الدعاوى الإدارية
في العراق و اقليم كوردستان
(دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)

الدعاوى الإدارية
في العراق و اقليم كوردستان
((دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة))

القاضي د.عثمان ياسين علي
مستشار في مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق

٢٠١٨

دار موكرياني للطباعة والنشر

- **الدعاوى الإدارية في العراق و اقليم كوردستان**
- **المؤلف: القاضي د. عثمان ياسين علي** (مستشار في مجلس شوري اقليم كوردستان – العراق)
- **التصميم الداخلي** : گۆران جمال رواندزى
- **تصميم الغلاف:** هۆگر صديق
- **السعر** (٦٠٠٠) **دينار**
- **الطبعة الأولى:** ٢٠١٨
- **عدد النسخ:** (٥٠٠) **نسخة**
- **مطبعة شهاب – أربيل**
- **رقم الإيداع في وزراة الثقافة/ المديرية العامة للمكتبات (٦٤٧) لسنة (٢٠١٨).**

تسلسل الكتاب (٩٨٠)

الموقع: www.mukiryani.com

الإيميل: info@mukiryani.com

الفهرست

المحتوى	الصفحة
المقدمة	٧
الفصل الاول: الدعاوى الإدارية والقضاء المختص بنظرها	٩
المبحث الاول: مفهوم الدعاوى الادارية وخصائصها وانواعها	١١
المبحث الثاني: القضاء المختص بنظر الدعاوى الإدارية	٢٣
الفصل الثاني: دعوى الإلغاء وشروطها الشكلية والموضوعية.	٤٥
المبحث الاول: الشروط الشكلية	٤٧
المبحث الثاني: الشروط الموضوعية	١٢٤
الفصل الثالث: دعاوى القضاء الكامل(الشامل)	١٦٣
المبحث الاول: دعاوى القضاء الشامل وانواعها	١٦٥
المبحث الثاني: دعاوى المسؤولية الإدارية	١٩٦
الخاتمة	٢١٠
المصادر	٢١٦

المقدمة

الرقابة القضائية على اعمال الادارة اهم ضمانة من ضمانات مبدأ المشروعية، من خلالها يراقب القضاء تصرفات الإدارة ويفحصها تحت مجهر المشروعية، حتى يصحح الاخطاء التي ترتكبها. وهذه الرقابة في نظام القضاء المزدوج تتم من خلال دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل (التعويض). حيث تقام هذه الدعاوى امام القضاء الإداري وفقا للشروط الشكلية وتصدر الاحكام فيها وفقا للشروط الموضوعية.

ولحداثة إنشاء القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان أخترنا موضوع بحث الدعاوى الإدارية في العراق واقليم كوردستان، ونحاول فيه قدر الامكان التعرف على هذه الدعاوى ونبين شروط قبولها والشروط الموضوعية لإصدار الحكم فيها. من خلال التشريع والقضاء المقارنين ومن ثم موقف المشرع والقضاء في العراق واقليم كوردستان بشأن ذلك، بغية مواكبة الموضوع، و تحديد مكامن الخلل والنقص في التشريعات النافذة في الاقليم، واقتراح التوصيات التي قد تكون محاولة لنير الطريق نحو تطوير القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان بحيث يواكب القضاء الإداري في الدول المتقدمة.

ويحدد هذا البحث بالدراسة الدعاوى الإدارية الموضوعية المتمثلة بدعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل، وبذلك لا نتناول الدعاوى الإدارية الوقتية، التي يطلق عليها دعاوى القضاء الإداري المستعجل، مثل طلب وقف تنفيذ القرار

الإداري او اثبات الحالة او صرف راتب. وذلك لعدم سعة هذا البحث لتناول هذا الموضوع.

ويتكون البحث من ثلاثة الفصول، نتناول في الفصل الاول موضوع الدعاوى الإدارية والقضاء المختص بنظرها وذلك من خلال مبحثي، وفي الفصل الثاني نبحث من خلال مبحثين ايضا عن دعوى الإلغاء وشروطها الشكلية والموضوعية، اما في الفصل الثالث والاخير، فنبحث عن دعاوى القضاء الكامل، وفي الختام نقدم الاستنتاجات التي سنتوصل اليها والتوصيات التي نراها ضرورية لتحسين القضاء الإداري في اقليم كوردستان.

القاضي الدكتور
عثمان ياسين علي
مستشار بمجلس شورى اقليم كوردستان–العراق

الفصل الاول

الدعاوى الإدارية والقضاء المختص بنظرها

نتناول في هذا الفصل مفهوم الدعوى الإدارية وخصائصها والقضاء المختص بنظرها، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الاول

مفهوم الدعاوى الادارية وخصائصها وانواعها

يتطلب مفهوم الدعاوى الإدارية ان نتعرف اولا على الدعاوى الإدارية وماهي خصائصها ومن ثم تحديد انواعها، وهذا ما نتناوله ضمن ثلاث المطالب:

المطلب الاول: تعريف الدعاوى الإدارية

على الرغم من وجود الاختلاف بين كلمتي الدعوى والمنازعة، إلا انه يستخدم احيانا مصطلح المنازعة الإدارية مرادفا لمصطلح الدعوى الادارية، لقد عرف قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في المادة (٢) منه الدعوى بانها طلب شخص حقه من آخر امام القضاء. اما الرأي الغالب في الفقه يعرف الدعوى بأنها الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الألتجاء الى القضاء لحماية حقه [(١)]. و يستخدم الشخص هذه الوسيلة لحماية حقه، عندما يكون هذا الحق محلاً للنزاع، أي تحدث المنازعة بشأنه، ومن هنا تتميز كلمتا النزاع و المنازعة عن الدعوى، من حيث ان الدعوى هي وسيلة عرض النزاع على القضاء، والمنازعة (contestation) كل نزاع أو تنازع بين المصالح، تكون موضوعة الدعوى المقامة. لذا يتحول النزاع من فكرة مادية تتصل بالوقائع إلى منازعة فكرة قانونية تفصل فيها المحكمة المختصة، وتكون الدعوى وسيلة

---

(١) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ص ١٢٦.

لعرض النزاع على القضـاء، أي بمعنـى وسـيلة لتحويـل منازعـة كفكـرة ماديـة إلى منازعة كفكرة قانونية [٢].

وهناك من جمع بين مصطلحي الدعوى الادارية والمنازعة الادارية Contestaion administratif او المنازعات الإدارية Contentieux administratif–وعرفهما بأنها بمعناها الواسع تعنى النزاعات التي يمكن ان يولدها نشاطات الادارة العامة، والدعاوى التي تؤدى الى حلها[٣]. وبذلك خلط فقهاء القانون العام بين معنيي الدعوى الإدارية و المنازعة الإدارية، حيث يستعملون هذين المصطلحين بالمعنى ذاته، وعند تصديهم لهذا الموضوع يعرفون الدعوى الإدارية دون تمييز بينها وبين المنازعة الإدارية، وهذا ما نلاحظه لدى معظم فقهاء القانون العام[٤]، وفي مقدمتهم الدكتور عدنان الخطيب، الذي عرف الدعوى –المنازعة الادارية بأنها سلطة منحها القانون لأى شخص له مصلحة في ان يلتجىء إلى قضاء خاص بقصد إلغاء قرار إداري معيب، أو تحديد مركز قانوني معين، او حماية حق له مجحود.كما عرف الدكتور مصطفى كمال وصفي الدعوى الادارية، بأنها الإجراءات التي تتخذ امام القضاء الاداري للمطالبة بأثر من الاثار المترتبة على العلاقة الإدارية [٥].

---

(٢) د. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥ ص١٣.

(٣) د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، ١٩٧٨، ص ١٤.

(٤) د. مصطفى كمال وصفي، المصدر السابق، ص ١٧.

(٥) د.عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، نظرية الدعوى في القضاء الإداري، معهد البحوث و الدراسات العربية ١٩٦٨، ص ٥٩.

وهناك من يعتمد على المعيار الشكلي ويعرف الدعاوى الإدارية بأنها هي التي ينظرها القضاء الاداري[٦]. ولكن الاعتماد على المعيار الشكلي غير كافي لتحديد الدعاوى الادارية، لأن هذا المعيار يعرفها فقط في نظام القضاء المزدوج الذي يوجد فيه قضاء متخصص بنظر المنازعات الادارية، اما في نظام القضاء الموحد فإن القضاء العادي له ولاية عامة في جميع المنازعات المدنية و التجارية و الجنائية والادارية. وتفادياً لذلك لا بد ان نعتمد على المعيار المادي العضوى، وهو اكثر اتساعاً من المعيار الشكلي، لأنه وفقاً للمعيار المادي بالامكان التعرف على المنازعات الإدارية حتى في نظام القضاء الموحد، وقد اخذ الفقيه هوريو بهذ المعيار وعرف الدعوى الإدارية، بأنها مجموعة القواعد المتعلقة بالمنازعات التي يثيرها نشاط الادارة العامة بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تنظرها [٧].

وبامكاننا ان نعرف الدعوى الإدارية بصورة عامة، بإنها هي طلب امام القضاء سواء أكان قضاءاً عاديا او إدارياً بإلغاء القرار الإداري او التعويض عن الاضرار التي تحدث بسبب الاعمال الإدارية، سواء أكان عملاً قانونياً او عملاً مادياً.

المطلب الثاني: خصائص الدعاوى الإدارية

تختلف الدعاوى الإدارية عن الدعاوى المدنية، بغية التعرف على هذه الاختلافات لابد ان نطلع على اهم خصائص الدعاوى الإدارية، التي هي ايضا مميزات المنازعة الإدارية او الخصومة الإدارية لأن تلك المصطلحات تشترك في الخصائص التي تميزها عن الدعوى المدنية (المنازعة المدنية او الخصومة المدنية) [٨].وبالامكان تحديد اهم خصائص الدعوى الإدارية كالآتي:

---

(٦) مثل الفقيه لافيريير، اورده د.مصطفى كمال وصفي، المصدر السابق، ص ١٧.

(٧) نقلاً عن د. مصطفى كمال وصفي، المصدر السابق، ص ١٨.

(٨) د.عدنان الخطيب، الاجراءات الادارية، المصدر السابق، ص ٥٩–٦٠ .

١- في نظام القضاء المزدوج تقام الدعاوى الإدارية امام القضاء الإداري اما المنازعات المدنية فيقام امام القضاء العادي،، ولكن في نظام القضاء الموحد تفتقد المنازعات الادارية هذه الميزة، لأن القضاء العادي يختص بالفصل في جميع المنازعات المدنية و الادارية. لأن للمحاكم المدنية ولاية عامة بنظر المنازعات، هذا ما نصت عليه المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢-من حيث سلطة القاضي، فان سلطة القاضي الاداري في المنازعات الادارية أوسع من سلطة القاضي العادي فيما يتعلق بإدارة و سير المنازعة، لأنه يتبع في إدارة و سير الدعوى المدنية النظام الاتهامي، اما في المنازعات الإدارية فإنها تسير في إطار النظام الاستقصائي[٩]. وهذا ما يؤدي الى اعادة التوازن الطرفين، حيث ان الطرفين في المنازعة الادارية غير متساويين في مركزهما[١٠]، لان احد الاطراف في الدعوى الادارية هو الجهة الادارية والطرف الاخر هو الافراد او الهيئات الخاصة لأن

---

(٩) اذا كان هناك نظامان رئيسيان في إدارة الدعاوي القضائية، وهما النظام الاتهامي (Régime Accusatoire) و النظام التحقيقي او الاستقصائي (InquisitoireRégime). فالنظام الاتهامي هو النظام الذي يكون فيه دور القاضي في سير الدعوى دور سلبي، حيث يسمح لأطراف الدعوى بقدر اكثر من الحرية في إدارة و سير الدعوى حتى الوصول إلى حل فيها و ذلك دون الإخلال بما للقاضي من دور في إدارة و سير الدعوى. اما النظام الاستقصائي وهو النظام الذي يكون للقاضي فيه الدور الاكبر في إدارة الدعوى وبذلك يوصف بالدور الايجابي. ينظر:د. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٥، ص ٦٥. د. عبدالعزيز خليل بديوى، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية و إجراءاتها، المصدر السابق، ص ١٦.

(١٠) د. مصطفى كمال وصفي، المصدر السابق، ص ٢٤.د. عبدالعزيز خليل بديوى، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية و إجراءاتها، المصدر السابق، ص ١٢.

الادارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، و الافراد ليس لديهم هذه الامتيازات بل خاضعين لسلطة الادارة في ممارسة تلك الامتيازات. و القضاء الاداري يحمي الافراد من تعسف استخدام تلك الامتيازات من قبل الادارة. وذلك من خلال اتباع إجراءات تحقيقية قوامها التحري والتنقيب، فاذا كانت الاجراءات امام القضاء المدني تعتمد على ادعاءات الخصوم ولكن في القضاء الإداري تكون الإجراءات تحقيقية يوجهها القاضي وذلك من خلال اتباع إجراءات تحقيقية قوامها التحري والتنقيب، فاذا كانت الاجراءات امام القضاء المدني تعتمد على ادعاءات الخصوم وطلباتهم ولكن في القضاء الإداري تكون الإجراءات تحقيقية يوجهها القاضي الإداري[١١].

٣- من حيث الموضوع، فإن الدعوى الادارية تتعلق بحق من الحقوق الإدارية، و الغرض منها هو حماية هذا الحق من أعمال تمسه أو تعتدى عليه، أي من إعتداء الجهات الادارية، وقد يكون مصدر هذا الحق القانون أو أعمال الادارة القانونية كالقرارات الادارية أو العقود الادارية أو اعمال الادارة المادية[١٢].

٤- من حيث الخضوع إلى قواعد و احكام خاصة، المنازعات الادارية تحكمها قواعد و احكام القانون العام، التي تختلف عن قواعد واحكام القانون الخاص، وبذلك تتميز الاحكام التي تنظم المنازعات الادارية بالاستقلال و الاصالة، إلا ان ذلك لايعني عدم تطبيق قواعد القانون الخاص متى وجدت متلائمة مع مشاكل

---

(١١) المستشار الدكتور محمد عبدالحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري، النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٩.

(١٢) د. حسن السيد البسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١١٧.

القانون العام[١٣]، بل ان القاضي الاداري يستطيع الرجوع اليها صراحة إذا اقتضى الامر ذلك، دون ان يكون في ذلك تأثير على استقلالية القواعد التي تحكم القضاء الاداري.

٥- وجود دور مميز لمفوض الدولة في سير المنازعات الادارية امام القضاء الاداري[١٤]، بحيث يبدو لأول وهلة ان هذا الدور يتشابه مع دور الادعاء العام في القضاء الجنائي او في الدعاوي المدنية التي يكون الحق العام المتمثل في الدولة طرفا فيها في القضاء العادي، إلا ان دور مفوض الدولة يختلف اختلافاً جذرياً عن الدور الذي يلعبه الادعاء العام، على وجه الخصوص فيما يتعلق بتحضير الدعوى الإدارية. ولعدم وجود مفوض الدولة في القضاء الإداري العراقي والكوردستاني، لذا لا يوجد هذه الخصوصية في الدعاوى الإدارية، وان حضور عضو الادعاء العام في الدعاوى الادارية كحضوره في الدعاوى الجزائية والدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفا فيها.

٦- الإجراءات بصورة عامة في إجراءات التقاضي الادارية هي إجراءات كتابية او تحريرية [١٥]، على الرغم من إجراء مرافعات شفوية. ولتوفر صفة التحريرية في إجراءات التقاضي الإدارية تكون الاوراق و المستندات الكتابية هي الوسيلة الرئيسية للإثبات في المنازعات الادارية[١٦]. ولقد اقر مجلس الدولة الفرنسي الطابع

---

(١٣)د.ثروت بدوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٦، ص ١١٢.

(١٤)للتفصيل في ذلك ينظر: د.محمد جابر عبد العليم، مفوض الدولة في القضاء الاداري، دار الكتب القانونية، القاهرة ٢٠٠٧.

(١٥) للباحث، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الالغاء و التعويض، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١١، ص ٤٨.

(١٦) د.أحمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، مطبعة الشعب، القاهرة ١٩٧٧، ص ١٢٦.

الكتابي للمرافعات الإدارية في احكامه، مثل حكمه الصادربتاريخ ٦/شباط/١٩٨١ في قضية (Consorts Zmiro) [١٧].

٧- ان المنازعات الادارية محددة على سبيل الحصر [١٨]، وهي بصورة رئيسية تنحصر في نوعين من المنازعات، اولهما منازعات عينية و ثانيهما منازعات شخصية، كما توجد الى جانب هذين النوعين، منازعات التفسير ومنازعات الزجر. اما المنازعات المدنية امام القضاء العادي فلا حصر لها.

٨- الإجراءات المتبعة في الدعاوى الادارية تتسم بسرية الى حد ما، وقد تكون المحاكمة سرية احيانا، كما هو الحال في العراق بخصوص الدعاوى الانضباطية المتعلقة بالاعتراض او الطعن في العقوبات الانضباطية التي تفرض على الموظفين وفقا لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم ١٤ لسنة ١٩٩٠. وان كانت المرافعة علنية في الدعاوى الادارية اخرى، إلا ان حق الاطلاع على المستندات والمذكرات الموجودة في الاضابير يقتصر على اطراف الدعوى دون غيرهم.

٩- من حيث شروط قبول الدعوى، بما ان تشترك الدعوى الادارية والدعوى المدنية في الشروط العامة لقبول الدعوى المتمثلة في توافر الاهلية والمصلحة والصفة في المتقاضيين، إلا انه توجد شروط خاصة لقبول الدعاوى الإدارية [١٩]، وهي التي تتعلق بالقرار المطعون و ميعاد الطعن وشرط التظلم في بعض الدعاوى الادارية.

---

(١٧)اشار اليه المستشار الدكتور محمد عبدالحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٥.

(١٨) للباحث، المصدر السابق، ص ٤٩.د. عبدالعزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية و إجراءاتها، المصدر السابق، ص ١٤.

(١٩) محمد علي الخلابله، مظاهر استقلال إجراءات التقاضي الاداري عن إجراءات الدعوى المدنية في الاردن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد١ سنة ٢٠١٣، ص ٣٢.

المطلب الثالث: انواع الدعاوى الإدارية

من خلال التعرف على خصائص الدعوى الإدارية تبين لنا انها محددة ومحصورة في عدة الانواع، بخلاف الدعاوى المدنية التي لا حصر لها.

وإن الدعاوى الإدارية هي التي تتعلق بالمنازعات الإدارية، لأنه كما اسلفنا القول يستخدم المصطلحين لمعنى واحد. لذا فان تحديد انواعها يكون في الوقت نفسه تحديداً لانواع المنازعات الإدارية[٢٠]، وتتنوع الدعاوى الادارية الى عدة الانواع واختلف الفقهاء بشأنها، ولكن قام الفقيهان أوبى Auby و دراكو Drago بخلط التقسيمين الشكلي[٢١] و الموضوعي[٢٢] للدعاوى الإدارية، حيث قسما الدعاوى الإدارية إلى دعاوى المشروعية و دعاوى الحقوقية:

---

(٢٠) أن الفقيه Leon Aucon هو أول من حاول تصنيف المنازعات الإدارية ينظر: د. على خطار الشنطاوى، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان ٢٠٠٤، ص٢٥٣.

(٢١)يعتمد التقسيم الشكلي على سلطة القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كما يعتمد أيضا على نوعية الإجراءات المتبعة في تنظيم القضاء. ويرجع الفضل في وضع المعيار الشكلي لتقسيم الدعاوى الإدارية إلى الفقيه الفرنسي لافريير Lafrrere . وبحسب هذا المعيار تقسم الدعاوى الإدارية على أربعة أنواع: ١– دعاوى منازعات القضاء الكامل (conteniux de pleine juridiction) ففي دعاوى القضاء الكامل يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة . ٢– دعوى الإلغاء Le contentieux d’annulation.للقاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى الإدارية سلطة إلغاء القرارات لعدم مشروعيتها فقط. ٣– دعاوى منازعات التفسير Le contentieux de l’ inter partition تسمى هذه الدعوى بدعوى التفسير أو دعوى تقدير المشروعية، وأن دور القاضي يتمثل في إزالة غموض القرار الإداري . ففي فرنسا و الجزائر ولبنان فأن الفصل في هذه الدعاوى هو من اختصاص القضاء الإداري، في حين ليس للقضاء الإداري المصري مثل هذا الاختصاص الأصيل، بل ينظر فيها تبعا للدعوى المعروضة أمامه

ابتداءً ولكن هذا النوع من الدعاوى لا وجود لها في القضاء الإداري العراقي والسوري و الأردني والدول الأخرى في المنطقة التي لها قضاء إداري مختص. ٤- دعاوى منازعات العقاب والزجر. Le contertienx de la répression. هذه الدعاوى تتعلق بمخالفات القوانين واللوائح التي تحافظ على المال العام، فسلطة القاضي الإداري فيها تقتصر على توقيع العقوبات على المخالفين أو الخارجين على مبدأ المشروعية، تلك الدعاوى يختص بها القضاء الإداري الفرنسي فقط للتفصيل ينظر: د.محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المصدر السابق، ص٣٣٦. د. مصطفى كمال وصفي، المصدر السابق، ص ١٤، القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١١، ص ٥١ ومايليها.

(٢٢) أخذ بالتقسيم الموضوعي الفقهاء كل من الفقهاء ديجي و جيز و هوريو و فالين مع اختلاف في التفاصيل، حيث أنهم اخذوا باتجاه مغاير للاتجاه التقليدي الشكلي، حيث أنهم يجمعون على تقسيم الدعاوى الإدارية على أساس معيار موضوعي، إلى نوعين، الدعاوى الموضوعية والدعاوى الشخصية:- ١- الدعاوى الموضوعية أو العينية Le contentieuxt de droit objectif .وهي الدعاوى التي تتعلق بالمراكز الموضوعية التي تتمثل في حماية المشروعية وتشمل دعاوى إلغاء القرارات الإدارية. وانها تختلف عن تلك الدعاوى العينية في فقه المرافعات المدنية والتي تستند إلى حق عيني، كدعوى الملكية أو دعاوى الاستحقاق، أو دعوى الرهن، وان هذه الدعاوى محددة بعدد الحقوق العينية . ٢- الدعاوى الشخصية. Le contentieuxt de subjectif. وهي الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية، التي تتولد مباشرة من عمل فردى أو شخصي، كالعقد الإداري الذي ينشئ المراكز الشخصية بين طرفيه أو العمل غير المشروع بسبب الخطأ الموجب للمسؤولية بالتعويض عن الضرر، و بذلك فان الدعاوى الشخصية تشمل دعاوى القضاء الكامل (التعويض)، وهي تقترب من الدعاوى الشخصية في فقه قانون المرافعات المدنية والتي تكون موضوعها حماية حق من الحقوق الشخصية، كدعوى المطالبة بالدين. د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٧٤. د.

١– دعاوى المشروعية: وهي تلك الدعاوى التي تتعلق بمشروعية القرارات الإدارية، أي مدى أتفاق أو عدم أتفاق عمل قانوني أو مادي للإدارة مع القاعدة القانونية، وتصنف دعاوى المشروعية بحسب مدى السلطات التي يتمتع بها القضاء الإداري وهي تشمل الدعاوى التفسيرية للقرارات الإدارية، ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة المعروفة بدعاوى الإلغاء في القضاء الاداري المقارن ودعاوى العقاب والزجر المختص بها القضاء الإداري الفرنسي فقط. أما الدعاوى التأديبية التي تختص بها المحاكم التأديبية في مصر فأنها تختلف عن الدعاوى الإدارية(الإلغاء والتعويض)، لأن موضوعها هو طلب الحكم على الموظف بأحد العقوبات التأديبية أو العقوبات الإدارية المنصوص عليها في القوانين المرعية، فهي تشبه إلى حد ما الدعاوى الجزائية في القضاء العادي[٢٣]، لذا فانه يوجد إختلاف واضح بين الدعويين الإدارية و التأديبية[٢٤]، اما الدعوى الانضباطية المعروفة في العراق فهي تكون ضمن دعاوى إلغاء إذا طلب الموظف إلغاء قرار إداري المتعلق بالعقوبة (المفروضة عليه من قبل الإدارة وفقا لقانون انضباط موظفي الدولة القطاع العام) او المتعلق بحقوقه الوظيفية.

٢– دعاوى منازعات الحقوق: تشمل دعاوى منازعات الحقوق، الدعاوى التي تتعلق بحماية الحقوق أو مضمونها أو إثارتها، فيما إذا كان هناك مساس بهذه الحقوق، ولا سيما الحقوق التعاقدية بين الأفراد والإدارة وحق التعويض في حالة

إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، منشأه المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص١٨٦ .

(٢٣) د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا، تقديم .

(٢٤) د.عبد العزيز خليل بديوى، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الاولى ١٩٧٠، ص١٤.

المسؤولية التقصيرية، ودعوى تسوية حقوق الموظفين، فتمثل هذه الدعاوى مجموعة من الدعاوى الإدارية التي تندرج وفق التقسيم التقليدي ضمن دعاوى القضاء الكامل[٢٥].

عليه فان دعاوى الإلغاء و دعاوى التعويض (قضاء الكامل) تشكلان اغلب الدعاوى الإدارية.

ولكن التقسيم العملي للدعاوى الإدارية يأخذ الناحية العملية بنظر الاعتبار، فتنقسم الدعاوى الادارية إلى دعاوى إلغاء و دعاوى بغير الإلغاء، أو الدعاوى الخاصة بالعاملين في الدولة، والدعاوى الخاصة بالإفراد، الدعاوى الموضوعية التي يكون محلها طلب الحكم بطلب موضوعي كدعاوى الإلغاء و دعاوى التسوية و دعاوى التعويض ودعاوى العقود الإدارية والدعاوى المستعجلة أو الوقتية التي يختص بها القضاء الإداري التي تهدف إلى الوقاية من حدوث ضرر يوشك أن يقع أو إثبات حاله معينة يرى ذوي الشأن ضرورة إثباتها، أو صرف مرتب الموظف المفصول كله أو بعضه لحين الفصل في طلب إلغاء قرار فصله، أو طلب وقف تنفيذ القرار الإداري[٢٦].

وبذلك فان التقسيم العملي الذي يقسم الدعاوى الادارية الى الدعاوى الموضوعية و الدعاوى الوقتية او استعجالية تقسيم شامل يضم جميع الدعاوى

---

(٢٥) د. على خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الكتاب الأول، المصدر السابق، ص٢٦٢.

(٢٦) د. عبد العزيز خليل بديوى، .عبد العزيز خليل بديوى، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الاولى ١٩٧٠، ص٣٧، د.إسماعيل البدوى، المصدر السابق، ص٥٧. د. عبد العزيز خليل البدوى، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة الرابعة والاربعون، ١٩٧٤، (ص ص ٤٤٤–٤٨٥) ص٤٤٧.

الإدارية، بالامكان الاعتماد عليه، لأنه تقسيم بسيط وواضح و شامل. حيث ان الدعاوى الموضوعية التي تتطلب محلها اصدار حكم موضوعي فيها تشمل دعوى الإلغاء و دعاوى القضاء الكامل، والدعاوى الوقتية او دعاوى الاستعجال الادارية فهي التي تتطلب اصدار حكم وقتي او استعجالي فيها تشمل طلب وقف تنفيذ القرار و تثبيت الحالة و صرف الراتب.

المبحث الثاني

القضاء المختص بنظر الدعاوى الإدارية

سنتناول اولاً القضاء المختص بنظر الدعاوى الادارية في القانون المقارن ومن ثم نبحث في القضاء المختص في العراق واقليم كوردستان بنظر الدعاوى الإدارية.وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الاول: القضاء المختص بنظر الدعاوى الإدارية في القانون المقارن

تعتبر فرنسا مهد للقضاء الاداري لذا لابد ان نتكلم عنها، ومن ثم نتناول القضاء الاداري في لبنان ومصر، باعتبارهما دولتان اللتان اخذتا بالقضاء الإداري منذ بداية ونهاية النصف الاول من القرن الماضي.

الفرع الاول: ظهور القضاء الإداري الفرنسي وإختصاصاته القضائية

اولاً: ظهور القضاء الإداري الفرنسي

إن القضاء الإداري بالمفهوم الذى أستقر عليه في عصرنا الحاضر، ضمن نظام القضاء المزدوج قد نشأة و تطورت في فرنسا وذلك بعد الثورة البرجوازيه فى عام ١٧٨٩[٢٧]. لذا فان الاساس التاريخى لنشأة القضاء الإداري يرجع الى الافكار

(٢٧)هناك من يرى بان ولاية المظالم في الاسلام قريبة الشبه من نظام القضاء الإداري في العصر الحديث. ينظر: د.عبدالعزيز خليل بديوي، القضاء في الاسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٢٠.

التى كانت سائدة لدى رجال الثورة الفرنسية عن مساوئ المحاكم القديمة (البرلمانات) التى كانت قائمة في عهد الملكيه المطلقه في فرنسا، حيث كانت هذه المحاكم تسرف في التدخل في الاعمال الادارية و تعرقل نشاطها و تقف في وجه كل اصلاح و تستدعى رجال الادارة امامها و تناقشهم في تصرفاتهم و تلزمهم بتنفيذ اوامرها و نواهيها، وكان هذا المسلك للمحاكم سبباً في كراهية الشعب لها، لذا اقدم رجال الثورة على اتخاذ موقف حاسم منها، حيث قررت الجمعيه التأسيسية الغاء تلك المحاكم القديمة (البرلمان) [٢٨]. وبذلك اخرجت الخصومات الادارية من دائرة اختصاص السلطه القضائية الجديدة، فتولها الادراة نفسها. ومن ذلك المنازعات الخاصه بالضرائب المباشرة وبالاشغال العامة و بالانتخابات و غيرها. ومما ساعد على قبول هذا الوضع الشاذ، أن جهات الادارة العامه المحلية التي أنشأتها الثورة و عرفت بأسم الديركتوار – Directoires كان اعضاؤها يختارون بالانتخابات، والتى باشرت هذا الاختصاص القضائى الاستثنائي، كانت محل ثقة رجال الثورة، لذا صدر مرسوم ٧–١١ ديسمبير سنة ١٧٩٠ و جعل اختصاص هذه الهيئات عامة شاملة في المنازعات الإدارية الا ما استثنى بنص من القانون[٢٩]. كما كان للوزراء ايضاً اختصاص الفصل في المنازعات الإدارية.

ولما تولت الادارة بنفسها الفصل في المنازعات التى كانت تثور بينها و بين الافراد، فمثلت دور الخصم و الحكم معا. وقد عرف هذا النظام باسم الإدارة القاضيه Ladministration – juge أو الوزير القاضى (– Le minister

(٢٨) د. سعيد عبدالمنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ٤٧٩.

(٢٩) د.عثمان خليل، مجلس الدولة، مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية، الطبعة الرابعة ١٩٥٦، ص ١٤–١٥.

juge)، لأن الوزراء و حكام الاقاليم و هيئات الاداريه (الديركتورا) هم الذين تولوا سلطة الفصل في الدعاوى التى يقيمها الافراد على الادراة العامة.

ونظام الادارة القاضية لم يداوم فترة طويله، ففى عهد نابليون بونابارت عندما صدر دستور السنة الثامنه للثورة لسنة ١٧٩٩، انشأ نابيلون في عام ١٨٠٠ مجلس الدولة Conseil detat وكان ذلك بموجب المادة ٥٢ من الدستور، وفى نفس السنه صدر قانون ٢٨ بليفيوز الذى أنشئت بمقتضاه مجلس المديريات، او مجلس الاقاليم Conseils de prefecture، وتم أنشاء مجلس الدولة ومجلس الاقاليم كهيئات ادارية الاستشارية و كانت هذه الخطوه في غاية الاهمية، لما تضمنته من فصل الوظيفة القضائية عن الادارة العامله مع اسنادها الى هيئات متخصصه، رغم ان تلك الهيئات لم تكن تفصل في قضاء، ولكنها كانت تقترح حلاً يقدم للرئيس الاداري، وكان له ان يعتمد عليه، ولكنه تلقائياً كان يعتمد عليه تقريباً، لانه خلال سبعين عاماً رفض رئيس الدوله في حالتين فقط الاعتماد على رأى مجلس الدوله[٣٠].

ولكن تلك الهيئات ومن ضمنهم مجلس الدولة قراراته كانت بحاجه الى تصديقه من قبل رئيس الدوله لكى يكون نافذاً، كما ان مجالس الاقاليم لم تكن تعتبر صاحبة الولاية العامة في مجال القانون الاداري لأن أختصاصاتها كانت محددة عل سبيل الحصر، وكان يطلق على هذه المرحله التى استمرت حتى سنة ١٨٧٢ (القضاء المحجوز). ولكن تطور بعد ذلك ومر بعدة مراحل، و يمكننا ان نحدد اربعة مراحل هامة في تطور مجلس الدولة والقضاء الإداري الفرنسي، وعلى الوجه التالي:

---

(٣٠) د . سليمان محمد الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الاول، قضاء الالغاء، دار الفكرالعربى، القاهره ط٧–١٩٦٦، ص٣٥.

١- مرحلة القضاء المفوض.

٢- مرحلة قاضي القانون العام.

٣- مرحلة قاضي محدد الاختصاص على سبيل الحصر.

٤- مرحلة قاضى النقض.

والاصلاح القانونى الاولى للقضاء الإداري في فرنسا قد حصل بموجب مرسوم عام ١٩٥٣، حيث انشأ مجالس الاقاليم، وبعد ذلك حصل الاصلاح الثاني بموجب القانون الصادر عام ١٩٨٧. الذي إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية، ودخل الاصلاح حيز التنفيذ في اول كانون الثانى عام ١٩٨٩ [٣١]. وتتجلى أهمية هذا الاصلاح بالنسبة لإجراءات التقاضي و ضمانات حق التقاضي تظهر بشكل واضح، حيث ان القانون المذكور قد اعطى ضمانات اكبر لاجراءات التقاضي في القضاء الإداري، وذلك من خلال ايجاد درجات الثلاثه للتقاضي امام القضاء الإداري، كما يوجد تلك الضمانات الهامة في نظام القضاء العادي. الاحكام الصادرة في المنازعات الإدارية لدى المحاكم الإدارية اولى درجة و من ثم استئنافها لدى محاكم الاستئناف الادارية، ومن ثم تميز تلك القرارات الصادرة من المحاكم الاستئنافية الإدارية لدى مجلس الدوله، فلاشك ان مرور الاحكام و القرارات بتلك المراحل أو الدرجات القضائية يعطى لأحكام القضاء الإداري اكثر نصيباً في التدقيق و الفحص و ذلك يؤدي الى ضمان حق التقاضي امام القضاء الإداري بشكل سليم.

ثانيا : الاختصاص القضائي للقضاء الإداري الفرنسي

ان القضاء الاداري الفرنسي يتكون من مجلس الدولة ومحاكم الاقاليم و محاكم الاستئناف الإدارية.

---

(٣١) جورج فودال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منير القاضي، بيروت، ٢٠٠٥، ص٤٥.

الاختصاص القضائي لمجلس الدولة باعتباره محكمة التمييز كالآتي[٣٢] :-

١- الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الادارى.

٢- الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية بدرجة الاخيره.

٣- الاحكام الصاردة من المحاكم الادارية الخاصة التى لم ينص القانون على جواز استئناف أحكامها، مثل محكمة المحاسبات و المجلس الاعلى لشؤن التعليم، الهيئة الخاصه بالمساعدات الاجتماعية، الهيئه الخاصه بنظر المساعدات الحربيه، المحاكم الخاصة بنظر المعاشات الحربية، و المحاكم المختصة بتقدير أضرار الحرب و المجلس الاعلى لمصادرة الكسب غير المشروع.

وبعد صدور مرسوم عام ١٩٥٣ و مراسيم ١٩٦٣ اصبح مجلس الدولة بصفته محكمة اول و أخر درجة يختص في المنازعات الإدارية التاليه[٣٣] :

- دعاوى تجاوز حدود السلطه التى تقدم للطعن بعدم مشروعية المراسيم العامه و الفرديه.

- المنازعات المتعلقة بالتعين و الترقية التأديب و مستحقات التقاعد و بصورة عامة جميع المنازعات ذات الطابع الفردى و المتعلقه بالمواطنين المدنيين و العسكريين المعينين بقرار من رئيس الجمهورية.

---

(٣٢) ب دوكنتن أمارتن، م . نيوكره : نهادهای سياسی اداری و قضائی فرانسه، ترجمهء د . سيد محسن شيخ الاسلامی، نشر ميزات، تهران ١٣٨١ش، باللغة الفارسية، ص١٢٩، جورج فودل، بيار دلفوفيه، القانون الاداري، المصدر السابق، ص٨٨، د . على شنطاوى، موسوعة القضاء الاداري، المصدر السابق، ص١٨١ .

(٣٣) د. على شنطاوى، المصدر السابق، ص١٨٠، جورج فودال، المصدر السابق، ص٨٩ – ٩٨، د. محمد جواد رضائى زاده، محاكم ادارى فرنسه وصلاحيات آنها در رسيدكي به دعاوى اداري، تهران، ١٣٨٥ش(٢٠٠٤م) باللغة الفارسية، ص٨٢ .

– المنازعات المتعلقه بتجاوز حد السلطه الموجهه ضد الاعمال التنظيمية للوزراء.

– الطعون المتعلقه بالغاء القرارات الوزارية الفردية و العامة التى يتطلب لأصدارها استشاره مجلس الدولة.

– المنازعات الادارية التى تخرج عن اختصاص المحاكم الادارية.

– المنازعات المتعلقه بانتخابات المجلس النيابى الاوربى و انتخابات المجلس الاعلى للفرنسين و منازعات تعين اعضاء المجلس الاقتصادى و الاجتماعى.

– طلبات التفسير و طعون تقدير مشروعية القرارات الادارية التى تندرج ضمن اختصاص مجلس الدوله.

– النزاعات غير العائدة الى صلاحية مجالس المنازعات القضائية الادارية في ما وراء البحار.

– دعاوى الابطال ضد قرارات ادارية اتخذتها الهيئات الجماعية ذات الاختصاص الوطني[٣٤].

وبعد صدور قانون ٣١ دسيمبر ١٩٨٧ و انشأ محاكم الاستئناف الاداريه لم يبق لمجلس الدولة الصلاحيه العامه للنظر أستئنافا في القرارات الصادرة من المحاكم الادارية، التي منح وفقا للمرسوم عام ١٩٥٣، بل اصبح له الصلاحيه المحدودة للنظر استئنافاً في قرارات المحاكم. حيث يختص بالنظر في الاحكام التالية :–

– الاحكام الصادره عن المحاكم الادارية بشأن منازعات الانتخابات المحليه.

– الاحكام الصادرة بشأن تجاوز حد السلطه في الاعمال غير التنظيمية للأداره مثل القرارات الادارية العامة و الانظمه و اللوائح.

---

(٣٤) جورج فودال، بيارر الفولفيه، المصدر السابق، ص٩٧.

– الاحكام الصادرة من محاكم ادارية متخصصه من الدرجة الاولى كمجالس المنازعات القضائيه الادارية التى ما زالت موجودة في ماوراء البحار.

ان قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ لم يحدد بالضبط الاختصاصات النوعية لمحاكم الاستئناف الإدارية حيث ان ماده الاولى من القانون المذكور نصت على اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية بالفصل في الطعون الاستئنافيه التى توجه الى احكام المحاكم الإدارية ماعدا تلك التى تتعلق بتقدير المشروعية و منازعات الانتخابات المحلية و منازعات تجاوز السلطه في القرارات الإدارية اللائحية (التنظيمية) [٣٥].

ان محاكم الاستئناف الإدارية الفرنسيه في بداية انشائها لم تكن تتمتع بالولاية العامة للنظر استئنافاً في جميع الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية إلا انها ومنذ عام ١٩٩٥ تتمتع بصلاحية واسعة للنظر استئنافاً وبذلك فأن تلك المحاكم أصبحت لها دور كبير في تخفيف الاعباء القضائى على مجلس الدولة.

اما المحاكم الإدارية باعتبارها قاضي الدرجة الاولى فتختص بالنظر في المنازعات التالية :–

– الدعاوى التي تقام على المحافظات و البلديات و المؤسسات العامه باستثناء المؤسسات العامه الوطنية لتعويض الاضرار الناجمة عن مرافقها.

– المنازعات الخاصه بالتعيين و الترقية و التأديب و مستحقات التقاعد المستحقه لموظفي المحافظات و البلديات و المؤسسات العامة، و بصورة عامة

---

(٣٥) يطلق على القرارات الادارية اللائحية أصطلاحات عديدة مثل اللوائح الادارية أو الاوامر الادارية التنظيمة أو القرارات الادارية التنظيمية أو التشريعات الحكومية الفرعية، وفي اقليم كوردستان العراق يطلق تسمية التشريعات الفرعية على النظام الذي يصدره رئاسة مجلس الوزراء والتعليمات التي تصدرها الوزارت.

تختص المحاكم الإدارية في النظر لجميع المنازعات الفردية الخاصة بالقرارات الإدارية العامه.

– الفصل في منازعات انتخاب المجالس العموميه.

وهكذا ان القضاء الإداري الفرنسي المتمثل بالجهة القضائية العليا وهي مجلس الدولة ومن ثم محاكم الاستئناف الادارية و المحاكم الإدارية، وانه قضاء إداري متكامل، حيث يختص بالنظر في كافة المنازعات الإدارية.

الفرع الثاني: ظهور القضاء الإداري اللبناني وإختصاصاته القضائية

ان انشاء وإلغاء مجلس شورى الدولة اللبناني له تاريخ طويل منذ بداية القرن العشرين. حيث سيمر بازمات عديدة وسيكون لعدة مرات موضوع إلغاء وإعادة وإلحاق. نشأ اول مرة مجلس شورى الدولة اللبناني بالقرار رقم ٢٦٦٨ الصادر عن حاكم لبنان الكبير في ١٩٢٤/٩/٦ وكانت تشمل صلاحيات هذا المجلس القضاء الشامل وقضاء الإبطال.و كانت تُقبل أحكام مجلس الشورى مراجعات الطعن بطريق النقض أو التمييز أمام المجلس الأعلى للنزاعات القضائية لدى المفوضية العليا الفرنسية (Conseil Superieur du Contentieux du Haut Commissariat). [٣٦].

ولكن صدر قانون بتاريخ ١٩٢٨/٣/٢٤ أُلغي بموجبه مجلس الشورى و أُنيطت بمحكمة التمييز صلاحية النظر في جميع الدعاوى التي كانت من اختصاصه. وهكذا

---

(٣٦) جورج سعد، القانون الاداري العام والمنازعات الادارية، ٢٠٠٤، ص ٣٦٥ . مقال بعنوان نشأة وتطور مجلس شورى الدولة، المتاح على الموقع الالكتروني:

http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?Action=Display&ID=16590&Type =3

استمر هذا الوضع حتى عام ١٩٥٣ حيث استقر حياة مجلس شورى الدولة اللبناني ومن ثم تم تنظيمه مجددا عام ١٩٧٥ [٣٧].

حيث انه بتاريخ ١٩٧٥/٦/١٤ صدر المرسوم رقم ١٠٤٣٤ المتعلق بتنظيم مجلس شورى الدولة تنظيماً جديداً و بإلغاء المحكمة الإدارية الخاصة. وعرف هذا النظام تعديلات عدّة في السنوات اللاحقة، واهمها التعديل الحاصل بموجب قانون رقم ٢٢٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ الذي انشأ محاكم إدارية في المحافظات، وإعطائها صلاحيّات لجان الإعتراضات على الضرائب والرسوم.

---

(٣٧) لأنه بتاريخ ١٩٣٠/٢/٣ صدر المرسوم الإشتراعي رقم ٥ الذي ألغى محكمة التمييز وجعل من محكمة الإستئناف آخر درجة من درجات المحاكمة ، وأنشأ فيها غرفة إدارية للنظر في الدعاوى الإدارية . و أعاد القرار رقم ١٧٨/ل.ر. تاريخ ١٩٣٤/٨/١٠ العمل بمحكمة التمييز، فأنشئت فيها غرفة إدارية .وبتاريخ ١٩٤١/٤/٢٣ صدر القرار ٨٩/ل.ر. الذي أعاد الحياة إلى مجلس الشورى و منحه صلاحيات واسعة في المواد القضائية و التشريعية (٩).وبموجب القانون الذي صدر في ١٩٥٠/٥/١٠ أُلغي مجلس الشورى مُجدّداً و حوّلت صلاحياته أيضاً إلى محكمة التمييز التي أصبحت تُعتبر محكمة نقض وإبرام في آن معاً، عملاً بأحكام القانون المذكور الذي منحها صلاحيات تشمل قضاء الإبطال والتنازع الإنتخابي الخاص بالبلديات .و أنيطت صلاحيات القضاء الشامل بالقضاة العدليين المنفردين .وبتاريخ ١٩٥٣/١/٩ صدر المرسوم الإشتراعي رقم ١٤ الذي أعاد مجلس الشورى مُطلقاً عليه اسم " مجلس شورى الدولة ".كما أُعيد تنظيمه وفقاً لما كان معمولاً به بموجب أحكام القرار القرار التشريعي رقم ٨٩/ل.ر.، ما خلا الإختصاصات في الحقل التشريعي.(١٠).وبتاريخ ١٩٥٤/١١/٣٠ صدر المرسوم الإشتراعي رقم ٣ الذي أنشأ المحكمة الإدارية الخاصة ، و التي يُعتبر مجلس شورى الدولة مرجعاً إستئنافياً لأحكامها.ولم يُعتبر مجلس شورى الدولة جزءاً من تنظيمات وزارة العدل القضائية إلاّ بصدور المرسوم الإشتراعي رقم ١١٩ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢.كما أُعيدت إلى المجلس صلاحياته في الميدان الإداري والتشريعي. ينظر الى المقال المشار اليه سابقا.

وفقا للمادة ٦٠– معدلة بموجب القانون المرقم ٢٢٧ الصادر في ٢٠٠٠/٥/٣١ المحاكم الادارية هي المحاكم العادية للقضايا الادارية. ومجلس شورى الدولة هو المرجع الاستئنافي لجميع الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية والمرجع الاستئنافي او التمييزي في القضايا الادارية التي عين لها القانون محكمة خاصة ومحكمة الدرجة الاولى والاخيرة لبعض القضايا.

حيث ان المادة ٦١– معدلة من من نظام المجلس نصت على مايلي:تنظر المحاكم الادارية في الدرجة الاولى على الاخص:١– في طلبات التعويض عن الاضرار التي تقع بسبب الاشغال العامة او تنفيذ المصالح العامة او الاضرار الناتجة عن سير العمل الاداري في المجلس النيابي.

٢– في القضايا الادارية المتعلقة بعقود او صفقات او التزامات او امتيازات ادارية اجرتها الادارات العامة او الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة.

٣– في قضايا الموظفين والمنازعات الفردية المتعلقة بموظفي المجلس النيابي.

٤– في القضايا المتعلقة باشغال الاملاك العامة.

٥– في القضايا التي ترجع فيها السلطة الادارية على الموظفين في حال ارتكابهم خطأ كان سببا للحكم عليها.

٦– في قضايا الضرائب والرسوم المباشرة وغير المباشرة خلافا لاي نص اخر عام او خاص.

تخرج عن اختصاص القضاء الاداري طلبات التعويض عن الاضرار الناجمة عن حوادث المركبات وتنظر فيها المحاكم العدلية.

كما نصت المادة ٦٣– المعدلة على ما يلي: ١– تنظر المحاكم الادارية في طلبات الابطال بسبب تجاوز حد السلطة للقرارات ذات الصفة الادارية سواء كانت تتعلق بالافراد ام بالانظمة الصادرة عن سلطة عامة محلية (محافظ – قائمقام – مجلس بلدي الخ...).

٢– في النزاعات المتعلقة بقانونية انتخابات المجالس الادارية كالمجلس البلدية والهيئات الاختيارية وسواها.

٣– في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين المحليين.

وبموجب المادة ٦٥– المعدلة من نظام المجلس ينظر مجلس شورى الدولة في الدرجة الاولى والاخيرة بالنزاعات الاتية:١– طلبات الابطال بسبب تجاوز حد السلطة للمراسيم التطبيقية والفردية والاعمال التنظيمية الصادرة عن الوزراء.٢– قضايا الموظفين المعينين بمراسيم. ٣– المراجعات بشأن القرارات الادارية الفردية التي يتجاوز نطاق تطبيقها الصلاحية الاقليمية لمحكمة ادارية واحدة.٤– طلبات التفسير او تقدير صحة الاعمال الادارية التي هي من صلاحية مجلس شورى الدولة في الدرجة الاولى والاخيرة. وعلى المحاكم العدلية ان ترجئ بت الدعاوى التي تعرض عليها اذا استلزم حل هذه الدعاوى تفسير او تقدير صحة عمل اداري يخرج النظر به عن صلاحياتها. ٥– يعرض الفريق الاكثر عجلة المسألة على مجلس شورى الدولة فيعطي المجلس رأيا ملزما للمحاكم العدلية في القضية التي اعطي الرأي من اجلها.٦– قضايا التلازم.

وهكذا ان القضاء الاداري في لبنان المتمثل في مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية لهما الولاية العامة بالنظر في الدعاوى الإدارية.

الفرع الثالث: ظهور القضاء الإداري المصري وإختصاصاته القضائية

نشأ القضاء الاداري في مصر عام ١٩٤٦ بصدور قانون مجلس الدولة المرقم ١١٠ في سنة ١٩٤٦ الذي تم تعديله بقوانين عديدة كالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٦ و القانون رقم ١٦٥لسنة ١٩٥٥ و القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ [٣٨]، والقانون الحالي لمجلس الدولة المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وبموجب المادة(٢) منه يتألف القسم القضائي لمجلس الدولة من المحكمة الإدارية العليا و محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية، والمحاكم التأديبية و هيئة مفوضي الدولة، والمحكمة الإدارية العليا هي بمثابة محكمة النقض

(٣٨) د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٥٥، د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، القاهرة، ١٩٩١، ص١٥٦.

الإدارية، مختصة بنظر الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية، إلا انه تكون هذه المحكمة هي محكمة أولى وآخر درجة في بعض الحالات[٣٩].

أما محكمة القضاء الإداري فأنها تمارس نوعين من الاختصاصات، لأنها تنظر في بعض المنازعات الإدارية كمحكمة ابتدائية والبعض الآخر كمحكمة أستئنافية[٤٠].

و المحاكم الإدارية الموجودة في المحافظات المصرية، تتوزع الاختصاص فيما بينها محليا، وتختص بالفصل في المنازعات الإدارية الخاصة بالموظفين الذين يشغلون وظائف من الدرجة السادسة حتى الثالثة، والمنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة أو التوريد أو أي عقد إداري آخر متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز خمسمائة جنيه[٤١]، وتختص ايضا بالنظر في الطعون الخاصة بانتخابات المجالس الشعبية المحلية[٤٢]، وما عدا ذلك يكون من اختصاص محكمة القضاء الإداري كمحكمة ابتدائية.

---

(٣٩)وهي الحالات التي نصت عليها المادة (١٠٤) من قانون المجلس و المادة(٤٠) مكرر من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ المعدل لقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨. للاستزادة ينظر: المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقا لأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، الجزء الأول، بدون مكان وسنة نشر، ص ص ٦٥ وما يليها، د.عبدالعزيز خليل بديوى، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٣٦٦، المحامي إبراهيم المنجى، الطعن بالنقض الإداري، إجراءات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٥.

(٤٠) المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة، المصدر السابق، ص ٨٠ وما يليها .

(٤١)المادة (٤) من قانون مجلس الدولة.

(٤٢)المادة(٨٦) من قانون الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩.

المطلب الثاني: القضاء المختص بنظر الدعاوى الإدارية في العراق واقليم كوردستان

الفرع الاول: القضاء الاداري في العراق وتشكيلاته واختصاصاته

على الرغم من وجود محاولات كثيرة لإنشاء القضاء الإداري في العراق [٤٣]، وعلى وجه الخصوص محاولة انشاء قضاء متخصص لحسم المنازعات التي تكون الهيئات الإدارية طرفا فيها، وذلك منذ صدر قانون المحاكم الإدارية المرقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٧[٤٤].

إلا أن هذا القانون لم يؤد إلى أنشاء القضاء الإداري في العراق، لأن المحكمة الإدارية وفقا لقانون إنشائها و قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٠ ما هي إلا محكمة بداءة كغيرها من محاكم البدأة، إلا أنها متخصصة بالنظر في القضايا المتعلقة بإحدى الوزارات أو مؤسسات الدولة، ودعاواها تنظر بصورة مستعجلة وأحكامها غير خاضعة للاستئناف و قضاتها يعينون بشكل خاص و من صنف معين [٤٥]. و لكن بصدور قانون رقم ١٠٦

---

(٤٣) د. مصطفى كامل، القواعد العامة في مسؤولية الدولة، بغداد، ١٩٤٧، ص١٣٤– ١٣٥، د.عبد الرحمان نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٦٥ ص٢٥٢ و ما يليها، و عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة، أربيل، ١٩٩٩، ص٢٢٨–٢٢٩، كامل السامرائي، القضاء الإداري في العراق، مطبعة اسعد، بغداد ١٩٦٣.

(٤٤) د فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة و النشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص٩٢.

(٤٥) للتفصيل ينظر د. صالح محسوب، المحاكم الإدارية في العراق الواقع والآفاق، مجلة القضاء الإعداد ١ ٢٠. ٣. ٤، ١٩٨٢ ص١٥١. القاضي جعفر ناصر حسين، المحاكم الإدارية في العراق، مجلة القضاء، العددان الأول والثاني، ١٩٨٨ ص٩١–٩٢، د.عصام عبد الوهاب البر زنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العددان الأول والثاني، ١٩٨٥، ص١٨٦).

لسنة ١٩٨٩ (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩) أنشئ لأول مرة في العراق القضاء الإداري المنبثق من مجلس شورى الدولة و هيئاته، هيئة مجلس ألانضباط العام و هيئة محكمة القضاء الإداري، فمجلس ألانضباط العام كان يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالموظفين[٤٦]. أما محكمة القضاء الإداري فأنها تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية، أي دعاوى الإلغاء، أما بالنسبة لدعاوى التعويض فأن اختصاص محكمة القضاء الاداري مقيدة، لأنها تنظر في دعوى التعويض تبعا للقرارات المطعون فيها[٤٧].

وفي التعديل قبل التعديل الاخير لقانون مجلس شورى الدولة العراقي، وهو التعديل الخامس بالقانون المرقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ [٤٨]، لم يتغير اختصاص القضاء الإداري في العراق، ولكن تغيرت تشكيلات مجلس شورى الدولة، بأنشاء المحكمة الإدارية العليا و انشاء محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين في اربع مناطق[٤٩].

تشكل المحكمة الإدارية العليا في بغداد وتنعقد برئاسة رئيس مجلس شورى الدولة أو من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) ستة مستشارين و (٤) اربعة مستشارين مساعدين. وتمارس هذه المحكمة الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند

---

(٤٦) ينظر المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠، والمادة (١٥) من القانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

(٤٧) الفقرة (ط) من /ثانيا من المادة (٧) من القانون المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩). والفقرة ثامنا (أ) من المادة (٧) من قانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣(قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي).

(٤٨) المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٢٨٣ بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩ .

(٤٩) المادة (٥) من قانون المرقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .

النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، والتنازع الحاصل حول تعين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين والتنازع الحاصل بين الحكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين [٥٠].

ونلاحظ ان إنشاء هذه المحكمة خطوة جيدة لإستقلال القضاء الإداري في العراق، بعد ما كان يتم الطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري امام المحكمة الاتحادية وذلك بموجب المادة (٤) من أمر المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الصادر عن مجلس الورزاء بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٤[٥١].

و بموجب الفقرة / اولاً من المادة (٧) من قانون التعديل الخامس تشكل محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين برئاسة نائب رئيس لشؤون القضاء الإداري او مستشار وعضوين من المستشارين او المستشار المساعدين في المناطق الاتية :ـ

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

ب– منطقة الوسط وتشمل محافظات بغداد والانبار وديالى وواسط ويكون مركزها في مدينةبغداد.

ج– منطقة الفرات الاوسط وتشمل محافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسيةويكون مركزهافي الحلة.

د– المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسانويكون مركزها في مدينةالبصرة.

---

(٥٠) المادة (٢) رابعاً، أ و ب و ج من قانون المرقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .

(٥١) ينظر مقال بعنوان لمحة عن المحكمة الاتحادية العليا، متاح على الموقع الالكتروني التالي: http://www.iraqijudicature.org/fedraljud.html

وفقا للفقرة رابعا من المادة المذكورة سابقا تختص 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 يدعوالى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.

اما محكمة قضاء الموظفين فإنها بموجب الفقرة (أ) خامساً من المادة (٧) تختص بالفصل في المسائل الآتية :

(١) النظر 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.

اما البت في تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري و القضاء العادي فيكون من اختصاص (هيأة تعيين المرجع) المشكلة بموجب المادة(٧/ثاني عشر) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، حيث نصت على ما يلي: (اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمةقضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيأة تسمى (هيأة تعيين المرجع) قوامها (٦) ستة اعضاء (٣) ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة و (٣) ثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس، وتجتمع الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهيأة الصادر بالاتفاق او

بالاكثرية باتا وملزما). ولقد جاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة[٥٢] مايلي (..ولدى عطف النظر على الحكم المميز لوحظ إنه غير صحيح قانونا ذلك ان المميز كان يعمل لدى الشركة العامة لصناعة السيارات بصفة عامل وانهيت خدماته في ١٩٨٦/٨/٢٠ بقرار من لجنة انهاء خدمة العمال المرقم بـ(٩٨٦/١) في ١٩٨٦/٨/١٣ وانه اقام دعواه ابتداءً امام محكمة القضاء الاداري يطلب اعادته للعمل ثم احيلت الى محكمة العمل التي احالتها الى مجلس الانضباط العام الذي قرر رد الدعوى لاقامتها خارج المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة (٣) من المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ وحيث كان على مجلس الانضباط العام عرض الدعوى على هيئة تعيين المرجع لتحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى لان هناك حالة تنازع في الاختصاص السلبي، وحيث ان المجلس لم يتخذ هذا الاجراء مما اخل بصحة حكمه المميز، لذا قرر نقضه واعادة الدعوى اليه للسير فيها على ضوء ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٨/جمادى الثاني/١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/٣م.)

وفي التعديل الاخير لقانون مجلس شورى الدولة العراقي بقانون المرقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ قانون مجلس الدولة العراقي[٥٣] حل مجلس الدولة العراقي محل مجلس شورى الدولة العراقي وذلك استجابة للمادة ١٠١ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، حيث استقل هذا المجلس عن وزارة العدل و اصبح هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على ان يكون من بين المستشارين فيه ويعين وفقا للقانون[٥٤]،

---

(٥٢) القرار المرقم ١٧٢/ انضباط/تمييز/٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣ منشور في قرارات و فتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، ص ٤٩١–٤٩١.

(٥٣) المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٤٥٦ بتاريخ ٢٠١٧/٨/٧.

(٥٤) المادة (١) من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ قانون مجلس الدولة العراقي.

ان انشاء مجلس الدولة العراقي كهيئة مستقلة، خطوة جيدة لاستقلال القضاء الاداري في العراق وتطبيقا لنص دستوري، وذلك بعد اثنى عشرة سنة من اقرار هذا الدستور في سنة ٢٠٠٥.

ولكن وبالرغم من التطورات الحاصلة على القضاء الإداري في العراق، الى حد استقلاله عن الهيئات الاخرى في الدولة، نلاحظ عدم اكتمال ولاية القضاء الإداري في العراق، لعدم اختصاصه النظر في الدعوى التعويض مباشرة، دون الارتباط بالقرار المطعون فيه بالإلغاء أمامه، وبذلك فانه ترك اختصاص دعاوى التعويض بصفة أصلية للمحاكم العادية.فضلاً عن ذلك فان القضاء الاداري في العراق لا يختص بالمنازعات المتعلقة بصلب اختصاص القضاء الإداري وهي منازعات العقود الإدارية.

الفرع الثاني: القضاء الاداري في اقليم كوردستان العراق واختصاصاته

بعد تحرير اقليم كوردستان في اذار عام ١٩٩١ عن حكم النظام السابق ومن ثم انتخاب البرلمان الكوردستاني وتشكيل حكومة اقليم كوردستان–العراق في عام ١٩٩٢، اصبح الاقليم يتمتع بالاستقلال السياسي والاقتصادي والاداري والقضائي عن حكومة العراق. حيث ان المادة (الثالثة) من اول قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان العراق المرقم (١٤) لسنة ١٩٩٢ (الملغي) نصت على انه(تسري ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص في المنازعات والجرائم كافة). وهذه المادة تكررت في المادة (٥) من القانون الجديد للسلطة القضائية في الاقليم المرقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٧.

ان التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي بقانون المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لم يكن له اثر مباشر على اقليم كوردستان على الرغم من ان القانون المذكور نفذ بعد ثلاثون يوما من تاريخ نشره، ونفذ في بداية عام ١٩٩٠. لذا فان النظام القضائي في الاقليم بقى موحداً لحين صدور قانون مجلس شورى اقليم كوردستان

العـراق المـرقم (١٤) لسـنة ٢٠٠٨. بموجبـه تم تأسـيس مجلـس الشـورى لاقلـيم كوردسـتان– العـراق، يـرتبط إداريـاً بـوزير العـدل ويتـألف مـن رئـيس ونائـب للـرئيس ومستشارين لا يقل عددهم عن خمسة مستشارين ولا يزيد على تسعة (المـادة ٢). وفقـا للمادة (٤) من القانون المذكور يتكون المجلس من:

أولاً: الهيئة العامة، وهي التي:تتألف من الرئيس ونائبه والمستشـارين والمستشـارين المساعدين وتعقد جلسـاتها برئاسـة الـرئيس وعنـد غيابـه برئاسـة نائبـه ويـتم النصـاب القانوني بحضور ثلاثة أرباع أعضائها.

و لا يحق للمستشارين المساعدين الاشتراك في التصويت.

ثانياً: هيئة الرئاسة: تتألف من الرئيس ونائبه وأقدم المستشارين.

ثالثاً: هيئة انضباط موظفي الاقليم: تتـألف مـن نائـب الـرئيس وعضـوية اثـنين مـن المستشارين تسميها هيئة الرئاسة وعنـد غيـاب نائـب الـرئيس يـرأس الهيئـة المستشـار الأقدم.

وبموجب الفقرات الثلاث مـن المـادة (١٢) مـن قـانون مجلـس شـورى الاقلـيم لـوزير العدل تشكيل المحاكم الادارية في مراكز المحافظات في الاقليم حسب مقتضيات المصـلحة العامة برئاسة قاضٍ من الصنف الأول وعضوية قاضيين من الصنف الثـاني او الثالـث او عضوية قاضٍ ومستشار. و لوزير العدل طلب انتداب قضاة الى المحكمة الادارية مـن غـير المنتدبين الى مجلس شورى الاقليم من رئاسة مجلس القضاء. وتنظر الدعاوى الـواردة في هذا القانون وفق قانون المرافعات المدنية بحضور عضو الادعاء العام.

وفيمـا يتعلـق باختصاصـات القضـاء الإداري للمجلـس فانـه تخـتص الهيئـة العامـة للمجلس بمايلي:

١– النظر تمييزاً في قرارات المحاكم الإدارية خلال (٣٠) يوما من تـأريخ اليـوم الثـاني للتبليغ.

٢– النظر تمييزا في قرارات هيئة انضباط مـوظفي الاقلـيم الصـادرة بموجـب احكـام قانون الخدمة المدنية خلال (١٥) من يوم التالي للتبليغ.

يكون قرار الهيئة العامة للمجلس الصادر بنتيجة الطعن باتاً.

وتمارس الهيئة العامة في مجلس شورى الاقليم الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عند النظر في الطعن في قرارات المحكمة الادارية(المادة ١٩).

اما هيئة انضباط موظفي الاقليم فتختص في النظر:

أولاً: في الدعاوي التي يقيمها الموظف بموجب احكام قانون الخدمة المدنية. وتنظر هذه وفق أحكام قانون المرافعات المدنية.(المادة ٢٠)

ثانياً : في الاعتراضات المقدمة من قبل ذوي العلاقة بخصوص العقوبات الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة أو أي قانون آخر يحل محله.يكون قرار الهيئة الصادر بنتيجة الطعن باتاً. وتنظر الاعتراضات وفق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية. (المادة ٢١). ومن هنا لابد ان ننتقد موقف المشرع الكوردستاني الذي جعل قرار هيئة الانضباط باتا فيما يتعلق بالعقوبات الانضباطية، وهذا يؤدي الى الى تقيد حق التقاضي للموظفين وعدم ضمانته بصورة كافية، لحجب حق الطعن في هذا النوع من القرارات لدى هيئة قضائية اعلى من هيئة الانضباط الا وهي الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم.

اما اختصاصات المحكمة الادارية فأن المادة (١٣) من قانون مجلس شورى الاقليم حددها بما يلي:

أولاً: النظر في صحة الأوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الاقليم بعد نفاذ هذا القانون والتي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طعن من ذي مصلحة محتملة وتكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.

ثانياً: الفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئة المحلية.

ثالثاً: الفصل في الطلبات التي تقدمها الهيئات والافراد بالغاء القرارات الادارية النهائية.

رابعاً: دعاوى الجنسية.

خامساً: طلبات التعويض من الاضرار الناجمة من القرارات الادارية الصادرة خلافاً للقانون.

سادساً: الطعون من القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في قضايا الضرائب والرسوم وفق القانون الذي ينظم كيفية النظر في هذه المنازعات.

سابعاً: الطعن في رفض او امتناع الموظف او الهيئات في الدوائر واجهزة الاقليم عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً.

ومن خلال الاطلاع على هذه المادة التي تحدد اختصاصات المحكمة الادارية في اقليم كوردستان العراق، نلاحظ مايلي:

١- يوجد تناقض بين عبارة (لم يعين مرجع للطعن) الواردة في الفقرة الاولى والفقرة سادساً من المادة المذكورة. لأن الطعون من القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في قضايا الضرائب يتم امام لجنة الاستئناف برئاسة قاض من الصنف الثاني في الاقل وعضوية اثنين من الموظفين المختصين من الامور المالية والطعن في قرارات تلك اللجنة امام هيئة تمييزية برئاسة قاض من محكمة التمييز وعضوية اثنين من المدراء العامين من الوزارة المالية، وذلك وفقاً للمواد (٣٧و٣٨و٣٩ و٤٠) من قانون ضريبة الدخل المرقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل. وبذلك فان القانون عين مرجع للطعن في القرارات الإدارية الصادرة في قضايا ضرائب الدخل، فكيف يتم الطعن فيها امام المحكمة الإدارية.؟!

والجدير بالذكر ان الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان العراق في الاونة الاخير قد حسمت هذا الموضوع وجاء في قرارها المرقم ١٧/الهيئة العامة /ادارية/٢٠١٧ الصادر بتأريخ ٢٠١٧/٤/٣ [٥٥]مايلي:.. لدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للقانون، وحيث ان المدعي سلك الطريق القانوني الصحيح بطعنه

---

(٥٥) غير منشور.

في قرار لجنة التدقيق امام المحكمة الإدارية تطبيقا لاحكام بند/١ من المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان –العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ حيث لم يعد بموجبها قرار لجنة التدقيق قطعيا، وغدت المادة الاربعون في قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ معطلة، كما وان قانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل لقانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ لا يعتبر نافذا في الاقليم استنادا لاحكام القرار رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ الصادر من برلمان اقليم كوردستان، لذا كان على المحكمة الإدارية قبول الدعوى والدخول في اساسها و النظر في مدى مشروعية قرار لجنة التدقيق في ضوء معطيات اضبارة الشركة في دائرة ضريبة الدخل المختصة في ظل القوانين النافذة، وحيث ان الحكم المميز قد خالف وجهة النظر القانونية المتقدمة يكون قد خالف صحيح القانون....).

٢– ان امور الجنسية من الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية وفقا للمادة (١١٠/خامسا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥. وبذلك فان النظر في منازعات الجنسية يكون من اختصاصات القضاء الاداري الاتحادي.

٣– ان اختصاصات القضاء الاداري في اقليم كوردستان منحصرة في الفصل في القرارات الادارية فقط، مما جعل القضاء الاداري غير متكامل، لعدم اختصاصه بمنازعات العقود الادارية والاعمال المادية للإدارة، اسوة بالاختصاصات التي يمارسها القضاء الإداري المقارن في فرنسا ومصر ولبنان والجزائر..

الفصل الثاني

دعوى إلغاء القرارات الإدارية

دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية – عينية تتضمن مخاصمة القرار الإداري المعيب بسبب مخالفته للقانون، و تعد عبارات دعوى تجاوز السلطة أو الطعن بسبب تجاوز السلطة أو دعوى إساءة استعمال السلطة، والطعن بالإلغاء والطلب بالإلغاء ودعوى الإلغاء كلها اصطلاحات مترادفة، غير أن عبارة دعوى تجاوز السلطة (Le recours pour exces de pouvber) هو اصطلاح جرى استخدامه في القانون الفرنسي، تشريعاً وفقهاً وقضاءً[٥٦]. ونعتقد ان دعوى الإلغاء اصطلاح شامل يتضمن جميع العبارات المذكورة. ولقد عرف دعوى الإلغاء بانها عبارة عن تلك الدعاوى التي يرفعها الأفراد امام القضاء الإداري بقصد إلغاء قرار إداري معيب[٥٧]. بذلك فان هذه الدعوى هي دعوى المشروعية، اى مدى ملائمة القرار الاداري لمبدأ المشروعية وهو تطبيق حكم القانون. كما اسلفنا القول بخصوصية الدعاوى الادارية و تمييزها عن الدعاوى المدنية، لأنه فضلاً عن الشروط العامة يجب ان تتوافر فيها شروط خاصة، وهذه الشروط على نوعين، الشروط الشكلية والشروط الموضوعية. وسنتناولهما في المبحثين التالين:

---

(٥٦) د.محمود محمد حافظ، القضاء الاداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر. ص ٥٥١ _ ٥٥٢ .

(٥٧) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٨٠.

المبحث الاول

الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

اهم الشروط الشكلية المطلوبة لقبول دعوى الإلغاء يتعلق اولاً بمحل الدعوى، اي يتعلق بالقرار الاداري، ومن ثم يتعلق بالميعاد والمصلحة وتقديم التظلم وعدم وجود مرجع الطعن، ونتناول تلك الشروط في المطالب التالية:

المطلب الاول: الشروط المتعلقة بمحل الدعوى (القرار الإداري)

القرار الإداري هو عمل قانوني صادر بإرادة الإدارة المنفردة، وهو يكون محلاً للدعاوى الإدارية عموما ولدعوى الإلغاء خصوصا، وفي حالة عدم وجود هذا القرار يلزم المشرع في بعض الدول استحصال القرار الإداري السابق قبل الالتجاء إلى القضاء الإداري(٥٨). لقد اشارت الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان–

(٥٨) في القضاء الإداري الفرنسي واللبناني والجزائري إذا تعلق الأمر بدعوى الإلغاء فإنه لا يمكن قبول طلب إلغاء القرار الإداري إلا بعد لجوء رافع الدعوى إلى الإدارة لاستصدار قرار إداري، وإذا كانت الدعوى الإدارية هي دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض فان قبولها أمام القضاء الإداري يتطلب لجوء المتضرر إلى الإدارة بهدف إصلاح الضرر اللاحق به، فإذا ما رفضت الإدارة الاستجابة إلى طلب كان له الحق في التوجه إلى القضاء الإداري، وأصبح هذا القرار الإداري الذي يكون محلا لدعويي الإلغاء والتعويض قاعدة تسمى بقاعدة القرار الإداري السابق، للتفصيل ينظر د.شادية ابراهيم المحروقي، المصدر السابق، ص ص ١٣٨–١٤٥، د.محمد جواد رضائي زاده، المصدر السابق، ص ص ١٧١– ١٧٤، جورج فودال وبيار دلفوليه،

العراق إلى شرط وجود القرار الإداري لقبول الدعوى الإدارية ، حيث جاء في إحدى قراراتها مايلي:(ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث كان المفروض على المحكمة عند طلبها الاضابير الشخصية للمميز عليهم تثبيت محتوياتها الضرورية ومنها التحري عن وجود طلب للترقية من عدمه والتأكد من وجود قرار اداري صادر من المدعى عليه اضافة لوظيفته برفض الطلب أو قرار سلبي بالامتناع عن اصدار القرار بالرفض أو القبول لان الدعوى الادارية لا تقام دون وجود المحل الذي يتمثل بالقرار الاداري مما يستلزم البحث عن وجوده وعناصر تكوينه ابتداءاً وحيث ان الحكم المميز قد خالف وجهة النظر القانونية يكون قد أصابه العيب والقصور، عليه قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها طبقاً لما سلف بيانه ومن ثم ربطها بالحكم القانوني الصحيح على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١١/١٠/١٠)[٥٩].

وكثرت التعريفات للقرار الإداري، حيث عرفه الفقيه فيدل بأنه (تصرف قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة، بقصد تغيير الوضع القانوني القائم عن طريق فرض الالتزامات أو منح الحقوق) [٦٠].وعرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر القرار الإداري بأنه(هو عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بالإرادة الملزمة

القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منير القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠١، ص١٠٥

(٥٩) رقم القرار ٢٤/ الهيئة العامة / ٢٠١١ المؤرخ ٢٠١١/١٠/١٠ منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق لعام ٢٠١١، منشورات مجلس شورى اقليم كوردستان –العراق، مطبعة الحاج هاشم، اربيل ، الطبعة الاولى ٢٠١٢، ص ١٧٥–١٧٧.

(٦٠) ذكره د. شاب توما منصور، القانون الإداري، القانون الإداري، الكتاب الأول، بغداد، ١٩٧٠–١٩٧١.، ص٣٩١.

لأحد الجهات الإدارية في الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، في الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد انشاء وضع قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة) [٦١].

وبذلك فأن القرار الإداري يختلف عن أعمال قانونية أخرى صادرة بإرادتين، أحداهما الإدارة، كالعقود الإدارية، كما يختلف عن الأعمال المادية للإدارة التي تكون عادة محلا لدعوى التعويض [٦٢]، وان هذه الأعمال لا تتميز مثل القرارات الإدارية بالإحكام الخاصة كشرط لقبول الدعوى الإدارية، لأنها تقترب إلى حد ما من محل دعاوى المسؤولية في القضاء العادي ولا تكون تلك الأعمال القانونية والمادية محلا لدعاوى الإلغاء إلا في شكل القرار الإداري. ولتعرف على القرار الإداري بشكل افضل لابد ان نتكلم عن خصائص القرار الإداري وانواعه، و سنتناول ذلك ضمن الفرعين التاليين.

الفرع الاول: خصائص القرار الإداري الذي يقبل الطعن فيه

القرار الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية يجب أن تتوافر فيه عدة خصائص، وهي كالآتي :

١ – أن يكون القرار الإداري محل الطعن قراراً نهائياً: أي ان يصدر القرار من سلطة إدارية تملك حق إصداره من دون حاجة إلى تعقيب أو تصديق سلطة إدارية

---

(٦١) منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ١٩٦٥–١٩٨٠، مجلس الدولة، المكتب الفني، الجزء الثالث، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٤، ص٢٠١٩.

(٦٢) د.احمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف بالا سكندرية، ٢٠٠٥، ص ص ١٤ وما يليها، المحامي إبراهيم المنجى، دعوى التعويض الإداري، منشأة المعارف بالا سكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٣، ص ١٣٣ .

أعلى منها، او القرار الذي يكون نافذا إثر صدوره من دون حاجة إلى تصديق سلطة أخرى[٦٣]، وبذلك فان القرارات التي تحتاج إلى التصديق والموافقة والتعقيب من سلطة أعلى في التدرج الإداري لا تعد قرارات إدارية نهائية، مثل قرارات لجنة العمد والمشايخ التي تصدر بتعيين عمدة أو شيخ في مصر، فأنها لا تعد نهائية إلا بعد تصديق وزير الداخلية[٦٤]، لذا جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا ما يلي: (ليس يكفي لتوفر صفة النهائية للقرار الإداري ان يكون صادرا من صاحب اختصاص بإصداره بل ينبغي ان يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فورا ومباشرة بمجرد صدوره وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، و إلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأى لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي) [٦٥].

و الأصل أن شرط النهائية في القرار الإداري يجب توافره قبل إقامة دعوى الإلغاء، إلا انه و استثناء من ذلك وبهدف التيسير على الأفراد و توفير مزيد من الضمانات لهم فقد ذهب مجلس الدولة المصري إلى قبول الطعن بإلغاء قرار غير نهائي، شريطة أن ينقلب هذا القرار إلى قرار نهائي في أثناء سير الدعوى و قبل الفصل في دفع الخصم بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة النهائية في القرار الإداري موضوع الطعن، أما إذا أقفل باب المرافعة في الدعوى ولم يصبح القرار نهائيا،

---

(٦٣) د.محمود عبد الحميد أبوزيد، تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري، ٢٠٠٦، ص٨١، و د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٥٥٩.

(٦٤) د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق والمشروعات العامة، المصدر السابق، ص٢٥١.

(٦٥) رقم القرار ٢٣٤ بتأريخ ١٩٦٦/١١/٢٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ١٩٦٥–١٩٨٠، الجزء الثالث، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٤، ص٢٠٣٠.

فالطعن حينئذ يكون قد قدم في قرار غير نهائي ويتعين على القضاء عدم قبول الدعوى لرفعها قبل أن يكون القرار نهائيا[٦٦].

والقضاء الإداري العراقي على الرغم من انه لم يوضح القصد بالنهائية في القرار الإداري [٦٧]، إلا انه اخذ بشرط ان يكون القرار الإداري نهائيا لقبول الطعن فيه. حيث جاء في قرار مجلس الانضباط العام ما يلي (.. لادعاء المدعي(ب) والمرافعة الجارية وتدقيق أقوال الطرفين و الرجوع إلى الاضبارة الشخصية العائدة إلى المدعي، وحيث لم يجد مجلس الانضباط قرارا باتا صادرا من جهة مختصة يصلح مدارا للتدقيق او النظر في الاعتراض عليه، فعليه قرر المجلس رد دعوى المدعي و تحميله الرسم المدفوع وصدر بالاتفاق في ٢٩-١١-١٩٧٨) [٦٨].

كما و جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري برقم ٤١/قضاء إداري/١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/٨/١ ما يلي (.. يتضح من أقوال وكيلة المدعى عليه ومن إقرار المدعي ومن الكتب المربوطة بالدعوى أن وحدة الكاظمية لم تتخذ قرارا نهائيا وباتا بصدد معاملة المدعي... لذا فان طلب الدائرة من المدعي الحضور لإجراء الكشف لا يكون من القرارات النهائية و الباتة التي أجاز القانون الطعن فيها أمام هذه المحكمة والتي حددت اختصاصاتها بموجب الفقرة (د)من البند (ثانيا) من

---

(٦٦) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف بالا سكندرية، ٢٠٠٥، ص٦٣، د. مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٢٣.

(٦٧) صالح إبراهيم احمد المتيوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون بجامعة بغداد، سنة ١٩٩٤، ص ٨٧ .

(٦٨) القرار المرقم ١٩٧٨/٥٤٤الصادر بتاريخ ٢٩-١١-١٩٧٨، منشور في مجلة العدالة، العدد الأول- السنة الخامسة، ص ٢١٣.

المادة (٧) من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وهي النظر في الطعون التي ترد على القرارات النهائية الباتة...) [٦٩].

كما و جاء أيضا في قرار لهيئة انضباط موظفي اقليم كوردستان ما يلي (..لدى التدقيق و المداولة وجد بأن المدعي(...) بطلبه المؤرخ ٢٠١٥/١/٥ يطلب الحكم بإلزام المدعى عليه احتساب خدماته لدى القطاع الخاص كخدمة وظيفية ولجريان المرافعة الحضورية العلنية ولأطلاع الهيئة على الاضبارة الشخصية للمدعي وخلاصة خدماته تبين للهيئة بأن المدعي لم يقدم طلب الى المدعى عليه اضافة لوظيفته حتى يستلم أي رد سلبي أو إيجابي بخصوص طلبه لذا ولعدم وجود قرار إداري ليكون محلاً للطعن و حيث إن الدعوى الادارية مرتبط بمحلها وهو الطعن بالقرار الاداري ولعدم صدور أي قرار إداري بهذا الخصوص من قبل المدعى عليه إضافة لوظيفته ليكون محلاً للدعوى مما يستوجب رد الدعوى من هذه الجهة عليه ولكل ماتقدم وبالطلب قررت الهيئة وبالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي (..) وتحميله المصاريف.) [٧٠].

٢- يجب أن يحدث القرار الإداري أثرا قانونيا: فالقرار الإداري لكي يعد قرارا لابد أن يؤثر تأثيرا في المراكز القانونية القائمة، وهذا التأثير في المراكز القانونية القائمة يكون بتعديل الحقوق أو الالتزامات، وتعديل الحقوق أما بالنقص أو الزيادة، بالنقص كالقرار الصادر بتأجيل علاوة موظف، وبالزيادة كالقرار الصادر بترقية موظف أو التصريح للمالك بإقامة بناء. أما تعديل الالتزامات أما بالنقص أو الزيادة، بالنقص كالقرار الصادر بأنهاء الاعتقال الإداري، وبالزيادة كالقرار

---

(٦٩) ذكره صالح إبراهيم احمد المتيوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، المصدر السابق، ص ٨٧ .

(٧٠) رقم القرار ٧ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٥ تاريخ القرار: ٤/ ٢٠١٥/٣ غير منشور.

الصادر باستيلاء أو بنزع الملكية للمنفعة العامة [٧١]، فالأعمال التي لا تعدل في المراكز القانونية للإفراد لا يمكن اعتبارها قرارات إدارية، و أنما مجرد أعمال مادية، لذلك يشترط القضاء الإداري الفرنسي في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج بالضرورة ضرراً لرافع دعوى الإلغاء [٧٢]. و يشترط الفقه الفرنسي في هذه الحالة توافر شرطين أساسيين [٧٣] :اولهما، أن يولد القرار أثرا قانونيا. ثانيهما، أن يكون القرار مولداً لآثار بذاته.

وبذلك تخرج من نطاق دعوى الإلغاء القرارات الإدارية التي لا تنتج آثارا قانونية بذاته، وهي تشمل أيضا القرارات التي لا تستهدف الإدارة أصلا من ورائها آثارا قانونية، كالأعمال التي تتضمن مجرد رأى للإدارة أو تتضمن ادعاء الإدارة، أو الأعمال التي تكشف فيها الإدارة عن أمنيتها و نواياها المستقبلية، أو التوجيهات التي تبديها جهة الإدارة إلى جهة إدارية أخرى، والاستعلامات العامة كالبيانات التي تنشرها الإدارة في الصحف لإخطار الموظفين بتاريخ نفاذ لائحة[٧٤].

أما القرارات التي لا تولد أثرا بذاتها فتشمل الأعمال التي تستهدف إثبات الحال، والتي يقصد من ورائها أن تكون سندا لإصدار قرارات إدارية معينة [٧٥]،

---

(٧١) إبراهيم المنجى، دعوى التعويض الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٣١–١٣٢.

(٧٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٦٩.

(٧٣) د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضا الإلغاء، المصدر السابق، ص٤٠٩.

(٧٤) د.سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٤١٠ –٤١٢.

(٧٥) د.سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٤١٣، د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، ٢٠٠٢، ص١٨١.

كإدراج الأفراد في قائمة محددة، أو الأمر بإجراء فحص طبي، كما تشمل الدعوى الموجهة إلى ذوى المصلحة للمساهمة في اتخاذ إجراءات معينة، والاستشارات و المقترحات والمعلومات التي تتبادلها الجهات الإدارية فيما بينها، و تقييم الأشخاص تمهيدا لإصدار القرار الإداري والإجراءات التحضيرية التي تصدر قبل صيرورة القرار نهائيا، كل ذلك تعتبر أعمال غير تنفيذية للإدارة، التي لا تولد أثرا بذاتها. والجدير بالذكر أن أعمال غير تنفيذية للإدارة، هي تلك التي تخلو من الأثر التنفيذي. أما الاعمال المادية وإجراءات التنفيذية مثل إجراءات الحجز الإداري فأنها لا تعد من قبل القرارات الإدارية [٧٦].

كما أن العروض التي تقدمها الإدارة إلى المواطنين أو التحقيقات التي تقوم بها الإدارة تمهيدا لإصدار قرار أيضا لا تعتبر من القرارات الإدارية الخاضعة للطعن، إضافة إلى المنشورات و الأوامر المصلحية و الإجراءات الداخلية والتي ليست لها أثر قانوني كما أنها ليست من الأعمال الإدارية النهائية [٧٧]، وإنما يكون الغرض منها عادة تنظيم الأمور الإدارية بصورة مؤقتة أو دائمية، مثل قرارات المدارس بتحديد ساعات الدراسة أو بمنع ارتداء التلاميذ للملابس المختلفة كل ذلك تعتبر

---

(٧٦) د. علي خطار شطناوى، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.، ص ٤٠٥ . طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، بدون مكان نشر، ٢٠٠٢، ص١٨٢.

(٧٧) د. إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، ١٩٩٩، ص١٧٥، د. مصطفى ابوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٢١ د. إسماعيل بدوى ، القضاء الإداري، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١١١، د.ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٧.

من الإجراءات الداخلية الغرض منها تنظيم أمور المدرسة [٧٨]. ولم يعتبر القضاء الإداري في مصر من القرارات الإدارية الملاحظات التي يوجهها الرؤساء من الموظفين إلى مرؤوسيهم فيما يتعلق بأعمالهم التي تودع في ملف خدمتهم، لان هذه الملاحظات لا تعدو في حقيقتها ان تكون مجرد رأي لتحذير الموظف وتوجيهه في عمله دون ان يكون القصد منه تقدير كفايته او صلاحيته ولا يقبل من ثم الطعن فيها لانتفاء أركان القرار الإداري فيما تضمنته [٧٩].

والقضاء الإداري في العراق المتمثل في مجلس الانضباط العام سابقا لم يأخذ بالترتيبات الإدارية لإثبات الحق المدعى به، حيث جاء في احد أحكامه ما يلي (.. ظهر أن المستدعي يستند في إثبات الحق المدعى به وهو رواتب ثلاثة اشهر إلى (بعض الترتيبات الإدارية) التي تمت بين وزارات الداخلية و العدلية والمالية ولما كانت هذه الترتيبات الإدارية غير كافية لإثبات الحق المدعى به لهذا قرر بالاتفاق رد الدعوى)[٨٠].

كما ان الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان–العراق صادقت على قرار المحكمة الإدارية في اربيل المتضمن رد دعوى المدعيين بإلغاء القرار المطعون

---

(٧٨)للاستزادة ينظر د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٦٩، د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإداري، المصدر السابق، ص٤١٨–٤١٩ و د.احمد محمود جمعة، اختصاص القضاء الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، دون سنة نشر، ص ١٤ وما يليها.

(٧٩) قرار المحكمة الإدارية العليا برقم ٥١٤ في ١٩٦٧/١٢/٢٣. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، المصدر السابق، ٢٠٢٨–٢٠٢٩.

(٨٠) رقم القرار ٨٩–٣٨ بتاريخ ١٢–٧–١٩٣٨ أورده كامل السامرائي، القضاء الاداري في العراق، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٦٣، ص ٦٦.

فيه، حيث استندت الهيئة العامة في قرارها على ان القرار المطعون فيه ليس إلا تنفيذاً لقرار الاستيلاء الصادر من رئاسة لجنة الاراضي و الاستيلاء [٨١].

وفي قرار آخر للهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان لم يعتبر قرار تشكيل اللجنة التحقيقية قراراً إدارياً نهائياً لأنه لا يترتب عليه اثر قانوني وان المحكمة الإدارية هي محكمة الإلغاء يشترط في قرار المطعون فيه ان يكون قراراً إداريا نهائيا وان قرار تشكيل اللجنة لا يرقى الى مستوى القرار الصالح للطعن [٨٢].

وفي قرار آخر قضت الهيئة العامة بأن قرار إحالة الموظف على هيئة تحقيق النزاهة لا يقبل الاعتراض عليه لأنه من القرارات ذات الصبغة الإجرائية التي لا تؤثر في المركز القانوني للموظف [٨٣]. وكذلك اعتبرت الهيئة العامة بأن التوصية من الاعمال التمهيدية ولا يقصد مصدرها تحقيق اثر قانوني لذلك لا يقبل ان يكون محلاً محلاً للطعن [٨٤].

أما المنشورات التفسيرية التي تقتصر على التذكير أو التوضيح أو التفسير أو التعليق على بعض الأحكام الواردة في القوانين والأنظمة، فأنها لا تتضمن أية أحكام قانونية جديدة، لأنها تقتصر فقط على إزالة الغموض الذي يشوب الأحكام القانونية، و بذلك فإنها ليست لها أي أثر قانوني لذا فقد استقر قضاء مجلس

---

(٨١) القرار المرقم ٨١/ الهيئة العامة/ادارية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٦/٢٣، غير منشور.

(٨٢) القرار المرقم ٩٩/ الهيئة العامة/ادارية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٠، غير منشور.

(٨٣) القرار المرقم ٢٩/ الهيئة العامة/ادارية/٢٠١٨ في ٢٠١٧/٤/١١، غير منشور.

(٨٤) القرار المرقم ٥٢/ الهيئة العامة/ادارية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٥/١٦، غير منشور.

الدولة الفرنسي على عدم قبول الدعوى المقدمة ضد المنشورات التفسيرية، لانتفاء أثرها التنفيذي[٨٥].

٢- يجب أن يكون القرار الإداري صادرا عن سلطة إدارية وطنية. وبذلك لا تشمل القرارات الصادرة من السلطة التشريعية والسلطة القضائية ضمن القرارات التي تكون محلا للدعوى الإدارية [٨٦]. لأن دعوى الإلغاء تعد وسيلة للرقابة على تصرفات السلطة الإدارية، أي السلطة التنفيذية داخل الدولة المعنية، وبذلك لا تكون القرارات الصادرة من دولة أجنبية أو من ممثل هذه الدولة كالسفراء أو القناصل الأجانب أو المنظمات الدولية محلا للدعوى الإدارية [٨٧]، حيث أن القضاء الإداري لتلك الدول التي ينتسب إليها السفراء والقناصل هو الذي يختص بالنظر في القرارات التي يصدرها هؤلاء. أما بالنسبة للمنظمات الدولية فأنها غالبا ما تكون لها محاكم إدارية خاصة بها [٨٨].

---

(٨٥)د.على خطار شطناوى، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المصدر السابق، ص٤١٠، د. محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٠. د. إعاد على القيسي، المصدر السابق، ص١٧٧.

(٨٦) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن إلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٦٤، ٧٣ .

(٨٧) د. محسن خليل، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٢٠٦، د. يحيى الجمل، الدعاوى الإدارية، ١٩٨٤، ص٢٩ .

(٨٨) طارق خيرت أحمد فرحان، النظام القانوني للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة المنصورة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ص (٥٩-٥٦). و عبد الملك يونس محمد، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها، دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه، قدمت إلى كلية القانون بجامعة صلاح الدين ٢٠٠٣، ود.

وبالنسبة للقضاء الإداري في اقليم كوردستان العراق، فانه بموجب الفقرة / اولاً من المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨، تختص المحكمة الإدارية النظر في صحة الاوامر و القرارات الادارية التي تصدر من الموظفين و الهيئات في دوائر الاقليم فقط، دون القرارات الادارية الصادرة من الموظفين والهيئات في الحكومة المركزية. وكذلك الحال بالنسة لهيئة انضباط موظفي الاقليم، وان لم ينص القانون صراحة على ذلك، ولكن من عنوان الهيئة يشير بانه خاصة بالموظفين في الاقليم.

٤- يجب أن يكون القرار الإداري غير مستبعد عن الرقابة القضائية بموجب تشريع خاص[٨٩].

احيانا يستثنى المشرع القرارات الإدارية المتعقلة بأعمال السيادة [٩٠]من الطعن، اي يستبعدها صراحة من الرقابة القضائية، وذلك بسبب كون تلك

عبدالله عبو، القضاء الدولي الإداري في إطار المنظمات الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، السنة العاشرة، عدد ٢٦، ٢٠٠٥، ص ص ٣١٥-٣٥٠.

(٨٩)د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٣٢٦، حسن محمد علي البنان، تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون بجامعة موصل، ٢٠٠١، ص ص٣٣-٦٢.

(٩٠)وهي الأعمال التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة الحكم، وتوجد عدة معايير لتحديدها، معيار الباعث السياسي، والمعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته، المعيار القضائي، لتفصيل ذلك ينظر: د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة، بلا سنة نشر، د.سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٣٦-١٣٨، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤، ص ١٢١-١٢٧، د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.، ص٥٩ .

القرارات استثناءا من مبدأ المشروعية الذي تكون الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية تطبيقا له. وهذا ما نلاحظه في المادة (١١) من قانون مجلس الدولة المصري المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ و المادة (٧/خامسا) من قانون مجلس الشورى الدولة العراقي المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ قبل تعديله بالقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، و المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة السوري المرقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، والمادة (٩/ج/١) من قانون المحكمة العليا الأردنية و المادة (٤) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان العراق المرقم ١٤ لسنة ١٩٩٢ الملغي بالقانون المرقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧، و المادة (١٦) من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨[٩١].

ولكن ظهرت بعض الاتجاهات الفقهية لمحاولة الحد من نطاق أعمال السيادة، وآثارها، حيث اتجه بعض ألفقهاء إلى أمكان التعويض عن أعمال السيادة من دون الإلغاء التي تسبب أضرارا بالأشخاص [٩٢]، أي بالامكان فقط أن تكون أعمال السيادة محلا لدعوى التعويض من دون دعوى الإلغاء.

وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي يحصنها المشرع ضد الرقابة القضائية، فان بعض الدول تفرض حصانة على بعض القرارات الإدارية بنصوص تشريعية

---

(٩١) عثمان ياسين علي، الرقابة القضائية ومبدأ المشروعية(باللغة الكوردية، اربيل ٢٠٠٩، ص ١٥٦ ومايليها .

(٩٢)ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن الأضرار الناشئة المترتبة على أعمال السيادة تطبيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، أي أخذ بقواعد المسؤولية على أساس المخاطر.د. مصطفى كمال، القواعد العامة في مسؤولية الدولة، بغداد . ١٩٤٧، ص ص١٠٤–١٢٠، و د. طارق فتح الله خضر، المصدر السابق، ص٥٠ و د.سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨١، ص ص ١١٢ وما يليها.

خاصة، كالعراق قبل صدور دستوره الجديد(٢٠٠٥) والأردن مثلا[٩٣]. و مجلس الدولة الفرنسي أعتبر دعوى الإلغاء في فرنسا بأنها دعوى القانون العام لإلغاء القرارات الإدارية عموما، ويفسر المجلس إرادة المشرع عندما يقرر أن عملا ما لا يكون موضوعا لأي طعن أنها لا تستبعد الطعن بالإلغاء، وبذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي على تقييد تحصين القرارات الإدارية تشريعا [٩٤]، ومن ثم تبعه الدستور المصري لعام ١٩٧١ الذي حظر النص في التشريعات على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وكذلك الحال بالنسبة للدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢ [٩٥]. و واكب الدستور العراقي الجديد لعام ٢٠٠٥ هذا الموقف حيث نصت المادة (١٠٠) منه صراحة على عدم تحصين القرارات الإدارية.

---

(٩٣)مثلا في العراق ينظر المادة (٢٦) من قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٢ المعدل، و المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠، و القرار المرقم ٤١٣ في ١٩٧٥/٤/١٥ الملغي و المتعلق بالجنسية العراقية، وقانون إصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠. للاستزادة في هذا الموضوع ينظر: حسن محمد علي البنان، تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠١، ص ص ٧٤ وما يليها، صالح إبراهيم احمد المتيوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، المصدر السابق، ص ص١٣٤–١٤١، ابوبكر احمد عثمان النعيمي، المصدر السابق، ص٦٩. وفي الأردن مثلا المادة (١١) من قانون الأحزاب رقم (٥) لسنة ١٩٥٥، والمادة (١٦) من قانون المطبوعات رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٣. ينظر د.أحمد عوده الغويري، المصدر السابق، ص٢٠١.

(٩٤) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٢٨٠ –٢٨١، د. احمد عوده الغويري، المصدر السابق، ص١٩٥.

(٩٥) حيث جاء في الشطر الأخير من المادة (٦٨) من الدستور المصري لعام ١٩٧٠ ما يلي"..ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء" ،

٥- معظم القوانين الخاصة بالقضاء الاداري في الدول تنص على شرط صدور القرار الإداري بعد نفاذ القانون حتى يكون محلا للطعن، بالنسبة للقضاء الإداري المصري يجب أن يكون القرار الإداري المطعون بالإلغاء قد صدر بعد صدور قانون إنشاء مجلس الدولة المرقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. و قد جرى مجلس الدولة المصري على عدم قبول دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية التي صدرت قبل نفاذ القانون المذكور، على أساس عدم رجعية هذا القانون [٩٦]. وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الإداري في العراق، فيجب أن يكون القرار الإداري الذي يكون محلا للدعوى الإدارية أمام مجلس شورى الدولة- بهيئة محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام – قد صدر بعد نفاذ قانون رقم ١٠٦ لسنة١٩٨٩ و الذي تم نفاذه في ١٩٩٠/١/١٠ [٩٧].

وكذلك جاء في المادة (٧٥) من الدستور الجديد مايلي:(.... يحظر تحصين أى عمل أو ق ا رر إدارى من رقابة القضاء.

(٩٦) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ٤٢٤.

(٩٧) لذ قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها المرقم ٦٩/قضاء الإداري/١٩٩٠بتاريخ ١٩٩٠/٨/١١ على انه (لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن الفقرة (د) ثانيا من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩قد حددت اختصاصات هذه المحكمة وهي النظر في صحة الأوامر و القرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة و القطاع الاشتراكي بعد نفاذ القانون والتي لم يعين مرجع للطعن فيها، ولما كان القانون المرقم ١٠٦لسنة ١٩٨٩ تم نفاذه في ١٩٩٠/١/١٠وعليه فتكون هذه المحكمة غير مختصة بالنظر في الأوامر والقرارات الإدارية الصادرة قبل التأريخ المذكور ولما كان القرار المطعون فيه و المرقم ... قد صدر عن مجلس جامعة البصرة بتأريخ ١٩٨٨/٤/٢٦ فتكون هذه المحكمة غير مختصة بالنظر في صحته من عدم ذلك ..). كما قضت

وكذلك الحال بالنسبة لاقليم كوردستان حيث نصت المادة (٣٥) من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ على ما يلي: (ينفذ هذا القانون اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (وقائع كوردستان). حيث نشر القانون في الوقائع كوردستان عدد ٩٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١. وبذلك فان القضاء الاداري في الاقليم يخنص بالفصل في القرارات الإدارية الصادرة منذ تاريخ ٢٠٠٨/١٢/١. هذا فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الصريحة، اما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية السلبية فانه خاضعاً للطعن طالما استمرت الإدارة باتخاذ موقف سلبي.

وهكذا فأن القرار الإداري الذي يشمل معظم الأعمال الإدارية القانونية يكون محلا لدعويي الإلغاء و التعويض، وذلك على وفق الشروط التي ذكرناه، و إلا تكون الدعوى غير مقبولة شكلا. حيث جاء في حيثيات احدى قرارات هيئة انضباط موظفي الاقليم ما يلي (ولجريان المرافعة الحضورية العلنية ولإدخال وزير التربية لاقليم كوردستان ووزير السياحة والبلديات اضافة لوظيفتهما شخصان ثالثان في الدعوى بجانب المدعى عليه اضافة لوظيفته ولما ورد في اقوال و دفوعات طرفي الدعوى ووكلاء الاشخاص الثالثة لم تجد هذه الهيئة وجود قرار إداري لكي يكون محلاً للطعن فيه و بما ان مناط الدعوى الادارية هو وجود القرار الاداري للطعن فيه عليه ولعدم وجود القرار الاداري للطعن فيه مما يستوجب رد الدعوى عليه و من كل ما تقدم قررت الهيئة و بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي...) [٩٨].

محكمة القضاء الإداري في حكم آخر (المرقم ٣١/قضاء إداري/١٩٩١في ١٩٩١/١٠/١٩)بنفس الشيء. نقلا عن نعم احمد محمد الدوري، المصدر السابق، ص٩٥ .

(٩٨) رقم القرار ١٣١ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٣ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٩/٢٩ غير منشور.

كما وجاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان العراق المرقم ٧٢/الهيئة العامة، انضباطية/٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٠ ما يلي (.. ..وحيث ثبت من التحقيقات التي اجرتها هيئة الانضباط عدم صدور اي قرار اداري يمس المركز القانوني للمدعي، وحيث ان وجود القرار الاداري شرط اساسي لقبول دعوى الإلغاء والتي تدور معه وجودا وعدما، فاذا انتفى هذا الشرط اصبحت الدعوى غير مقبولة، وحيث ان القرار المميز التزم وجهة النظر القانونية المقدمة لذا يكون التزم صحيح القانون، عليه قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٥/٥/٢٠) [٩٩].

الفرع الثاني: انواع القرارات الإدارية

القرارات الادارية لها عدة انواع وقد يتداخل قرارا إداري ويتنوع إلى اكثر من نوع واحد، وذلك إذا نظرنا إليه من نواحي مختلفة، و بصورة عامة يمكن تقسيمها كالآتي:

اولاً– القرار الصريح والقرار الضمني: من حيث تعبير الادارة عن إراتها صراحة او ضمناً يوجد القرار الاداري الصريح و القرار الضمني. و يشترط في القرار الإداري الضمني وجود الطلب و سكوت الإدارة و مضي المدة القانونية[١٠٠]. بصورة عامة ان سكوت الادارة يؤدي الى القرار الاداري الضمنى، وان هذا السكوت هو الاساس القانوني لهذا النوع من القرار و شرط ضروري لوجوده، أي

---

(٩٩) غير منشور.

(١٠٠)للتفصيل ينظر : عبدالقادر صالح عبدول، القرارات الإدارية الضمنية واهم تطبيقاتها في مجال الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مطبعة ياد، السليمانية، ٢٠١٨، ص ٩ ومايليها.

ان القرار الضمني هو نتيجة سكوت الادارة وعاقبته [١٠١]. ولأن الإدارة لم تعبر عن إرادتها، لذلك فالمشرع هو الذي يرتب اثر القرار الإداري عليه، اما بالرفض او بالموافقة او القبول، وهذا ما اخذ به المشرع في كل من فرنسا [١٠٢] و مصر [١٠٣].

والمشرع العراقي قد اقر بالقرار الاداري الضمني عندما اورد في فقرة (سادساً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ عبارة (يعد في حكم الامر او القرار رفض اوامتناع

---

(١٠١) د.محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، كلية الحقوق بجامعة المنوفية دون سنة نشر، ص٢١، وكذلك د. رفعت عيد سيد، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر طبقاً لأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٠.

(١٠٢) يعتقد الفقيه (لافيريير) بان القرار الاداري الضمني إفتراض قانوني او فرض قانوني، وكذلك الفقيهان (اوبى ودراكو) اعتبرا القرار القرار الاداري الضمني ليس قرارا حقيقياً وإنما إفتراض قانوني، وهناك الرأى الآخر الذي يتبناه الفقهاء كل من جيز و ستاسينوبولس و ريفيرو الذي يعتبر القرار الضمني قرينة قانونية، لأن سكوت الادارة ينتج قرارا ضمنيا يقوم دائما على ترجيح الرفض، فهو قرينة على قرار ضمني بالرفض غالباً، ولا تستطيع الادارة إثبات عكس ذلك . ينظر : د.محمد جمال عثمان جبريل، المصدر السابق، ص ٢٢–٢٣. وفيما يتعلق بالتشريع الفرنسي فأحدث القانون الذي اعترف بقرار الاداري الضمني هو القانون رقم ٣٢١–٢٠٠٠ الصادر بتأريخ ١٢ ابريل ٢٠٠٠ وفي المادة (٢١) منه.ينظر للباحث القاضي د.عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٣١٤ .

(١٠٣) فيما يتعلق بالمشرع المصري ينظر المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. كما قد تناول المشرع اللبناني القرار الاداري الضمني، وذلك في المادة (٦٨) من نظام مجلس شورى الدولة الصادر بمرسوم المرقم ١٠٤٣٤ بتأريخ ١٩٧٥/٦/١٤.

الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا). وكذلك في العبارة الواردة في الفقرة (سابعا– ب) من نفس المادة (.. وعند عدم البت في التظلم). وكذلك المشرع في إقليم كوردستان العراق قد اعترف بالقرار الاداري الضمني في الفقرة سابعاً من المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان– العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ التي نصت على مايلي (الطعن في رفض او امتناع الموظف او الهيئات في الدوائر و اجهزة الإقليم عن اتخاذ قرار او امر كان من الواجب عليه اتخاذه قانونا).

ثانياً– قرار بسيط وقرار إداري قابل للإنفصال (قرار مركب) [١٠٤] : من حيث تكوين القرارا الاداري يوجد القرار الاداري البسيط الذي يصدر بصفة مستقلة و قائما بذاته و غير مرتبط بعمل قانوني آخر، او لا يدخل في تكوين اي عمل قانوني آخر، و يمثل معظم القرارت الادارية، كقرار تعيين الموظف. ولكن ثمة قرارات اخرى تدخل في تكوين عمل إداري مركب، حيث لا تصدر تلك القرارات مستقلة بل تسبق او تعاصر او تلحق باعمال إدارية اخرى. و ان تلك القرارات تسمى بالقرارات الادارية القابلة للإنفصال و المتعلقة بعملية مركبة. إن القرار الإداري المنفصل او القرار الاداري القابل للأنفصال (Actes détachables) هو قرار يشارك في تكوين عمل قانوني مركب يتم على مراحل، سواء كانت هذه المشاركة سابقة على العمل القانوني او معاصرة او لاحقة له، ولكن رغم ذلك يمكن تمييزها من عملية قانونية متصلة بها وفصلها عنها لأغراض ممارسة الرقابة القضائية على تلك القرارات[١٠٥]، كقرار الرسو او الإحالة في المزايدة او المناقصة او قرار إعتماد المناقصة. ثمة فائدة لتقسيم القرارات الادارية من حيث التكوين إلى القرارات

---

(١٠٤) د.محمود محمد حافظ، القرار الاداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٧٤. د.محمد احمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الادارية، المصدر السابق، ص ١٠٨.

(١٠٥) د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الاداري، بغداد، ١٩٩١، ص ١٨٨ .

البسيطة و القرارات المنفصلة في تمييز هذا النوع الاخير من القرارات عن اعمال اخرى داخلة في تكوين عمل قانوني مركب وذلك للطعن فيه مستقلاً بغية إلغائه.

ثالثاً– قرار إداري غير محصن للطعن فيه و قرار إداري محصن عن الطعن : من حيث رقابة القضاء[١٠٦]، توجد قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية في منازعتي الإلغاء و التعويض، و قرارات إدارية محصنة من تلك الرقابة، سواء كان ذلك بسبب كونه من اعمال السيادة، او صدرت في ظروف استثنائية، او صدرت بناء على السلطة التقديرية للإدارة. وهناك تطورات تشريعية وفقهية في فرنسا و مصر والعراق، بصدد الحد من عدم خضوع القرارات الادارية لرقابة القضاء[١٠٧]، لأن كفالة حق التقاضي وتطبيق مبدأ المشروعية يتطلب خضوع جميع تصرفات الادارة للرقابة القضائية. لذا وبما ان قانوني مجلس شورى الدولة العراقي ومجلس شورى إقليم كوردستان– العراق[١٠٨] وبعض القوانين الاخرى قد اوردت استثناءات على خضوع بعض القرارات الادارية للرقابة القضائية، ولكن وفقا للمادة (١٠٠) من دستور العراق الصادر في عام ٢٠٠٥ لا يجوز تحصين اي قرار إداري من الطعن، حيث نصت المادة المذكورة على مايلي: (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار إداري من الطعن). فضلاً عن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ الصادر من مجلس النواب العراقي الذي ألغى النصوص

---

(١٠٦) د.محمود محمد الحافظ، القرار الاداري، المصدر السابق، ص ١٢٣.

(١٠٧) للتفصيل في ذلك ينظر: حسن محمد علي البنان، تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠١. د.عمار طارق عبدالعزيز، الحصانة القانونية للقرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق الصادرة في جامعة النهرين، المجلد ٩، العدد ١٧، كانون الاول ٢٠٠٦، ص ١٣٤ ومايليها.

(١٠٨) المادة ٧/ خامساً من قانون مجلس شورى الدولة المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، و المادة السادسة عشرة / اولاً من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق.

القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى. واننا نؤيد مبدأ عدم التحصين في القرارات الإدارية بصورة عامة، إلا ان مرجع التحصين يعود إلى القانون الوضعي في مجتمع معين، وعندما ينص القانون في مجتمع معين على تحصين بعض القرارات الإدارية، فلا بد من إحترام ذلك، و إلا يُعَدُّ القرار مخالفا وغير مشروع، وقد يوجد تبرير في بعض حالات لتحصين القرارات الإدارية، كتحصين قرارات نتائج الامتحانات لطلاب المدارس والجامعات من الطعن القضائي، لذا فإننا نرى لابد الإخذ بالتحصين في الحالات الضرورية التي تقتضيها المصلحة العامة وبشكل ضيق دون التوسع في ذلك.

رابعاً– القرارات الفردية والقرارات التنظيمية: تتنوع القرارات الادارية من حيث العمومية والتجريد الى قرارات إدارية فردية واخرى تنظيمية، القرارات الادارية الفردية هي القرارات التي تخاطب فردا او مجموعة من الافراد المعينين بذواتهم او معروفين باسمائهم[١٠٩]، مثل قرار تعيين الموظف او فصل الموظف او قرار منح الشخص ترخيصاً لمزاولة مهنة ما، اما القرارات التنظيمية فهي تلك القرارات التي تتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الاشخاص، وكاللوائح في مصر و الانظمة والتعليمات في العراق. وان تلك القرارات تتصف بصفة القوانين من حيث عموميتها و تجريدها. إلا انها تختلف عن القوانين من حيث صدورها عن جهة الادارة و خضوعها لرقابة القضاء الاداري.اما القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية، فإنها خاضعة لرقابة القضاء الدستوري[١١٠]. وجاء في قرار الهيئة العامة

---

(١٠٩) د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، المصدر السابق، ص ٤٦٦، د.محمد احمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الادارية، دراسة مقارنة، بين النظام الفرنسي والمصري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٧٧.

(١١٠) د.إسماعيل مرزه، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، منشورات دار الملاك، بغداد ٢٠٠٤، ص ٣٧٨ ومايليها.

لمحكمة تمييز اقليم كوردستان ما يلي(التعليمات والتي هي صورة من صور التشريع الفرعي تصدره السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة اختصاص اصيل مخول لها في الدستور ويتضمن القواعد التفصيلية..) [١١١].

والجدير بالملاحظة ان القضاء الاداري العراقي لم يبسط رقابته على التعليمات الادارية قبل صدور القانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣،، وهذا كان نقصا واضحا في اتجاه القضاء الاداري العراقي مما ادى بالفقه العراقي إنتقاد هذا الاتجاه في القضاء العراقي[١١٢]. ولكن بعد صدور قانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لم يبق سبب لإبقاء القضاء الإداري العراقي على هذا الموقف، لأنه نصت الفقرة (رابعاً) من المادة(٧) في القانون المذكور صراحة على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية....، ولعدم ورود هذه العبارة في قانون مجلس شورى اقليم كوردستان، نوصي بتعديل القانون المذكور لينص صراحة باختصاص القضاء الاداري بالفصل في القرارات الادارية الفردية والتنظيمة، او يواكب القضاء الإداري في الاقليم موقف القضاء الاداري المقارن بهذا الشأن بخضوع كافة القرارات الادارية الفردية والتنظيمية للطعن.

---

(١١١) رقم القرار ٢٣/الهيئة العامة /٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٥، غير منشور.

(١١٢) د.غازي فيصل مهدي، الطعن في القرار التنظيمي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة فصلية يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، العدد الاول، السنة الاولى، كانون الثاني–آذار ١٩٩٩، ص ٧٠، د. ماهر علاوي الجبوري، مفهوم القرار الاداري في احكام القضاء الاداري، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الاول، السنة ١٩٩٩، ص ٨٧، ٧٩، نعم احمد محمد الدوري، القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري ورقابة القضاء عليها، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قدمت إلى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص ٨٣.

والجدير بالملاحظة ان مجلس شورى اقليم كوردستان العراق قد اعتبر التعليمات الصادرة من الادارة وغير المنشورة في الجريدة الرسمية بمثابة قرارات إدارية [١١٣].

خامساً– القرارات الادارية المنشئة و القرارات الادارية الكاشفة[١١٤]، والقرارات الادارية المنشئة هي تلك القرارات التي يترتب عليها إنشاء مركز قانوني او تعديله او إلغائه. مثل قرار تعيين الموظف او قرار منح الاجازة او الترخيص لمزاولة المهنة. اما القرارات الادارية الكاشفة، فهي لا تترتب عليها آثار جديدة في عالم القانون، بل يقتصر دورها في إثبات او تقرير حالة موجودة من قبل، والتي تحقق لذاتها آثارا قانونية. مثل قرار فصل موظف لسبق الحكم عليه في الجريمة التي يستوجب ارتكابها الفصل من الوظيفة.

سادساً– من حيث آثار القرار الاداري بالنسبة للافراد و الادارة، فهناك قرارات إدارية تترتب آثارها على الأفراد و يلزمون بها، ويجبرون على الالتزام بها، وهو القسم الاكبر من القرارات الادارية التي تستخدمها الادارة في مخاطبة الاشخاص ومواجهتهم. وفي مقابل ذلك توجد قرارات إدارية يقتصر اثرها على الادارة ذاتها، وليس لها آثار معينة في مواجهة الافراد، وبذلك فالافراد غير ملزمين بها، مثل

---

(١١٣) رقم القرار ٥٩/الهيئة العامة / ادارية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٨/٧ منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١٢، منشورات مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق، اربيل ٢٠١٣، ص ١٩٩.

(١١٤)د.محمد احمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الادارية، المصدر السابق، ص ١٠٥ ومايليها، د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، المصدر السابق، ص ٤٦٢.

المنشورات و الاوامر المصلحية[١١٥]، وهي تتضمن تفسير القوانين والتشريعات القائمة و كيفية تنفيذها، وهي موجهة إلى الموظفين لا الافراد العاديين.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالميعاد لقبول الدعوى الإدارية

يعرف الميعاد بأنه الأجل أو المهلة الزمنية التي يحددها القانون لإجراء عمل معين، بحيث إذا انقضى هذا الأجل امتنع إجراء العمل[١١٦]. و ميعاد شرط شكلي لابد من إقامة دعوى الإلغاء من خلاله، وإلا لا تقبل الدعوى، وان للميعاد أحكام خاصة في القانون المقارن من حيث بدء مدته واحتسابه وتعرضه للوقف والانقطاع.

الفرع الاول: ميعاد رفع الدعوى الإدارية في القانون المقارن

على المدعي أن يقدم دعوى الإلغاء خلال الميعاد الذي حدده المشرع، ولا تقبل الدعوى بعد انقضائه. و فلسفة تحديد ميعاد الدعوى الإدارية من قبل المشرع تكمن في تحقيق التوازن بين مصلحة الأفراد المتمثلة في عدم التقييد بموعد قطعي حتى يكون أمامهم فرصة كافية تمكنهم من رفع دعواهم، والمصلحة العامة التي تقتضي أن لا تطول المدة وأن يحدد موعدا معينا لرفع الدعوى من خلاله، وذلك للاستقرار في الأوضاع الإدارية، لذا فان المشرع حدد ميعادا قصيرا لرفع دعوى الإلغاء. والحكمة في جعل هذا الميعاد قصيرا هي حرص المشرع على ألا تبقى أعمال الإدارة عرضة للطعن فيها أمدا طويلا، كما تقضي مصلحة الأفراد

---

(١١٥) د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، المصدر السابق، ص ٤٥٦–٤٥٧.

(١١٦) د.فؤاد العطار، القضاء الاداري، دون سنة ومكان نشر، ص٦٤٥.

بتوفير الثبات والاستقرار لمراكزهم القانونية المترتبة على تلك الأعمال [١١٧].و تتحصن القرارات الإدارية من الطعن ومن السحب، بعد فوات الميعاد المحدد للطعن. وهذا ما قضت به احكام المحكمة الإدارية العليا[١١٨] في مصر.

ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ تبليغ المدعي بالقرار المطعون فيه او علمه به، ولكن يشترط القضاء الاداري ان يكون هذا العلم علما يقينياً، وقد اخذ مجلس شورى الاقليم بالعلم اليقيني حيث قضت الهيئة العامة لمجلس الشورى بمايلي (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون حيث ان المدعي يطلب تعديل راتبه من (٩٤٨٠٠٠) دينار الى (١٠٤٨٠٠٠) دينار أسوة بأقرانه وحيث انه تم تسكينه بموجب الأمر الاداري المرقم (٧٨٩٢٨) في ٢٠١٢/١٢/١٥ في الدرجة الأولى من سلم الرواتب وحيث ان المدعي حصل لديه علم اليقين بالتسكين المذكور عندما تسلم راتبه للشهر (١٢) من عام ٢٠١١ والشهر الاول من عام ٢٠١٢ وحيث انه لم يقم الدعوى في شأنه الا في ٢٠١٢/٢/٨ أي بعد فوات المدة القانونية البالغة ثلاثين يوماً حسب البند (٣) من المادة التاسعة والخمسين من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ وحيث ان المدة المذكورة من مدد السقوط يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن عملاً باحكام المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة

---

(١١٧) د.محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٥٧٩

(١١٨)مثل القرار المرقم ١٥٢٠ بتأريخ ١٩٦٦/١/٢.حيث جاء فيه ((قرار الترقية وان كان قد أنبنى على التسوية الخاطئة إلا انه يشكل قرارا إداريا انشأ مركزا قانونيا ذاتيا شأنه شأن القرارات الإدارية الفردية التي لا يجوز سحبها إلا في المواعيد القانونية المقررة للطعن القضائي وتحصن بفوات هذه المواعيد). مأخوذ من مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، المصدر السابق، ص ٢٠٦٠.

١٩٦٩ المعدل وحيث ان الدعوى ألت الى الرد لسبب أخر غير السبب المشار اليه أعلاه عليه قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٢/٦/١٢) [١١٩].

ويختلف ميعاد رفع دعويي الإلغاء والتعويض فيما بين النظام القضاء الإداري الذي يأخذ بفكرة القرار السابق مثل القضاء الإداري الفرنسي والجزائري واللبناني، وبين نظام القضاء الإداري الذي لا يأخذ بهذه الفكرة. ففي النظام القضائي الأول تخضع جميع الدعاوى الإدارية (الإلغاء والتعويض) لميعاد واحد من دون فرق[١٢٠]، فان مهلة المراجعة القضائية في القضاء الإداري الفرنسي هي شهران[١٢١].

---

(١١٩) رقم القرار ٤١/الهيئة العامة / ادارية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٢ منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١٢، مجلس الشورى، اربيل ٢٠١٣، ص ٣٢٢–٣٢٣.

(١٢٠) د.محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، الطبعة الأولى، بيروت، دون سنة نشر، ص٣١٨.

(١٢١) بموجب القانون الصادر في ٧ يونيو ١٩٥٦ والمرسوم الصادر في ١١/ يناير/١٩٦٥ والمادة(١٠٢) من قانون المحاكم الإدارية، والاستئناف الإدارية. أنظر جورج فودال وبيار دلفولفية، المصدر السابق، ص١٠٧ و د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، المصدر السابق، ص١٢٥. وكذلك الحال بالنسبة لمهلة المراجعة في القضاء الإداري اللبناني بموجب المادة (٦٩)من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني وفي القضاء الإداري الجزائري ايضا يجب أن يرفع الطعن خلال أربعة أشهر وذلك بموجب المادة (١٦٩) مكرر (و المعدل بقانون رقم ٢٣//٩٠ في ١٩٩٠/٨/١٨) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.ينظر: جورج سعد، المصدر السابق، ص ٤٧٤، عوايدى عمار، المصدر السابق، ص٢٩٦

أما بالنسبة لنظام القضاء الإداري الثاني المتمثل بالقضاء الإداري المصري والسوري والأردني فيختلف ميعاد رفع الدعوى بين دعاوى الإلغاء و دعاوى التعويض، فدعاوى الإلغاء في نظام القضاء الإداري لتلك الدول يجب أن ترفع خلال (٦٠) يوما[١٢٢]، أما دعاوى التعويض فأنها تخضع لمواعيد التقاضي العادية[١٢٣]، لأن التشريع الخاص بالقضاء الإداري في تلك الدول قد حدد ميعاد دعوى إلغاء القرارات الإدارية فقط، ويستنتج منه أن الدعاوى الأخرى غير دعاوى الإلغاء تخضع لميعاد ومدد الدعاوى المدنية.أي يخضع ميعاد إقامة دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة للقواعد العامة لسقوط دعاوى التعويض في القانون المدني [١٢٤]، كذلك يخضع ميعاد إقامة دعاوى القضاء الكامل الأخرى

---

(١٢٢) المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري والمادة (٧/سابعا–ب)من قانون مجلس الشورى الدولة العراقي المعدل بقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، و المادة (١٢) من قانون محكمة العدل العليا الأردني والمادة (٢٢)من قانون مجلس الدولة السوري. كما انه بموجب المادة (٧)من قانون الدائرة الإدارية الكويتي الصادر عام ١٩٨١ فان ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوما.

(١٢٣) د.فؤاد العطار، المصدر السابق، ص٦٦٩–٦٧٠، د سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٤٩٤ .

(١٢٤) يوجد في القانون المدني العراقي أحكام خاصة بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى (التقادم المسقط)، حيث نصت المادة(٤٢٩) على التقادم الطويل (الدعوى بالالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة) ونصت المادة (٤٣٠) على التقادم ألخمسي مدته خمس سنوات فيما يتعلق بكل حق دوري متجدد، ونصت المادة (٤٣١) على التقادم القصير مدته سنة واحدة فيما يتعلق بحقوق الاطبا والصيادلة والمحامين والأساتذة والمعلمين والمهندسين ..الخ . وكما توجد هذه الأحكام في المواد (٣٧٤ –٣٨٨) من قانون المدني المصري .

للقواعد العامة للتقادم المقررة لسقوط الحق المطالب به، فإذا كانت الدعوى خاصة بالمطالبة بمرتبات، خضعت للتقادم المسقط للمرتبات والأجور، و إذا كانت الدعوى متعلقة بعقد من العقود الإدارية خضعت للتقادم المسقط الخاص بالعقود في القانون المدني[١٢٥].

أما بالنسبة للعراق، فأن ميعاد إقامة دعوى الإلغاء (٦٠) يوما (المادة٧/سابعا–ب)من قانون مجلس الشورى الدولة المعدل (بقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣)، و لان محكمة القضاء الإداري تختص بدعاوى التعويض تبعا للقرار المطعون بالإلغاء (المادة ٧ /ثامنا/أ من قانون مجلس شورى الدولة المعدل بالقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣) لذا فأن ميعاد دعويي الإلغاء والتعويض أمام محكمة القضاء الإداري هو (٦٠) يوما، أي أن كلتيهما تخضعان لنفس الميعاد[١٢٦].

---

(١٢٥)د.محمود حلمي، المصدر السابق، ص٢٩٠.

(١٢٦) غير انه في حالة سقوط حق الطاعن أمام محكمة القضاء الإداري لا يمنع مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقوانين وذلك بموجب الشطر الأخير من الفقرة / ز من البند ثانيا من المادة (٧) من قانون المجلس المعدل ، لان المشرع العراقي لم يجعل من سلوك طريق الطعن بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري شرطا لابد من استيفائه لامكان طلب التعويض أمام القضاء العادي، لذلك بامكان ذوي الشأن استغلال هذا الشطر الأخير من الفقرة / ز (من البند ثانيا من المادة(٧) من قانون المجلس المعدل) في تجنب سلوك طريق الطعن أمام القضاء الإداري واللجوء بدلا من ذلك إلى القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي خلفها القرار . للتفصيل في ذلك ينظر : صالح إبراهيم احمد المتيوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري العراقي، المصدر السابق، ص ص ٢١٣ وما يليها.

وفقا للمادة(١٧) من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان العراق المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ فان مدة الطعن في القرار الإداري هي (٣٠) ثلاثون يوما بعد جواب التظلم او مرور ١٥ يوما على تقديم التظلم. وعند امعان النظر في المادة المذكورة يتبين لنا ان المشرع في اقليم كوردستان قد جعل باب الطعن في القرارات الإدارية مفتوحا الى حين تقديم التظلم من قبل المدعي، وهذا نقص تشريعي لابد ان يعالجه المشرع لمراعاة استقرار القرارات الإدارية المهددة بالغاء لحين تقديم التظلم من قبل ذوي الشأن، وهذا لا ينسجم مع ما استقر في القوانين المقارنة بهذا الصدد، لذا نقترح تعديل المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الاقليم بحيث يتم تحديد مدة الطعن بستين يوما من تاريخ التبليغ بالقرار.

هذا وقد يحدد المشرع في حالات أخرى ميعادا خاصا يمكن من خلاله رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مثل قانون الأحزاب المصري، في المادة (٨) من قانون المرقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧. الذي أجاز الطعن في قرار لجنة شؤن الأحزاب بالاعتراض على تأسيس الحزب خلال مدة الثلاثين يوما التالية لنشر قرار الاعتراض في الجريدة الرسمية.

وفي العراق بموجب الفقرة /٣ من المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل يمنع سماع الدعوى التي تقام على الحكومة بعد ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف أو المستخدم للأمر المعترض عليه إذا كان داخل العراق و ستين يوما إذا كان خارجه، وهذا فيما يتعلق بميعاد الطعن أمام مجلس الانضباط العام سابقا والذي تغير اسمه الى محكمة قضاء الموظفين وفقا للتعديل الاخير في قانون مجلس شورى دولة العراقي بقانون المرقم (١٧) لسنة ٢٠١٣. ويطبق ذات المدة بالنسة للدعاوى الحقوقية امام هيئة انضباط موظفي الاقليم، حيث جاء في احدى قراراتها ما يلي (لدى التدقيق و المداولة وجد ان المدعي (.....) بطلبه المؤرخ ٢٠١٤/٨/١٢ يطلب من الهيئة بعد دعوة المدعى عليه اضافة لوظيفته إلغاء ألامر الجامعي المرقم ٢-٦-٣٦٦٥ الصادر عن المدعى

عليه اضافة لوظيفته بتاريخ٢٠١٤/٦/١٢ ولجريان المرافعة الحضورية العلنية وبعد الاستماع الى أقوال الطرفين واطلاع الهيئة على الاضبارة الشخصية للمدعي تبين ان المدعي طعن بالقرار المرقم ٢-٦-٣٦٦٥ والمؤرخ ٢٠١٤/٦/١٢ الصادر عن المدعى عليه اضافة لوظيفته وبما أنه تبلغ بالقرار بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٩ حسب تظلمه المقدم الى المدعى عليه المرفق بالدعوى واقام دعواه بتاريخ ٢٠١٤/٨/١٢ امام هذه الهيئة اي بعد فوات ميعاد الطعن، وبما ان مراعاة المدة المعينة للطعن بالقرارات الادارية حتمية يترتب على عدم مراعاتها و تجاوزها سقوط الحق في الطعن عليه ولكل ما تقدم وبالطلب قررت الهيئة و بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي (.....) شكلاً وتحميله المصاريف و اتعاب المحاماة لوكيل المدعى عليه اضافة لوظيفته الموظف الحقوقي (.....) مبلغاً قدره ١٥.٠٠٠ خمسة عشر ألف دينار وفق المادة ٣٥/ثالثاً من قانون المحاماة النافذ و صدر القرار استناداً لاحكام المادة ٣/٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل و المواد (١٥٤ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ و ١٥٨ و ١٦١ و ١٦٦ و ٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية والمادة ٢٠/اولاً وثانياً من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ و المادة ٣٥/ثالثاً من قانون المحاماة المرقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علناً في ٢٠١٤/١١/١٢)[١٢٧].

وفيما يتعلق بالدعوى الانضباطية(العقوبات الانضباطية)، امام محكمة قضاء الموظفين في العراق وهيئة انضباط موظفي اقليم كوردستان، فان مدة الطعن تكون خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكماوفقا لنص المادة(١٥/ ثالثا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١. لذا جاء في قرار هيئة انضباط موظفي الاقليم

(١٢٧) رقم القرار ١٠٢ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٢، غير منشور.

ما يلي (لدى التدقيق والمداولة وجد بأن المدعي(.....)يطلب من الهيئة بواسطة وكيله المحامي (.....)وبطلبه المؤرخ ٢٠١٤/٧/٩ الحكم بإلغاء القرار الصادر من المدعى عليه إضافة لوظيفته تحت رقم ٥٣ في ٢٠١٤/٥/٦ وتظلم من الامر الاداري المذكور أعلاه بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٨ وللمحاكمة الحضورية السرية ولأطلاع الهيئة على الإضبارة الشخصية للمدعي ولدى تدقيق أقوال و دفوعات الطرفين فقد تبين ان المدعي قد تظلم من الامر المذكور اعلاه بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٨ وسجل دعواه بتاريخ ٢٠١٤/٧/٩ بذلك يكون قد اقام دعواه خارج المدة القانونية اي بعد فوات ميعاد الطعن، وبما ان مراعاة المدة المعينة للطعن بالقرارات الادارية حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن عليه ولكل ماتقدم وبالطلب قررت الهيئة وبالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي.. .. شكلاً وتحميله المصاريف وصدر القرار استناداً لاحكام المادة ١٥/الفقرة ٢و٣ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل و المواد (٢١٢، ٢١٣، ٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل و المادة ٢١/اولاً وثانياً من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ حكماً حضورياً باتاً و افهم علناً في ٢٠١٤/٩/١٧) [١٢٨].

و بموجب قانون الاستملاك المرقم ١٢ لسنة١٩٨١ (المادة ٤٥/ ١)، يحق لذوي الشأن الاعتراض على القرار الإداري المتضمن شمول عقاره بالتحسين وذلك خلال (١٥) يوما من تبليغه به، كما أن قانون الكمارك المرقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤(المادة ٢٤٠ منه) أجاز الطعن في قرارات تحصيل الرسوم والضرائب والغرامات لدى المحكمة الكمركية المختصة خلال خمسة عشر يوما من تأريخ التبليغ.

وبالنسبة لإقليم كوردستان العراق فان المشرع قد حدد في القوانين الخاصة ميعاد الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، مثل قانون الأحزاب و قانون الجمعيات و

(١٢٨) رقم القرار ٩٠ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٧، غير منشور.

قانون المطبوعات، و تتفاوت مدة الطعن في تلك القوانين من (١٠) أيام إلى (٣٠) يوما، ففي قانون المرقم (١٧) لسنة ١٩٩٣ قانون الأحزاب لإقليم كوردستان العراق بموجب المادة(السابعة /٦) يحق للمؤسسين الاعتراض على قرار مجلس الوزراء الرافض لطلب تأسيس الأحزاب لدى الهيئة العامة لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق خلال مدة (٣٠) يوما من تاريخ تبليغهم بقرار الرفض، وبموجب المادة(الثامنة /٤)قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٣ قانون الجمعيات لإقليم كوردستان العراق إذا رفض وزير الداخلية طلب تأسيس الجمعية لأي سبب كان فللأعضاء المؤسسين تمييز قرار الرفض لدى الهيئة العامة لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق خلال مدة (١٥) يوما من تاريخ التبليغ به، وبموجب المادة (الخامسة /ف ٤) من القانون رقم (١٠) السنة ١٩٩٣ قانون المطبوعات لاقليم كوردستان– العراق في حالة رفض طلب إصدار مطبوع دوري من وزير الثقافة للإقليم يحق لمن رفض طلبه الطعن في قرار الوزير لدى محكمة تمييز الإقليم خلال عشرة أيام من تأريخ تبليغه بالرفض، ولدى امعان النظر في المدد المذكورة، يتبين لنا بانها مدة قصيرة جدا و غير كافية للمراجعة القضائية ونفضل إطالتها و توحيدها في القوانين المذكورة و بعض القوانين الأخرى، بحيث تصل إلى ستين يوما، لإتاحة الفرصة الكافية للمتقاضي بغية مراجعة القضاء.

ولكن على الرغم من ان القاعدة العامة تقضي الالتزام بميعاد الطعن في القرارات الإدارية، ألا أنه استقر الفقه والقضاء الاداريين بانه ثمة قرارات إدارية يجوز الطعن فيها من دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه في القانون و تشمل القرارات الآتية:

١- القرارات الادارية المنعدمة[١٢٩]. والقرار المنعدم هو ذلك القرار الذي لا وجود له، أو القرار المعيب بعيب جوهري، لذا فانه لا يكتسب حصانة، ويظل ميعاد الطعن بتقرير انعدامه مفتوحا.

٢- القرارات الإدارية المستمرة [١٣٠]. وهي تلك القرارات التي تحدث آثارها بصفة متجددة و قائمة إلى أن تنتهي، بخلاف القرارات الوقتية، لذلك يجوز الطعن في تلك القرارات المستمرة في أي وقت، من دون التقيد بميعاد معين طالما أن القرار يتجدد من وقت لآخر على الدوام، وهي تشمل أيضا بعض القرارات السلبية[١٣١]، أي تلك القرارات التي لا يحدد المشرع مدة معينة لاتخاذها ويجوز لذوي الشأن الطعن فيها بالإلغاء في أي وقت دون التقيد بميعاد الإلغاء، طالما أن امتناع أو صمت جهة الإدارة مستمرة.

٣- القرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة والقرارات التنفيذية لحكم القانون. عندما لا يترك المشرع أية سلطة تقديرية للإدارة، بل يفرض عليها بطريقة آمرة التصرف الذي يجب مراعاته و عندئذ تكون سلطتها مقيدة، وفي هذه الحالة لا تكون القرارات الإدارية إلا تطبيقا لقواعد آمرة مقيدة تنعدم فيها سلطة الإدارة

---

(١٢٩) محمد عبدالكريم شريف، القرار الاداري المنعدم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٢٤٩، د. محمد جمال الذنيبان، القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن، مجلة الحقوق، العدد الأول السنة الثامنة والعشرون، مارس ٢٠٠٤، ص٣٠٨، والمادة(١٢/ج)من قانون محكمة العدل العليا الأردني، د. مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق ص١٢٧، جورج فودال، بيار دلفولفيه، المصدر السابق، ص١١٠.

(١٣٠) د.سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المصدر السابق، ص١٦٨، د.ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٠٦-١٠٧.

(١٣١)د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص١٦٩، فؤاد محمد عامر، المصدر السابق، ص٢٨٥.

التقديرية من حيث المنح والحرمان، ويكون القرار الإداري في هذه الحالة مجرد تنفيذ وتقدير للحق الذي يستمد من القانون مباشرة، ويحق لذوي الشأن الطعن في تلك القرارات متى استبانت مخالفتها للقانون من دون التقيد بالميعاد، كالطعن بالقرار الضريبي المفروض بخلاف القانون [١٣٢].

٤- القرارات الإدارية الماسة بالحريات العامة[١٣٣]. حيث يجوز الطعن في القرارات الإدارية الماسة بالحريات العامة من دون التقيد بالمواعيد المقررة للطعن بإلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة.

٥- القرارات الإدارية التنظيمية في ظروف وحالات خاصة[١٣٤].

وهكذا، ماعدا القرارات الإدارية المذكورة التي لا تتقيد بالميعاد المحدد للطعن، فان تقديم الطعن بشأن القرارات الإدارية الأخرى خلال الميعاد المحدد له شرط ضروري لقبول الدعوى الإدارية، و إلا ترفض المحكمة قبول الدعوى شكلا لتقديمها خارج الميعاد المحدد في القانون. ولان هذا الميعاد من النظام العام، لذا على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى تلقائيا حتى ولو لم تتمسك به الأطراف. لذا قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم على (لدى التدقيق

---

(١٣٢)سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٦٩.، ص ص٢٥٨- ٢٦٥، د.اسماعيل البدوي، القضاء الإداري، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٩٠.

(١٣٣)د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المصدر السابق، ص٢٣٦، د.ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المصدر السابق، ص١٠٨، د.مصطفى كمال وصفي، انعدام القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة، (ص ص ٢٤٥-٢٧٥) ص ٢٤٦.

(١٣٤) د.طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٢٣٢-٢٣٣، د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ص ٥٦٣-٥٦٨، د.ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المصدر السابق، ص ١٠٤-١٠٥.

والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون، حيث ان موضوع الدعوى يدخل في اختصاص المحكمة الادارية بموجب البند/سابعاً من المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس شورى أقليم كوردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨، وحيث ان التظلم مقدم من قبل المميزين بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٦، وأقاموا الدعوى بتاريخ ٢٠١٢/٤/١٥ فتكون الدعوى بذلك مقامة خارج المدة القانونية الواردة في البند/ثانياً من المادة السابعة عشرة من قانون المجلس المشار اليه أعلاه وحيث ان الحكم المميز التزم وجهة النظر القانونية المتقدمة، عليه قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز..)[١٣٥].

وفي اجتهاد حديث للهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان فيما يتعلق بطلبات الرواتب والمخصصات اخذت الهيئة العامة بالتقادم المسقط للحقوق الوارد في المادة ١/٤٣٠ من قانون المدني المرقم المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بدلاً من المادة ٣/٥٩ من قانون الخدمة المدنية المرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، مستنداً في ذلك الى ان المشرع قد احاط راتب ومخصصات الموظف بحماية خاصة بحيث لايمكن للإدارة ان تجري اية اقتطاعات او حجز عليها إلا في الاحوال التي ينص عليها القانون، وذلك لما للراتب والمخصصات من وظيفة اجتماعية تتمثل في كونه المورد الاساس في معيشته ووسيلة لمواجهة تكاليف الحياة، وان صرف المستحقات المالية للموظف يقابله اداء العمل من قبله[١٣٦]. لاشك ان هذا الاجتهاد من قبل مجلس شورى الاقليم خطوة جيدة لإحاطة حقوق الموظف بحماية اكثر

---

(١٣٥) رقم القرار ٣٧/ الهيئة العامة /ادارية/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٢٤ منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١٢، المصدر السابق، ص١٧٤.

(١٣٦) رقم القرار ٧٦/ الهيئة العامة/انضباطية/٢٠١٥ بتأر يخ ٢٠١٥/٥/٢٠، غير منشور.

من قبل القضاء الإداري. ويبدو ان هذا الاجتهاد استند الى المبادئ المستقرة في القضاء الاداري المصري، إلا ان ما يجدر الاشارة اليه بهذا الخصوص، ان القضاء الاداري في مصر قد طبق احكام القانون المدني بخصوص سقوط مطالبة الحق بالتقادم في دعاوى التسوية لعدم وجود نص في قانون مجلس الدولة المصري والقوانين اخرى [١٣٧]. اما في العراق واقليم كوردستان يوجد نص صريح بهذا الشأن، وهو الفقرة (٣) من المادة ٥٩من قانون الخدمة المدنية المرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، فكيف يجوز الاجتهاد فيما ورد النص بشأنه ؟ ! ويبدو ان هذا التساؤل قد طرح في اروقة الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم، لذا اصدرت قرارات اخرى للهيئة المذكورة بهذا الخصوص بالاكثرية[١٣٨].

الفرع الثاني: وقف وانقطاع الميعاد

قد يتعرض الميعاد الذي يجب من خلاله تقديم الدعوى الإدارية للوقف أو للانقطاع، ففي حالة انقطاع ميعاد الطعن يتم استبعاد وعدم احتساب المدة السابقة على قيام حالة الانقطاع بحيث يبدأ مدة الطعن من جديد بالكامل بعد زوال السبب القاطع، ولكن وقف ميعاد الطعن يترتب عليه احتساب المدة السابقة على قيام السبب الموقف بحيث يتعين تكملة مدة الطعن بعد زوال هذا السبب [١٣٩].

---

(١٣٧) د.سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥، ص ٤٥٧–٤٥٨.

(١٣٨) مثل القرار المرقم ١١٨/ الهيئة العامة/انضباطية/٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٨/٢٣ ، والقرار المرقم ٩٩/الهيئة العامة /انضباطية/٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٨ غير منشوران.

(١٣٩) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص٣٧١، د.سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المصدر السابق، ص١٤٨–١٤٩

وفيما يتعلق بوقف ميعاد الطعن في القرارات الإدارية، استقر اجتهاد القضاء الإداري على أن القوة القاهرة أو وفاة ذوى الشأن أو فقدان أهليته تؤدي إلى وقف سريان ميعاد الطعن[١٤٠].

القوة القاهرة هي كل طارئ مفاجئ خارج عن إرادة الطاعن ولم يكن بامكانه تلافيه أو دفعه كالحرب أو الثورة أو الفيضانات المدمرة أو أي كارثة طبيعية أو طارئ آخر يجعل صاحب الشأن في وضع يتعذر معه رفع الدعوى في الميعاد المحدد[١٤١]. ففي حالة القوة القاهرة توقف ميعاد الطعن بإلغاء القرارات الإدارية لأن الطاعن بسبب الظروف التي تخلقها القوة يكون في وضع لا يستطيع تقديم الدعوى، وإذا زالت تلك الظروف التي تمنعها من ذلك، تحتسب المدة التي سبق جريانها قبل حدوثها، ثم تستأنف المدة جريانها، وتستكمل المدة الباقية[١٤٢]. ويرجع أساس ذلك إلى أن الأصل العام يقتضى عدم سريان المواعيد في حق من يستحيل عليه اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه[١٤٣]، لذا اتجه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه القديمة والحديثة إلى اعتبار القوة القاهرة سببا لوقف سريان

---

(١٤٠) ان المشرع المصري أضاف سبب آخر لوقف ميعاد الطعن، وهو عرض النزاع على لجان التوفيق، وذلك بموجب المادة (١٠)من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠. ينظر د.سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المصدر السابق، ص١٦٧.

(١٤١) د. نعمان الخطيب، اتجاهات محكمة العدل العليا في ميعاد الطعن بالإلغاء، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة الأردن، المجلة الأول، العدد الثاني، كانون الأول ١٩٨٦، ص١٥٠-١٥١.

(١٤٢) د.محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٥، ص١٧٧.

(١٤٣) سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٦٩، ص٢٤٥.

ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري[١٤٤]، وسايره في ذلك القضاء الإداري المصري[١٤٥]. حيث قضت محكمة القضاء الإداري (ان اعتقال المدعي في الطور وهو معتقل بعيداً سحيقا عن بلده وليس فيه ما يوجد في السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من إجراءات قانونية هو أمر يمكن اعتباره قوة قاهرة توقف من سريان الميعاد الذي يجوز فيه الطعن)[١٤٦].

و مجلس شورى الدولة العراقي اعتبر القوة القاهرة سببا لقطع ميعاد الطعن حيث جاء في حكم حديث له ما يلي:(لدى التدقيق و المداولة وجدت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة ان الطعن ألتميزي مقدم ضمن المدة القانونية قررت قبوله شكلا ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن المدعي(المميز) ع خ م قدم التظلم بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨ ورد تظلمه بتاريخ ١١/٢٢/ ٢٠٠٣ و أقام الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٢ ونظرا للظروف غير الاعتيادية التي مر بها القطر خلال المدة من ٢٠٠٣/٣/٢٠ لغاية ٢٠٠٣/١٢/٣١نتيجة الحرب وما تلاها من أعمال وعدم استتباب

---

(١٤٤) د. نعمان الخطيب، اتجاهات محكمة العدل العليا في ميعاد الطعن بالإلغاء، المصدر السابق، ص١٥١، د.مصطفى ابوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص١١٧، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المصدر السابق، ص٤٧١.

(١٤٥) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص٢٤٢، سمير صادق، المصدر السابق، ص٢٤٦، د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.، ص١٨٣، د.محسن خليل، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ٢٣٣.

(١٤٦) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٥مايو١٩٥١، نقلا عن د.احمد سلامة بدر، المصدر السابق، ص٢٩٣، د.محمد محمود حافظ، المصدر السابق، ٥٩٥، د. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المصدر السابق، ص ٩٣.

الأمن وخطورة التنقل وصعوبة مراجعة المحاكم و دوائر الدولة وحيث سبق للهيئة العامة في مجلس شورى الدولة أن اتخذت قرارات عدة بعدم التقيد بالمدد القانونية للطعن المذكور أعلاه تطبيقا لقواعد العدالة فكان على المحكمة ملاحظة هذه الجهة واحتساب مدة الستين يوما لتقديم الطعن بالقرار الإداري الصادر اعتبارا من تاريخ ٢٠٠٤/١/٢باعتبار أن يوم ٢٠٠٤/١/١ عطلة رسمية ونظرا لقيام المدعي (المميز) بتقديم طعنه إلى المحكمة في ٢٠٠٤/٢/١٢ فيكون قد أقامها ضمن مدة الستين يوما المنصوص عليها في البند (ثانيا الفقرة/ز) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وبناء على ما تقدم قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها للفصل فيها وفق ما يترأى لها من أسباب..)[١٤٧].

ب– وفي حالة وفاة ذوي الشأن[١٤٨]، أو فقدان أهليته في أثناء ميعاد الطعن، يكون ذلك سببا لإيقاف الميعاد ويظل موقوفا إلى أن يقوم الورثة بالاستمرار في الطعن أو يوكل قانونا من ينوب عن شخص فاقد الأهلية، وعند ذلك يستكمل الميعاد الموقوف.

وقد يعد فقدان أهلية التقاضي بمثابة القوة القاهرة، لذا قضت المحكمة الإدارية العليا (.. تبين ان حالة المدعي في معاناته للاضطراب العقلي كانت قائمة عند فصله، وأنها كانت مستمرة لحين صدور الحكم بتوقيع الحجز عليه..ولما كان هذا المرض العقلي يعد من الأعذار التي ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة في مجال منعه من مباشرة دعوى الإلغاء في الميعاد القانوني، الأمر الذي يجعل مثل هذا

---

(١٤٧) قرار مجلس شورى الدولة المرقم ١٥/إداري تمييز/٢٠٠٤ الصادر في ٢٠٠٤/٧/١٢/١٢ أورده ابو بكر احمد عثمان النعيمي ، المصدر السابق، ص ٥٢

(١٤٨) سمير صادق، المصدر السابق، ص٢٤٧.

الميعاد موقوفاً بالنسبة إليه..) [١٤٩]. ولكن يرى البعض أن المرض لا يعتبر بصفة عامة من قبيل القوة القاهرة إلا بالنظر إلى ظروفه وما أحاطه من ملابسات وهو ما يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي تحدد بحسب ظروف الدعوى و توافر أو عدم توافر القوة القاهرة [١٥٠].

أما بشأن انقطاع ميعاد الطعن في القرار الإداري، فانه يمكن أن ينقطع ويمتد، بحيث ينقطع ميعاد الطعن و يبدأ ميعاد جديد، وبذلك تطول مهلة الطعن في القرارات الإدارية، وذلك في الحالات الآتية[١٥١]

١- تقديم التظلم في القرار الإداري.

٢- الطعن القضائي إلى جهة قضائية غير مختصة.

٣- طلب المعونة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية.

٤- واعتراض جهة إدارية على القرار خلال المدة المقررة.

٥- و تقديم الدعاوى والطلبات المستعجلة.

هذا وان الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان قد اعتبرت الدعوى مقامة خلال المدة القانونية إذا تم اقامتها بعد حصر الدعوى باحد الطلبين، حيث جاء في حيثيات احدى قراراتها بهذا الشأن مايلي: (ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين

---

(١٤٩)قرار محكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٧١/١٢/٣٠. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، الجز الثاني، المصدر السابق، ص ١٢٢٧.

(١٥٠) د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، المصدر السابق، ص٤٧٢، د.سعد عصفور، د.محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة الطبع، ص ٤٣١.

(١٥١) د. مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص١١٨، د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المصدر السابق، ص ص ١٤٩-١٦٠، د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٨٤-١٨٧، جورج فودال، بيارد لفولفيه، المصدر السابق، ص ١١٩- ١٢٤.

انه غير صحيح ومخالف للقانون، حيث ان الزام المدعي بحصر دعواه يعد الزاماً بالتنازل عن حق ثابت له بموجب القانون لاسيما وان طلب الهيئة من المدعي بحصر دعواه يقع بعد انقضاء المدة الواردة في المادة ٥٩/ثالثاً من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل، مما يجعل سقوط حقه في اقامة الدعوى الثانية محتماً، وهذا ما يترتب عليه اجحافاً وسلباً لحق من الحقوق الثابتة للموظف بموجب القوانين، وحيث ان اقامة الدعوى ابتداءاً من قبل المدعي وطلبه الغاء قراري العقوبة والاعفاء قبل تكليفه من قبل الهيئة بحصر دعواه بالغاء قرار العقوبة يعد قطعاً للمدة الواردة في المادة المذكورة انفاً، الامر الذي يتيح للمميز (المدعي) اقامة الدعوى لالغاء قرار اعفائه لاحقاً، وحيث ان القرار قد خالف وجهة النظر القانونية المتقدمة يكون قد خالف صحيح القانون، عليه قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى الهيئة الانضباطية للسير فيها على وفق المنوال المشروح اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة، وصدر القرار بالاكثرية في ٢٠١٦/٥/٢٢)[١٥٢].

المطلب الثالث: شرط المصلحة لقبول الدعوى الادارية

المصلحة هي المنفعة التي يبتغي المدعي في اقامة دعواه امام القضاء، لذا فهي تتعلق بالحق والصفة في الدعوى، كما انه ثمة خصائص يجب توافرها في المصلحة حتى تكون دعوى المدعي مقبولة امام القضاء.

الفرع الاول: المصلحة و الحق والصفة

انطلاقا من مبدأ هام من مبادئ قانون المرافعات المدنية، الا وهو(حيث لا مصلحة فلا دعوى) وتطبيقا له يشترط ان يكون للمدعي منفعة او مصلحة يمكن

(١٥٢) القرار المرقم ٢٣/ الهيئة العامة /انضباطية/٢٠١٦ بتأريخ ٢٠١٦/٥/٢٢، غير منشور.

تحقيقها من دعواه، وإذا لم يكن له مثل هذه المنفعة فلا تقبل دعواه[١٥٣]، وبذلك تكون المصلحة هي مناط الدعوى، ولا شك هذا يؤدى إلى تصفية الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، حتى لا تشغل المحاكم بالفصل في دعاوى لا حاجة إلى الفصل فيها[١٥٤].ويقول ليون دكي:(الدعوى تعود لكل شخص له مصلحة في حل مسألة قانونية من قبل السلطة المختصة) [١٥٥].

وإذا كان كل حق مصلحة فليس العكس صحيحا، فلا تكون كل مصلحة دائما حقا من الحقوق، فمن المصالح ما لا يرتفع إلى مرتبة الحقوق[١٥٦]. والمصلحة التي تعد حقا هي المصلحة التي يحميها القانون لذاتها. وملاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي ربط في الفترة من عام ١٨٧٠ وحتى عام ١٨٨٩ شرط المصلحة بحق المعتدى عليه، وأعتبر ذلك قيدا على رقابته القضائية على أعمال الإدارة وحماية

---

(١٥٣) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، فرنسا، مصر، السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٨٣. د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص٨٧.

(١٥٤)د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، المصدر السابق، ص١٠٨. د.محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، القاهرة، بدون مكان نشر، ص٢٩.

(١٥٥) ليون دكي، دروس في قانون العام، ترجمة: د.رشدي خالد، بغداد، ١٩٨١، ص ٨٦.

(١٥٦)فمثلا عندما يتعلق الأمر بفرض رسوم جمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية، فأصحاب هذه الصناعات تكون لهم مصلحة كبيرة في فرض هذه الرسوم لأنها تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم، إلا أن هذه المصلحة لا تعطيهم حقا في فرض تلك الرسوم، وكل ما في الأمر أنهم يستفيدون منها إذا فرضت. ينظر: د.حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص٤٣٤.

الإدارة من عدم خضوع قراراتها التي لا تمس حقوق المواطنين من الطعن فيها بالإلغاء[١٥٧].

وقد بدأ مجلس الدولة مسلكه في التخلي عن الربط بين المصلحة والحق في دعوى الإلغاء، بحكمه الصادر في ٥ من مايو ١٨٨٩ في قضيةcook، حيث قبل المجلس هذه الدعوى، واكتفى في قبولها بصفة التاجر للمدعي كمبرر لطلب إلغاء قرار الإدارة من دون البحث عن الحق المعتدى عليه. ولقد بقى مجلس الدولة منذ ذلك الحين وحتى ألان على عدم الربط بين المصلحة والحق في دعوى الإلغاء[١٥٨].

وفيما يتعلق بالعلاقة بين المصلحة والصفة، فانه كثيرا ما وردت الكلمتان كمترادف احدهما للآخر في بعض المؤلفات القانونية و الأحكام القضائية، وذلك لان الفرق بين المصلحة والصفة يدق أحيانا حتى أنهما يختلطان، وقد يندمجان. ومن هنا يحصل عدم التمييز بينهما في العديد من الحالات[١٥٩].

و لاشك أن الدعوى القضائية لا يمكن أن يباشر ها إلا ذو صفة. والصفة هي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء، أي الولاية لمباشرة الدعوى و يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو المصلحة أو النائب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية[١٦٠]. وإذا كان المدعي هو صاحب الحق كانت له الصفة في المطالبة القضائية به، وفي هذه الحالة يندمج شرط الصفة بشرط المصلحة المباشرة، ولا

---

(١٥٧)د.عبد العظيم عبدالسلام عبد الحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، المصدر السابق، ص٦٧.

(١٥٨) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، المصدر السابق ص٨١.

(١٥٩)د. عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، المصدر السابق، ص ١٢١.

(١٦٠)د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشاة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٢٢٨.

يمكن التميز بينهما، لذلك يرى البعض أن شرط المصلحة المباشرة يغني عن اشتراط الصفة أو يعدان شرطا واحدا [١٦١].

ويرجع السبب الاساسي في الخلاف بين الفقهاء حول الصفة والمصلحة الى الطريقة الغامضة التي تعرف بها الصفة، أي تكون لكلمة الصفة معاني غير محدودة [١٦٢]، فهي أحيانا تعرف بأنها المركز القانون للمدعي أو السند الذي بمقتضاه يستطيع أن يرفع الدعوى وأحيانا تعرف بأنها السلطة في التقاضي. أما السبب الثاني فيرجع إلى غموض شروط قبول الدعوى التي اختلطت بشروط استعمالها ومباشرتها مع أن هذا التميز بينهما متعين[١٦٣]، لأن الدعوى قد تكون لشخص لأنه صاحب الحق، وتكون سلطة مباشرتها لسواه كالوصي، لأن الأصيل قاصر، فالمصلحة هنا تكون الحاجة لحماية القانون لحق من الحقوق و هي شرط لقبول الدعوى، أما الصفة فتكون السلطة أو الأهلية لشخص المتقاضي وبذلك فهي شرط لمباشرة الدعوى[١٦٤].

ويرى معظم فقهاء القانون الإداري الفرنسي[١٦٥] أن المصلحة هي أحد عنصري الصفة والعنصر الأخير يخضع لقواعد القانون العام المتعلقة بالتمثيل القانوني

---

(١٦١)د.عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص٢٣٩.

(١٦٢) د. محمد عبد السلام مخلص، المصدر السابق، ص٧٠، د.مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ١٨٤– ١٨٥.

(١٦٣)د. سليمان محمد الطماوى، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٤٣٥.

(١٦٤) المصدر السابق، والصفحة نفسها.

(١٦٥)مثل لافيريـر LA FERRIERE و بونـارد BONNORD و فيـدلVEDEL و دي لوبـادير DE LAUBADERE وشـابوي CH APUS . ينظر د.عبد العظيم عبد السلام عبدالحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دار النهضة

لناقصي أو عديمي الأهلية أو بسلطات الوكيل، وبالنسبة لتمثيل الأشخاص المعنوية فان الأشخاص الذين يمثلونها هم فقط الذين يكون لهم الصفة، لذا يقول CHAPAS (أن المصلحة التي تعطى الصفة أو الحق في تحريك الدعوى الإدارية تتميز عن الصفة في التصرف لحساب الغير، فهذه الصفة ليست لها أي علاقة بالمصلحة التي يجب أن تتوافر في المدعي)[١٦٦].

وهكذا ففي بعض الحالات تتميز الصفة عن شرط المصلحة الشخصية و هي عندما يكون رافع الدعوى نائبا عن غيره كما لو كان وصيا أو قيما أو ممثلا لشخص معنوي. لأنه تكون المصلحة الشخصية المباشرة منسوبة إلى شخص– وهو الذي ترفع الدعوى باسمه ولحسابه – وتكون الصفة منسوبة إلى شخص أخر– وهو الذي يقوم برفع الدعوى[١٦٧].

و على الصعيد التشريعي، فان فكرة المصلحة –والصفة أيضا– في القضاء الفرنسي لا تستند إلى نص تشريعي وإنما تستند إلى مبدأ لا دعوى بلا مصلحة. ولكن وردت في التشريع المصري فكرة المصلحة من دون الصفة[١٦٨]. وكذلك الحال في التشريع اللبناني والسوري و الأردني و الإيراني[١٦٩]. ولكن المشرع الجزائري في

العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.، ص ٩٥، و د. محمد عبدالسلام مخلص، المصدر السابق، ص ص ٦٩–١٣٥.

(١٦٦) د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، المصدر السابق، ص٩٥.

(١٦٧) د.عبدالباسط جميعي، المصدر السابق، ص ص٢٣٩ و ما يليها.

(١٦٨)ينظر المادة (١/١٢) من قانون مجلس الدولة المصري، والمادة (٣/٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(١٦٩) انظر المادة(١٠٦) من قانون مجلس الشورى اللبناني والمادة (٩٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، والمادة (١/١٢)من قانون مجلس الدولة السوري

قانون الإجراءات القديمة ذكر فكرتي المصلحة والصفة معا صراحة ضمن شروط قبول الدعوى[١٧٠]، وكذلك في قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد المرقم(٠٨-٠٩) الصادر بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٨، حيث نص في المادة (١٣) منه مايلي(لايجوز لأي شخص، التقاضي ما لم يكن له صفة، وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او المدعى عليه)

أما في التشريع العراقي فأنه في قانون المرافعات المدنية وردت فكرة المصلحة من دون الصفة شرطاً لقبول الدعوى القضائية وذلك في المادة (٦) منه، ولكن وردت فكرة الصفة في المادتين (٤ و ٥) [١٧١]من القانون المذكور بصورة غير مباشرة عندما تصدى لمسألة الخصومة في الدعوى.

والمادة (٢/١١و٢) من قانون أصول المحاكمات السوري المرقم ٨٤لسنة١٩٥٣ المعدل و المادة(٩)من قانون محكمة العدل العليا الأردني والمادة(١/٣) قانون المحاكمات المدنية الأردني المرقم ٢٤لسنة١٩٨٨ المعدل . أما بالنسبة للمشرع الإيراني فأنه على الرغم من أن قانون ديوان القضاء الإداري ونظام إجراءاته لم يتضمنا شروط قبول الدعوى إلا أن المادة الثالثة من قانون المرافعات الإيراني، نصت على ضرورة وجود المنفعة للمدعي كشرط لقبول الدعوى أمام جميع الجهات القضائية العادية والإدارية.

(١٧٠) حيث نصن المادة (٤٥٩) من قانون الاجراءات القديم على انه (لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك).

(١٧١)تنص المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية على ما يلي " يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وان يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى. ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره" . أما

اما في قانون مجلس الشورى الدولة (المعدل بقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣) ذكر فكرة المصلحة دون فكرة الصفة، وذلك في الفقرة /رابعا من المادة (٧). وكذلك الأمر بالنسبة لقانون مجلس شورى اقليم كوردستان المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ وذلك في الشق الاخير من الفقرة/اولاً من المادة (١٣) منه.

ونرى من ضروري الاستفادة من التشريع الجزائري من قبل المشرع العراقي واقليم كوردستان، بإيراد نص صريح يذكر توافر الصفة في المدعي عند إقامة دعواه امام القضاء.

ان وجود المصلحة و الصفة في الدعوى يتعلق بالخصومة القضائية التي يجب توافرها لقبول الدعوى القضائية، سواء اكانت من الدعاوى المدنية او الداعاوى الإدارية. حيث قضت الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان في احدى قرارتها على مايلي: (ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه غير صحيح و مخالف للقانون، حيث ان الدعوى هي حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق او المركز القانوني المدعى به، و من ثم يلزم توافر شرط الخصومة لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية، و ضد من يراد الاحتجاج عليه بها، لذا كان على المحكمة التحقق من شرط الخصومة في طرفي الدعوى، و حيث ان الخصومة من النظام العام واذا كانت غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها، وحيث ان الحكم المميز خالف وجهة النظر القانونية المتقدمة يكون قد خالف صحيح القانون، عليه قرر نقضه و إعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على وفق المنوال المشروح اعلاه و

المادة (٥) فتنص " يصح أن يكون احد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين" .

من ثم ربطها بالحكم القانوني الصائب على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٣/١١/١٨)[١٧٢].

الفرع الثاني: شرط وجود المصلحة في دعوى الإلغاء

يشترط القضاء الإداري الفرنسي والمصري لصحة دعوى الإلغاء توافر شرط المصلحة يوم رفع الدعوى، و إلا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى، ولكن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى فقط دون الحاجة إلى استمرارها حتى الفصل فيها، ويساير القضاء الإداري اللبناني اتجاه مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن[١٧٣]، فيكفي ان تكون المصلحة قائمة عند تقديم المراجعة وتبقى الدعوى مقبولة حتى لو فقدت المصلحة في أثناء سيرها، إلا أن القضاء الإداري المصري يشترط توافر المصلحة من وقت رفع الدعوى حتى تاريخ الفصل فيها و إلا قضت المحكمة برفض الدعوى[١٧٤]، وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الاداري الاردني، حيث جاء في قرار محكمة العدل العليا الأردني بان:(دعوى الإلغاء وان تميزت بأنها دعوى عينية تقوم على اختصام القرار الإداري وإن الحكم الصادر فيها بإلغائه يعدمه، إلا أن هذه الدعوى لا تخرج عن كونها خصومة

---

(١٧٢) القرار المرقم ١١٢/ الهيئة العامة/ انضباطية/ ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٨، غير منشور

(١٧٣) د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤، ص٤٦٨.

(١٧٤) د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، المصدر السابق، ص١٨٨.

قضائية مناطها توافر شرط المصلحة في رافعها وقت رفعها و استمرار هذا الشرط..) [١٧٥].

أما موقف القضاء العادي العراقي، فأنه لا يختلف كثيرا عن موقف القضاء المصري، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية ما يلي (...من المقرر قانونا أن المدعي يجب أن يكون ذا صفة وذا مصلحة في الدعوى طول مدة مباشرتها. وإذا فقدت المصلحة في الدعوى في أية مرحلة من مراحلها وتصير الدعوى غير مقبولة، ولما كان كذلك فأن الدعوى تكون غير مستكملة شرائطها القانونية من حيث توفر الصفة والمصلحة، وتكون الخصومة فيها غير متوجهة...) [١٧٦]. إلا أن محكمة التمييز العراقية تقول في قرار آخر: (إذا تحققت المصلحة في الدعوى خلال المحاكمة فعلى المحكمة أن تصدر حكما بذلك على أن يتحمل المدعي مصاريف المحاكمة لاستعجاله في رفع الدعوى) [١٧٧].

وهكذا أجاز القضاء العادي العراقي قبول الدعوى حتى لو توافرت المصلحة خلال المحاكمة فيها، و في هذه الحالة يجب أن يتحمل المدعي مصاريف الدعوى،

---

(١٧٥) حكم المرقم ٨١/١٤٦ منشور فيد.نعمان احمد الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليافي خمسة وعشرين عام ١٩٧٢–١٩٩٧، دار العلمية الدولية للنشر واالتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٦٤٨.

(١٧٦)رقم القرار ١٤٨٢/ح/٩٦٦ بتأريخ ١٩٦٦/١٢/٣١. مأخوذ من عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، ص ١٠٢.

(١٧٧) رقم القرار ٢١٢٦/ص/ ٩٥٦ بتأريخ ١٩٥٦/١٢/١٩. منشور في مجلة القضاء ، عدد ٣، عام ١٩٥٧، ص٤٥٣. ويبدو ان مضمون هذا القرار قد جسد لاحقاً في الشق الاخير من المادة(٦) من قانون المرافعات المدنية، الذي أجاز" الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى".

لأنه كان من المفروض أن ينتظر المدعي لحين توافر المصلحة ولا يقوم برفع دعواه، وان فعل ذلك فجزاؤه تحميل مصاريف الدعوى حتى ولو كسبها.

اما القضاء الإداري في اقليم كوردستان–العراق فقد اتجه الى ضرورة استمرار المصلحة في الدعوى الإدارية حتى صدور الحكم النهائي فيها، حيث قضت الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان في احدى قراراتها على مايلي: (...حيث ان المميز عليه اضافة لوظيفته اثناء النظر في الدعوى قد أصدر الامر المرقم ١٥٠٥ في ٢٠١٦/٢/١ المتضمن الغاء الامر الوزاري المطعون فيه المرقم ٢٠٢٢٨ في ٢٠١٥/١١/١٩ مما يقتضي معه عدم قبول الدعوى لانعدام شرط المصلحة التي يتعين توفره ابتداء عند رفع الدعوى، كما يتعين استمرار قيامه حتى الفصل نهائياً، وحيث ان القرار الميز التزم وجهة النظر القانونية المتقدمة يكون قد التزم صحيح القانون، عليه قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية و تحميل المميزة رسم التمييز و صدر القرار بالاتفاق)[١٧٨].

وثمة خصائص يجب أن تتوافر في المصلحة لكي تكون شرطا لقبول دعوى الإلغاء[١٧٩]، وهي كالآتي:

---

(١٧٨) رقم القرار ٦٧/الهيئة العامة/انضباطية/٢٠١٦ بتأريخ ٢٠١٦/٧/٢٠، غير منشور.

(١٧٩) شرط المصلحة في دعاوى القانون العام الأخرى، كالدعوى الدستورية، لا تختلف في الأصل عن تلك الواردة في شرط المصلحة عموما، ولكن يضاف إلى ذلك انه توجد في الدعوى الدستورية خاصية أخرى، وهي ارتباط المصلحة فيها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية. ينظر : أ.د.عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، دراسة المقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الرابعة والعشرون، مارس، ٢٠٠٠، ص٢٠. وكذلك ينظر: د.يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، شروط قبول الدعوى الدستورية، مقال المتاح من موقع الالكتروني التالي:

www.tashreat..com/view_studies2.asp

١- يجب أن تكون المصلحة قانونية و مشروعة: يجب على المدعي الذي يطالب باحترام قواعد المشروعية ان يستند الى حق قانوني مشروع، فلا يمكن قبول دعواه إذا تمسك بمصلحة غير مشروعة وغير معقولة، بل يجب أن يستند في دعواه إلى مصلحة قابلة للدفاع والحماية القانونية.

٢- يشترط في المصلحة التي يجب توافرها لرفع دعوى الإلغاء أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة، سواء أكانت مصلحة مادية أم معنوية: أي أن يؤثر القرار المطعون فيه بالإلغاء في المركز القانوني للطاعن تأثيرا مباشرا، ويستوي في هذه المصلحة أن تكون مالية أو أدبية أو روحية[١٨٠]. ويعد الرأي الغالب في الفقه والقضاء أنه، يشترط في المصلحة التي تبرر قبول دعاوى المسؤولية أو دعاوى التعويض- أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري- أن تستند إلى حق معتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، بينما يكفى لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة أو المصلحة الجدية في الدعوى دون حاجة إلى الاستناد إلى حق مكتسب لرافع الدعوى، وذلك على أساس أن الطعن بإلغاء القرارات الإدارية هو في الحقيقة طعن موضوعي عام مبني على المصلحة العامة، و أن النزاع فيه يدور حول مشروعية القرار المطعون فيه بذاته، و من ثم كان هذا الإلغاء عينيا ولا يلزم في طلبه أن يكون الطاعن صاحب حق ذاتي، بل يكفي أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة فيه، وهذه المصلحة تتحقق متى ما كان الطاعن في مركز قانوني خاص وثيق الصلة بالقرار المطعون فيه بأن تربطه علاقة مباشرة[١٨١].

---

(١٨٠) د.سامى جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المصدر السابق، ص٨١.

(١٨١) د.سامى جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المصدر السابق، ص٨٢.

لذا يختلف معنى المصلحة في القانون الإداري عنه في القانون المدني، بل وفي نطاق القانون الإداري ذاته[١٨٢]، فيختلف معنى المصلحة في دعوى الإلغاء عنه في دعوى التعويض، ذلك لأنه يشترط في قبول دعوى التعويض بخصوص المصلحة أن يكون هناك اعتداءً على حق شخصي يسعى صاحبه لاقتضائه، بينما يكفي في دعوى الإلغاء مجرد توافر مصلحة شخصية مباشرة.

و القضاء الإداري المصري استقر على توافر مصلحة شخصية مباشرة كشرط لقبول دعوى ألإلغاء، و عبرت عن ذلك محكمة القضاء الإداري بشكل صريح في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٧ على أنه (لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعي ذا حق مسه القرار المطعون فيه، بل يكفي أن يكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية في طلب الإلغاء) [١٨٣].

هذا واتجه القضاء الإداري في فرنسا ومصر نحو التخفيف من شرط المصلحة الشخصية المباشرة في دعوى الإلغاء وعدم اقتصارها على المصلحة الفردية الخاصة بفرد معين[١٨٤]، بل مدها إلى المصلحة الجماعية المشتركة التي تهم أعضاء الجماعة أو الهيئة التي تمثلها. كما وإذا ما اتحدت المصلحة الشخصية المباشرة بين عدة أشخاص، جاز لهؤلاء الأشخاص معا رفع دعوى إلغاء واحدة، وذلك لتفادى تعدد دعاوى الإلغاء بتعدد ذوي المصالح، وأيضا للتخفيف عن الأفراد الذين لا ينتمون إلى جماعة ذات شخصية معنوية[١٨٥].

---

(١٨٢) د. فواد العطار، القضاء الاداري، المصدر السابق، ص٦٦٩.

(١٨٣) منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٣٧، مارس ١٩٩٣، ص١٩٣.

(١٨٤) د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، المصدر السابق، ص١٤٤.

(١٨٥) د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، المصدر السابق، ص١٤٦–١٤٧.

٣- أن تكون المصلحة حقيقية أو محتملة: حيث لا يكفي أن يتمسك المدعي بحق أو مركز قانوني حتى تكون دعواه مقبولة بمعنى أن مجرد المصلحة النظرية غير كافية، بل يجب أن يوجد مبرر واقعي يعبر عن الحاجة العملية للحماية القانونية. وتبحث المحكمة فيما إذا كان الحكم للمدعي بطلباته يؤدي إلى تحقيق فائدة عملية له يكون محروما منها قبل الحكم، فإذا تحقق ذلك تكون الدعوى مقبولة لتوافر شرط المصلحة الواقعية[١٨٦]. ويمكن أن تكون تلك المصلحة الواقعية حقيقية موجودة في الحال أو تكون محتملة الوجود في المستقبل. وهذا ما نصت عليه الفقرة رابعا من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل، بأنه (تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات.. .... بناء على طعن ذي مصلحة معلومة و حالة و ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي، إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من ألحاق الضرر بذوي الشأن). وتكرر ذلك في المادة (١٣/اولا) من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان العراق المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨. فضلا عن ذلك فان المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي أيضا نصت على ان (.. المصلحة المحتملة تكفي إن كان ما يدعو إلى التخوف من ألحاق الضرر بذوي الشأن).

وبذلك فان وجود المصلحة للمدعي في اقامة دعوى الإلغاء شرط ضروري لقبول دعواه، وفي حالة عدم وجود المصلحة ترد المحكمة دعوى المدعي لعدم قبولها.

---

(١٨٦) د.وجدى راغب ، الموجز في المبادئ القضاء المدني، المصدر السابق، ص١١٥، د.محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، المصدر السابق، ص٢٨٢ .

المطلب الثالث: تقديم التظلم كشرط لقبول الدعوى الإدارية

الفرع الاول: التظلم الإداري وانواعه

الرقابة على مشروعية اعمال الادارة قد تكون قضائية او إدارية[١٨٧]، وعلى الرغم من ان الرقابة القضائية تمثل الرقابة الأكثر فعالية، إلا أن الإدارة تستطيع إخضاع أعمالها وتصرفاتها القانونية للمراجعة والتدقيق، سواء أكان تلقائيا أو عن طريق الرقابة الولائية أو الرقابة الرئاسية.

والتظلم الإداري هو عبارة عن تقديم الطلب من قبل صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي اصدرت القرار أو إلى الهيئة أو الجهة الرئاسية العائدة لها، لإعادة النظر في القرار الإداري المعيب بهدف إلغائه أو سحبه أو تعديله[١٨٨]. لذلك يتميز التظلم الإداري بأنه رقابة ذاتية تمارسها الإدارة بمراقبة تصرفاتها عن طريق المراجعة الذاتية[١٨٩]، فإذا تبين لها وجه الحق للمتظلم في قراراتها، عندئذ تقوم بسحبها أو تعديلها أو إلغائها، وعندذلك يكون التظلم الإداري ضمانا لتنفيذ القوانين و التعليمات والتزام الإدارة حدودها و ضمان كفاءة الموظفين و نزاهتهم، بما يحافظ على حسن سير المرافق العامة ويحقق مصلحة الإدارة، بالإضافة إلى حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من الخطأ الذي قد يحدث من قبل

---

(١٨٧) هذا فيما يتعلق بالرقابة الشرعية بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، اما رقابة الملاءمة على اعمال الإدارة تكون رقابة سياسية التي تلعب دوراً هاماً في المجتمعات الديمقراطية، و تقوم بها الاحزاب السياسية والمجالس والنقابات والرأي العام، عندما تراقب ملاءمة التصرفات الإدارية. ينظر :د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الاول، المصدر السابق، ص ٢١.

(١٨٨) د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص١٦٤.د.احمد يوسف محمد علي، التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٩٣ ومايليها.

(١٨٩) د.محمد محمد البدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، القاهرة، ١٩٩١، ص٥٨.

الإدارة[١٩٠].وحتما يؤدي ذلك تخفيف العبء على القضاء الإداري بإنهاء منذ بدايتها، [١٩١]. وهذا ما ادى بالقضاء الإداري المقارن ان يأخذ بتقديم التظلم إلى الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى القضائية، وذلك لمعرفة رأي الإدارة في إمكانية تراجعها عن التصرف المشكو منه. ولو قدم المتظلم عدة التظلمات، إلا انه العبرة بالتظلم الاول. وفيما يتعلق بإثبات التظلم الإداري فوفقا للقواعد العامة يقع عبء إثبات تقديم التظلم على عاتق المتظلم –المدعى.ويجوز لصاحب الشأن أن يثبت بكافة طرق الإثبات أنه قدم تظلما في الميعاد المقرر[١٩٢].

ويتنوع التظلم الإداري من حيث الأثر المترتب عليه الى التظلم الوجوبي والتظلم الاختياري، كما انه يتنوع التظلم بحسب الجهة التي يقدم إليها الى التظلم الولائي والتظلم الرئاسي والتظلم مقدم الى لجنة خاصة او التظلم الوصائي.

اولاً : التظلم الوجوبي والتظلم الاختياري.

القاعدة العامة في التظلم الإداري انه أمر جوازي متروك لصاحب الشأن، فالأصل العام أن الأفراد ليسوا ملزمين بالالتجاء إلى التظلم الإداري قبل الالتجاء إلى القضاء[١٩٣].

---

(١٩٠) د.محمد عبد الحميد أبو زيد، تخاصم أهل السلطة بشان القرار الإداري، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦، ص٥٠٤.

(١٩١) د. محمود الخلف الجبورى، المصدر السابق، ص٨٣.

(١٩٢) د.محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص١٦٦ .

(١٩٣)د.احمد يوسف محمد علي، التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء، ، المصدر السابق، ص ١٠٨، د. محمود رفعت عبد الوهاب، د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، القضاء الإداري، دون مكان نشر، ١٩٨٨، ص٤٦٠.

بما ان المشرع الفرنسي لم ينص على التظلم الوجوبي وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الاردني واللبناني، ولكن مجلس الدولة الفرنسي اخذ بالتظلم الإجباري في بعض القرارات الإدارية، مثل القرارات الصادرة عن المجالس الإقليمية لنقابة الأطباء، في بعض المجالات[١٩٤]. كما يعد تقديم الطلب لدى لجنة الإطلاع على الوثائق والمستندات الإدارية إجباريا قبل اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرار الإداري برفض الإطلاع على الوثائق والمستندات الإدارية أو برفض تصويرها[١٩٥].

و المشرع المصري في قانون مجلس الدولة اخذ صراحة بالتظلم الإداري الوجوبي في القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة [١٩٦]، وفيما يتعلق بالقرارات الادارية الاخرى، لم ياخذ بالتظلم الوجوبي، وبالمعنى المخالف، فان التظلم في تلك القرارات امر جوازى متروك للافراد.

والمشرع في العراق واقليم كوردستان قد اخذا بالتظلم ألوجوبي في القرارات الإدارية قبل الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري العراقي. وبذلك جعل المشرع في العراق واقليم كوردستان من التظلم ألوجوبي شرطا لقبول دعوى

---

(١٩٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٧٩/١١/٧. أورده د. على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المصدر السابق، ص٤٥٢.

(١٩٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧٣/٣/٣٠. أورده المصدر السابق نفسه والصفحة نفسها.

(١٩٦) مثل القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات. والقرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي و القرارات النهائية للسلطات التأديبية .ينظر المادة (١٠) ثالثا ورابعا وتاسعا، و المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢،

الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الادارية [١٩٧].وهذا ما يؤدي الى عدم قطع ميعاد الطعن بسبب تقديم التظلم، بخلاف الحال في مصر، حيث ان تقديم التظلم قبل اقامة الدعوى امام القضاء الاداري في مصر يؤدي الى قطع ميعاد الطعن، اي يبدأ مدة الطعن من جديد بعد تبيان موقف الإدارة من هذا التظلم[١٩٨]. وذلك لوجود نص صريح في قانون مجلس الدولة المصري وهو المادة (٢٤)، كما وان تقديم التظلم ليس شرطا لقبول دعوى الإلغاء بصورة عامة ماعدا بعض القرارات الادارية المتعلقة بالوظيفة العامة. وحسنا ما فعل المشرع المصري، لذا نوصي المشرع في العراق واقليم كوردستان بان يأخذا بالتظلم الجوازي لا التظلم الوجوبي، ماعدا بعض القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة. والجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يشترط تقديم التظلم بخصوص هذه القرارات فيما يتعلق برفع الدعاوى المتعلقة بحقوق الخدمة أمام مجلس الانضباط سابقا ومحكمة قضاء الموظفين حاليا، ولكن فيما يتعلق بالطعن في العقوبات الانضباطية امام محكمة قضاء الموظفين وهيئة انضباط موظفي الاقليم فانه يشترط تقديم التظلم قبل اقامة الدعوى خلال (٣٠) ثلاثون يوما من تاريخ تبليغ الموظف بالقرار، وذلك وفقا للفقرة ثانيا من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون المرقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ الصادر عن مجلس النواب العراقي[١٩٩].

---

(١٩٧) المادة (٧/ رابع) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل بقانون المرقم ١٧ لسنة٢٠١٣، والمادة السابعة غشرة / اولاً من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان العراق المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

(١٩٨) د.محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، ١٩٨٩، ص ٢٣٤.

(١٩٩) نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٦١ بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٤.

ثانيا: التظلم الولائي والتظلم الرئاسي والتظلم مقدم الى لجنة خاصة او التظلم الوصائي

التظلم الولائي يقدم إلى نفس الموظف الذي أصدر القرار، يطلب من المتظلم أن يقوم الموظف بإعادة النظر في قراره، بعد أن يحدد له المتظلم وجه الخطأ الذي ارتكبه[٢٠٠]. وقد اخذ المشرع العراقي بهذا النوع من التظلم صراحة في قانون انضباط موظفي الدولة المرقم ١٤لسنة ١٩٩١، وذلك في المادة المادة (١٥/ثانيا) التي تنص (يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته..)

وفي التظلم الرئاسي يقدم المتظلم طلبه إلى الجهة الرئاسية لمصدر القرار لغرض بسط رقابتها إزاء مرؤسها، بغية تدقيق القرار و إعادة النظر فيه، ويستند هذا النوع من التظلم الى الرقابة الرئاسية التي التي يمتلكها الرئيس الإداري الاعلى إزاء مرؤسه، لذا فهو يعطي الأوامر والتعليمات المتعلقة، فيستطيع تعديلها أو إلغاؤها، كما له أحيانا أن يحل نفسه محل مرؤسه فيتخذ القرار عنه[٢٠١]. هذا وقد تتحرك الرقابة الإدارية الرئاسية من تلقاء نفسها، أي دون ان يقدم احد بتظلم أو شكوى، وفي هذه الحالة تكون إحدى صور الرقابة التلقائية. وبذلك تكون الرقابة الرئاسية على صورتين، تلقائية و بناء على التظلم [٢٠٢].

واخذ المشرع العراقي بهذا النوع من التظلم في بعض القوانين، مثلا في قانون الجمعيات التعاونية المرقم ١٣٩ لسنة ١٩٥٩ حسب المادة (٤) منه، التي أجازت

---

(٢٠٠) د. محمد عبد الحميد ابوزيد، تخاصم أهل السلطة بشان القرار الإداري، المصدر السابق، ص ٥٠٠.

(٢٠١) د. فاروق احمد الخماس، الرقابة على الأعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٧٨.

(٢٠٢) د.محمد الشافعي ابوراس، القضاء الاداري نقلا عن كتاب الباحث: الاجراءات اقامة الدعوى الادارية المصدر السابق، ص٢٠١.

التظلم لدى وزير الداخلية مباشرة من قرار رفض المحافظة لطلب تأسيس جمعية تعاونية، وكذلك الحال بالنسبة لقانون التنمية الصناعية المرقم ٢٢ لسنة ١٩٧٣، بموجب المادة (١٧) منه، يستطيع الصناعي من القطاع الخاص التظلم لدى الوزير مباشرة من قرار رفض طلب التوسيع الذي تقدم به إلى المديرية العامة للتنمية الصناعية.

وفيما يتعلق بالتظلم إلى لجنة إدارية خاصة، يقدم هذا التظلم إلى لجنة خاصة مشكلة لغرض معين، وتشكل هذه اللجنة عادة من الموظفين الإداريين من فئة معينة يتم اختيارهم على أساس القدرة والخبرة تؤهلهم للفصل في التظلمات التي تقدم إليهم. بحيث تحقق للأفراد بعض الضمانات التي لا تتوافر في الطريقين السابقين [٢٠٣].و اخذ المشرع المصري بهذا النوع من التظلم في المادة (٣٠) من قانون العاملين المدنين المصري رقم (٤٧) لسنة [٢٠٤]. وكذلك في المادة (١٨) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية.

وإذا كان بالامكان اللجوء إلى التظلمات السابقة من دون وجود نص في القانون، فانه لا يمكن اللجوء إلى التظلم الوصائي إلا في حالة وجود نص يبينه. ويكون هذا التظلم أمام الجهة التي تملك الوصاية على جهة معينة. ويرتبط التظلم الوصائي بنظام اللامركزية الإدارية، حيث تمثل حرية اتخاذ القرار من قبل الهيئات اللامركزية القاعدة، والرقابة على هذه القرارات استثناء، عندما يوجد نص قانوني بهذا الشأن[٢٠٥].

---

(٢٠٣) د. محمد عبد الحميد ابوزيد، المصدر السابق، ص٥٠١.

(٢٠٤) الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري، الجزء الثاني، اعداد: المستشار علي الدين زيدان، الأستاذ محمد السيد احمد، المكتب الفني للاصدارات القانونية، بدون مكان وسنة نشر، ص٤٧٢.

(٢٠٥) د. فاروق احمد الخماس، الرقابة على الأعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٨١.

أن المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (في الفقرة/٢ من المادة ١٢ منه) خول المتظلم بين اللجوء إلى التظلم ألولائي أو التظلم الرئاسي.

أما المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة المعدل بقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ (في المادة ٧/ سابعاً) اشترط تقديم التظلم إلى جهة إدارية مختصة قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإدارية. أي أن المشرع العراقي أوجب تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبلغه بالامر او القرار الاداري المطعون فيه، ولكن لم يبين ما هي الجهة الإدارية المختصة، هل هي التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها، لذا انتقد الفقه هذا الوضع في العراق [٢٠٦]. ويصح القول ايضا بالنسبة للمشرع في اقليم كوردستان العراق في قانون مجلس شورى الاقليم المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨، حيث انه في المادة (السابعة عشرة/ اولاً) ايضا ذكر عبارة (ان يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة المختصة) دون تحديد هذه الجهة بالتفصيل.

وبذلك فقد ترك المشرع في العراق واقليم كوردستان الباب مفتوحا للاجتهاد في تحديد الجهة الإدارية المختصة. حبذا لو سلك المشرع العراقي والكوردستاني بهذا الشأن مسلك المشرع المصري بتحديد الجهة المختصة بتقديم التظلم اليه، وتخويل المتظلم بين اللجوء إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار او إلى الهيئة الرئاسية لها.

واذا حدد المشرع العراقي مدة معينة لتقديم التظلم في التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولى بالقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، من خلال(٣٠) يوما من تاريخ التبليغ بالقرار، إلا ان المشرع الكوردستاني في قانون مجلس شورى الاقليم

---

(٢٠٦) د. عصام عبد الوهاب البر زنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشور مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني، ١٩٩٠.، ص١٦٧.

المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ لم يحدد مدة معينة للتظلم، وهذا ما لاحظته الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم، حيث جاء في حيثيات احدى قرار تها ما يلي (..حيث ان المشرع لم يشترط مدة معينة لتقديم التظلم من القرار الاداري حيث تبدأ المدة من تاريخ رفض التظلم حقيقةً أو حكماً) [٢٠٧].

الفرع الثاني: شروط التظلم الإداري وشكله

يشترط في التظلم الإداري ما يلي:

١- تقديم التظلم ضد قرار إداري بعد صدوره و قبل رفع الدعوى[٢٠٨]. وبذلك لا يعتبر الطلب الذي يقدم إلى الإدارة قبل صدور القرار تظلما، كالطلب الذي يقدم لاستصدار قرار، أو الطلب الذي يستهدف معرفة أسباب القرار الإداري دون المنازعة فيه[٢٠٩]. ولا يكفي أن يكون تقديم التظلم بعد صدور القرار المطعون فيه فقط، بل يجب أن يكون تقديم التظلم قبل رفع الدعوى الإدارية، و إلا كانت الدعوى غير مقبولة شكلا لعدم سابقة التظلم. وذلك في القوانين التي تأخذ بالتظلم الوجوبي، فيما يتعلق بالطعون في القرارات الإدارية المتعلقة بالوظيفة العامة في

---

(٢٠٧) رقم القرار ١١٠/ الهيئة العامة /ادارية / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٩، منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى اقليم كوردستان– العراق لعام ٢٠١٢، المصدر السابق، ص ٢٥٣.

(٢٠٨) د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٣٢٧، د. محسن خليل، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٢٣٦، د. نعمان الخطيب، اتجاهات محكمة العدل العليا في ميعاد الطعن بالإلغاء، المصدر السابق، ص١٤٧. د.مصطفى محمود عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، المصدر السابق، ص٢٥٦.

(٢٠٩) د. محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، المصدر السابق، ص ١٦٥.

مصر والدعاوى المقامة امام محكمة القضاء الاداري في العراق و المحكمة الادارية في اقليم كوردستان.

٢- يجب أن يقدم التظلم من صاحب الشأن الذي تتوافر له المصلحة في إلغاء القرار الإداري[٢١٠]، وأن يكون كامل الأهلية و إلا ينوب عنه من يمثله قانونا [٢١١].

٣- يقدم التظلم إلى الجهة المختصة، وهي الجهة الإدارية المصدرة للقرار، أو الجهة الرئاسية لها بصفة أساسية، تقدم الى جهات خاصة للتظلم ينص عليها القانون.

٤- بالنسبة للقضاء الاداري المصري يجب أن يقدم التظلم في نفس ميعاد الطعن بإلغاء القرار أو يقدم التظلم في أثناء الميعاد المقرر لرفع الدعوى، وهو ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلانه أو علم صاحب الشأن بمضمونه وتفصيلاته علما يقينيا كافيا نافيا للجهالة، فبعد انقضاء هذا الميعاد لا يكون للتظلم جدوى قانونية، خاصة في قطع سريان مدة الطعن[٢١٢]. اما في العراق فيشترط تقديم التظلم حلال (٣٠) يوما من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه(المادة ٧/سابعا من القانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣). ولكن في اقليم كوردستان لم يذكر المشرع في قانون مجلس شورى الاقليم تقديم التظلم خلال مدة معينة من تبليغ القرار، وهذا نقص تشريعي واضح، لابد من تلافيه، وذلك بتحديد مدة معينة لتقديم التظلم بعد تبليغ ذوي الشأن بالقرار المطعون فيه.

٥- من المفروض ان توجد فائدة في تقديم التظلم. لأنه اذا اصدرت عن الإدارة تصرفات ما يعبر عن رأيها في انها لن تستجيب لأي تظلم، أو إذا كان القرار غير

---

(٢١٠) د. رياض عيسى، المصدر السابق، ص٤٢٠.

(٢١١) د.عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٥٩، د. اسماعيل البدوي، القضاء الإداري، الجزء الثالث، ص٣٢٥-٢٣٦.

(٢١٢) د. اسماعيل البدوى، القضاء الإداري، الجزء الثالث، المصدر السابق، ص٣٢٥-٣٢٦ .

قابل للسحب[٢١٣]، وجب على ذوي الشأن أن يلجئوا فوراً إلى القضاء، لأن التظلم في هذه الحالة يصبح غير منتج[٢١٤].

و هكذا، إذا قدم التظلم الإداري مستوفيا للشروط السابقة، فانه ينتج أثره ويقطع ميعاد دعوى الإلغاء، وبهذا يبدأ ميعاد جديد في السريان من اليوم التالي لوصول التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة. وهذا كمبدأ عام يأخذ به القضاء الإداري في اغلب الدول[٢١٥]. أما في العراق فتقديم التظلم لا يؤدي الى انقطاع ميعاد إقامة دعوى الإلغاء، كما اسلفنا القول، لأنه شرط لقبول الدعوى.

وفيما يتعلق بشكل التظلم، فالاصل انه ليس للتظلم شكل معين، وان الشروط السابقة يمكن أن تتحقق بأي شكل و بأي صيغة، لكن شريطة ان يدل على التظلم من القرار الإداري[٢١٦]، ولكن من المفروض تحرير التظلم في عريضة مكتوبة على أن تفي بالمطلوب من حيث مضمون القرار وتاريخه وسبب عدم مشروعيته[٢١٧]، و يمكن حصول التظلم بإنذار دائرة كاتب العدل يبين فيه المنذر الغرض بوضوح في الإنذار يطلب فيه تصحيح الوضع القانوني الخاطئ الذي ترتب على القرار المطعون فيه.

---

(٢١٣) د.عبدالحكم فودة، الخصومة الإدارية، المصدر السابق، ص ١٠٨.

(٢١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المرقم ١٥١ لسنة ٣ القضائية، بتأريخ ١٩٥٧/٦/١٥. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات، إعداد، احمد سمير أبو شادي، نعيم عطية، مبدأ رقم٣٦٥، ص ٢٨٨–٢٨٩.

(٢١٥) د.عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، الالمصدر السابق، ص٥٥٤.

(٢١٦) قرار مجلس شورى اقليم كوردستان العراق المرقم ٢٥٣/ الهيئة العامة /إدارية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١٢/٧، غير منشور.

(٢١٧) د. محمود خلف الجبورى، المصدر السابق، ص٨٢.

وجاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم مايلي (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون حيث ان البند/اولاً من المادة السابعة عشرة من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان – العراق رقم (١٤) لسنه ٢٠٠٨ قد اشترط قبل تقديم الطعن الى المحكمة الادارية ان يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الادارية المختصة التي عليها ان تبت فيه خلال (١٥) خمسة عشرة يوما من تاريخ تسجيل التظلم لديها و حيث ان المميز المدعي لم يتظلم لدى الجهة الادارية المختصة بذلك فأنه لم يسلك الطريق القانوني الذي رسمه البند /ثانيا من المادة السابعة عشرة السالفة الذكر لذا كان المفروض على المحكمة ان ترد الدعوى شكلاً من هذه الجهة و حيث ان الدعوى ألت الى الرد لأسباب أخرى عليه قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد اللائحة التمييزية و تحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بألاتفاق في ٢٠١٢/٥/٧)[٢١٨].

كما وجاء ايضا في قرار هيئة انضباط موظفي الاقليم ما يلي (لدى التدقيق و المداولة في طلب المدعي (....) المقدم بواسطة وكيله المحامي (....) بتاريخ ٢٠١٤/٨/٢١ وجد أنه يطلب من الهيئة إلغاء عقوبة (التوبيخ) الموجهة إليه من قبل المدعى عليه إضافة لوظيفته بقراره المرقم ١٢٥٥ بتاريخ ٢٠١٤/٦/٣٠ وحيث إنه أقر أمام هذه الهيئة في الجلسة المؤرخة ٢٠١٤/٩/٧ بأنه لم يتظلم من القرار المذكور وحيث إنه يشترط التظلم قبل تقديم الطعن أمام هذه الهيئة على القرار الصادر بفرض العقوبة الموجهة إليه وذلك خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة إلا ان المدعي في هذه الدعوى لم يتظلم من القرار

---

(٢١٨) رقم القرار ١٩/ الهيئة العامة /ادارية/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٧، منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١٢، المصدر السابق، ص ١٤٣–١٤٤.

وبذلك فإن دعواه تستوجب الرد شكلاً عليه ولكل ماتقدم قررت الهيئة وبالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي (.....) وتحميله المصاريف و أتعاب وكلاء المدعى عليه اضافة لوظيفته الموظفين الحقوقين كل من (....) مبلغاً قدره ١٥٠٠٠ خمسة عشر ألف دينار وفقا للمادة ٣٥/ثالثاً من قانون المحاماة النافذ و صدر القرار استناداً لاحكام المواد (٨/ثامناً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل والمواد ٢١٢و٢١٣و٢٢١و٢٢٢و٢٢٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ و المادة ٢١/اولاً و ثانياً من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ والمادة ٣٥/ثالثا من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل حكماً حضورياً باتاً و أفهم علناً في ٢٠١٤/١٠/٢٩)[٢١٩].

وعند عدم مراعاة المدة القانونية المنصوص عليها في القانون لتقديم التظلم يستوجب رد الدعوى شكلاً، لذا جاء في قرار هيئة انضباط موظفي الاقليم ما يلي (لدى التدقيق و المداولة وجدت الهيئة بان المدعي.. .. يطلب الحكم بالغاء عقوبة التوبيخ المفروضة عليه لمخالفتها لاحكام القانون وعدم تبلغه بذلك اصولياً و لجريان المحاكمة الحضورية السرية و لحصر المدعي في الجلسة المؤرخة ٢٠١٣/٤/٢٣ دعواه بالمدعى عليه الاول إضافة لوظيفته و صرف النظر عن المدعى عليه الثاني إضافة لوظيفته و لاطلاع الهيئة على الاضبارة الشخصية للمدعي و خلاصة خدماته و من خلال تدقيق اوراق اللجنة التحقيقية وما ورد في الامر المرقم ١١٩ المؤرخ ٢٠١٣/١/٣ الصادر عن وزير الصحة المتضمن توجيه عقوبة التوبيخ الى المدعي و حيث انه قد تظلم من هذا الأمر بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢١ امام المدعى عليه إضافة لوظيفته فقد تبين للهيئة ان المدعي قد تظلم من الامر اعلاه خارج المدة القانونية المنصوص عليها في المادة ١٥/فقرة ثانياً من قانون

---

(٢١٩) رقم القرار: ١١٠/ انضباطية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٩/١٠، غير منشور .

إنضباط موظفي الدولة و حيث ان المدد المعينة لمراجعة القرارات حتمية و يترتب على عدم مراعاتها و تجاوزها سقوط الحق في الطعن لذا و لكل ماتقدم و بالطلب قررت الهيئة و بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي.. .و تحميله المصاريف وقد صدر القرار استناداً لاحكام المواد (٢١٢، ٢١٣، ٢٢٢، ٢٢٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المادة ١٥/فقرة أولاً و ثانياً و خامساً من قانون إنضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل و المادة ٢١/أولاً و ثانياً من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان–العراق ١٤ لسنة ٢٠٠٨ حكماً حضورياً باتاً و افهم علناً في ٢٠١٣/٩/٣) [٢٢٠].

والجدير بالذكر ان ما الزمه المشرع في العراق واقليم كوردستان [٢٢١]في من الطعون الإدارية وهو التظلم الوجوبي قد يؤدي إلى مخاطر استطالة أمد التقاضي، حيث أن صاحب الشأن لا يملك حرية اللجوء مباشرة إلى القضاء الإداري وإنما يتحتم عليه اللجوء مسبقا إلى جهة الإدارة، إلا أن لصاحب الشأن بالنسبة للتظلم ألجوازي حرية كاملة بشان اللجوء إلى الإدارة أولا للتظلم في قرارها أو اللجوء مباشرة إلى القضاء. فضلا على ذلك هناك من يرى [٢٢٢]بان الطعون الإدارية الإلزامية يكتنفها خطر تنصيب جهة الإدارة قاضيا في تلك المنازعات في الوقت الذي لا تملك فيه الإدارة التأهيل والقدرة اللازمة على القيام بتلك المهمة بصورة

---

(٢٢٠) رقم القرار: ٦٨ / انضباطية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٣، غير منشور .

(٢٢١) في قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل بالقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ وقانون مجلس شورى اقليم كوردستان المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ وقانون انضباط موظفي الدولة المرقم ١٤ لسنة ١٩٩٠ المعدل.

(٢٢٢) د. مصطفى محمود عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية، المصدر السابق، ص٢٩٤.

عادلة أو محايدة، مادام أنها طرف في النزاع، أي تكون الإدارة خصما و حكما في آن واحد.

واننا نرى ان المتظلم في تقديم تظلمه لا يتضرر بشيء سوى مسألة الوقت، لأنه إذا استجابت الإدارة لطلبة فهو مستفيد ووفر له الوقت و التكاليف في المراجعة القضائية، أما إذا لم تستجيب الإدارة لطلبه، فانه بإمكانه اللجوء إلى القضاء، ومن هنا فان المتظلم لا يتضرر بشيء سوى استطالة أمد التقاضي بالنسبة له[٢٢٣]. ولكن قد يؤدي التظلم الى مراجعة الادارة في قراراتها وسحبها او تعديلها، وعن ذلك يحقق التظلم فائدة كبيرة للافراد وتقليل اعباء القضاء، بسبب قبول التظلمات وحسم المنازعات الادارية بين الافراد والادارة.

المطلب الرابع: شرط عدم وجود مرجع للطعن

يرجع الاساس التأريخي لشرط عدم وجود مرجع للطعن في قبول الدعوى الادارية الى فكرة الدعوى الموازية التي ابدعها مجلس الدولة الفرنسي في بداية انشائه، لأنه لم يكن الجهة الوحيدة المختصة بالرقابة القضائية على أعمال الادارة، لذا ظهرت هذه الفكرة وأصبحت نظرية الدعوى الموازية le recours parallele نظرية قضائية بحتة أنشأها مجلس الدولة الفرنسي دون الاستناد إلى نصوص تشريعية [٢٢٤]. كما أنه يوجد اعتبار عملي لهذه النظرية. ويقصد منه

---

(٢٢٣) القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الإلغاء والتعويض، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٢١٥.

(٢٢٤) د.عبدالحكم فودة، الخصومة الادارية، الجزء الاول، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٣٥، د. محمود خلف الجبوري، المصدر السابق، ص٩٣، د.عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٢٥٤. د. عثمان خليل، مجلس الدولة، القاهرة، ١٩٥٨، ص٣٣٢.د. مصطفى محمود عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية،

التخفيف من أعمال المجلس واستبعاد طلبات أصحاب الشأن الذين يستطيعون اللجوء إلى الطريق الآخر للتقاضي[٢٢٥]، الذي يحقق لهم النتائج التي يريدون الوصول إليها عن طريق دعوى الإلغاء، اي تتوازى او تتساوى هذه الدعوى مع دعوى الإلغاء، لأنهما لهما نتائج واحدة.

لقد تأثرت قوانين بعض الدول العربية وقضائها بهذه النظرية، وهذا ما نلاحظه بوضوح في لبنان والجزائر[٢٢٦] .

أما المشرع المصري لم يأخذ بهذه النظرية، وفيما يتعلق بالقضاء الإداري المصري، فقد اختلف ألفقهاء بصدد وجود أو عدم وجود نظرية الدعوى الموازية، وذلك لعدم وجود نص تشريعي في مصر يشترط انتفاء الطعن الموازي لقبول دعوى الإلغاء[٢٢٧] . هذا مما أدى إلى نشوء الخلاف بين ألفقهاء في مصر[٢٢٨]،

المصدر السابق، ص٢٩٤.للباحث إجراءات للباحث: إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الإلغاء و التعويض، المصدر السابق، ص ١٨١ ومايليها.

(٢٢٥) د. إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، ١٩٩٩، ص٢٠٠.

(٢٢٦) ينظر المادة(١٠٧) من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني والمادة (٢٧٦) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم، اما في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد لسنة ٢٠٠٨، فان المشرع الجزائري اخذ بنظرية الاختصاص دون نظرية الدعوى الموازية، وذلك وفقا للمواد ٨٠٧ و٨١٣ و٨١٤ من القانون الجديد.

(٢٢٨) وفي الأردن أيضا توجد عدة تطبيقات قضائية لمحكمة العدل العليا تدل على أن محكمة كانت تطبق قواعد الاختصاص العادي في كثير من أحكامها، ولم تطبق فكرة الطعن الموازي. ينظر د. إعاد على حمود القيسي، المصدر السابق، ص٢٠٣، د.علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الكتاب الأول، المصدر السابق، ص ٥١١.

فالرأي الغالب لديهم هو أن إعمال قواعد الاختصاص العادية يؤدي إلى ذات النتائج التي رتبها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الدعوى الموازية، للدفع بعدم قبول الدعوى[٢٢٩]، لذا يفضل بحسب هذا الرأي استبعاد هذه الفكرة من بين شروط دعوى الإلغاء والاكتفاء بأحكام الدفع بعدم الاختصاص [٢٣٠].

وفيما يتعلق بالمشرع في العراق وكذلك المشرع في اقليم كوردستان [٢٣١]، يبدو لظاهر العيان ان المشرعان اقتربا من نظرية الدعوى الموازية عندما أوردا هذه العبارة (.. ...لم يعين مرجع للطعن فيها..) ولكن أوردا المشرعان هذه العبارة بصورة مطلقة[٢٣٢]، من دون تحديد هذا المرجع، الجهة القضائية أم الجهة الإدارية ؟ والمعروف عن نظرية الدعوى الموازية هو عدم وجود طريق قضائي آخر للطعن، لان الفقه الحديث في فرنسا يرى انه إذا كان القضاء يقرر عدم قبول دعوى الإلغاء، فان الأمر يرجع إلى عدم اختصاص قاضي الإلغاء، سواء لكون

---

(٢٢٨) ينظر د. محمد حافظ، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٦١٧، د. محمد الشافعي أبو رأس، المصدر السابق، ص٤٣٤، د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٥٨٠، د.عثمان خليل، المصدر السابق، ص٣٣٥.

(٢٢٩) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٨٥٥– ٨٥٦.

(٢٣٠) د. مصطفى ابوزيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، إسكندرية، ١٩٩٩، ص ٤٩٤ .

(٢٣١) الفقرة /رابعا من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل بقانون ١٧ لسنة ٢٠١٣ و المادة الثالثة عشرة/اولاً من قانون مجلس شورى الاقليم المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

(٢٣٢) القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الإلغاء والتعويض، المصدر السابق، ص ١٨٤.

المنازعة من اختصاص جهة قضائية أخرى أو لأنها تدخل في قضاء آخر غير قضاء الإلغاء[٢٣٣].

ولكن القضاء الإداري في العراق قد أوضح القصد من عدم وجود طريق آخر للطعن وهو عندما يتقرر الجهة القضائية لرؤية الطعن، حيث جاء في قرار محكمة القضاء الإداري المرقم ١٣/قضاء إداري/١٩٩٠ بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢ ما يلي (أن طريق الطعن الذي تقرر قانونا والذي يترتب عليه منع هذه المحكمة من رؤية الطعن استنادا للفقرة (د) من البند ثانيا من المادة السابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ إنما يكون عندما يتقرر لرؤية الطعن بواسطة جهة قضائية، أما إذا كانت هذه الجهة إدارية تابعة للدائرة التي صدر منها القرار فان هذا الطريق لا يمنع ولاية هذه المحكمة في نظر الدعوى وتقرير ما تراه بشأنها وان المبدأ أصبح من المبادئ المستقرة لدى فقهاء القانون الإداري، كما استقرت عليه أحكام القانون الإداري..)[٢٣٤].

ولدى امعان النظر في موقف القضاء الاداري العراقي، يبدو ان هذا القضاء اخذ بنظرية الاختصاص دون نظرية الدعوى الموازية، لأنه جاء في احد أحكام محكمة القضاء الإداري ما يلي (.. لدى التدقيق والمداولة وجد أن دعوى المدعي تنحصر في طلب الحكم بإلزام المدعى عليه، إضافة لوظيفته بمنحه الحقوق التقاعدية طبقا لأحكام قانون التقاعد المدني رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦ وحيث أن اختصاص القضاء الإداري ينعقد بالنظر في الدعاوى التي لم يعين فيها مرجع للطعن طبقا لأحكام المادة (٧/ثانيا/د) من قانون مجلس شورى الدولة وحيث أن

---

(٢٣٣) د.محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ١٨٨ .

(٢٣٤) ذكره صالح إبراهيم المتيوتي، رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الإداري، المصدر السابق، ص٥٩–٦٠.

المادة التاسعة من قانون التقاعد المدني قد عينت مرجعا للطعن في أي قرار يصدر من الجهات المختصة ومن بينها مدير التقاعد فيما له علاقة بالتقاعد ولدى مجلس تدقيق القضايا التقاعدية الذي يكون قراره هو الآخر قابلا للطعن فيه تمييزا لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بقرار الرفض مما يكون اختصاص هذه المحكمة غير منعقد للنظر في هذه الدعوى و عليه قررت المحكمة رد الدعوى من هذه الجهة..)[٢٣٥].

عليه فان عدم وجود مرجع للطعن شرط آخر لقبول دعوى الإلغاء، وذلك لتعلق هذا الموضوع بالاختصاص القضائي النوعي، أي اختصاص المحكمة بالنظر في نوع معين من الدعاوى، فان المشرع في العراق واقليم كوردستان قد اورد نص صريح بعبارة (..لم يعين مرجع للطعن فيها) هذا الشرط لقبول دعوى الإلغاء امام محكمة القضاء الاداري و المحكمة الإدارية. وقد اخذ القضاء الاداري في اقليم كوردستان العراق بشرط عدم وجود مرجع للطعن في القرار الاداري، حيث جاء ايضا في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم ما يلي (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعون التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية، قرر قبولها شكلاً، ولتعلقها بنفس الحكم قرر توحيدها والنظر فيها معاً واعتبار الطعن التمييزي المقدم اولاً هو الاصل لسبق التقديم ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث ان موضوع دعوى المدعي ينصب على طلبين احدهما الغاء الغرامة المفروضة عليه من قبل المدعى عليه الثاني إضافة لوظيفته، والثاني إلغاء التعليمات الصادرة من قبل المدعى عليه الاول إضافة لوظيفته والخاصة بزيادة مبلغ الغرامات الواردة في القانون، فيما يخص الطلب الأول، فإن البند (٤) من القسم (٢٠) من قانون المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤، قد حدد الجهة التي يحق

---

(٢٣٥) قرار محكمة القضاء الإداري العدد١٣/قضاء إداري/٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٢/٢٠، منشور في مجلة العدالة، العدد الثالث (تموز–آب–أيلول) ٢٠٠٢، ص ٩٣–٩٤..

الإعتراض أمامها على الحكم بالمخالفة المفروضة، فكان على المحكمة أن تتأكد من وجود هذه اللجنة، وهل هي مشكلة فعلاً في دائرة المرور المختصة، بحيث يتسنى للمدعي مراجعتها والاعتراض أمامها على المخالفة المفروضة عليه، فإذا كانت مشكلة فعلاً، فلا تختص المحكمة الادارية بالنظر في هذا الطلب، لوجود مانع قانوني وفقاً للبند (ثانياً) من المادة (١٦) من قانون مجلس شورى أقليم كوردستان ـ العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨، أما إذا لم تكن اللجنة المشار إليها أعلاه مشكلة في دائرة المرور المختصة، إنعقد الإختصاص للمحكمة الادارية في نظر طلب إلغاء الغرامة.. .) [٢٣٦]. كما وجاء في قرار آخر للهيئة العامة ما يلي (.. لدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون حيث ان البند ٤ من قانون المروو رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ قد حدد الجهة التي يحق الاعتراض على الحكم بالمخالفة المفروضة وهي لجنة الاعتراض المشكلة في دائرة المرور و لاتختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعن في القرارات الادارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها والاعتراض عليها او الطعن فيها استنادا لأحكام البند ثانيا من المادة (١٦) السادسة عشر من قانون مجلس شورى الاقليم رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ وحيث ان القرار المميز اخذ بوجهة النظر القانونية اعلاه يكون قد التزم صحيح القانون...) [٢٣٧].

---

(٢٣٦) رقم القرار ٢٠/ الهيئة العامة /ادارية/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٣. منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١٢، المصدر السابق، ص ١٥٤–١٥٥.

(٢٣٧) رقم القرار١٦/ الهيئة العامة /ادارية/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٧. منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١٢، المصدر السابق، ص ١٤٦–١٤٧.

وفي قرار للمحكمة الادارية العليا في العراق جا ما يلي (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، حيث أن المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ منعت المحاكم من سماع الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الجامعة أو الهيئة أو الكلية أو المعهد في كل ما يتعلق بالقبول أو الانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة والفصل وترقين القيد وغيرها ويكون للوزارة والجامعة والهيئة وحدها حق البت في الشكوى التي تنشأ عن هذه الأمور، وحيث أن محكمة القضاء الإداري التزمت بوجهة النظر القانونية هذه، لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز الرسم التميزي وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥/جمادى الأولى/١٤٣٥هـ الموافق ٢٧\٣\٢٠١٤م.) [٢٣٨].

وكذلك جاء في قرار هيئة انضباط موظفي اقليم كوردستان ما يلي (لدى التدقيق و المداولة وجد أن المدعي (....) يطلب إلغاء الفقرة (٦) من الأمر الاداري المرقم (٦٩١١) في ٢٠١٤/٤/٢١ الصادر من المدعى عليه و بما ان القرار المذكور يتعلق بتضمين الموظفين عن الاضرار الملحقة بالمال العام و بموجب المادة (٥) من قانون التضمين المرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ فان للمضمن حق اقامة الدعوى لدى محاكم البداءة خلال ثلاثين يوماً و حيث ان المدعي اقام دعواه امام هيئة انضباط موظفي الاقليم وبما ان موضوع الدعوى ليس من اختصاص هذه الهيئة، عليه و لكل ما تقدم قررت الهيئة و بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي (.....) و تحميله المصاريف و أتعاب المحاماة لوكيل المدعى عليه وزير التربية

(تيسمير) رقم القرار٣٥/إداري/تمييز/٢٠١٣في ٢٧\٣\٢٠١٤، منشور على الموقع الالكتروني التالي:
http://www.constitutionnet.org/fr/news/lrq-tlyq-l-qrr-hkm-mn-mhkm-qd-lmwzfyn-mqtrn-bmsdq-lmhkm-ldry-lly-lhmy-lmdmwn-wmssh-blhqwq

إضافة لوظيفته الموظف الحقوقي (...) مبلغاً قدره (١٥,٠٠٠) خمسة عشر ألف دينار وفق المادة ٣٥/ثالثاً من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ و صدر القرار استناداً لاحكام المادة (٥) من قانون التضمين المرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ و و المادة ٢٠/أولاً و ثانياً من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان_العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ و المواد (١٥٤، ١٥٦، ١٥٨، ١٥٩، ١٦١، ١٦٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل حكماً حضورياً قابلاً للتمييز و افهم علناً في ٢٠١٤/٦/٣٠) [٢٣٩].

ان فحص المحكمة لإختصاصها القضائي يكون قبل الفحص في الشروط الشكلية لقبول الدعوى، لذا قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم على (.. ان التحقق من مدى اختصاص الهيئة بالدعوى من عدمه يجب ان يسبق دخولها في موضوع الدعوى بل يجب ان يسبق حتى تدقيق الهيئة في الإجراءات الشكلية التي يتوقف عليها قبولها للدعوى من عدمه) [٢٤٠].

و استقر القضاء الإداري في العراق واقليم كوردستان عند عدم اختصاصه بالفصل في الدعوى المقامة، ان لا ترد الدعوى، بل يطبق المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل [٢٤١]. حيث جاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم ما يلي (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه غير صحيح و مخالف للقانون حيث نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ قانون إطفاء و إفراز الأراضي داخل حدود البلديات

---

(٢٣٩) رقم القرار ٧٩/الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٦/٣٠. غير منشور.

(٢٤٠) رقم القرار ٩٧/الهيئة العامة /إنضباطية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢٨. غير منشور.

(٢٤١)التي تنص على ما يلي: (إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية).

على ((وصولاً الى التعويض العادل يحق لأصحاب العلاقة الإعتراض على قرارات اللجان المختصة المنفذة لأحكام هذا القرار لدى محكمة بداءة موقع العقار خلال مدة (١٥) يوماً من تأريخ التبليغ بالقرار ويكون قرار المحكمة باتاً وعلى المحكمة النظر في تلك الإعتراضات على وجه الإستعجال)) عليه يكون موضوع الدعوى له مرجع الطعن وهو محكمة بداءة موقع العقار، ولما كانت الفقرة أولاً من المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان قد حددت إختصاصات المحكمة الإدارية بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم بعد نفاذ هذا القانون والتي لم يعين مرجع للطعن فيها، لذا تكون الدعوى خارج إختصاص المحكمة الإدارية لوجود مرجع الطعن المشار اليه أعلاه وحيث أن الدفع بعدم الإختصاص الولائي من النظام العام و أن مخالفته يشكل خرقاً للقانون ولأن مثل هذا الدفع يقدم على غيره من الدفوع، لذا كان المفروض على المحكمة الإدارية عدم النظر في الدعوى بل إحالتها الى محكمة بداءة موقع العقار مع الإحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية و تبليغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحال عليها الدعوى في موعد تعينه على ان لا يتجاوز خمسة عشرة يوماً من تاريخ الإحالة تطبيقاً لأحكام المادة ٧٨ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وحيث أن الحكم المميز لم يلتزم وجهة النظر القانونية أعلاه قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها طبقاً لما سلف بيانه على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالإتفاق في ٢٠١١/١/٢٤) [٢٤٢].

---

(٢٤٢) القرار المرقم ١/الهيئة العامة /٢٠١١ في ٢٠١١/١/٢٤، منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق لعام ٢٠١١، المصدر السابق، ص ١٢٧–١٢٨.

لاشك ان تطبيق المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في حالة عدم اختصاص القضاء الاداري قد يؤدي الى تسهيل ممارسة حق التقاضي من قبل الافراد، وهو من الحقوق الدستورية المهمة، الذي تهتم به دساتير الدول المتقدمة في العالم.

ولكن عندما يكون مرجع الطعن محكمة جزائية، فلا يجوز تطبيق المادة المذكورة من قانون المرافعات، بل على المحكمة ان ترد الدعوى، لذا جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق مايلي (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إن المميز (المدعي) ادعى في عريضة دعواه انه بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢١ قدم تظلماً الى دائرة المدعى عليه طالباً فيها الغاء القرار الاداري الذي اصدرته بالرقم (٥٠) في ٢٠١٣/٥/١٨ والقرار الاداري المرقم (٨١٤٢) في ٢٠١٠/٨/١٩ والمتضمن عدم مقصرية الطبيبة.. .. عن عملها الخاطىء الذي ارتكبته وسببت اصابة ولده (..) بعاهة مستديمة تمثلت بتلف الظفيرة العصبية الزندية لليد اليمنى الا ان الدائرة ردت التظلم حسب كتابها المرقم (١٠٥٩) في ٢٠١٣/٨/٢١. لذا طلب الحكم بالغاء القرار الاداري المرقم (٥٠) والقرار الاداري (٨١٢٤) في ٢٠١٠/٥/١٨ و ٢٠١٠/٨/١٩. فحكمت المحكمة برد الدعوى على اساس ان توصية اللجنة التحقيقية استندت الى قرار لجنة علمية مختصة توصلت الى عدم مقصرية الطبيبة فيكون قرار المدعى عليه بغلق التحقيق صحيحاً. ترى المحكمة الادارية العليا بأن اختصاص المحكمة الادارية العليا يتحدد بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام والتي لم يعين مرجع للطعن فيها وذلك حسب نص البند (رابعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩. وان الطعن بقرار المدعى عليه بعدم مقصرية الطبيبة في اجراء عملية الولادة لزوجة المدعي والاضرار التي لحقت بالمولود لا يمثل طعناً في قرار اداري ليس له مرجع للطعن

حتى يدخل في اختصاص القضاء الاداري. ذلك انما مسؤولية الطبيب عن اخطائه المهنية يمكن ان تنهض في صورة المسؤولية الجزائية والمدنية والانضباطية. و ان للمسؤولية الجزائية او المدنية مرجع قضائي مختص ينحجب ازاءه اختصاص محكمة القضاء الاداري. أما المسؤولية الانضباطية فهي حق للأدارة وليس ميداناً لطلبات الغير، لأن هذه المسؤولية تتحرك في مواجهة الموظف بسبب ما يرتكبه من مخالفات انضباطية تنطوي على معنى الاخلال بحسن سير المرفق العام وأنتظامه. وليس اخلالا بالتزام يرتب ضرراً للغير. لذا كان على المحكمة ان ترد الدعوى من هذه الجهة وحيث ان المحكمة قررت رد الدعوى لغير هذا السبب لذا يكون القرار صحيحاً من حيث النتيجة. قررت المحكمة الادارية العليا تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز الرسم التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠/جمادي الاولى/١٤٣٦ هـ الموافق ٢٠١٥/٣/١٢ م.) [٢٤٣].

(٢٤٣) القرار المرقم ١٤١/إداري/تمييز/٢٠١٤ في ٢٠١٥/٣/١٢ منشور على الموقع الالكتروني لوزارة العدل العراقي التالي:

/http://www.moj.gov.iq/view.1541

المبحث الثاني

الشروط الموضوعية لاصدار الحكم في دعوى الإلغاء

الشروط الموضوعية لاصدار الحكم في دعوى الإلغاء هي الاختلال او العيوب التي توجد في احدى الاركان الخمسة من القرار الإداري (الاختصاص والشكل والاجراءات والمحل والسبب والهدف)، وتلحق صفة عدم المشروعية به، مما يستوجب إلغائه، وعندما يصيب العيب بركني الاختصاص اوالشكل نكون ام عيب عدم المشروعية الخارجية للقرار الاداري، اما اذا اصيب العيب باركان المحل اوالسبب اوالغاية حينئذ يكون القرار الإدار معيبا بعدم المشروعية الداخلية، بمعنى يتعلق العيب بفحوى القرار.

المطلب الاول: عيب ركن الاختصاص في القرار الإداري

الإختصاص هو الصلاحية القانونية التي يمنحها المشرع لهيئة عامة او موظف لمباشرة الاعمال القانونية[٢٤٤]. و على الموظفين والهيئات الإدارية ان تتقيد بالاختصاصات المبينه لهم في القانون، وإلا تكون قراراتهم معيبة بعيب عدم الاختصاص. ويبدو ان هذا العيب لكونه اكثر وضوحا من الاركان الاخرى كان اول

---

(٢٤٤) د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ١٩٩١، ص ٦٥. د.عبدالقادر الشيخلي، القانون الاداري، دار بغدادي للنشر ة والتوزيع، عمان، ١٩٩٤، ص ٢٠٠.

سبب من اسباب إلغاء القرارات الإدارية امام مجلس الدولة الفرنسي،، كما وانه السبب الوحيد لإلغاء القرار الإداري الذي يتعلق بالنظام العام[٢٤٥]، وعلى المحكمة ان يتصدى له من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يتمسك به اطراف الدعوى.

وقد يكون هذا العيب بسيطا، يؤدي إلى بطلان القرار، وقد يكون جسيما يؤدي إلى انعدامه، لأنه يتعلق مباشرة بإنعدام إرادة الإدارة[٢٤٦]، والاصل ان القرار الإداري يكون قابلا للابطال إذا شابه عيب في اركانه، واستثناءً يكون القرار منعدماً.

توجد اربعة عناصر للاختصاص، وهي العنصر الشخصي، يقصد به الاشخاص الذين يختصون باصدار القرارات الإدارية. والعنصر الموضوعي، اي تحديد القرارات التي يجوز للموظفين إصدارها. والعنصر الزماني، وهو المدة الزمنية التي يجوز خلالها إصدار القرار. والعنصر المكاني، أي الدائرة المكانية التي يباشر الموظف اختصاصاته فيها[٢٤٧]. ووجود خلل في اي من هذه العناصر

---

(٢٤٥) فاذا كان الاختصاص من نظام العام وهو القاعدة الاساسية في القانون العام، فانه يترتب على ذلك عدم جواز تعديل الاختصاص بالاتفاق وعدم جواز تصحيحه عن طريق الاجازة و ان الاستعجال لا يبرر للإدارة مخالفته وان الدفع بعدم الاختصاص يثيره القاضي تلقائيا وان المشرع وحده يحدد الاختصاص. ينظر د.بشار عبدالهادي، التفويض في الاختصاص، دراسة مقارنة، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٢، ص ٣٥–٣٦.

(٢٤٦) د.سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ٥٨٧.

(٢٤٧) د. بشار عبدالهادي، التفويض في الاختصاص، المصدر السابق، ص ٣٦–٣٧، د.عبدالقادر الشيخلي، المصدر السابق، ص ٢٠٠–٢٠١، د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٣١٧. د. رياض عبد عيسى الزهيري، عيب عدم الاختصاص في القرار الاداري، دراسة مقارنة مع الجزائر، ص ٧–٨. بحث متاح بتأريخ ١٢/٢٦ / ٢٠١٠ على الموقع الالكتروني التالي:
http://www.4shared.com/dir/3606424/ec958298/sharing.html

يؤدي الى العيب البسيط في ركن اختصاص القرار الاداري، ويكون عندئذ القرار قابلاً للإلغاء.

اما العيب الجسيم للاختصاص فيطلق عليه احيانا (إغتصاب السلطة)، وهو صدور القرار من فرد عادي لايتصف بصفة رسمية [٢٤٨]، او صادراً من سلطة إدارية في موضوع يدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية او السلطة القضائية[٢٤٩]. او اعتداء سلطة ادارية على سلطة إدارية اخرى لا تربطها صلة بها.

المشرع الفرنسي في القانون المرقم ٧-١٣ اكتوبر لسنة ١٧٩٠ الذي أنشأ قضاء الإلغاء، تضمن عيب عدم الاختصاص كسبب من اسباب إلغاء القرار الإداري. وكان هذا العيب هو اول سبب لإلغاء القرارات الإدارية في فرنسا.

وان قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ في الفقرة/١٥ من المادة (١٠) منه قد ذكر عيب عدم الاختصاص كسبب لإلغاء القرارات الإدارية النهائية. كما ان المادة (١٠٨) من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني نصت على ان (على مجلس شورى الدولة أن يبطل الاعمال الادارية المشوبة بعيب من العيوب المذكورة أدناه:١ – إذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة....)

اما المشرع العراقي فانه في قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل بقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ نص في الفقرة خامساً /٢ من المادة (٧) منه، بانه يعد من اسباب الطعن في الامر والقرارات بوجه خاص ما يلي: ١-.... ٢- ان يكون الامر او

---

(٢٤٨) بهذا الشأن استقر القضاء الاداري المقارن باراد استثنائين في حالتين: حالة الموظف الفعلي، ووجود الظروف الاستثنائية. ينظر: د.مصطفى ابوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ١٦٨-١٦٩. القاضي د.عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في ابرام العقود الادارية، المصدر السابق، ص ٢٠٥ ومايليها.

(٢٤٩) د.مصطفى ابوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ١٦٧، د.سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ٥٩٩ ومايليها.

القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص... [٢٥٠]. وبذلك فان المشرع العراقي منذ صدور القانون المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ نص على عيب الإختصاص كاحد اسباب الطعن في الامر او القرار الإداري. اما المشرع في اقليم كوردستان في قانون مجلس شورى اقليم كوردستان المرقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨، لم يتناول هذا العيب كسبب لإلغاء القرار الإداري، كما لم يذكر بقية العيوب الاخرى، وهذا نقص تشريعي لا بد من سده باراد نص صريح يذكر بان عيب عدم الاختصاص سبب لإلغاء القرار الاداري.

وعلى الرغم من المشرع العراقي قد ذكر عيب عدم الاختصاص في قانون مجلس شورى الدولة، ولكن القضاء الإداري العراقي لم يميز بين عيبي عدم الاختصاص والانحراف بالسلطة، لأنه خلط بين العيبين [٢٥١]. وهذا مسلك غير منسجم مع ماهو متبع بشأن قواعد الاختصاص، وهي واضحة بحيث ان ملاحظة تطبيقها سهلة، ولا يوجد فيها أي لبس او غموض. كما ان القضاء الاداري في العراق لم يميز في بعض الاحيان بين عيب الاختصاص البسيط واغتصاب السلطة. حيث قضت محكمة القضاء الإداري (...ان الصلاحية التي مارسها المدعى عليه إضافة الى وظيفته في قراره الإداري المطعون فيه هي من شأن القضاء في كل الاحوال التي تقدم ذكرها مما يكون القرار المذكور مخالفا للقانون ولقواعد الاختصاص عليه واستنادا لما تقدم قررت المحكمة وبالاتفاق الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه...) [٢٥٢].

---

(٢٥٠) قبل تعديل القانون المذكور وردت ذات العبارة في الفقرة ثانياً /هـ/٢ من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل بقانون المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

(٢٥١) فيان حسن عبدالله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، ٢٠٠٣، ص ١٢١.

(٢٥٢) قرار المرقم ٥١/قضاء اداري/٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٨، اورده علي سعد عمران، القضاء العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١١، ص ٢٠٩ .

والقضاء الاداري في اقليم كوردستان العراق قد اخذ بعيب الاختصاص في إلغاء القرار الاداري، حيث جاء في قرار حديث للهيئة العامة في مجلس شورى الاقليم ما يلي(.. لدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون، حيث ان صلاحية المحافظ في نقل وتنسيب الموظفين ينحصر في موظفي ديوان المحافظة والادارت المحلية والاقضية والنواحي و لاتتعدى الى الموظفين خارج تلك الجهات لذا يكون القرار الإداري المطعون فيه قد صدر من جهة غير مختصة باصداره قانونا مما يجعله معيبا بعيب جسيم وهو عدم الاختصاص ويكون جديرا بالإلغاء، وحيث ان القرار المميز قد التزم وجهة النظر القانونية المتقدمة يكون قد التزم صحيح القانون، عليه قرر تصديقه ورد اللائحتين التمييزتين وتحميل المميزان رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٥/١/٢٦) [٢٥٣].

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري

الشكل والاجراءات يمثلان المظهر الخارجي للتصرفات القانونية للإدارة.بواسطتهما تقوم الإدارة بإفصاح ارادتها عند إصدار قراراتها، وهما يشكلان مجموعة من القواعد الشكلية والإجرائية التي تتبعها الإدارة عند إصدار قراراتها[٢٥٤]، وفقا للقواعد العامة الإدارة غير ملزمة أن تتقيد بشكل معين في اعمالها القانونية، ولكن إذا وجد نص قانوني يلزم اصدار القرار بصيغة معينة، أي بأتخاذ شكل و إجراء محدد، فيجب ان يستوفى هذا الشكل و الإجراء، وإلا يكون

(٢٥٣) القرار المرقم ٨/ الهيئة العامة/ انضباطية/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/٢٦، غير منشور.

(٢٥٤) سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٤، ص ١٧ ومايليها، مصطفى محمود عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، المصدر السابق، ص ٤٢ ومايليها.

القرار معيبا بعيب مخالفة الشكل[٢٥٥]. وهذا هو الاصل العام الذي اخذ به القضاء العراقي[٢٥٦].

وإذا كان الاصل أن للقرارات الإدارية شكلاً كتابياً، فيمكن ان يكون ايضاً شفهياً، فإذا لم يحدد القانون شكلاً معينا للقرار الاداري، فيمكن ان يصدر القرار بأي شكل تختاره الادارة، كتابة او شفهيا او بالاشارة او حتى عن طريق اجهزة الاتصالات [٢٥٧]. وإذ كان يتصور إفراغ القرارات الادارية الايجابية في شكلية معينة و توقيع مُصدر القرار ضروري في قرارات كتابية، إلا انه لا يتصور وجود شكليات في القرار الإداري السلبي(الضمني)، لأن هذا النوع من القرارات يكون نتيجة اتخاذ موقف سلبي من قبل الإدارة[٢٥٨].

ان المشرع الفرنسي في بداية انشاء القضاء الإداري لم يقر بعيب الشكل (Le vice de forme) كسبب لإلغاء القرارا الاداري مباشرة، ولكن اخذ بهذ العيب بعد فترة قصيرة من صدور قانون ٧-١٣ اكتوبر سنة ١٧٩٠ والذي تناول لأول مرة عيب الاختصاص، وذلك بإعتبار عيب الشكل حالة من حالات عيب عدم الاختصاص، لأن الموظف يمارس اختصاصه وفقا لشكل وإجراء معين، وإذا خالف ذلك فانه قد خرج عن حدود اختصاصه. ولكن عند صدور مرسوم ٢

---

(٢٥٥) صفاء محمود السويلميين، عبدالرؤوف احمد الكساسبة، احمد عارف الضلاعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة اليرموك، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، ملحق ١، ٢٠١٣، ص١٠١٢ -١٠٢١.

(٢٥٦) د.عبدالقادر الشيخلي، القانون الإداري، دار بغدادي للنشر و التوزيع، عمان، ١٩٩٤، ص ٢٠١، خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، مطبعة الحوادث، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢٠١.

(٢٥٧) د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الاداري، المصدر السابق، ص ١١٢.

(٢٥٨) د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الاداري، المصدر السابق، ص ١٢١.

نوفمبر في عام ١٨٦٤ المنظم للإجراءات، اصبح لعيب الشكل ذاتية خاصة، وان كان واضحاً بأن المشروعية في هذين العيبين هي مشروعية شكلية، لاتتصل بفحوى القرار، بل بمظهره الخارجي[٢٥٩].

وقد ميّز الفقه والقضاء الإداريان بين نوعين من الاشكال والإجراءات في القرارات الإدارية[٢٦٠]، فهناك الاشكال والإجراءات الجوهرية، لابد من مراعاتها، وإلا يكون القرار باطلاً. اما الاشكال والإجراءات غير الجوهرية او البسيطة، فإنها لاتؤدي إلى إبطال القرارات الإدارية في حالة مخالفتها. وان المعيار السائد للتمييز بين هذين النوعين من الاشكال والإجراءات[٢٦١]، هو انه في النوع الاول ينص القانون على ضرورة توافر الشكل والإجراء في القرار الإداري وبخلافه يكون باطلاً.

اما في النوع الثاني فلا ينص القانون على ذلك، لكونها غير ضرورية، ولاتؤثر على صحة القرار. ولكن مع ذلك قد يحدد القانون قواعد شكلية وإجرائية لإصدار القرار الإداري دون ان يرتب اثر البطلان على مخالفتها، كما انه ثمة شكليات وإجراءات لا يقررها القانون صراحة، ومع ذلك يجب على الإدارة إتباعها لأهميتها، وإلا يقوم القضاء بإلغاء قرارها، وان هذه الشكليات والإجراءات تجد سندها في القواعد القانونية غير المدونة، بإعتبارها من الشكليات والإجراءات الجوهرية التي لايمكن مخالفتها، وإلا تستتبع بطلان القرار على الرغم من عدم وجود نص قانوني

---

(٢٥٩) د.سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ٥٨٧–٥٨٨، د.مصطفى ابوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ١٥٧.

(٢٦٠) القاضي د.عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في ابرام العقود الادارية، المصدر السابق، ص ٣٩٣.

(٢٦١) سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٢١٨.

صريح بذلك [٢٦٢]. وبذلك فأن عدم مراعاة الشكل والإجراءات في القرار الإداري يؤدي إلى بطلانه في حالتين: إذا نص القانون على اصدار القرار وفقا لشكل اواجراء معين ولم يتم ذلك، او اذا كان مخالفاً لشكل وإجراء جوهري[٢٦٣].

وعندما يلزم المشرع اصدار قرار اداري في شكل واجراء معين، ففي حالة عدم اتباع ذلك يكون القرار باطلا، مثلما الزم المشرع الفرنسي الإدارة تسبيب بعض قراراتها عند اصدارها وذلك في القانون رقم ٥٨٧ الصادر في ١١ تموز ١٩٧٩ المعدل بالقانون الصادر في ١٩٨٦/١/١٧، واخيراً القانون رقم ٢٠٠٠/٢٣١ الصادر في ١٢ ابريل ٢٠٠٠ الذي الزم الإدارة بصفة عامة للنشر القواعد القانونية التي تؤسس عليها أعمالها القانونية وتقدم استناداً إليها خدماتها العامة [٢٦٤].

وقد ذكر المشرع المصري في اول قانون لمجلس الدولة المرقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ اسباب الطعن بإلغاء القرارات الادارية(المادة الرابعة/سادساً)، وفي قانون مجلس الدولة المصري الحالي المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ايضا تكررت المادة المذكورة، وفي المادة (١٠/ خامس عشر) ذكر عيب الشكل كأحد العيوب في القرار الإداري المطعون فيه. والجدير بالذكر ان المشرع المصري قد اورد عيب الشكل دون ذكر الإجراءات.

و المشرع اللبناني في المادة (١٠٨) من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني نصت على ان (على مجلس شورى الدولة أن يبطل الاعمال الادارية المشوبة بعيب

---

(٢٦٢) ليث حسن علي، النظام القانوني للشكل والإجراءات في القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، ١٩٨٣، ص ١٥٨، وكذلك د.سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ٦٣٩.

(٢٦٣) د.ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ١١١.

(٢٦٤) د.اشرف عبدالفتاح ابو المجد، تسبيب القرارات الإدارية امام قاضي الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٩٥–٩٦.

من العيوب المذكورة أدناه: ٢ – إذا اتخذت خلافا للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والانظمة.....). وبذلك استخدم المشرع اللبناني عبارة (المعاملات الجوهرية) كتعبير عن الشكل والاجراءات.

والمشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة المعدل بقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ ذكر عيب الشكل والإجراءات كسبب لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وذلك في الفقرة خامسا/٢ من المادة (٧) منه، بعبارة التالية(ان يكون الامر او القرار معيبا شكله او الإجراءات).

ينص القانون عادة من توافر الشكليات او اتباع الإجراءات المعينة في اصدار القرارات الإدارية، وذلك بقصد سير الادارة على احسن وجه تحقيقا للمصلحة العامة من ناحية وحماية لحقوق وحريات الافراد من ناحية اخرى، وهذا ما نلاحظه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، في المادة (٨–رابعا) منه التي تنص عل مايلي : (تكون عقوبة التوبيخ باشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها والاسباب التي جعلت سلوكه غير مرض ويطلب منه وجوب اجتناب المخالفة وتحسين سلوكه الوظيفي..) ويلاحظ بصدد ما ورد في هذه المادة انها اشترطت ان يكون القرار الانضباطي تحريريا مبينة بذلك شكل القرار العقابي وفضلا عن ذلك فانها اشترطت بيان الاسباب، اي تسبيب القرار الانضباطي الذي هو شرط شكلي في القرار الإداري [٢٦٥]. وهذا ما نلاحظه ايضا في الفقرة رابعاً من المادة (١٠) من القانون المذكور، التي اعطت الصلاحية الى الوزير او رئيس الدائرة بفرض احدى العقوبات التالية (لفت النظر، والانذارو قطع الراتب) على الموظف المخالف، ولكن بعد استجوابه، أي اشترط القانون هنا شكلية معينة او اجراء معين في اصدار القرار بفرض العقوبات المذكورة دون

(٢٦٥) د.عبدالرحمن رحيم عبدالله، اركان القرار الإداري، مركز ابحاث القانون المقارن، اربيل، ٢٠١٢، ص ٨٤.

استناد الى توصية الجنة التحقيقية، وهذا الاجراء هو استجواب الموظف. فإذا لم يتبع مصدر القرار ذلك في اصدار قراره يكون قراره معيبا بعيب الشكل يستوجب إلغائه. لذا قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي على ان (.. .يعد استجواب الموظف او التحقيق معه من القواعد الشكلية التي لايجوز اهمالها وهي من نظام العام وان عدم مراعاتها يؤدي الى بطلان الإجراءات القانونية المتخذة...) (٢٦٦).

والمشرع الكوردستاني كما ذكرنا سابقا لم يذكر اصلا العيوب التي تؤدي الى الغاء القرار الاداري. ولكن اخذ القضاء الإداري في اقليم كوردستان بعيب الشكل والاجراءات في إلغاء القرار الإداري.

المطلب الثالث: عيب ركن المحل–مخالفة القانون

محل القرار الإداري هو الاثر القانوني المباشر الذي يترتب عليه او يحدثه في الحالة القانونية القائمة، ويوجد هذا الاثر في منطوق القرار، الذي يبسط القضاء الإداري رقابته عليه، هذا بخلاف ركن السبب، حيث انه تنصب الرقابة على اسباب القرار لا على منطوقه (٢٦٧). وعلى الرغم من ان العيب في ركن المحل يطلق عليه ايضا بعيب مخالفة القانون، ولكن الأخذ بمفهوم مخالفة القانون على إطلاقه يشتمل جميع اوجه الإلغاء، لأن القانون بمعناه الواسع هو الذي يحدد قواعد الاختصاص و الشكل والسبب والمحل والغاية، لذا تفادياً لذلك لابد ان يؤخذ بالمفهوم الضيق الفني لمخالفة القانون. ويقول د.سليمان محمد الطماوي: (إن

---

(٢٦٦) رقم القرار ١١٢/انضباط/تمييز/٢٠١١ في ٢٠١١/٣/٢٤، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، منشورات مجلس شورى الدولة العراقي، مطبعة الوقت الحديثة، بغداد ٢٠١٢، ص ٢٥٦–٢٥٧.

(٢٦٧) د.مصطفى ابوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ٢٣٤–٢٣٥.

إصطلاح (مخالفة القانون) هو اصطلاح غير موفق، لأنه اوسع من اللازم واضيق من اللازم، وبمعنى ادق لا هو بالمانع ولا هو بالجامع) [٢٦٨]. وهذا ما ادى بالفقهاء ان يستبدلوا عبارة مخالفة القانون بعبارة مخالفة القواعد القانونية[٢٦٩]. وتشمل مخالفة القواعد القانونية جميع القواعد الواردة حسب التدرج القانوني، من الدستور والقانون والانظمة والتعليمات، والشروط التنظيمية في العقود الإدارية. أي مخالفة القواعد القانونية بدءاً بالدستور وانتهاءً بالمبادئ العامة للقانون، كما ان الدور الانشائي للقاضي الإداري ادى إلى إلزام الجهة الإدارية بإتباع المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري في احكامه وإلا تكون قراراتها مخالفة للقانون. كما وان صور مخالفة القانون تعددت إلى مخالفة مباشرة للقانون او خطأ في تطبيقه او في تفسيره، ويبدو ان الصورة الاولى هي الاكثر شيوعاً[٢٧٠]. اما الصور الأخرى فإنها قد تتعلق بعيب السبب ايضاً. كما انها تتعلق بعيب الغاية ايضاً في بعض الحالات، كما سنلاحظ ذلك لاحقاً.

ويشترط في محل القرار الإداري ان يكون موجوداً وممكناً وجائزاً، وان عدم امكانية احداث أي اثر للمحل او تحقيقه، يؤدي إلى إستحالة ترتيب الاثر القانوني في القرار الإداري، وبالتالي يكون القرار منعدماً، لعدم وجوده من الناحية القانونية[٢٧١].

---

(٢٦٨) د.سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة(الإنحراف بالسلطة)، دراسة مقارنه، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٢٤–١٢٥.

(٢٦٩) د.سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ٦٩١، وكذلك د.ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المصدر السابق، ص ١٧٦.

(٢٧٠) د.محمد ماهر ابو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٢٤٢.

(٢٧١) د.خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٩، ص ٨٩.

وفي فرنسا بعد ان كان عيبا عدم الاختصاص ومخالفة الشكل والإجراءات من اسباب إلغاء القرار الإداري في بداية ظهور القضاء الإداري، ومن ثم ظهر عيب المحل، الذي لم يكن في حينه من اوجه دعوى الإلغاء، حيث كان يعطي الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم بسبب هذا العيب في القرار الإداري عن طريق القضاء الكامل، وقد تقرر إلغاء القرار بسبب عيب المحل او مخالفة القانون بعد ذلك امام مجلس الدولة الفرنسي بموجب المرسوم المرقم ٢ تشرين الثاني سنة ١٨٦٤[٢٧٢].

اما قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢ في المادة (١٠/ثامناً) منه ذكر عيب مخالفة القانون حيث نصت المادة المذكورة على انه (الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن.. . أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها).

اما المشرع اللبناني في نظام مجلس الشورى في المادة(١٠٨/ ٣) منه فقد استخدم عبارة (....إذا اتخذت خلافا للقانون أو الأنظمة أو خلافا للقضية المحكمة) لدلالة مخالفة القرار الإداري لركن المحل كسبب لإلغائه.

والمشرع العراقي ذكر عيب مخالفة القانون سبباً لإلغاء القرار الإداري، وذلك في الفقرة (١) من المادة (٧/ثانياً–هـ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، والتي نصت على ما يلي (١– ان يتضمن الامر او القرار خرقا او مخالفة للقانون اوالأنظمة اوالتعليمات.) اما

---

(٢٧٢) علي يونس إسماعيل السنجاري، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ٦٠، د.محمد علي ال ياسين، المصدر السابق، ص٣٠٣.

الفقرة (٣) من المادة المذكورة فإنها تنص على (ان يتضمن الامر او القرار، خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او في تفسيرها..). ومن ثم تكرر الفقرة المذكورة في الفقرة / خامسا/٣ من المادة(٧) في التعديل الخامس بالقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣. ولا شك ان هذه الفقرة تتعلق بعيب السبب ايضاً، لوجود الإرتباط بين العيبين. اما في الفقرة/ خامسا /٢ من المادة (٧) من قانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ (والتي هي معدلة لفقرة ١ من ثانيا من المادة ٧ السابقة) فقد ذكرت صراحة عيب المحل كسبب لإلغاء القرار الاداري، وحسنا فعل المشرع العراقي بذكرة كلمة (المحل) صراحة بدلاً من عبارة(خرقا او مخالفة للقانون..) المستخدم في التعديل السابق.

وبذلك فان المشرع المصري بخلاف المشرع العراقي قد جمع المخالفة المباشرة وغير المباشرة للقوانين واللوائح في فقرة واحدة، على الرغم من ان المخالفة الاخيرة تتعلق بعيب السبب ايضاً. اما المشرع العراقي فقد ذكر عيب المحل في التعديل الاخير لقانون مجلس شورى الدولة، كا ذكر بفقرة اخرى خطأ في تطبيق القانون وتفسيره.

وهكذا تناول المشرع في العراق ومصر و لبنان وفرنسا عيب المحل او مخالفة القانون، وكان المشرع العراقي اكثر توفيقا من المشرع المصري في هذا الخصوص[٢٧٣]، حيث انه اشار إلى عيب المحل كسبب من اسباب الطعن بالإلغاء في فقرة مستقلة، ومن ثم ذكر الخطأ في تطبيق القانون او الانظمة او التعليمات او تفسيرها كسبب مستقل للطعن بالإلغاء، وهو من عيب السبب في القرار. ولكن هناك انتقاد يوجه الى المشرع العراقي من قبل فقه القانون الاداري بسبب استخدام كلمات مترادفة مثل الامر او القرار، الخرق او المخالفة، الإساءة او

---

(٢٧٣) القاضي د.عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في ابرام العقود الادارية، المصدر السابق، ص ٤٠٣.

التعسف[٢٧٤]، وهذا التكرار غير محبذ في النصوص التشريعة[٢٧٥]. ولم يراع المشرع العراقي ذلك حتى في التعديل الاخير لقانون مجلس شورى الدولة، وكرر الكلمات المترادفة دون اي مبرر يذكر.

وقد اخذ القضاء الاداري في اقليم كوردستان العراق بعيب مخالفة القانون في القرار الإداري، وجاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم ما يلي (.. لدى التدقيق والمداوله وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون حيث ان من مقتضيات مبدأ المشروعية ان يكون القرار الاداري موافقاً للقانون في فحواه ومضمونه وحيث ان المدعى عليه الاول قد اصدر قراره بقطع المنحة الشهرية المقرره قانوناً للمدعي دون سند من القانون فان قراره هذا يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون وجديراً بالالغاء وحيث ان الحكم المميز التزم وجهة النظر القانونية اعلاه يكون قد التزم صحيح القانون عليه قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١١/١٠/١٠)[٢٧٦].

المطلب الرابع: عيب ركن السبب

السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة لإصدار قراراتها، اي عنصر خارجي موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار

---

(٢٧٤): د.غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني، نيسان–مايس–حزيران، سنة ٢٠٠١، ، ص ٩٢.

(٢٧٥): القاضي د.عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في ابرام العقود الادارية، المصدر السابق، ص ٤٠٣.

(٢٧٦): رقم القرار ٢٦ / الهيئة العامة /٢٠١١ الصادر بتأريخ ٢٠١١/١٠/١٠.

وليس عنصرا نفسيا داخليا للمصدر القرار [٢٧٧]. وبهذا المعنى ان ركن السبب في التصرف القانوني في مجال القانون الإداري يختلف تماما عن ركن السبب في التصرف القانوني في مجال القانون المدني، لأن السبب وفقا للنظرية الحديثة في القانون الخاص هو الباعث الدافع الى التعاقد، وهو يتعلق بالامور الذاتية للمتعاقد [٢٧٨].

اما في القانون العام فان السبب هو دافع خارجي لمن صدر منه التصرف القانوني، ويكون دافع إصدار القرار الإداري اما وجود قاعدة قانونية او واقعة مادية، ففي الحالة الاولى قد تكون قاعدة قانونية مكتوبة او غير مكتوبة، والآخر حالة واقعية معينة، ويخضع القرار الإداري للرقابة القضائية إذا هناك خلل في وجود السبب او في التكييف، لذا يجب ان يكون السبب موجوداً وجائزاً. وقد اختلفت آراء الفقهاء بصدد هذا الركن، بين من لم يعده ركنا مستقلا من القرار الاداري ومن عده ركنا مستقلاً [٢٧٩].

ولكن مجلس الدولة الفرنسي منذ بداية القرن الماضي، يمَيلُ إلى اعتبار انعدام الباعث سبباً مستقلاً من اسباب بطلان القرار الإداري. وكان المجلس في بداية نشوئه يكتفي في رقابته على الجانب القانوني للنزاع، دون التعرض لفحص

---

(٢٧٧): علاءالدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٢٧٤. د. محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الاداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٢٨٠.

(٢٧٨): د.محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى ٢٠٠٤، ص ٣٥.

(٢٧٩): للتفصيل ينظر: د.سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة(الإنحراف بالسلطة)، المصدر السابق، ٣٣ ومايليها. د. محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الاداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٢٨١ ومايليها.

الوقائع، مثلما يقوم به قضاء محكمة النقض. وذلك بسبب الظروف التاريخية التي واكبت إنشاء المجلس، والتي اجبرته على عدم التدخل في كافة الامور الإدارية، وحتى لايعيد إلى الاذهان فكرة (البرلمانات الصغيرة) سيئة الصيت، التي كانت تتمتع بسلطات واسعة في الرقابة على الإدارة. ولكن بعد ذلك لم تبق تلك الظروف والحجج المانعة من بسط قضاء المجلس على الوقائع[٢٨٠]،

ولكن يبدو ان المجلس لم يبسط رقابته على الوقائع اي ركن السبب في القرارات الإدارية إلا في بداية القرن العشرين، وبالذات منذ صدور احكامه في قضية Gomel بتأريخ ١٩١٤/٤/٤ وفي قضية Cumino بتأريخ ١٩١٦/١/١٤، وفي قضية Trépont بتأريخ ١٩٢٠/١/٢٠[٢٨١]. والقضاء الإداري في فرنسا قد مر في بسط رقابته على ركن السبب في القرار الإداري بعدة مراحل، في البداية بسط القضاء الرقابة على الوجود المادي للسبب، ومن ثم الرقابة على التكييف القانوني للسبب، والرقابة على ملاءمة السبب الذي اسندت الإداره إليه في صدور قرارها في بعض المجالات[٢٨٢].

وقد ساير القضاء الإداري في مصر القضاء الإداري الفرنسي في هذا الشأن[٢٨٣]. وكذلك القضاء العراقي قد سلك مسلك القضاءين الإداريين الفرنسي

---

(٢٨٠) د.اشرف عبدالفتاح ابو المجد، تسبيب القرارات الإدارية امام قاضي الإلغاء، المصدر السابق، ص ٤٩.

(٢٨١)د. محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الاداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٢٩٠. د.محمود حافظ، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٦٦٣.

(٢٨٢) د.ادوار عيد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، بيروت، ١٩٧٥، ص ٣٠٢ ومايليها. القاضي د.عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في ابرام العقود الادارية، المصدر السابق، ص ٤١١

(٢٨٣) د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة، اطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص ٣٢٧ ومايليها.

والمصري[٢٨٤]. وقد استقر القضاء الإداري في العراق على انه يكون القرار الإداري الخالي من السبب قابلاً للإلغاء. حيث قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي بما يلي(لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وجد ان الطعن التمييز مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك ان المدعي (المميز عليه)يطعن في الامر الإداري الصادر من المدعى عليه(المميز)مدير عام شركة توزيع المنتجات النفطية–اضافة لوظيفته رقم (٢٥٩٢٢) في ٢٠٠٩/١٠/١١ المتضمن تعديل الدرجات والرواتب الشهرية لعدد من الموظفين ومن بينهم (المميز عليه) الوارد اسمه بالتسلسل (٣١) حيث تم تسكينه في الدرجة السادسة المرحلة(الحادية عشر) بدلا من (الخامسة) المرحلة (الثامنة)، وحيث ان القرار محل الطعن لم يستند على اسباب تبرر هذا التعديل مما يجعل لا سند له من القانون ويستوجب الإلغاء، وحيث ان مجلس الانضباط العام قضى بإلغاء الامرالمطعون في قدر تعلق الامر بالمدعي(المميز عليه) فيكون قد التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة، لذلك قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصد القرار بالاتفاق..) [٢٨٥].

---

(٢٨٤) خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، المصدر السابق، ص ٢٦٢ ومايليها، علي سعد عمران، القضاء العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١١، ص ١٩٤ ومايليها .

(٢٨٥) رقم القرار ١٦٥/انضباط/تمييز/٢٠١١ في ٢٠١١/٥/١٢، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، المصدر السابق، ص ٢٧١.

وثمة رأي يدمج عيب السبب في عيب مخالفة القانون–المحل–[٢٨٦]. بما انه لا يمكن انكار وجود علاقة وثيقة ما بين عيب السبب وعيب المحل يدخلهما معا تحت مصطلح عيب مخالفة القانون[٢٨٧]. ولكن مع ذلك لاننكر ما استقر عليه الفقه والقضاء بأن ركن السبب مستقل عن الاركان الاخرى، بما فيها ركن المحل، من حيث ان الاخير يرتب اثراً على محتوى القرار بإنشاء وتعديل وإلغاء مركز قانوني، ولكن السبب يتعلق بالحالة القانونية او الواقعية التي وجدت قبل وجود القرار، ودفعت بالإدارة إلى ان تقوم باصداره، وكذلك يستقل ركن السبب عن ركن الغاية الذي يكمن في نفس الشخص الإداري الذي صدر القرار، بينما يكون السبب حالة موضوعية خارجة عن ذلك [٢٨٨].

ولكن مع ذلك يرتبط عيب السبب بعيب المحل –مخالفة القانون إرتباطاً وثيقاً، لأن القانون يشترط في جميع القرارات الإدارية ان يكون لها سبب صحيح، لأن السبب من العناصر القانونية والشرعية لها[٢٨٩]، ويبدو ان هذه العلاقة بين المحل والسبب تظهر في حالة خطأ في تطبيق القانون او تفسيره، عندما تكون سلطة

---

(٢٨٦) د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الاول، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ٨٠٥، د.طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٢٥٤، د.محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٨٣، علي يونس إسماعيل السنجاري، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، المصدر السابق، ص ٥٧.

(٢٨٧) صالح ابراهيم المتيوني، رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الإداري، اطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ١٣٢.

(٢٨٨) د.مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٥١.

(٢٨٩) د.محمد على آل ياسين، المصدر السابق، ص٣١١. القاضي د.عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في ابرام العقود الادارية، المصدر السابق، ص ٤٠٩.

الإدارة مقيدة، أي تقيد الإدارة بتوافر الشروط التي يحددها القانون في الحالة المعينة عند إصدار قراراتها. لذا فإن المشرع في مصر قد ادرج عيب السبب في عيب المحل، عندما ذكر عبارة (..مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها) في المادة (١٠/خامس عشر) من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٢. اما المشرع العراقي فقد ذكر ركن السبب في الفقرة (٣) من المادة (٧/ ثانياً–هـ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ وفي الفقرة ٣من خامسا من المادة (٧) المعدلة بقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ بهذه العبارة : (ان يتضمن الامر او القرار، خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او في تفسيرها) [٢٩٠]. ولكن ذكرا المشرع العراقي صراحة في الفقرة (٢) من خامسا من المادة (٧) المعدلة بقانون رقم ٧ السنة ٢٠١٣ عيبي المحل والسبب. ومن هنا يتبين ان المشرع العراقي لم يدمج عيب السبب بعيب المحل، مثلما فعله المشرع المصري، وكذلك المشرع اللبناني[٢٩١]، بل ذكر عيب السبب في فقرة اخرى غير الفقرة التي ذكر فيها عيب المحل. قبل صدور قانون رقم (١٧) السنة ٢٠١٣ وبعد صدور القانون المذكور فضلاً عن ذلك ذكر عيبي السبب والمحل صراحة. ويلاحظ بأن هناك اتفاقاً في القانونين العراقي والمصري

---

(٢٩٠) د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العدد الاول والثاني، ١٩٩٠، ص ١٧١.

(٢٩١) وفقا للفقرة ٣ من المادة ١٠٨ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني التي ذكرت هذه العبارة (خلافا للقانون أو الأنظمة أو خلافا للقضية المحكمة) فقط، بما يعني دمج عيبي المحل والسبب في القرار الاداري.

على اعتبار الخطأ في تطبيق القانون او تفسيره من اسباب الطعن في القرار الإداري[٢٩٢].

ويبدو ان المشرع المصري قد اتبع ذات النهج الذي اتجه إليه بعض الفقهاء في القانون الإداري الفرنسي من عدم الإشارة المباشرة إلى العيب المتعلق بالسبب، ولكن يبدو ان المشرع المصري ادرج عيب السبب من ضمن عيوب المحل، كما ان بعض الفقهاء العرب ايضاً يتجهون إلى اعتبار عيب السبب سواء ما تعلق منه بعدم وجود السبب أم بعدم مشروعية ذلك السبب هو من عيوب مخالفة القانون[٢٩٣].

والعيوب التي تصيب ركن السبب في القرار الإداري نوعان[٢٩٤]، اولهما إنعدام الاسباب في القرار، وذلك عندما يحدد القانون الاسباب ويقيد سلطة الإدارة، إلا انها لا تتقيد بها. وثانيهما الخطأ في اسباب القرار، ويحدث ذلك في حالة السلطة التقديرية للإدارة، حيث لايحدد المشرع اسباب القرار، بل يترك تحديدها للإدارة. وقد يكون الخطأ في الواقع عندما تصدر الإدارة دون وجود تلك الوقائع او صحتها، وقد يكون الخطأ في القانون عندما توجد الوقائع إلا ان الإدارة تخطىء في تفسير القانون او في تطبيقه.

وقد تكون الاسباب القانونية كافية لإصدار القرارات الإدارية التنظيمية، اما القرارات الإدارية الفردية، فإنها تتطلب قيام الاسباب القانونية و الواقعية معاً، بحيث يشكلان جميعاً أسباب صدور تلك القرارات. لذا فعلى الإدارة عند صدور

---

(٢٩٢) صالح ابراهيم المتيوتي، رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الإداري، المصدر السابق، ص ١٢٣.

(٢٩٣) علي يونس إسماعيل السنجاري، المصدر السابق، ص ٥٨.

(٢٩٤) د.محمد فؤاد مهنا، حقوق الافراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، المصدر السابق، ص ٣٣٨-٣٣٩.

قرار فردي، ان تستند اولاً إلى قاعدة قانونية تخولها ذلك، ومن ثم تستند إلى وقائع معينة والتي تشكل الاسباب الواقعية[٢٩٥].

وقد تستند الإدارة في اصدار قرارها الى عدة اسباب، قد تكون بعضها غير مشروعة، ولكن يكفي توافر سبب واحد يبرر اصداره، لذلك اذا تذرعت الإدارة في اصدار قرار معين باسباب متعددة، ثم تبين ان بعض هذه الاسباب غير صحيحة ولكن بعضها الاخر صحيحة، فإن القضاء الاداري لا يلغي القرار المذكور لوجود اسباب غير صحيحة، مادامت الاسباب التي ثبت صحتها تكفي لتبرير إصدار القرار. ولكن يفرق القضاء الاداري في فرنسا وفي مصر بين الاسباب الرئيسة وبين اسباب الثانوية، فالاولى تؤدي الى بطلا القرار الإداري إذاكانت غير صحيحة [٢٩٦].

ورقابة القضاء الإداري على ركن السبب في القرار الإداري، قد تكون الرقابة على الوجود المادي لركن السبب او رقابة تكييف الوقائع، او رقابة ملاءمة القرار الإداري[٢٩٧].

القضاء الإداري في اقليم كوردستان قد مارس رقابته على ركن السبب في القرار الإداري بانواعها الثلاثة.

---

(٢٩٥) د.علي خطار شنطاوي، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرون، سبتمبر ٢٠٠١، ص ٣٠٦. القاضي د.عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في ابرام العقود الادارية، المصدر السابق، ص ٤١٣.

(٢٩٦) د.اسماعيل البدوي، القضاء الاداري، دراسة مقارنة، الجزء الرابع، اسباب الطعن بالإلغاء، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٩، ص ١٧٤.

(٢٩٧) للتفصيل في ذلك ينظر: د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، المصدر السابق.ص ٩٠ ومايليها.

وفيما يتعلق بالرقابة على وجود السبب، لقد الغت هيئة انضباط موظفي الاقليم القرار الإداري الذي لا يستند الى سبب صحيح، وجاء ذلك في احدى قرارها ما يلي (لدى التدقيق و المداولة وجد بأن (.....) يطلب من الهيئة الغاء عقوبة الانذار الموجهة إليه من قبل المدعى عليه اضافة لوظيفته بموجب القرار الاداري المرقم (٧٣٩/٦/١) بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٦ والذي تبلغ به بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٢ وتظلم من القرار المذكور بتاريخ ٢٠١٤/٧/٨ واقام دعواه بتاريخ ٢٠١٤/٨/٧ وبعد جريان المحاكمة الوجاهية السرية تقرر قبول الدعوى شكلاً لتقديمها خلال المدة القانونية وبعد الاستماع الى اقوال وكلاء الطرفين وتدقيق لائحة عضوي الادعاء العام واطلاع الهيئة على الاضبارة الشخصية للمدعي والاوراق التحقيقية الخاصة به وحيث لم تثبت للهيئة ارتكاب المدعي مخالفة تستوجب عقوبته وانما نشر تقرير صحفي حول الوضع في الهيئة المستقلة لحقوق الانسان ولم يثبت مخالفة التقرير بالأدلة القانونية المعتبرة بذلك فان المدعي قد مارس حرية التعبير كما ان المادة (١٦) من قانون الحصول على المعلومات المرقم (١١) لسنة ٢٠١٣ الصادر عن برلمان كوردستان قد منع عقوبة الموظف بسبب اعطاء المعلومات حول المخالفات الحاصلة في دائرته عليه ومن كل ما تقدم ثبت عدم مشروعية عقوبة الانذار الموجه الى المدعي من قبل المدعى عليه اضافة لوظيفته وإن ذلك يستوجب الغائها عليه وبالطلب قررت الهيئة وبالاتفاق الحكم بالغاء عقوبة الانذار الموجه الى المدعي (....) بموجب القرار الاداري المرقم (٧٣٩/٦/١) الصادر عن المدعى عليه رئيس الهيئة المستقلة لحقوق الانسان/اضافة لوظيفته بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٦ وصدر القرار استنادا لأحكام المادة ٢١/اولاً وثانيا من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان العراق المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ المعدل والمادة (١٦) من قانون الحصول على المعلومات المرقم (١١) لسنة ٢٠١٣ والمادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل والمواد (٢١٣ و ٢١٣ و٢٢١و ٢٢٢

و ٢٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل حكما وجاهيا باتا وافهم علنا في ٢٠١٤/١١/٢) [٢٩٨].

وفي قرار آخر ردت هيئة الانضباط دعوى المدعي لإستناد الإدارة في اصدار قرارها المطعون فيه الى الاسباب الصحيحة، حيث جاء في قرار الهيئة ما يلي (لدى التدقيق و المداولة وجد بأن المدعي (....) بواسطة وكيله المحامي (....) بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٣ بعد دعوة المدعى عليه اضافة لوظيفته اجراء المقتضى القانون بشان الغاء القرار الاداري المرقم ٨٦٩١ الصادر بتأريخ ٢٠١٣/٥/٥، و لجريان المرافعة الحضورية العلنية و لما ورد في اقوال و دفوعات طرفي الدعوى ومن مضمون القرار الاداري المرقم ٨٦٩١ الصادر بتأريخ ٢٠١٣/٥/٥ والقرار المرقم ٤٦/ الهيئة الجزائية–الثانية–تصحيح/٢٠١٤ الصادر عن محكمة تمييز اقليم كوردستان بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٧ تبين ان المدعي.. ... تم حكم عليه بالحبس الشديد لمدة اربعة سنوات وفقا للمادة ٢/٣٩٦ من قانون العقوبات أي انه ارتكب فعلا خطيرا يجعل بقائه في خدمة الوظيفة مضرا بالمصلحة العامة لذا فان قرار عزله من الوظيفة قرار اداري صحيح ومنسجما مع القانون عليه و بالطلب قررت الهيئة و بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي.. ... وتحميله المصاريف و أتعاب وكلاء المدعى عليه اضافة لوظيفته الموظفين الحقوقين كل من (....) مبلغاً قدره ١٥٠٠٠ خمسة عشر ألف دينار وفقا للمادة ٣٥/ثالثاً من قانون المحاماة النافذ و صدر القرار استناداً لاحكام المواد (٨/ثامناً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل والمواد ٢١٢و٢١٣و٢٢١و٢٢٢و٢٢٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ و المادة ٢١/اولاً و ثانياً من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ والمادة ٣٥/ثالثا من

---

(٢٩٨)رقم القرار:٩٩/الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/٢، غير منشور.

قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل حكماً حضورياً باتاً و أفهم علناً في ٢٠١٤/١٠/٢٩.)[٢٩٩].

وفيما يتعلق بالرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع التي اعتمدت اساسا له، اي مدى ملائمة القرار مع الاسباب التي استندت اليها الإدارة، لقد مارس القضاء الاداري في الاقليم هذا النوع من الرقابة، حيث قضت هيئة انضباط الاقليم بما يلي (لدى التدقيق و المداولة وجد بأن المدعي.. . يطلب من الهيئة بعد دعوة المدعى عليه.. ... ...اضافة لوظيفته للمحاكمة و اجراء المقتضى القانوني بشأن إلغاء الامر الاداري المرقم (١٨٦٢) المؤرخ ٢٠١٣/٦/٨ الصادر من المدعى عليه و المتضمن توجيه عقوبة الانذار إليه، و لجريان المحاكمة الحضورية السرية و الاطلاع على الاضبارة الشخصية للمدعي و خلاصة خدماته و الاستماع الى اقوال طرفي الدعوى و تدقيق اللوائح المتبادلة بين الطرفين و الاستماع الى شهادة شهود كل من (.....) فقد ثبت ان المدعي لم يلتزم بمراقبة امتحانات الطلبة رغم تبليغه بذلك وفق التفصيل المذكور في شهادات شهود الدعوى المثبتة في محاضر جلسات الدعوى و بما أن للمدعى عليه.. .. اضافة لوظيفته صلاحية اصدار القرارات بحق منتسبي الجامعة عند إخلالهم بأداء أعمالهم إلا أن سلطته في هذا المجال تقديرية و ليست سلطة مطلقة و تخضع لرقابة القضاء و حيث ان لهيئة الانضباط في الاقليم مراقبة ملائمة العقوبة المفروضة مع الفعل المرتكب و التي ينبغي ان تتناسب مع جسامة المخالفة المرتكبة و بما أن عقوبة الانذار الموجهة الى المدعي لا ينسجم مع عدم إلتزام المدعي بمراقبة الامتحانات خصوصاً للأسباب التي ذكرها في معرض دفاعه عن نفسه و التي منعته من الحضور لمراقبة الامتحانات، عليه و لكل ماتقدم و بالطلب قررت الهيئة و بالاتفاق الحكم بتخفيف العقوبة المفروضة بحق المدعي و تخفيضها الى عقوبة لفت النظر و إلزام المدعى

---

(٢٩٩)رقم القرار: : ١١٣/الهيئة الإنضباطية/٢٠١٣ في ٢٠١٤/١٠/٢٩، غير منشور.

عليه.. . اضافة لوظيفته بتعديل الامر الاداري المرقم (١٨٦٢)المؤرخ ٢٠١٣/٦/٨ وفقها و قد صدر القرار استناداً لاحكام المادة ١٥ فقرة اولاً و ثانياً و ثالثاً و خامساً من قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل و المادة ٢١/اولاً و ثانياً من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ و المواد (٢١٢ و ٢١٣ و ٢٢١ و ٢٢٢ و ٢٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ حكماً حضورياً باتاً و افهم علناً في ٢٠١٣/١٢/٣) [٣٠٠].

ونقضت المحكمة الادارية العليا في العراق حكما لمحكمة قضاء الموظفين عندما اخطأت في التكييف القانوني لملائمة القرار الإداري الذي استند الى سبب صحيح في اصداره، حيث جاء في قرارها ما يلي(لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا". ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون. ذلك ان المميز عليه (المعترض) طعنت أمام محكمة قضاء الموظفين بعقوبة العزل المفروضة عليه من وزير البلديات والاشغال العامة بالامر المرقم (٤٠٥) في ٢٠١٤/٢/١٠ المنفذ بالامر المرقم (١٠٦٩٣) في ٢٠١٣/٢/٢٤ وطلب للأسباب الواردة في عريضة الدعوى الغاءهما. فقررت المحكمة في حكمها المميز تخفيض العقوبة من (العزل) الى (تنزيل الدرجة) للأسباب التي استندت عليها في الحكم والتي بنيت على اساس ان المعترض مشمول بقانون العفو العام رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ وان لديه خدمة طويلة وعائلة. وجدت المحكمة الادارية العليا بأن محكمة قضاء الموظفين وقعت في خطأ بتطبيق القانون وتأويله ، حيث وجدت المحكمة ان المعترض عليه شكل لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين احدهم قانوني للتحقيق مع الموظف فيما اسند اليه من مخالفة حيث تولت اللجنة التحقيق

(٣٠٠) رقم القرار: : ١٢٩/انضباطية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٢/٣، غير منشور.

تحريرا مع الموظف المحال عليها واستمعت ودونت اقواله واقوال الشهود واطلعت على المستندات التي رأت ضرورة الاطلاع عليها وحررت محضرا" ثبتت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال، حيث ثبت لديها ارتكاب الموظف مخالفات جسيمة في تسجيل عدد كبير من قطع الاراضي بحدود (٤٦) قطعة بوثائق غير صحيحة مما الحق ضررا" كبيرا" للدولة. وقد تأيدت الواقعة بالشهادات والمستندات الرسمية التي استعرضتها اللجنة التحقيقية واستدلت بها عند التوصية بفرض عقوبة العزل على الموظف والتي فرضتها الادارة عليه. لذا كانت الادلة كافية لمسؤولية الموظف عن الفعل وان الاجراءات التي اتخذتها الادارة صحيحة وان عقوبة العزل تتناسب مع الفعل الذي ارتكبه الموظف لا سيما انه لم يرتكب فعلاً واحداً انما افعالاً متعدده وكثيره مما يدل على عدم صلاحيته للبقاء بالوظيفة لأنه لم ينهض لديه الرادع على تصحيح ادائه. اما ما ذهبت اليه المحكمة في معرض تسبيب الحكم المميز من ان الموظف مشمول بقانون العفو العام. فأنه لا يصلح سببا" لالغاء العقوبة لأن العفو العام يسري على العقوبة الجزائية ولا يسري على العقوبة الانضباطية الا اذا نص على ذلك. ذلك ان العفو العام يرد على الجريمة (الجزائية) بمقتضى المادة (١/١٥٠) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ التي نصت على (العفو العام يصدر بقانون ويترتب عليه انقضاء الدعوى ومحو حكم الادانة الذي يكون قد صدر فيها، وسقوط جميع العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية ولا يكون له اثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك) وطالما لم ينص القانون على انصراف اثر العفو على المسؤولية الأنضباطية انما ينصرف الى محو حكم الادانة وسقوط العقوبات الجزائية والتبعية والتكميلية لكنه لا يؤثر في وجود الواقعة التي ارتكبها المتهم، بدليل قيام المسؤولية المدنية عنها، بنص القانون الذي قرر عدم مساس العفو العام بحقوق الغير. ويستتبع ذلك حتما" عدم التأثير على كون الفعل سلوكا" خاطئا" من الناحية الانضباطية. والذي يمثل تكريس لأستقلال المسؤولية الانضباطية عن المسؤولية الجزائية وهو ما عبرت عنه المادة (٢٣) من

قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١. الذي قضت بأن لا تحول براءة الموظف عن الفعل المحال من اجله الى المحاكم المختصة دون فرض احد العقوبات الانضباطية. لذا كان على المحكمة ان تستبعد أثر العفو عن العقوبة الانضباطية. كما وقعت المحكمة في تناقض عندما مدت اثر العفو العام على العقوبة الانضباطية وخفضت العقوبة فخرجت بذلك عن مقتضى الملاءمة في فرض العقوبة الانضباطية. لأن مبدأ الملاءمة يقوم على اساس صحة اسناد المخالفة للموظف مع عدم الملاءمة بين العقوبة والفعل الذي ارتكبه. فأذا كانت المحكمة قد طبقت اثر العفو على العقوبة الانضباطية مما يعني ان المخالفة الانضباطية اصبحت مباحة فلا مجال لأعمال مبدأ الملائمة في فرض العقوبة. لذا كان على محكمة قضاء الموظفين الحكم بتصديق العقوبة. وحيث ان المحكمة حكمت على غير هذا المقتضى فيكون حكمها غير صحيح قررت المحكمة الادارية العليا نقضه وإعادة الأضبارة إلى محكمة قضاء الموظفين لمراعاة ما تقدم وإصدار الحكم في ضوئه. على ان يبقى الرسم المدفوع حتى النتيجة. وصدر القرار بالاتفاق في ١١/رجب/١٤٣٦هـ والموافق ٢٠١٥/٤/٣٠م.)[٣٠١].

وهكذا مارس القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان رقابته على ركن السبب في القرار الإداري، ابتداءاً بالفحص عن وجود السبب في اصدار القرار الإداري ومن ثم مدى ملائمة السبب في اصدار القرار.

---

(٣٠١) رقم القرار: ٨٧/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٥ بتاريخ٢٠١٥/٤/٣٠، منشور على الموقع الالكتروني لوزارة العدل العراقي التالي:

http://www.moj.gov.iq/view.1651/

وكذلك القرار المرقم٤٠١/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٥ بتاريخ٢٠١٥/٤/٩ .

المطلب الخامس: عيب ركن الغاية

الغاية هي الهدف النهائي الذي تنويه الإدارة في صدور قراراتها. وهي تكمن في نوايا الموظف الذي يصدر القرار، لذا اغلب الفقهاء (ومن ضمنهم ديكي وايزنمان) قد اعتبروا الغاية حالة ذاتية للموظف [٣٠٢]، ويجب ان تتجه دائما نحو تحقيق المصلحة العامة. والعيب الذي يترتب على إخلال الإدارة بركن الغاية يطلق هو عيب إساءة إستعمال السلطة، ويطلق عليه بعض الفقهاء تسمية (التعسف في إستعمال السلطة) أو (مخالفة روح النص) او (انحراف بالسلطة). ويفضل الدكتور سليمان محمد الطماوي تسمية هذا العيب بالإنحراف بالسلطة، لأن التسميات الأولى تجعل العيب مقصوراً على الحالات التي يستهدف فيها رجل الإدارة غرضاً لا يتعلق بالصالح العام. في حين أن معظم حالات الإنحراف بالسلطة هي من النوع الذي يستهدف فيه رجل الإدارة غرضاً يتعلق بالصالح العام، ولكنه يخالف قاعدة تخصيص الأهداف. [٣٠٣].

لقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر منذ نصف قرن من الآن على ان (ان إساءة استعمال السلطة او الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها ان يكون لدى الإدارة قصد اساءة استعمال السلطة او انحراف بها، فعيب

---

(٣٠٢) للتفصيل ينظر : د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، المصدر السابق، ص ١٣٩، د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضائية، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، ١٩٧٠، ص ٤٨٢.

(٣٠٣) ينظر :د.سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة(الإنحراف بالسلطة)، المصدر السابق، ص ٣٢٨. اول من استعمل عبارة (detournenement de pouvoir) الإنحراف بالسلطة في الفقه الفرنسي هو الفقيه (أكوك Aucoc) الذي قال:(يوجد عيب الإنحراف حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، ومع اتخاذه قراراً يدخل في اختصاصه، ولكن لتحقيق أغراض وحالات اخرى، غير التي من اجلها منح هذه السلطات) . ينظر: المصدر السابق، ص ٧٨.

اساءة استعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الاداري او التعويض عنه يجب ان يشوب الغاية منه ذاتها، بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار، او تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الاساس فان عيب اساءة استعمال السلطة يجب اقامة الدليل عليه، لا يفترض..)[٣٠٤].

وبما ان هدف اصدار القرار الإداري يكمن في خلد الموظف او الشخص الإداري الذي صدر القرار، لذا فهذا العيب يعد من اخطر العيوب الموجودة[٣٠٥]، و ذلك لصعوبة اثباته امام القضاء. وهذا ما ادى ببعض الفقهاء في فرنسا بان يلاحظ تضاؤل اهمية عيب ركن الغاية في إلغاء القرار الاداري، فضلا عن اعتباره عيباً إحتياطياً لإلغاء القرار، على وجه الخصوص بعد ان ظهر حديثا عيب السبب كوجه من اوجه الإلغاء[٣٠٦].

واذا ننظر من جهة اخرى الى ركن الغاية، نلاحظ بانه له طابع الموضوعي، لأن المشرع يخضع الإدارة لقاعدة عامة وهي دائماً يجب ان يكون هدفها تحقيق الصالح

---

(٣٠٤) القرار المرقم ٥٨٧ لسنة ١١ قضائية بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٣، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاما ١٩٦٥–١٩٨٠، الجزء الثالث، مجلس الدولة ، المكتب الفني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٤، ص ٢٠٥١.

(٣٠٥) ساكار امير عبدالكريم حويزي، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الإداري، دراسة مقارنة، مركز ابحاث القانون المقارن، اربيل، ٢٠١٠، ص ١٠٠.

(٣٠٦) وتظهر الصفة الإحتياطية لعيب الغاية في حالة الطعن في قرار إداري بعيب آخر مع هذا العيب، فإن القاضي الإداري يفحص اولاً العيب الآخر، إذا توافر هذا العيب، فيكتفي بذلك ويحكم بإلغاء القرار دون ان يقوم بفحص عيب الغاية أي الإنحراف بالسلطة، الذي يكمن في نية الإدارة. ويقع عبء الإثبات على من يدعيه. وهذا ما جعل اغلب الفقهاء يرون بان هذا العيب ليس من النظام العام ولا يتمسك به القاضي من تلقاء نفسه، بل يجب على الخصوم إثارته في الدعوى. ينظر :للباحث: تسوية المنازعات الناشئة في ابرام العقود الادارية، المصدر السابق، ص ٤١٧.

العام، وبذلك فأن ركن الغاية هو من عناصر التقييد في القرارات الإدارية، وليست للإدارة السلطة التقديرية فيها، ويترتب على ذلك، أن رجل الأدارة ليس حراً في توجيه نواياه بأي إتجاه آخر غير تحقيق المصلحة العامة [٣٠٧].

وقد يذكر المشرع الغاية او الهدف صراحة [٣٠٨]، فعندذلك يجب على الإدارة ان يتقيد بالهدف المذكور من قبل المشرع، واذا لم يذكر المشرع الهدف المخصص فإن للقاضي الإداري ان يبحث في المذكرات الايضاحية او الاسباب الموجبة للقوانين المتعلقة او البحث في الاعمال التحضيرية والمناقشات الجارية في السلطة التشريعية ويلجأ الى التفسير بغية وصوله الى قصد المشرع.

وتوجد ثلاثة حالات للإنحراف بالسلطة، الحالة الاولى عندما لا تبتغي الإدارة تحقيق المصلحة العامة في صدور قراراتها، اي مجانبة المصلحة العامة، والحالة الثانية تخالف الإدارة الهدف المخصص لإصدار قرارها. والحالة الثالة هي إنحراف بالإجراء، أي تنحرف الإدارة في استخدام وسائل تحقيق الاهداف.

وفيما يتعلق بالحالة الاولى، عندما تخالف او تنحرف الإدارة عن الهدف الذي يكون دائماً تحقيق المصلحة العامة، فإنها قد تتصرف بهدف تحقيق مصلحة شخصية او انتقاماً من الغير او بدوافع سياسية، او بهدف الغش نحو القانون[٣٠٩].

---

(٣٠٧) د.عبدالرحمن رحيم عبدالله، اركان القرار الإداري، المصدر السابق، ص ١٠٩–١١٠.

(٣٠٨) د.محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء –قضاء الكامل–إجراءات التقاضي، الطبعة الثانية، ١٩٧٧، ص ١٧٣.

(٣٠٩) للتفصيل في ذلك ينظر:د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول، المصدر السابق، ص٧٣٦–٧٣٧، د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، المصدر السابق.ص ١٤٢ . ساكار امير عبدالكريم حويزي، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الإداري، المصدر السابق، ص ١٥٦ وما يليها، د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الانحراف بالسلطة

وفي الحالة الثانية، تتحقق مجانبة تخصيص الاهداف، عندما تتصرف الإدارة بهدف غير الهدف الذي حدد لها المشرع، مثلا المشرع حدد اهداف استخدام سلطات الضبط الإداري(البوليس الإداري) بالمحافظة على النظام العام(الامن والسكينة و الصحة العامة)، فاذا استعملت الادارة هذه السلطات لغير هذه الاهداف، يكون قرارها معيبا بعيب الهدف، اي مشوبا بعيب انحراف السلطة، حتى ولو كان الهدف لا يجانب الصالح العام [٣١٠].ويعتبر مبدأ انحراف السلطة لمصلحة الادارة المالية من اهم حالات مبدأ مجانبة تخصيص الاهداف، حيث ان الادارة تصدر قرارا تبغي من ورائه ان تحصل على موارد مالية، ويكون ذلك سواء بتخصيص المصروفات التي تقع عليها او بانشاء ايرادات مالية لها او زيادته، واذ كان الغرض من كل ذلك لا ينافي الصالح العام، ولكن ينافي مع الهدف الذي اراده المشرع حينما منحها سلطة اصدار هذه القرارات[٣١١].

وفي الحالة الثالثة تنحرف الإدارة في تصرفاتها بإجراء المحدد في القانون، وليس لهذه الحالة علاقة بعيب الشكل والإجراءات[٣١٢]، لأن بالاصل الشكل و الإجراءات المتبعة من قبل الادارة صحيحة وسليمة لذاتها، ولكن تلك الإجراءات الشكلية غير مخصصة لتحقيق الهدف الذي تبتغيه الإدارة في تصرفاتها، اي ان الإدارة في هذه الحالة تحل اجراءات معينة محل اجراءات اخرى لتستخدمها لغير الاغراض التي

لإلغاء القرار الإداري، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٦٠ ومابعدها

(٣١٠) د.محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٧٩.

(٣١١) د.محسن خليل، قضاء الإلغاء، المصدر السابق ص ١٨٠.

(٣١٢) خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، المصدر السابق، ص ٣٧٣–٣٧٤.

وضعت لاجلها[٣١٣]. وتم تطبيقه على عدة حالات، مثل استعمال الإستيلاء المؤقت على العقار بدلاً من إستملاكه للمنفعة العامة، والإنحراف بالإجراء في تأديب الموظفين او نقلهم، او امتناع الإدارة عن تقديم خدماتها لاحد الافراد بقصد اجباره على القيام بعمل معين[٣١٤].

والقضاء العادي في العراق قبل انشاء القضاء الاداري قد مارس رقابته على اركان القرار الاداري، بما فيها ركن الغاية، وبخصوص انحراف بالإجراء صدقت محكمة تمييز العراق قرار محكمة بداءة بغداد القاضي بمنع معارضة المدعى عليهما وزير الداخلية ووزير الصحة اضافة لوظيفتهما للمدعي..من تمديد او تجديد جواز سفره وإلغاء قرار وزير الداخلية المتضمن عدم تمديد او تجديد جواز سفر المدعي بناء على طلب وارد في كتاب وزارة الصحة، حيث جاء في حيثيات قرار تصديق الحكم ما يلي (..لأن الإجراءات التي قام المميز بها انما كان القصد منه ارغام المميز للعودة الى العراق لغرض الوفاء بالتعهد المعطي من قبله لوزارة الصحة في حين ان الوزارة المذكورة حق مراجعة الطرق القانونية بخصوص حقوقها الناشئة عن العقد بدون اللجوء الى هذه الوسيلة التي ليس لها سند من القانون) [٣١٥].

---

(٣١٣) خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، المصدر السابق، ص ٣٧٥.

(٣١٤) د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول، المصدر السابق، ص٧٥٢ ومايليها ، د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المصدر السابق، ص ٢٢٩ ومايليها..ساكار حويزي، المصدر السابق، ص٢١٠، د.محسن خليل، قضاء الإلغاء، المصدر السابق ص ١٩٤–١٩٥.

(٣١٥) منشور في قضاء محكمة التمييز، المجلد الرابع، دار الحرية للطباعة، بغداد، ص ٣٥٦.نقلا عن خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، المصدر السابق، ص ٣٧٩.

ولاحظ الفقه في هذا القرار ان محكمة تمييز العراق تحققت من الغرض الذي استهدفه القرار المطعون فيه، فوجدته يكمن في تمكين سلطة إدارية اخرى من استحصال ما تزعم انه قد ترتب لها بذمة احد الافراد من حقوق، وطالما كان تحقيق ذلك الغرض(الهدف) ليس من الاغراض المخصصة لأدارة جوازات السفر، كما تأكد لمحكمة التمييز، فقررت عدم وجود سند له في القانون، حيث كان على وزارة الصحة اتخاذ إجراءات القانونية المخصصة لتحقيق هذا الغرض(استيفاء حقوقه) دون اللجوء الى اتباع اجراءات ليس من شأنها تحقيق الغرض المذكور، لذا فان قرار عدم تمديد او تجديد جواز السفر يكون معيبا بعيب الانحراف استعمال السلطة يستحق إلغائه، لإستهداف الإدارة في اصداره اغراض غير الاغراض المخصصة له قانوناً [٣١٦].

ان المشرع المصري في المادة (١٠/خامس عشر) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، قد نص على انه(..ويشترط فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة).

واما المشرع اللبناني فقد نص في المادة ٤/١٠٨ نظام مجلس شورى الدولة على ما يلي :(على مجلس شورى الدولة أن يبطل الاعمال الادارية المشوبة بعيب من العيوب المذكورة أدناه:...٤-إذا اتخذت لغاية غير الغاية التي من أجلها خول القانون السلطة المختصة حق اتخاذها).

والمشرع العراقي قد اورد عيب الغاية كسبب لإلغاء القرار الإداري باستخدام عبارة (إساءة او تعسف في استعمال السلطة)، وذلك في الفقرة (ثانياً – هـ – ٣) في المادة (٧) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ المعدل والتي نصت على مايلي: (ان يتضمن الامر او القرار، خطا في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او في تفسيرها

---

(٣١٦)خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، المصدر السابق، ص ٣٨٠.

او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة....)، ولكن بعد تعديل الفقرة المذكورة في التعديل الخامس بقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ نصت الفقرة ٣/خامسا المادة (٧) المعدلة على ما يلي: (ان يتضمن الامر او القرار، خطا في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة او الانحراف بها)

إن القاعدة العامة هي ان تكون سلطة الأدارة مقيدة دائماً، وكذلك فيما يتعلق بركن الغاية، ولها سلطة تقديرية إستثناء تتعلق بركني السبب والمحل في حدود القانون وقيوده [٣١٧]. ولاشك ان العلاقة وثيقة بين ركني المحل والغرض، فهما مع ركن السبب يشكل الاركان المادية للعمل القانوني، وهذا ما يجعل ان تكون الطبيعة القانونية لهذه العيوب واحدة، بحيث تكون في هذه الحالات الثلاث مخالفة القانون في درجات متفاوتة، العيب في المحل إذا كان ظاهراً وتكون السلطة مقيدة، والعيب في السبب والغاية تكون خفية، لأن المخالفة لاتنصب على حرفية القانون، بل على روح القانون، لذا فالمشرع عادة لا يحدد الاهداف، ولكنه يكتفي بالغرض العام، وعلى الإدارة التقيد به وتحقيقه[٣١٨].

وكما تظهر علاقة ركن السبب في القرار الإداري بمحله عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة. فإنه ايضا توجد علاقة ركن السبب بالغاية، ولكن في حالة سلطة الادارة التقديرية، والعيب في هذه الحالة يكون عيب الإنحراف، لأن قيام الإدارة بصدور قرارها وهي عالمة بإنعدام الاسباب المادية او القانونية التي لم يحددها القانون حصراً، يكون قد استندت إلى الاسباب الوهمية، وهذا يعني أنها تستهدف تحقيق اغراض غير

---

(٣١٧) د.عبدالرحمن رحيم عبدالله، اركان القرار الإداري، المصدر السابق، ص٨٧.

(٣١٨) د.سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة(الإنحراف بالسلطة)، المصدر السابق، ص ١٢٦.

مشروعة[٣١٩]، وكذلك الحال عندما تكون الإدارة غير عالمة بإنعدام اسباب تدخلها في إصدار القرار وحسَنة النية، فأن القرار ايضاً يكون معيباً بعيب الإنحراف، لأن حُسن النية لايتنافى مع عيب الإنحراف، وان نظرية الإنحراف بالسلطة في وضعها الحالي لا تتطلب سوء النية دائماً[٣٢٠]. ولكن مع ذلك لايمكن في هذه الحالة إنكار وجود إختلال في ركن السبب، الذي يكون إثباته اسهل امام القضاء من عيب الغاية، لذا وبما ان عيب إنحراف بالسلطة عيب احتياطي، فمن المفضل التمسك بعيب السبب في هذه الحالة.

واخذ القضاء الاداري في الاقليم بالسلطة التقديرية للإدارة التي تمارسها في حدود القانون، لذا قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم بما يلي (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعنين التمييزيين مقدمان ضمن المدة القانونية، قرر قبولهما شكلاً، ولتعلقهما بنفس الحكم المميز قرر توحيدهما والنظر فيهما معاً وإعتبار الطعن المقدم اولاً هو الأصل لسبق التقديم، ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون، حيث ان القرار الاداري المرقم (١٠٢٦٤) في ٢٠١١/٨/١٠ الخاص بإعفاء المميز (المدعي) من مهام الادارة ونقله الى مدرسة أخرى جاء بناءاً على مقتضيات المصلحة العامة والتي تدخل ضمن السلطة التقديرية للادارة ولامعقب عليها

---

(٣١٩) وقد تكون الإدارة عالمة بإنعدام الاسباب وتذكر سبباً وهمياً حماية لمصلحة الاشخاص كما ان الإدارة تقوم بإصدار قرار تقاعد موظف وتذكر في سبب القرار بأنه أُصدر بناء على الطلب في حين ان السبب الحقيقي هو عقوبة إنضباطية تتطلب إبعاده عن الوظيفة، وفي هذه الحالة لايلغي مجلس الدولة الفرنسي القرار، وهذا ما يلاحظ في حكمه الشهير في قضية (Monod) . اشار اليه د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٧٠.

(٣٢٠) د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٧٠– ٣٧١

طالما إستعملتها في حدود القانون كما ان الثابت في اوراق الدعوى ان المميز (المدعي) وبتاريخ ٢٠١١/٧/٣ قدم طلباً الى مديرية التربية في كويسنجق يطلب إعفاءه من مهام الادارة لأسباب خاصة، وحيث ان القرار المميز التزم وجهة النظر القانونية يكون قد التزم صحيح القانون، عليه قرر تصديقه ورد اللائحتين التمييزيتين وتحميل المميز (المدعي) رسم التمييز..) [٣٢١]. وقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم في قرار آخر (ان الإدارة تملك وفقا للمستقر فقها وقضاءاً ان تتخذ الإجراءات والقرارات التي تنظم ممارسة حقوق الافراد، وحريتهم بما يكفل الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ولعل هذه الوظيفة من اهم وظائف الإدارة لتعلقها بالموازنة بين السلطة والحرية، وفي موضوع الدعوى مارست الإدارة اختصاصها المذكور وفقا لسلطتها التقديرية وهي سلطة درج القضاء الإداري في الاقليم على الاعتراف بها في ظل رقابة القضاء،..) [٣٢٢].

ويوجد إرتباط بين ركني السبب والغاية ايضاً في حالة استناد الإدارة عند صدور قرارها إلى سبب غير مشروع وإنحراف في تحقيق غاية المصلحة العامة. أي عدم إستناد الإدارة إلى سبب صحيح في إصدار قراراتها، قد يؤدي إلى تعسف في إستعمال السلطة او الانحراف بها[٣٢٣].

---

(٣٢١) رقم القرار ١١٢/الهيئة العامة/إنضباطية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٣١، منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١٢، المصدر السابق، ص ٣٧٤. وكذلك القراراين المرقمين ٥٨/ الهيئة العامة / انضباطية/٢٠١٦ المؤرخ ٢٠١٦/٦/٢٢ و ٦٨/الهيئة العامة/ انضباطية/٢٠١٦ المؤرخ ٢٠١٦/٧/٢٠ غير منشور.

(٣٢٢) رقم القرار ٦٩/الهيئة العامة/إدارية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٦/١٨، غير منشور.

(٣٢٣) حيث قضت محكمة القضاء الإداري في العراق بأن (..قيام المدعين باستغلال الحضور للمزايدة والتأثير على نزاهة المزايدة بأستخدام الضغوط المنافية للنظام العام وقواعد القانون وابتزاز عدد المزايدين.... وحيث لم يثبت للمحكمة قيام المدعين بالتأثير على المزايدات

وعلى الرغم من الارتباط بين ركني الغاية والسبب، فأن التمييز بين الركنين واضح وان أحدهما مستقل عن الآخر، وأن كل واحد منهما قائم بذاته. ويمكن ان نأخذ مثال لذالك فيما يتعلق بالسلطة التأديبة(الانضباطية)، فإن إرتكاب الموظف لجريمة تأديبية هو سبب القرار التأديبي. أما الغرض من هذا القرار فهو دائماً حفظ النظام وحسن سير عمل المرفق العام، ولا أدل على ذلك من أن الإدارة غالباً ما تغض النظر عن توقيع العقوبة رغم إرتكاب الجريمة التأديبية من قبل الموظف، لأنها ترى أن توقيع العقوبة في مثل هذه الحالة لا يؤدي الغرض المراد منه[٣٢٤].

وعلى الرغم من وجود العلاقة بين ركني السبب والغاية، يرى البعض، بانه فكرة الانحراف بالسلطة اخذت تفقد مكانتها امام تطور الرقابة على اسباب القرار الإداري، ذلك لأن الرقابة على الانحراف رقابة نفسية وذاتية في حين ان الرقابة على الاسباب رقابة موضوعية وتتمييز بالسهولة في الاثبات بالنسبة لرقابة الانحراف[٣٢٥].

وفيما يتعلق بدفع عيب في ركن الغاية في القرار الإداري وهو عيب الانحراف بالسلطة، فمن المفروض ان يتعلق هذا الدفع بالنظام العام وان يتمسك به القاضي تلقائياً، وذلك لخطورة هذا العيب، ولكن الرأي الغالب في الفقه قد اتجه الى عدم تعلق

ونزاهتها وهو السبب الموجب لمنعهم من مزاولة العمل، وحيث ان هذه المحكمة تجد ان من حق المواطن ممارسة العمل التجاري بكل السبل القانونية ولايمكن لأية جهة إدارية منعه، لذا فان قيام دائرة المدعى عليه بمنع المدعي من الاشتراك بالمزايدة تعتبر متعسفة فيه ويكون قرارها معيبا بالتعسف الامر الذي يوجب إلغاءه). القرار المرقم ٨١/قضاء إداري/٩٩٠ الصادر بتأريخ ١٩٩١/١٢/٣١ ذكره د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام بيع وإيجار اموال الدولة، بغداد ٢٠٠٠، ص ٣٧–٣٨.

(٣٢٤) د.عبدالرحمن رحيم عبدالله، اركان القرار الاداري، المصدر السابق، ص ١١١.

(٣٢٥) د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضائية، المصدر السابق، ص ٥٥١.

عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام، مستندا في ذلك الى ان ان إجراءات التقاضي امام القضاء الاداري كتابية وليس له فرصة استدعاء مصدر القرار او مناقشته او التحقق معه او استدعاء الشهود [٣٢٦]، وذلك حتى يتمكن القضاء من معرفة نوايا الادارة في اصدار قراراتها. ولكن مع ذلك لا يوجد ما يمنع إثارة هذا الدفع تلقائيا من قبل القاضي الإداري تحقيقا للعدالة وتطبيقا لمراقبة مبدأ المشروعية الذي يستوجب موافقة الاعمال الادارية مع احكام القانون وتحقيق المصلحة العامة.

والجدير بالذكر لا يمكن تصحيح او تغطية عيب الغاية إذا كان القرار معيبا به وصدر في ظروف الاستثنائة، بخلاف عيب المحل الذي يصحح في حالة تحول القرار الإداري، وكذلك فيما يتعلق بعيبي الاختصاص والإجراءات فيجوز تصحيحها او اعتبار القرار صحيحا اذا كان معيبا بهذه العيوب في بعض الاحوال[٣٢٧]، مثل حالة الظروف الاستثنائية او نظرية الموظف الفعلي. ولكن بما ان غاية اصدار القرار الإداري لابد ان تكون دائما تحقق المصلحة العامة، لذا فان مجانبة المصلحة العامة في حالات التي ذكرناها يؤدي الى انحراف بالسلطة، ولا يبرر اي ظروف او حالة مخالفة الادارة في تحقيق المصلحة العامة. بل يستوجب إلغاء هذا القرار إذا طعن فيه امام القضاء الاداري بدعوى الإلغاء.

---

(٣٢٦) ساكار امير عبدالكريم حويزي، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الإداري، المصدر السابق، ص ١٤٨.

(٣٢٧) علي سعد عمران، القضاء الاداري العراقي و المقارن، المصدر السابق، ص ٢٢٧.

الفصل الثالث

دعاوى القضاء الشامل (الكامل)

سنتناول في هذا الفصل دعاوى القضاء الشامل وانواعها ومن ثم نركز على اهم تلك الدعاوى وهي دعوى المسؤولية الإدارية (دعوى التعويض)، وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الاول

دعاوى القضاء الشامل وانواعها

نبحث اولاً عن دعاوى القضاء الشامل وخصائصها ومن ثم نتكلم عن انواع هذه الدعاوى.

المطلب الاول: دعاوى القضاء الشامل وخصائصها واختصاص القضاء بنظرها

أن دعاوى القضاء الكامل هي الدعاوى التي يرفعها المدعي على الجهة الإدارية امام القضاء (سواء أكان قضاءً عاديا ام قضاءً إدارياً) للمطالبة بحق شخصي يتعرض للهلاك بسبب الجهة الإدارية او مترتب له في ذمة الجهة الإدارة، وقد يكون هذا الحق ناشئاً عن الاعمال المادية التي تلحق اضراراً بالمدعي او اعمالاً قانونية، اي ينشأ الحق عن علاقة شبه عقدية كالاعمال غير مشروعة او كسب بلا سبب[٣٢٨]، او ينشأ عن اعمال التعاقدية او اعمال القانونية الفردية(القرارات الإدارية غير مشروعة).

ويميز الفقه الفرنسي بين دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل، ففي دعوى الإلغاء يثير المدعي امام القضاء موضوع مشروعية قرارا إداري، لذا تخاصم هذه

---

(٣٢٨) د.ادوار عيد، القضاء الاداري، الجزء الثاني، بيروت، ١٩٧٥، ص٣٨٤-٣٨٥.

الدعوى قراراً إدارياً، وينحصر دور القاضي فيها بتقرير ما اذا كان هذه القرار غير مشروع او مشروعاً. اما في دعاوى القضاء الكامل، يتمتع القاضي بولاية كاملة، لأن الموضوع المثار يتعلق بوجود مركز فردي شخصي، وهو حق المدعي الذي يطالبه من الجهة الإدارية، والقاضي يتمتع بسلطات واسعة لحسم النزاع، كتقرير مركز المدعي وتحديد حقوقه و مداها، لذا فان الحكم الذي يصدره القاضي في دعوى القضاء الكامل لا يقتصر على إلغاء القرار الإداري، بل يتعدى ذلك الى القرار الإداري، بل يتعدى ذلك الى ادانة الجهة الإدارية، قد تصل الى حد تعديل قرار الإداره او استبداله بقرار آخر، اي يترتب عليه جميع النتائج القانونية من تقويم وتعديل القرارات غير المشروعة والتعويض عنها [٣٢٩].

وتتماثل دعاوى القضاء الكامل التي يختص بها القضاء الإداري، من بعض وجوهها، مع تلك التي يختص بها القضاء العادي، لأن دعاوى القضاء الكامل يقيمها الأفراد ضد الجهات الإدارية لإقتضاء حق نازعته فيه الإدارة ولذلك يشترط في هذا النوع من الدعاوى وجود حق نوزع فيه، كما إنها وبصورة عامة لا تخضع للمواعيد المحددة لدعوى الإلغاء. ورغم تقارب دعاوى القضاء الكامل من الدعوى المدنية فيما يتعلق بالحق الذي تشكل المحرك الأساسي في الدعويين، إلا ان القاضي الإداري ليس في وسعه توجيه الأوامر إلى الإدارة في دعوى القضاء الشامل في حين أن القاضي العادي في الدعوى المدنية بامكانه توجيه أوامر إلى الطرفين[٣٣٠].

---

(٣٢٩) د.سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دعوى التعويض، دعوى الإلغاء، دار المعارف بمصر، ١٩٧٠، ص ٧. د. محسن خليل، مصدر سابق، ص ٣١٥ .

(٣٣٠)ينظر د. فؤاد العطار، مصدر سابق، ص ٥٩٣، جورج فودال و بيار دلفولفيه، مصدر سابق، ص ٣٦..

وتسمى دعاوى القضاء الكامل أحيانا بدعاوى التعويض التي هي عبارة عن مجموعة من الدعاوى و هي تشمل دعاوى منازعات العقود، و دعاوى المسؤولية غير التعاقدية (المسؤولية الإدارية) و دعاوى الضمان، و دعاوى التفسير و دعاوى منازعات الضرائب والرسوم، ودعاوى المنازعات الانتخابية ودعاوى الترقية والتسوية.

وتوجد لدعاوى التعويض أسوة بدعاوى الإلغاء شروط شكلية و شروط موضوعية. فالشروط الشكلية لدعوى التعويض هي الشروط التي يجب توافرها في الدعوى قبل رفعها إلى المحكمة المختصة و إلا تتعرض لعدم قبولها، وهي تقترب من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء[٣٣١]، إلا أن تلك الشروط الشكلية كما سنرى ذلك لاحقاً تتفاوت بحسب طبيعة الدعويين.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية لدعوى التعويض فأنها تتعلق بموضوع الدعوى ذاتها، فان هذه الشروط تختلف تقريباً بحسب الأنظمة القضائية التي تأخذ بنظر الاعتبار المسؤولية على أساس الخطأ وحده أو الأنظمة التي تأخذ بهذه النظرية بجوار نظرية مسؤولية الإدارة بدون الخطأ.

فالشروط الموضوعية في دعوى التعويض المستندة على نظرية المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ هي : وجود الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

حيث جاء في قرار محكمة تمييز لإقليم كوردستان ما يلي : (أن قوام التعويض هو الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بينهما ولعدم ثبوت صدور أي خطأ

---

(٣٣١) لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص ٦٧.

من قبل المدعي عليهما إضافة لوظيفتهما فأن دعوى المطالبة بالتعويض تصبح دون أي سند من القانون)[٣٣٢].

أما بالنسبة للشروط الموضوعية لدعوى التعويض المستندة على نظرية المسؤولية الإدارية دون الخطأ، فأنها شرطان فقط، وهما : شرط ألحاق الضرر بالمدعي و شرط وجود العلاقة السببية بين الفعل أو التصرف المادي والقانوني للإدارة والضرر المحدث[٣٣٣].

كما ان هناك حالات أخرى للمسؤولية بلا خطأ اقرها مجلس الدولة الفرنسي ولا تستند على أساس فكرة المخاطر في معناها الدقيق وإنما تستند على أساس آخر هو مبدأ المساواة بين الأفراد إمام الأعباء العامة. و أن مبدأ المسؤولية بدون خطأ (على أساس المخاطر)، مقرر الآن في القانون الفرنسي بجانب مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ، ولكن الوضع ليس كذلك بالنسبة لدول العربية الأخرى فيما عدا لبنان والجزائر، حيث أن نظام القانوني في مصر وسوريا والأردن والعراق أخذ بمبدأ المسؤولية على أساس الخطأ متأثراً بالنظام الانكلوسكسوني الذي ركز على الخطأ الشخصي دون الخطأ ألمرفقي، وان هذا النظام يختلف تماماً عن النظام المتبع في فرنسا[٣٣٤].

---

(٣٣٢) رقم القرار ١٧/ه.م/ ٢٠٠٤ بتأريخ ٢٠٠٤/١/١٨، منشور في مجلة ته رازوو(الميزان)، مجلة قانونية فصلية يصدرها اتحاد حقوقيي كوردستان باللغتين الكوردية والعربية، العدد ٢٢، نيسان ، أيار، حزيران، سنة ٢٠٠٤، ص ٢٣٢–٢٣٣.

(٣٣٣) د. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، مصدر سابق، ص ١٩٨.

(٣٣٤)للتفصيل ينظر: د. محمد رفعت عبدا لوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مصدر سابق، ص ٢٧٩ _ ٢٨٨، د. محمد فؤاد مهنا، مصدر سابق، ص ص ١٨ – ٢٢، محيو احمد، المنازعات الإدارية، ترجمة : فائز انجق و بيوض خالد، الجزائر، ص ٢٢٥، عبد الملك

ومن خلال ما تناولنا يظهر لنا ان دعاوى القضاء الشامل تتميز بعدة خصائص التي يميزها عن دعوى الإلغاء، وبالامكان تلخيص أهم خصائص دعاوى القضاء الكامل في النقاط الآتية :

١- دعوى التعويض دعوى شخصية أو ذاتية، على أساس أنها تتحرك وتنعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي و ذاتي لرافعها وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية و ذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد شخصية، وتترتب على الطبيعة الشخصية لدعوى التعويض نتائج وآثار قانونية[٣٣٥]، أهمها التشدد والتضييق في مفهوم شرط الصفة والمصلحة لرفع قبول دعوى التعويض، حيث لا يكفي أن يكون هناك مجرد إعتداء على المركز القانوني للشخص، بل يجب أن تكون هناك مصلحة جدية ومباشرة وشخصية ومشروعة لرفع و قبول دعوى التعويض أمام القضاء المختص.

٢- دعوى التعويض من الدعاوى القضائية ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض أنها تتميز وتختلف عن فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري باعتبارهما طعونا و تظلمات أدارية، هذا ويترتب أيضا على الطبيعة القضائية لدعوى التعويض أنها تتحرك و ترفع وتقبل في نطاق الإجراءات والشكليات القضائية المقررة قانوناً وأمام جهات قضائية مختصة[٣٣٦].

يونس محمد، مصدر سابق، ص ص ٣٥ وما يليها. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٠٦ و ما يليها.

(٣٣٥) عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الجزائر، بدون سنة نشر، ص ٢٥٨.

(٣٣٦) المصدر السابق، ص ٢٥٧.

ومن حيث الاختصاص القضائي فانه يمكن رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية والإدارية، هذا وفي حين لا يجوز رفع دعوى الإلغاء إلا أمام المحاكم الإدارية، فإذا رفعت دعوى التعويض أمام محاكم القضاء الإداري فان المحكمة تنظر في دعوى الإلغاء والتعويض، إذا توافرت البينة فيها تقضي بإلغاء القرار المطعون مع ما يترتب عليه من نتائج قانونية تتمثل في إصدار الحكم بالتعويض لطاعن القرار تجاه الإدارة، سواء كانت الدولة أو أي شخص آخر من أشخاص القانون العام[٣٣٧]، والاختصاص القضائي أو قواعد الاختصاص القضائي تعد من القواعد الشكلية التي تنظم مسؤولية الإدارة بجانب القواعد الموضوعية التي تطبقها الجهة القضائية المختصة على موضوع دعوى التعويض [٣٣٨].

٣- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، لان سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة مقارنة بسلطات القاضي في دعوى الإلغاء، حيث لا تقتصر سلطة القاضي على مجرد الحكم بالإلغاء، بل تمتد فتتناول الحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو تبديله أو الحكم بإلزام الإدارة بنتيجة هذا الإلغاء، فقاضي دعاوى القضاء الكامل يبحث عن أساس الحق المدعى، كما يحدد التعويض الذي تحكم به على الإدارة[٣٣٩].

٤- فإذا كان محل دعوى الإلغاء هو قرار إداري نهائي فان محل دعوى التعويض إضافة إلى قرار إداري نهائي، يكون كذلك بسبب تنفيذ عقد إداري ويكون محل دعوى التعويض أيضا عمل مادي يقوم بها الإدارة فينشأ عنه ضرر للإفراد، في حين ان هذه الموضوعات لا تصلح محلاً لدعوى الإلغاء [٣٤٠]، وبذلك

---

(٣٣٧) فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٥٤٦.

(٣٣٨) عبد الملك يونس محمد، المصدر السابق، ص ٢٠٧.

(٣٣٩) د. فؤاد العطار، المصدر السابق، ص ٦٧١.

(٣٤٠) د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الاداري، دار الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٣٠٢ .

تكون محل دعوى التعويض أكثر شمولية من محل دعوى الإلغاء. كذلك فان دعوى التعويض أوسع من دعوى الإلغاء ومن هنا جاء إطلاق اصطلاح القضاء الكامل على دعاوى التعويض، إضافة إلى وجود سلطة كاملة للقاضي في هذه الدعوى فان جميع تصرفات الإدارة يمكن أن تكون محلاً لهذه الدعوى.

٥- يخضع ميعاد دعوى التعويض للمواعيد العادية في الدعاوى المدنية وذلك في كل من مصر و سوريا و العراق والأردن، أما دعوى الإلغاء في هذه الدول فان ميعاد رفعها هو ستون يوماً. أما في فرنسا فان هذا الميعاد لا يختلف[٣٤١] بالنسبة لدعوى الإلغاء ودعوى التعويض الذي هو شهران في حالة وجود قرار صريح وأربعة اشهر في حالة وجود قرار ضمني وغير صريح للإدارة [٣٤٢]، وهكذا فان ميعاد رفع دعوى التعويض يختلف عن ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلا في بعض الدول كفرنسا مثلا الذي تم توحيد مدد الطعون أمام القضاء الإداري إلغاءاً وتعويضاً، كما سنتكلم عنها لاحقاً بشيء من التفصيل.

٦- الأحكام الصادرة في دعاوى التعويض تكون ذات حجية نسبية، فلا يسري الحكم إلا على طرفي المنازعة، في حين أن الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء تكون

---

(٣٤١)د. محمد على آل ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة، بيروت، الطبعة الاولى، بدون سنة نشر، ص ٣١٨.

(٣٤٢) هذا وفي حين دعوى المسؤولية المدنية تخضع في القانون الفرنسي للتقادم الثلاثيني بموجب المادة (٢٢٦٢) من القانون المدني الفرنسي. ينظر: د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار المعارف، بمصر، ١٩٧٠، ص ٥٨. للإطلاع على قانون المدني الفرنسي باللغة الإنكليزية في الموقع الالكتروني التالي :

..www.legifrance.gouv.fr/WAspad/VisuArticleCode?commun=&code=&h0

.

دائما حجة على الكافة، لأنها من الدعاوى الموضوعية فأنها تتعلق بالمواضيع التي تشمل الجميع من دون تحديد شخص بذاته[٣٤٣].

المطلب الثاني: انواع دعاوى القضاء الشامل

تتمثل دعوى المسؤولية الإدارية (التعويض) اغلب دعاوى القضاء الكامل، وسوف نركز عليها في المبحث القادم، اما الدعاوى الاخرى للقضاء الكامل، فهي دعاوى منازعات العقود الإدارية و دعوى الضمان (التضمين) والمنازعات الضرائب والرسوم ومنازعات الانتخابية و دعوى الحقوقية للموظفين (الترقية والتسوية).

الفرع الاول: دعاوى منازعات العقود الإدارية

ان العقد الاداري يختلف عن عقود القانون الخاص اختلافا جوهرياً فيما يتعلق بالمبادئ و القواعد الخاصة التي تنظمه[٣٤٤]. اذ ان عقود القانون الخاص تقوم على اساس مبدأين رئيسين، وهما مبدأ المساواة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولا يلعب هذان المبدأن الدور نفسه الذي يلعبانه في عقود القانون الخاص في إطار العقود الإدارية، نظراً لتمتع الإدارة بالإمتيازات وخضوعها للقيود.

---

(٣٤٣) د.محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٠-١١، د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٦٥ وبهذا المعنى نصت المادة (٥٢) في قانون مجلس الدولة المصري النافذ على انه "تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة".

(٣٤٤) د.محمد فؤاد مهنا، المصدر السابق، ص ٧٤٠.

وقد ظهرت اسس وقواعد نظرية للعقود الإدارية منذ نشأة مجلس الدولة الفرنسي، وبعد ذلك استقرت نظرية متكاملة لهذه العقود[٣٤٥]. وللقضاء الاداري دور كبير في إنشاء نظريات القانون الإداري ومعاييره، و يستشف من الاجتهادات القضائية إن العقد الاداري هو العقد الذي تبرمه جهة الادارة بهدف تسيير مرفق عام او تنظيمه، وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ بأحكام القانون العام، بحيث يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في أحكام القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الادارة للاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام، لذا استقر القضاء و الفقه ايضاً في فرنسا ومصر بأنه هناك ثلاثة ضوابط رئيسة تحدد مفهوم العقد الإداري وهي كالآتي[٣٤٦]:

١- ان يكون احد طرفي العقد جهة إدارية.

٢- ان يتصل العقد بتنظيم او تسيير مرفق عام.

٣- ان يستخدم في العقد اسلوب القانون العام، او ان يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير المألوفة في عقود القانون الخاص.

---

(٣٤٥) د.نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت ٢٠١٠، ص ١٤.

(٣٤٦) د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، راجعة ونقحة د.محمود عاطف البنا، الدار الفكر العربي، القاهرة ٢٠٠٨ ص ٥٨، واستاذنا البروفيسور د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، العقد الاداري، المصدر السابق، ص ٨، د.نصري منصور نابلسي، المصدر السابق، ص ٣٠، د.مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٨ ومابعدها. د.ولي الله انصاري، حقوق قراردادها ادارى، (باللغة الفارسية)، الطبعة الرابعة، تهران، ١٣٨٧ش (٢٠٠٧م)، ص ٧٠.

و المشرع العراقي لم يحدد مفهوم العقد الإداري، وكان موقف القضاء بهذا الشأن غير مستقر [٣٤٧]، إلا انه مجلس شورى الدولة العراقي قد اخذ الآن بالمعيار القضائي في تحديد مفهوم العقد الإداري. [٣٤٨]:

اما المنازعات التي تثار في العقود الادارية فتُصَنف وفقاً لنوعين رئيسين من القضاء الاداري، وهما القضاء الكامل–التعويض– وقضاء الالغاء.

منازعات العقود الادارية في مجال القضاء الكامل **هي كالآتي** [٣٤٩]:

أ– المنازعات المتعلقة بصحة العقد الاداري، هذه المنازعات تؤطر في دعوى بطلان العقد الاداري، وذلك عندما يشوب العقد الاداري عيب في تكوينه، وللمتعاقد مع الادارة الحق في رفع هذا النوع من الدعوى، اذ لا يجوز لغير المتعاقد إقامة هذه الدعوى، لأنه اجنبي بالنسبة للعقد. والمنازعات المتعلقة بصحة العقد الاداري

---

(٣٤٧) د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، جامعة بغداد، بيت الحكمة، ص ١٧. د.صلاح الدين الناهي، اهم القرارات والاجتهادات القضائية، مطبعة الحوادث، بغداد، دون سنة نشر، ص ٥٣ ومابعدها، استاذنا الدكتور عبدالرحمن رحيم عبدالله، العقد الإداري، المصدر السابق، ص ١٤.

(٣٤٨) رقم القرار ٢٠٠٦/٣٨ الصادربتأريخ ١٨/٥/ ٢٠٠٦، ، منشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، جمهورية العراق، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، ص ١١٨، منشور ايضاً في مجلس شورى الدولة، إعداد صباح صادق جعفر الانباري، تقديم د.عصمت عبدالمجيد بكر، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٠٤ .

(٣٤٩) د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٨٧ ومابعدها، د. اسماعيل البدوي، القضاء الاداري، دراسة مقارنة الجزء الثاني، اسس تنظيم الرقابة القضائية على الادارة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٣، ص ٤٨١ ومابعدها.

تتعلق بمرحلة إبرام العقود الادارية، لذا فإننا سنتناول تسوية تلك المنازعات في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ب- المنازعات المتعلقة بالمطالبة بمبالغ مالية، وهذه المنازعات تؤطر في دعوى المطالبة بالمبالغ المالية التي تترتب على تنفيذ العقود الادارية كثمن او اجر متفق عليه في عقد، او تعويض عن اضرار او اعمال اضافية.

ت- منازعات فسخ العقود الادارية.

ث- منازعات ابطال بعض التصرفات الادارية الصادرة خلافاً للالتزامات التعاقدية.

ج- منازعات تفسير العقد الاداري، يختص قاضي العقد بتفسير نصوص العقد عند فصله في المنازعة الناشئة عنه، وفي فرنسا تقام دعوى مباشرة بتفسير العقد، ولكن مجلس الدولة الفرنسي يشترط في هذه الحالة وجود منازعة حقيقية وقائمة بين طرفي العقد فهو يفصل في المنازعة و لا يعطى استشارات قانونية[٣٥٠].

ح- المنازعات المتعلقة بفرض الغرامة التأخيرية من قبل الادارة، إذا استند فرض الغرامة إلى نص العقد [٣٥١].

خ- منازعات التعويض عن الاعمال التقصيرية والكسب بلا سبب.

د- منازعات الاستعجال الإداري التي ينظرها القضاء بصورة مستعجلة دون البت في أصل المنازعة[٣٥٢].

---

(٣٥٠) د.نصرالدين بشير، غرامة التأخير في العقد الاداري و أثرها في تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢١١.

(٣٥١) د.نصرالدين بشير، المصدر السابق، ص ٢١١.

(٣٥٢) وهي حماية وقتية للحقوق، والتي قد تمهد العمل لممارسة الحماية الدائمية، أي عندما يقوم القضاء بتسوية المنازعات، وإن هذا القضاء يتعلق مباشرة بتثبيت الوضع الذي سيشكل منازعة في المستقبل. او يوقف عملاً قانونياً منفرداً للإدارة، وبذلك فإن هذا القضاء يصور

اما منازعات العقود الادارية في مجال قضاء الإلغاء، فهي تتعلق بالطعون المستفيدين من عقود المرافق العامة والمنازعات الناشئة عن القرارات القابلة للانفصال والسابقة على العقد، وهذه القرارات لا تصدر تنفيذاً للعقد وإنما تستهدف التمهيد للعقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه، مثل قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة أو قرار شطب اسم المتعهد من سجل الموردين وقرار إبرام العقد، وايضا بعض القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري[٣٥٣]. وبذلك فانه يمكن حصر منازعات العقود الإدارية في مجال دعوى الإلغاء في النوعين التالين من المنازعات [٣٥٤].

أ- المنازعات المتعلقة بطعون المستفيدين من عقود المرافق العامة.

الوضع أو يوقف قراراً إدارياً قد يشكل نزاعاً في المستقبل، ومن ثم فله دور مهم في تسوية منازعات العقود الإدارية، سواء أكان في مرحلة إبرام ام مرحلة تنفيذ العقد الإداري. ينظر للباحث، القاضي الدكتور عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة ابرام العقود الادارية، المصدر السابق، ص ٤٤.

(٣٥٣) لأن الاصل العام عدم قابلية انفصال القرارات الادارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد، ولكن استثناء يجوز في بعض الحالات. ينظر: د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٥٦ ومايليها.

(٣٥٤) د.سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٧٥ وما يليها . و ينظر د. محمد محمد عبد اللطيف. قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مصدر سابق، ص ٢٢- ٢٣، و حبيب إبراهيم حماده، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون بجامعة بغداد، سنة ١٩٩٤.

ب–المنازعات المتعلقة بإلغاء القرارات الادارية القابلة للأنفصال المعيبة والصادرة في مرحلتي إبرام وتنفيذ العقد الإداري.

وكان القضاء العادي يتمتع بالاختصاص العام للبت في منازعات العقود الإدارية، ولكن منذ ان استبدل مجلس الدولة الفرنسي معيار السلطة العامة بمعيار المرفق العام كأساس لتحديد العقد الإداري، وذلك في حكمه الصادر بتأريخ ٦ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية (Terrier) اصبح القضاء الإداري الفرنسي صاحب الاختصاص العام بدلاً من المحاكم العادية.

ومن حيث الجهة المختصة في القضاء الإداري الفرنسي بالنظر في منازعات العقود الإدارية، فإن المحاكم الإدارية (Tribunux administratifs)، منذ عام ١٩٥٣ تتمتع بأختصاص قاضي القانون العام، وعددها الآن (٢٨) محكمة في أنحاء فرنسا، وتختص تلك المحاكم بالنظر في كافة المنازعات الإدارية التي تنشأ داخل الاقليم الذي توجد فيه، ما لم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك، ومن ضمنها المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية[٣٥٥]، ويتم استئناف أحكام المحاكم الإدارية بهذا الشأن امام المحاكم الإدارية الاستئنافية [٣٥٦].

و في مصر يختص القضاء الاداري بالنظر في منازعات العقود الإدارية، وفقا للقانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، فإن المحاكم الإدارية تختص بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه (المادة ٣/١٤). أما محكمة القضاء الإداري فهي ذات الاختصاص العام في هذا المجال، حيث تختص بالطعن في احكام المحاكم الإدارية فضلاً عن اختصاصاتها بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية متى تجاوزت قيمتها مبلغ عشرة آلاف جنيه

---

(٣٥٥) د. محمد جواد رضائي زاده، المصدر السابق، ص ٨٨.

(٣٥٦) د.محمد رفعت عبدالوهاب، المحاكم الإدارية الاستئنافية في القضاء الإداري الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١١، ص ٥٦.

(المـادة ١٣) [٣٥٧]. والمحكمـة الإداريـة العليـا هـي جهـة الطعـن في احكـام محكمـة القضاء الإداري (المادة ٢٣).

والقضاء الاداري اللبناني ايضا يختص بالنظر في منازعات العقود الادارية، وفقا للفقرة ٢ من المادة ٦١ المعدلة بالقانون المرقم ٢٢٧ الصادر في ٢٠٠٠/٥/٣١ [٣٥٨].

وفي العراق فان القانون المرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة قد أنشأ قضاءً إدارياً محدود الاختصاص، بحيث ترك الولاية العامة للقضاء العادي في بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن الاعمال المادية للإدارة والعقود الإدارية، ولكن لايوجد ما يمنع قبول الطعن في القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري، طالما جاء في إختصاص المحكمة الطعن في الامر او القرار الإداري بصورة مطلقة، لذا قبلت محكمة القضاء الإداري الطعن في تلك القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري [٣٥٩].

وبصدور قانون العقود الحكومية العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ لم يتغير الوضع كثيراً، حيث تطرق القانون المذكور إلى محكمة إدارية متخصصة للنظر في منازعات

---

(٣٥٧) تم تعديل هذه المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ . ينظر: المحامي ابراهيم المنجي، التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٣، ص٢٧٠– ٢٨٨.

(٣٥٨) التي تنص على انه تنظر المحاكم الادارية في الدرجة الاولى على الاخص:.....٢– في القضايا الادارية المتعلقة بعقود او صفقات او التزامات او امتيازات ادارية اجرتها الادارات العامة او الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة.

(٣٥٩) مثل قرار الصادر في قضية رقم /٨١/قضاء إداري/ ٩٩١ بتأريخ ١٩٩١/١٢/٣١ نقلاً عن حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للأنفصال في مجال العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٤، ص ٧٨.

العقود الإدارية في إطار القضاء العادي. وتم إنشاء هذه المحكمة بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٧ الصادرة من وزارة التخطيط والتعاون الانمائي، والتي حلت محلها التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨. والتي الغيت وحل محلها التعليمات المرقم ١ سنة ٢٠١٤ [٣٦٠]. كما والغيت محكمة إدارية مختصة بموجب القانون المرقم ١٨ لسنة ٢٠١٣ ليختص محكمة البداءة في القضاء العادي بالمنازعات العقود الإدارية.

وبصدور تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١١ من قبل وزارة التخطيط لحكومة أقليم كوردستان العراق [٣٦١]، قد أُريد في اقليم كوردستان العراق إتباع المنهج المتبع في العراق منذ صدور تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ الملغاة بتعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨، فيما يتعلق آلية بفض المنازعات قبل التعاقد و إنشاء محكمة إدارية خاصة بذلك، ولكن بعد ذلك تم تعديل هذه التعليمات بإلغاء الفقرات (من ثانياً إلى ثامناً) من المادة (١٠) فيها[٣٦٢]، وعليه لم تبق محكمة إدارية خاصة بذلك، كما هو الحال في العراق، قبل صدور قانون المرقم ١٨ لسنة ٢٠١٣ وتكون للمحكمة الإدارية التابعة لمجلس شورى اقليم كوردستان الاختصاص في نظر القرارات الإدارية قابلة للانفصال التي تصدر في مرحلة إبرام العقود الإدارية. لذا قضت محكمة إدارية/اربيل (دادگای کارگێری/هەولێر) في حكم

---

(٣٦٠) منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٣٢٥ بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٦.

(٣٦١) منشور في جريدة وقائع كوردستان العدد (١٢٤) في ٢٠١١/٤/١٤.

(٣٦٢) تم تعميم هذا التعديل بموجب كتاب وزارة التخطيط لإقليم كوردستان العراق المرقم ٣٣٧٥ بتأريخ ٢٠١١/٨/٧ إلى جميع الوزارات في الاقليم وبيان صادر عن الوزارة المذكورة برقم (١) لسنة ٢٠١١ منشور في جريدة وقائع كوردستان العدد (١٣٣) في ٢٠١١/٨/١٥، ص ١٠. وكان هذا التعديل قد جاء إثر تقديم مجلس شورى الاقليم مذكرة بهذ الشأن إلى رئاسة مجلس وزراء الاقليم بموجب كتابه المرقم ٤٨ في ٢٠١١/٥/٣.

لها على (.. استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين بأن القرارات السابقة على إبرام العقد والممهدة لانعقاده مثل قرارات لجان فحص والبت في العطاءات وقرار استبعاد احد المتعاقدين او الغاء التعاقد جميعها قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن بها امام محكمة القضاء الإداري لذا تقرر قبوله شكلا) [٣٦٣].

اما الولاية العامة للنظر في منازعات العقود الإدارية فترجع الى القضاء العادي، كما هو الحال في العراق.

لذا فان القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان غير مكتمل، لأن اختصاصاته لاتشمل النظر في منازعات العقود الإدارية بصورة عامة. ومن الضروري توسيع اختصاص القضاء الإداري في العراق وإقليم كوردستان بحيث يكون اختصاصه شاملاً للنظر في منازعات العقود الإدارية، كما هو الحال بشأن الاختصاص القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر ولبنان ودول اخرى التي تأخذ بالنظام القضاء المزدوج.

الفرع الثاني: دعوى الضمان (التضمين).

وهي الدعاوى التي بموجبها يرجع المدعي أو دافع التعويض إلى الشخص المسبب للضرر للمطالبة بمبلغ التعويض، حيث انه في دعاوى المسؤولية لا يقع عبء التعويض دائماً على الشخص العام، لأنه بامكانه أن يرجع على الموظف الذي تدخل ضامناً له أو ان يرجع على المسؤول عن الضرر بالمبالغ التي قام بدفعها للمضرور. وان هذه الدعاوى تعتبر من دعاوى القضاء الكامل لأنها تفترض

---

(٣٦٣) الحكم المرقم ١١/ك/٢٠١١ الصادر بتأريخ ٢٠١١/٨/٩ (غير منشور)، والمصدق بقرار مجلس شورى اقليم كوردستان العراق المرقم ٢٥/الهيئة العامة/ ٢٠١١ في ٢٠١١/١٠/١٠ منشور في المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى اقليم كوردستان– العراق لعام ٢٠١١، المصدر السابق، ص ١٧٨–١٧٩.

وجود دعوى التعويض السابقة. وتتخذ دعاوى الضمان صورتين: دعوى الرجوع و دعوى الحلول. ففي الصورة الأولى المدين الأصلي أو الموفي يمارس حقاً خاصاً به وهو يطالب من المسؤل عن الضرر الذي أصاب المضرور التعويض عن الضرر الذي أصابه هو بسبب قيامه بدفع التعويض إلى المضرور. أما في الصورة الثانية وهي دعاوى الحلول فهي التي يرفعها المدين في دعوى المسؤولية ويحل بمقتضاها محل المضرور للمطالبة بحقوقه في مواجهة المسؤول عن الضرر، ان الحال في هذه الدعوى لا يطالب بحق خاص، وإنما يطالب بحق المضرور في دعوى المسؤولية[٣٦٤].

وفي العراق قبل صدور قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ كان بموجب قانون التضمين المرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات تضمين الموظفين[٣٦٥]، حيث نصت المادة (٥) من القانون المذكور على انه للمضمن اقامة الدعوى لدى محاكم البداءة خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بقرار التضمين، ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلا للطعن فيه خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ به امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن باتاً.

وقد جاء في قرار هيئة انضباط موظفي الاقليم ما يلي (لدى التدقيق و المداولة وجد أن المدعي (....) يطلب إلغاء الفقرة (٦) من الأمر الاداري المرقم (٦٩١١) في ٢٠١٤/٤/٢١ الصادر من المدعى عليه اضافة لوظيفته و بما ان القرار المذكور يتعلق بتضمين الموظفين عن الاضرار الملحقة بالمال العام و بموجب المادة (٥)

---

(٣٦٤) د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٦٧ وما يليها.

(٣٦٥) ولكن بموجب المادة (٦) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ للمضمن الطعن بقرار التضمين لدى محكمة القضاء الاداري.

من قانون التضمين المرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ فان للمضمن حق اقامة الدعوى لدى محاكم البداءة خلال ثلاثين يوماً و حيث ان المدعي اقام دعواه امام هيئة انضباط موظفي الاقليم وبما ان موضوع الدعوى ليس من اختصاص هذه الهيئة، عليه و لكل ما تقدم قررت الهيئة و بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي (...) و تحميله المصاريف و أتعاب المحاماة لوكيل المدعى عليه وزير التربية إضافة لوظيفته الموظف الحقوقي (...) مبلغاً قدره (١٥,٠٠٠) خمسة عشر ألف دينار وفق المادة ٣٥/ثالثاً من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ و صدر القرار استناداً لاحكام المـــادة(٥) من قانون التضميـن المرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ و و المادة ٢٠/أولاً و ثانياً من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان_العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ و المواد (١٥٤، ١٥٦، ١٥٨، ١٥٩، ١٦١، ١٦٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل حكماً حضورياً قابلاً للتمييز و افهم علناً في ٢٠١٤/٦/٣٠.)[٣٦٦].

الفرع الثالث: منازعات الضرائب والرسوم.

ان منازعات الضرائب والرسوم من الدعاوى التي يطالب المدعي فيها بعدم إخضاعه للضريبة أو الرسوم أو تخفيض مبلغ الضريبة أو الرسوم، فلاشك إذا كان طلب المدعي يتعلق بالشق الأول أي عدم إخضاعه للضريبة أو الرسوم فعند ذلك يكون الغاية من طلبه إلغاء القرار الإداري الصادر في هذا الشأن، لذا ففي هذه الحالة يندرج طلب المدعي ضمن دعاوى الإلغاء، أما إذا كان طلب المدعي في تلك الدعاوى ينصب إلى تخفيض مبلغ الضريبة أو الرسوم المفروضة عليه، فحينئذ

(٣٦٦) رقم القرار: ٧٨/الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/٦/٣٠، غير منشور.

يندرج طلبه ضمن دعاوى القضاء الكامل، لذلك تعد المنازعات الضريبية احد تطبيقات دعاوى القضاء الكامل الموضوعية[٣٦٧].

وحيث ان المنازعات الضريبية تتعلق بالوعاء الضريبي، فالنزاع في الوعاء هو نزاع في اساس الضريبة، والنزاع اما يكون في الواقع او النزاع في القانون، لذا النزاع في الوعاء الضريبي يأخذ الشكلين التالين[٣٦٨] :

الشكل الاول: النزاع في الواقع، ففي هذه الحالة الملزم بدفع الضريبة لا ينازع مبدأ خضوعه للضريبة، وهو مبدأ قانوني، بل ينازع في العناصر الواقعية التي اعتمدتها الادارة او اللجنة الضريبية كاساس لتحديد الضريبة. وهنا يطالب المدعي في منازعات الضريبية باسقاط جزئي للضريبة، وهذا يدخل في منازعات القضاء الكامل.

الشكل الثاني: النزاع القانوني، هنا الملزم بدفع الضريبة ينازع مبدأ خضوعه للضريبة، اي يعتبر وضعه غير مشمول بنطاق تطبيق الضريبة عليه، لذا يطالب المدعي باسقاط الضريبة كليا. وهذه يدخل ضمن دعاوى الإلغاء، حيث ان المدعي يطلب إلغاء قرار فرض الضريبة عليه لعدم قانونيته.

وفي الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج تكون منازعات الضرائب والرسوم من اختصاص القضاء الإداري، إلا انه في العراق بموجب قانون ضريبة الدخل المرقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٢ [٣٦٩]وقانون ضريبة العرصات رقم ٢٦ لسنة

---

(٣٦٧) د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٣١.

(٣٦٨) نجيب البقالي، منازعات الوعاء الضريبي امام القضاء الاداري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة قدمت الى كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية المحمدية– البيضاء بجامعة الحسن الثاني، ٢٠٠٧–٢٠٠٨، ص ٤–٥.

(٣٦٩) ينظر الفصل الثامن عشر المواد ٣٧–٤٠ من القانون المذكور.

١٩٦٢ المعدل [٣٧٠]، من اختصاص اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي، وقرارت تلك اللجان قابلة للتمييز لدى هيئة تمييزية خاصة. وبذلك فان القضاء الإداري في العراق غير مختص بالفصل في منازعات الضرائب. وان ماجاء في قانون مجلس شورى اقليم المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ باختصاص المحكمة الإدارية بالطعون من القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في قضايا الضرائب و الرسوم، وفقا للفقرة سادساً من المادة الثالثة عشر)، يتضارب مع الفقرة اولاً من ذات المادة التي تتضمن عبارة (لم يعين مرجع للطعن فيها). لأن قانون ضريبة الدخل و قانون ضريبة العرصات حددا مرجع الطعن وفي القرارات المتعلقة بالضرائب، وبذلك كيف تختص المحكمة الادارية بالطعون الضريبية، في حين عين القانون مرجعا للطعن ؟! ولكن كما سبق وبينا بانه حسمت الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان – العراق هذا الموضوع في قرارها المرقم ١٧/ الهيئة العامة/إدارية / ٢٠١٧ المؤرخ ٢٠١٧/٤/٣ والذي سبق واشرنا اليه[٣٧١] وبذلك فإن القضاء الإداري في اقليم كوردستان العراق يختص بالمنازعات الضريبية، كما نصت الفقرة سادساً من المادة الثالثة عشر في قانون مجلس شورى اقليم المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

الفرع الرابع: المنازعات الانتخابية(الدعاوى الانتخابية)

يبدو من الظاهر إن الدعاوى الانتخابية تندرج ضمن دعاوى الإلغاء، إلا أنه هناك من يقدم مبررات عديدة لنفي ذلك خاصة في القضاء الإداري المصري وفي مقدمتهم الدكتور سليمان محمد الطماوي الذي يرى ان إعلان نتيجة الانتخاب ليس قراراً إدارياً، لان القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن أرادتها الذاتية بقصد إحداث

---

(٣٧٠) ينظر المادة السابعة من القانون المذكور، التي تتضمن تطبيق احكام قانون ضريبة الدخل وتعديله في جميع الامور المتعلقة بالتقدير قيمة العرصة وجباية الضريبة والاعتراض ...

(٣٧١) راجع صفحة (٤٣) من هذا الكتاب.

اثر قانوني، اما عملية الانتخاب فهي عبارة عن إعلان إرادة الناخبين ومظهر من مظاهرها، بدون تدخل أو إيحاء من السلطة الإدارية، كما ويجوز للقضاء أن يراقب العملية الانتخابية من جميع نواحيها ويملك سلطة تعديل نتيجة الانتخاب، هذا بالإضافة إلى أن المشرع قد أولى دعاوى المنازعات الانتخابية عناية خاصة متمثلة في الإعفاء من الرسوم القضائية و وساطة محام بخلاف الأمر في دعاوى الإلغاء. في مقابل هذا الرأي يقف البعض مثل الدكتور محمد محمد عبد اللطيف والدكتور مصطفى ابو زيد فهمي حيث أنهما يريان بان المنازعات الانتخابية تنتمي أساسا لقضاء الإلغاء، لأن الطاعن الذي ينازع في صحة نتيجة الانتخابات بفوز قائمة معينة لا يحتج بأي حق ذاتي له وإنما هو يطلب من القضاء فقط تقرير ما إذا كان القرار الصادر من قبل لجنة الانتخابات مطابقاً أو مخالفاً للقواعد القانونية المنظمة للانتخابات، فالقضاء في هذا الشأن حسب الرأي الأخير هو قضاء موضوعي. ومن الملاحظ ان الطعون الانتخابية تنتمي إلى القضاء الموضوعي جزئياً وذلك من حيث إن النزاع الذي تثيره يتعلق بمشروعية العملية الانتخابات ومدى مطابقتها لأحكام القانون، إلا انه من حيث سلطات القاضي الإداري فان الطعون الانتخابية تنتمي إلى القضاء الشخصي اي القضاء الكامل لان القاضي لا يكتفي بإبطال الانتخابات المخالفة للقانون بل يتجاوز ذلك إلى إعلان النتيجة الصحيحة في العملية الانتخابية[٣٧٢].

وفي العراق فان قانون مجلس شورى الدولة لم ينص على اختصاص محكمة القضاء الاداري بالمنازعات الانتخابية، ولكن قانون مجلس شورى اقليم

---

(٣٧٢) للتفصيل ينظر : د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ١٨٠ وما يليها، د. محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ١٨ _ ١٩، د. مصطفى ابوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المصدر السابق، ص ٤٧٧.

كوردستان العراق الرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ نص في الفقرة ثانيا من المادة الثالثة عشر منه على اختصاص المحكمة الادارية بالفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

الفرع الخامس: منازعات الوظيفة العامة، دعاوى التسوية، (الدعاوى الحقوقية للموظفين)

منازعات الوظيفة العامة تشمل دعاوى التسوية، أو دعاوى تسوية الحالة، او الدعاوى الحقوقية للموظفين، وهي من الدعاوى ذات الصبغة المالية والمتعلقة بشؤون الموظفين العموميين الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم او لورثتهم.وكذلك فيما يتعلق بشؤون نقل واجازة واعارة الموظفين.ودعاوى التسوية في مصر على نوعين:

الاول: دعاوى الاستحقاق وهي يرفعها الموظف او ورثته للمطالبة بالمبالغ المستحقة له قبل الادارة[٣٧٣].

الثاني: دعاوى الاسترداد، وهي التى ترفعها الادارة للمطالبة باسترداد بعض المبالغ المالية التي لا يستحقها الموظف[٣٧٤].

ويوجد خلاف بين الفقه والقضاء بشأن طبيعة دعاوى التسوية، حيث ان القضاء الفرنسي اعتبر ان الطعن موجه لقرار الإدارة بتحديد حالة الموظف أو استحقاقه من قبيل طلبات الإلغاء، لان القضاء الفرنسي الزمه التظلم إليها أولا حتى يحصل على قرار إداري ولو في صورة قرار سلبي بالرفض يجيز له رفع طلب الإلغاء ضده، إلا أن الفقيه هوريو يرى في الدعاوى المتعلقة بحقوق الموظف –

(٣٧٣) د.سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥، ص ٤٥٩.

(٣٧٤) د.سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٤٦٢.

دعاوى التسوية– من دعاوى الحقوق، حيث انه يعتبر الموظف في مركز ذاتي شخصي بالنسبة للحقوق المكتسبة، أما القضاء الإداري المصري فانه اعتبر دعاوى التسوية احد أنواع دعاوى القضاء الكامل وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الإداري اللبناني[٣٧٥].

وفي العراق كان مجلس الانضباط العام سابقا يختص بالدعاوى الحقوقية للموظفين والدعاوى الانضباطية المتعلقة بالاعتراض على العقوبات الانضباطية، والآن بموجب التعديل الاخير لقانون مجلس شورى الدولة بالقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ اصبحت محاكم القضاء الموظفين تختص بتلك الدعاوى وفقا للقانون الخدمة المدنية المرقمة ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، وفي اقليم كوردستان العراق تختص هيئة انضباط موظفي الاقليم بالدعاوى الحقوقية للموظفين والدعاوى الانضباطية المتعلقة بالاعتراض على العقوبات الانضباطية، وفقا للمادتين العشرون والحادية والعشرون من قانون مجلس شورى الاقليم المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

ويدخل ضمن مفهوم الدعاوى الحقوقية حق الموظف في الاجازة وعدم التعسف في نقله. فالقاضي الاداري يفحص القرار المطعون في ضوء مبدأ المشروعية، ويأخذ بنظر الاعتبار السلطة التقديرية التي تتمتع بها الجهات الادارية في اصدار قراراتها. لذا جاء في قرار هيئة انضباط موظفي الاقليم ما يلي : [٣٧٦] (لدى التدقيق و المداولة وجد بأن المدعين (....) بطلبهم المؤرخ ٢٠١٤/١٠/١٩ يطلبون من الهيئة الحكم بإلغاء الامر

---

(٣٧٥) للتفصيل ينظر د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٢، ٢٠٠٣، ص ص ٣٦٢–٣٦٥، للمؤلف نفسه، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ص ٣٧٣ –٣٧٨، د.مصطفى ابوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ٢٧٩–٢٨٠. د.محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المصدر السابق، ص ٣٨٣..

(٣٧٦) رقم القرار ١٦٩ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ بتاريخ ٣٠/ ٢٠١٤/١٢، غير منشور.

الاداري المرقم ٨٥٧ الصادر من المدعى عليه الثاني إضافة لوظيفته بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٦ وللأمر الاداري المرقم ٧٥٣١ الصادر من المديرية العامة للحسابات في ٢٠١٤/٩/١٠ لأن الامر متعسف بحقهم ولايوجد أية مصلحة مشروعة في نقلهم وللمرافعة الحضورية العلنية بالنسبة للمدعين والغيابية العلنية بالنسبة للمدعى عليهما الاول والثاني إضافة لوظيفتهما ولأطلاع الهيئة على الاضبارة الشخصية للمدعين وخلاصة خدماتهم ودفوعاتهم واقوالهم المثبتة في محاضر جلسات الدعوى وحيث ان نقل الموظف مناط السلطة التقديرية للمدعى عليه إضافة لوظيفته والمصلحة العامة ضمن حدود القانون ولعدم تأثير نقل المدعين على رواتبهم عليه ولكل ماتقدم وبالطلب وبالاتفاق قررت الهيئة أولاً/ابطال عريضة دعوى المدعية الثالثة (....) ثانياً/رد دعوى كل من (....) مع تحميلهم المصاريف وصدر القرار استناداً لأحكام المواد (٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ٢٠٣) من قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والمادة ٢٠/أولاً وثانياً من قانون مجلس شورى لأقليم كوردستان رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ حكماً حضورياً بحق المدعون قابلاً للتمييز و غيابياً بالنسبة للمدعى عليهما أضافة لوظيفتهما قابلاً للأعتراض والتمييز وأفهم علناً في ٢٠١٤/١٢/٣٠).

ولكن عندما يكون قرار النقل بمثابة العقوبة اعتبرت هيئة انضباط موظفي الاقليم هذا النوع من نقل الموظف بمثابة العقوبة المقنعة[٣٧٧]، وهي غير مشروعة، لأن الهدف من النقل هو تنظيم الامور الادارية لذا جاء في قرار هيئة انضباط موظفي الاقليم

---

(٣٧٧) العقوبة المقنعة، هي الاجراءات التي تتضمن معنى العقاب، وهي من الاجراءات التعسفية التي تلجأ اليها الادارة احيانا تحت غطاء تنظيم عمل المرفق العام، ولكن في الواقع الحال ليس كذلك، وتؤدي الى التنكيل بالموظف وايذائه، مثل نقل التعسفي للموظف. للتفصيل ينظر: عبدالمحسن السالم، العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الادارة، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، بغداد، ١٩٨٦، ص ٩٢.

مايلي: [٣٧٨] (لدى التدقيق و المداولة وجد بأن المدعي (...) يطلب من الهيئة الغاء الامر الاداري المرقم (٢٢٥١) في ٢٠١٤/٢/١٦ و كذلك الأمر الاداري المرقم (٣٤٥٥) في ٢٠١٤/٣/١٧ الصادرتين من المديرية العامة لصحة اربيل حيث تضمن الامر الاول بانه بناء على توصية اللجنة التحقيقية قرر نقل الموظف (...) من مستشفى الطواري.. .. في اربيل و بموجب الامر الثاني تم نقل المدعى الى مستشفى رزكارى التعليمى وحيث ان قرار نقل الموظف من صلاحيات رئيس الدائرة يصدرها بناء على المقتضيات المصلحة العامة ولتنظيم الامور الادارية الا انه لا حظت الهيئة بان قرار نقل المدعي قد صدر بناء على توصية من اللجنة التحقيقية وبما ان نقل الموظف ليس من العقوبات الانضباطية حتى يستوجب التوصية من اللجنة التحقيقية بل يتم نقله لتنظيم امور الدائرة و بذلك فان قرار المدعى عليه اضافة الى وظيفته قد شابه عيب الهدف او الغاية مما يستوجب الغائه عليه قررت الهيئة وبالاتفاق الحكم بالغاء الامرالادارى المرقم (٣٤٥٥) في ٢٠١٤/٣/١٧ الصادر من المديرية العامه لصحة اربيل و الامر الادارى المستند عليه المرقم (٢٢٥١) في ٢٠١٤/٢/١٦ الصادر من المدعى عليه اضافة الوظيفته و تحميله المصاريف وصدر القرار استناداً لاحكام المادة ٢٠/اولاً و ثانياً من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان _العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ و المواد (١٥٤، ١٥٦، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حكماً حضورياً وافهم علناً في ٢٠١٤/٦/٢٥).

كما ان الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان العراق قد استقرت على ان يستمد قرار النقل مشروعيته من مقتضيات المصلحة العامة وانه لايُستهدف منه معاقبة الموظف المنقول، واعتبرت الهيئة المذكورة قرار النقل المقترن بالعقوبة الانضباطية فرضية كون النقل قد جاء كعقوبة من الادارة، حيث جاء في احد احكامها

---

(٣٧٨) رقم القرار ٥٨ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ بتاريخ ٢٥/ ٢٠١٤/٦، غير منشور.

ما يلي [٣٧٩]:(.. .. ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للقانون، حيث ان طلب المدعى ينصب على الغاء الفقرة الثانية من الامر الجامعي المرقم ١٩/٢٣٦ن والمتضمنة نقله، الا ان هيئة الانضباط ردت دعواه على اساس ان نقل المدعي لم يترتب عليه اي نقص او تخفيض في راتبه وان ذلك يدخل ضمن السلطة التقديرية للادارة، حيث تبنت الهيئة المساس براتب المدعي من عدمه كمعيار لاعتبار قرار النقل مشروعا من عدمه، بينما اغفلت عن وجود قرينة جلية وهي ان هذا النقل قد اقترن بعقوبة التوبيخ وجاء استناداً الى توصية اللجنة التحقيقة المشكلة للتثبت من مدى صحة المخالفات المنسوبة الى المدعي من عدمها، وذلك مايرجح فرضية كون هذا النقل قد جاء كعقوبة من الادارة للمدعي، في الوقت الذي يجب ان يستمد قرار النقل مشروعيته من مقتضيات المصلحة العامة وانه لايُستهدف منه معاقبة الموظف المنقول، كما ان السلطة التقديرية التي تملكها الادارة في مثل هذه الحالات، والتي اشار اليها قرار هيئة الانضباط، لا يعني اطلاق يد الادارة في مثل هذه الحالات دون حدود، بل يجب انه تكون السلطة التقديرية للادارة مؤطرة باطار من مقتضيات المصلحة العامة والتي يجب ان تقدر هي الاخرى بقدرها، وحيث ان القرار المميز لم يلتزم وجهة النظر القانونية يكون قد سار خلاف القانون، عليه ولما تقدم قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى هيئة الانضباط لاتباع ماتقدم ومن ثم ربطها بالقرار القانوني الصائب على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٥/٥/٢٠).

وكذلك تختص محاكم قضاء الموظفين وهيئة انضباط موظفي الاقليم بالفصل في الاعتراضات المقدمة ضد العقوبات الانضباطية. ومن المفروض ان تكون الدعاوى الانضباطية المتعلقة بالغاء العقوبات الانضباطية ضمن دعاوى الإلغاء، إلا ان سلطة القاضي الاداري فيها واسعة لا تنحصر بالغاء العقوبات الإنضباطية، بل قد تتجاوز الى

---

(٣٧٩) رقم القرار ٨٢ /الهيئة العامة / إنضباطية/٢٠١٥ بتاريخ ٢٠/ ٥/٢٠١٥، غير منشور.

تعديل قرار العقوبة المفروضة على الموظف بتشديدها او تخفيفها، وهذه حالة خاصة بالقضاء الإداري العراقي حيث لا ينحصر سلطة القاضي الاداري بإلغاء القرار بل قد تشمل تعديل القرار الاداري. وهذا ما تضمنت الفقرة ثانيا/أ من المادة ٧ من قانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ والمادة الثامنة عشرة من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان العراق المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

ومحكمة قضاء الموظفين لها الولاية في تعديل القرارات الإدارية، وصدقت المحكمة الادارية العليا احد احكام محكمة قضاء الموظفين عندما قامت الاخيرة بتعديل القرار الاداري، وجاء في قرار المحكمة ما يلي: [٣٨٠] (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا وجد ان الطعن التمييزي من المعترض او المعترض عليه مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً ولتعلقهما بموضوع واحد تقرر توحيدهما والنظر فيهما سوية ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المعترض يطعن بقرار فرض عقوبة التوبيخ الصادرة بالامر الوزاري (١٥٤٦) في ٢٠١٣/٣/٢٨ وحيث أن العقوبة المذكورة آنفاً شديدة ولا تتناسب مع الفعل المرتكب، وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قد التزمت بوجهة النظر المتقدمة وقضت بتخفيض العقوبة الى لفت النظر، لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز الرسم التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في ١٩/ذي القعدة/١٤٣٥هـ الموافق ٢٠١٤/٩/١٤).

والمحكمة الادارية العليا بوصفها الجهة القضائية العليا للقضاء الاداري في العراق، قد اخذت بتعديل القرار الإداري مباشرة واصدرت حكما بتعديل القرار الاداري عندما

---

(٣٨٠) رقم القرار ٥٤٩/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٤ بتاريخ ١٤/ ٢٠١٤/٩، منشور على موقع وزارة العدل العراقي التالي: //http://www.moj.gov.iq/view.1336

ردت محكمة قضاء الموظفين الدعوى بشأنه. وجاء في احدى احكامها مايلي : [٣٨١] (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المعترض يعترض على الكتاب الصادر من المدعى عليه ــ اضافة لوظيفته المرقم (٢٥٧٣) في ٢٠١١/١٢/٢٩ المتضمن معاقبته بعقوبة التوبيخ ويطلب الغاءها، وحيث ان المعترض باعتباره مهندسا ويعمل في قسم الصيانة لدى المدعى عليه فقد كلف بعضوية لجنة لعمل عوارض عدد (٤) في المداخل الرئيسية للبناية الخاصة بوزارة البلديات والأشغال العامة، وحيث ان التقصير المنسوب اليه هو عدم جدية متابعة التنفيذ وعدم متابعة الأسعار السائدة ورداءة العمل، وحيث ان المعترض هو عضو في لجنة الكشف ولا علاقة له بلجنة التنفيذ، وحيث ان الكشف الذي اعدته اللجنة وجدول الكميات المطلوبة لإنجاز العمل واسعارها كان كشفا تخمينيا ولم تتم المباشرة بتنفيذه إلا بعد تأييد توفر الإعتماد المالي من الدائرة وحصول موافقة مدير عام ديوان الوزارة عليه، وحيث ان تكليف لجنة الكشف بعمل العوارض جاء خاليا من تحديد مواصفات فنية او تصاميم معينة، وحيث ان العقوبة المفروضة بحق المعترض جاءت شديدة ولا تتناسب مع طبيعة عمل اللجنة التي كلف بعضويتها، لذا قرر تخفيض العقوبة الى عقوبة لفت النظر، وصدر القرار بالاتفاق في ١٢/جمادى الأولى/ ١٤٣٦ هـ الموافق ٢٠١٥/٣/٥).

كما وقد مارست المحكمة الادارية العليا في العراق رقابتها على محكمة قضاء الموظفين عندما قامت الاخيرة بتعديل قرار فرض العقوبة من العزل الى تنزيل الدرجة،

---

(٣٨١) رقم القرار ٧٢/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٤ بتاريخ ٥/ ٣/٢٠١٥، منشور على موقع وزارة العدل العراقي التالي //http://www.moj.gov.iq/view.1490

وجاء في حيثيات احدى قرارات المحكمة الادارية العليا مايلي: [٣٨٢] (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنه غير صحيح ومخالف للقانون. ذلك أن المميز عليه (المعترض) يطعن أمام محكمة قضاء الموظفين بعقوبة العزل المفروضة عليه من وزير البلديات والاشغال العامة بالامر المرقم (٤٠٥) في ٢٠١٤/٢/١٠ المنفذ بالامر المرقم (١٠٦٩٣) في ٢٠١٣/٢/٢٤ وطلب للاسباب الواردة في عريضة الدعوى الغاءهما. فقررت المحكمة في حكمها المميز الغاء العقوبة للاسباب التي استندت عليها في الحكم والتي بينت على اساس ان المعترض مشمول بقانون العفو العام رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ وان لديه خدمة طويلة وعائلة. وجدت المحكمة الادارية العليا بأن محكمة قضاء الموظفين وقعت في خطأ بتطبيق القانون وتأويله، حيث ان الثابت من اوراق الدعوى ان المعترض عليه شكل لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين احدهم قانوني للتحقيق مع الموظف فيما اسند اليه من مخالفة وتولت اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف واستمعت ودونت اقواله واقوال الشهود واطلعت على المستندات التي رأت ضرورة الاطلاع عليها وحررت محضراً ثبتت فيه ما اخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال. وثبت لديها ارتكاب الموظف مخالفات جسيمة في تسجيل عدد كبير من قطع الاراضي بحدود (٤٧) قطعة بوثائق غير صحيحة مما الحق ضرراً كبيراً في الدولة. وقد تأديت الواقعة بالشهادات والمستندات الرسمية التي استعرضتها اللجنة التحقيقية واستدلت بها عند التوصية بفرض عقوبة العزل على الموظف والتي فرضتها الادارة عليه. لذا كانت الادلة كافية

---

(٣٨٢) رقم القرار ٣/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٥ بتاريخ ٥/ ٤/٢٠١٥، منشور على موقع وزارة العدل العراقي التالي :http://www.moj.gov.iq/view.1540 / وكذلك القرار المرقم ٨٧/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٥ بتاريخ٣٠/٤/٢٠١٥، وكذلك القرار المرقم٤٠١/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٥ بتاريخ٩/٤/٢٠١٥ . سبق الاشارة اليهما .

لاثبات مسؤولية الموظف عن الفعل وان الاجراءات التي اتخذتها الادارة صحيحة وان عقوبة العزل تتناسب مع الفعل الذي ارتكبه لا سيما انه لم يرتكب فعل واحد انما افعال متعددة وكثيرة مما يدل على عدم صلاحية الموظف للبقاء بالوظيفة لانه لم ينهض لديه الرادع على تصحيح ادائه. اما ما ذهبت اليه المحكمة في معرض تسبيب الحكم المميز من ان الموظف مشمول بقانون العفو العام. فأنه لا يصلح سبباً لالغاء العقوبة لان العفو العام يسري على العقوبة الجزائية ولايسري على العقوبة الانضباطية الا اذا نص على ذلك. وهو تكريس لاستقلال المسؤولية الانضباطية عن المسؤولية الجزائية وقد عبرت عنه المادة (٢٣) من قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ التي قضت بأن لا تحول براءة الموظف عن الفعل المحال من اجله الى المحاكم المختصة دون فرض احد العقوبات الانضباطية وهو ما اجمع عليه فقهاء القانون. لذا كان على المحكمة ان تقضي بمسؤولية الموظف عن الفعل المسند اليها، وتصدق على العقوبة. وحيث ان المحكمة حكمت على غير هذا المقتضى فيكون حكمها غير صحيح قررت المحكمة الادارية العليا نقضه وإعادة الاضبارة الى محكمة قضاء الموظفين لمراعاة ما تقدم وإصدار الحكم في ضوئه. على ان يبقى الرسم المدفوع حتى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٤/جمادى الثانية/١٤٣٦ هـ الموافق ٥/٤/٢٠١٥ م).

هذا و لقد صدقت الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان–العراق قراراً [٣٨٣] لهيئة انضباط موظفي اقليم كوردستان القاضي بتعديل القرار الإداري بجعل وضع الحجز على راتب الموظف (المدعي) بنسبة الخمس من راتبه بدلاً من كامل راتبه ضماناً لديون الحكومة[٣٨٤].

---

(٣٨٣) رقم القرار ١٨٩/ هيئة انضباطية/٢٠١٥ بتاريخ ٧/ ٣/٢٠١٧،

(٣٨٤) رقم القرار ٧٨/الهيئة العامة/انضباطية/٢٠١٧ بتاريخ ١٨/ ٧/٢٠١٧.

وهكذا ان الدعاوى الانضباطبة الحقوقية و الدعاوى الانضباطية المتعلقة بالاعتراض على العقوبات يختص بها القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان، و تفصل المحكمة في تلك الدعاوى ضمن دعاوى القضاء الكامل. لأن سلطة القاضي الاداري فيها واسعة بحيث تصل الى تعديل القرار الاداري.

المبحث الثاني

دعوى المسؤولية الإدارية(دعوى التعويض)

بغية دراسة دعوى المسؤولية الادارية لابد ان نتناول المسؤولية الادارية واركانها وذلك في القانون المقارن والقانون العراقي واقليم كوردستان، ومن ثم نتناول إقامة دعوى التعويض والحكم فيها امام القضائين العادي والإداري، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الاول: المسؤولية الإدارية واركانها

المسؤولية هي حالة الشخص الذي ارتكب امرا يستوجب الزامه بتعويض ما سببه من ضرر للغير[٣٨٥]. ومانقصده هنا المسؤولية من الناحية المدنية دون الجزائية، لأن المسؤولية الجزائية تستوجب فرض عقوبة جزائية على الشخص الذي يرتكب جريمة ما وفقا لنص عقابي بهدف ردعه وحماية المجتمع من الاعتداء على حرية وحقوق افراده، اما الهدف من التعويض عن المسؤولية المدنية هو جبر الشخص الذي تضرر من جراء فعل الغير، ومن هنا تلتقي المسؤولية الإدارية بالمسؤولية المدنية من حيث الهدف، لأن كلاهما تبتغيان تعويض الشخص المتضرر من قبل الغير. ولكن يوجد فرق بينهما، في ان الغير في المسؤولية الإدارية يكون دائما الجهة الإدارية. كما ان المسؤولية المدنية هي التي ظهرت اولاً ومن ثم بعد التطورات الحاصلة في الدولة الحديثة ابرزت المسؤولية الإدارية. ولكي نتعرف بشكل افضل على المسؤولية الادارية نبحث عنها اولاً في القانون المقارن ونتكلم عن اركانها، ومن ثم نبحث عن المسؤولية الإدارية في القانون العراقي.

---

(٣٨٥) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول، ١٩٧١، ص١.

الفرع الاول: المسؤولية الإدارية في القانون المقارن

لم يقر القانون الروماني المسؤولية الإدارية، حيث رجح الرومانيون مصلحة الإدارة على مصلحة الافراد، لذا فان قانونهم لم يقر مسؤولية الإدارة إزاء الافراد وذلك لضمان حسن سير اعمال السلطة الإدارية [٣٨٦].

اما الشريعة الانكلوسكسونية المعتمدة على العرف والعادات والسوابق القضائية، فانها لم تتضمن نظرية عامة للمسؤولية المدنية، ولكن هذا النظام القانوني اورد مجموعة من الاعمال الضارة نصت عليها الشريعة العامة (Common Law) وحددت لكل منها حكما خاصا لذلك سمي بقانون الجرائم المدنية[٣٨٧].

ومع بداية القرن الثامن عشر اقر هذا النظام القانوني المسؤولية عن اعمال الغير للموظفين ولكن كانت في الحقيقة مسؤولية ذاتية لا باعتباره تابعا للإدارة، ومع نهاية القرن الثامن عشر ونتيجة لثورة الصناعية قد ظهرت المسؤولة التبعية بمفهومها الحديث. وفيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية، فان النظام القانوني الانكلوسكسوني قد ميز بين الادارة المركزية و الإدارات المحلية في الدولة[٣٨٨]، الاولى غير مسؤولة عن الافعال غير المشروعة للموظفين استنادا الى قاعدة الملك لا يخطئ (The King can do no wrong)[٣٨٩]. واصبحت لفترة من الزمن هذه القاعدة هي السائدة واساسا لعدم مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها في الدول

---

(٣٨٦) د. عدنان العجلاني، الوجيز في الحقوق الإدارية، الجزء الاول، دمشق، ١٩٦١، ص ٣٤٧.

(٣٨٧) عبدالملك يونس محمد، اساس مسؤولية الاداة وانواعها، اربيل، الطبعة الاولى، ١٩٩٩، ص ٢٩.

(٣٨٨) عبدالملك يونس محمد، المصدر السابق، ص ٣٠.

(٣٨٩) د.عبدالرحمن نورجان الايوبي، القضاء الإداري في العراق، حاضره ومستقبله، دراسة مقارنة، القاهرة، دار مطابع الشعب، ١٩٦٥، ص ٤٣.

التي تتبع هذا النظام مثل بريطانيا و امريكا التي عرفت فيما بعد بدول نظام القضاء الموحد، لتولى المحاكم فيهما على اختلاف انواعها ودرجاتها مهمة الفصل في جميع المنازعات المدنية والإدارية.

ولكن مع ذلك لم يستمر هذا الوضع، بل تغير الوضع القانوني للمسؤولية الإدارية في بريطانيا وامريكا بنهاية النصف الاول من القرن الماضي، حيث صدر في بريطانيا عام ١٩٤٧ قانون الاجراءات الملكية (The crown proceeding act) الذي اقر للمرة الاولى مسؤولية التاج الملكي عن اعمال موظفيها غير المشروعة[٣٩٠].

اما في الشريعة اللاتينية بداية قد سلكت مسلك القانون الروماني، وكانت الظروف السياسية في فرنسا قد شاركت في هذا الموقف القانوني، كما ان العوامل الاقتصادية والدستورية هي ايضا بدورهما قد اثرت في ذلك، حيث انه سادت في اوربا المذهب الاقتصادي الحر والفردية المتطرفة التي كانت تطلب عدم تدخل الادارة في الحياة الاقتصادي. كما كانت دساتير الدول تكتفي بتعدد الحقوق والحريات الاساسية دون ذكر هيئات الدولة ووظائفها ونطاق اختصاصها والجزاء المترتب على تجاوز اختصاصها.

ولكن مع نهاية القانون الفرنسي القديم ظهرت بوادر المسؤولية الإدارية، حيث تقررت مسؤولية الموظف عن الاخطاء الإدارية ازاء الافراد، واصبح بامكان الشخص المتضرر من اعمال الادارة اقامة الدعوى ضد الموظف الذي تسبب بخطئه الحاق الاضرار به[٣٩١].

---

(٣٩٠) د.محمد فؤاد مهنا، المسؤولية الادارية في تشريعات البلاد العرابية، معهد البحوث والدراسات العرابية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٢٠.

(٣٩١) عبدالملك يونس محمد، اساس مسؤولية الاداة وانواعها، المصدر السابق، ص ٢٢.

ولمجلس الدولة الفرنسي دور كبير في ابراز المسؤولية الإدارية، حيث اتجه هذا المجلس في الحكم الصادر عن قضية روتشليد عام ١٨٥٥ الى استبعاد قواعد القانون المدني على المنازعات التي تثير مسؤولية الدولة من خلال ممارسة نشاطاتها المختلفة، والقاضي الاداري لم يلزم بالقواعد الواردة في المسؤولية المدنية عند النظر في المسؤولية الادارية، كما ايدت محكمة التنازع الفرنسية هذا الموقف او الاتجاه لمجلس الدولة وذلك في الحكم الصادر في قضية بلانكو عام ١٨٧٣، حيث قررت ان مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تصيب الافراد والناجمة عن تصرفات العاملين التابعين لها في المرافق العامة، لا يمكن أن تنظم وفقا للمبادئ المستقرة في القانون المدني، فهذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، وإنما لها قواعدها الخاصة التي تختلف من حالة لأخرى وفقا لما تقتضيه حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة ومصالح الافراد [٣٩٢].

الفرع الثاني: اركان المسؤولية الادارية

ان المسؤولية سواء اكانت مدنية او ادارية تقوم على ثلاثة اركان، وهي الخطأ [٣٩٣]والضرر والعلاقة السببية. ولا نرى ضروريا هنا التطرق الى ركني الضرر والعلاقة السببية، لعدم اختلاف احكامهما بين القانونين المدني والاداري. بل نركز على ركن الخطأ، حيث تختلف احكام القانونين المذكورين بشأنه.

---

(٣٩٢) د.حمدي أبو النور السيد عويس، مسئولية الادارة عن اعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠١١، ص ٢١.

(٣٩٣) باستثناء حالة مسؤولية الادارة على اساس المخاطر، كما سنتناوله لاحقا. كما انه وفقا للنظرية المادية تقوم المسؤولية المدنية على عنصر الضرر وان لم يحدث أي خطأ. ينظر للتفصيل في ذلك د.محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي، مكتب التفسير للنشر والاعلان، اربيل، الطبعة الاولى ٢٠٠٨، ص ٢٨.

والخطأ كركن من اركان المسؤولة، هو اخلال بالتزام سابق[٣٩٤] او واجب قانوني مع توافر الادراك والتمييز من المخطئ. وهذا تعريف عام شامل للخطأ لا يختلف عليه فقهاء القانون المدني والاداري. ولكن احكام الخطأ يختلف في القانونين المذكورين. ومن خلال تعريف الخطأ يتبين انه يتكون من عنصرين: عنصر مادي، وهو اخلال بالواجب، وعنصر شخصي وهو الادراك والتمييز.

وفيما يتعلق باثبات الخطأ يتنوع الخطأ الى نوعين:

١- الخطأ المثبت، او الخطأ الواجب اثباته، اي يجب على المدعي اثبات الخطأ الذي ارتكبه محدث الضرر.

٢- الخطأ المفترض، وهو يفترض وجوده في التصرفات، ولا يحتاج الى الاثبات. مثل الخطأ المفترض في مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه او في المسؤولية عن الاشياء، او في الشرط الجزائي والفوائد التأخيرية. وان افتراض الخطأ يقره القانون من اجل التخفيف من عبء الاثبات الملقى على عاتق المتضرر[٣٩٥].

ولاشك ان هذان النوعان من الخطأ يوجدان في القانون المدني والقانون الإداري ايضا. ولكن في القانون الاداري يوجد التمييز بين نوعين من الخطأ وهما الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. حيث يترتب التمييز بينهما اختلاف احكام

---

(٣٩٤) د.محمد فؤاد مهنا، المسؤولية الادارية في تشريعات البلاد العرابية، المصدر السابق، ص ١٢٢.

(٣٩٥) د.محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي، المصدر السابق، ص ٤١-٤٢.

المسؤولية. وقد ظهر هذا التمييز في فرنسا واخذ به القضاء الاداري في مصر ولبنان[٣٩٦].

وقد توجد صعوبة في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، لأن مرتكب الخطأ في الحالتين هو الموظف العام، والمرفق هو شخص معنوي لا يتصور ان يرتكب بنفسه الخطأ[٣٩٧]، ولكن مع ذلك، يمكن ان نحدد معايير التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي كالآتي[٣٩٨] :

أولا :معيا ر النزوا ت الشخصية : بمعنى أن الخطأ الشخصي يكشف عن نية او ما في داخل الشخص من النزوات، وبذلك فان نشاط الموظف يمليه هدف شخصي غير وظيفي. ولكن الخطأ المرفقي تسأل عنه الإدارة العامة و يرتكبه الموظف كإنسان معرض للخطأ و الصواب.

ثانيا : معيارالغاية أو الهدف : أي أن الخطأ يعتبر شخصيا و يسأل عنه الموظف في حالة سعيه إلى تحقيق أغراض شخصية او مالية او إنتقامية.

ثالثا : معيار الإنفصال عن الوظيفة :حيث يعتبر التصرف الصادر عن الموظف و المرتكب لضرر للغير خطأ شخصيا إذا ما أمكن فصله عن إلتزاماته و واجباته الوظيفية و خارج مهامه.

---

(٣٩٦) د.محمد فؤاد مهنا، المسؤولية الادارية في تشريعات البلاد العرابية، المصدر السابق، ص ١٥٤.

(٣٩٧) د.حمدي أبو النور السيد عويس، مسئولية الادارة عن اعمالها القانونية والمادية، المصدر السابق، ص ١٢٢.

(٣٩٨) مقال بعنوان مسؤولية الادارة على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر؟ متاح على الموقع الالكتروني التالي: -www.ouarsenis.com/up/uploads/files/ouarsenis 82e8c3611a.doc

احكام المسؤولية الإدارية تختلف باختلاف النوعين من الاخطاء. إذا كان الخطأ مرفقي فالإدارة هي التي تتحمل المسؤولية ويجب على القاضي الاداري تطبيق مبادئ واحكام القانون الاداري. اما إذا كان هناك خطأ شخصي فالموظف هو يتحمل المسؤولية و يجيب القاضي المختص ان ينظر النزاع وفقا لاحكام القانون المدني، او الجزائي.

وللخطا المرفقي صور ثلاثة، وهي الاداء السيء لخدمة المرفق بسب العيب او الفساد او خلل في سير المرفق، و عدم اداء المرفق الخدمة المطلوبة منه، و ابطاء المرفق في اداء الخدمة اكثر من اللازم[٣٩٩].

وإذا كانت القاعدة العامة تقتضي بان تكون مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، ولكن يمكن أيضا و في حالات عديدة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر، أي بدون إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم و يثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة و الضرر الذي أصابه. والحقيقة أن مختلف الحالات التي يعتد بها بالمخاطر كسبب و أساس للمسؤولية الإدارية، إنما يسودها الطابع الإستثنائي وغير الإعتيادي أو الطبيعي تتمثل أهم تطبيقات نظرية المخاطر التي ظهرت لدى مجلس الدولة الفرنسي [٤٠٠]. واساس هذا النوع من المسؤولية يرجع الى فكرة الغنم بالغرم، او مساواة الافراد امام التكاليف العامة، التي تستوجب على المجتمع ان يتحمل مخاطر نشاط الادارة اذا ما اصاب

---

(٣٩٩) د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٣٧. د.محمد فؤاد مهنا، المسؤولية الادارية في تشريعات البلاد العرابية، المصدر السابق، ص ١٦٠.

(٤٠٠) مقال بعنوان مسؤولية الادارة على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر؟ سبق الاشارة اليه.

بعض الافراد باضرار، لأن الادارة قامت بتلك النشاطات لمصلحة المجتمع. فيجب ان لا يتحمل افراد قلائل من بينهم، وانما يلزم ان تتوزع اعباؤه على الجميع[٤٠١].

القضاء الاداري اللبناني ايضا قد اخذ بالمسؤولية بدون خطأ كما هو مقررة في فرنسا [٤٠٢]، اما في القضاء الاداري المصري، فان مسؤولية الادارة على اساس المخاطر مستبعدة في ظل القواعد المدنية، ولكن اصدر المشرع المصري بعض القوانين التي تهدف الى تعويض العمال عن الاضرار التي تصيبهم اثناء اداء الخدمة [٤٠٣].

الفرع الثالث: المسؤولية الإدارية في العراق واقليم كوردستان

وفي العراق فان المشرع في القانون المدني المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته تناول المسؤولية بصورة العامة سواء أكانت المسؤولية العقدية (من المواد ١٦٨–١٧٦) ام مسؤولية غير العقدية–التقصيرية–(من المواد ١٨٦–٢٣٢). ومن خلال استقراء تلك النصوص يبين بوضوح على قيام المسؤولية المدنية غير العقدية على عنصر الخطأ[٤٠٤]. واخذ المشرع بالخطأ كأساس لمسؤولية الدولة والاشخاص الذين عددتهم المادة ٢١٩ من القانون المدني[٤٠٥].

---

(٤٠١) د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٢٠٦.

(٤٠٢) د.محمد فؤاد مهنا، المسؤولية الادارية في تشريعات البلاد العرابية، المصدر السابق، ص ٢٠٤.

(٤٠٣) للنفصيل في ذلك ينظر : د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٣٩٣–٣٩٤.

(٤٠٤) د.محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي، المصدر السابق، ص ٦٠.

(٤٠٥) عادل احمد الطائي، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨، ص ١٧٢.

حيث ذكر القانون المدني العراقي الخطأ المرفقي في المادة ٢١٩ منه، التي نصت في الفقرة (١) منها على مايلي(الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم.)

ويبدو ان الخطأ في هذه الحالة مفترضا الذي يجوز اثبات عدم وجود من قبل الموظف، لذا نصت الفقرة (٢) من المادة المذكورة على ما يلي (ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية). ومن هنا يختلف المشرع العراقي عن المشرعين الفرنسي والمصري، لأن افتراض الخطأ بجانب الادارة افتراض قاطع، غير قابل لاثبات العكس في القانونين المدني الفرنسي والمصري، ولكن في القانون المدني العراقي افتراض بسيط، بحيث يقبل لاثبات العكس[٤٠٦].

ولم يمييز بداية المشرع العراقي بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ولكن في قانون التضمين المرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي بقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٥ قد اخذ بمضمون الخطأ الشخصي عندما نص في المادة (١) منه على ما يلي (يتحمل الموظف او المكلف بخدمة عامة او الشركة العامة او الخاصة او المقاول، مسؤولية التعويض عن الاضرار التي تكبدها المال العام بسبب اهماله او تقصيره، او مخالفته القوانين والانظمة والتعليمات). وهذا ما تكرر في نص المادة (١) من قانون التضمين النافذ ذي رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٥.

واخذ القضاء العادي في العراق –قبل نشؤ القضاء الاداري– بفكرة الخطأ المفترض في الرقابة و التوجيه اساسا لمسؤولية الدولة بمقتضى المادة ٢١٩ من

---

(٤٠٦) عبدالملك يونس محمد، اساس مسؤولية الاداة وانواعها، المصدر السابق، ص ١٣٠.

القانون المدني، حيث قضى بشان مسؤولية البلدية بان(هذة المسؤولية تقوم على اساس الخطأ المفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس). كما وقضى ايضا بان المسؤولية التي نصت عليها المادة ١/٢١٩ من القانون المدني مفترضة قانونا[٤٠٧].

ومحكمة التمييز في العراق اخذت بالخطأ المرفقي و قضت بان قيام امانة العاصمة بهدم الابنية الممنوعة وان كان حقا منحه القانون لها، إلا ان استعمال هذا الحق يجب ان يتم ضمن الحدود والقيود المرسومة لأستعماله قانونا وان تجاوزها هذه الحدود يعتبر خطأ يستوجب مسؤليتها عن تعويض الضرر[٤٠٨].

كما واخذت محكمة التمييز في اقليم كوردستان بالخطأ المفترض البسيط الذي يقبل اثبات العكس، وذلك في مجال المسؤولية الادارية، حيث قضت في احد احكامها بأن [٤٠٩] (مسؤولية دائرة الكهرباء مفترضة قانونا لكونها المسؤولة عن اخذ التحوطات اللازمة لمنع وقوع الضرر وان تلك المسؤولية تبقى الى ان يثبت العكس، فكان على المحكمة ابتداء التحقق من مدى اعالة المتوفي للمدعين وفي حالة ثبوت عدم اعالته لهما فانها لا يستحقان سوى التعويض الادبي عما اصابهم من حزن والم بسبب الوفاة مع مصاريف التكفين والتجهيز والفاتحة).

---

(٤٠٧) قرار محكمة التمييز بتاريخ ١٩٦٨/٧/١٠ و قرار آخر بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٧ اشار اليهما عادل احمد الطائي، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨، ص ١٧٦.

(٤٠٨) رقم القرار ٤٣٣/ موسعة اولى/٨٢ بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٨، منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الثالث، اعداد ابراهيم المشاهدي، بغداد ٢٠٠٠، ص٤.

(٤٠٩) قرار المرقم ١٢/ الهيئة المدنية/ ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٣ منشور في المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات(٢٠٠١–٢٠٠٥)، إعداد الحاكم كيلاني سيد احمد، مطبعة منارة اربيل ٢٠٠٦، ص ١٥١.

كما و ان محكمة التمييز في اقليم كوردستان قد اخذت بالخطأ المرفقي في الكثير من احكامها[٤١٠]، وطبقت احكام المسؤولية المدنية على المسؤولية الادارية، واخذت بالمسؤولية على اساس الخطأ فقط، دون المسؤولية على اساس المخاطر، وقضت في احد احكامها بان (قوام التعويض هو الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ولعدم ثبوت صدور اي خطأ من قبل المدعى عليهما(مدير الكهرباء ووزير الصناعة والطاقة) اضافة لوظيفتهما فان دعوى المطالبة بالتعويض تصبح دون سند من القانون).

اما القضاء الإداري فانه طبق القواعد العامة للمسؤولية، في مجال المسؤولية الادارية، حيث جاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى اقليم كوردستان مايلي [٤١١] (.. .، ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للقانون، حيث ان المحكمة قد قضت بالتعويض للمدعي دون ان تتاكد من احقية الشركة باحالة المناقصة عليها، حيث ان اعلان فوز المتقدم بالعطاء انما يتم من خلال توصية لجنة تحليل العطاءات، وصدور كتاب الاحالة من الجهة المتعاقدة، وتبليغ المناقص الفائز به، وليس للمدعي ان يعتبر شركته فائزة بالمناقصة على اساس انها قدمت اقل العطاءات، لان الجهة المتعاقدة غير ملزمة بقبول اقل

---

(٤١٠) ينظر القرارات المرقمات٨١/ الهيئة المدنية الاستئنافية/ ٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/٤/١٧ و٢٤٣/ الهيئة المدنية/٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٧، ٨٦/ الهيئة المدنية/٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٧ و ١٢٣، الهيئة المدنية ٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٩ و١١٠/ الهيئة المدنية/٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٢ و١٦١/ الهيئة المدنية/٢٠٠٢ بتاريخ ١٧/ ٢٠٠٢/٦ و١٩/ الهيئة المدنية/٢٠٠٣ بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٣ و١١٣ و٢٢٢/ الهيئة المدنبة /٢٠٠٣ بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٢ و ٢٢ /٢٠٠٣/١١ . منشور في المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات(٢٠٠١–٢٠٠٥)، المصدر السابق، ص ١٣٥ ومايليها.

(٤١١) قرار المرقم ١٤٦/ الهيئة العامة/ادارية/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٣. غير منشور.

العطاءات اذا كان على حساب المواصفات الفنية وشروط ومتطلبات التأهيل للتعاقد، وعلى فرض مخالفة الادارة لأجراءات المناقصة الاصولية، فانه ينبغي على المحكمة ان تتحرى عن مدى قيام مسؤولية الادارة تجاه المدعي باثبات اركان المسؤولية من الخطأ والضرر والعلاقة السببية، مع الاخذ بنظر الاعتبار ان الادارة لم تلغ المناقصة، وانما اعادت عملية المناقصة، وكان بامكان الشركة ان تتقدم مجدداً بعطائها اذا كان مستوفياً للشروط، وحيث ان القرار المميز قد خالف وجهة النظر القانونية اعلاه، عليه قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على وفق المنوال المشروح اعلاه ومن ثم ربطها بالقرار القانوني الصائب، على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٣/١٢/٢٣).

وهكذا تبين لنا بانه لايوجد احكام خاصة للمسؤولية الادارية في التشريع العراقي ولكن اقر المشرع بالخطأ المرفقي في القانون المدني، وكذلك بالخطاء الشخصي في قانون التضمين، ويطبق القضاء العادي والاداري الاحكام العامة للمسؤولية في مجال المسؤولية الادارية.

المطلب الثاني: دعوى التعويض امام القضائين العادي والإداري

القاعدة العامة في نظام القضاء المزدوج يختص القضاء الاداري بالنظر في دعاوى التعويض عن الاضرار التي تسببها الادارة بالافراد، ماعدا بعض المنازعات التي يختص بنظرها القضاء العادي، وهي المنازعات الناشئة عن اعمال الغصب والاعتداء المادي [٤١٢]. وان تلك المنازعات ناتجة عن سلوك الإدارة طريق مخالف

(٤١٢) د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٨٣ ومايليها. يقصد بالغصب الاستلاء او وضع اليد على العقار من قبل الدولة بصورة مؤقتة او دائمية دون استخدام الطرق القانونية، ويرجع ظهور نظرية الغصب الى الفكرة التي كانت سائدة

للقانون اثناء قيامها بتنفيذ نشاط مادي او قانوني، وفي هذه الحالة يتصف خروج الادارة عن القانون بانه خرق سافر لحق الملكية او لإحدى الحريات العامة الاساسية، ما يجعل تصرفها متجردا من الصفة الإدارية، بل تكون بمثابة تصرفات الافراد، لذا تحرم الادارة من امتيازات السلطة العامة التي يمنحها اياها القانون الاداري وتنزل الى مرتبة الافراد ما يمكن القضاء العادي في فرنسا من الاختصاص بالنظر في تلك الممنازعات [٤١٣]، وهذا ما استقر عليه القضاء الاداري في الكثير من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، مثل مصر ولبنان [٤١٤].

في القرن التاسع عشر في فرنسا، وهي اعتبار المحاكم القضائية الحارسة الطبيعية للملكية الفردية، لذا فرضت هذه المحاكم حمايتها على اعتداءات الادارة على الملكية العقارية. وبذلك نظرية الغصب تختلف عن نظرية الاعتداء المادي التي طبقت على الاخطاء الجسيمة التي ارتكبتها الادارة اعتداءاتها على الحريات الشخصية و حرية العقيدة والطقوس الدينية. للتفصيل ينظر :د.مصطفى كيره، نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٨ ومايليها. لتقارب النظريتين من حيث مفهوم اخطأ الجسيمة التي ترتكبها الادارة ادى الى الخلط بين نظريتين، كما فعله المحامي الدكتور برهان خليل زريق، في مؤلفه نظرية فعل الغصب ، الاعتداء المادي في القانون الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٤. ولكن د. مصطفى كيره قد ميّز بصورة واضحة بين النظريتين في اطروحته الحائزة على مرتبة الشرف الاولى في كلية الحقوق بجامعة القاهرة، التي سبق اشرنا اليها.

(٤١٣) أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد وإدارة والقانون، عدد ٣٩، سبتمبر ٢٠١٤، ص ٢١٨.

(٤١٤) هذا بخلاف الوضع في الجزائر، حيث يعتمد المشرع الجزائري على المعيار الموضوعي– المادي (العضوي) في تحديد اختصاص القضاء الاداري، أي اختصاص القضاء الاداري بجميع المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها. للتفصيل ينظر : بوجادي عمر، اختصاص القضاء

اما في العراق فان القضاء العادي له الولاية العامة في المنازعات كافة، بما فيها دعاوى التعويض المقامة على الادارة، اما القضاء الاداري فان اختصاصه مقيد للنظر في دعاوى التعويض، حيث ان محكمة القضاء الاداري في العراق تختص بالنظر في دعاوى التعويض تبعا للقرار المطعون، وفقا للفقرة ثانياً/أ من المادة (٧) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة بالقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

وكذلك الحال في اقليم كوردستان العراق، فان المحكمة الادارية تختص بالنظر في طلبات التعويض من الاضرار الناجمة من القرارات الإدارية الصادرة خلافا للقانون، وفقا للفقرة خامساً من المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨[٤١٥].

وبذلك فان ولاية القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان غير كاملة للنظر في كافة المنازعات الإدارية، وبما فيها دعوى التعويض بصورة مباشرة. لذا بغية اكتمال اختصاص القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان، اسوة بالقضاء الاداري في فرنسا ومصر ولبنان، يستوجب توسيع اختصاصتهما، بحيث تشمل كافة المنازعات الإدارية، بما فيها دعاوى التعويض بصورة مباشرة.

الاداري في الجزائر، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق بجامعة مولد معمري تيزي وزو في الجزائر، سنة ٢٠١١، ص ١٤.

(٤١٥) للتفصيل ينظر : بلند احمد رسول آغا، دعوى التعويض امام المحكمة الإدارية في اقليم كوردستان –العراق، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية سنة ٢٠١٤.

الخاتمة

اولاً: الاستنتاجات

١- الدعاوى الادارية هي التي تختص بالمنازعات الادارية الناشئة بين الافراد والادارة، وتتمييز بعدة خصائص من حيث سلطة القاضي والموضوع والاجراءات المتبعة فيها و الاحكام الخاصة التي تخضع اليها و من حيث شروط قبولها و حصرها في نوعين رئيسين من الدعاوى وهما دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل، وهذه الخصائص للدعاوى الادارية تجعلها مختلفة عن الدعاوى المدنية.

٢- هناك عدة التقسيمات للدعاوى الادارية، وهناك من يقسمها الى نوعين رئيسين من المنازعات، اولهما منازعات عينية و ثانيهما منازعات شخصية، كما انه هناك من يلحق بهما منازعات التفسير ومنازعات الزجر. ولكن وفقا للتقسيم العملي يقسم الدعاوى الادارية الى الدعاوى الموضوعية و الدعاوى الوقتية (استعجالية) وهو تقسيم شامل يضم جميع الدعاوى الإدارية.

٣- تعتبر فرنسا مهد للقضاء الاداري لأن القضاء الإداري بمفهوم الذى أستقر عليه في عصرنا الحاضر، ضمن نظام القضاء المزدوج قد نشأ و تطور في فرنسا وذلك بعد الثورة البرجوازيه فى عام ١٧٨٩، وبعد التطور الذي مر به القضاء الاداري الفرنسي اصبح الآن له الولاية العامة بالنظر في الدعاوى الادارية، وفي الوقت الحاضر القضاء الاداري الفرنسي يتكون من مجلس الدولة والمحاكم الاقاليم و محاكم الاستئناف الإدارية.

ونشأ مجلس شورى الدولة اللبناني عام ١٩٢٤ ولكن لم يستقر وضعها إلا بصدور المرسوم رقم ١٠٤٣٤ بتاريخ ١٩٧٥/٦/١٤. وبعد اجراء عدة التعديلات

على المرسوم المذكور اصبح الان القضاء الاداري في لبنان المتمثل في مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية لهما الولاية العامة بالنظر في الدعاوى الإدارية.

وفي مصر نشأ القضاء الاداري عام ١٩٤٦ بصدور قانون مجلس الدولة المرقم ١١٠ في سنة ١٩٤٦ الذي تم تعديله بقوانين عديدة، الى ان وصل الى القانون الحالي لمجلس الدولة المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وبموجبه يتألف القسم القضائي لمجلس الدولة من المحكمة الإدارية العليا و محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية، والمحاكم التأديبية و هيئة مفوضي الدولة، والمحكمة الإدارية العليا هي بمثابة محكمة النقض الإدارية، مختصة بنظر الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية، إلا انه تكون هذه المحكمة هي محكمة أولى وآخر درجة في بعض الحالات.أما محكمة القضاء الإداري فأنها تمارس نوعين من الاختصاصات، لأنها تنظر في بعض المنازعات الإدارية كمحكمة ابتدائية والبعض الآخر كمحكمة أستئنافية لقرارات المحاكم الادارية.

و بصدور قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩) أنشئ لأول مرة في العراق القضاء الإداري وذلك بعد انشاء محكمة القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة بجانب مجلس ألانضباط العام، وفي التعديل الاخير لقانون مجلس شورى الدولة العراقي، وهو التعديل الخامس بقانون المرقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، لم يتغير اختصاص القضاء الإداري في العراق، ولكن تغير تشكيلات مجلس شورى الدولة، بأنشاء المحكمة الإدارية العليا و انشاء محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين في خمس المناطق في العراق.

وفي اقليم كوردستان بعد انتفاضة اذار عام ١٩٩١ و انتخاب البرلمان الكوردستاني وتشكيل حكومة اقليم كوردستان اصبح الاقليم يتمتع بالاستقلال السياسي والاقتصادي والاداري والقضائي عن حكومة العراق. وانفصل النظام

القضائي عن النظام القضائي في العراق، حيث بقى النظام القضائي في الاقليم موحداً لحين صدور قانون مجلس شورى اقليم كوردستان العراق المرقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ ، الذي اسس مجلس الشورى لاقليم كوردستان– العراق. ويتكون القضاء الادارية في الاقليم من الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم و هيئة انضباط موظفي الاقليم والمحاكم الادارية في المحافظات. وان ولاية القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان غير كاملة.

٤– دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية موجهة ضد القرار الإداري المعيب، وبذلك هي دعوى المشروعية، ولقبولها يجب ان تتوافر فيها الشروط الخاصة فضلاً عن الشروط العامة للقبول الدعوى والحكم فيها، وهذه الشروط على نوعين، الشروط الشكلية، تتعلق بالقرار الاداري والميعاد وتقديم التظلم، والمصلحة و عدم وجود الطعن، والشروط الموضوعية، وهي تتعلق بالعيوب التي تصيب القرار الاداري.

٥– دعاوى القضاء الكامل هي الدعاوى التي يرفعها المدعي على الجهة الإدارية امام القضاء (سواء أكان قضاءً عاديا ام قضاءً إدارياً، للمطالبة بحق شخصي يتعرض للهلاك بسبب الجهة الإدارية او مترتب له في ذمة الجهة الإدارة، وقد يكون هذا الحق ناشئاً عن الاعمال المادية التي تلحق اضراراً بالمدعي او اعمالاً قانونية، اي ينشأ الحق عن علاقة شبه عقدية كالاعمال غير مشروعة او كسب بلا سبب، او ينشأ عن اعمال التعاقدية او الاعمال القانونية الفردية(القرارات الإدارية غير مشروعة).

٦– تتنوع دعاوى القضاء الكامل الى عدة انواع، اغلبها تتمثل في دعوى المسؤولية الإدارية (التعويض)، اما انواع اخرى من دعاوى القضاء الكامل، هي دعاوى منازعات العقود الإدارية و دعوى الضمان (التضمين) ومنازعات الضرائب والرسوم ومنازعات الانتخابية و دعوى التسوية.

٧–القضاء الاداري في فرنسا ومصر ولبنان يختص بدعاوى القضاء الكامل، ولكن في العراق واقليم كوردستان بصورة عامة يختص القضاء العادي بدعاوى القضاء الكامل، ولكن يختص القضاء الاداري بالتعويض تبعا للقرار الاداري المعيب، كما ان محكمة القضاء الموظفين وهيئة انضباط موظفي الاقليم تختصان بالمنازعات الوظيفة العامة بين الموظفين ودوائر الدولة، سواء عن طريق دعوى الإلغاء و دعاوى القضاء الكامل مثل دعاوى الحقوقية او التسوية والتعويض عن القرار الاداري المعيب.

٨– المسؤولية الادارية بصورة عامة مثل المسؤولية المدنية تقوم على ثلاث اركان، الخطأ والضرر والعلاقة السببية. ولكن في المسؤولية المدنية هناك نوعان من الخطأ وهما الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. واحكام المسؤولية الإدارية تختلف باختلاف النوعين من الاخطاء. وقد اخذ المشرع وطبقت احكام المسؤولية المدنية على المسؤولية الادارية، وقد تقوم المسؤولة الادارية على أ ساس فكرة – المخاطر –، أي بدون إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم و يثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة و الضرر الذي أصابه. وأهم تطبيقات نظرية المخاطر ظهرت لدى مجلس الدولة الفرنسي. وقد اخذا القضاء الاداري اللبناني بهذا النوع من المسؤولية، ولكن لم يأخذ القضاء الاداري في مصر بهذا النوع من المسؤولية، والقضاء العادي في العراق الذي يختص بالنظر في دعاوى المسؤولية الادارية لم يأخذ بالمسؤولية دون الخطأ. وكذلك الحال فيما يتعلق بالقضاء العادي في اقليم كوردستان.

ثانياً: التوصيات

١- توسيع اختصاصات القضاء الإداري في العراق واقليم كوردستان، بغية اكتمال اختصاصاته اسوة بالقضاء الاداري المقارن، وهذا يقتضي تعديل قانون مجلس الدولة العراقي(مجلس الشورى سابقا) وقانون مجلس شورى اقليم كوردستان، بحيث يختص القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان بكافة المنازعات الادارية، وإلغاء اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي.

٢-انشاء المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى اقليم كوردستان (اسوة بالوضع في العراق) لتختص بالطعون المقدمة ضد احكام القضاء الاداري، وتتكون من هيئات خاصة بالنظر في احكام الصادرة من قضاء الموظفين و والمحاكم الادارية والهيئة العامة. وإنشاء هيئات خاصة في مجلس شورى الاقليم لتختص بإبداء الرأي والمشورة و ضياغة التشريع.

٣-تحديد ميعاد الطعن بإلغاء القرارات الادارية بـ(٦٠) ستون يوما من تأريخ تبليغ ذوي الشأن بالقرار، بدلاً من (٣٠) ثلاثون يوما في اقليم كوردستان، وجعل التظلم جوازيا في القرار الاداري المطعون فيه امام محكمة القضاء الاداري في العراق ومحكمة الادارية في اقليم كوردستان، واعتبار التظلم قاطعا للمعياد، أي يمدد ميعاد الطعن (٦٠) ستون يوما من تأريخ تقديم التظلم.

٤- تغير اسم هيئة انضباط موظفي الاقليم الى محكمة القضاء الموظفين، اسوة بالوضع في العراق، وانسجاما مع الاعمال التي تختص بنظرها. وإنشئها بجانب المحاكم الادارية في الاقليم. وان يكون جميع قراراتها قابلة للطعن خلال (٣٠) ثلاثون يوما.

٥-ينص قانون مجلس شورى اقليم كوردستان على اختصاص القضاء الاداري بإلغاء القرارات الادارية المعيبة باحدى العيوب في الشكل والاجراءات و الركن والسبب و الغاية.

٦-ضماناً لحق المواطنين ينص المشرع العراقي والكوردستاني في قانون مجلس الشورى بإقامة المسؤولية الادارية على اساس المخاطر، في الحالات التي تسبب اعمال الادارة اضرارا بالمواطنين دون وجود الخطأ، ولكن بسبب خطورة تلك الاعمال.

٧-فتح الدورات الخاصة للقصاة الاداريين في المعهد القضائي لإقليم كوردستان، وذلك لمواكبة القضاة الذين يعملون في القضاء الاداري بجميع ما يتعلق بالمنازعات الإدارية، التي يتطلب الالمام الكامل بنظريات القانون الإداري المتعلقة بالمرفق العام و القرار الاداري والعقد الإداري واعمال الادارة المادية وتطبيقاتها. لأن طبيعة تلك المنازعات الإدارية تختلف عن المنازعات المدنية.

المصادر

اولا : باللغة العربية.

أ- الكتب والابحاث

١. المحامي إبراهيم المنجى، الطعن بالنقض الإداري، إجراءات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٥.

٢. المحامي إبراهيم المنجى، دعوى التعويض الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤.

٣. المحامي ابراهيم المنجي، التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٣.

٤. د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.

٥. د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، منشأه المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.

٦. ادوار عيد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، بيروت، ١٩٧٥.

٧. أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد وإدارة والقانون، عدد ٣٩، سبتمبر ٢٠١٤.

٨. د.أحمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، مطبعة الشعب، القاهرة ١٩٧٧.

٩. د.احمد محمود جمعة، اختصاص القضاء الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، دون سنة نشر.

١٠. د.احمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٥.

١١.د.احمد يوسف محمد علي، التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.

١٢. د.اسماعيل البدوي، القضاء الإداري، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٣. د.اسماعيل البدوي، القضاء الاداري، دراسة مقارنة الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٣.

١٤. د.اسماعيل البدوي، القضاء الاداري، دراسة مقارنة، الجزء الرابع، اسباب الطعن بالإلغاء، دار النهضة العربية.

١٥. د.إسماعيل بدوى، القضاء الإداري، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٦. د.إسماعيل مرزه، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، منشورات دار الملاك، بغداد ٢٠٠٤.

١٧. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.

١٨. د.اشرف عبدالفتاح ابو المجد، تسبيب القرارات الإدارية امام قاضي الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥.

١٩. د.أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، ١٩٨٥.

٢٠.د.إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، ١٩٩٩.

٢١. د.بشار عبدالهادي، التفويض في الاختصاص، دراسة مقارنة، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٢.

٢٢. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق بجامعة مولد معمري تيزي وزو في الجزائر، سنة ٢٠١١.

٢٣. ثروت بدوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٦.

٢٤. د.ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.

٢٥. جورج فودال وبيار دلفوليه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منير القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠١.

٢٦. جورج سعد، القانون الاداري العام والمنازعات الادارية، ٢٠٠٤.

٢٧. حبيب إبراهيم حماده، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون بجامعة بغداد، سنة ١٩٩٤.

٢٨. د.حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر.

٢٩. د. حسن السيد البسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر.

٣٠.حسن محمد علي البنان، تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون بجامعة موصل، ٢٠٠١.

٣١. حسن محمد علي البنان، تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠١.

٣٢. حمدي أبو النور السيد عويس، مسئولية الادارة عن اعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١.

٣٣. د.خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٩.

٣٤. خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، مطبعة الحوادث، بغداد، ١٩٧٦.

٣٥. د.غازي فيصل مهدي، الطعن في القرار التنظيمي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة فصلية يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، العدد الاول، السنة الاولى، كانون الثاني–آذار ١٩٩٩.

٣٦. د.رفعت عيد سيد، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر طبقاً لأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٣٧. د.رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة.

٣٨. ساكار امير عبدالكريم حويزي، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الإداري، دراسة مقارنة، مركز ابحاث القانون المقارن، اربيل، ٢٠١٠.

٣٩. د.سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٢، ٢٠٠٣.

٤٠.د.سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥.

٤١. د.سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشاة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

٤٢. د.سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.

٤٣. د.سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دعوى التعويض، دعوى الإلغاء، دار المعارف بمصر، ١٩٧٠.

٤٤. د.سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨١.

٤٥. د.سعيد عبدالمنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، ١٩٧٦.

٤٦. د.سليمان محمد الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الاول، قضاء الالغاء، دار الفكرالعربى، القاهره ط٧–١٩٦٦.

٤٧. د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.

٤٨. د.سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة(الإنحراف بالسلطة)، دراسة مقارنه، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.

٤٩. د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤.

٥٠. د.سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨.

٥١. د.سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول، ١٩٧١.

٥٢. سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٤.

٥٣. سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٦٩.

٥٤. د.شاب توما منصور، القانون الإداري، القانون الإداري، الكتاب الأول، بغداد، ١٩٧٠–١٩٧١.

٥٥. د.شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٥،

٥٦. صالح إبراهيم احمد المتيوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون بجامعة بغداد، سنة ١٩٩٤.

٥٧. صالح ابراهيم المتيوني، رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الإداري، اطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٠.

٥٨. د.صالح محسوب، المحاكم الإدارية في العراق الواقع والآفاق، مجلة القضاء الإعداد ١. ٢. ٣. ٤، ١٩٨٢

٥٩. صفاء محمود السويلميين، عبدالرؤوف احمد الكساسبة، احمد عارف الضلاعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة اليرموك، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، ملحق ١، ٢٠١٣.

٦٠. د.صلاح الدين الناهي، اهم القرارات والاجتهادات القضائية، مطبعة الحوادث، بغداد، دون سنة نشر

٦١. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، بدون مكان نشر، ٢٠٠٢.

٦٢. د.طارق خيرت أحمد فرحان، النظام القانوني للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة المنصورة، ٢٠٠٤–٢٠٠٥.

٦٣. عادل احمد الطائي، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨.

٦٤. د.عبد العزيز خليل بديوى، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الاولى ١٩٧٠.

٦٥. د.عبدالعزيز خليل بديوى، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠.

٦٦. د.عبدالعزيز خليل بديوي، القضاء في الاسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

٦٧. د.عبد العزيز خليل البدوى، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة الرابعة والاربعون، ١٩٧٤.

٦٨. د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف بالا سكندرية، ٢٠٠٥.

٦٩. د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، فرنسا، مصر، السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

٧٠. د.عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري،، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦.

٧١. د.عبدالحكم فودة، الخصومة الادارية، الجزء الاول، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣.

٧٢. د.عبدالرحمن رحيم عبدالله، اركان القرار الإداري، مركز ابحاث القانون المقارن، اربيل، ٢٠١٢.

٧٣. د.عبدالرحمن نورجان الايوبي، القضاء الإداري في العراق، حاضره ومستقبله، دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٦٥.

٧٤. د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الانحراف بالسلطة لإلغاء القرار الإداري، القاهرة، ٢٠١٠.

٧٥. د.عبدالقادر الشيخلي، القانون الاداري، دار بغدادي للنشر ة والتوزيع، عمان، ١٩٩٤.

٧٦. عبدالقادر صالح عبدول، القرارات الإدارية الضمنية واهم تطبيقاتها في مجال الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مطبعة ياد، السليمانية، ٢٠١٨.

٧٧. د.عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.

٧٨. عبدالمحسن السالم، العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الادارة، دراسة مقارنة، بغداد، ١٩٨٦.

٧٩. عبدالملك يونس محمد، اساس مسؤولية الاداة وانواعها، اربيل، الطبعة الاولى، ١٩٩٩.

٨٠. عبد الملك يونس محمد، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها، دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه، قدمت إلى كلية القانون بجامعة صلاح الدين ٢٠٠٣.

٨١. د.عثمان خليل، مجلس الدولة، مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية، الطبعة الرابعة ١٩٥٦.

٨٢. القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الإلغاء والتعويض، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٨٣. القاضي الدكتور عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

٨٤. د.عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، نظرية الدعوى في القضاء الإداري، معهد البحوث و الدراسات العربية ١٩٦٨.

٨٥. د.عدنان العجلاني، الوجيز في الحقوق الإدارية، الجزء الاول، دمشق، ١٩٦١.

٨٦. د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة، اطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٧٠.

٨٧. د.عصام عبد الوهاب البر زنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العددان الأول والثاني، ١٩٨٥.

٨٨. د.عصام عبد الوهاب البر زنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشور مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني، ١٩٩٠.

٨٩. علي سعد عمران، القضاء العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١١.

٩٠.علاءالدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٢.

٩١. د.على خطار الشنطاوى، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤.

٩٢. علي يونس إسماعيل السنجاري، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

٩٣. د.عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١

٩٤. عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الجزائر، بدون سنة نشر.

٩٥. د.غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني، نيسان–مايس–حزيران، سنة ٢٠٠١.

٩٦. د.فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة و النشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.

٩٧. فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

٩٨. د.فؤاد العطار، القضاء الاداري، دون سنة ومكان نشر.

٩٩. فيان حسن عبدالله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، ٢٠٠٣.

١٠٠. القاضي جعفر ناصر حسين، المحاكم الإدارية في العراق، مجلة القضاء، العددان الأول والثاني، ١٩٨٨.

١٠١. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر.

١٠٢. ليث حسن علي، النظام القانوني للشكل والإجراءات في القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، ١٩٨٣.

١٠٣. د.مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، إسكندرية، ٢٠٠٢.

١٠٤. د.ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.

١٠٥. د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ١٩٩١.

١٠٦. د.محمد احمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الادارية، دراسة مقارنة، الاسكندرية، ٢٠١٤.

١٠٧. د.محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، القاهرة، ١٩٩١.

١٠٨. د.محمد جابر عبد العليم، مفوض الدولة في القضاء الاداري، دار الكتب القانونية، القاهرة ٢٠٠٧.

١٠٩. د.محمد جمال الذنيبان، القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن، مجلة الحقوق، العدد الأول السنة الثامنة والعشرون، مارس ٢٠٠٤.

١١٠. د.محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، كلية الحقوق بجامعة المنوفية دون سنة نشر.

١١١. د.محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٥.

١١٢. د.محمد رفعت عبدالوهاب، المحاكم الإدارية الاستئنافية في القضاء الإداري الفرنسي، الاسكندرية ٢٠١١.

١١٣. د.محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي، اربيل ٢٠٠٨.

١١٤. د.محمد عبد الحميد أبو زيد، تخاصم أهل السلطة بشان القرار الإداري، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦.

١١٥. المستشار الدكتور محمد عبدالحميد مسعود، ، إشكاليات إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري، النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٩.

١١٦. محمد عبدالكريم شريف، القرار الاداري المنعدم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.

١١٧. د.محمد على آل ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة، بيروت، الطبعة الاولى، بدون سنة نشر.

١١٨. د.محمد علي الخلابله، مظاهر استقلال إجراءات التقاضي الاداري عن إجراءات الدعوى المدنية في الاردن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد١ سنة ٢٠١٣.

١١٩. د.محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، دراسة مقارنة، بيروت ٢٠٠٤.

١٢٠. د.محمد فؤاد مهنا، المسؤولية الادارية في تشريعات البلاد العرابية، القاهرة، ١٩٧٢.

١٢١. د.محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الاداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، القاهرة ٢٠٠٢.

١٢٢. د.محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٢٣.د.محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء –قضاء الكامل– إجراءات التقاضي، الطبعة الثانية، ١٩٧٧.

١٢٤. د.محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

١٢٥. د.محمود محمد حافظ، القرار الاداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

١٢٦. د.محمود محمد حافظ، القضاء الاداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

١٢٧. محيو احمد، المنازعات الإدارية، ترجمة : فائز انجق و بيوض خالد، الجزائر.

١٢٨. المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقا لأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، الجزء الأول، بدون مكان وسنة نشر.

١٢٩. د.محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩.

١٣٠. د.محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.

١٣١. د.محمود عبد الحميد أبوزيد، تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري، ٢٠٠٦.

١٣٢. مصطفى ابوزيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، إسكندرية، ١٩٩٩.

١٣٣. د.مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.

١٣٤. مصطفى كامل، القواعد العامة في مسؤولية الدولة، بغداد، ١٩٤٧.

١٣٥. د.مصطفى كمال وصفي، ، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، ١٩٧٨.

١٣٦. مصطفى كمال وصفي، انعدام القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة.

١٣٧. د.مصطفى كيره، نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.

١٣٨. د.مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤.

١٣٩. نجيب البقالي، منازعات الوعاء الضريبي امام القضاء الاداري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة قدمت الى كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية المحمدية– البيضاء بجامعة الحسن الثاني، ٢٠٠٧–٢٠٠٨.

١٤٠. د.نصرالدين بشير، غرامة التأخير في العقد الاداري و أثرها في تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٤١. د.نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت ٢٠١٠.

١٤٢. نعم احمد محمد الدوري، القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري ورقابة القضاء عليها، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قدمت إلى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٣.

١٤٣. كامل السامرائي، القضاء الإداري في العراق، مطبعة اسعد، بغداد ١٩٦٣.

ب- مجموعة المبادئ القانونية

١. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العلياني خمسة وعشرين عام ١٩٧٢-١٩٩٧، اعدارد: نعمان احمد الخطيب، دار العلمية الدولية للنشر واالتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

٢. الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري، الجزء الثاني، اعداد: المستشار علي الدين زيدان، الأستاذ محمد السيد احمد، المكتب الفني للاصدارات القانونية، بدون مكان وسنة نشر.

٣. المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الثالث، اعداد ابراهيم المشاهدي، بغداد ٢٠٠٠.

٤. المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق لعام ٢٠١٢، منشورات مجلس شورى اقليم كوردستان-العراق، اربيل ٢٠١٣.

٥. المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق لعام ٢٠١٢، مجلس الشورى، اربيل ٢٠١٣.
٦. المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات (٢٠٠١–٢٠٠٥)، إعداد الحاكم كيلاني سيد احمد، مطبعة منارة اربيل ٢٠٠٦.
٧. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ١٩٦٥–١٩٨٠، مجلس الدولة، المكتب الفني، الجزء الثالث، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٤.
٨. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ١٩٦٥–١٩٨٠، الجزء الثالث، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٤.
٩. قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، جمهورية العراق، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة.

ج– الدساتير والقوانين

١. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
٢. الدستور المصري لسنة ١٩٧٠ و لسنة ٢٠١٣.
٣. القانون المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ (المعدل بالقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩). والقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣(قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي).
٤. قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.
٥. قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.
٦. قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان العراق المرقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٧.
٧. قانون المحكمة العليا الأردني.
٨. القانون انضابط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.
٩. قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٢ المعدل،

١٠.قانون مجلس الدولة المصري المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
١١.نظام مجلس شورى الدولة للبناني الصادر بمرسوم المرقم ١٠٤٣٤ بتأريخ ١٩٧٥/٦/١٤ المعدل.
١٢. قانون مجلس شورى اقليم كوردستان المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

د. القرارات غير منشورة

١٣. قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم ٢٣/الهيئة العامة /٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٥.
١٤. قرار مجلس شورى اقليم كوردستان المرقم ١٤٦/ الهيئة العامة/ادارية/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٣.
١٥. رقم القرار ٨/ الهيئة العامة/ انضباطية/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/٢٦.
١٦. رقم القرار ٧٢/الهيئة العامة، انضباطية/٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٠
١٧. رقم القرار ٢٥٣/ الهيئة العامة /إدارية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١٢/٧.
١٨. رقم القرار ٩٧/الهيئة العامة /إنضباطية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢٨.
١٩. رقم القرار ٧٦/ الهيئة العامة/انضباطية/٢٠١٠ بتأر يخ ٢٠١٥/٥/٢٠.
٢٠.رقم القرار ٨٢ /الهيئة العامة / إنضباطية/٢٠١٥ في ٢٠/ ٢٠١٥/٥.
٢١. قرار هيئة انضباط موظفي اقليم كوردستان المرقم ١٦٩ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ في٣٠/ ٢٠١٤/١٢.
٢٢. رقم القرار ٥٨ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ في ٢٥/ ٢٠١٤/٦.
٢٣. رقم القرار ١٠٢ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/١٢.
٢٤. رقم القرار ١٣١ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٣ في ٢٠١٤/٩/٢٩.
٢٥. رقم القرار ٧٩/الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٦/٣٠.
٢٦. رقم القرار ٩٠ /الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٩/١٧.
٢٧. رقم القرار: : ١١٣/الهيئة الإنضباطية/٢٠١٣ في ٢٠١٤/١٠/٢٩.

٢٨. رقم القرار: : ١٢٩/انضباطية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٢/٣.
٢٩. رقم القرار: ١١٠/ انضباطية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٩/١٠.
٣٠.رقم القرار: ٦٨ / انضباطية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٣.
٣١. رقم القرار: ٧٨/الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٦/٣٠.
٣٢. رقم القرار:٩٩/الهيئة الإنضباطية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/٢.

ثانياً: باللغة الفارسية:

١. ب دوكنتن أمارتن، م. نيوكره : نهادهای سياسی اداری و قضائی فرانسه، ترجمهء د. سيد محسن شيخ الاسلامی، نشر ميزات، تهران ١٣٨١ش(٢٠٠١م).

٢. د.محمد جواد رضائی زاده، محاكم اداری فرنسه وصلاحيات آنها در رسيدكي به دعاوی اداري، تهران، ١٣٨٥ش(٢٠٠٤م).

٣. د.ولي الله انصاري، حقوق قراردادها اداری، (باللغة الفارسية)، الطبعة الرابعة، تهران، ١٣٨٧ش (٢٠٠٧م).