دار الكتب للطباعة والنشر، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٨٨. ص ٨٤.

(٢) د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، المصدر السابق، ص ٤١—٤٢. د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع. ص ١٦٠—١٦١.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق ص ٧٤.

اما السبب العملي فانه يقوم على مبدأ سيادة القانون الذي بمقتضاه يجب أن يخضع كل من الحكام والمحكومين لقانون واحد ولا يجوز تطبيق قانون خاص بالإدارة يمنحها امتيازات تتفوق بها على الأفراد ، أما السبب التاريخي فهو يعد الأهم الأبرز الذي نتج عنه السببان السابقان، إذ إن الإنكليز وهم رواد النظام القضائي الموحد يحسنون الظن بقضائهم على عكس ما هو عليه الحال في فرنسا، فقد ترسخ عندهم احترام القضاء عبر السنوات الطوال لتطور النظام القانوني الإنكليزي لتمييزه بالحياد والاستقلال وضمان حقوق الأفراد.

ويمتلك القضاء في ظل نظام القضاء الموحد سلطة رقابة مشروعية القرار الإداري والحكم بإلغائه. ولا تقف حدود هذه الرقابة عند الإلغاء بل يتجاوزها وصولاً إلى قدرته في توجيه الأوامر إلى الموظفين للقيام بعمل معين أو منعهم منه، وهذا التخصص يدخل بضمن نطاق سلطة الرئيس تجاه المرؤوس، فضلاً عن المشروعية فإن للقاضي رقابة الملاءمة على القرار الإداري<sup>(٣)</sup>.

وقبل صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ كانت الولاية العامة في أنواع المنازعات جميعها في العراق معقودة لصالح القضاء العادي، وتعد المادة (٧٣) من الدستور الأول للدولة العراقية سنة ١٩٢٥ أبرز مصادر هذه الولاية، إذ جاء فيها (للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الأشخاص في العراق في كل الدعاوى والأمور المدنية و الجزائية والتي تقيمها الحكومة العراقية أو تقام عليها عدا الدعاوى والأمور الداخلة في تخصص المحاكم الدينية أو المحاكم المخصصة كما سيأتي بيانها في هذا القانون أو في غيره من القوانين المرعية) وبعد سقوط هذا الدستور بقيام ثورة ١٤ تموز عام ١٩٥٨ خلت الدساتير اللاحقة من نص مماثل للمادة (٧٣) ولكن القوانين التي شرعت بعد الدستور الملغى نصت على الولاية العامة للقضاء شاغلةً بذلك الفراغ الذي حصل عن إلغاء المادة السابقة الذكر. فقد نصت المادة (٣) من قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ الملغى على الولاية العامة للمحاكم، وجاءت المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ بنص مشابه لما ورد في المادة الثالثة من قانون المذكور إذ نصت على إن (تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة، إلا ما استثنى منها بنص خاص). كما قضت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ بسريان ولاية المحاكم على الأشخاص جميعها الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتخصص بالفصل في المنازعات كافة إلا ما استثنى بنص خاص. وجاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون فيما يتعلق بالمادة السابقة ما يأتي (...وقد اتجه القانون إلى جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لكافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية ولكافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص حتى تنتسج هذه الولاية للدعاوى الإدارية التي يقوم القضاء حالياً بوظيفة الفصل فيها إلا ما استثنى بقوانين خاصة إلى أن يحين الوقت لإنشاء مجلس الدولة وحتى تجد كل ظلامه من يحققها أو يفصل بها...).

وبذلك فإن للمحاكم العادية ولاية النظر في القرارات الإدارية الأمر الذي يجيز لهذه المحاكم إلغاء القرارات المذكورة، إذ لا يوجد مانع قانوني من إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة من لدى القضاء العادي<sup>(١)</sup>. وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز ما يؤكد ذلك إذ جاء فيه

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، المجلد الرابع، العددان الأول

(أما القول بأن المحاكم لا تملك إلغاء القرار الإداري فغير وارد حيث أن القضاء له الولاية العامة وهو الحارس على حقوق الناس إلا في المجالات الممنوع فيها قانوناً...).  
وقد ورد على الولاية العامة للمحاكم العراقية كثير من الاستثناءات<sup>(١)</sup>، من لدى المشرع الذي أحال بعض المنازعات إلى لجان ومجالس خاصة وبعضها الآخر سمح فقط بالتظلم الإداري الرئاسي أو الولائي بشأنها.

ومع ذلك كانت المحاكم العراقية تتردد في إلغاء القرارات الإدارية وتكتفي بدعوى (عدم المعارضة) التي بمقتضاها تمنع الجهة المصدرة للقرار المخالف للقانون من معارضة المدعي مما يؤدي إلى إيقاف تنفيذ القرار الإداري الفردي. وهذه الدعوى ليست بفعالية دعوى الإلغاء لأن أثرها يقتصر على أطرافها من دون غيرها إذا كان القرار المتنازع عليه يخاطب أكثر من شخص، فهي دعوى شخصية وليست عينية، وكذلك عندما تحكم المحكمة بإلغاء القرار الإداري فإنها تنص في الحكم نفسه على عدم المعارضة، وهي بذلك لا تقصد من الإلغاء إنهاء القرار الإداري وجعله غير كائن.

فيما يخص القرارات التنظيمية فإن المحاكم تكتفي بالامتناع عن تنفيذ المخالف منها للقانون، إلا أنها قليلاً ما تلجأ إلى ذلك في أحكامها، إذ إنها في الغالب تمتنع عن رقابة مشروعية القرارات التنظيمية بحجة تطبيق قاعدة الفصل بين السلطات كما جاء في بعض أحكام محكمة التمييز التي ذكرت فيها أن (قاعدة الفصل بين السلطات لا تجيز للسلطة القضائية النظر في أعمال السلطة التنفيذية الممنوحة لها وفق أحكام القانون)، وفي حكم آخر لها جاء فيه (إذا استعمل مجلس الوزراء صلاحياته التي أجازها القانون فلا سلطات للمحاكم التدخل في هذا الجواز القانوني عملاً بقاعدة الفصل بين السلطات). إن القضاء العراقي يتبنى مفهوم الفصل المطلق بين السلطات وهو أمر غير مألوف في النظام القانوني العراقي إذ إن هذا المفهوم لم تعرفه الدساتير العراقية المتعاقبة بل إن دستور سنة ١٩٢٥ الذي صدر في ظل هذه الحكمان فضلاً عن دستور ١٩٦٨ المؤقت قد نصا على الرقابة القضائية على دستورية القوانين فكان من باب أولى أن يقوم القضاء العادي بالرقابة على المشروعية.

وقد عرف العراق بموجب القانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ ما يسمى بالمحاكم الإدارية<sup>(١)</sup> وهي محاكم تخصص بالنظر إلى المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بغض النظر عن أن المنازعة ذات طبيعة إدارية مدنية لذلك كانت جزءاً من القضاء العادي وقد جرى إلغاء هذه المحاكم بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٨٩ وكذلك عرف قضاء مجلس الانضباط العام الذي يتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الموظف والدولة استناداً إلى قانون انضباط

---

والثاني، ١٩٨٥. ص ١٦٨، د. إبراهيم طه الفياض، ولاية القضاء العراقي في نظر دعوى المسؤولية الإدارية، مجلة العلوم السياسية والقانونية، العدد الأول، دار الحرية للطباعة، بغداد، حزيران، ١٩٧٦. ص ٦٦.

(١) ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المصدر السابق، ص ١٧٣-١٨٢.

(١) بالرغم من صدور قانون المحاكم الإدارية رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ تلبية لدعوة اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، الذي دعا إلى التخصص في مجال القضاء وانشاء محاكم متخصصة تنظر في قضايا موظفي الدولة والقطاع العام والمنظمات المهنية، إلا ان انشاء تلك المحاكم لم ينقل العراق من دائرة الدول ذات النظام القضائي الموحد الى دائرة النظام القضائي المزدوج، إذ ان تلك المحاكم لم تكن ادارية بالمعنى الفني الدقيق لا من حيث طريقة تكوينها أو تخصصها أو استقلالها عن القضاء العادي، فضلاً عن ذلك فإنه كانت جزءاً من القضاء العادي تختص بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بغض النظر عن طبيعتها سواء أكانت ادارية ام تجارية.

موظفي الدولة القطاع الاشتراكي رقم (٦٩) لسنة ١٩٣٦ وقانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠.

### المطلب الثاني: ولاية القضاء على المنازعات الادارية في ظل نظام القضاء المزدوج

إن ازدياد نشاط الدولة الحديثة في الميادين المتنوعة أدى إلى كثرة المنازعات الإدارية بالشكل الذي أدى إلى عدم قدرة المحاكم العادية على استيعابها، وكذلك إن الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة التي تثيرها هذه النزاعات لا تستطيع المحاكم العادية تحقيقها فهي مقيدة بالقانون المدني فيما يعرض عليها. كل هذا أدى إلى ظهور مجالس وهيئات خاصة تقوم بالنظر إلى بعض أنواع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وذلك في دول النظام القضائي الموحد الأمر الذي أدى إلى المناداة بتطبيق النظام القضائي المزدوج في الكثير من هذه الدول.

يقوم النظام القضائي المزدوج على اساس تولي الوظيفة القضائية بتشكيل جهتين قضائيتين مستقلتين تتولى إحدهما الفصل في المنازعات الناشئة عند أشخاص القانون الخاص أو عند ممارسة الإدارة نشاطاً يخضع لقواعد القانون الخاص وهو القضاء العادي، وتتولى الأخرى الفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها أو كلاهما من أشخاص القانون العام بسبب نشاطهم الخاضع إلى قواعد القانون الإداري، وهو القضاء الإداري وتتكون جهة القضاء الإداري من قضاة ومحاكم متخصصة ومتدرجة بحسب أنواع المنازعات الادارية وطبيعتها.

وتعد فرنسا مهد النظام المزدوج الذي يطبق الآن في الكثير من الدول. والأساس التاريخي الذي قام عليه هذا النظام مختلف عما قام عليه النظام القضائي الموحد، فالسمعة السيئة للمحاكم قبل الثورة الفرنسية التي كانت تسمى بالبرلمان وتدخلها في عمل الإدارة وعرقلة الإصلاحات التي أرادت الإدارة القيام بها، وكذلك استدعاء الموظفين للمثول لدى المحاكم ومحاكمتهم على أعمال يقومون بها في أثناء تأديتهم وظائفهم أدى إلى تقييد عملهم. وهذا كله أدى إلى عرقلة عمل الإدارة وكبح جماحها.

الامر الذي نتج عنه إلغاء هذه المحاكم ومنع القضاة من الرقابة على أعمال الإدارة<sup>(١)</sup>، وبسبب الفراغ الحاصل نتيجة لذلك فقد صدر قانون منح حكام الأقاليم سلطة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة المحلية طرفاً فيها، ثم صدر قانون منح رئيس الدولة والوزراء سلطة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة المركزية طرفاً فيها كل فيما يخصه. فظهر ما يسمى بنظام الإدارة القاضية أو الوزير القاضي<sup>(٢)</sup>، فأصبحت الإدارة هي الخصم والحكم في أن واحد، وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات التي كانت شعار الثورة الفرنسية من جهة، وكثرة الشكاوى من الموظفين المطالبين بإنشاء جهة قضائية تنظر إلى منازعاتهم مع الإدارة من جهة أخرى، فقد قام نابليون بإنشاء مجلس الدولة في السنة الثامنة ثم تبعه إنشاء مجالس الأقاليم في السنة نفسها. ويعد هذا الحجر الأساس للنظام القضائي المزدوج.

كان العراق قبل عام ١٩٨٩ من البلدان التي تنتمي إلى ما يعرف بالنظام القضائي الموحد، فقد كان نظام القضاء فيه شبيهاً بالنظام القضائي الانجلوسكسوني، فلا يوجد سوى

(١) د. سامي جمال الدين، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢ ص ٢٤٦. د. فؤاد العطار، المصدر السابق، ص ١٧٨.

(٢) ينظر: د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، المصدر السابق، ص ٧٧.

قضاء واحد له الولاية العامة للنظر إلى المنازعات كافة سواء التي تنشأ بين الافراد انفسهم او بينهم وبين الادارة. ولقد تأكدت الولاية العامة للقضاء العادي بقوانين متعددة بدءاً بالقانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ ومروراً بقوانين السلطة القضائية والتنظيم القضائي والمرافعات المدنية.

وعلى الرغم من ان المشرع العراقي قرر الولاية العامة للقضاء العادي في نظر المنازعات كافة، الا انه اورد استثناءات وقيوداً على هذه الولاية، تظهر من خلال اصدار قوانين تمنع القضاء من نظر المنازعات الناشئة عن تطبيقها. مثل قوانين اصلاح الزراعي والتعليم العالي والاستملاك وضريبة الدخل والجنسية وغيرها... لقد قيل في تبرير الاستثناءات المذكورة ان القضاء العادي يطبق قواعد القانون الخاص والقواعد المذكورة ليست صالحة للتطبيق على المنازعات المتفرعة من القوانين المذكورة.

وبموجب التعديل الثاني لقانون مجلس شوري رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بموجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ انشأت محكمة القضاء الاداري لتكون قضاءً ادارياً يتخصص بالنظر إلى المنازعات الادارية فضلاً عن مجلس الانضباط العام الذي يتولى مهمة الفصل بالمنازعات التي تنشأ بين الموظف والدولة.

ثم عاد واصدر التعديل المهم على القانون وهو قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) في ٢٩/٧/٢٠١٣ الذي أنشأت بموجبه المحكمة الادارية العليا لتكون جهة تمييز للنظر إلى الطعون على القرارات والاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين التي حلت محل مجلس الانضباط العام. ان الدول التي انشأت مثل هذا القضاء المتخصص والمستقل عن القضاء العادي جعلته جزءاً من مؤسسة يطلق عليها مجلس الدولة كما هو الحال في فرنسا ومصر او مجلس شوري الدولة كما هو الحال في العراق، اذ تتولى هذه المجالس وظيفة استشارية فضلاً عن وظيفتها القضائية من خلال صياغة مشروعات القوانين والانظمة والتعليمات وتقديم الفتاوى والاستشارات والمشورة القانونية لذا سنتناول تخصصات مجلس شوري الدولة فيما يأتي:

#### اولاً: تخصصات المجلس الاستشارية

يضطلع المجلس بوظيفة مستشار للدولة في مجال التقنين وابداء المشورة وهذا الأثر هو امتداد للأثر الذي مارسه سلفه ديوان التدوين القانوني الذي انشأ بالقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٣٣، وهو من صميم تخصصات المجالس الاخرى في دول القانون المقارن.

#### أ. وظيفة المجلس في مجال التقنين

لقد اشارت المادة (٥) من قانون مجلس شوري الدولة الى وظيفة المجلس في مجال التقنين من خلال ما يأتي:

١. اعداد مشروعات التشريعات وصياغتها المتعلقة بالوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة.
٢. تدقيق مشروعات التشريعات جميعها المعدة من الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة من ناحية الشكل والموضوع.
٣. الاسهام في ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية.

## ب. وظيفة المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية

اشارت المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة الى تخصصات المجلس في مجال ابداء الرأي والمشورة القانونية وذلك في الامور الاتية:-

١. المسائل التي تعرضها الجهات العليا.
٢. الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها او الانضمام اليها.
٣. المسائل المختلف فيها بين الوزارات او بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة اذا احتكم اطراف القضية الى المجلس ويكون رأي المجلس ملزماً لها.
٤. المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة ويكون رأي المجلس ملزماً للجهة طالبة الرأي.
٥. توضيح الاحكام القانونية عند الاستيضاح عنها.

### ثانياً: تخصصات المجلس القضائية

يمارس مجلس شورى الدولة تخصصاته القضائية من خلال هيئتين قضائيتين متخصصتين هما مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري.

#### أ. تخصصات محكمة قضاء الموظفين

تستمد محكمة قضاء الموظفين تخصصاتها من خلال مصدرين رئيسيين:

##### الاول: قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١

مارس مجلس الانضباط العام قبل تغيير تسميته الى محكمة قضاء الموظفين تخصصات متعددة على وفق قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٦٩) لسنة ١٩٣٦ الملغى، فقد كان جهة اعتراض على قرارات اللجان الانضباطية، ومحكمة تاديبية تمتلك سلطة فرض العقوبات على الموظفين. أما سلطات المجلس فيما يخص الاعتراضات التي ترد اليه طبقاً لقانون الانضباط المذكور، فهو اما ان يصادق على قرار الادارة بفرض العقوبة أما يخفف العقوبة أما يلغي العقوبة ويقرر براءة الموظف وإما ينقض البراءة ويعاقب الموظف أما يشدد العقوبة.

ثم جاء قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ النافذ ليقلص من تخصصات المجلس ويجعل منه جهة اعتراض على قرارات فرض العقوبات الانضباطية فقط، فرجح كفة فاعلية الادارة على الضمانات المقررة للموظف، فأقصى ما يملكه المجلس من تخصصات على وفق هذا القانون، النظر إلى الاعتراضات التي يقدمها الموظف المعاقب بإحدى العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في المادة (٨) من القانون المذكور وللمجلس ان يصدق قرار الادارة في فرض العقوبة او يخففها او يلغيها فضلاً عن ذلك فليس للمجلس الحكم بالتعويض عن الاضرار وانما للموظف المتضرر اللجوء الى القضاء العادي للمطالبة بالتعويض.

##### الثاني: قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

تتخصص محكمة قضاء الموظفين بالنظر إلى الدعاوى التي يقيمها الموظف على الحكومة مدعياً بحقوق نشأت عن تطبيق قانون الخدمة المدنية النافذ رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ او القوانين او الانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل بها استناداً الى نص الفقرة (أ) من البند (تاسعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة المعدلة بالقانون رقم (١٧)

لسنة ٢٠١٣.

لقد توسع تفسير عبارة حقوق الخدمة لدى محكمة قضاء الموظفين ليشمل كل اخلال بالمركز القانوني للموظف، فضلاً عن ذلك فهو لم يكتف بالنظر إلى الدعاوى الناشئة عن قانون الخدمة المدنية، بل مد تخصصاته ليشمل دعاوى اخرى ناشئة عن تطبيق القوانين او الانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل فيها وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)، لان قانون الخدمة المدنية لم يعد المصدر الوحيد لحقوق الموظف اذ توجد معه تشريعات متعددة تضمنت حقوقاً للموظفين لا يصح تركها في قبضة الادارة من دون رقيب.

ومن الجدير بالذكر ان الدعاوى التي يقيمها الموظفون الخاضعون إلى قوانين خدمة خاصة وأنظمتها وقواعدها وتعليماتها مثل موظفي قوى الامن الداخلي والعسكريين والقضاة وغيرهم، تخرج من تخصص المحكمة لان تلك التشريعات حددت مرجعاً للطعن في القرارات الصادرة تنفيذاً لأحكامه، وهذا يعد قيداً من القيود المفروضة على تخصصات المحكمة اذ كان ينبغي على المشرع ان يعقد لمحكمة قضاء الموظفين تخصص النظر إلى دعاوى الموظفين جميعها من تمييز.

### **ب. محكمة القضاء الاداري**

حدد البند (رابعاً) من المادة (٧) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة تخصص محكمة القضاء الاداري بالنظر إلى صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها.

الذي يتضح من النص المذكور ان تخصص محكمة القضاء الاداري يقتصر على النظر إلى صحة الاوامر والقرارات الادارية، مستبعداً في ذلك منازعات العقود الادارية تاركاً اياها للقضاء العادي على حين ان هذا التخصص ينعقد للقضاء الاداري بخاصة في الدول التي يوجد فيها مثل هذا القضاء، لما لهذه العقود من خصائص تميزها من العقود المدنية. فضلاً عن أن تخصص المحكمة حدد بالنظر إلى صحة القرارات الادارية التي لم يعين مرجع للطعن فيها او لم يرسم طريق للتظلم منها او الاعتراض عليها، على حين هناك تشريعات متعددة زاخرة بالنصوص التي تحدد طرقاً للتظلم من القرارات لدى جهات ادارية او سلطات رئاسية او لجان قضائية مما يفلت هذه القرارات من رقابة القضاء الاداري ثم يفوت الهدف الاساسي من انشاء المحكمة وهو تهيئة الضمانة القضائية في مواجهة سلطات الادارة.

اما البند (خامساً) من المادة نفسها فإنها عدت من اسباب الطعن لدى محكمة القضاء الاداري بوجه خاص ما يأتي: —

١. ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية.

٢. ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافاً لقواعد التخصص او معيباً في شكله او في الاجراءات او في محله او سببه.

٣. ان يتضمن الامر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية في تفسيرها او في اساءة او تعسف في استعمال السلطة او الانحراف عنها.

ويعد في حكم القرارات والوامر التي يجوز الطعن فيها و الرفض او امتناع الموظف او

الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار او امر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً استناداً الى حكم البند (سادساً) من المادة المذكورة.

وقد الغى المشرع في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ البند (خامساً) من المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة الذي كان قد اخرج من تخصص محكمة القضاء الاداري الطعون المتعلقة باعمال السيادة بما فيها المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، والقرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية على وفق صلاحياته الدستورية، والقرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها.

وبذلك يكون التعديل المذكور قد جاء منسجماً مع احكام دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وتحديداً المادة (١٠٠) منه التي حظرت النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن، فضلاً عن اطلاق تخصص القضاء الاداري ليشمل النظر إلى القرارات الادارية جميعها بما فيها القرارات الادارية التنظيمية والقرارات والاوامر المخالفة لللائحة الداخلية.

إن لمحكمة القضاء الإداري عند نظرها في الطعن المقدم لديها أن ترد الطعن أو تقوم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه كلاً أو جزءاً والتعويض عن القرار غير المشروع إذا كان قد سبب ضرراً للطاعن على أن التعويض يكون تابعاً للحكم بالإلغاء ولا يجوز رفع دعوى التعويض بصورة اصلية لدى المحكمة، كما أن للمحكمة تعديل القرار المطعون فيه.

والقضاء الإداري العراقي لا يكتفي في احكامه بإلغاء القرار غير المشروع وانما يقوم بتوجيه الأوامر إلى الإدارة بالقيام بعمل معين.

### ج. المحكمة الادارية العليا

انشأت المحكمة الادارية العليا بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ وتَشكَّلت في بغداد وانهقدت برئاسة رئيس المجلس او من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) ستة مستشارين و (٤) اربعة مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس ومارست التخصصات الاتية :

أ. التخصصات 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.

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

ج. النزاع الحاصل بشأن تعيين التخصص في نظر الدعوى التي تقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين.

د. النزاع الحاصل بشأن 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 طرفاً في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه من دون الحكم الآخر.

ان تشكيل المحكمة الادارية العليا يعد خطوة مهمة في تاريخ العراق الحديث بعد الشرح الذي احده صدر قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وتحديداً في البند (ثالثاً)

من المادة (٤) منه التي قضت بتولي المحكمة تخصص النظر إلى الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري، الامر الذي سبب خرقاً لمبدأ استقلال القضاء الاداري في ظل ما يعرف نظام القضاء المزدوج الذي عرفه النظام القضائي في العراق مؤخراً بعد هجره نظام القضاء الموحد. واصبحت المحكمة الادارية العليا بموجب التعديل المذكور جهة تمييز للنظر إلى الطعون على القرارات والاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين.

وتجدر الإشارة الى ان البند (اولاً) من المادة (٧) من قانون التعديل الخامس المذكور انفاً نص على تشكيل محاكم للقضاء الاداري وقضاء الموظفين في المنطقة الشمالية التي تشمل محافظات نينوى وكركوك وصلاح الدين ويكون مركزها مدينة الموصل، وفي منطقة الوسط وتشمل محافظات بغداد والانبار وديالى وواسط ويكون مركزها مدينة بغداد، وفي منطقة الفرات الاوسط وتشمل محافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسية ويكون مقرها في محافظة بابل، وفي المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسان ويكون مقرها في مدينة البصرة، وبالرغم من ان انشاء تلك المحاكم كان بحكم القانون لتخفيف الضغط عن كاهل محكمتي القضاء الاداري وقضاء الموظفين بوصفها الوحيدتين في العراق الا انها لم تر النور الى الان بسبب الازمة المالية التي يمر بها العراق، فضلاً عن قلة الهيئة الوظيفية من المستشارين العاملين في مجال القضاء الاداري في مجلس شوري الدولة.

## المبحث الثاني

### القيود والاستثناءات التي ترد على تخصصات القضاء الاداري

تنتهج الدول وهي بصدد تنظيم سلطات الدولة ورسم حدود تخصصها، ومنها السلطة القضائية باتباع احد الاسلوبين، فإما أن تقوم بتنظيم هذه السلطة بصورة مفصلة في دساتيرها إذ لا يتبقى الا القليل منها فيترك تنظيمه للسلطة التشريعية عن طريق سن القوانين، وإما تقوم بوضع المبادئ العامة والقواعد الاساسية التي تنظم عمل السلطة القضائية، وتترك للمشرع العادي مسألة سن القواعد التفصيلية لتشكيل هذه السلطة وكيفية مباشرتها لتخصصها وتقرير الضمانات لإستقلال أعضائها، من دون الانتقاص من استقلاله وأستقلال أعضائه.

وقدر تعلق الامر بالقضاء الاداري فإن تشريعات الدول المنظمة لتخصصه تتفاوت في تحديد هذا التخصص فهو ليس مطلقاً من دون قيود أو حدود، فمنها من يحدد هذه التخصصات في أضيق نطاق وذلك بالنص صراحة على تحديده بالطعن بالقرارات الادارية، أو تنص صراحة على التخصص بالنظر إلى المنازعات الادارية، أو تحدد بالنص الصريح على المنازعات المشمولة بتخصص القضاء الاداري.

والاصل أن تصرفات الدولة جميعها تخضع لرقابة القضاء، بغية الحفاظ على حقوق الأفراد في مواجهة الدولة، ولكن مستلزمات متعددة قد تقضي الى التخفيف من حدة هذا المبدأ لغايات تتعلق بأعمال السيادة والمنازعات المتعلقة بالاعمال التشريعية وأعمال السلطة القضائية وأعمال السلطة الادارية بأساليب القانون الخاص والمنازعات الناشئة عن اعمال الغصب أو التعدي أو الاستيلاء ونظرية الظروف الاستثنائية والمنازعات المستثناة بنصوص قانونية والسلطة التقديرية للإدارة وسنتناول هذه القيود والاستثناءات لاحقاً.

**المطلب الأول: أعمال السيادة**

هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تخرج من ولاية القضاء العادي والاداري، اذ لا يمكن الطعن بها لدى اي جهة قضائية سواء أكان ذلك بالإلغاء ام بالتعويض في الظروف الاعتيادية أو في الظروف الاستثنائية، بحجة تميّزها بصفات معينة تجعلها تتمتع بحصانة لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية على الرغم من اتصافها بالخصائص ذاتها التي تنصف بها القرارات الإدارية الأخرى الخاضعة لرقابة القضاء. وتبعاً لذلك لا يملك الفرد الذي لحق به الضرر جراء أعمال السيادة أن يدفع هذا الضرر لا عن طريق دعوى الألغاء ولا عن طريق دعوى التعويض<sup>(١)</sup>، هل المقصود هنا الضرر؟ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة مهما كانت درجة عدم مشروعيتها ومهما ما بلغ من الشدة. وقد دأبت الدساتير في أغلب الدول على منح القائمين باتخاذ هذه الاعمال سلطة تقديرية واسعة غلبت فيها الصبغة السياسية على الصبغة القانونية إذ يمتنع القضاء من النظر إليها ويكتفي برد الدعوى التي تقام للطعن في مثل هذه الأعمال بحجة عدم التخصص تبعاً لطبيعتها السيادية ثم عدم مسؤولية الدولة عنها.

وتمثل أعمال السيادة استثناءً خطيراً على مبدأ المشروعية<sup>(٢)</sup>، بإنكارها له وعدم الأعتداد به وتجريداً كاملاً لحقوق التقاضي<sup>(٣)</sup>، الضمانة الأساسية لأحترام القانون وحماية حقوق الافراد وحررياتهم التي تمسها هذه الأعمال من دون أن يكون لهم الحق في الطعن بإلغائها إذا كانت مخالفة للقانون أو بطلب التعويض عما تكون قد ألحقت بهم من الأضرار حتى وأن كانت غير مشروعة. مع أنها أصلاً قرارات أدارية صادرة من السلطة التنفيذية وأذا كانت أعمال السيادة تمثل برأي أغلب الفقه من أخطر امتيازات الإدارة على الاطلاق لطحها قواعد المشروعية جانباً فإن حقيقة الحصانة المترتبة على استبعادها تعد قيداً مانعاً يحول من دون ممارسة القضاء لتخصصه الأصيل الحقيقي في رقابة السلطة التنفيذية. بل تصبح هذه الأعمال سلاحاً تتسلح السلطة الأخيرة وتتمسك به كلما شاءت التحرر كلياً بصفة دائمة من قواعد المشروعية وتصدر قرارات أدارية بحرية مطلقة من دون أي مساءلة لاحقة لدى أي جهة قضائية، بدعوى تمتعها بحصانة أدارية ضد رقابة القضاء صورها أو مظاهرها جميعها<sup>(٤)</sup>. سواء في ذلك رقابة الألغاء أو التعويض أو فحص المشروعية فمشكلة أعمال السيادة لا تعني في حقيقتها حرمان الأفراد من الطعن القضائي أو الحصول على التعويض فحسب. بل الحيلولة من دون ان يفصل القضاء في هذا الامر أو يجري بوساطته.

وقد اخرج المشرع العراقي قبل صدور التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ اعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والاداري، إذ نصت المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٣) لسنة ١٩٧٩ على ما يأتي (لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من أعمال السيادة)، وكذلك بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وأستحدثته لأول مرة في العراق قضاء أدارياً مستقلاً مع

(١) د. سعد عصفور ومحسن خليل، القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، من دون سنة نشر، ص ١١٣.

(٢) ينظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الأداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية، ١٩٩٩، ص ١٠٣.

(٣) د. علي خطار شنطاوي، القضاء الأداري، الكتاب الأول، قضاء الألغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، الأردن، ١٩٩٥، ص ١٠٣.

(٤) ينظر د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الأداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ١٨. د. محمود محمد حافظ، القرار الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ١٣٤.

القضاء إذ أستبعد المشرع من تخصصه محكمة القضاء الإداري اعمال السيادة بموجب البند (خامساً) من المادة (٧) الذي نص على أنه (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي (أ) أعمال السيادة. وتعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية). وترك المشرع مفهوم أعمال السيادة للقضاء يحدده في ضوء كل واقعة، وله في سبيل ذلك ان يحكم بالدعوى اذا لم يجد فيها عناصر أعمال السيادة -

### المطلب الثاني: المنازعات المستثناة بنصوص قانونية

هناك مجموعة من المنازعات تخرج من تخصص القضاء الإداري بموجب نصوص قانونية. وقد اصدر المشرع العراقي عدداً من القوانين والقرارات المانعة لتخصص القضاء العراقي بنظر الطعن إلى القرارات الصادرة بموجبها والمنازعات الناشئة عنها على الرغم من طبيعتها الإدارية ومن أبرزها على سبيل التمثيل لا الحصر:

١. نص الفقرة (١) من المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ التي منعت المحاكم من النظر إلى الدعوى المتعلقة بالانتقال او الامتحانات والعقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة والفصل وترقين القيد وغيرها ويكون للوزارة او الجامعة او الهيئة وحدها الحق في البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الامور، اما الفقرة (٢) من المادة المذكورة فقد منعت المحاكم من النظر إلى دعوى تقييم الشهادات والدرجات العلمية العربية والأجنبية التي تلحق مرحلة الدراسة الثانوية ودعوى منح الألقاب والشهادات العلمية والفخرية،

٢. نص المادة (٤٠) من قانون وزارة التربية رقم (٢٢) لسنة ٢٠١١ التي منعت المحاكم من النظر إلى الدعوى التي تقام على الوزارة أو الدوائر التابعة لها أو المدارس والمعاهد في كل ما يتعلق بالقضايا الفنية التي تخص الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على التلاميذ والطلاب بسبب الرسوب وغيره. ويكون للوزارة والدوائر التابعة لها كل حسب تخصصها حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الأمور، وتحدد بتعليمات يصدرها الوزير أصول التظلم والجهات التي تمتلك حق البت فيه.

٣. نص البند (اولاً) من المادة (٩) من قانون الجنسية رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٠ التي قضت بجواز الاعتراض على قرار وزير الداخلية في تطبيق أحكام الباب الثاني من هذا القانون لدى رئيس الجمهورية ويكون قراره بهذا الشأن باتاً. كما قضت المادة (٢) باعتداد القرار الصادر بقبول تجنس الأجنبي بالجنسية العراقية عند توافر شروط معينة. والمادة (٨) الخاصة بطلب التجنس المقدم من الولد المولود في العراق من أجنبي مولود بالعراق غير قابلة للاعتراض لدى أية جهة كانت.

٤. قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٤ تعديل قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢. إذ اجاز للسلطة المالية والمكلف الاعتراض على مبلغ الضريبة لدى هيئة تمييزية خاصة.

٥. قانون هيئة السياحة رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦، الذي أعطى الحق لمالك المرفق السياحي أو مديره المسؤول حق الاعتراض على قرار الغلق لمرفقه لدى اللجنة الاستئنافية التي يؤلفها مجلس الإدارة ويكون قرارها نهائياً.

٦. قانون الاستثمار العربي رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٢ أجاز الطعن بقرار الوزير من لدى

المستثمر لدى محكمة الاستئناف المختصة بصفقتها التمييزية.

٧. قانون الجمعيات رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ جعل الاعتراض على القرار الصادر من وزير الداخلية بالرفض لتأسيس فرع أمام وزير الداخلية الذي يكون قراره في هذا الشأن باتاً.
٨. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٣٢) في ٢٠٠٢/١٢/١٧ الذي منع المحاكم من النظر في الدعاوى التي تقام على هيئة الكهرباء او الشركات العامة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قطع التيار الكهربائي المبرمج.
٩. الفقرة (٩) من المادة (التاسعة والخمسون) من قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ منعت المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تنفيذ أحكام هذه المادة وعن الإجراءات التي تتخذ على وفق أحكامها.
١٠. الفقرة (١) من المادة (٩) من قانون تنفيذ مشاريع الري رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧١ التي منعت المحاكم من سماع الدعاوى الناجمة عن تنفيذ أحكام هذا القانون عدا الدعاوى التي تقام من لدى مدعي الاستحقاق في التعويض على من استحصلوا على قرارات نهائية بتعويضهم على وفق أحكامه.
١١. لا تسمع دعاوى اجر المثل عن الأراضي المستملكة لاغراض مشاريع الري التي اكتسبت قرارات استملاكها الدرجة النهائية قبل نفاذ هذا القانون عن المدة السابقة للاستملاك وغيرها من النصوص الواردة في قوانين اخرى.

### المطلب الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية

تمثل نظرية الظروف الاستثنائية قيماً على مبدأ المشروعية وهي نظرية قضائية صنعها وكونها القضاء الاداري المتمثل بمجلس الدولة الفرنسي<sup>(١)</sup>، من مقتضاها ان بعض الاجراءات الادارية التي تعد غير مشروعة في الاوقات العادية يمكن عدّها اجراءات مشروعة في بعض الظروف اذ تكون ضرورية لحماية النظام العام او استمرار سير المرافق العامة وهكذا فإنه في ظل هذه الظروف الاستثنائية تستبدل بالمشروعية العادية مشروعية استثنائية من مقتضاها تمتع السلطة الادارية بتخصص واسع لم يورده القانون<sup>(٢)</sup>، فنظرية الظروف الاستثنائية تقوم اذا قامت ضرورة تحتم قيام الادارة بممارسة بعض السلطات الخطيرة الماسة بالحقوق والحريات الفردية، وتوسيع صلاحياتها، والحلول محل السلطات المتخصصة في اتخاذ تدابير ليس من تخصصها، ونظراً الى خطورة النتائج المترتبة على الاخذ بنظرية الظروف الاستثنائية فقد وضع القضاء الاداري شروطاً يجب توافرها مجتمعة للأحتجاج بنظرية الظروف الاستثنائية، وهي ان تثبت استحالة مواجهة الظروف الاستثنائية باتباع أحكام القواعد القانونية النافذة واجراءاتها، وان تكون ممارسة هذه السلطات بقدر ما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية، وان تبتغي الادارة من تصرفها تحقيق المصلحة العامة، وان تبقى الادارة ملزمة باحترام التشريعات الاستثنائية لمواجهة الضرورة مع التقيد بالشروط التي حددها القضاء وبرقائبه.

لقد اصدر المشرع العراقي قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ المنظم لحالات

(١) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، دراسه مقارنه، ط ٦، دار الفكر العربي ١٩٦٤، ص ٨١٨.

(٢) De Laubadere – trait elementaire de droit administrative 1953 P 224.

الطوارئ الكلية أو الجزئية وبموجب هذا القانون تعلن حالة الطوارئ لأسباب منها حدوث خطر من غارة عدائية أو إعلان حرب أو قيام الحرب أو أي أمر آخر يهدد بوقوع الحرب أو يؤدي إلى إعلانها وكذلك حدوث اضطراب كبير وخطير يتعرض بموجبه الأمن العام إلى مضاعفات مخلة به أو حصول تهديد يكون من نتائجه تعرض الأمن العام للخطر. وقد يكون من أسباب إعلان حالة الطوارئ تعرض البلد لوباء عام يؤدي إلى أخطار جسيمة كالتطاعون مثلاً و تحل كارثة عامة تؤدي إلى أضرار كبيرة كالفيضانات غير الاعتيادية أو المجاعات وغير ذلك مما يدخل في عبارة كارثة عامة.

ويتضح من أحكام هذا القانون أنه قد منح المزيد من السلطات الواسعة للسلطة التنفيذية في تحديد الحرية الشخصية للمواطن والمساس بحقوقه المشروعة أبعد ما تحتمله أو تقتضيه وتستوجبه مثل هذه التشريعات الاستثنائية فضلاً عن أنه قيد من حرية الطعن القضائي في الأوامر والعقوبات والاجراءات الصادرة من سلطة الطوارئ في حق الأفراد وحررياتهم تجاوزاً لأهداف القانون الاستثنائي لدى السلطات القضائية العادية ومنع المحاكم من سماع أية دعوى بشأن هذه الاجراءات. إذ خص ذلك بمحاكم خاصة أستبدل أسمها من المحاكم العرفية إلى محاكم أمن الدولة. ولم يقف التشريع العراقي عند هذا القانون فقد أصدر تشريعات استثنائية لاحقة من أجل المحافظة على استقلال الوطن ووحدته ومواجهة المؤامرات والمخططات الخارجية بما تقتضيه من مواجهة ومن هذه التشريعات قانون التعبئة رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ الذي شرع كما جاء في الأسباب الموجبة له بضرورة العمل في وقت السلم وتهيئة الأماكن والطاقات لمواجهة حالات الحرب وغيرها من الأحداث الواقعة أو المتوقعة التي تهدد الشعب والوطن بالخطر وحمايتها من المخاطر وذلك بإعداد الموارد البشرية والاقتصادية والفكرية توطئة لتعبئتها لأغراض المجهود الحربي. وقد أناط القانون إعلان التعبئة بمجلس قيادة الثورة (المنحل) وذلك بناءً على اقتراح مجلس الدفاع الأعلى محدداً إعلان التعبئة حالة توتر العلاقات الدولية. أو قيام خطر الحرب أو نشوبها أو عند إعلان حالة الطوارئ فقيام أية من الحالات المذكورة يكفي سبباً لإعلان التعبئة. هذا وقد خص القانون وزير الداخلية في حالة قيام الحرب بإصدار قرارات بأعتقال رعايا الدول المعادية وحجزهم وله تحديد محل إقامتهم وحجز أموالهم بعد استحصال موافقة مجلس الدفاع الأعلى.

وكذلك إن الحكومة العراقية المؤقتة استناداً الى أحكام القسم الثاني من ملحق قانون إدارة الدولة العراقية للمدة الانتقالية وأحكام المادة (٢٥) منه بالتوافق مع أحكام الباب الثاني من قانون المذكور قد أصدرت أمراً برقم (١) في ٢٠٠٤/٧/٦ باسم قانون الدفاع عن السلامة الوطنية لتنظيم حالة إعلان الطوارئ في العراق. ويخول رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة إعلان حالة الطوارئ في أي منطقة من العراق لمدة (٦٠) يوماً تنتهي بانتهاء الخطر أو زواله الذي استدعى فرضها وأعلانها.

#### **المطلب الرابع: السلطة التقديرية للإدارة**

إن السلطة التي يمنحها المشرع للإدارة أما تكون سلطة مقيدة يكون فيها أثر الإدارة مقيداً في تنفيذ القانون بصورة الية، كسلطة ترقية الموظف على اساس الاقدمية، ويرتبط التخصص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية للتحقق من مدى مراعاة الشروط التي تطلبها القانون، وإمّا أن تكون سلطة تقديرية يترك فيها

للإدارة قدراً معيناً من حرية تقدير ملائمة أعمالها عندما تمارس تخصصاتها القانونية، اذ يكون لها تقدير إتخاذ التصرف أو الامتناع عن إتخاذه، أو إتخاذه على نحو معين، أو إختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو إتخاذه في الشكل الملائم.

وتعد السلطة التقديرية استثناءً لمبدأ المشروعية وهي بذلك سلطة خطيرة حين تمارسها الإدارة وتسيء استعمالها بشأن المراكز القانونية للأفراد ومؤثرة على حقوقهم وحررياتهم.

أن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية لا يعني تجاوز حدود المشروعية وتحريرها من الخضوع للقانون ورقابة القضاء بل يجب احترامها لجميع أوجه المشروعية المختلفة وموافقة قراراتها القانون بمعناه الواسع أياً كان مصدره لما في ذلك القواعد القضائية التي ينشئها القضاء الإداري فيضيق من نطاق هذه السلطة التقديرية لصالح التخصص المقيد<sup>(١)</sup>.

وتتركز رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في حالة السلطة التقديرية على رقابة المشروعية كقاعدة عامة، من دون التدخل في الجانب التقديري الذي يدخل في نطاق الملائمة باستثناء بعض الحالات المتعلقة بالاجراءات الانضباطية المتخذة بحق الموظفين اذ تمارس محكمة قضاء الموظفين رقابة الملائمة على اعمال الادارة بين العقوبة المفروضة بحق الموظف و جسامه المخالفة المرتكبة منه مع رقابة المشروعية، وتخضع القرارات الصادرة عن السلطة التقديرية لقيود غاية المصلحة العامة مع رقابة السبب التي تتمثل في كيفية تقدير الإدارة للأسباب التي دعته الى إتخاذ القرار. وأذا كانت الإدارة حرة في اتخاذ التدبير الذي تراه مناسباً فإنه يجب عليها عند ممارستها لتلك السلطة أن يركز قرارها على وقائع صحيحة، وللقاضي الزام الادارة بإثبات حقيقة الوقائع التي استندت اليها، او على الاقل تقديم المستندات التي تؤكد صحة هذه الوقائع.

والسلطة التقديرية سواء أُنسعت أم ضاقت فانها في كل الاحوال مقيدة بقيود عدم إساءة استعمال السلطة، فالقانون إذ يُهيئ لها حرية في العمل إنما يرمي الى تحقيق المصلحة العامة فإذا ما انحرفت الإدارة بسلطتها عن هذا الغرض فان قرارها يعدُّ معيباً" بعيب إساءة استعمال السلطة ويكون جديراً بالإلغاء.

وقد استقرت احكام القضاء الاداري في العراق على اخضاع جميع تصرفات الإدارة ضمن سلطتها المقيدة أو التقديرية لرقابته، ويستطيع القضاء الاداري أبطالها اذا ما صدرت هذه التصرفات مخالفة لمبدأ المشروعية<sup>(١)</sup>.

### المطلب الخامس: المنازعات المتعلقة بالأعمال التشريعية

يعد العمل تشريعياً إذا كان صادراً من السلطة التشريعية كما حددها الدستور بغض النظر

(١) د ماجد راغب الطلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٥، ص ٦٤.

(١) ففي حكم للهيئة العامة في مجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية - التي حلت محلها المحكمة الادارية العليا بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة -، صدقت بموجبه قرار مجلس الانضباط العام القاضي بالغاء امر نقل الموظف اذ جاء في اسباب الحكم ( وحيث ان امر نقل الموظف من دائرة الى اخرى يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة لضمان سير المرفق العام الا ان تلك السلطة غير مطلقة وانما مقيدة بحدود المصلحة العامة وعدم التعسف في استخدام هذا الحق... مما يجعل من الامر المذكور بمثابة عقوبة مقنعة الامر الذي يستلزم الغاء...). (٧٢/انضباط/تمييز/٢٠١٢) المؤرخة في ٢٦/٤/٢٠١٢، المنشور في مجلة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٢، ص ٢٣٨. وينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوى ذات الرقم (١١٥٧/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٤) المؤرخة في ١٢/٣/٢٠١٥، المنشور في مجلة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٥، ص ٣٢٩.

عن طبيعته وموضعه، ويشمل العمل التشريعي الاعمال الصادرة في صورة قوانين والاعمال البرلمانية وهي تلك الاعمال الصادرة عن البرلمان أو هيئاته أو اعضاءه في اثناء أدائهم وظائفهم، كالقرارات الصادرة عن البرلمان بخصوص أعضائه، اتهام الوزراء، التحقيقات التي تجريها اللجان البرلمانية، خطب الاعضاء.. الخ والاصل أن الاعمال التشريعية بنوعها تخرج عن ولاية القضاء الغاءً وتعويضاً، وقد استقرت أحكام القضاء الاداري الفرنسي على أخراج هذه الاعمال من تخصصه.

### المطلب السادس: أعمال السلطة القضائية

ان المنازعات الناشئة عن أعمال السلطة القضائية بوصفها قاعدة عامة تخرج عن تخصص القضاء الاداري إغناءً وتعويضاً بحجة استقلال القضاء العادي عن جهة القضاء الاداري، ويميز القضاء الاداري بين نوعين من الاعمال القضائية :

أ. الإجراءات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء، كإنشاء المحاكم وتنظيمها وتعيين القضاة واختيارهم ونقلهم وترقيتهم ورواتبهم وانتهاء خدماتهم وإحالةهم على التقاعد، فهذه الإجراءات تعد قرارات إدارية يخضعها المجلس لولاية الالغاء لأنها صادرة عن سلطة إدارية وفي شؤون إدارية.

ب. الإجراءات المتعلقة بسير القضاء. وتشمل الأحكام الصادرة عن مختلف محاكم القضاء العادي أذ لا يمكن الطعن فيها لدى القضاء الإداري، والقرارات الصادرة عن المحاكم كالأوامر الولائية والإجراءات الإدارية كالأمر بفرض الحراسة أو بوضع الأختام، والإجراءات القضائية التي تسبق صدور الحكم وتشمل الأعمال المتعلقة بسير الدعوى أو بتحريكها وأعمال الضبط القضائية والحجز، وإجراءات تنفيذ الأحكام، أيا كانت الجهة التي تصدر عنها بما في ذلك قرارات رئيس الجمهورية باستعمال حق العفو عن العقوبة، فكل هذه الأعمال تخرج عن رقابة القضاء الاداري وولايته. بحجة أن السلطة القضائية مستقلة عن الحكومة، الا ان جانباً من الفقه لايسلم بهذا التبرير لان المقصود هو مسؤولية الدولة وليست مسؤولية الشخصية للقضاة.

وقد نظم قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ أمور الخدمة للقضاة، وحصرت المادة (٣٤) منه الدعاوى التي تقام في الحقوق الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون لدى لجنة شؤون القضاة المؤلفة من ثلاث قضاة يختارهم في الوقت الحالي مجلس القضاء الاعلى من بين القضاة وتكون قرارات اللجنة قابلة للطعن لدى الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز.

### المطلب السابع: المنازعات الناشئة عن أعمال الغصب أو التعدي أو الاستيلاء

١. الغصب أو التعدي. عندما تقوم الإدارة بعمل مادي غير مشروع يتضمن اعتداء على الملكية الفردية أو الحريات العامة، فإن المنازعات الخاصة بهذا الغصب أو التعدي تخرج عن نطاق تخصص القضاء الاداري، لذلك يشترط أن يكون العمل من أعمال التنفيذ المادية وأن يكون عدم مشروعية العمل الصادر عن الإدارة جسيماً وظاهراً إذ يفقد العمل الصفة الادارية، ومن ابرز الامثلة على ذلك ماورد في قضاء مجلس شوري الدولة، من هدم بناء مهدد بالانهيار من دون ان تقوم الإدارة مسبقاً بالاجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة أو من دون مستند يسمح بذلك.

٢ . الاستيلاء. ويتحقق عندما تقوم الادارة بوضع يدها على عقار مملوك للآخر خلافاً للقانون، بصورة مؤقتة أو نهائية، فإن الادارة تكون في هذه الحالة قد استولت على عقار لا يعود اليها، وتنحصر سلطة القاضي في هذه الحالة على الاستيلاء على الحكم بالتعويض.

### المطلب الثامن: المنازعات الناشئة عن العقود

اذا تحللت الإدارة في ابرام عقودها عن اساليب وامتيازات السلطة العامة وتصرفت كما يتصرف الافراد العاديون باستعمال اساليب القانون الخاص فنكون هنا لدى عقد مدني، يختص القضاء العادي بالنظر إلى المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد، لانه لم يتضمن شروطاً غير مألوفة ثم لا يمكن عده عقداً ادارياً وان كانت الادارة طرفاً فيه.

اما اذا كانت الادارة قد اتجهت نيّتها في ابرام عقودها باستعمال وسائل السلطة العامة وامتيازاتها وهي شروط غير مألوفة في العقود بالاضافة الى اتصل العقد بادارة مرفق عام او تسبيره او انشائه او ادارته عن طريق متعاقد معها كما في عقود الامتياز، فنكون لدى عقد اداري يخضع لرقابة القضاء الاداري.

الا ان منازعات العقود الادارية في العراق تخرج عن تخصص محكمة القضاء الاداري لأن المشرع قد حدد تخصص محكمة القضاء الاداري على سبيل الحصر بالنظر إلى صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها على حين ان هذا التخصص ينعقد للقضاء الاداري بخاصة في الدول التي يوجد فيها مثل هذا القضاء، لما لهذه العقود من خصائص تميزها من العقود المدنية.

وتجدر الاشارة الى ان مشروع قانون مجلس الدولة المعد من مجلس شورى الدولة استناداً الى احكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اخضع منازعات العقود الادارية الى ولاية القضاء الاداري، الا ان مشروع القانون المذكور لم يَرَّ النور الى الان.

### المبحث الثالث

#### إطلاق تخصص القضاء الاداري في العراق ورفع القيود عنه

اتبع العراق في أول عهد تنظيمه القضائي أسلوباً يتمثل في بازواجية القانون ووحدة القضاء الذي بموجبه كان القضاء العادي يبسط سلطانه على المنازعات جميعها في الدولة بغض النظر عن أطرافها سواء أكانوا من الأفراد العاديين أم جهة من جهات الإدارة إلا أنه عدل عن هذا التوجه بعد صدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ إذ أصبح العراق من الدول ذات النظام القضائي المزدوج بعد استحداثه محكمة القضاء الاداري مع مجلس الانضباط العام الذي سمي فيما بعد بمحكمة قضاء الموظفين وحصر الطعن بقرارتها تمييزاً لدى الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفته التمييزية.

الا ان كثرة القيود والاستثناءات التي كانت ترد على تخصص محكمة القضاء الاداري أدت الى إفلات العديد من القرارات من رقابتها والتحجيم من أثرها الامر الذي فوت الغرض الاساسي من انشاء المحكمة وهو تهيئة الضمانة القضائية في مواجهة سلطات الادارة ومن هذه

القيود ما ورد في قانون انشاء المحكمة إذ حددت الفقرة (د) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة تخصص محكمة القضاء الاداري بالنظر إلى صحة الاوامر والقرارات التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها او لم يرسم طريقاً للتظلم منها او الاعتراض عليها، مستبعداً في ذلك منازعات العقود الادارية تاركاً اياها للقضاء العادي على حين ان هذا التخصص ينقذ للقضاء الاداري بخاصة في الدول التي يوجد فيها مثل هذا القضاء لما لهذه العقود من خصائص تُميّزها من العقود المدنية.

اما البند خامساً من المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة فقد اخرج من تخصص محكمة القضاء الاداري الطعون المتعلقة بما يأتي :

١. اعمال السيادة وتعد من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.
٢. القرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية على وفق صلاحياته الدستورية.
٣. القرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها.

الذي يتضح من النص المذكور ان المشرع قد منع صراحة محكمة القضاء الاداري من النظر إلى المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة على وفق وصفها العام الذي استقر عليه الفقه والقضاء الاداري المقارن، ووصفها الخاص المحدد بالمراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، فضلاً عن استبعاده طائفة من القرارات الادارية من تخصصه المتعلقة بالقرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية على وفق صلاحياته الدستورية، والقرارات الادارية التي لم يعين مرجع للطعن فيها او لم يرسم طريقاً للتظلم منها او الاعتراض عليها، على حين هناك تشريعات متعددة زاخرة بالنصوص التي تحدد طرقاً للتظلم من القرارات لدى جهات ادارية او سلطات رئاسية او لجان قضائية مما يفلت هذه القرارات من رقابة القضاء الاداري ثم يفوت الغرض الاساسي من انشاء المحكمة وهو تهيئة الضمانة القضائية في مواجهة سلطات الادارة.

ان تخصص النظر إلى المنازعات الادارية اصبح من تخصص جهات متعددة هي محكمة القضاء الاداري والقضاء العادي والسلطات الادارية الرئاسية واللجان والمجالس الادارية وهذا الامر ينال من الفكرة الاساسية التي بني عليها القضاء الاداري وهي ايجاد جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي تنظر إلى المنازعات الادارية لما لها من طبيعة متميزة من المنازعات المدنية.

ان كثرة القيود والاستثناءات التي كانت ترد على تخصص القضاء الاداري انعكست سلباً على الأثر الذي يُحدثه في حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات العامة وحمايتها وصيانتها، لذا كان لابد من دعم استقلال القضاء الاداري واعطائه الولاية العامة في نظر المنازعات الادارية كافة، وعدم تحجيم تخصصه او تقييده أو حصره في نطاق ضيق او الانتقاص من هذه التخصصات.

وانسجاماً مع ذلك حرص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على تبني فكرة دعم استقلال القضاء الاداري وتوسيع تخصصه ورفع القيود التي ترد عليه، إذ نص في المادة

(١٠٠) منه على أن (يحضر النص في القوانين على تحصين أي أمر أو قرار إداري من الطعن)، وبناءً على ذلك فإن القرارات التي كانت محصنة من الطعن لدى محكمة القضاء الإداري، أصبحت منسوخة بحكم المادة (١٠٠) المذكورة انفاً لعدم جواز تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن.

وبذلك فإن مبدأ اطلاق ولاية القضاء اصبح مبدأ دستورياً في العراق، مما يعني انه منع المشرع العادي من تحصين أي تشريع من الطعن وهذا المنهج وسع من سلطة القضاء الإداري وتخصصه، وبذلك أصبحت كل القرارات الادارية الصادرة من دوائر الدولة والقطاع العام خاضعة لرقابة القضاء.

وبناءً على ذلك صدر القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى والذي نص في المادة (١) منه على إلغاء النصوص القانونية جميع، أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) ابتداءً من ١٩٦٨/٧/١٧ إلى ٢٠٠٣/٤/٩ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)، وجاء في الاسباب الموجبة من القانون ان الاصل هو الولاية العامة للقضاء للنظر في المنازعات وان سلب هذه الولاية منه غير جائز الا على سبيل الاستثناء.

الا ان نص المادة (٣) من القانون المذكور استثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على اراضي الدولة من احكام الالغاء، ثم عاد المشرع واستدرك ليُلغى نص المادة (٣) بموجب قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الاول لقانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥، وبذلك يكون المشرع قد الغى النصوص القانونية كافة والخاصة بمنع القضاء الإداري عن النظر إلى الدعاوى الناشئة عن القرارات الادارية بما فيها أعمال السيادة وأصبحت ولايته بذلك مطلقة من دون قيد او استثناء.

وبعد ان كان القضاء الإداري يتمتع من نظر الدعاوى المتعلقة بانتقال الطلبة وامتحاناتهم والفصل وترقيين القيد وتقييم الشهادات والدرجات العلمية ومنح الألقاب والشهادات العلمية والفخرية استناداً الى حكم الفقرة (١) من المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨، صار بعد الغاء النص المذكور يعقد تخصصه بالنظر الى هذا النوع من المنازعات، ففي حكم لمحكمة قضاء الموظفين في الدعوى ذات الرقم (٢٠١٥/م/١٦١٧) المؤرخة في ٢٤/١١/٢٠١٥ قررت الغاء الامر الجامعي والاوامر الادارية الصادرة استناداً اليه المتضمنه الغاء الترقية العلمية للمدعي من استاذ مساعد الى استاذ وجاء في اسباب الحكم ان ( الاستلال المشار اليه والذي اعتمد سبباً في الغاء الترقية جاء في احد البحوث ولم يكن في رسائل علمية وان ذلك لا ينسجم مع الضوابط المعتمدة... كما ان الترقية مضى عليها اربعة سنوات.. )<sup>(١)</sup>.

اما الدعاوى المتعلقة باعمال السلطة التشريعية الخاصة باقالة الوزراء فبعد ان كانت مستبعدة من نظر القضاء الاداري، اخذ القضاء الاداري في الاونة الاخيرة يبسط رقابته عليها، ففي احدث حكم لمحكمة القضاء الاداري في العراق في الدعوى ذات الرقم (٤٤٤/ق/٢٠١٦) (

١ - وقد صدق الحكم المذكور بقرار المحكمة الادارية العليا رقم الاعلام (٦٢٦) رقم الاضبارة (١٦٦/قضاء موظفين/ تمييز / ٢٠١٦) في ٢٠/٨/٢٠١٦، غير منشور.

المؤرخة في ٢٠١٧/٣/١ اصدرت قرارها ببرد الدعوى المتعلقة باقالة الوزير بعد سحب الثقة عنه من البرلمان من الناحية الشكلية بعد ان كانت قد عقدت تخصصها للنظر الى الدعوى، وقد جاء في اسباب القرار ما يأتي: ( وترى هذه المحكمة بان القرار الصادر من مجلس النواب محل الاعتراض يعد عملاً برلمانياً ذا طابعية ادارية وبالتالي فهو قرار اداري يخضع لرقابة القضاء... والقول بخلاف ذلك يتعارض مع الحقوق والحريات التي تبناها المشرع العراقي في الدستور حسبما ورد في البند (ثامناً) من المادة (١٩) والتي نصت على ان (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) وكذلك ما ورد بنص المادة (١٠٠) التي تضمنت ( يحظر النص في القوانين على تحصين إي عمل او قرار اداري من الطعن)...).

اما ما يخص المنازعات الادارية التي اخرجت من تخصص القضاء الإداري بموجب نصوص قانونية، فقد عدل المشرع العراقي عن مساره السابق واخضعها لولاية القضاء الاداري بعد ان كانت تخضع لولاية المحاكم العادية، ومن هذه النصوص على سبيل المثال لا الحصر، نص البند (رابعاً) من المادة (٦) من قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ حيث قضى بان يكون الطعن بقرار رفض التظلم الخاص بقرار التضمين امام محكمة القضاء الاداري خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ برفض التظلم حقيقية او حكماً،<sup>(١)</sup> و نص البند (رابعاً) من المادة (١٠) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ اذ نص على ( للمؤسسة ولكل شخص ذي مصلحة ممن رفض طلبه من هيئة الطعن اللجوء الى محكمة القضاء الاداري خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ بنتيجة الطعن ويكون قرار محكمة القضاء الاداري قابلاً للطعن وفقاً للقانون).<sup>(٢)</sup>

بالاضافة الى ما تقدم فقد صدر قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ والذي أُلغِيَ بموجبه البند (خامساً) من المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة الذي كان قد اخرج من تخصص محكمة القضاء الاداري الطعون المتعلقة باعمال السيادة بما فيها المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، والقرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية على وفق صلاحياته الدستورية، والقرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها.

وبذلك يكون التعديل المذكور قد جاء منسجماً مع احكام دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وتحديداً المادة (١٠٠) منه التي حظرت النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن، لتصبح ولايته مطلقة على القرارات الادارية جميعها بما فيها اعمال السيادة والقرارات الادارية التنظيمية والقرارات والوامر المخالفة للانظمة الداخلية. وتجدر الاشارة الى ان المادة (١٠١) منه اجازت انشاء مجلس دولة يتخصص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة لدى جهات القضاء. وقد اعد مجلس شوري الدولة مشروع قانون مجلس الدولة استناداً الى احكام المادة المذكورة واخضع بموجبه منازعات العقود الادارية الى ولاية القضاء الاداري ليكون تخصص القضاء الاداري

١ - اذ ان المادة (٥) من قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ الملغى كانت تقضي باقامة الدعوى المتعلقة بقرار التضمين امام محاكم البداية ويكون القرار الذي تصدره قابلاً للطعن امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن باتاً ومازماً.

٢ - عدلت هذه المادة بموجب المادة (٥) من قانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الاول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ اذ ان هذا النوع من المنازعات قبل التعديل المذكور كان يخضع لولاية المحاكم العادية.

بذلك شاملاً لمنازعات العقود الادارية فضلاً عن القرارات الادارية، الا ان مشروع القانون المذكور لم يَرَّ النور الى الان.

## الخاتمة

لقد شهد القضاء الاداري في العراق مراحل من التطور والتحول، فبعد ان كانت الولاية العامة في أنواع المنازعات جميعها في العراق معقودة لصالح القضاء العادي الذي بموجبه كان القضاء العادي يبسط سلطانه على المنازعات جميعها في الدولة بما فيها المنازعات الادارية، صدر قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ ليُدخل القضاء الاداري مرحلة جديدة بانشاء محكمة القضاء الاداري لتكون قضاءً ادارياً يتخصص بالنظر إلى المنازعات الادارية ليصبح بذلك من الدول ذات النظام القضائي المزدوج،

ثم عاد المشرع ليصدر قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي قضى في البند (ثالثاً) من المادة (٤) منه بتولي المحكمة الاتحادية تخصص النظر إلى الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري، محدثاً بذلك خرقاً وشرخاً لمبدأ استقلال القضاء الاداري في ظل ما يعرف بنظام القضاء المزدوج الذي عرفه النظام القضائي في العراق مؤخراً بعد هجره نظام القضاء الموحد.

ثم تدارك المشرع هذا الخلل التشريعي في المنظومة القضائية ليصدر قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ الذي أنشأت بموجبه المحكمة الادارية العليا لتكون جهة تمييز للنظر إلى الطعون على القرارات والاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين.

وبعد ان كان تخصص القضاء الاداري والاثار الذي يُحدثه في حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات العامة وحمايتها وصيانتها محدوداً بسبب كثرة القيود والاستثناءات التي كانت ترد على تخصصه، لذا كان لزاماً من دعم استقلاله واعطائه الولاية العامة في نظر المنازعات الادارية كافة ليتسنى له القيام بواجباته. وبناءً على ذلك صدرت المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي حظرت النص في القوانين على تحصين أي أمر او قرار إداري من الطعن.

وانسجاماً مع نص المادة (١٠٠) من الدستور صدر القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى والذي قضى في المادة (١) منه على إلغاء النصوص القانونية جميعها أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل).

وكذلك صدر قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ الذي أُعيت بموجبه النصوص التي كانت تمنع القضاء الاداري من النظر في الطعون المتعلقة باعمال السيادة بما فيها المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، والقرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية على وفق صلاحياته الدستورية، والقرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها. وبذلك اصبحت ولاية القضاء الاداري عامة على القرارات الادارية كافة الصادرة من دوائر الدولة والقطاع العام بما فيها اعمال السيادة والقرارات الادارية التنظيمية والقرارات والاوامر المخالفة للانظمة الداخلية.

ولم يتبىق على المشرع الا اصدار قانون مجلس الدولة المعد من مجلس شورى الدولة استناداً الى احكام المادة (١٠١) من الدستور الذي اخضعت بموجبه منازعات العقود الادارية التي هي من صميم تخصص القضاء الاداري الى ولاية القضاء الاداري ليكون تخصص القضاء الاداري بذلك شاملاً لمنازعات العقود الادارية فضلاً عن القرارات الادارية.

واخيراً نأمل تطبيق نص البند (اولاً) من المادة (٧) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة الذي قضى تشكيل محاكم للقضاء الاداري ولقضاء الموظفين في المنطقة الشمالية ومنطقة الوسط والمنطقة الجنوبية ووضعه موضع التنفيذ لتخفيف الضغط عن كاهل محكمتي القضاء الاداري وقضاء الموظفين بوصفهما الوحيدتين في العراق مما يسهم في الاسراع من حسم الدعاوى.

## المراجع

### اولاً: المراجع العربية

١. د. إبراهيم طه الفياض، ولاية القضاء العراقي في نظر دعوى المسؤولية الإدارية، مجلة العلوم السياسية والقانونية، العدد الأول، دار الحرية للطباعة، بغداد، حزيران، ١٩٧٦.
٢. د. سامي جمال الدين، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢.
٣. د. سعد عصفور ومحسن خليل-القضاء الاداري- منشأة المعارف بالاسكندرية- من دون سنة نشر.
٤. د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري- دراسه مقارنه ط ٦- دار الفكر العربي ١٩٦٤.
٥. د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الاداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ١٩٧٦.
٦. د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضرة ومستقبله، (دراسة مقارنة)، دار ومطابع الشعب، ١٩٦٥.
٧. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية - ١٩٩٩.
٨. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وأفاق تطورها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، المجلد الرابع، العددان الأول والثاني، ١٩٨٥.
٩. د. علي خطار شنطاوي، القضاء الاداري، الكتاب الأول، قضاء الألغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، الأردن ١٩٩٥.
١٠. د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، مطابع دار الكتب للطباعة والنشر، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٨٨.
١١. د. فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
١٢. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٥، ص ٦٤.
١٣. د. محمود محمد حافظ، القرار الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة

العربية، ١٩٨٥.

ثانياً: المراجع الاجنبية

De Laubadere – trait elementair de droit administrative 1953 P 224.