



جامعة كربلاء
كلية القانون
الفرع العام

**الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بموجب
قوانين خاصة
(دراسة مقارنة)**

رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة
كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

كتبت بواسطة الطالب

أثير حمزة حسن الشريفي

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور رشا شاكر حامد العاني

ربيع الآخر / 1445 هـ

أكتوبر / 2023 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة: الآية (42)

إقرار المشرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بموجب قوانين خاصة - دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالب (أثير حمزة حسن الشريفي) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام ، وقد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

 التوقيع :

الاسم : أ.م.د. رشا شاكر حامد

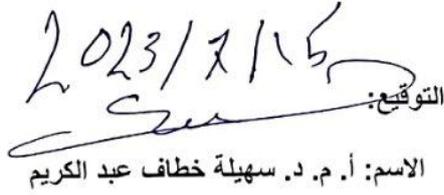
الاختصاص : القانون الإداري

جامعة كربلاء - كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أنني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بموجب قوانين خاصة " دراسة مقارنة") المقدمة من قبل الطالب (أثير حمزة حسن حمد) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة.

مع التقدير ...

التوقيع:  2023/7/16

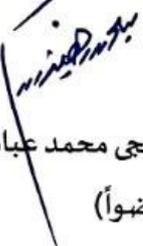
الاسم: أ.م. د. سهيلة خطاف عبد الكريم

الاختصاص العام: لغة عربية

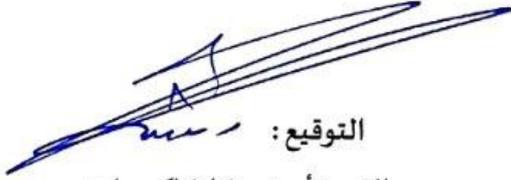
الاختصاص الدقيق: النحو

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (الطعن امام محكمة القضاء الإداري بموجب قوانين خاصة "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (أثير حمزه حسن) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة () .

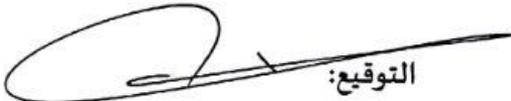

التوقيع:
الاسم: أ.م.د. سجي محمد عباس
(عضواً)
التاريخ: / / 2023


التوقيع:
الاسم: أ.د. علاء إبراهيم محمود
(رئيساً)
التاريخ: / / 2023


التوقيع:
الاسم: أ.م.د. رشا شاكر حامد
(عضواً ومشرفاً)
التاريخ: / / 2023


التوقيع:
الاسم: م.د. أسماء عبدالكاظم مهدي
(عضواً)
التاريخ: / / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة


التوقيع:
أ.د. باسم خليل نايل السعيد
عميد كلية القانون / جامعة كربلاء
التاريخ: / / 2023

الإهداء

لى سيد المرسلين وخاتم النبيين الصادق الأمين

نبينا محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)

لى قادة الأمم وأولياء النعم وخزائن العلم

أهل بيت النبوة (عليهم السلام)

لى رمز الفخر والشموخ لى منبع التضحية

والدى العزيز حفظة الله وأطال لى عمره

لى بحر الطيبة والحنان وبسمة حياتي التي تزج عني هموم الدنيا

والدي الغالية حفظها الله وأمد لى عمرها

لى شعار الصدق والوفاء لى شموع حياتي التي استضيئ بها

إخوتي وأخواتي ... سندي وبسمتي وقوتي

لى من أثاروا طريقي بالعلم والمعرفة

أساتنتي الأفاضل ... إجلالا واحتراما

وهدي إليهم جميعا ثمرة جهدي المتواضع

الباحث

الشكر والأمتان

الحمد لله الذي ذكره شرفاً للذاكرين، وشكره فوزاً للشاكرين، وحمده عزّاً للحامدين وطاعته نجاةً للطائعين والصلاة والسلام على خير الخلق أجمعين محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) وأهل بيته الطيبين الطاهرين وصحبه الأخيار المنتجبين.

بعد أن أتم الله نعمته عليّ في إنجاز كتابة هذه الرسالة، لا يسعني إلا أن أتقدم بعظيم الشكر والأمتان والثناء الجميل إلى أستاذتي الفاضلة الأستاذ المساعد الدكتور (رشا شاكر حامد العاني) لتفضلها بقبول الإشراف على رسالتي؛ إذ كان لمتابعتها العلمية الدقيقة ومشورتها القيمة وتوجيهاتها السخية وملاحظاتها السديدة الأثر الكبير في تسديد خطواتي وتذليل الكثير من الصعاب التي واجهتني إلى أن أصبحت رسالتي جاهزة تشق طريقها إلى النور، فلها مني كل الاحترام والشكر والعرفان، سائلاً الله عز وجل أن يحفظها من كل مكروه ويجزيها عني خير الجزاء، وأن يطيل في عمرها ويجعلها ذخراً للعلم وطلبتها.

وعرفاناً مني بالجميل أتقدم بالشكر والتقدير إلى عمادة كلية القانون/ جامعة كربلاء، وجميع أساتذتها الأفاضل الذين لم يدخروا جهداً في تقديم النصح والإرشاد والمساعدة، وأخص منهم بالذكر الأستاذ الدكتور (ضياء عبد الله عبود الاسدي) والأستاذ الدكتور (سامر مؤيد عبد اللطيف الياسين).

كما لا يسعني وأنا في معرض العرفان، إلا أن أتقدم بوافر الشكر والأمتان إلى السيد عميد كلية الحلة الجامعة الأستاذ الدكتور (عقيل مجيد كاظم السعدي)، الذي كان له الفضل الكبير في إكمال مسيرتي في دراسة الماجستير، كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى السيد عميد كلية القانون في جامعة وارث الأنبياء الأستاذ المساعد الدكتور (علي صاحب الشريفي) إذ كان لتوجيهاته القيمة وملاحظاته السديدة الدور الكبير والفعال في إنجاز هذه الدراسة.

كما أتقدم بالشكر والعرفان للسادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين شرفوني بقراءة هذه الرسالة وقبول مناقشتها؛ لأجل تعزيز قيمتها العلمية من خلال ملاحظاتهم السديدة.

واغتتم الفرصة لأقدم شكري وتقديري وعظيم أمتناني إلى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء، وموظفي مكتبتي العتبتين الحسينية والعباسية المقدستين، وموظفي مكتبة المعهد القضائي، وموظفي المكتب الفني في مجلس الدولة؛ لما قدموه لي من مساعدة وتعاون كبير في تقديم المصادر التي ساهمت في إنجاز هذه الدراسة، وفقهم الله لكل خير.

الباحث

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
5 - 1	المقدمة
53 - 6	الفصل الأول: مفهوم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري
31 - 8	المبحث الأول: التعريف بالطعن أمام محكمة القضاء الإداري
25 - 8	المطلب الأول: تعريف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري وشروطه
12 - 9	الفرع الأول: تعريف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري
25 - 12	الفرع الثاني: شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري
31 - 25	المطلب الثاني: ذاتية الطعن أمام محكمة القضاء الإداري
29 - 25	الفرع الأول: خصائص الطعن أمام محكمة القضاء الإداري
31 - 29	الفرع الثاني: تمييز التظلم الإداري عن الطعن أمام محكمة القضاء الإداري
53 - 31	المبحث الثاني: تشكيل محكمة القضاء الإداري والأساس القانوني للطعن أمامها
45 - 32	المطلب الأول: تشكيل محكمة القضاء الإداري واختصاصاتها
37 - 32	الفرع الأول: تشكيل محكمة القضاء الإداري
45 - 38	الفرع الثاني: اختصاصات محكمة القضاء الإداري
53 - 45	المطلب الثاني: الأساس القانوني للطعن أمام محكمة القضاء الإداري
49 - 46	الفرع الأول: الأساس الدستوري للطعن
53 - 49	الفرع الثاني: الأساس التشريعي للطعن
111 - 54	الفصل الثاني: أحكام الطعن بالقرارات الصادرة من مجالس المحافظات
83 - 56	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لقرارات مجالس المحافظات وجهة الطعن بها
68 - 56	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرارات مجالس المحافظات
63 - 57	الفرع الأول: الطبيعة الإدارية لقرارات مجالس المحافظات
68 - 63	الفرع الثاني: الطبيعة المالية لقرارات مجالس المحافظات
83 - 68	المطلب الثاني: جهة الطعن بقرارات مجالس المحافظات
78 - 69	الفرع الأول: الطعن من قبل رؤساء الوحدات الإدارية
83 - 79	الفرع الثاني: الطعن من قبل رئيس وأعضاء مجلس المحافظة
111 - 83	المبحث الثاني: الطعن بقرارات مجالس المحافظات والآثار المترتبة عليها

100 - 84	المطلب الأول: الطعن بقرارات مجالس المحافظات
94 - 84	الفرع الأول: إجراءات الطعن
100 - 94	الفرع الثاني: المدد القانونية الخاصة بالطعن
111 - 101	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الطعن بقرارات مجالس المحافظات
105 - 101	الفرع الأول: تنفيذ قرارات مجالس المحافظات
111 - 106	الفرع الثاني: وقف تنفيذ قرارات مجالس المحافظات
163 - 112	الفصل الثالث: الأحكام القانونية للطعن بقرارات التضمين
134 - 114	المبحث الأول: مفهوم التضمين
123 - 114	المطلب الأول: تعريف التضمين وأساسه الفلسفي والقانوني
118 - 115	الفرع الأول: المعنى الفقهي والقضائي للتضمين
123 - 118	الفرع الثاني: الأساس الفلسفي والقانوني للتضمين
134 - 123	المطلب الثاني: ضمانات الموظف المضمن
127 - 124	الفرع الأول: الضمانات الشكلية للموظف المضمن
134 - 128	الفرع الثاني: الضمانات الموضوعية للموظف المضمن
163 - 135	المبحث الثاني: المسؤولية التضمينية للموظف العام والرقابة القضائية عليها
148 - 135	المطلب الأول: أركان المسؤولية التضمينية للموظف العام
141 - 136	الفرع الأول: الخطأ التضميني
145 - 141	الفرع الثاني: الضرر اللازم للتضمين
148 - 145	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ التضميني والضرر اللازم له
163 - 148	المطلب الثاني: الإجراءات الإدارية للتضمين والرقابة القضائية عليها
158 - 148	الفرع الأول: الإجراءات الإدارية للتضمين
163 - 159	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات التضمين
168 - 164	الخاتمة
188 - 169	المصادر
i - ii	Abstract

المستخلص

تتعلق هذه الدراسة بالطعن أمام محكمة القضاء الإداري، بالقرارات التي تصدر استناداً إلى القوانين الخاصة، كقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، وقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015؛ لأنها تعد المحكمة المختصة بالنظر في تلك الطعون خاصة إذ ما عرفنا، إنّ من صميم اختصاصاتها الفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية الصادرة من قبل الموظفين في الوزارات، ولكن مباشرة هذا الطعن من قبل صاحب الشأن محكوم بشروط عديدة سواء أكانت متعلقة بالقرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أم كانت متعلقة بشخص الطاعن، ويتصف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بخصائص ومميزات يختلف بها عن التظلم الإداري، كما أفرزت هذه الدراسة أن مجالس المحافظات على الرغم من كثرة الاختصاصات والصلاحيات التي تمارسها داخل المحافظة، إلا أنها لا تستطيع إصدار تشريعات محلية، كون أن ذلك لا ينسجم مع مبدأ اللامركزية الإدارية، لذا فهي تصدر قرارات إدارية يكون الغرض منها تنظيم الشؤون الإدارية والمالية في المحافظة، وبذلك فهي لا تصدر تشريعات لأنها ليست إقليم وإنما وحدات إدارية لامركزية؛ ونتيجة لقيام مجالس المحافظات بممارسة تلك الاختصاصات فقد تصدر منها العديد من القرارات الإدارية بحق الأشخاص الخاضعين لقانون المحافظات، وأن هذه القرارات تكون قابلة للطعن أمام محكمة القضاء الإداري، بعد قيام الطاعن باتباع كافة الإجراءات الإدارية والقضائية والمدد القانونية الخاصة بالطعن في تلك القوانين، وفي حالة النظر في الدعوى من قبل المحكمة فأن من الممكن لصاحب الشأن الطلب منها وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن لوجود أسباب جديّة تستوجب ذلك، أما بخصوص قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، فقد جعل من القرار الصادر من الإدارة بتضمين الموظف العام معرضاً للطعن به أمام محكمة القضاء الإداري بعد التظلم منه أمام الجهة الإدارية المصدرة له، والتي يجب عليها التأكد من أن الموظف قد تسبب فعلاً بحصول الضرر بالمال العام من خلال أثبات توافر أركان المسؤولية التضمينية من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما، كما يتمتع الموظف المتسبب بأحداث الضرر بجملة من الضمانات عند إجراء التحقيق الإداري معه سواء أكانت ضمانات شكلية، تتمثل بتدوين إجراءات التحقيق ومن ثم تسبب قرار التضمين وبعد ذلك الاطمئنان إلى حيادية القائم بالتحقيق، أو تكون ضمانات موضوعية تتجسد بحق المواجهة عن طريق مواجهة الموظف محدث الضرر بالمال العام بجميع الأدلة المتوفرة ضده من قبل اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين، أو تتمثل بحق الدفاع عما ينسب إليه من تهم، وذلك لما له من دور كبير في أطمئنان المتسبب بأحداث الضرر بالمال العام لصحة إجراءات اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين.

المقدمة



المقدمة

أولاً - موضوع الدراسة

ظل الإنسان يسعى عبر مراحل بنائه للحضارات محاولاً في سبيل بناء مجتمع أفضل ينعم بالعدل والمساواة والحرية للناس كافة؛ وتحقيقاً لهذه المعاني والمثل العليا عُرف عالمنا المعاصر دولة القانون أو الدولة القانونية، التي يخضع فيها الأفراد والهيئات العامة سواسية لحكم القانون، تمييزاً لها عن الدولة البوليسية، حيث تكون السلطة العامة مطلقة اليد في أن تتخذ قبل الأفراد ما تراه من إجراءات؛ محققة الغاية التي تهدف إليها على وفق ما تراه محققاً لمصالحها، في نطاق القانون، وأن يكون التزام الأفراد باحترام قراراتها مردهً إلى احترامها لهذا القانون، فإذا ما اقتربت الإدارة عملاً انحرفت فيه عن حكم القانون عمداً أو إهمالاً، فأنها تكون بذلك قد خالفت مبدأ المشروعية أو مبدأ الخضوع للقانون، إذ يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي خالفت به القانون، ولا يقف احترام الإدارة للقانون عند تصرفاتها الإيجابية وحسب، بل يمتد إلى التصرفات السلبية غير المشروعة عندما يحتم القانون على الإدارة ضرورة القيام بعمل معين وتسكت عنه، ولقد استقر فقه القانون العام إلى أن ما يسمى بمبدأ المشروعية في الدولة القانونية، لا يمكن أن يتقرر في نصوص دستورية أو قانونية وحسب، بل لابد من أن تعززهُ ضمانات فعلية تتضمن احترام الإدارة لهذا المبدأ، وتكفل عدم تجاوزها الحدود القانونية المفروضة.

إن من الضمانات الأساسية والوسائل القانونية الكفيلة باحترام مبدأ سيادة القانون في الدولة القانونية، يكمن بوجود سلطة قضائية مستقلة في عملها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وحررة في ممارسة سلطاتها الكاملة في الرقابة بصورة فعالة وحاسمة على كافة أعمال السلطة الإدارية، لأن أي تدخل في عمل القضاء من أي سلطة من شأنه أن يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم خاصة وأن الإدارة تتأثر بالنظام السياسي في الدولة وأن عملها غالباً ما يتداخل في مخالفات ترسمها له التوجهات الحكومية، فالقضاء هو السلطة الأولى والجهة الوحيدة القادرة والمؤهلة لحماية مبدأ سيادة القانون، والملاذ الدائم للأفراد في تأمين حقوقهم وحياتهم من تصرفات الإدارة الماسة بهم؛ وذلك لما يتحلى به رجال القضاء من دراية ومعرفة قانونية إلى جانب النزاهة والحياد والاستقلال في رقابتهم القضائية على أعمال الإدارة، وقد تم تقسيم نظر الدعاوى الإدارية نتيجة الطعن بالقرارات الإدارية ما بين محكمتين هما: محكمة قضاء الموظفين التي تختص بنظر الدعاوى الناشئة عن قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل، وقانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، أما

محكمة القضاء الإداري فتختص بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة في وزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة مشروعة، وهذا هو الإطار العام في تحديد اختصاص محكمة القضاء الإداري، إلا أن هناك قوانين خاصة نصت على أن يتم الطعن في قراراتها أمام محكمة القضاء الإداري، ومنها تلك التي تخص موضوع دراستنا، كقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، وقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

ثانياً - أهمية الدراسة

تبرز أهمية دراستنا بالنسبة إلى موضوع الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في القوانين الخاصة، كقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، وقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، على صعيد الفقه بكونها من الدراسات التي تمتاز بندرة الكتابة، عن الطعن بالقوانين الخاصة، على الرغم من كثرة الدراسات التي تطرقت لقانون المحافظات، وقانون التضمين، كما تظهر أهميتها أيضاً على صعيد القضاء الإداري بالنسبة إلى ما يصدر عن تلك القوانين من قرارات إدارية، تكون سبباً في إنعقاد الخصومة الإدارية، تتمثل بمخاصمة القرار الإداري الصادر وفقاً لهذه القوانين، بالطعن به من قبل صاحب الشأن أمام محكمة القضاء الإداري، بكونها المحكمة المختصة بنظر المنازعات الإدارية، التي يمكن لها إصدار قرارات قضائية تسهم مساهمة فعالة في وضع الحلول التي ستكون سبباً رئيساً في تحقيق مبدأ المشروعية، وكذلك ضمان التقاضي الذي يهدف إلى استقرار المراكز القانونية بالنسبة إلى أطراف المنازعة الإدارية، كما تبرز أهمية هذه الدراسة في إثراء المكتبات القانونية بمثل هكذا دراسات قانونية، تناولت مواضيع ذات أهمية كبيرة بالنسبة إلى الطعون الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري بموجب القوانين الخاصة.

ثالثاً - إشكالية الدراسة

عندما تمارس محكمة القضاء الإداري اختصاصها بالفصل في الطعون الخاصة بالقرارات الإدارية الماسة بحقوق الأفراد المخاطبين بها، والصادرة بموجب القوانين الخاصة كقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، وقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، بكونها المحكمة المختصة، لذلك تبرز إشكالية موضوع دراستنا في معالجة العديد من الإشكاليات التي يمكن أن نعرضها على صيغة تساؤلات أهمها:

1- هل أنّ الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بموجب تلك القوانين الخاصة يوفر ضمانات أكبر للأفراد من تقديمه أمام المحاكم العادية؟ وهل إنّ الطعن بموجب هذه القوانين قد حقق لنا الغاية الأساسية من جعله أمام هذه المحكمة؟

2- هل إنّ إجراءات إقامة الدعوى الإدارية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، جاءت منسجمة مع الإجراءات الواردة ذكرها في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل؟

3- هل هناك اختلاف بين المدد القانونية للطعن الواردة في قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل، وبين المدد المشار إليها في القوانين الخاصة؟

4- ما الآثار المترتبة على القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري تجاه القرارات الإدارية التي تصدر وفق القوانين الخاصة من حيث وقفها وتنفيذها؟

5- هل هناك تعارض مع نصوص القوانين الخاصة التي تبنت الطعن أمام محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بالشروط الواجب توفرها بالطعن أمام تلك المحكمة مع النصوص الوارد ذكرها في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل؟

6- هل إنّ المشرع العراقي كان موفقاً عندما منح محكمة القضاء الإداري اختصاص النظر في الطعون الخاصة بقرارات التضمين، أم كان يجب عليه أناطة ذلك الاختصاص إلى محكمة قضاء الموظفين؛ كون أن من أولى اختصاصات هذه المحكمة هي النظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام بالنسبة للقوانين والأنظمة التي تنظم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها؟

7- ما الضمانات التي يتمتع بها الموظف أمام اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين؟ وهل إنّ توصيات هذه اللجنة ملزمة أم لا؟ وهل إنّ مساءلة الموظف تستوجب توافر جميع أركان المسؤولية التضمينية؟

رابعاً - منهج الدراسة

لغرض الإلمام بموضوع دراستنا بأسلوب علمي قانوني بحت، لا بد من الأخذ بالمنهجية الأكثر توافقاً مع هذه الدراسة؛ لذا ستقتصر هذه الدراسة على الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي المتضمن تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية المنظمة لإجراءات الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، من أجل الوقوف على الأبعاد والمقاصد التي تؤول إليها تلك النصوص

القانونية والأحكام القضائية، كما أتبعنا أيضاً المنهج المقارن بغية المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة، وما توصل إليه القضاء الإداري في العراق والدول المقارنة، كلما كان ذلك ممكناً، لغرض معرفة مكامن القوة والضعف في اتجاهات القضاء الإداري لتلك الدول فيما يخص موضوع دراستنا؛ لأنها تعد الأنموذج القانوني المتقدم في مجال أحكام القضاء الإداري.

خامساً - هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة فيما يخص الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بموجب القوانين الخاصة إلى بيان مدى تحقق الفائدة المرجوة من جعل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بموجب تلك القوانين، كما تهدف هذه الدراسة إلى بيان أوجه الشبه والاختلاف بين كل من التظلم الإداري الذي يقدم أمام الجهة الإدارية المصدرة للقرار وبين الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، وبين أي منهما أفضل في حسم المنازعات الإدارية، وتهدف دراستنا أيضاً إلى بيان الضمانات التي يحققها القضاء الإداري للأفراد نتيجة الطعن بالقرارات الصادرة بموجب تلك القوانين مقارنةً مع الضمانات التي يحققها القضاء العادي، كما تهدف إلى بيان الآثار التي تترتب نتيجة الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة وفق القوانين الخاصة أمام محكمة القضاء الإداري.

سادساً - خطة الدراسة

بناءً على ما تقدم سوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول: سنتناول في الفصل الأول، مفهوم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، والذي قسم على مبحثين، سنبين في المبحث الأول منه التعريف بالطعن أمام محكمة القضاء الإداري، وفي المبحث الثاني نتطرق فيه إلى: تشكيل محكمة القضاء الإداري والأساس القانوني للطعن أمامها، فيما سنتناول في الفصل الثاني، أحكام الطعن بالقرارات الصادرة من مجالس المحافظات، والذي قسم على مبحثين، سنبين في الأول منه، الطبيعة القانونية لقرارات مجالس المحافظات وجهة الطعن بها، ونتناول في المبحث الثاني الطعن بقرارات مجالس المحافظات والآثار المترتبة عليها، أما الفصل الثالث سنبين فيه، الأحكام القانونية للطعن بقرارات التضمين؛ إذ قسمناه على مبحثين، نبين في الأول منه مفهوم التضمين، وفي المبحث الثاني المسؤولية التضمينية للموظف العام والرقابة القضائية عليها.

في الختام سنبين أهم الاستنتاجات التي توصلت إليها هذه الدراسة، وأهم المقترحات التي قد تسهم مساهمة فعالة في معالجة مكامن الضعف، بالنسبة إلى بعض النصوص القانونية الواردة في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، وقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

الفصل الأول

مفهوم الطعن أمام

محكمة القضاء الإداري



الفصل الأول

مفهوم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري

يُعدّ الطعن القضائي، وسيلة أساسية يلجأ إليها أطراف المنازعة الإدارية سواء أكان ذلك في العراق أم في الدول محل المقارنة؛ لغرض المطالبة أمام محكمة القضاء الإداري، بإعادة النظر في القرارات الإدارية غير المشروعة، عن طريق إقامة دعوى الإلغاء من قبل صاحب الشأن؛ كون أنّ دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تنصب على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، وللمحكمة في سبيل ذلك لها أنّ تحكم أما بإلغاء القرار الإداري الطعين، أو رد الطعن إذا كان قرار الإدارة موافقاً للقانون، أو أنّ تقضي المحكمة بتعديل الأمر أو القرار الإداري المطعون فيه والحكم بالتعويض عندما يطلب ذلك ابتداءً في عريضة الدعوى من قبل المدعي، كما أنّ قرار المحكمة يكون معرضاً للطعن به تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا، ويكون قرار محكمة القضاء الإداري غير المطعون فيه، وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة للطعن بالتمييز باتاً وملزماً، أي أننا لا نملك محاكم استئنافية فيما يتعلق بالقضاء الإداري وبذلك يكون الطعن بالقرارات الإدارية أمام تلك المحاكم على درجتين أمام محكمة القضاء الإداري بدرجة أولى وأمام المحكمة الإدارية العليا بدرجة أخيرة، بخلاف ما هو عليه الحال في فرنسا المتمثل بوجود محاكم استئنافية أي أن التقاضي فيها يكون على ثلاثة درجات، وحتى يكون الطعن بالقرارات الإدارية منتجاً لآثاره، يجب أن يكون ذلك القرار قد صدر بصورة مخالفه للقوانين والأنظمة والتعليمات، أو يكون مخالفاً لقواعد الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات؛ لأن من اختصاص محكمة القضاء الإداري هو الفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية.

لذلك لا بد لنا من بيان تعريف الطعن بشكل عام، وبيان ماذا يقصد بالطعن أمام محكمة القضاء الإداري والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، كما أنّ هذا الطعن لا يمكن مباشرته إلا بعد التأكد من توافر شروط خاصة بالطعن سواء أكانت متعلقة بالقرار الإداري الطعين، أم كانت خاصة بشخص الطاعن، كما أنّ هذا الطعن يتصف بخصائص ومميزات تجعله مختلفاً بها عن غيره من الطعون الأخرى، ويجد هذا الطعن أساسه القانوني في العديد من النصوص الدستورية والتشريعية الهادفة إلى ضمان حق التقاضي وكفالة حقوق وحرريات الأفراد والعمل على صيانتها، لذا سنقسم هذا الفصل على مبحثين: نتطرق في المبحث الأول إلى بيان: التعريف بالطعن أمام محكمة القضاء الإداري، ونتطرق في المبحث الثاني إلى بيان: تشكيل محكمة القضاء الإداري والأساس القانوني للطعن أمامها.

المبحث الأول

التعريف بالطعن أمام محكمة القضاء الإداري

يمثل الطعن أحد الركائز الرئيسية الضامنة، لأطراف المنازعة الإدارية من جراء سلوكهم طريق الطعن القضائي، كون أن ذلك الطعن يرتكز على مبادئ أساسية تهدف إلى تحقيق العدالة والموازنة بين الجهة الإدارية مصدرة القرار وبين الالتزامات القانونية المفروضة على أطراف المنازعة الإدارية من أجل البت فيها والحفاظ على حقوق الأفراد وحياتهم واستقرار مراكزهم القانونية، ولكن قبل ذلك لا بد أن يتظلم صاحب الشأن أو المتضرر من القرار الإداري أمام الجهة التي أصدرته، وعند عدم البت في التظلم أو رفضه، فإنه يمكن للمتضرر من القرار الإداري الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري، والذي يطلب فيه إعادة النظر في موضوع القرار، وذلك عن طريق سحبه أو إلغائه، وإذا أصدرت محكمة القضاء الإداري قرارها، وثبت لصاحب الشأن بأنه كان مجحفاً بحقه، فيكون ذلك مبرراً للطعن به تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا؛ لأن ذلك يمثل إحدى الوسائل القانونية في الاعتراض على القرارات الإدارية، التي يتم من خلالها إجراء تغيير في الأوضاع أو المراكز القانونية للأشخاص المعنيين بهذه القرارات، ولغرض بيان تعريف وشروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، ومعرفة الخصائص التي يتصف بها عن غيره ومن ثم تمييزه عن التظلم الإداري ؛ لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: نبحت في المطلب الأول: تعريف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري وشروطه، ونبحت في المطلب الثاني: ذاتية الطعن أمام محكمة القضاء الإداري.

المطلب الأول

تعريف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري وشروطه

إنّ الطعن بالقرارات الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري يمثل وسيلة قانونية يمارسها أطراف المنازعة الإدارية للمطالبة بالحقوق والامتيازات التي أقرتها لهم القوانين الخاصة، كقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، وقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، وغيرها من القوانين ذات العلاقة التي تسمح للطاعن بتقديم الطعن تجاه القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة أمام محكمة القضاء الإداري، أو ضد القرار أو الحكم الذي تصدره محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا، لذا يجب على الطاعن أن يكون متأكداً من توافر الشروط الخاصة لقبول الطعن بالقرارات الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري ، فبعضها متعلق بالقرار الإداري والبعض الآخر منها متعلق بالطاعن، لذا قسمنا هذا المطلب إلى

فرعين: نبحث في الفرع الأول: تعريف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، ونبحث في الفرع الثاني: شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري.

الفرع الأول

تعريف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري

للقوف على تعريف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، لابد لنا أولاً من بيان تعريف الطعن بشكل عام، ومن ثم تعريف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، وبعد ذلك نعرف الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، إذ عُرف الطعن بأنه " الوسيلة الإختيارية التي نظمها القانون لمصلحة المحكوم عليه إذا أراد أن يعترض على الحكم الصادر ضده بقصد إلغائه أو تعديله أو إزالة أثاره " (1) وعرفه آخر على أنه " وسيلة قضائية تدل على عدم رضا أو اقتناع من كان طرفاً في الخصومة" (2).

كما عُرف بأنه " عبارة عن طريق يسمح المشرع بموجبه إعادة النظر من جديد في الأحكام القضائية، سواء أكان ذلك من حيث الوقائع والموضوع فإذا عرض نزاع معين على المحكمة وأصدرت فيه حكم قضائي، فإن من الممكن أن يكون هذا الحكم قد شابه عيب معين يجعله قابل للمراجعة من قبل الطرف الذي له مصلحة من تقديم الطعن به " (3)، في حين أحد اتجاه الفقهاء الفرنسيين إلى تعريف الطعن بأنه " طريق قانوني تلجأ إليه الأشخاص القانونية الاعتبارية أو الطبيعية أمام المحاكم بهدف إبراز حقوقها الذاتية أو الدفاع عن احترام أحد الحقوق الموضوعية" (4).

من التعريفات أعلاه نجد أن الطعن أمام المحاكم الإدارية يعد وسيلة إختيارية وليس إجبارية يمكن لصاحب الشأن أو المتضرر من القرار الإداري أن يطعن فيه أمام المحكمة الإدارية المختصة بقصد إلغائه أو تعديله وإزالة الآثار التي ترتبت عليه، وأن هذا الطعن أما أن يكون

(1) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص16.

(2) د. زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط1، دون دار نشر، القاهرة، 2013، ص 438.

(3) عطوي رائد رياض، طرق الطعن في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، 2018، ص7.

(4) Maryse Deguerge, Procedure Administrative Contentieuse, 2006, Page.166 .

طعن بدرجة أولى يقدم أمام محكمة القضاء الإداري، أو يكون طعن تمييزي بقرار محكمة أول درجة أمام المحكمة الإدارية العليا لتتنظر بمدى مشروعية القرار الصادر من محكمة أول درجة. كما عُرف الطعن بأنه: آلية قانونية جاء بها المشرع من أجل تمكين الخصم (الطاعن) للمطالبة بإعادة النظر في القرارات القضائية التي صدرت ضده، بقصد الحصول على قرار قضائي ببطلانها وإزالة آثارها (1).

وقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف الطعن في الحكم القضائي بأنه " عرضه على محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته للمطالبة بإلغائه أو تعديله، لمخالفته للقانون" (2) وهناك من يعرف الطعن في الحكم بأنه " الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها والمطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله، على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه " (3).

ويرى الباحث أنه يمكن تعريف الطعن بأنه (لجوء صاحب الشأن إلى الطعن بالقرار الإداري الذي أصدرته الإدارة أمام إحدى المحاكم الإدارية المختصة مطالباً إياها بإعادة النظر في القرار الطعين من جديد، وأصدار حكم قضائي بشأن تقدير مدى مشروعية ذلك القرار محل الطعن).

أما بالنسبة إلى الطعن أمام محكمة القضاء الإداري فقد عرف بأنه " دعوى يرفعها صاحب الشأن من الأفراد أو الهيئات أمام المحكمة المختصة طالباً إلغاء القرارات الإدارية النهائية؛ سبب مخالفتها للقانون من حيث قواعد الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات أو الخطأ في تفسير القانون والإنحراف وإساءة استعمال السلطة " (4).

كما عُرف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بأنه " إجراء أو وسيلة يستعملها الأفراد طبقاً للقانون بمعناها الواسع بمطالبة مصدر القرار أو رئيسه الأعلى بتعديل أو إلغاء أو اتخاذ الإجراءات التي من شأنها تحسين أوضاعهم الوظيفية المالية والأدبية " (5).

(1) فرح جهاد عبد السلام، الطعن تمييزاً بأحكام القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون الجامعة المستنصرية، 2014، ص 26.

(2) د. فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الاحكام الإدارية، دون دار نشر، القاهرة، 1998، ص 593.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 999.

(4) د. يوسف حسين محمد البشير، مبادئ القانون الإداري، دون دار نشر، السودان، 2011، ص 160.

(5) د. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 120.

ويمكننا القول أنّ الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بأنه (قيام صاحب الشأن بالاعتراض على القرار الإداري الصادر من الإدارة أمام محكمة القضاء الإداري؛ المشكوك بعدم مشروعيته وفق إجراءات حددها القانون).

أما بالنسبة إلى الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أو ما يسمى بالطعن التمييزي فقد عُرف بأنه " طريق غير عادي للطعن في الأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية، ولا يطرح على محكمة النقض النزاع برمته من أجل مراجعته وإعادة الفصل به من جديد، وإنما يعرض عليها الحكم القضائي المطعون فيه بطريق النقض، لتثبيت ما يشوبه من عيوب قانونية معينة " (1).

كما عُرف الطعن التمييزي بأنه " حق إجرائي يخول صاحبه طلب نقض الأحكام والقرارات القطعية ذات الصفة القضائية كلاً أو جزءاً بسبب مخالفتها للقانون من قبل هيئة قضائية متخصصة تراقب تطبيق القانون " (2)، وعُرف أيضاً بأنه " طريق طعن غير عادي يهدف إلى إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون " (3) كما عُرف الطعن التمييزي أيضاً بأنه " دعوى يطلب فيها المتضرر من مجلس الدولة إثبات أنّ حكماً إدارياً قد صدر على خلاف القانون، ثم إلغاء هذا الحكم " (4).

لذا فإن الطعن بالتمييز يهدف إلى تأييد أو إلغاء الأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الابتدائية، إذ إنّ ذلك الطعن يقتصر على الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، التي لا يمكن إستئنافها أمام مجلس الدولة الفرنسي، لذلك فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الأقل درجة مهما كان نوعها تصبح عرضة للطعن بها أمام مجلس الدولة من خلال طريق الطعن بالإستئناف أو الطعن بالنقض، ولكن لا يمكن مباشرتهما معاً؛ والسبب في ذلك أنّ الاستئناف والنقض يختص بنظرهما مجلس الدولة (5) وأنّ الطعن بالقرارات الإدارية والأحكام القضائية يعد ضمن الطعون المتصلة بالنظام العام؛ كون أن ذلك الطعن يندرج تحت طائفة دعوى الإلغاء التي يكون هدفها الحصول على حكم قضائي بإبطال القرارات الإدارية غير

(1) د. محمود السيد عمر التحيوي، الطعن في الأحكام القضائية، ط1، ملتقى الفكر للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 107.

(2) جبار علوان شناوي، الطعن بالأحكام القضائية المدنية أمام محكمة التمييز (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2008، ص 28.

(3) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون دار نشر، القاهرة، 2010، ص 1048.

(4) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 553.

(5) د. عبد الله طلبة، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري، ط2، دون دار نشر، سوريا، 1976، ص 405.

المشروعة⁽¹⁾ وتأسيساً على ما تقدم يرى الباحث بأن الطعن التمييزي، يتمثل في إعادة النظر من قبل المحكمة الإدارية العليا بالقرارات الصادرة من المحاكم الإدارية؛ للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام للقانون، ومن ثم العمل على تصديقها أو نقضها وإعادة حيثيات الدعوى إلى محكمة الموضوع.

الفرع الثاني

شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري

يمكن للمتضرر من القرار الإداري الطعن به أمام المحاكم الإدارية المختصة؛ كون أن القرار الإداري قد مس مركزه القانوني سواء أكان بإنشاء أو تعديل ذلك المركز أو إلغاؤه، ونتيجة لعدم إنصافه من قبل الإدارة مصدرة القرار فلم يبق أمامه، إلا سلوك طريق الطعن أمام المحاكم الإدارية المختصة، ولكن كل ذلك مقيد بتوافر شروط عدة، منها ما يتعلق بالقرار المطعون فيه، وبعضها يتعلق بشخص الطاعن.

أولاً - الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه

عُرف القرار الإداري بأنه "إفصاح عن إرادة منفردة، يصدر عن سلطة إدارية، ويرتب آثار قانونية"⁽²⁾، وكما عُرف القرار الإداري من قبل الفقيه الفرنسي (ليون دوجي) بأنه "كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية، كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية"⁽³⁾ وحتى يكون القرار الإداري محلاً للطعن فإنه يتطلب عدة شروط .

1- أن يكون القرار الإداري نهائياً قابلاً للتنفيذ وصادراً بالإرادة المنفردة للإدارة.

لا بد أن يكون القرار الإداري محل الطعن نهائياً، أي أنه يتمتع بقابليته للتنفيذ فور صدوره دون الحاجة إلى أي إجراء لاحق على القرار الإداري، كالتصديق عليه من قبل الرئيس المختص، فإذا كان كذلك فلا يمكن الطعن به بالإلغاء، وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه "القرار الإداري النهائي الذي يدخل في ولاية محاكم مجلس الدولة هو القرار الذي يستكمل مقومات القرار الإداري بمفهومه الذي أُستقر عليه حكم المحكمة الإدارية

(1) د. فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لإحكام القضاء، دون دار نشر، القاهرة، ص 24 - 25.
(2) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 498.
(3) أشار إليه. د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 17.

العليا...." (1) وفي العراق أكد القضاء الإداري على أن يكون القرار الإداري محل الطعن نهائياً من ذلك " تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة القرارات الإدارية النهائية " (2) كما أن الأعمال التحضيرية وتوصيات اللجان التحقيقية لاتعد من قبيل القرارات الإدارية النهائية التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري، وما يؤكد ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية إذ جاء فيه " أن توصيات اللجان لا ترقى إلى مستوى القرار الإداري النهائي الصالح للطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري " (3)، ويجب أن يكون القرار الإداري صادراً بالإرادة المنفردة حتى يمكن الطعن فيه بالإلغاء من قبل الجهة الإدارية دون تدخل من قبل الأفراد في إصدار ذلك القرار، وإنما يكون ذلك حق تنفرد به الإدارة دون غيرها (4).

2- أن يكون القرار الإداري محل الطعن صادراً عن سلطة إدارية وطنية.

يشترط في القرار الإداري الطعين أن يكون صادراً من قبل جهة إدارية وطنية مختصة بإصداره بغض النظر عما إذا كانت هذه الجهة مركزية أم لا مركزية (5) ويجب إلا يكون القرار صادراً من جهة أجنبية؛ لأن القرارات التي تصدر من الجهات الأجنبية لا تعد من قبيل القرارات الإدارية التي تخضع للطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، لأن هذه المحاكم تكون مختصة بالنظر بالقرارات الإدارية الصادرة من جهات إدارية وطنية حصراً (6) ولا يختلف الحال بالنسبة إلى القضاء الإداري الفرنسي والمصري إذ إنه ليس له الولاية على القرارات الصادرة من جهات أجنبية غير وطنية (7).

-
- (1) أشار إليه د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 241-242
- (2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (456/ قضاء اداري/ تمييز/2016) المؤرخ في 2017/3/16، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، ص 576.
- (3) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (27/ قضاء اداري/ تمييز/2014) المؤرخ في 2015/2/19، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2015، ص 360-361.
- (4) د. سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة تشريعية قضائية وفقهية)، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2018، ص 94-95.
- (5) د. ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 303.
- (6) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الأحكام القانونية لإقامة الدعاوي الإدارية، ط1، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2020، ص 48.
- (7) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 147.

3- أن يكون القرار الإداري المطعون فيه مؤثراً في المركز القانوني للطاعن.

من المعروف أنّ الطاعن لا يلجأ إلى القضاء والطعن في القرارات الإدارية، إلا إذا كانت تلك القرارات قد مست أو أحدثت تغييراً في مركزه القانوني، سواء أكان ذلك من حيث إنشاء مركز قانوني جديد كالقرار الصادر بتعيين شخص في وظيفة ما، أم تعديل في المركز القانوني للطاعن كالقرار الخاص بترقيته إلى درجة أعلى من درجته الوظيفية، أو إلغاء مركز قانوني قائم كالقرار الخاص بفصل الموظف من وظيفته⁽¹⁾ كما يجب أن يكون ذلك القرار محدثاً لآثاره القانونية، وأن يكون تنفيذه محققاً، وفقاً لما جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه " يلزم لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية أن يكون من شأن القرار التأثير في المركز القانوني للطاعن، فإذا لم يكن مؤثراً في مركزه القانوني لم يجز الطعن فيه"⁽²⁾.

ثانياً - الشروط الواجب توافرها في شخص الطاعن

هناك العديد من الشروط الخاصة بالطاعن، التي عن طريقها يمارس حقه في التقاضي أمام مختلف المحاكم الإدارية باعتبارها شروطاً جوهرية لقبول دعوى الإلغاء، وهذه الشروط هي:

1- يجب أن تكون لدى الطاعن مصلحة من الطعن.

تُعرف المصلحة باعتبارها شرط عام لقبول الدعوى بأنها " الفائدة القانونية التي يسعى المدعي إلى تحقيقها في الدعوى التي يقيمها، وقد تتمثل المصلحة في حماية حق أو في الحصول على تعويض مادي أو أدبي إذا توافرت الأسباب القانونية⁽³⁾، ومن شروط المصلحة لقبول الدعوى الإدارية أنّ تكون شخصية ومباشرة، وذلك عندما يكون القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أثر تأثيراً مباشراً بالمركز القانوني للطاعن⁽⁴⁾، كما أن هذه المصلحة قد تكون مصلحة مادية أو مصلحة أدبية⁽⁵⁾، ومن شروط المصلحة أيضاً بأن تكون محققة أو محتملة، وتكون محققة

(1) د. سامي الوافي، مصدر سابق، ص 95.

(2) د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص 250.

(3) د. عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، ليبيا، 2013، ص 193.

(4) ماجد حامد حمود الصراف، شرطاً المصلحة والصفة في دعوى الإلغاء، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة، 2019، ص 130.

(5) يقصد بالمصلحة المادية بأنها " المصلحة التي تتجه إلى محو الآثار المادية التي تترتب على تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه " أما بالنسبة إلى المصلحة الأدبية فقد عُرفت على أنها " المصلحة التي تتجه إلى تحقيق فائدة أدبية أو روحية للطاعن من خلال محوها للآثار الأدبية أو الروحية التي سترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء " ينظر في ذلك. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة فرنسا - مصر - السعودية)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص151-152.

عندما تعود بصورة مؤكدة بفائدة مادية أو أدبية على رافع الدعوى الإدارية⁽¹⁾، وتكون المصلحة محتملة عندما تؤدي إلى تهيئة الفرصة للحصول على منفعة أو دفع ضرر⁽²⁾ وعند تحقق إحدى هذه المصالح فأنها تكون كافية لإقامة الدعوى⁽³⁾.

ويتمثل موقف مجلس الدولة الفرنسي من شرط المصلحة إذ أنه أشار بأن لا تقبل الدعوى التي يرفعها الطاعن إذا لم يكن لديه مصلحة شخصية أو مباشرة في إلغاء القرار الإداري المطعون فيه⁽⁴⁾، أي أنّ الدعوى لا تقبل من أي شخص ليس له مصلحة من إلغاء القرار الإداري بغض النظر عن الصلة التي تربطه بصاحب المصلحة⁽⁵⁾، كما أكد المجلس على وجوب توافر المصلحة في الطاعن عندما يقدم الطعون الإدارية والقضائية بصوره عامة، إذ إنها تكون شرطاً لقبول الطعن، سواء أكان ذلك الطعن بالإستئناف أم الطعن بالنقض أم التماس إعادة النظر⁽⁶⁾، ومن الجدير بالذكر نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي أكد على ضرورة توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى دون أن يشترط استمرار تلك المصلحة إلى حين الفصل في الدعوى، وإذا انتفت المصلحة التي تم إقامة الدعوى على أساسها، وكان ذلك أثناء نظر الدعوى فإن تلك الدعوى تبقى قائمة ومستمرة؛ كونها تهدف إلى حماية المصلحة العامة⁽⁷⁾ كما أخذ أيضاً بشرط المصلحة المحتملة في العديد من الأحكام منها حكمه الصادر في (12) يناير 1975، والذي أشار فيه إلى أن العامل الأجنبي الذي حصل على بطاقة عمل وبطاقة إقامة صالحتين لعدة سنوات تكون له في ذلك مصلحة كافية بطلب إلغاء المنشورات الوزارية التي من المحتمل أنّ ترفع ضده عند تجديد هاتين البطاقتين⁽⁸⁾.

في حين ذهب المشرع المصري إلى اشتراط توافر شرط المصلحة عند اقامة الدعوى، اذ نصت المادة (12/أ) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، على أنه لا تقبل

(1) د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة الأردن - فرنسا)، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية في الأردن، العدد السابع، 2012، ص 157.

(2) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 298 - 299.

(3) د. علي سعد عمران، القضاء الإداري، ط1، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2008، ص 125.

(4) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 476.

(5) د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 154.

(6) د. عبد الغني بسوني عبد الله، القضاء الإداري، ط4، دون دار نشر، الإسكندرية، 2009، ص 94-95.

(7) ماجد حامد حمود الصراف، مصدر سابق، ص 142-143.

(8) أشار إليه د. محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص 124.

الطلبات الآتية: " الطلبات المقدمة من اشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية"، ونص على ذلك أيضاً قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل⁽¹⁾، كما أشار مجلس الدولة المصري إلى ضرورة توافر المصلحة وقت رفع الدعوى، ولا يتطلب استمرارها إلى حين الفصل فيها، هذا كان قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا بالقانون رقم (165) لسنة 1955، أما بعد إنشاءها فقد استقرت أحكامه على أن تكون المصلحة متوافرة عند إقامة الدعوى واستمرار وجودها حتى الفصل في موضوعها نهائياً⁽²⁾، وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن " شرط المصلحة في الدعوى يتعين توافره ابتداءً عند إقامة الدعوى، كما يتعين استمراره حتى يصدر فيها حكم نهائي"⁽³⁾ كما أشارت المحكمة إلى أنه "... لا يكون للطاعن بعد زوال مصلحته في الاستمرار بالسير في الطعن أن يجادل في طلب السير في الطعن بعد أن زالت مصلحته في النزاع"⁽⁴⁾، أما بالنسبة إلى المصلحة المحتملة فقد أخذ بها المشرع المصري مستنداً في ذلك على قرار محكمة القضاء الإداري الذي استقر على أنه من حق الموظف الطعن بالقرارات المخالفة للقانون حتى لو لم يكن من شأن إلغاء هذه القرارات ترقية فوراً ويكفي أن يكون من شأنه تقديم ترتيبه في كشوف الأقدمية، وبذلك فإن للمدعي مصلحة محتملة من الطعن بالقرار المطعون فيه رغم عدم استيفاء شروط الترقية، وأن مصلحته تتمثل في أن تضل هذه الدرجة شاغرة حتى يرقى إليها عندما يستوفي شروط الترقية⁽⁵⁾، كما استقر القضاء الإداري في مصر على اندماج شرط المصلحة والصفة في إطار دعوى الإلغاء؛ كونها تهدف إلى معالجة الأوضاع القانونية المتمثلة بإزالة الآثار التي يربتها القرار الإداري غير المشروع⁽⁶⁾.

- (1) نصت المادة (٢) منه " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون"
- (2) وسام رزاق فليح، إجراءات التقاضي أمام محكمة قضاء الموظفين في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2014، ص 90.
- (3) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (10871 لسنة 48 قضائية)، المؤرخ في 11/5/2008، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة والخمسون، ص 185.
- (4) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (384 لسنة 41 قضائية) المؤرخ في 1/21/1996، متاح على الموقع الإلكتروني لبوابة مصر للقانون والقضاء www.laweg.net تاريخ الزيارة 2023/10/8.
- (5) ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن رقم (234 لسنة 11 قضائية) المؤرخ في 1999/2/27، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية عشر والثالثة عشر، ص 77.
- (6) د. عبد اللطيف عبد الحميد محمد ماضي، شرط الصفة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 86.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي من شرط المصلحة فقد أشار إلى قبول المصلحة المحتملة في الدعوى الإدارية في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، بأنه " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن"⁽¹⁾، كما تطرق المشرع إلى شرط المصلحة المحتملة في الدعوى إذ نص على أنه " يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن..."⁽²⁾ كما يجب أن تكون المصلحة متوافرة في الطاعن وقت إقامة الدعوى واستمرارها لحين حسم موضوع الدعوى⁽³⁾ وترد الدعوى في حالة عدم وجود مصلحة من إقامتها وهذا ما جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا العراقية على أنه " تكون الدعوى واجبة الرد إذا انتفت مصلحة المدعي من إقامتها "⁽⁴⁾ ولا بد أن تكون المصلحة التي استند إليها الطاعن لغرض إقامة الدعوى مشروعة وخاضعة إلى نص قانوني يسبغ الحماية القانونية عليها⁽⁵⁾، كما أن المشرع أقر باندماج شرط الصفة بشرط المصلحة بالنسبة لدعوى الإلغاء؛ كونها دعوى موضوعية يكون الخصم فيها القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية والمخالف للقانون⁽⁶⁾. نستنتج مما تقدم أن إقامة الدعوى من قبل الطاعن لا تكون ذات جدوى، إذا لم تكن له مصلحة شخصية من ذلك الطعن؛ لأن شرط المصلحة يعد أحد الشروط الأساسية اللازمة لقبول إقامة الدعوى.

2- يجب أن تكون لدى الطاعن صفة في الطعن.

تعرف الصفة بأنها " السلطة التي تمكن الشخص من رفع الدعوى وهي تكون عادة لصاحب الحق المدعي به، كما تكون لمن يمثل صاحب الحق بناءً على نص قانوني أو اتفاق"⁽⁷⁾.

(1) ينظر: نص المادة (7 / رابعاً) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة (2013) لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة (1979).

(2) المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(3) ماجد حامد حمود الصراف، مصدر سابق، ص 149.

(4) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (535/ قضاء اداري /تميميز / 2016)، المؤرخ في 2017 / 8/ 31، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، ص 582- 583.

(5) د. علي سعد عمران، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 126.

(6) د. رياض عبد عيسى الزهيري، دعوى إلغاء القرارات الإدارية في القانون العراقي والمقارن، ط1، دون دار نشر، بغداد، 2013، ص 99.

(7) د. عبد اللطيف عبد الحميد محمد ماضي، مصدر سابق، ص 78.

بذلك فإنه يجب على الطاعن أن يتمتع بالصفة التي تسمح له برفع الدعوى أمام القضاء للمطالبة بحقه، كونه يُعدّ طرفاً في المنازعة الإدارية⁽¹⁾ وأن يرفع الطعن بذات الصفة التي كانت متوفرة فيه في الدعوى أو وقت صدور الحكم فيها؛ كما أن شرط الصفة يعد من النظام العام يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى وأن لم يدفع به من قبل الخصوم⁽²⁾، ففي فرنسا عدّ المشرع الفرنسي شرط الصفة من الشروط الجوهرية التي يجب توفرها عند تقديم الطعن في دعاوي الإدارية، كما أنها تمثل أهلية الطاعن التي تمكنه من تقديم الطعن، وقد أشارت مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة (2000) إلى الأحكام التي تتعلق بصفة الطاعن وفقاً لما جاء في نص المادتين (431، 811)، كما سمح المشرع للأشخاص الاعتبارية بممارسة حق الطعن في أحكام المحاكم الإدارية عن طريق أحد الأشخاص المعنوية التي تقوم بالتمثيل نيابة عنها⁽³⁾ على الرغم من أنهم ليسوا أطراف في الخصومة، وهذا ما أخذت به محكمة المحاسبات في فرنسا بالنسبة إلى أحكامها التي يطعن فيها من قبل الممول ووزير المالية ومن قبل جميع من يمسمهم هذا الطعن كعمول البلدة أو الحي في حين هم من غير أطراف الدعوى⁽⁴⁾، وينبغي توافر شرط الصفة في دعاوي المقامة على دوائر الدولة المختلفة⁽⁵⁾، أما إذا لم تتمتع الإدارة مصدرة القرار بتلك الشخصية المعنوية، فإن الدعوى تقام على الوزير؛ لأنه يملك صلاحية التقاضي بالنسبة إلى جميع الهيئات والإدارات التي تدخل في التنظيم الإداري بالنسبة إلى الشؤون الخاصة بوزارته التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة⁽⁶⁾.

أما في مصر فقد نص قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، في المادة (44) على وجوب توافر شرط الصفة لقبول الطعن، والتي أشارت إلى ضرورة تقديم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع في قلم كتاب المحكمة موقع عليه من محامي من المقبولين أمامها، ومن ذلك يشترط أن يقدم الطعن من ذي صفه، ويكون تحديد هذه الصفة من تاريخ تقرير الطعن وإيداعه لدى قلم كتاب المحكمة، كما نصت المادة (23) من ذات القانون على شرط الصفة

(1) عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر، الجزائر، 2008، ص 16.

(2) د. فؤاد محمد النادي، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري، مطابع الزهراء للأعلام العربي، القاهرة، دون سنة طبع، ص 114 - 116.

(3) د. جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009، ص 79 - 81.

(4) بدر حمادة صالح، الطعن في أحكام القضاء الإداري في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، 2013، ص 66.

(5) رفاه كريم رزوقي كربل، دعوى التعويض من القرارات الإدارية غير المشروعة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص 160.

(6) د. زكريا محمود رسلان، مصدر سابق، ص 458-459.

واعتبرته من الشروط الجوهرية التي ينبغي توافرها عند تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا إذ نصت على أنه " يكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم...." وذوي الشأن هم أطراف الدعوى الأصليين حسب ما أشارت إليه المادة أعلاه، وأن الخصومة الإدارية والخصومة القضائية لم تتحقق إذا لم تكن الدعوى مرفوعة على ذي صفة، وقد اتجه القضاء الإداري المصري على أن إقامة الدعوى تكون على رئيس الجهة الإدارية بصفته وليس بشخصه⁽¹⁾ ومن ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي أشارت فيه إلى أنه يلتزم لصحة الخصومة القضائية أن تكون موجهة من قبل صاحب الشأن نفسه أو من قبل صاحب الصفة في تمثيله قانوناً أو اتفاقاً، إذ إن الصفة تعد أمر جوهرية في الخصومة الإدارية؛ نتيجة اتصالها بالنظام العام⁽²⁾.

أما موقف المشرع العراقي من شرط الصفة فإن قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، لم يتطرق إلى موضوع الصفة، ولكنه اقتصر بالإشارة إلى موضوع المصلحة، في حين تمت الإشارة إلى شرط الصفة في قانون المرافعات المدنية حيث نص على أنه " في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة أن تتحقق من اتمام التبليغات وصفات الخصوم، ويحضر الخصوم بأنفسهم أو من يوكلونه من المحامين ..."⁽³⁾ أما على صعيد القضاء الإداري فقد أكد على ضرورة أن يكون الطعن مقدم من قبل ذي صفة في الدعوى ليتسنى للمحكمة البت في موضوع الطعن، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا العراقية من أنه " لا يقبل الطعن التمييزي إذا كان مقدماً من غير ذي صفة في الدعوى"⁽⁴⁾ وبذلك فإذا وجدت المحكمة أن شرط الصفة غير متوفرة في الدعوى فلها أن تحكم من تلقاء نفسها ببرد الدعوى⁽⁵⁾، كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بذلك على أن " إقامة الدعوى من شخص لا صفة قانونية له في إقامتها تجعل خصومته غير متحققة كذلك لا يصح مخاصمة المدعي عليه لعدم تمتعه بالشخصية

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط إصدار الأحكام الإدارية والطعن عليها دراسة تحليلية تطبيقية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2013، ص210-212.

(2) ينظر: الطعن رقم (5117 لسنة 58 قضائية)، جلسة 2016/1/6، إدارية عليا، مكتب فني 61/ج1/ق27، ص377.

(3) المادة (51) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل

(4) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (494/قضاء اداري/تميز/2016) ، المؤرخ في 2018/2/15، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص390.

(5) نصت المادة (1/80) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، على أنه "إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها ببرد الدعوى دون الدخول في أساسها".

المعنوية " (1) وتزول الصفة في الطعن بالنسبة إلى الخصم في حالة إذا أصبح خارج عن الخصومة أو في حالة التنازل عنها (2) .

3- يجب أن يكون الطاعن متمتعاً بالأهلية القانونية عند الطعن.

يقصد بالأهلية بأنها الوسيلة التي يتقرر من خلالها للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي إمكانية التقاضي للدفاع عن الحقوق والمصالح المقررة لهم قانوناً، وأنّ الشخص الطبيعي الذي ليس له أهلية قانونية تمكنه من التقاضي فيمكن له المثل أمام القضاء ويمثله في ذلك شخص آخر له صفة تخوله ذلك بموجب القانون أو لديه وكالة قانونية (3)، وأنّ القواعد التي تحكم أهلية التقاضي لدى الشخص الطبيعي في كل من فرنسا ومصر والعراق تخضع لما تقرره القواعد الخاصة بالقانون المدني، ففي فرنسا ذهب المشرع في القانون المدني الفرنسي لعام 1804 من خلال نص المادة (491) إلى تحديد الأشخاص الذين ليس لهم الحق في رفع الدعوى أمام القضاء المختص؛ لعدم تمتعهم بالأهلية اللازمة لإقامة الدعوى، وهم كل من القاصر، وكل من أصابه عارض من العوارض التي تعدم الأهلية كالجنون، أو الشخص الذي فرضت عليه عقوبات جنائية تؤدي إلى عدم إجازة تصرفه القانوني، ومن ثم لا يحق لهؤلاء الأشخاص إقامة أية دعوى من الدعاوي الإدارية؛ لكونهم لا يتمتعون بأهلية التقاضي كما يمكن للأشخاص الذين لا يتمتعون بأهلية التقاضي من رفع الدعوى الإدارية بأنفسهم أو عن طريق من ينوب عنهم، عندما تكون الدعوى موجهة ضد القرارات الإدارية التي ينصرف أثرها إلى المساس بالحريات الفردية الخاصة بهم (4) .

أما في مصر فإنّ المحكمة الإدارية العليا اتجهت للترقية بين الصفة وأهلية التقاضي، إذ ترى أنّ الصفة هي ليست شرطاً لقبول النظر في الدعوى، إنما هي شرط أساسي ولازم لصحة إجراءات التقاضي؛ لأن الصفة والأهلية تؤدي إلى حقيقة واحدة إذ ترى المحكمة أنّ الأهلية ليس شرطاً لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة، فإذا باشرت الدعوى ممن ليس هو اهلاً لمباشرتها تكون الدعوى مقبولة، ولكن إجراءات الخصومة فيها هي التي يمكن أنّ يتبعها

(1) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (2/اتحادية / 2009) المؤرخ في 23 / 3 / 2009، قرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2008-2009) ، المجلد الثاني، 2011، ص174.

(2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط اصدار الاحكام الادارية والطعن عليها دراسة تحليلية تطبيقية، مصدر سابق، ص210 – 212.

(3) د. علي خنطار شنتاوي، موسوعة القضاء الاداري، ج1 ، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011 ، ص 287.

(4) د. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 99 - 103.

البطلان⁽¹⁾ لذ فإن أهلية التقاضي تحكمها أيضاً القواعد المقررة في القانون المدني المصري، إذ يشترط في رافع الدعوى الإدارية أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة لإقامة الدعوى وأن هذا الشرط يجب توافره في كافة الدعاوي سواء أكانت مدنية أم إدارية، وإذا لم يتوافر به شرط الأهلية فلا يمكن له إقامة الدعوى، ويستطيع مباشرتها نيابة عنه من يمثله سواء أكان الولي أم الوصي أم القيم⁽²⁾.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي من شرط الأهلية، فقد أشار إليه في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المادة (93) التي نصت على أنه " كل شخص أهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها" وكذلك في المادة (106) فقد نصت على أنه " سن الرشد ثماني عشرة سنة كاملة " وفي ذلك فإن المشرع حدد أهلية الشخص الطبيعي للتقاضي أمام مختلف المحاكم سواء أكانت مدنية أم إدارية، كما نص أيضاً في المادة (3) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل على أنه " يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق " وأن إقامة الدعوى على شخص غير متمتع بالأهلية القانونية فإنه يمكن للمحكمة من رد الدعوى؛ لعدم انعقاد الخصومة الإدارية⁽³⁾، ويشترط في الشخص الذي يكون نائباً أو وكيلاً عن عديم الأهلية عند رفعه للطعن أن تكون لديه الصلاحيات اللازمة، وفق ما ينص عليه القانون أو الاتفاق كأن تكون لديه وكالة تخوله ممارسة طرق الطعن القانونية نيابة عن موكله⁽⁴⁾، وإذا لم تتوفر في الشخص الأهلية اللازمة لمباشرة الطعن، فيمكن للغير الحلول مكانه في مباشرة ذلك الطعن سواء أكان هذا الغير وصياً أم ولياً أم قيماً⁽⁵⁾.

واستخلاصاً لما سبق نرى أن الأهلية تعد شرطاً أساسياً لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري بالنسبة إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي، إذ يترتب على عدم وجودها عدم قبول الدعوى؛ إلا في حالة إذا كان لديه تخويل أو وكالة تمكنه من القيام بالشؤون القانونية لمن ينوب عنه.

(1) د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 379-380.

(2) د. سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية والاجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1981، ص 101.

(3) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (943/ قضاء الموظفين/ تمييز/ 2015)، المؤرخ في 2017/7/27، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، ص 465 - 466.

(4) ينظر: نص المادة (52) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(5) نصت المادة (3) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، على أنه " يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه في استعمال هذه الحقوق " .

4- يجب أن لا يكون الطاعن قد أسقط حقه في الطعن.

إن قبول الطاعن للقرار الصادر من المحكمة الإدارية المختصة بشأن المنازعة الإدارية محل الطعن، يعد بمثابة التنازل عن حقه من الطعن فيه، سواء أكان ذلك القبول بشكل صريح عند إعلان صاحب الشأن عن إرادته الصريحة بقبول القرار والتنازل عن الطعن، أم يكون قبول ضمنى عندما يتمثل بصدور عمل قانوني من صاحب الشأن يدل على عدم رغبته في الطعن بالقرار، ولا بد أن يكون القبول الضمني قاطع الدلالة وواضح المعنى غير قابل للشك والتأويل⁽¹⁾ وأن يكون إسقاط الطاعن لحقه في الطعن صادراً عن إرادته وباختياره، أو من قبل من يقوم مقامه قانوناً، ويمكن للمحكمة أن تقرر سقوط حق الطاعن بالطعن، نتيجة لفوات مواعيد الطعن⁽²⁾ ففي فرنسا فإن قبول الطاعن للقرار يمثل ذلك إسقاطاً صريحاً لحقه في الطعن، حتى وإن كانت المسألة المراد التنازل عنها تتعلق بالنظام العام مالم ينص القانون على غير ذلك، بعكس ما هو عليه الحال في مصر فإن المشرع أشتراط لقبول القرار لإداري أو القرار القضائي والتنازل عن الطعن فيه، بأن لا تكون المسألة محل التنازل متعلقة بالنظام العام⁽³⁾ وقد أخذ المشرع المصري بشرط عدم إسقاط الطاعن لحقه في الطعن إذ أشار بأنه " لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز لمن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك " ⁽⁴⁾، كما أخذت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا الشرط في أحد أحكامها إذ جاء فيه " أن وكيل الطاعن أشار إلى أن موكله تنازل عن الخصومة موضوع الطعن؛ بسبب تسوية الخلاف مع مصلحة الضرائب العقارية... وفي مجال الطعن أمام القضاء الإداري، فإن وكيل الطاعن أقر بتنازل موكله عن الطعن وتمت موافقة الجهة الإدارية المطعون ضدها على ذلك " ⁽⁵⁾.

أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فقد أشتراط لقبول الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا، بأن لا يكون الطاعن قد أسقط حقه في الطعن من ذلك ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل على أنه " لا

(1) د. محمود السيد عمر التحيوي، تعدد الخصوم وأثره على خصومة الطعن في الحكم القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء دراسة تطبيقية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 39 - 40.

(2) د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص - ص 772 - 823.

(3) د. محمود السيد عمر التحيوي، تعدد الخصوم وأثره على خصومة الطعن في الحكم القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء دراسة تطبيقية، مصدر سابق، ص 45 - 46.

(4) المادة (211) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968.

(5) ينظر: حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم (8127 لسنة 47 قضائية)، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة المذكورة الدائرة الاولى، ج1، (2006 - 2007) ص 134 - 135.

يقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل " (1)، ويجب أن يكون هذا الإسقاط أمام المحكمة ويدون في عريضة الدعوى، أو أن يتم بورقة مصدقة من قبل الكاتب العدل، أما إذا وقع الإسقاط بعد تقديم الطعن فيجب أن يقدم بعريضة إلى المحكمة التي تنظر في الطعن، وهي أما أن تكون المحكمة الإدارية العليا أو المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداءً (2).

مما تقدم نرى بأن موقف المشرع العراقي والمشرع المصري كان أكثر تسديداً عندما جعل شرط إسقاط الطعن مقتصرًا على صاحب الشأن (الطاعن) وأن لا يكون متعلقاً بالنظام العام؛ لأنه يعد صاحب الحق الأصلي في التنازل عن محل الخصومة الإدارية محل الطعن وأسقاط حقه من الطعن فيها بخلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما جعل ذلك الإسقاط متحققاً حتى وأن كانت المسألة متعلقة بالنظام العام.

5- استنفاد شرط التظلم الإداري

إنّ التظلم الإداري يؤدي إلى حقيقة واحدة وهدف واحد يتمثل في الالتماس من الإدارة بتعديل القرار الإداري أو سحبه أو إلغائه بقصد التخفيف عن القضاء وحفظ هيئته الإدارية والحيد من الانحراف، كما يمثل التظلم الإداري أحد الشروط اللازمة لإقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري وفقاً لما جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا (3)، وقد عرف التظلم الإداري بالعديد من التعريفات إذ عرف بأنه " التماس يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية، يطلب فيه إعادة النظر في القرار أما بسحبه أو إلغائه أو تعديله وذلك قبل اللجوء إلى القضاء الإداري برفع دعوى الإلغاء" (4) وعُرف أيضاً بأنه " طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى جهة الإدارة نفسها ليشكو أو يتظلم من القرار الإداري الذي أضر بمركزه القانوني بصوره مباشره بهدف أن ترجع الإدارة عن قرارها أو سحبه" (5) ففي فرنسا فإن التظلم الإداري وفقاً للقواعد العامة هو اختياري وليس وجوبي ومن ثم يمكن إقامة دعوى الإلغاء دون أن يكون هناك تظلم سابق من قبل المتضرر من القرار الإداري (6) ويكون التظلم وجوبياً في حالة الطعن بالقرار الإداري غير المشروع، لغرض حصول الطاعن على تعويض مناسب؛

(1) المادة (169) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(2) ينظر: نص المادة (205) من القانون نفسه.

(3) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (152/ قضاء اداري/ تمييز/ 2017)، المؤرخ في 2019/3/20، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 543 - 544 .

(4) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، بغداد، 2020، ص 213.

(5) د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 79.

(6) د. محمد محمد عبد اللطيف، الوجيز في القضاء الاداري، ج1، دون مكان نشر، 2020، ص 94.

بسبب الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابه من جراء ذلك القرار، وبذلك يجب على الإدارة في هذه الحالة أن تبت في التظلم خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ تقديمه⁽¹⁾.

أما في مصر فقد أخذ المشرع المصري بالتظلم الاختياري من حيث الأصل؛ لأن صاحب الشأن غير ملزم قانوناً بالتظلم من القرار الذي يروم الطعن فيه أمام الجهة الإدارية، إذ يمكن له اللجوء للقضاء والطعن بالقرار الإداري خلال مدة (60) سنتين يوماً من تاريخ الإعلان أو النشر أو العلم اليقيني⁽²⁾ عدا الحالات التي يكون فيها التظلم وجوبياً⁽³⁾، وقد حدد ميعاد التظلم الإداري بستين يوماً من ذلك " ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي سنتين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي مدة السنتين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض ويكون ميعاد رفع دعوى الطعن في القرار الخاص في التظلم سنتين يوماً من تاريخ انقضاء السنتين يوماً المذكورة " ⁽⁴⁾.

أما في العراق أخذ المشرع العراقي بالتظلم الوجوبي، استناداً لنص المادة (7/ سابعاً/أب) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، ومن التطبيقات القضائية على ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية إذ جاء فيه " على المدعي التظلم من الأمر المطعون فيه خلال (30) يوماً من تاريخ التبليغ به " ⁽⁵⁾ وأيضاً أشارت المحكمة الإدارية العليا العراقية إلى أن شرط التظلم الإداري لا يتم قبوله في إقامة الدعوى الإدارية إلا إذا كان ذلك التظلم منصباً على الأمر الإداري محل الطعن بالإلغاء⁽⁶⁾ ولا يشترط في التظلم الإداري شكل معين؛ لكونه عبارة عن شكوى يبين فيها الموضوع المتظلم

(1) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 214.

(2) د. انور أحمد رسلان، مصدر سابق، ص 504.

(3) وهي الحالات التي نصت عليها المادة (10/ ثالثاً / رابعاً / تاسعاً) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، وهي تلك المتعلقة بالمنازعات الوظيفية من ذلك القرارات المتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوة، وكذلك قرارات الصادرة بالإحالة على المعاش أو الاستبعاد أو الفصل بغير الطريق التأديبي، وكذلك الحال بالنسبة لطلبات الخاصة بإلغاء القرارات التأديبية، ينظر في ذلك نص المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

(4) المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

(5) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (175/ قضاء اداري/ تمييز/ 2019)، المؤرخ في 2019/4/4، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 548 - 549.

(6) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (6/ قضاء اداري/ تمييز/ 2018)، المؤرخ في 2018/10/4، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص 537 - 538.

منة، ويقوم بعرض كافة الوثائق التي تؤيد صحة ما يدعيه، ومن ثم يطالب فيها بالإلغاء أو سحب القرار الإداري غير المشروع⁽¹⁾.

المطلب الثاني

ذاتية الطعن أمام محكمة القضاء الإداري

أن الطعن أمام المحاكم الإدارية بالنسبة إلى الدول التي أخذت بمبدأ التقاضي على درجتين أو أكثر، يُعدّ من المبادئ الرئيسية في التنظيم القضائي؛ كونه يتصف بالعديد من الخصائص التي يختلف بها عن غيره من الطعون، إذ إنه مقيد بمدة زمنية، فضلاً عن أنه طعن موضوعي ووظيفي خاص بأطراف المنازعة الإدارية يمكن أثارته أمام المحاكم الإدارية والطعن بالقرار الإداري غير المشروع، وذلك من خلال عرض المنازعة الإدارية على تلك المحاكم؛ لأنه يعد وسيلة ذاتية خاصة بالطاعن، كما أنّ هذا الطعن له مميزات تجعله مختلفاً عن التظلم الإداري الذي يقدم إلى الجهة الإدارية مصدره القرار الإداري، من خلال بيان أوجه الشبه والاختلاف بين كل منهما، سواء أكان ذلك من حيث الجهة التي يقدم إليها الطعن بكونها المختصة بالنظر فيه أو من حيث أساس وشكل وإجراءات مباشرة ذلك الطعن؛ لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: نورد الأول منه لبيان خصائص الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، ونبين في الفرع الثاني: تمييز التظلم الإداري عن الطعن أمام محكمة القضاء الإداري.

الفرع الأول

خصائص الطعن أمام محكمة القضاء الإداري

تُعدّ دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية من دعاوي القانون العام؛ لأنها تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وصيانة حقوق الافراد من تعسف الإدارة، ونتيجة لذلك فإن الطعن أمام محكمة القضاء الإداري يتصف بالعديد من الخصائص وهي.

أولاً- أن الطعن أمام محكمة القضاء الإداري يُعدّ طعن مقيد بفترة زمنية معينة: أي أنه يُعدّ إجراء وقتي يكون استعماله مقتصرأ على مدة محددة بنص قانوني، ففي فرنسا حدد المشرع الفرنسي مدة الطعن بالقرارات الإدارية غير المشروعة بشهرين بموجب الأمر رقم (31 يوليو

(1) د. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص359.

(1945)، ويكون حساب هذه المدة من تاريخ نشر القرار محل الطعن بالجريدة الرسمية، أو في النشرات المعتمدة، أو إعلان صاحب الشأن به (1).

أما في مصر فقد حدد ميعاد الطعن في دعوى الإلغاء بستين يوماً وفقاً لما أنتظم عليه النص بأنه " يكون ميعاد رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بطلبات الإلغاء بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه" (2).

في حين أنّ موقف المشرع العراقي من كون الطعن محدد بمدة زمنية معينة، إذ تطرق إلى ذلك في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، والذي نص على أنه " يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال 30 ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو إعتبره مبلغاً، وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال 30 ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها، أما بالنسبة إلى تقديم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري فقد أشار إلى أن عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (60) ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكماً...." (3) وإذا لم يتم مباشرة حقه في الطعن بالأحكام خلال تلك المدة فإنه سيسقط ذلك الحق في الطعن؛ حفاظاً على إستقرار المراكز القانونية، ويترتب على عدم مباشرة الطعن بانتهاء المدة المحددة قانوناً، الاعتراف بحجية الحكم واعتباره حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه (4).

ونرى بأن الهدف الرئيسي من جعل الطعن مقيداً بمدة زمنية معينة هو من أجل استقرار المراكز القانونية، وضمان حسن سير المرفق العام، وعدم جعل الباب مفتوحاً للطعن بالقرارات الإدارية بالإلغاء عند عدم تحديدها بمدة معينة.

ثانياً - يمثل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري وسيلة ذاتية؛ لأنه يتمثل في إمكانية الطعن بالقرار الإداري الذي تصدره الإدارة أمام تلك المحكمة فهو لا يدعو غاية بحد ذاته، وإنما وسيلة اختيارية ذاتية خاصة بشخص الطاعن، يمكن له عن طريقها عرض الموضوع المعترض عليه

(1) د. فارس علي جانكيز، إجراءات رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية القانون والسياسة، جامعة نوروز، دهوك، السنة 4، المجلد 4، العدد 1، ج1، 2019، ص 126.

(2) المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

(3) المادة (7/ سابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل. وينظر أيضاً في ذلك نص المادة (15/ ثانياً وثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

(4) محمد غانم يونس الامين، الطعن تمييزاً في الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، 2004، ص 18.

أمام المحكمة المختصة بنظر تلك الطعون إلا وهي محكمة القضاء الإداري؛ وذلك من أجل حصول الطاعن على حماية قضائية من جراء سلوكه طريق الطعن القضائي⁽¹⁾.

ثالثاً - يُعدّ الطعن أمام محكمة القضاء الإداري طعن شخصي وموضوعي مرتبط بأطراف المنازعة الإدارية؛ كونه يشير إلى أن حق الطعن تقتصر ممارسته على المتضرر من القرار الإداري، إذ يمكن له أن يطعن بقرار الجهة الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري ولها في سبيل ذلك، أما أن تقضي برد الطعن أو إلغاء أو تعديل القرار المطعون فيه، لذلك فإن الطعن القضائي الإداري يمثل حق شخصي يقدم من قبل المتضرر من القرار الإداري، وبذلك يكون لكل من الطاعن والمطعون ضده (الإدارة) والمحكمة المختصة بنظر الطعن خاضعاً لما ينص عليه القانون⁽²⁾، ويعد طعن موضوعي؛ لأنه يقوم على أساس مخاصمة القرار الإداري وليس الإدارة ذاتها أي أن النزاع يكون بين أطراف الدعوى، وبذلك تُعدّ دعوى موضوعية ذات حق شخصي تتمثل بحق رافع الدعوى في الطلب من المحكمة بإلغاء أو تعديل القرار الذي أصدرته الإدارة و إزالة الآثار المترتبة عليه⁽³⁾ كون أن القرار الإداري غير مشروع ويمثل مخالفة صريحة لأحدى النصوص القانونية⁽⁴⁾.

رابعاً يوصف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بأنه طعن قضائي بحت؛ أي أنه يوجه ضد قرار إداري من خلال إقامة الدعوى أمام جهة قضائية تختص بالفصل بصفة نهائية في المنازعات الإدارية المعروضة أمامها⁽⁵⁾، التي يطالب فيها الطاعن بإلغاء أو تعديل أو ازالة آثار قرار إداري معين وهو ما يعرف بدعوى القضاء العيني، ففي فرنسا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي كان في بداية الأمر هيئة استشارية للإدارة العاملة؛ لأن دوره كان مقتصرًا على إصدار رأي أو قرار في المنازعة الإدارية، وأن قراره يخضع إلى تصديق وموافقته رئيس الدولة، أما بعد صدور قانون 24 مايو لسنة 1872 أصبح محكمة قضائية تصدر أحكام نهائية وغير معقب عليها⁽⁶⁾ أما في مصر فقد أشار المشرع المصري إلى أنّ الطعن الإداري يُعدّ طعن

(1) د. عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، ط1، منشورات مدونة التشريع والقضاء، القاهرة، 1957، ص 5.

(2) محمد غانم يونس الأمين، مصدر سابق، ص 19.

(3) عثمان سهيل الطاهر، رفع الطعن الإداري أمام محكمة غير مختصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، 2016، ص 20-21.

(4) شهاب الريح مصطفى محمود، ضوابط المصلحة في دعوى الطعن الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النيلين، 2018، ص 58.

(5) شهاب الريح مصطفى محمود، مصدر سابق، ص 59.

(6) د. عمر محمد السيوي، مصدر سابق، ص 168-169.

قضائي من خلال مضمون نص المادة (24) منه⁽¹⁾، وكذلك الحال بالنسبة إلى المشرع العراقي أشار إلى أنه طعن قضائي تكون مباشرته أمام محكمة القضاء الإداري بعد رفض التظلم أو عدم البت فيه من قبل الإدارة⁽²⁾.

خامساً - يوصف الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بأنه طعن يتعلق بالإدارة سواء أكانت مدعية أو مدعى عليها، أي أن ممارسته لا تقتصر على صاحب الوظيفة العامة نتيجة للرابطة الوظيفية التي تلحقه بالإدارة، بل يمكن للأفراد العاديين مقاضاة الإدارة عندما تصدر قرارات إدارية تمس مركزهم القانوني سواء أكان ذلك في العراق أم في الدول المقارنة، وذلك من خلال قيام الطاعن بعرض كافة الأوضاع والمسائل القانونية الخاصة بالدعوى على المحكمة المختصة بالنظر في الطعن⁽³⁾.

الفرع الثاني

تمييز التظلم الإداري عن الطعن أمام محكمة القضاء الإداري

إن التظلم الإداري له ارتباط وثيق جداً بالرقابة القضائية؛ لكونه يستهدف إيجاد طريقة معينة يمكن من خلالها حل النزاع ودياً، ومن ثم تجنب تقديم الطعن القضائي الذي يهدف إلى مخاصمة صحة القرار الإداري محل الطعن أمام الجهات القضائية المختصة، لذلك فإن الطعن أمام محكمة القضاء الإداري يتشابه مع التظلم الإداري تارة، ويختلف عنه تارة أخرى، إذ عُرف الطعن القضائي الإداري بأنه " الطعن الذي يتقدم به الشخص أمام القاضي متبعاً في ذلك الإجراءات التي ينص عليها القانون والشكليات المفروضة وبهدف الحصول على حكم قضائي بشأن ما يدعيه"⁽⁴⁾ كما عُرف أيضاً بأنه " الطريق الثاني أمام ذوي الشأن للشكوى ضد القرار الإداري الذي أضر بمركزهم ومس حقوقهم حيث يباح للأفراد مراجعة المحاكم المختصة لطلب إلغاء القرار الإداري المعيب من وجهة نظر ذوي الشأن، وفقاً لأسباب محددة للطعن وبشروط حددها المشرع بدقة"⁽⁵⁾ في حين عُرف التظلم الإداري بأنه " إلتجاء صاحب الشأن إلى الإدارة

(1) نصت المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، على أنه "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية..."

(2) ينظر: نص المادة (7/سابعاً/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل بموجب قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013.

(3) محمد غانم يونس الأمين، مصدر سابق، ص 19.

(4) د. علي عبد الفتاح محمد، مصدر سابق، ص 122.

(5) علاء ابراهيم محمود الحسيني، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2014، ص 57.

شاكياً لها من قرار إداري معيب مستهدفاً إلغائه أو تعديله أو سحبه خلال المواعيد القانونية المقررة " (1) ومما تقدم من تعريفات للطعن أمام محكمة القضاء الإداري والتنظم الإداري فإنه يمكن بيان أوجه الشبه والاختلاف بين كل منهما.

أولاً - أوجه الشبه بين التنظم الإداري والطعن أمام محكمة القضاء الإداري

1- إن كل من الطعن أمام محكمة القضاء الإداري والتنظم الإداري، يقوم بمباشرة المتضرر من قرار الإدارة أو من القرار الذي أصدرته المحكمة المختصة بنظر الطعن، ويخضع كل منهما إلى مواعيد محددة بنصوص قانونية ثابتة تتعلق بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها (2).

2- كل من الطعن أمام محكمة القضاء الإداري والتنظم الإداري، يسعى فيه صاحب الشأن إلى تحقيق غاية وهدف واحد يتمثل في إلغاء أو تعديل أو إزالة الآثار التي تترتب على القرار الذي أصدرته الإدارة أو على القرار القضائي الذي أصدرته المحكمة الإدارية المختصة بنظر الطعن من أجل استقرار الأوضاع والمراكز القانونية (3).

3- يكون كل من الطعن أمام محكمة القضاء الإداري والتنظم الإداري خاص بالموظف العام والأفراد العاديين، ويتم الركون إليه في حالة إذا أصدرت الإدارة قراراً مجحفاً بحق الموظف أو بحق الأفراد مست به حقوقهم وحررياتهم أو في حالة إذا قضت المحكمة بغير ما كان يطلبونه وقت إقامة الدعوى (4).

ثانياً - أوجه الاختلاف بين التنظم الإداري والطعن أمام محكمة القضاء الإداري.

1- من حيث الجهة التي يقدم إليها: إذا قدم الاعتراض أمام الجهة التي أصدرت القرار الإداري، فيعد ذلك تظلماً إدارياً، أما إذا قدم ذلك الاعتراض أمام محكمة القضاء الإداري فيعد طعناً قضائياً (5) إذ إن التنظم الإداري أما أن يقدم إلى الجهة التي أصدرته وهو في ذلك يسمى بالتنظم الولائي، ويقصد به هو التنظم الذي يقدمه المتضرر من القرار إلى من أصدره، وأما أن يقدم إلى الجهة الأعلى أو الرئاسية، وهو ما يعرف بالتنظم الرئاسي، أو أن يقدم التنظم إلى لجنة

(1) محمد خليفة الخليلي، التنظم الإداري (دراسة مقارنة) بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009، ص 24.

(2) ينظر: نص المادة (7/ سابعاً / ثامناً ب) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(3) فرح جهاد عبد السلام، مصدر سابق، ص 27 - 28.

(4) علاء ابراهيم محمود الحسيني، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 57 - 58.

(5) د. علي عبد الفتاح محمد، مصدر سابق، ص 121.

خاصة يحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها، وتكون مهمتها فحص التظلمات المقدمة من قبل الأفراد ضد القرارات الإدارية وبعد ذلك تبت في التظلم، وفي الغالب ينتهي الأمر بهذه اللجان إلى هيئات قضائية كما هو الحال في مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾.

2- من حيث أساس كل منهما: إن صاحب الشأن في التظلم الإداري يستند إلى حجج ومبررات تمكنه من تحقيق الهدف الذي يروم الحصول عليه من جراء تقديمه للتظلم لدى جهة الإدارة، ومثال على ذلك الموظف الذي يعترض على قرار الإدارة عند عدم ترفيعه من درجة إلى أخرى من درجات السلم الوظيفي أو عند بنقله من مكان إلى آخر إذ يكون في ذلك مستنداً إلى حجج قد تكون قانونية وقد تكون شخصية، أما في الطعن أمام محكمة القضاء الإداري فإن الطاعن يملك حجج ومبررات قانونية تتعلق بالقرار ذاته أو بالوقائع الخاصة بإصدار ذلك القرار⁽²⁾.

3- من حيث شكل وإجراءات كل منهما: إن التظلم الإداري لا يخضع إلى إجراءات أو شكليات معينة وليس له قيود بالنسبة إلى قبوله أو رفضه عند تقديمه إلى جهة الإدارة، أما بالنسبة إلى الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، فهو يخضع لقواعد ومواعيد محددة عند تقديمه للمحكمة المختصة بنظر المنازعة الإدارية محل الطعن بالإلغاء، بالإضافة إلى وجوب اتباع إجراءات إقامة الدعوى من حيث وجوب تقديم عريضة الدعوى ودفع الرسوم القضائية عنها ومن ثم إجراء التبليغات القضائية بالنسبة لأطراف الخصومة الإدارية، ويمكن للجهة القضائية التي تم إيداع الطعن أمامها أن تقرر عدم قبول الطعن أو رفضه قبل البحث في موضوعه⁽³⁾.

4- من حيث سلطة الجهة المختصة بالنظر بمشروعية القرار الإداري: في التظلم الإداري تتمتع الجهة الإدارية المختصة بالبت فيه بسلطة واسعة من حيث قبوله أو رفضه، كما لها أن تلغي القرار أو أن تسحبه، ولكن بشرط عدم مساسها بالحقوق المكتسبة من ذلك القرار، أما بالنسبة إلى الطعن أمام محكمة القضاء الإداري فإن الجهة القضائية المتمثلة بالمحكمة المختصة بالنظر في الطعن تكون سلطاتها مقيدة بما تقضي به القوانين، إذ ليس لها أن تحكم بأكثر مما طلبه أطراف المنازعة الإدارية⁽⁴⁾.

(1) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط2، دار الوثائق والكتب، بغداد، 2013، ص 97-98

(2) يحي عبد الله محمد عبد الله، الطعن في القرار الإداري بسبب إساءة استعمال السلطة، رسالة ماجستير، قسم القانون، جامعة شندقي، 2015، ص 130.

(3) د. علي عبد الفتاح محمد، مصدر سابق، ص 122.

(4) يحي عبد الله محمد عبد الله، مصدر سابق، ص 130.

5- من حيث الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة بنتيجة التظلم الإداري والطعن أمام محكمة القضاء الإداري: يكون القرار الصادر بنتيجة التظلم الإداري قراراً إدارياً، أما القرار الذي يصدر نتيجة الطعن أمام محكمة القضاء الإداري فيعد قراراً قضائياً قابلاً للطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا⁽¹⁾.

يرى الباحث أن التظلم الإداري على الرغم من المميزات التي يتصف بها سواء أكانت من حيث سرعة البت في المنازعات الإدارية، وقلة التكاليف، وسهولة الإجراءات الإدارية؛ بكونها مبسطة وغير معقدة، إذ ما قارنها بإجراءات الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، إلا أنه يؤخذ عليه بأنه عند تقديمه إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار الإداري لا توجد ضمانات أساسية تدفع الإدارة إلى النظر فيه؛ كونها هي الخصم والحكم في الوقت نفسه، أما بالنسبة إلى الطعن المقدم أمام محكمة القضاء الإداري فإن القاضي الإداري ملزم بفحص الطعن المقدم إليه من ثم يقوم بإصدار القرار فيه دون محاباة أي من أطراف المنازعة الإدارية.

المبحث الثاني

تشكيل محكمة القضاء الإداري والأساس القانوني للطعن أمامها

إن من مميزات نظام القضاء الإداري في العراق والدول المقارنة وجود هيئة قضائية ذات اختصاص محدد في نظر الطعون الخاصة في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الصادرة من دوائر الدولة المختلفة، إذ لولا وجود هذه الهيئة لما كانت هناك حاجة من تقسيم النظام القضائي إلى نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج، وعندما تمارس الإدارة أعمالها لا بد من وجود رقابة قضائية عليها بما تمثله من ضمانات أساسية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم من أي تعسف يصدر من الإدارة كما يمكن للأفراد مخاصمة الإدارة والطعن بتصرفاتها غير المشروعة أمام إحدى الهيئات القضائية المختصة بالنظر في تلك الطعون، وتتمثل هذه الهيئة القضائية في فرنسا بمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وفي مصر والعراق تعرف بمحكمة القضاء الإداري، وإن ذلك الطعن يجد له مرجع أساسي مقرر في نصوص تشريعية ونصوص دستورية تحتل أعلى القواعد القانونية؛ بسبب وجود العديد من الدساتير والقوانين التي أشارت إلى تنظيم الحق في الطعن سواء في العراق أم في الدول محل المقارنة، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصص المطلب الأول لبيان: تشكيل محكمة القضاء الإداري واختصاصاتها، ونخصص المطلب الثاني لبيان: الأساس القانوني للطعن أمام محكمة القضاء الإداري.

(1) يحي عبد الله محمد عبد الله، مصدر سابق، ص 130

المطلب الأول

تشكيل محكمة القضاء الإداري واختصاصاتها

استقت الدول المقارنة أحكام النظام القضائي المزدوج من فرنسا، باعتبارها من أولى الدول التي طبقت ذلك النظام، ومن ثم أصبح مجلس الدولة الفرنسي محكمة قضاء إداري في عام 1872 وبذلك أصبحت أحكامه غير موقوفة على إجازة رئيس الحكومة ، وإنما تعد نافذة بمجرد إصدارها، وقد حددت اختصاصاته على سبيل الحصر في عام 1953، وأصبحت المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص العام في نظر المنازعات الإدارية، أما في مصر أنشئت محكمة القضاء الإداري لأول مرة في ضوء قانون رقم (112) لسنة 1946 وهو القانون الذي انشأ به مجلس الدولة المصري، وتمارس اختصاصاتها المحددة في المادة (13) من قانون مجلس الدولة المصري (47) لسنة 1972 المعدل، وفي العراق يمثل تشكيل محكمة القضاء الإداري أبرز وأهم استحداث جاء به قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979، إذ جعل العراق في طائفة الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، وأصبحت بموجب هذا القانون محكمة القضاء الإداري صاحبة الولاية العامة في الفصل بمشروعية كافة القرارات الإدارية التي تصدر من السلطات الإدارية المختلفة، إلا ما استثنى منها بنص قانوني، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتطرق في الفرع الأول إلى بيان: تشكيل محكمة القضاء الإداري، ونتطرق في الفرع الثاني إلى بيان: اختصاصات محكمة القضاء الإداري.

الفرع الأول

تشكيل محكمة القضاء الإداري

يعد مجلس الدولة الفرنسي أول هيئة قضائية تحتل قمة القضاء الإداري الفرنسي، التي أنشئت بموجب دستور السنة الثامنة للجمهورية الأولى؛ لتكون متخصصة بالنظر في الدعاوي ذات الطبيعة الإدارية، إذ كان دوره يقتصر على تقديم الرأي والمشورة للحكومة سواء أكان ذلك في سن القوانين أم في الفصل في المنازعات أو في الاستفسارات التي تقدمها الإدارة في المسائل الإدارية المختلفة، والتي تحتاج بها إلى فتوى أو رأي قانوني من قبل مجلس الدولة وتقديم مشروعات مراسيم بشأنها على أن تصدق تلك المراسيم من رئيس الدولة، وبذلك فإن مجلس الدولة لم يكن هيئة قضائية بالمعنى الدقيق؛ لأنه لا يملك صلاحية إصدار قرارات قضائية لا

معقب عليها من سلطه أخرى⁽¹⁾ ولكن بصدور قانون 24 مايو لسنة 1872، والذي بموجبه أصبح مجلس الدولة الفرنسي محكمة قضائية قادره على إصدار أحكام قضائية نهائية غير معلقة على تصديق رئيس الحكومة، إذ إنه يملك سلطة القضاء المفوض دون أن تكون أحكامه موقوفة على تصديق اي جهة من الجهات الإدارية الأخرى⁽²⁾، ونتيجة لتراكم العديد من القضايا أمام مجلس الدولة الفرنسي باعتباره صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية؛ وبسبب بطئ مجلس الدولة بالفصل في تلك المنازعات، كل ذلك دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار مرسوم 30 سبتمبر لسنة 1953، الذي أصبحت بموجبه اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي محدده على سبيل الحصر، وأصبحت المحاكم الإدارية بموجب هذا المرسوم هي محاكم ذات الاختصاص العام في نظر المنازعات الإدارية⁽³⁾، وإن هذه المحاكم الإدارية أنشئت في ذات السنة التي أنشأ فيها مجلس الدولة الفرنسي، وكانت تسمى بمجالس المحافظات أو مجالس الأقاليم وتوجد في كل محافظة مجلس يتولى المحافظ رئاسته، وكانت مهمتها تقديم المشورة إلى الإدارات المحلية في المحافظات، وكان عدد تلك المجالس مساوياً لعدد المحافظات الفرنسية إذ وصل عددها إلى 86 مجلس محافظة⁽⁴⁾، ولكن بعد صدور مرسوم 1926 ومرسوم 1964، حظيت هذه المجالس بقدر كبير من الاستقلال، فأبعد عنها المحافظ وسكرتير المحافظة، ونقص عدد المستشارين ولم يعد لكل محافظة مجلس خاص بها، إلا أن مرسوم 30 سبتمبر لسنة 1953، قد عمل على تغيير تسمية مجالس المحافظات إلى تسمية المحاكم الإدارية⁽⁵⁾ وأشار هذا المرسوم أيضاً إلى تنظيم آلية تبادل الخبرات بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الفرنسي عن طريق السماح لأعضاء تلك المحاكم بالانتقال إلى مجلس الدولة⁽⁶⁾.

وتتشكل كل محكمة من المحاكم الإدارية من رئيس ونائب أو نائبين للرئيس وعدد من الأعضاء ويكون عدد المحاكم الإدارية الإقليمية 29 محكمة بواقع 24 منها موزعة على الأقاليم الفرنسية، وتكون كل محكمة مختصة بنظر المنازعات الخاصة بإقليمين أو أكثر وتوجد محكمة واحدة في

(1) د. محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الإداري، ط1، ج1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص 359-361.

(2) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 104-105.

(3) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 81.

(4) د. محمد طه حسين الحسيني، مصدر سابق، ص 380.

(5) د. اسماعيل البدوي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص188.

(6) د. عبد الغني بسوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص91.

باريس، وأربع محاكم في المستعمرات الفرنسية⁽¹⁾ وإن هذه المحاكم الإدارية تختلف عن مجلس الدولة في بداية نشأتها، إذ إنها كانت تملك سلطة القضاء البات، إذ إن قضائها لم يكن موقوفاً أو معلقاً على تصديق رئيس الدولة⁽²⁾.

أما بالنسبة إلى المحاكم الإدارية الاستئنافية فقد تم أنشائها من قبل المشرع الفرنسي بموجب قانون 31 ديسمبر لسنة 1987؛ لتتولى الفصل في الطعون التي تقدم ضد الأحكام التي تصدر من المحاكم الإدارية، ولا بد أن يخضع ذلك الطعن إلى فحص مسبق من قبل دائرة فحص الطعون من أجل تحديد مصيره أما برفضه أو النظر فيه⁽³⁾ وقد بلغ عددها خمسة محاكم موزعة على خمسة أقاليم رئيسية في فرنسا، ويتمثل الهدف الرئيسي من إنشائها في تخفيف العبء عن مجلس الدولة، واختصار الوقت والإجراءات من أجل سرعة الفصل في المنازعات الإدارية⁽⁴⁾ ويتم تعيين أعضاء هذه المحاكم من قبل رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من وزير العدل، ولكن بعد عام 1995 أصبح اختيارهم يكون من بين أوائل خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، ويتم اختيار رئيس هذه المحكمة من بين المستشارين في الخدمة العادية⁽⁵⁾ وتختص هذه المحاكم بالنظر في دعاوي القضاء الكامل كمنازعات التسوية الخاصة بالموظفين العموميين، وكذلك دعاوي المسؤولية التقصيرية، ودعاوى العقود الإدارية، ودعاوي منازعات الضرائب والرسوم، وكذلك الطعون الموجهة ضد الأحكام الصادرة في دعاوي الإلغاء أو تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية الفردية دون التنظيمية⁽⁶⁾.

أما بالنسبة إلى تشكيل محكمة القضاء الإداري في مصر، نجد أن قانون رقم (112) لسنة 1946، الذي انشئ بموجبه مجلس الدولة المصري لأول مرة، نص على إنشاء محكمة القضاء الإداري، والتي تعد المحكمة الوحيدة التي يتكون منها مجلس الدولة المصري آنذاك⁽⁷⁾، ومحاولة لتخفيف العبء الملقى عليها أنشئت اللجان القضائية، بموجب قانون رقم (160) لسنة 1952، وكانت هذه اللجان تنعقد برئاسة مستشار للرأي في كل وزارة، وعضوية نائب من مجلس الدولة، وموظف من الموظفين بالدرجة الثانية على الأقل، وكانت هذه اللجان تنتظر في

(1) د. علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 99.

(2) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 112 - 113.

(3) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 149.

(4) د. عبد الغني بسوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 81.

(5) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الثقافة، عمان، 2012، ص 566 - 567.

(6) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 345.

(7) د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 149.

المنازعات المتعلقة في القرارات الخاصة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح العلاوات أو بالمرتبات والمعاشات الخاصة بالموظفين، ولكن هذه اللجان تم إلغائها بموجب القانون رقم (147) لسنة 1954، واستبدالها بالمحاكم الإدارية⁽¹⁾ وتوجد هذه المحاكم في المناطق الآتية " يكون مقر المحاكم الإدارية في القاهرة والإسكندرية... وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة...." (2) كما نص قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل على أنه ".... ويكون مقر محكمة القضاء الإداري مدينة القاهرة ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين، ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري بقرار من رئيس مجلس الدولة، ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى..."⁽³⁾، وقد تم بالفعل إنشاء محاكم أخرى للقضاء الإداري في المحافظات منها محكمة القضاء الإداري في الإسكندرية، ليشمل اختصاصها محافظات البحيرة ومطروح، ومحكمة أخرى للقضاء الإداري في مدينة المنصورة، ويشمل اختصاصها أيضاً محافظات أخرى مثل: الشرقية، والإسماعيلية، وبورسعيد، ودمياط، وفي هذه الحالة يمكن لأي دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري في المحافظات، والتي يمتد اختصاصها إلى أكثر من محافظة بقرار من رئيس مجلس الدولة أن تعقد جلساتها في أي محافظة من المحافظات الداخلة في نطاق اختصاصها⁽⁴⁾ وتوجد دوائر أخرى لمحكمة القضاء الإداري في اسيوط، وقناة، وطنطا، وتكون هذه المحاكم مختصة بنظر المنازعات التي تختص بها محكمة القضاء الإداري بدوائرها العادية والاستئنافية، وإن كل محكمة من هذه المحاكم التي تم ذكرها بالنسبة إلى تلك المحافظات تكون خاصة بالنظر في المنازعات الإدارية بالنسبة إلى غيرها من المحافظات الأخرى، وأن الهدف من إنشاء هذه المحاكم يتمثل بتوفير الجهد وتقليل النفقات على المتقاضين، والحد من ظاهرة التأخير في البت بالقضايا أمام محكمة القضاء الإداري في القاهرة؛ نظراً لوجود العديد من القضايا أمام محكمة واحدة⁽⁵⁾.

(1) د. محمد محمد عبدة إمام، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 120.

(2) المادة (5) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل

(3) المادة (4) من القانون نفسه.

(4) د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 149.

(5) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية، 2007، ص 67 — 69.

استناداً إلى ما سبق نرى أن المشرع المصري عندما أنشأ دوائر لمحكمة القضاء الإداري في المحافظات الأخرى، كان يهدف إلى تبسيط الإجراءات والتيسير على المتقاضين، وتخفيف العبء عن كاهل المحكمة الرئيسية في القاهرة عند نظرها للدعاوي.

أما في العراق فإن محكمة القضاء الإداري تعود نشأتها إلى قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989، لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، إذ كانت هذه المحكمة تتعقد برئاسة قاضي من الصنف الأول أو مستشار في مجلس شورى الدولة وعضوين من القضاة لا يقل صنفهما عن الصنف الثاني أو من المستشارين المساعدين في المجلس⁽¹⁾، ويجوز انتداب قضاة من الصنف الأول والثاني إلى المحكمة من غير المنتدبين لعضوية مجلس شورى الدولة، وكذلك أجاز القانون تشكيل محاكم للقضاء الإداري في مراكز المناطق الاستثنائية من خلال بيان يصدره وزير العدل بناءً على اقتراح من هيئة الرئاسة في مجلس شورى الدولة وينشر في الجريدة الرسمية، ولذلك فإن محكمة القضاء الإداري التي كان مقرها في وزارة العدل أضحت هي المحكمة الوحيدة التي تم إنشاءها وفقاً لقانون مجلس الدولة⁽²⁾ وأن قراراتها كانت خاضعة للطعن تمييزاً أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ بها أو اعتباره مبلغاً⁽³⁾.

ولكن بعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب الأمر رقم (30) لسنة 2005، أصبح الطعن تمييزاً بقرارات هذه المحكمة أمام المحكمة الاتحادية العليا، وهناك من يذهب إلى أن الطعن بالقرارات التي تصدرها محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الاتحادية العليا، يعد خطوة إيجابية من قبل المشرع⁽⁴⁾ استناداً لما أشار إليه الأمر التشريعي رقم 30 لسنة 2005، الخاص بإنشاء المحكمة الاتحادية العليا، على أنه يكون من اختصاص المحكمة النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري⁽⁵⁾ وبذلك أصبح الطعن بهذه الأحكام تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا وليس أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ويلاحظ أن المشرع عندما نص في المادة (93) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، على

(1) ينظر: نص المادة (7/ ثانياً / ب) من قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979.

(2) د. رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، ط1، شركة الغدير للطباعة والنشر، بغداد، 2014، ص 139 - 140.

(3) ينظر: نص المادة (7/ ثانياً/ ط) من قانون التعديل الثاني (106) لسنة 1989 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979.

(4) د. مدحت المحمود، القضاء في العراق، ط3، دار ومكتبة الامير، بغداد، 2011، ص 160.

(5) ينظر: نص المادة (4/ ثالثاً) من الأمر التشريعي رقم (30) لسنة 2005.

الاختصاصات التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا، لم نجد من بينها اختصاص المحكمة بالبت في الطعن تمييزاً بالنسبة إلى قرارات محكمة القضاء الإداري، ونرى أن ذلك يعد مخالفة دستورية من قبل المشرع، ولكن الحال لم يستمر على ذلك؛ بسبب صدور قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013، الذي أستحدث هيكل قضائي جديد إلا وهو المحكمة الإدارية العليا؛ لتكون صاحبة الاختصاص الأصلي في النظر بالطعون التمييزية بالنسبة إلى قرارات محكمة القضاء الإداري وقرارات محكمة قضاء الموظفين⁽¹⁾، ومن خلال مطالعة نصوص قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013، لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، نجده هو الآخر قد نص على أنه " تشكل محكمة للقضاء الإداري ومحكمة لقضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار وعضوين من المستشارين أو المستشارين المساعدين في المناطق الآتية.... ويجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري ولقضاء الموظفين في مراكز المحافظات ببيان يصدره وزير العدل⁽²⁾ بناءً على اقتراح من هيئة الرئاسة وينشر في الجريدة الرسمية، ويجوز أيضاً انتداب قضاة من الصنف الأول أو الثاني بترشيح من مجلس القضاء الأعلى إلى محاكم القضاء الإداري أو محاكم قضاء الموظفين"⁽³⁾.

من كل ما تقدم يرى الباحث أن المشرع أخرج نطاق الطعن بالأحكام الإدارية بموجب قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013، من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا إلى المحكمة الإدارية العليا؛ لأنها المحكمة المختصة بالفصل في الطعون التمييزية بالنسبة إلى أحكام المحاكم الإدارية، كما أنه نص على تشكيل محاكم للقضاء الإداري في مختلف المناطق الاستثنائية في العراق؛ وكان المراد منها تسهيل إجراءات التقاضي، واختصار الوقت على المتقاضين، وتجنب المراجعات المتكررة، ولكن ذلك لم يلق إذناً صاغية، وبذلك فهو لم يأخذ بما أخذ به المشرع المصري والمشرع الفرنسي عندما قاموا بتشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مختلف المحافظات.

(1) ينظر: نص المادة (2/ البند رابعاً / أ / ج) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979.

(2) تحذف الإشارة إلى وزير العدل أينما وردت في النصوص التشريعية ذات العلاقة بعمل المجلس وتحل محلها (رئيس مجلس الدولة)، وفقاً لما نصت عليه المادة (7) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017.

(3) المادة (7 / أولاً / ثانياً / ثالثاً) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979.

الفرع الثاني

أختصاصات محكمة القضاء الإداري

يعد مجلس الدولة الفرنسي هيئة قضائية مستقلة تنعقد برئاسة الوزير الأول (رئيس الوزراء) وفي حالة غياب رئيس الوزراء تكون الرئاسة لوزير العدل، في حين أن الرئاسة الفعلية تكون لرئيس مجلس الدولة الفرنسي؛ لكونه يحمل أعلى درجة وظيفية في درجات السلم الإداري للمجلس⁽¹⁾ ويمارس المجلس اختصاصين الأول استشاري، تكمن مهمته في تقديم الفتاوى القانونية والآراء الاستشارية فيما يخص مشروعات القوانين إلى الحكومة الفرنسية⁽²⁾ والثاني الاختصاص القضائي ويمارسه مجلس الدولة باعتباره محكمة تنظر في المنازعات الإدارية سواء أكان قاضي أول درجة أم قاضي استئناف أم قاضي نقض⁽³⁾، أما بالنسبة إلى أختصاصات محكمة القضاء الإداري في مصر، نجد أنها تختص بالفصل في جميع المنازعات الإدارية المشار إليها في المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، باستثناء المنازعات التي تكون المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية مختصة بالفصل فيها⁽⁴⁾، وفي العراق فإن محكمة القضاء الإداري تمارس اختصاصها العام بالفصل في جميع الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية⁽⁵⁾ ولغرض التعرف على اختصاصات محكمة القضاء الإداري في العراق والدول المقارنة سنتطرق إليها بشيء من التفصيل.

أولاً - أختصاص مجلس الدولة الفرنسي باعتباره محكمة أول وآخر درجة

إنّ مجلس الدولة الفرنسي بموجب مرسوم (30) سبتمبر لسنة 1953، يعد محكمة ذات اختصاص محدد بالنظر في المسائل الآتية:

1- النظر في الطعون المرفوعة إلى مجلس الدولة بسبب تجاوز السلطة أو دعاوى الإلغاء الموجهة ضد المراسيم والقرارات التنظيمية أو الفردية، وكذلك النظر في الدعاوى المتعلقة بالمراكز الفردية للموظفين المعيّنين بمراسيم فيما يتعلق بوظائفهم⁽⁶⁾.

(1) د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية قضاء الإلغاء - قضاء التعويض (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009، ص 122.
(2) د. توفيق بو عيشة، مبادئ القانون الإداري التونسي، ط2، دون دار نشر، تونس، 1995، ص 383.
(3) د. علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 96.
(4) ينظر: نص المادة (13) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.
(5) ينظر: نص المادة (7/ رابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
(6) د. غازي فيصل مهدي. د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 123.

2- النظر في المنازعات الخاصة بتعيين أعضاء المجلس الاقتصادي، وقد تم إضافة هذا الاختصاص إلى اختصاصات مجلس الدولة بموجب الأمر الصادر في (29) ديسمبر لسنة 1958، كما تتولى أيضاً النظر في طعون الإلغاء الموجهة إلى اللوائح التي تصدر من الوزراء، وأيضاً الطعون التي توجه ضد القرارات الإدارية النهائية التي تصدر من مجالس نقابات المهن، وقد أضيف هذا الاختصاص إلى مجلس الدولة بموجب مرسوم (30) تموز لسنة 1963 (1) .

3- النظر في الطعون التي توجه ضد أعمال أو قرارات إدارية والتي يتجاوز نطاق تطبيقها دائرة اختصاص محكمة إدارية واحدة ، كما ينظر أيضاً في دعاوي المنازعات الإدارية التي يخرج نظرها وحسمها عن اختصاص المحاكم الإدارية (2) .

4- النظر في الطعون الموجهة على القرارات الصادرة من الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة الفرنسي بشكل وجوبي، وقد أضيف هذا الاختصاص إلى اختصاصات مجلس الدولة بموجب مرسوم (31) حزيران لسنة 1966 (3) .

وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يختص بنظر تلك المسائل بوصفة محكمة أول وآخر درجة أي أن مجلس الدولة أصبح قاضياً بحدود تلك الاختصاصات كأول وآخر درجة عند النظر بها، وبذلك فإن الأحكام الصادرة من قبل المجلس تعد باتة وغير قابلة للطعن فيها (4) .

ثانياً - أختصاص مجلس الدولة الفرنسي باعتباره محكمة استئنافية

يمارس المجلس اختصاصاته كقاضي استئناف عندما يتولى النظر في الطعون التي تقدم ضد أحكام المحاكم الإدارية بصفتها محكمة أول درجة وهي الأحكام التي رسم القانون طريقاً للطعن فيها بالاستئناف، وكذلك الحال بالنسبة إلى الطعون الاستئنافية الخاصة بالأحكام الصادرة من الهيئات القضائية الإدارية، كمجلس الغنائم والبحرية والهيئة الخاصة بالعقود المتصلة بالمجهود الحربي (5)، ويقوم المجلس بنظر تلك المنازعات الإدارية من حيث الوقائع ومن حيث القانون، فإذا ثبت لمجلس الدولة أن حكم المحكمة الإدارية، كان خطأ فيقوم المجلس بالفصل في موضوع النزاع مرة أخرى بوصفة محكمة ثاني درجة، ويصدر فيها حكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأي

(1) د. إسماعيل البدوي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق، ص190.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص 72.

(3) د. صادق محمد علي، الاختصاص في التقاضي امام محاكم القضاء الإداري في العراق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 27، العدد 3، 2019، ص 9.

(4) د. صادق محمد علي، مصدر سابق، ص 10.

(5) د. محمد طه حسين الحسيني، مصدر سابق، ص 368.

طريق من الطرق المقررة قانوناً للطعن⁽¹⁾ وبذلك أصبح اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بوصفة محكمة استئناف محدد على سبيل الحصر بنظر المنازعات الخاصة بالطعون في أحكام المحاكم الإدارية، بشأن تقدير مشروعية القرارات الإدارية، وكذلك الطعون في الأحكام الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية، والطعون في الأحكام الصادرة في دعاوي إلغاء القرارات اللأئحية دون الفردية⁽²⁾.

ثالثاً - أختصاص مجلس الدولة الفرنسي باعتباره محكمة نقض

يقوم المجلس بممارسة اختصاصه كقاضي محكمة نقض، بالنسبة إلى الأحكام التي تصدر من المحاكم الإدارية، والتي لا يجوز الطعن بأحكامها استئنافاً أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية، مثل محكمة المحاسبات، وبعض اللجان الإدارية التي تمارس الاختصاص القضائي⁽³⁾ ومن ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يختص بنظر تلك الطعون باعتباره قاضي نقض بالنسبة إلى هذه الأحكام ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك، كما يتولى النظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الاستئنافية بشرط أجازتها من دائرة فحص الطعون⁽⁴⁾ وإن الأحكام التي يطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس بصفته محكمة استئناف لا يمكن الطعن فيها بالنقض أمامه مرة أخرى؛ لأن هذه الأحكام قد خضعت لمراقبة مجلس الدولة باعتباره قاضي استئناف ولأحاجه من ذلك الطعن ثانية أمام المجلس⁽⁵⁾ وعندما يباشر المجلس دوره بالنظر في الطعون المقدمة إليه باعتباره محكمة نقض تعمل على مراقبة تطبيق القانون دون البحث في الوقائع، فإذا تبين للمجلس أن هناك خطأ في الحكم محل الطعن بالنقض، فيصدر المجلس قراره بإلغاء الحكم واعادته مرة أخرى إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم؛ لغرض الفصل في المنازعة وفق ما توصل إليه حكم مجلس الدولة⁽⁶⁾.

أما في مصر تعد محكمة القضاء الإداري صاحبة الأختصاص العام في نظر المنازعات الإدارية المنصوص عليها في المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، باستثناء الاختصاصات التي تدخل ضمن اختصاص محاكم مجلس الدولة

- (1) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 141.
- (2) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص 297.
- (3) د. عبد القادر باينه، القضاء الإداري الأسس العامة والتطور التاريخي، ط1، دار توبقال للنشر، الرباط، 1988، ص 111-116-117.
- (4) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 349.
- (5) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 295.
- (6) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 139.

الأخرى وهي المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية⁽¹⁾، كما منح المشرع محكمة القضاء الإداري سلطة البت في الطعون المقامة أمامها ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، والتي تنظرها المحكمة باعتبارها محكمة استئنافية، كما أن محكمة القضاء الإداري لديها اختصاص عام، واختصاص استئنافي، تمارس اختصاصها العام عندما تنظر بصفة ابتدائية⁽²⁾ في الدعاوي المتعلقة بالطعون الآتية " أولاً: الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية، خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، سادساً: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة، سابعاً: دعاوي الجنسية، ثامناً: الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في التشكيل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، تاسعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميين بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، عاشراً: طلبات التعويض المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية، حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر، رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية"⁽³⁾، أما الاختصاص الاستئنافي فتمارسه المحكمة، عندما تنظر في الطعون التي ترفع أمامها والموجهة ضد الأحكام أو القرارات الصادرة من المحاكم الإدارية، ويكون ذلك بتقرير يودع في قلم كتاب المحكمة عند الطعن بها من قبل ذوي الشأن أو رئيس هيئة مفوضي الدولة⁽⁴⁾ ويكون العمل بين دوائر محكمة القضاء الإداري في القاهرة موزع بينهما، إذ تختص كل دائرة من دوائر هذه المحكمة بنوع من المنازعات، ويمكن لأي دائرة أن تمارس اختصاص دائرة أخرى لأن جميع هذه الدوائر تمثل محكمة واحدة⁽⁵⁾، أما بالنسبة إلى المحاكم الإدارية فتمارس اختصاصاتها المحددة بالقانون وعلى النحو الآتي.

- (1) د. رائد حمدان عاجب المالكي، مصدر سابق، ص 125.
- (2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص 37.
- (3) المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.
- (4) د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مصدر سابق ص 150—151.
- (5) د. محمد ابو زيد محمد علي، القضاء الإداري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، 2008، ص 270.

1- " الفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً من المادة (10) متى ما كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثاني والثالث ومن يعادلهم في طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

2- الفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافأة المستحقة لمن ذكروا في البند السابق أو لورثتهم.

3- الفصل في المنازعات الوارد ذكرها في البند الحادي عشر من المادة (10) متى كانت قيمة المنازعات لا تتجاوز خمسمائة جنية " (1).

أما في العراق وبعد الرجوع إلى قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979، نجده نص في المادة (7/رابعاً) منه على اختصاصات محكمة القضاء الإداري بأنه " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بدوي الشأن " وبذلك فإن المشرع منع أي استثناءات تمنع المحكمة من النظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة، والتي تضم المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية أو القرارات التي تتخذ وفقاً لتوجيهاته فإن جميعها تدخل في نطاق رقابة محكمة القضاء الإداري بخلاف ما كانت عليه سابقاً بكونها محصنة من الطعن بالإلغاء في ظل قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989، كما أن هذا النص جاء متوافقاً و منسجماً مع دستور جمهورية العراق لعام 2005 والذي نص على أنه " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن " (2).

وقد انيطت اختصاصات جديدة إلى محكمة القضاء الإداري إلى جانب الاختصاصات التي تمارسها، نتيجة لصدور العديد من القوانين الخاصة من ذلك قانون الجنسية، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، وقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 وغيرها من القوانين الأخرى، إذ تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بالمنازعات الآتية:

(1) المادة (14) من قانون مجلس الدولة المصري (47) لسنة 1972

(2) المادة (100) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ.

أولاً- المنازعات الخاصة بقانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 النافذ، الذي نص في المادة (19) منه " تختص المحاكم الإدارية في الدعاوي الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون".

ثانياً- النظر في الطعون الخاصة بالقرارات الصادرة من مجالس المحافظات والتي تتعلق بتطبيق قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل⁽¹⁾.

ثالثاً- الفصل في الطعون المقدمة عن قرارات التضمين التي تصدر من الوزارات والدوائر والمؤسسات غير المرتبطة بوزارة، وفقاً لأحكام قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015⁽²⁾.

رابعاً- النظر في المنازعات الناشئة عن رفض القرارات الخاصة بمنح تراخيص الاستثمار، وفقاً لما نص عليه نظام الاستثمار رقم (2) لسنة 2009⁽³⁾.

خامساً- الفصل في القرارات التي تصدر من اللجنة المركزية لتعويض المتضررين المشكلة وفقاً لأحكام قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (20) لسنة 2009⁽⁴⁾.

سادساً- النظر في المنازعات المتعلقة بشروط اعتماد المكاتب الاستشارية والمختبرات في مجال حماية البيئة بموجب تعليمات حماية البيئة رقم (1) لسنة 2011⁽⁵⁾، والتي نصت عليها المادة (4/ سادساً) على أنه " للمتظلم الذي رفض طلبه إقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري خلال مدة لا تزيد على (60) ستين يوماً من تاريخ تبلغه برفض التظلم حقيقة أو حكماً " ومما لا شك فيه فإن هذه التعليمات تم إلغاؤها بموجب تعليمات شروط اعتماد المكاتب الاستشارية والمختبرات في مجالات حماية البيئة رقم (3) لسنة 2014⁽⁶⁾.

(1) نجم الساعدي، المرشد العملي لإقامة الدعاوي في محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين وكيفية الطعن بالقرارات الصادرة من المحكمتين في المحكمة الإدارية العليا، ط2، مكتبة صباح، بغداد، 2020، ص19.

(2) نصت المادة (6/ أولاً) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، على أنه " للمضمن الطعن بقرار التضمين لدى محكمة القضاء الإداري "

(3) نصت المادة (27/ رابعاً) من نظام الاستثمار رقم (2) لسنة 2009، على أنه " للمعترض الذي تم رفض اعتراضه حقيقة أو حكماً أن يطعن بقرار الرفض أمام محكمة القضاء الإداري "

(4) ينظر: نص المادة (7/ثانياً) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (20) لسنة 2009.

(5) د. علي حسين أحمد الفهداوي، الدعوى الإدارية في القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 19، العدد2، 2017، ص 173.

(6) ينظر: نص المادة (8) من تعليمات شروط اعتماد المكاتب الاستشارية والمختبرات في مجالات حماية البيئة رقم (3) لسنة 2014.

سابعاً- الفصل في القرارات التي تصدر من اللجنة العليا للحماية الاجتماعية استناداً إلى أحكام قانون الحماية الاجتماعية رقم (11) لسنة 2014 (1) .

ثامناً- الفصل في كافة الأوامر أو القرارات الإدارية التي تصدر من جهات أو مؤسسات لم يعين لها مرجعاً للطعن (2) .

ولا مناص من القول إن محكمة القضاء الإداري تعد صاحبة الاختصاص العام في نظر المنازعات الإدارية التي تنشأ عن تطبيق أحكام القوانين المشار إليها أعلاه، ولكن على العكس من ذلك نجد أن الكثير من المنازعات أو القرارات الإدارية، تكون مستبعده من اختصاص محكمة القضاء الإداري من النظر فيها وهي كالاتي.

أولاً- القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها وهذه القرارات تصدر من لجان مختلفة يتم الطعن بها أمام محاكم أخرى لا تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل فيها فعلى سبيل المثال مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين المشكل استناداً لأحكام المادة (29/أولاً) ويتم الطعن بقرار المجلس أمام محكمة التمييز الاتحادية خلال (60) يوماً، وفقاً لما جاء بنص المادة (30/ ثالثاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، وكذلك لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء فيتم الطعن بقرار اللجنة أمام محكمة البداية (3).

ثانياً- المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يكون اختصاص المحكمة فيها محدد بالأعمال القانونية التي تصدر بالإرادة المنفردة (الأوامر والقرارات الإدارية) وليس الأعمال التي تصدر بإرادتين أي إرادة كل طرفي العقد (4) وبذلك فإن محكمة القضاء الإداري لا تنظر بمنازعات العقود الإدارية تاركة إياها للقضاء العادي، بخلاف ما هو متبع بالنسبة إلى الدول محل المقارنة التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، إذ تكون منازعات العقود الإدارية من أولى المنازعات التي تختص بنظرها محكمة القضاء الإداري؛ بسبب ما تتميز به هذه العقود عن غيرها من العقود المدنية (5).

(1) نصت المادة (25) من قانون الحماية الاجتماعية رقم (11) لسنة 2014، على أنه " أولاً: لطالب الإعانة التظلم أمام اللجنة العليا من قرارها خلال (30) ثلاثين يوماً... ولهُ حق الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري خلال (60) ستين يوماً..."

(2) نجم الساعدي، مصدر سابق، ص 20.

(3) ينظر: نص المادة (9/أولاً/ سادساً) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.

(4) د. رائد حمدان عجب المالكي، مصدر سابق، ص 187.

(5) د. عبد اللطيف نايف، تخصص القضاء الإداري في العراق بين الاطلاق والتقييد، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد 2، العدد 31، 2017، ص 17.

ثالثاً- لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في دعاوي المسؤولية التقصيرية التي ترفع ضد الإدارة؛ نتيجة الأضرار التي تسببها الأفراد من جراء ممارستها لأعمالها المادية، وفي ذلك يكون القضاء العادي هو المختص بنظر تلك الدعاوي.

رابعاً- إن دعاوي التعويض التي ترفع من قبل الأفراد المتضررين من القرارات الإدارية غير المشروعة لا تختص محكمة القضاء الإداري بنظرها في حالة إذا رفعت بصوره مستقلة عن دعوى الإلغاء⁽¹⁾ أو إذا رفعت بعد فوات مواعيد الطعن وتحسين القرارات الإدارية⁽²⁾.

خامساً- لا يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري صلاحية النظر في القرارات الإدارية التي تصدر عن المنظمات المهنية؛ لأن هذه المنظمات تكون خارج نطاق إطار دوائر الدولة والقطاع العام، وإن من يعمل في هذه المنظمات هم ليس بموظفين⁽³⁾ وبذلك فإن محكمة القضاء الإداري لا تختص بنظر القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للطعن فيها، خاصة إذا ما عرفنا أن قانون المنظمات غير الحكومية رقم (12) لسنة 2010، قد رسم طريقاً للطعن بقرارات دائرة المنظمات غير الحكومية⁽⁴⁾.

خلاصة القول نرى أن محكمة القضاء الإداري تعد صاحبة الولاية العامة في نظر كافة الطعون الخاصة بالقرارات الإدارية، مهما كانت الجهة المصدرة لها باستثناء المنازعات أو القرارات التي جعل القانون مرجعاً للطعن فيها أمام جهات قضائية أخرى، لا يمكن الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للطعن أمام محكمة القضاء الإداري

يوفر الأساس الدستوري والأساس التشريعي للطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة ضماناً أساسية للأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم؛ لأن القضاء الإداري الفرنسي يحظى بمكانة متميزة في الدساتير والقوانين الفرنسية في مختلف المواد المنصوص عليها في دستور

(1) د. سامي حسن نجم، د. حسين طلال مال الله العزاوي، تطور رقابة محكمة القضاء الإداري على القرارات الإدارية في ضوء التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (17) لسنة 2013، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 4، العدد 15، الجزء الثاني، 2015، ص 673-674.

(2) د. علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 104.

(3) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011، ص 317.

(4) نصت المادة (8/سابعاً) من قانون المنظمات غير الحكومية رقم (12) لسنة 2010، على أنه " يكون قرار الدائرة برفض طلب التأسيس أو التسجيل قابلاً للطعن لدى محكمة (الاستئناف بصفتها التمييزية) خلال (30) يوماً من استلام التبليغ"

فرنسا لعام 1958، وقانون تنظيم القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000، والتي أرست العديد من المبادئ الدستورية والقانونية من ناحية تنظيم الطعن الإداري وإجراءات مباشرته، التي لا بد وأن تتبع أمام المحاكم الإدارية، وكذلك الحال بالنسبة إلى مصر والعراق إذ كانت الدساتير والقوانين العراقية والمصرية، زاخرة بالمواد التي تسعى إلى إيجاد قواعد دستورية وقانونية تهدف إلى تنظيم الطعن أمام المحاكم الإدارية المختلفة، وبذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نبحث في الفرع الأول: الأساس الدستوري للطعن، ونبحث في الفرع الثاني: الأساس التشريعي للطعن.

الفرع الأول

الأساس الدستوري للطعن

يمثل الدستور الضمانة الأساسية والقانونية التي تكفل للأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء؛ لكونه يعد أعلى وأعلى القواعد القانونية داخل الدولة؛ بسبب تمتع أحكامه الدستورية القانونية بقوة الزام، إذ يمثل الدستور بما يتضمنه من أحكام ونصوص قانونية قاعدة أساسية تفسح المجال للأفراد للطعن بالقرارات الإدارية المختلفة التي لها مساس خطير بالحقوق الشخصية للأفراد، وبذلك نجد أن الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل، نص على أنه " يبدي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي رأيه في مشروعات القوانين الحكومية والمراسيم والقرارات، وكذلك في مشروعات القوانين الخاصة كما قدمت إليه"⁽¹⁾ وبذلك فإنه عندما يتم الطعن بمشروعات القوانين فإنّ المجلس الاقتصادي له صلاحية إبداء الرأي بمشروعية تلك القوانين⁽²⁾.

وعندما أنشأ المجلس الدستوري الفرنسي بموجب المادة (56) من دستور فرنسا لعام 1958، عهد إليه مهمة القيام بمهام القاضي الدستوري من خلال النظر في مدى مطابقة القوانين للدستور قبل صدورهما، كما عمل أيضاً على تحديد مدة النظر في الطعون الدستورية وجعلها شهر واحد، كما أشار إلى أنه عند وجود نص تشريعي يشكل خرقاً للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، نتيجة للنظر في دعوى معروضة على القضاء، فهنا لا بد من أخطار المجلس الدستوري بذلك، بعد إحالة الدعوى من مجلس الدولة أو من محكمة النقض⁽³⁾، كما يعد قاضي للانتخابات يتولى النظر في الطعون الخاصة بسير العملية الانتخابية⁽⁴⁾، وتعد قرارات المجلس

(1) المادة (69) من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل.

(2) د. جيهان محمد إبراهيم جادو، مصدر سابق، ص 138.

(3) ينظر: نص المادة (1/61) من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل.

(4) ينظر: نص المادة (58) من الدستور نفسه.

الدستوري غير خاضعه للطعن وملزمة لجميع سلطات الدولة بما فيها السلطات الإدارية والقضائية المختلفة (1) .

كما يجد حق الطعن أساساً له في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 / آب/ 1789 والذي نص على أنه " كل مجتمع ليس فيه أحكام لضمان الحقوق ولا يفصل بين السلطات هو مجتمع لا دستور له" (2) كما يمارس مجلس الدولة الفرنسي الرقابة القضائية على العديد من القرارات التي تصدرها الجمعية التشارورية بالنسبة إلى الصلاحيات التي يتمتع بها في مجال القانون (3)

كما أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلى حق الطعن عندما تصدى لبحث مدى دستورية قانون (يونسون)، الذي يتعلق بالعديد من الأحكام الخاصة بمد يد العمران والبناء، ولكن هذا الحق يرتبط بشكل أساسي في المسائل المتعلقة بحقوق الدفاع، الذي يمثل إمكانية الوصول للقاضي عند الاعتراض على القرارات الإدارية غير المشروعة (4) وأن الطعن بالاستئناف أصبح من المبادئ العامة التي يلجأ إليها الطاعن عندما يلحق به ضرراً؛ نتيجة الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وهذا ما انتهت إليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وأحكام محكمة النقض، لأنه يعد من الإجراءات الأساسية التي لا يمكن الخروج عنها إلا بنص قانوني (5) أما فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية فقد استقرت أحكام المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن عدم الفصل في الدعوى خلال مدة شهرين تكون الدعوى خارجة من اختصاص المحكمة ومن ثم تدخل في اختصاص مجلس الدولة للبت فيها (6) .

أما بالنسبة إلى الأساس الدستوري للطعن في مصر، نجد أن الدستور المصري لعام 2014 المعدل، أشار إلى الطعن من خلال كفالة حق التقاضي لكافة الأفراد، وفقاً لما نصت عليه المادة (97) منه على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي والمحاكم الاستئنافية محظورة "

(1) نصت المادة (3/62) من دستور فرنسا لعام 1958 المعدل، على أنه " قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والمحاكم"
(2) المادة (16) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في عام 1789 .
(3) ينظر: نص المادة (74) من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل.
(4) د. جيهان محمد إبراهيم جادو، مصدر سابق، ص152.
(5) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص758 - 759.
(6) د. جيهان محمد إبراهيم جادو، مصدر سابق، ص 155.

وتتطوي وجهة النظر من ذلك أن المشرع المصري متمسك بعدم تحصين القرارات الإدارية بغض النظر عن جهة إصدارها من الرقابة القضائية، من خلال البت في الطعون المقدمة ضد تلك القرارات، بالإضافة إلى ذلك أشار في المادة (190) منه على أن " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره، بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه..." وقد أوجب دستور مصر لعام 2014 المعدل، على محكمة النقض، الفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس النواب عندما تقدم إليها الطعون بعد ثلاثين يوماً من إعلان نتائج الانتخابات، ولها أن تفصل في الطعن بعد ستين يوماً من تاريخ ورود الطعن إليها، كما أنها تقضي بصحة العضوية أو ببطلانها (1) ويلاحظ أنه جعل من النيابة الإدارية، هيئة قضائية مستقلة تتولى التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية، ولها في سبيل ذلك فرض الجزاءات التأديبية، التي يمكن لجهة الإدارة فرضها، كما لها صلاحية تحريك الدعاوي والطعون الخاصة بالمنازعات التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة، ويمكن للطاعن أن يطعن بقرارات النيابة الإدارية أمام المحاكم التأديبية في مجلس الدولة (2) كما نجد الأساس الدستوري للطعن في الاختصاصات التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا، عندما تتولى النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات الهيئة الوطنية الخاصة بالانتخابات الرئاسية والنيابية (3).

أما في العراق فيتمثل الأساس الدستوري للطعن في دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ في العديد من المواد القانونية، التي كفلت حق التقاضي أمام جميع المحاكم العراقية باعتباره وسيلة يلجأ إليها الكافة، وهذا ما نصت عليه المادة (19 / ثالثاً) من أن " التقاضي حق مصون ومكفول للجميع " وقد أشار أيضاً إلى أن المحكمة الاتحادية العليا، هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً، تختص بالفصل في القضايا التي تنشأ بمناسبة تطبيق القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات التي تصدر من الحكومة الاتحادية، كما كفل القانون لمجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة، إذ تعد القرارات التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا بائنة وملزمة للسلطات كافة (4) وقد أفصح دستور العراق لعام 2005، إلى إمكانية إنشاء مجلس دولة من ذلك " يجوز بقانون، إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء، والصياغة، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا ما

(1) ينظر : نص المادة (107) من الدستور المصري لعام 2014 المعدل ،

(2) ينظر: نص المادة (197) من الدستور نفسه.

(3) ينظر: نص المادة (3 / 210) من الدستور نفسه.

(4) ينظر: نصوص المواد (92 ، 93 ، 94) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ.

استثني منها بقانون" (1) وتم بالفعل إصدار قانون مجلس الدولة العراقي رقم(71) لسنة 2017، ليختص بوظائف القضاء الإداري، كما نظم الدستور آلية الطعن بالقرارات الإدارية من خلال عدم تحصين أي قرار إداري من الطعن، وفقاً لما جاء في المادة (100) من الدستور والتي نصت على أنه " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن " وهو بذلك يعد أول الدساتير العراقية التي نصت على المنع من تحصين أي قرار من الطعن، أي أنه أخضع جميع قرارات الحكومة إلى رقابة القضاء، وبذلك فإنّ هذا النص يمثل التطبيق الحقيقي لمبدأ المشروعية؛ لكونه يعد من المبادئ الدستورية الأساسية (2) .

واستناداً إلى ما سبق نرى أنّ الأساس الدستوري للطعن أمام المحاكم الإدارية، يتجسد بالعديد من المواد الدستورية التي كفلت حق التقاضي، بكونه حق دستوري مقرر لأطراف الخصومة الإدارية، عند مباشرتهم لحقهم بالطعن أمام مختلف المحاكم الإدارية بالنسبة إلى القرارات الإدارية غير المشروعة، سواء أكان ذلك في العراق أم في الدول المقارنة.

الفرع الثاني

الأساس التشريعي للطعن

يعد قانون الاصلاح الإداري القضائي الفرنسي، الذي صدر في (31 ديسمبر 1987)، هو أول قانون يتعلق بتنظيم القواعد الإدارية للطعن، حيث كان المشرع الفرنسي مستنداً في إصداره على ما ورد في نص المادة (34) من دستور فرنسا لعام 1958، التي أعطت الحق للمشرع في إنشاء هيئات قضائية جديدة، وبسبب الأعداد الهائلة من القضايا المتراكمة أمام مجلس الدولة الفرنسي، أصدر المشرع قانون تنظيم القضاء الإداري الفرنسي لسنة (2000)، الذي أشار فيه إلى العديد من المواد التي تنظم آلية عرض المنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري، وكيفية تقديم الطعون ضد الأحكام الصادرة في تلك المنازعات، بالإضافة إلى ذلك تطرق إلى الإجراءات التي لا بد من اتباعها عند الطعن في المنازعات الإدارية، وهذا ما أشارت إليه المادة (411) من قانون تنظيم القضاء الإداري الفرنسي لسنة (2000)، إذ نصت المادة (411/ أولاً) على أنه " طلب الطعن يجب أن يشتمل على اسم الطاعن وموطنه وبيان الطعن والحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن "، كما أكد القانون على أن صحيفة

(1) المادة (101) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ.

(2) د. محمد طه حسين الحسيني ، مصدر سابق ، ص 97.

الطعن يجب أن تكون موقعة وأن يرفق مع عريضة الطعن الأصلية عدد من الصور يكون مساوياً لعدد الخصوم أو أكثر بقليل⁽¹⁾، كما أن تكون مدونة باللغة الفرنسية، ويشترط لقبول الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي أن يرفق مع طلب الطعن نسخه من القرار المطعون فيه، بالإضافة إلى جميع الوثائق الخاصة بمقدم الطعن، التي تخص المنازعة الإدارية محل الطعن، وفي حالة تقديم الطعن من قبل ذوي الشأن يجب عليهم أن يؤديوا في خزانة المجلس كفالة خاصة بالطعن⁽²⁾، ويجب أن تكون عريضة الطعن مختصرة وموجزة؛ لكي تكون أكثر وضوحاً وتفصيلاً بالنسبة إلى المنازعة محل الطعن، وأن تكون هذه العريضة موقعة من أحد المحامين المقبولين لدى المحكمة التي تنتظر في النزاع، وبخلاف ذلك تعد عريضة الطعن باطلة؛ لأن التوقيع على عريضة الدعوى يعد من الإجراءات الشكلية اللازمة لقبول الدعوى⁽³⁾.

وكما نص قانون تنظيم القضاء الإداري الفرنسي لسنة (2000)، على إمكانية تمديد مدة الطعن، في حالة إذا صدر قرار صريح برفض التظلم الإداري أو قرار ضمني يقضي بالرفض عند سكوت الإدارة من البت في التظلم خلال مدة الطعن، فتمدد مدة الطعن لشهرين آخرين إضافة إلى الشهرين التي تم احتسابها من تاريخ التبليغ⁽⁴⁾ وإن مدة الطعن بالنقض شهرين ابتداءً من تاريخ إعلان الحكم محل الطعن، ويملك قاضي النقض صلاحية قبول أو رفض الطعن المقدم إليه، وله في ممارسته اختصاصاته اتخاذ أحد القرارات، فهو أما أن يقوم بإعادة الموضوع لنفس الجهة القضائية، أو أن يوصي بإحالتها إلى هيئة قضائية أخرى تنتظر في نفس موضوع النزاع محل الطعن، أو يقوم بالفصل في الدعوى على أساس مصلحة العدالة، ويتجسد الأساس التشريعي للطعن بمنح مجلس الدولة الفرنسي، اختصاص النظر في الطعن بالنقض بالنسبة إلى الأحكام التي تصدر من المحاكم الاستئنافية، وكذلك الحال بالنسبة إلى دائرة فحص الطعون عندما تتولى النظر في مدى مشروعية الطعن، ومن ثم الموافقة على عرضة على مجلس الدولة للبت فيه بعد التأكد من أن يكون مقدم الطعن طرفاً في القضية التي يطعن فيها، وأن تكون له صفة أو مصلحة من ذلك الطعن، وعلى أن تكون عريضة الطعن موقعة من قبل محامي مقبول أمام محكمة النقض⁽⁵⁾.

(1) ينظر: نص المادة (411/ثالثاً/رابعاً) من قانون تنظيم القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000.

(2) ينظر: نص المادة (412 / 413) من القانون نفسه.

(3) MARIE CHRISTINE ROUAULT, contentieux administrative, edition 3, 2006, page128.

(4) ينظر: نص المادة (421 / ثانياً) من قانون تنظيم القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000.

(5) ينظر: نصوص المواد (821 / 822) من القانون نفسه.

أما في مصر فإن قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، يمثل الأساس التشريعي للطعن الإداري، إذ نص في المادة (3) منه على أنه " يؤلف القسم القضائي من أ- المحكمة الإدارية العليا ب- محكمة القضاء الإداري ج- المحاكم الإدارية د- المحاكم التأديبية ه- هيئة مفوضي الدولة ". والذي يهمننا من ذلك في إطار دراستنا هي محكمة القضاء الإداري التي سبق وأن تطرقنا إلى تشكيلها واختصاصاتها، إذ تختص هذه المحكمة بالفصل في الطعون المقدمة عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، ويرفع ذلك الطعن من قبل ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة، لتلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وإن ذلك النص مقتصر على الأحكام التي تصدر من المحاكم الإدارية⁽¹⁾.

أما بالنسبة إلى الأحكام التي تصدر من محكمة القضاء الإداري بخصوص الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، فإن الطعن فيها يكون أمام المحكمة الإدارية العليا مقتصراً على رئيس هيئة مفوضي الدولة، خلال مدة ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم⁽²⁾ وهناك العديد من النصوص التشريعية التي أوضحت كيفية تقديم الطعن الإداري، وكيفية رفع الدعاوى الإدارية من ذلك ما نصت عليه المادة (44) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، من حيث الإجراءات التي يجب اتباعها عند تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، أو من حيث تحديد ميعاد الطعن بستين يوماً من تاريخ صدور الحكم محل الطعن، أو من جانب تقديم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع في قلم كتاب المحكمة موقع عليه من قبل محامي من المقبولين أمامها، بالإضافة إلى اشتمال الطعن على أسماء الخصوم وصفاتهم، وأسباب الطعن، وطلبات الطاعن، فإذا لم توجد تلك المعلومات في الطعن المقدم جاز الحكم ببطلانه، أما بالنسبة إلى دائرة فحص الطعون في مصر، فقد نصت عليها المادة (46) من قانون مجلس الدولة المصري، والتي نصت على أنه " تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك، وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بإحالتة إليها... " ويتم تطبيق ذات القواعد المتبعة في الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون⁽³⁾.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 601 - 602.

(2) ينظر: نص المادة (23/ ثالثاً) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

(3) ينظر: نص المادة (47) من القانون نفسه.

كما أشار المشرع إلى الطعن بطريق التماس إعادة النظر إذ نص على أنه " يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر.... بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم..."⁽¹⁾.

أما في العراق فيتمثل الأساس التشريعي للطعن في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، بموجب قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989، وفقاً لما أنتظم عليه النص بأنه " يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن ثبت في التظلم وفقاً للقانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها، وعند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني" وبعد ذلك يمكن للمتظلم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري خلال مدة ستين يوماً بعد انتهاء مدة البت في التظلم من قبل الإدارة والبالغة ثلاثين يوماً، وبخلاف ذلك سوف يسقط حقه في إقامة دعوى الطعن، ولا يبقى أمامه سواء المطالبة بالتعويض أمام المحاكم العادية، وتكون المحكمة ملزمة بالبت في الطعن، ولها أن تقضي برد الطعن أو بإلغاء أو تعديل الأمر أو القرار محل الطعن بالإلغاء مع الحكم بالتعويض إذا كان له مقتضى، بناءً على الطلب المقدم من قبل المدعي، ويكون قرار محكمة القضاء الإداري خاضعاً للطعن بالتمييز أمام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال ثلاثين يوماً، ويعد قرار المحكمة الذي لم يطعن فيه، وقرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً⁽²⁾.

ولكن قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979، نجده قد أحدث تغييراً جوهرياً في تنظيم مجلس الدولة عندما أنشأ المحكمة الإدارية العليا، لتكون أعلى جهة قضائية مختصة بالنظر في الطعون التمييزية بالنسبة إلى الأحكام والقرارات التي تصدر من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، وفقاً لما نصت عليه المادة (2/ البند رابعاً/ أ/ج) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل بقانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013، ومن الجدير بالملاحظة نرى أن هناك اختلاف واضح عما كان عليه في السابق، فقد كانت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في نظر تلك الطعون، في حين أن قانون مجلس الدولة العراقي المعدل بموجب قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 نص في المادة

(1) المادة (51) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

(2) ينظر: نص المادة (7/ ثانياً) الفقرة (و/ ز/ ط) من قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(7/سابعاً/أ/ب) على أنه " أ- يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً، وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها، ب - عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (60) ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكماً..."، كما بين المشرع في هذا القانون سلطات محكمة القضاء الإداري تجاه الطعن المقدم أمامها⁽¹⁾.

مما تقدم يتضح لنا أنّ المشرع العراقي في ظل قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979، جعل ميعاد التظلم مفتوحاً ولم يحدده بمدة زمنية معينة، ولكنه حسناً فعل عندما تلافى ذلك القصور التشريعي في نص المادة (7/سابعاً/أ) من قانون مجلس الدولة المعدل بموجب قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013، الذي بموجبه جعل ميعاد تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية، مقيداً بمدة زمنية معينة وهي (30) يوماً من تاريخ التبليغ بالأمر أو القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء.

(1) نصت المادة (7/ثامناً/أ/ب/ج) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، على أنه " أ- تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو الغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض أن كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي، ب - يكون قرار المحكمة المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذا البند قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً، ج - يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً " .

الفصل الثاني

أحكام الطعن بالقرارات

الصادرة من مجالس

المحافظات



الفصل الثاني

أحكام الطعن بالقرارات الصادرة من مجالس المحافظات

منح دستور جمهورية العراق لعام 2005، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، مجالس المحافظات صلاحيات واسعة تم من خلالها تبنية نظام اللامركزية الإدارية، وإصدار تشريعات محلية تتناول تنظيم الشؤون الإدارية والمالية في نطاق المحافظة، وأن منح هذا الاختصاص لمجالس المحافظات مقيد بعدم التعارض مع الدستور والقوانين النافذة، في حين نجد أنّ الطبيعة القانونية لهذه التشريعات تتمثل بكونها قرارات محلية سواء أكانت إدارية أم مالية لا ترقى إلى مستوى القوانين؛ لأنّ الجهة المختصة بإصدار التشريعات مناصرة حصرًا بالسلطة التشريعية سواء أكان ذلك في العراق أم في الدول المقارنة، وعندما تمارس مجالس المحافظات دورها في إصدار التشريعات المحلية فإن تلك التشريعات تكون بمثابة قرارات إدارية خاضعة للطعن من قبل كل ذي مصلحة سواء كان الأفراد العاديين أو رؤساء الوحدات الإدارية، أو رئيس وأعضاء مجلس المحافظة إذ يمكن لهؤلاء الطعن بالقرارات الماسة بهم أمام محكمة القضاء الإداري ومن ثم الطعن تمييزاً بقرارها أمام المحكمة الإدارية العليا، باستثناء الطعون الخاصة بإقالة أعضاء مجلس المحافظة فإن قرار محكمة القضاء الإداري يكون فيها باتاً وملزماً، وفقاً لما جاء بالمادة (6/ ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، سواء في العراق أم في الدول محل المقارنة، كما يجب على الطاعن اتباع الإجراءات الإدارية والقضائية، عند إقامة دعوى الإلغاء، من حيث وجوب إجراء التظلم الإداري على الرغم من أنّ قانون المحافظات لم ينص على استيفاء شرط التظلم الإداري قبل الطعن بقرار إقالة المحافظ، كما يجب أنّ تتم كافة الإجراءات القضائية سواء أكانت متعلقة بعريضة الدعوى أم بالرسوم القضائية أم بالتبليغ عنها وفقاً للقانون؛ لأنّ بخلاف مباشرة تلك الإجراءات تكون عريضة الدعوى باطلة ولن تنظر من قبل المحكمة، ولكن استعمال حق الطعن بتلك القرارات مقيد بمدد زمنية محدد قانوناً لا يمكن الاتفاق على مخالفتها؛ كونها متعلقة بالنظام العام، فيما عدا حالات استثنائية عند حصولها تؤدي إلى انقطاع مدة الطعن أو وقفها، كما أنّ تنفيذ القرارات الصادرة من المحاكم الإدارية تكون الإدارة ملزمة، بتنفيذها نظراً لما تتمتع به من قوة قانونية وقضائية ملزمة، ولكن في بعض الأحيان يطعن صاحب الشأن بالقرار الإداري الصادر بحقه ويطالب الإدارة بعدم تنفيذه، إلى أنّ يتم حسم الدعوى بصورة نهائية من قبل المحكمة، تجنباً لما يؤدي ذلك القرار من آثار لا يمكن تفاديها في حالة قبول دعوى الإلغاء، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نخصص

المبحث الأول لبيان: الطبيعة القانونية لقرارات مجالس المحافظات وجهة الطعن بها، ونخصص المبحث الثاني لبيان: الطعن بقرارات مجالس المحافظات والآثار المترتبة عليها.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لقرارات مجالس المحافظات وجهة الطعن بها

تمارس مجالس المحافظات لاسيما في العراق وفي الدول محل المقارنة صلاحياتها بإصدار العديد من التشريعات المحلية المنظمة للشؤون الإدارية والمالية في داخل حدود المحافظة، ولكن هذه الصلاحية أحدثت اختلافاً كبيراً بالآراء بين فقهاء القانون الإداري، من حيث مدى تمتع مجالس المحافظات بسلطة إصدار التشريعات المحلية (القوانين)، وفقاً لما جاء بقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل⁽¹⁾، أم كون ما يصدر منها هي قرارات إدارية تنظيمية، وبطبيعة الحال فإن ما يصدر منها لا تعدو عن كونها مجرد قرارات إدارية، مثل قرار إقالة المحافظ، أو قرار إقالة عضو مجلس المحافظة أو قرار إعفاء أصحاب الوظائف العليا في المحافظة، وكذلك الحال بالنسبة إلى قرار حل مجلس المحافظة، كل هذه القرارات لا تكون مستنناة من رقابة القضاء الإداري، إذ يحق للمتضرر من القرارات أعلاه الطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري؛ لأنها الجهة المختصة بالفصل في صحة القرارات الإدارية الصادرة عن مجالس المحافظات، لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نورد المطلب الأول منه إلى بيان: الطبيعة القانونية لقرارات مجالس المحافظات، ونتطرق في المطلب الثاني إلى بيان: جهة الطعن بقرارات مجالس المحافظات.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لقرارات مجالس المحافظات

تعد المحافظات غير المنتظمة في أقاليم الأنموذج القانوني السليم لتطبيق مبدأ اللامركزية الإدارية؛ من أجل تسهيل إدارة الدولة بتقسيمها إلى وحدات إدارية مصغرة قادرة على إدارة شؤونها، وفقاً لمبدأ اللامركزية الإدارية⁽²⁾، الذي يهدف إلى توزيع مظاهر الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية والمحافظات، عن طريق قيام السلطة المركزية بالسماح لمجالس المحافظات

(1) ينظر: نص المادة (7/ ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
(2) يقصد باللامركزية الإدارية بأنها "توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين السلطة الإدارية المركزية وسلطات إدارية محلية مستقلة تباشر اختصاصاتها تحت رقابة السلطة المركزية" ينظر: في ذلك. د. جابر جاد نصار، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 72.

بممارسة أعمالها المتعلقة بالجوانب الإدارية والمالية، وكذلك القيام بتخطيط وتنفيذ السياسة العامة في تلك المحافظات، على أن يكون ذلك مقيداً بمبدأ عدم التعارض مع النصوص الدستورية، وأحكام القوانين الاتحادية، ولغرض معرفة الطبيعة القانونية لإمكانية مجالس المحافظات من عدمها في إصدار التشريعات المحلية سواء أكانت إدارية أم مالية، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الفرع الأول لبيان: الطبيعة الإدارية لقرارات مجالس المحافظات، ونخصص الفرع الثاني لبيان: الطبيعة المالية لقرارات مجالس المحافظات .

الفرع الأول

الطبيعة الإدارية لقرارات مجالس المحافظات

تملك الهيئات المحلية في فرنسا الحق بإدارة المرافق العامة أو القيام بتقديم الخدمات، بشرط أن لا تدخل من ضمن اختصاصات السلطة المركزية، وعلى أن لا تتعارض مع القوانين المركزية⁽¹⁾، وأن هذه الهيئات لا تقتصر صلاحيتها على إصدار تشريعات محلية، وإنما لها سلطة إصدار قرارات إدارية تكون لها ذات القوة القانونية بالنسبة إلى التشريعات الصادرة من البرلمان⁽²⁾، وتمارس الهيئات اللامركزية سلطتها في اتخاذ القرارات التي تنظم الشؤون الإدارية في المحافظة، التي تكون خاصة بالمسائل ذات الطابع المحلي البحت، تحت إشراف السلطة المركزية المختصة⁽³⁾، وعندما أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم (213) لسنة 1982 المعدل، منح بموجبه اختصاصات أوسع للمجالس المحلية مع تفويض السلطات الممنوحة للمحافظ، باعتباره ممثل السلطة المركزية في المحافظة، وتكون القرارات الصادرة من المجالس المحلية الفرنسية، خاضعة لرقابة الحكومة المركزية التي لها الحق في إلغاء أو سحب تلك القرارات إذا اثبتت مخالفتها للقانون، كما لها الحق في الحل محل المجالس المحلية عند امتناع تلك المجالس عن القيام بالعمل المقرر لها، ويمكن للمجالس المحلية الطعن بقرارات الحكومة المركزية عندما تتجاوز حدود الرقابة الإدارية عليها⁽⁴⁾، كما تملك الحكومة المركزية صلاحية

(1) د. عدنان عمرو، الحكم المحلي في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 134.

(2) د. علي خطار شنتاوي، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الأردن وفرنسا، ط1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1994، ص 151.

(3) د. مصطفى الجندي، الحكم المحلي والديمقراطية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967، ص 123.

(4) د. محمد علي الخلايلة، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في كل من الأردن وبريطانيا وفرنسا ومصر (دراسة تحليلية مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 116-117.

وقف وحل المجالس المحلية الفرنسية تحقيقاً للمصلحة العامة (1).

كما منح المشرع الفرنسي المجلس العام للمحافظة أختصاصات واسعة وفقاً لما جاء بالنص على أنه " يختص مجلس المحافظة بكافة المسائل ذات الطابع المحلي " (2) وبذلك يمكن للمجلس العام للمحافظة إصدار القرارات الإدارية الخاصة بإنشاء المرافق المحلية كالمرافق المتعلقة بإنشاء خطوط المواصلات، وصيانة الطرق، والقرارات الخاصة بإنشاء الحدائق العامة، وغيرها من المرافق ذات الطابع المحلي (3)، وبذلك فإن جميع القرارات الصادرة من المجالس المحلية يجب عرضها على الحكومة المركزية، من أجل التصديق عليها، ومن ثم تنفيذها (4)، ويعد مجلس الدولة الفرنسي الفيصل بالنسبة إلى القرارات الصادرة من المجالس المحلية من حيث عدها محلية أم مركزية (5).

أما في مصر نجد أنّ قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل، قد حدد اختصاصات المجالس الشعبية المحلية في المحافظات في المادة (12) منه (6)، كما تملك المجالس الشعبية المحلية، الحق في إصدار القرارات الخاصة بممارسة الاختصاصات التي منحها إياها، وهذه القرارات تكون ذات طابع إداري محلي تعمل على وضع القوانين المركزية موضع التنفيذ، على أنها قرارات تنفيذية وليست تشريعية، وهذا ما ينسجم مع مبدأ اللامركزية الإدارية (7).

كما يمارس المجلس الشعبي المحلي للمحافظة دوره في التصديق والاعتراض على القرارات التي تصدر من المجالس الشعبية المحلية الأخرى في نطاق المحافظة، ولهُ الحق أيضاً في إصدار القرارات الخاصة التي تتضمن الموافقة على اقتراحات المجالس بإنشاء أو إلغاء الوحدات المحلية أو تغيير أسمائها في حدود المحافظة، وبعد ذلك يقوم رئيس المجلس الشعبي

(1) ينظر: نص المادة (43) من قانون حقوق وحرّيات البلديات والمحافظات والاقاليم الفرنسي رقم (213) لسنة 1982 المعدل.

(2) المادة (46) من القانون نفسه.

(3) د. سامي حسن نجم عبد الله، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 283.

(4) محمد طالب عبد، اللامركزية الإدارية في التطبيق على المجالس المحلية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النهدين، كلية الحقوق، 2010، ص 155.

(5) د. حسن محمد عواضة، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الدول العربية (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1982، ص 93-94.

(6) نصت المادة (12) على أنه "يتولى المجلس الشعبي المحلي للمحافظة في حدود السياسية العامة للدولة الرقابة على مختلف المرافق والاعمال التي تدخل في اختصاص المحافظة كما يتولى الاشراف على تنفيذ الخطط الخاصة بالتنمية المحلية ومتابعتها"

(7) يمامة محمد حسن كشكول، النظام القانوني لأنشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، 2010، ص 113.

المحلي بتبليغ المحافظ بقرارات المجلس خلال 15 يوم من تاريخ صدورها⁽¹⁾، كما يجب أن تكون الخطة المحلية للمجالس الشعبية جزءاً من الخطة القومية للحكومة المركزية؛ بهدف إشباع أكبر قدر ممكن من الحاجات المحلية بالنسبة إلى أفراد المجتمع⁽²⁾، وتصدر هذه المجالس الشعبية المحلية قرارات إدارية وفقاً لما جاء بالنص " تعتبر قرارات المجالس الشعبية المحلية نافذة في حدود الاختصاصات المقرر لها في هذا القانون وفي إطار الخطة العامة للدولة والموازنة المعتمدة ومراعاة القوانين واللوائح " ⁽³⁾.

مما تقدم بيانه نرى بأن كل من المشرعين الفرنسي والمصري أكدوا على أن مجالس المحافظات لا تملك سلطة إصدار تشريعات محلية، وإنما لها صلاحية إصدار قرارات إدارية خاصة بتنظيم الأمور الإدارية في داخل نطاق المحافظة، وتحت إشراف الحكومة المركزية.

أما في العراق فقد منح المشرع العراقي مجالس المحافظات صلاحية إصدار العديد من التشريعات التي تهدف إلى تنظيم الشؤون الإدارية في المحافظة، سواء أكانت متعلقة بالضبط الإداري، أم بمختلف النشاطات الإدارية الخاصة بتنظيم المرافق العامة المحلية⁽⁴⁾، وقد أثار النص القانوني الواردة في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، جدلاً حول إمكانية منح مجالس المحافظات صلاحية سن التشريعات المحلية ذات الطبيعة الإدارية من عدمه، وبذلك فقد ذهب أحد الباحثين⁽⁵⁾ إلى أن مجالس المحافظات تجد أساسها القانوني في ممارستها لدورها في إصدار التشريعات المحلية ذات الطبيعة الإدارية، في المادة (2/ أولاً) من قانون التعديل الثاني رقم (19) لسنة 2013 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، على أنه " مجلس المحافظة هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة وله حق إصدار التشريعات المحلية بما يمكنه من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية التي تندرج ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية " كما أكد المشرع أيضاً على اختصاص مجلس المحافظة في " إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية ... " ⁽⁶⁾، وهو ما ينسجم مع نص المادة (122/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام

(1) ينظر: نص المادة (13) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل.

(2) د. مصطفى الجندي، الإدارة المحلية واستراتيجيتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 138.

(3) المادة (132) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل.

(4) أمير عبد الله احمد، اختصاصات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم والرقابة عليها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة تكريت، 2014، ص 42.

(5) أمير عبدالله احمد، مصدر سابق، ص 39.

(6) المادة (7/ ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

2005⁽¹⁾، ومن التشريعات المحلية الإدارية التي تصدرها مجالس المحافظات، هي تلك التي تتعلق بالتنظيم الإداري لأستحداث وحدة إدارية جديدة أو دمج أو تغيير أسمها أو مركزها وما يتعلق بها من تشكيلات إدارية أخرى⁽²⁾، وكذلك التشريعات الخاصة بتنظيم عمل المولدات الأهلية في المحافظة من حيث تحديد أوقات التشغيل والإطفاء والتسعيرة⁽³⁾، وأيضاً التشريعات الإدارية التي تتعلق بإنشاء المرافق العامة وتنظيمها من أجل ضمان حسن سير العمل فيها؛ كون أن تنظيمها من اختصاص الحكومة المحلية، ناهيك عن وجود مصالح محلية متميزة تقوم تلك المجالس بإدارتها؛ كونها تعد من المقومات الأساسية لمبدأ اللامركزية الإدارية⁽⁴⁾، وما يؤكد ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا الذي جاء فيه على "...صلاحية مجلس المحافظة بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الادارية والتي تمنحها المادة (115) من الدستور الأولوية في التطبيق؛ وذلك كون أن المجلس النيابي يختص حصراً بتشريع القوانين الاتحادية وليس له اختصاص إصدار التشريعات المحلية للمحافظة استناداً لأحكام المادة (61/أولاً) من الدستور، أما بصدد القرارات التي يمكن أن يصدرها مجلس المحافظة ضمن صلاحياته الدستورية فهي جميع القرارات عدا تلك التي تختص بإصدارها السلطات الاتحادية الحصرية والمشاركة المنصوص عليها في الدستور.... " (5) .

وهناك من يرى أن مجالس المحافظات ليس لها صلاحية إصدار التشريعات المحلية لعدم وجود نص دستوري تستند إليه هذه المجالس في سن التشريعات الإدارية المحلية، إذ لم توجد أي إشارة صريحة في نصوص دستور جمهورية العراق لعام 2005، على أن مجلس محافظة هو سلطة تشريعية باستثناء ما ورد من إشارة ضمنية في نص المادة (115) من الدستور⁽⁶⁾، ومع

(1) نصت المادة (122/ثانياً) على أنه "تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وينظم ذلك بقانون".
(2) ينظر: نص المادة (7/ حادي عشر/1) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(3) أمير عبد الله أحمد، مصدر سابق، ص 43.

(4) د. رحيم حسين موسى، حدود الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد35، 2018، ص88.

(5) ينظر: في ذلك رأي المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 13/ اتحادية /2007 المؤرخ في 2007/7/31 منشور على الموقع الالكتروني، تاريخ الزيارة 2022 /9/11

[https:// WWW.iraqi.developers.com/iraqfsc/ar/node/119.](https://WWW.iraqi.developers.com/iraqfsc/ar/node/119)

(6) نصت المادة (115) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على أنه "كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينها".

ذلك لا يمكن التسليم بمنح مجلس المحافظة صلاحية إصدار التشريعات الإدارية المحلية⁽¹⁾، وبذلك فإن مجلس المحافظة ليس له سلطة تشريع القوانين؛ لأن ذلك يُعد من الاختصاصات الحصرية الممنوحة إلى مجلس النواب والمجالس التشريعية في الأقاليم، وبذلك فإن بإمكانه إصدار قرارات إدارية⁽²⁾، أي أنه لا يستطيع إصدار تشريعات محلية؛ بسبب طبيعة الاختصاصات التي منحها إياها القانون من حيث انتخاب رئيس المجلس ونائبه وإقالتهم، وكذلك انتخاب المحافظ ونائبه وإقالتهم، إذ كلها تعد قرارات ذات طبيعة إدارية⁽³⁾، وأن الاعتراف لمجالس المحافظات بصلاحية التشريع يعد أمراً في غاية الخطورة؛ كون أن تلك المجالس وفقاً لنظام اللامركزية الإدارية لا تملك تشريع القوانين، وإنما تملك سلطة إصدار القرارات التنظيمية والتعليمات على أنها سلطة إدارية تمارس نشاطها الإداري بوصفها شخصاً معنوياً عاماً⁽⁴⁾، وما يؤيد ذلك رأي مجلس الدولة الاستشاري بالعدد(2009/1972) المؤرخ في 25 /10 /2009، والخاص بمدى صحة قانون المولدات ذات النفع العام رقم (2) لسنة 2009 الصادر من قبل مجلس محافظة بابل إذ جاء فيه عدم صلاحية مجالس المحافظات بإصدار القوانين؛ كون أن القوانين لا تصدر إلا بالاستناد إلى نص دستوري⁽⁵⁾، بالإضافة إلى أن هناك من يرى أن نص المادة (2/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، التي أشارت إلى أن " مجلس المحافظة هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة وله حق إصدار التشريعات المحلية ... " وكذلك نص المادة (7/ثالثاً) من ذات القانون التي تنص على أنه " إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية " لا يتفقان مع أحكام المادة (122/ثانياً) من الدستور، والتي أشارت إلى أنه " تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة " ومن ثم فإن الدستور لم ينص على منح مجالس المحافظات سلطة تشريعية؛ لأنها تعمل على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية،

(1) د. سامي حسن نجم عبد الله، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة، مصدر سابق، ص 308.

(2) د. حنان محمد القيسي، نظام اللامركزية الإدارية ومجالس المحافظات في العراق، بحث منشور في مجلة الملتقى، مؤسسة افاق للدراسات والأبحاث العراقية، العدد 11، 2008، ص 157.

(3) يمامة محمد حسن كشكول، مصدر سابق، ص 117

(4) خالد كاظم عودة الابراهيم، الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، 2011، ص 64.

(5) د. حنان محمد القيسي، الوجيز في شرح قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008، بغداد، 2011، ص 56.

ومن ثم فإن نص المادة (2/أولاً) والمادة (7/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم قد جاءت مخالفة لأحكام الدستور عندما نصت على منح تلك المجالس صلاحيات تشريعية⁽¹⁾.

ومن خلال مطالعة نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، نجد أنّ هناك العديد من النصوص القانونية الدالة على أنّ مجلس المحافظة لا يقوم بأصدار تشريعات محلية (قوانين)، وإنما يقوم بأصدار قرارات إدارية، كالأنظمة والتعليمات التي تكون ذات طبيعة خاصة بالشؤون الإدارية في نطاق المحافظة حصراً، كونها تتبع مبدأ اللامركزية الإدارية⁽²⁾، فإنّ مجالس المحافظات لها صلاحية إصدار القرارات التنظيمية المتعلقة بالنشاط الإداري المحلي، وما يؤكد ذلك رأي مجلس الدولة المرقم (2009 /75) المؤرخ في 2009 /9/13 الذي جاء مفسراً لنص المادة (7/ثاني عشر)، الذي جاء فيه "... تصدر مجالس المحافظات جريدة تنشر فيها كافة القرارات والأوامر التي تصدر من المجلس ولم يرد ذكر القوانين وإنّ عبارة (التشريعات) التي وردت في قانون المحافظات تعني القواعد الخاصة بتنظيم الشؤون الإدارية والمالية في المحافظة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية ولا تعني إصدار القوانين...."⁽³⁾، كذلك الحال بما نصت عليه المادة (31/ثانياً) على أنه "تنفيذ القرارات التي يتخذها مجلس المحافظة بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين النافذة" وأيضاً نص الفقرة (أحد عشر) من ذات المادة أعلاه، والتي جاء فيها "للمحافظ الاعتراض على قرارات مجلس المحافظة أو المجلس المحلي في الحالات الآتية..1- إذا كانت مخالفة للدستور أو القوانين النافذة. 2- إذا لم تكن من اختصاصات المجلس 3- إذا كانت مخالفة للخطة العامة للحكومة الاتحادية أو للموازنة"

استخلاصاً لما سبق يرى الباحث أنّ المشرع العراقي ساير المشرع الفرنسي والمشرع المصري، بعدم منح مجالس المحافظات صلاحية إصدار تشريعات محلية (قوانين)، وإنما أباح لها الحق بأصدار قرارات ذات طبيعة إدارية خاصة بتنظيم الشؤون الإدارية داخل المحافظة،

(1) د. غازي فيصل مهدي، نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 في الميزان، بحث منشور في مؤسسة افاق للدراسات والأبحاث العراقية، العدد 11، 2008، ص 146-147.

(2) يتمثل الفرق بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية، في أن اللامركزية الإدارية تعمل على توزيع الاختصاصات الإدارية بين السلطة المركزية وبين الهيئات الإدارية المحلية اللامركزية، في حين أنّ اللامركزية السياسية تقوم على تفكيك الاختصاصات السياسية وتوزيعها بين الحكومة المركزية وبين الحكومات المحلية في الولايات، إذ بموجبها يكون لكل ولاية سلطات ثلاثة تشريعية وتنفيذية وقضائية، ينظر: في ذلك د. سعيد نحيلي، القانون الإداري العامة، ج1، سوريا، 2013، ص 136-137.

(3) د. حنان محمد القيسي، الوجيز في شرح قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008، مصدر سابق، ص 58.

وفقاً لمبدأ اللامركزية الإدارية؛ كون أن ذلك منسجماً مع ما تقضي به القوانين المنظمة لعمل تلك المجالس.

الفرع الثاني

الطبيعة المالية لقرارات مجالس المحافظات

أعطى المشرع الفرنسي صلاحيات للمجلس العام للمحافظة في مجال إصدار التشريعات الفرعية المالية من خلال بيان موقفه بإعطاء المجلس سلطة الإشراف والرقابة على تحديد الرسوم الخاصة بالمستشفيات، وتقديم الإعانات لمختلف فئات المجتمع المحلي، وكذلك تقديم الإعانات والموارد الخاصة بالمحافظة (1)، مستنداً في ذلك على ما جاء في دستور فرنسا لعام 1958 المعدل، والذي تبنى النظام اللامركزي (2)، وكذلك ما جاء في المادة (2/72) من دستور فرنسا لعام 1958، التي أشارت إلى أنه " تستفيد المجتمعات المحلية من الموارد بكل حرية ووفق الشروط التي يحددها القانون ويجوز لها أن تستلم كل حصيلة الضرائب أو جزء منها مهما تكون طبيعتها، ويجوز إن يرخص لها القانون تحديد وعاء الضريبة ونسبتها وفقاً للضوابط المحددة قانوناً وتمثل الإيرادات الضريبية وغيرها من الموارد الخاصة بالمجتمعات المحلية جزءاً هاماً من مواردها...."، وبذلك فإن المشرع الفرنسي قد بين الاختصاصات المالية المحلية للمحافظة، كما أشار إلى حقها في استلام كل أو جزء من حصيلة الضرائب ونسبة الضرائب بحدود ما يسمح به القانون (3)، وتكون الموارد المالية للمحافظة على نوعين: الموارد المالية الداخلية، التي تشمل الضرائب المحلية والرسوم، والموارد المالية الخارجية التي تشمل القروض والإعانات، فبالنسبة إلى الضرائب المحلية هناك أربعة أنواع من الضرائب الأولى، الضريبة العقارية وتفرض على المنازل والمصانع، والثانية الضريبة المفروضة على الأملاك غير المبنية، والثالثة الضريبة المفروضة على المساكن ويتحملها الساكن وإن كان مستأجراً فيها، والرابعة فهي الضريبة المهنية وتفرض على أساس الراتب والدخل الممنوح له من جراء ممارسته للمهنة (4).

(1) د. حسن محمد عواضة، مصدر سابق، ص 94

(2) نصت المادة (1) من دستور جمهورية فرنسا لعام 1958 المعدل، على أنه "الجمهورية الفرنسية جمهورية غير قابلة للتجزئة، علمانية، ديمقراطية، اشتراكية.... وتنظم الجمهورية على أساس لا مركزي"

(3) فلاح حسن عطية، الاختصاص المالي للمحافظة غير المنتظمة في إقليم في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2014، ص 58.

(4) د. محمد علي الخلايلة، مصدر سابق، ص 110.

كما يملك المجالس العام للمحافظة صلاحية فرض ضرائب إضافية تكون من قبيل الضرائب غير المباشرة، كالضرائب على التراخيص، والضرائب على سيارات النقل، وضريبة نقل الملكية، وإيرادات الأملاك الخاصة بتلك المجالس⁽¹⁾، وعندما تمارس الجماعات المحلية حقها في إصدار القرارات الخاصة بفرض الضرائب فأنها تكون مقيدة وخاضعة لما تفرضه السلطة المركزية، باعتبار أنّ فرض الضرائب يعد من الحقوق الإيجابية التي تمارسها تلك السلطة، وفي حالة استحصال الضرائب من قبل المجالس المحلية، فأنها تمارس ذلك الحق بحدود ما مخول لها بمقتضى القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، أي أنها تكون مقيدة بمبدأ التبعية للنظام الضريبي في الدولة⁽²⁾، أما بالنسبة إلى الرسوم المحلية⁽³⁾ فإنّ المجلس العام للمحافظة يتمتع بسلطة واسعة في فرض الرسوم المحلية، وفقاً للخدمات التي تقدمها والظروف التي تمر بها تلك المجالس، ولكن هذه الرسوم تكون حصيلتها محدودة عند مقارنتها بحصيلة الضرائب⁽⁴⁾، ومن الأمثلة على الرسوم المحلية التي يفرضها المجلس العام للمحافظة، هي الرسوم المفروضة على استهلاك الطاقة الكهربائية، ورسوم تصاريح محلات المشروبات، والرسوم المفروضة على المناجم والذبايح، وغيرها من الرسوم الخاصة بالإعلانات والحدائق⁽⁵⁾، ونلاحظ مما سبق أنّ المجالس المحلية الفرنسية، عندما تمارس سلطتها في إصدار القرارات الخاصة بفرض الضرائب، يجب عليها أن تراعي القواعد القانونية المنظمة لذلك على أنّ لا تتعارض مع الدستور والقوانين المالية الصادرة من الجهاز التشريعي المركزي.

أما في مصر فقد أخذ المشرع المصري بمبدأ اللامركزية الإدارية الإقليمية، وذلك عن طريق بيان التقسيمات الإدارية المحلية، التي تتكون من المحافظات والمدن والقرى التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية⁽⁶⁾، كما أشار إلى أنّ المجالس المحلية لا تملك صلاحية إصدار القوانين

(1) حيدر علي أرحيم اللامي، الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات في فرض الضرائب والرسوم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق للعلوم السياسية، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2018، ص 73-74.

(2) د. محمد أحمد إسماعيل، النظم القانونية للجماعات المحلية الإدارية الفرنسية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان نشر، 2015، ص 655.

(3) عُرف الرسم بأنه "مبلغ من النقود، تجبىة الدولة، أو إحدى السلطات العامة من الافراد، مقابل منافع أو خدمات خاصة أدتها لهم" ينظر: في ذلك د. منير الحمش، دراسات في المالية العامة واتجاهاتها الحديثة، مؤسسة الوحدة، دمشق، 1982، ص 189.

(4) وائل محمد أسماعيل المخلافي، الإدارة المحلية في الجمهورية العربية اليمنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1990، ص 182.

(5) عماد فرج الخياط، نظام التمويل في الإدارة المحلية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2002، ص 324.

(6) ينظر: نص المادة (175) من الدستور المصري لعام 2014 المعدل.

الخاصة بفرض الضرائب والرسوم ذات الطابع المحلي سواء أكانت الاصلية أم الاضافية، إلا بالرجوع إلى القوانين والإجراءات المتبعة في تحصيلها من قبل الحكومة المركزية⁽¹⁾.

في حين أنّ قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل، نص على أنّ " لكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية مجلس شعبي محلي منتخب"⁽²⁾، وتبدو الاختصاصات المالية للمحافظة واضحة من خلال قيام المجلس الشعبي المحلي، بإقرار مشروع الموازنة السنوية للمحافظة، ومتابعة تنفيذها، والموافقة على مشروع الحساب الختامي، وفرض الرسوم المحلية أو تعديلها أو تقصير أجل سريانها أو الإعفاء منها أو إلغائها بعد موافقة مجلس الوزراء، واقتراح فرض الضرائب المحلية⁽³⁾، وأشار القانون أيضاً إلى الموارد المالية التي تحصل عليها المحافظة محلياً، فهي تتمثل في ربع حصيلة الضرائب الاصلية المفروضة على الاطيان في داخل المحافظة، والضرائب والرسوم المفروضة على وسائل النقل المختلفة في حدود المحافظة، وكذلك صلاحية فرض الضرائب والرسوم على المستوى المحلي، التي تكون في مصلحة المحافظة، والإعانات التي تقدمها الحكومة المركزية والموارد المالية المستحصلة من استثمار أموال المحافظة، والتبرعات والهيئات والوصايا على أنّ يكون قبولها مشروط بموافقة رئيس مجلس الوزراء عندما تكون مقدمة من قبل هيئات أو أشخاص أجنبية⁽⁴⁾، وقد منح المشرع المصري المحافظ صلاحية ممارسة اختصاصات وزير المالية بالنسبة إلى المسائل المالية والإدارية، التي تخص المرافق المحلية المنقولة إلى المحافظة⁽⁵⁾ ويكون المجلس الشعبي المحلي للمحافظة عند ممارسته لدوره في تحصيل الضرائب والرسوم مقيداً بما تفرضه القواعد المقررة بالنسبة للضرائب والرسوم العامة المركزية، ويمكن للحكومة المركزية القيام بتحصيل الضرائب والرسوم المحلية، ولكن بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة على ذلك⁽⁶⁾.

وتأسيساً على ما تقدم نرى بأن المشرع المصري منح المجلس الشعبي المحلي للمحافظة الحق في اقتراح فرض الضرائب على أبناء المجلس المحلي، بما لا يتعارض مع القوانين المالية في

(1) ينظر: نص المادة (178) من الدستور المصري لعام 2014 المعدل.

(2) المادة (3) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 مستبدلة بالقانون رقم (84) لسنة 1996.

(3) ينظر: نص المادة (12/أولاً/سادساً/سابعاً) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 مستبدلة بالقانون رقم (50) لسنة 1981.

(4) د. محمد محمد عبد الوهاب، البيروقراطية في الإدارة المحلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 292.

(5) ينظر: نص المادة (29) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل.

(6) ينظر: نص المادة (126) من القانون نفسه.

الدولة، ولكن ليس له الحق بأصدار قوانين تتولى تنظيم الجوانب المالية، كون أن ذلك يُعدّ حق تنفرد به الحكومة المركزية.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي من منح مجالس المحافظات سلطة إصدار تشريعات محلية بقصد تنظيم الشؤون المالية في المحافظة، استناداً لما جاء في دستور جمهورية العراق لعام 2005 " تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وينظم ذلك بقانون"⁽¹⁾ وقد أكد قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، على أنه لكل محافظة باعتبارها وحدة إدارية شخصية معنوية مستقلة مالياً وإدارياً، وتقوم في سبيل ممارسة أعمالها بإستيفاء الضرائب والرسوم والأجور، وفقاً لأحكام القانون وممارسة الاختصاصات الممنوحة لها بموجب الدستور والقوانين النافذة⁽²⁾، كما أن هناك إشارة صريحة في القانون أعلاه على الموارد المالية المتحققة للمحافظة من ذلك ".... أجور الخدمات التي تقدمها والمشاريع الاستثمارية التي تقوم بها، والضرائب والرسوم والغرامات المفروضة وفق القوانين الاتحادية والمحلية النافذة ضمن المحافظات، والضرائب التي يفرضها المجلس على الشركات العاملة فيها تعويضاً عن تلوث البيئة وتضرر البنى التحتية، وكذلك التبرعات والهيئات التي تقدم للمحافظة وفق الدستور والقوانين الاتحادية وغيرها من الإيرادات " ⁽³⁾ .

أما بالنسبة إلى موقف المحكمة الاتحادية العليا من صلاحية مجالس المحافظات بسن تشريعات محلية تكون خاصة بفرض الضرائب والغرامات وجباية الرسوم، إذ جاء في أحد قراراتها التفسيرية عندما استوضح منها مجلس محافظة النجف الأشرف بكتابة المرقم (4/ 1256) المؤرخ في 2008/3/26، على أنه ".... لما كان فرض الضرائب وجبايتها وانفاقها وفرض الرسوم والغرامات والضميمة من الأمور المالية التي أشارت إليها المادة (122/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، لذا يكون لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم حق سن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الضرائب المحلية، وسن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الرسوم والغرامات والضميمة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية

(1) المادة (122/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ.

(2) ينظر: نص المادة (22/ أولاً/ ثانياً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(3) المادة (11) من قانون التعديل الثاني رقم (19) لسنة 2013 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

الإدارية" (1)، وبالرغم من تأييد المحكمة لذلك، فقد ذهب رأي أحد الباحثين إلى أنّ مجالس المحافظات ليس لها الحق في إصدار تشريعات محلية ذات طبيعة مالية، وإنما يصدر عنها مجرد قرارات إدارية لتنظيم امورها المالية، على أنّ لا تتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية، أي إنها لا تصدر قوانين؛ لأن ذلك لا يتفق مع نص المادة (61/أولاً) من الدستور التي أشارت إلى اختصاص السلطة التشريعية حصراً في تشريع القوانين (2).

ومن خلال مطالعة نص المادة (7/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، التي نصت على أنه " إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية ... " نجد من ذلك النص أنّ المشرع منح مجلس المحافظة إمكانية إصدار التشريعات المحلية بقصد تنظيم الشؤون المالية، لكن ذلك يصطدم بمبدأ دستوري وهو مبدأ قانونية الضرائب والرسوم (3)، وقد أشارت إلى هذا المبدأ المادة (28/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على أنه " لا تفرض الضرائب والرسوم، ولا تعدل، ولا تجبى، ولا يعفى منها إلا بقانون "، ومن ثم فإنّ مجلس المحافظة يمارس اختصاص مالي يتمثل في " ... إعداد مشروع الموازنة الخاصة بالمجلس لدرجها في الموازنة العامة للمحافظة أو المصادقة على مشروع الموازنة العامة للمحافظة المحالة إليه من قبل المحافظ، وكذلك إجراء المناقلة بين أبوابها بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء ... " (4).

كما منح قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (44) لعام 2017، مجالس المحافظات صلاحية فرض الضرائب والرسوم، وفقاً لما أنتظم عليه النص على أنه " مجالس المحافظات كافة صلاحية فرض رسوم أو أجور خدمات جديدة وتعديل الرسوم وأجور الخدمات المالية باستثناء الرسوم السيادية المقررة بموجب القوانين الاتحادية النافذة وفق ضوابط يصدرها الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ " (5) وتكون القرارات الخاصة

(1) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (16/اتحادية/ 2008) المؤرخ في 2008/4/21 منشور على الموقع الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2022/10/6 <https://www.iraqfsc.iq/t.2008/>.

(2) سهى زكي نوري، وهج خضير عباس، الصلاحيات المالية لمجالس المحافظات بموجب قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل ، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العدد 12، 2016، ص 445-446.

(3) يقصد بمبدأ قانونية الضرائب والرسوم بأنه، عدم جواز فرض الضرائب والرسوم إلا بمقتضى قانون يصدر من السلطة التشريعية المختصة باعتبارها ممثلة للشعب، ينظر: في ذلك. عثمان سلمان غيلان، مبدأ قانونية الضريبة في تشريع الضرائب المباشرة، أطروحة دكتوراه، جامعة النهريين، كلية الحقوق، 2005، ص38.

(4) المادة (7/ خامساً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(5) المادة (24) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (44) لسنة 2017.

بفرض الضرائب والرسوم المحلية التي تصدر من قبل مجالس المحافظات تحت رقابة القوانين المركزية الصادرة عن السلطة التشريعية⁽¹⁾، من ذلك قرار مجلس محافظة كربلاء الخاص بفرض ضرائب على سيارات الحمل للمواد الإنشائية، مستنداً في ذلك إلى نص المادة (7/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، ووفقاً لمبدأ اللامركزية الإدارية⁽²⁾، وقد أعترض مجلس الوزراء على ذلك، وأصدر قراره الخاص بتعطيل الصلاحية الممنوحة لمجالس المحافظات في إصدار التشريعات المحلية المتعلقة بفرض الضرائب والرسوم، إلا بعد صدور قانون من السلطة المركزية يوضح فيه نوع الضريبة وحدودها التي يمكن لمجالس المحافظات فرضها⁽³⁾ ويرى الباحث أنّ ما جاء بقرار مجلس الوزراء يمثل عين الصواب؛ لأنه جاء متفقاً مع نص المادة (28/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، إذ إنّ مجلس المحافظة لا يملك سلطة تشريع القوانين، وإنما ذلك يعد اختصاص حصري ممنوح للسلطة التشريعية.

المطلب الثاني

جهة الطعن بقرارات مجالس المحافظات

عندما تطبق مجالس المحافظات مبدأ اللامركزية الإدارية، فإنها تعترف اعترافاً صريحاً لتلك المجالس بإصدار القرارات الإدارية، إذ إنّ بعض هذه القرارات تتعلق برؤساء الوحدات الإدارية، وبعضها الآخر يتعلق برئيس وأعضاء مجلس المحافظة وأصحاب الوظائف العليا، فإذا كان ذلك القرار قد سبب ضرراً بحق أي منهم سوف يكون لهم الحق بطرق أبواب القضاء للطعن به أمام المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في صحة القرارات والأوامر الإدارية إلا وهي محكمة القضاء الإداري، ومن ثم يمكن الطعن بقرارها تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا التي يكون قرارها بشأن ذلك باتاً وملزماً، باستثناء الطعن المقدم بشأن العضوية حيث يكون قرار محكمة القضاء الإداري فيها باتاً، ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتطرق في الفرع الأول إلى بيان: الطعن من قبل رؤساء الوحدات الإدارية، وسنتناول في الفرع الثاني: الطعن من قبل رئيس وأعضاء مجلس المحافظة.

(1) د. حيدر وهاب عبود، صياغة الموازنة العامة، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد 4، العدد 18، 2012، ص 92 - 93.

(2) ينظر: قرار مجلس محافظة كربلاء رقم (170) المؤرخ في 2010/10/19. قرار غير منشور

(3) ينظر: قرار مجلس الوزراء ذي الرقم (27) في 2012/1/17 بجلسته الاعتيادية الثالثة المنعقدة في 2012/1/17 والخاص بمناقشة قرار مجلس محافظة بابل الذي يفرض فيه رسوم محلية على الفلاحين مقابل الحصول على المشتقات النفطية.

الفرع الأول

الطعن من قبل رؤساء الوحدات الإدارية

للقوف على الجهات التي حولها القانون الحق في الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بالنسبة إلى مختلف القرارات الصادرة من مجلس المحافظة، والتي لها مساس مباشر برؤساء الوحدات الإدارية، لذا سنقسم هذا الفرع إلى أولاً: المحافظ وثانياً: القائم مقام ومدير الناحية.

أولاً- المحافظ

إنّ المحافظ في فرنسا يكون بمثابة ممثل الدولة، أي أنه صاحب السلطة التنفيذية داخل الحدود الإدارية للمحافظة⁽¹⁾ ويتم تعيينه بمرسوم من قبل رئيس الجمهورية ويصدر من مجلس الوزراء بناءً على ترشيح من قبل كل من الوزير الأول (رئيس الوزراء) ووزير الداخلية⁽²⁾، ويتم تعيين المحافظ من بين نواب المحافظين الذين تولوا منصب نائب المحافظ لمدة لا تقل عن (5) سنوات ويكون المحافظ هو المسؤول الأول أمام وزير الداخلية عما يحدث في المحافظة، ويمكن له الطعن بقرار المجلس العام للمحافظة أمام المحكمة الإدارية المختصة خلال مدة شهرين من تاريخ صدور القرار عن طريق إقامة دعوى الإلغاء إذا وجد أن قرار المجلس مخالف للقانون⁽³⁾، ويستمد رئيس الجمهورية سلطته في تعيين المحافظين، من نص المادة (13) من دستور فرنسا لعام 1958 المعدل؛ كون أن المحافظ وممثلي الدولة والسفراء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية بشرط أن يكون قرار التعيين صادراً من قبل مجلس الوزراء⁽⁴⁾، ويعد المحافظ الرئيس الإداري التنفيذي، ويمثل رئيس الوزراء والوزراء في المحافظة، ويقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة، والعمل على وضع القوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره موضع التنفيذ⁽⁵⁾، إلا أنه بموجب قانون حقوق وحريات البلديات

(1) د. خالد سمارة الزغبى، تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها (دراسة مقارنة) ، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993، ص 82.

(2) د. صلاح الدين فوزي، الإدارة المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 225.

(3) قتادة صالح الصالح، التنظيم القانوني للرقابة على أعمال الهيئات المحلية في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2013، ص 81-82

(4) بينوا مونتاي، سلطة تعيين السلطة التنفيذية في عهد الجمهورية الخامسة ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني ادناه، تاريخ الزيارة 2022/7/10 ، ص 23.

[http://juapolihicum.com/article/Le-pouvoir-de-nomination-de-Executive-under-the-Republique-817-hm\]11guspoliticum](http://juapolihicum.com/article/Le-pouvoir-de-nomination-de-Executive-under-the-Republique-817-hm]11guspoliticum).

(5) انتصار شلال مارد، الحدود القانونية لسلطة الإدارة اللامركزية الإقليمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2008 ، ص 103.

والمحافظات والأقاليم الفرنسية رقم (213) لسنة 1982، نجد أنّ المحافظ لا يستطيع ممارسة سلطته كمنفذ لقرارات المجلس العام في المحافظة؛ كون أنّ تلك السلطة انتقلت إلى رئيس المجلس العام للمحافظة، وأصبح دور المحافظ مقتصرًا على تمثيل الحكومة المركزية، والطلب من المحاكم الإدارية بإقالة رئيس المجلس العام للمحافظة⁽¹⁾، ويكون المحافظ مُقالاً من منصبه بقوة القانون عند عدم قيامه بالشروط اللازمة لممارسة وظيفته أو في حالة ارتكابه خطأ جسيماً من جراء ممارسته للاختصاصات المنوط به، ويصدر قرار الإقالة من قبل الحكومة المركزية، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك⁽²⁾.

أما في مصر فإنّ المحافظ يمثل السلطة التنفيذية في المحافظة، ويشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة، وعلى المرافق الإدارية في المحافظة كافة، كما يتولى مسؤولية الحفاظ على الأمن والقيم والأخلاق العامة في المحافظة⁽³⁾، وقد نصت المادة (4) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل على أنه "يمثل المحافظة محافظها، كما يمثل كل وحدة من وحدات الإدارة المحلية الأخرى رئيسها، وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير"، ويتم تعيينه وإعفاءه من قبل رئيس الجمهورية وفقاً لما جاء بنص المادة " يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه وإعفاءه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية... ويعتبر المحافظون مستقلين بحكم القانون بانتهاء مدة رئاسة رئيس الجمهورية ويستمرّون في مباشرة أعمالهم ووظائفهم إلى أنّ يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد " ⁽⁴⁾، وبذلك فإنّ مدة إشغال المحافظ لمنصبه لم تحدد بنص قانوني، أي أن المحافظ يستمر في ممارسة مهام عمله ما دام حائزاً على ثقة رئيس الجمهورية، ويعد كل المحافظين مستقلين بقوة القانون في حالة انتهاء مدة رئاسة رئيس الجمهورية⁽⁵⁾.

كما يعد المحافظ أحد أعضاء السلطة التنفيذية المركزية؛ بسبب طبيعة منصبه إذ يغلب عليه الطابع السياسي أكثر مما هو طابع إداري، بالإضافة إلى ممارسته للرقابة الإدارية على كافة

(1) د. سعيد علي غافل، حسام محمد مدفون الجبوري، الرقابة الإدارية على المجالس المحلية في العراق (داسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، كلية القانون، المجلد 1، العدد 38، 2018، ص 66-74.

(2) مقال بعنوان الاستقلال الشخصي، صادر عن مجلس الشيوخ الأمريكي، منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.senatfr/rap/197-388/1197-3883.html> /:2022/7/ 25 تاريخ الزيارة،

(3) ينظر: نص المادة (26) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل.

(4) المادة (25) من القانون نفسه.

(5) د. محمد محمد عبد الوهاب، مصدر سابق، ص 444.

الأجهزة المحلية المنتخبة في المحافظة⁽¹⁾، فهو يعد رئيساً لجميع الأجهزة والمرافق المحلية داخل المحافظة، ويمارس سلطة الوزير بالنسبة إلى ما يصدر من الهيئات العامة من قرارات خاصة بتنظيم المرافق المحلية في المحافظة⁽²⁾، ويكون المحافظ مسؤولاً أمام رئيس مجلس الوزراء عن ممارسته للاختصاصات الوارد ذكرها في قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل⁽³⁾، وقد يصدر المجلس الشعبي المحلي للمحافظة قراراً يقضي بمسؤولية المحافظ بعد إجراء الإستجواب له في حالة تجاوزه حدود الصلاحيات المرسومة له قانوناً، كأن يصدر قرارات لم تكن من اختصاصاته، وفي ذلك يقوم رئيس مجلس الوزراء برفع تقرير إلى رئيس الجمهورية ليتخذ قرار بشأن ذلك؛ كون أن المحافظ معين من قبل رئيس الجمهورية ولم يكن منتخباً من قبل المجلس الشعبي المحلي للمحافظة⁽⁴⁾، ومن ثم يكون له الحق بالطعن بقرار المجلس المحلي للمحافظة أمام محكمة القضاء الإداري؛ كونها المحكمة المختصة بنظر سائر المنازعات الإدارية⁽⁵⁾.

وبإمكان المحافظ الاعتراض على كل قرار يصدر من قبل أي مجلس من المجالس الشعبية المحلية في المحافظة، متى ما كانت تلك القرارات مخالفة للخطة العامة للدولة أو الموازنة المعتمدة أو كانت تنطوي على مخالفة القوانين أو اللوائح أو كان القرار المتخذ لا يدخل من ضمن اختصاصات المجلس المحددة في القانون، ويقوم المحافظ في هذه الحالة بإعادة القرار إلى المجلس الشعبي المحلي مشفوعاً بالأسباب التي استند عليها في اعتراضه خلال مدة (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ بقرار المجلس⁽⁶⁾.

أما في العراق فقد عدّ المشرع العراقي منصب المحافظ من المناصب الفعالة في نطاق الوظيفة الإدارية في المحافظة، إذ وصفه دستور جمهورية العراق لعام 2005، بأنه الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة، وله ممارسة جميع الصلاحيات المخول بها من قبل المجلس⁽⁷⁾، كما أشار

(1) د. محمد أحمد أسماعيل، النظام القانوني للجماعات المحلية المصرية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص 318-321.

(2) ينظر: نص المادة (27) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل.

(3) نصت المادة (29 مكرر) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل على أنه "يكون المحافظ مسؤولاً أمام رئيس مجلس الوزراء عند مباشرته لاختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون..."

(4) د. خالد سمارة الزغبى، تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها في نظم الإدارة المحلية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 321-322.

(5) ينظر: نص المادة (10/ رابع عشر) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

(6) ينظر: نص المادة (132) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979.

(7) ينظر: نص المادة (122/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ.

إلى ذلك أيضاً قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل بأنه " يعد المحافظ الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة، وهو بدرجة وكيل وزير فيما يخص الحقوق والخدمة الوظيفية" (1) كما جاء بالمادة (23) من ذات القانون على أنه " يعد المحافظ والقائم مقام ومدير الناحية أعلى موظف تنفيذي في وحدته الإدارية...." ويتم اختياره من قبل مجلس المحافظة عن طريق الانتخاب، وفقاً لما جاء بالمادة (7/سابعاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل على أنه " انتخاب المحافظ ونائبيه بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة له، وإذا لم يحصل أي المرشحين على الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، يتم التنافس بين المرشحين الحاصلين على أعلى الأصوات وينتخب من يحصل على أكثرية الأصوات في الاقتراع الثاني"، وقبل ذلك يجب على المجلس التأكد من توافر شروط الترشيح في المرشح لمنصب المحافظ، وهي تلك الواجب توفرها في عضو مجلس المحافظة، بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أولية على الأقل، وأن يكون متمتعاً بالمؤهلات الأساسية اللازمة لقيادة المرفق الإداري، كما لا بد وأن تكون له خبرة في مجال عمله لا تقل عن عشر سنوات، وممارسة في إعداد وتنفيذ السياسة العامة وبناء القدرات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية (2).

كما أن المحافظ لا يستطيع مباشرة مهام عمله إلا بعد صدور مرسوم جمهوري بتعيينه من قبل رئيس الجمهورية خلال مدة أقصاها (خمسة عشر) يوماً من تاريخ انتخابه من قبل مجلس المحافظة (3)، ويملك رئيس الجمهورية صلاحية عدم إصدار مرسوم جمهوري خاص بتعيين المحافظ في حالة إذا لم تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة، ويكون رئيس الجمهورية ملزم بالرد على قرار مجلس المحافظة المتضمن انتخاب المحافظ سواء أكان ذلك بالرفض أم بالقبول خلال المدة القانونية (4)، وهو يمثل تطبيقاً حقيقياً لما جاء بقرار مجلس الدولة عندما أجاب على مجموعة من الأسئلة الموجهة من قبل وزارة الدولة لشؤون المحافظات اذ كان رأي المجلس " ... 1- أنّ انتخاب مجلس المحافظة محافظ جديد لا تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة مع

(1) المادة (24) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
(2) هذه الشروط تمت إضافتها إلى الشروط الوارد ذكرها في المادة (25) من القانون، ينظر: في ذلك نص المادة (7) من قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(3) ينظر: نص المادة (26/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
(4) سارة خلف جاسم التميمي، المركز القانوني للمحافظ في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل دراسة مقارنة مع قانون المحافظات رقم (159) لسنة 1969 الملغي، أطروحة دكتوراه، جامعة النهدين، كلية الحقوق، 2014، ص61.

علمه بذلك هو إخلال جسيم وخطير لواجباته ومن حق مجلس الرئاسة ان يرفض التعيين؛ إذا تحقق أن الشروط القانونية غير متوفرة في المحافظ الجديد ... ولا يجوز للمحافظ أن يباشر مهام عمله قبل صدور المرسوم الجمهوري...⁽¹⁾، ويملك رئيس الجمهورية الحق بإقالة المحافظ طبقاً لقاعدة توازي الاختصاص⁽²⁾، كون أن من يملك سلطة التعيين يملك سلطة الإقالة، من ذلك المرسوم المرقم (8) لسنة 2017 الصادر من قبل رئيس الجمهورية بخصوص إقالة محافظ بغداد، وأيضاً مرسوم رقم (9) لسنة 2017 المتضمن تعيين محافظ جديد لمحافظة بغداد⁽³⁾.

أما بالنسبة إلى إقالة المحافظ ونائبه⁽⁴⁾، فقد أشار القانون إلى أن أحكام إقالة المحافظ هي ذاتها تنطبق على نائبي المحافظ⁽⁵⁾، وهذه الإقالة يمكن أن تصدر من قبل مجلس المحافظة أو من قبل مجلس النواب، وقبل ذلك لا بد من إجراء استجواب للشخص المعني قبل أقالته، وفقاً لما جاء بالمادة (51) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، إذ نصت على أنه " كل أمر فيه إعفاء أو أقاله ورد في هذا القانون يسبقه جلسة استجواب للشخص المعني" وهو ما أكد عليه القضاء الإداري من ضرورة إجراء الاستجواب للشخص المعني وبخلاف ذلك، يعد قرار الإقالة ملغى وفقاً لما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري في قرارها الخاص بإلغاء قرار مجلس محافظة كربلاء المتضمن إقالة المحافظ؛ بسبب عدم توفر الأغلبية المطلقة لفرض قرار الإقالة وعدم إجراء استجواب للمحافظ⁽⁶⁾، كما يجب أن يكون المحافظ المراد إقالته مبلغاً بقرار الاستجواب مسبقاً، وإلا سوف يكون قرار الإقالة باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر، وفقاً لما جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا العراقية في قرارها المتضمن نقض قرار إقالة محافظ واسط (م، ج، ع) من منصبه، باعتباره قرار غير صحيح ومخالف

(1) ينظر: قرار مجلس الدولة العراقي رقم (76/ 2009) المؤرخ في 2009/9/13 قرار غير منشور.
(2) يقصد بقاعدة توازي الاختصاص بأنها "إذا حدد المشرع بنص جهة مختصة بعمل ما وسكت عن تحديد الجهة المختصة بتعديله أو إلغاؤه تكون الجهة الإدارية الأولى هي المختصة بذلك" ينظر في ذلك د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1996، ص164.

(3) هذين المرسومين منشورين في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4440) في 27/3/2017 على الموقع الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2022/10/8 ، <https://www.maj.gov.iq/view.3134/>.

(4) عرفت الإقالة بأنها "قرار اداري يتخذه المجلس بالأغلبية المطلقة دون طلب أو رغبة من المحافظ بإنهاء ولايته إذا ما تحققت أحد الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر ، ينظر في ذلك د. حنان محمد القيسي، المحافظون في العراق، ط1، مكتب الغفران للخدمات الطباعية، بغداد، 2012، ص 164.

(5) ينظر: نص المادة (38) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(6) ينظر قرار محكمة القضاء الإداري رقم 331 / ق / 2019 في 20 / 2 / 2019 ، قرار غير منشور.

للقانون؛ لأن المحافظ لم يبلغ بجلسة الاستجواب بصورة رسمية وفقاً للإجراءات المتبعة قانوناً في التبليغ⁽¹⁾.

ويتم استجواب المحافظ أو أحد نائبيه من قبل مجلس المحافظة بناءً على طلب مقدم من قبل ثلث أعضاء المجلس أو يكون الطلب مستنداً، إلى أحد الأسباب الواردة في المادة (7/ثامناً) وهي "... أ- عدم النزاهة أو استغلال المنصب الوظيفي ب - التسبب في هدر المال العام ج - فقدان أحد شروط العضوية د - الإهمال والتقصير المتعمدين في أداء الواجب والمسؤولية"، وبعد ذلك يتم عرض نتائج الاستجواب على مجلس المحافظة لغرض التصويت عليها، وعند عدم قناعة الأغلبية البسيطة بأجوبة المستجوب، يتم عقد جلسة ثانية ويصدر فيها قرار الإقالة بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس المحافظة⁽²⁾، ولمن صدر بحقه قرار الإقالة سواء أكان المحافظ أم نائباه الطعن بقرار أقالتهم لدى محكمة القضاء الإداري خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه به، وعلى المحكمة أن تثبت بالطعن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إستلامها له، وللمحافظ أن يقوم بتصريف أعمال المحافظة خلال تلك المدة، ولكن بعد انتهاء المدة المحددة للطعن أو المصادقة على قرار الإقالة من قبل المحكمة المختصة يقوم مجلس المحافظة بانتخاب محافظ جديد خلال مدة لا تتجاوز (15) خمسة عشر يوماً⁽³⁾ ومن ذلك نجد أن المحكمة الإدارية العليا العراقية اتجهت إلى تصديق قرار إقالة محافظ كربلاء (ع، ع، م) من منصبه؛ كون أن قرار الإقالة كان مستنداً إلى وجود العديد من المخالفات التي تدخل من ضمن أسباب الإقالة الواردة في المادة (7/ثامناً) من القانون⁽⁴⁾، وكذلك الحال بالنسبة إلى قرارها الخاص بتصديق قرار إقالة محافظ الديوانية (س، ج، م) من منصبه⁽⁵⁾.

كما لم يشترط قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، على المحافظ التظلم من قرار إقالته، وإنما أشار إلى إمكانية الطعن بقرار الإقالة أمام محكمة القضاء الإداري خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه به، وعلى المحكمة أن تثبت في الطعن

(1) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (243/ قضاء إداري / تمييز / 2020) المؤرخ في 30 / 2020، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، ص 402-403.

(2) د. حنان محمد القيسي، الوجيز في شرح قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، مصدر سابق، ص 106.

(3) ينظر: نص المادة (2) من قانون التعديل الأول رقم (15) لسنة 2010 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(4) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (1172/ قضاء إداري / تمييز / 2019) المؤرخ في 22 / 8 / 2019، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 618-621.

(5) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (1320/1321/ قضاء إداري / تمييز / 2019) المؤرخ في 26 / 9 / 2019، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 630-636.

خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ استلامها له⁽¹⁾، وهو بذلك يخالف ما نصت عليه المادة (7/سابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، التي أوجبت على الطاعن التظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار قبل تقديم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، وبذلك فإن قرار إقالة المحافظ لم يشترط فيه المشرع التظلم منه أمام الجهة المصدرة له؛ والسبب في ذلك أن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم أعطى حكم خاص قيد به الحكم العام الوارد ذكره في قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، الذي يشترط فيه التظلم⁽²⁾، وبذلك فهو يعد مخالفاً لما اتجهت إليه المحكمة الإدارية العليا العراقية في أحد قراراتها التي أشارت إلى أن التظلم لدى الجهة الإدارية المصدرة للقرار يعد شرطاً لقبول الدعوى والنظر بها أمام محكمة القضاء الإداري⁽³⁾، وعلى أن يكون تقديم التظلم من الأمر محل الطعن خلال مدة (30) ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به⁽⁴⁾ وتكون الدعوى غير مقبولة إذا أقيمت قبل انتهاء مدة البت في التظلم⁽⁵⁾.

مما تقدم من قرارات قضائية يبين لنا أن التظلم يعد شرطاً أساسياً لإقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري، وأن المشرع في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، يكون قد خالف القواعد العامة الوارد ذكرها في قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، لأنه لم يشير إلى وجوب التظلم من قرار إقالة المحافظ أمام الجهة مصدرة القرار، وإنما جعل الطعن بقرار إقالة المحافظ مباشرة أمام محكمة القضاء الإداري.

أما بالنسبة إلى إقالة المحافظ من قبل مجلس النواب فيجد أساسه القانوني في نص المادة (7/ثامناً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، التي نصت على أنه " لمجلس النواب إقالة المحافظ بالأغلبية المطلقة بناءً على اقتراح رئيس الوزراء

(1) ينظر: نص المادة (2) من قانون التعديل الأول رقم (15) لسنة 2010 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم (21) لسنة 2008 المعدل.

(2) عبد الرسول قحطان عبد الرزاق، الرقابة القضائية على قرارات انتهاء خدمة رؤساء الوحدات الإدارية في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد الخاص بالتدريسين وطلبة الدراسات العليا (2) ، 2020 ، ص 418.

(3) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (152 / قضاء إداري / تمييز / 2017) المؤرخ في 20 / 3 / 2019 ، المكتب الفني ، قرارات مجلس لدولة وفتاواه لعام 2019 ، ص 543 - 544.

(4) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (175 / قضاء إداري / تمييز / 2019) المؤرخ في 4 / 4 / 2019 ، المكتب الفني، قرارات مجلس لدولة وفتاواه لعام 2019 ، ص 548 - 549.

(5) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (127 / قضاء إداري / تمييز / 2019) المؤرخ في 4 / 4 / 2019 ، المكتب الفني، قرارات مجلس لدولة وفتاواه لعام 2019 ، ص 534 - 535.

لنفس الأسباب المذكورة أعلاه " وفي ذلك لا بد من إجراء أستجواب للمحافظ قبل إقالته للتأكد من توفر أحد أسباب الإقالة⁽¹⁾، وبعد أن تتم عملية أستجواب المحافظ، وعند عدم قناعة الأغلبية البسيطة بأجوبة المستجوب، فإنه يعرض في جلسة ثانية للتصويت على إقالته، ومن ثم يصدر قرار الإقالة بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب⁽²⁾، كما يجب تبليغ المحافظ بموعد جلسة الاستجواب ومناقشة الأسئلة الموجهة للمستجوب ولا تجري المناقشة والاستجواب إلا بعد سبعة أيام على الأقل من تقديمه⁽³⁾، ويمكن لمجلس النواب مناقشة الاستجواب في حالة غياب المحافظ عند عدم حضوره لجلسة الاستجواب، إلا إذا قدم معذرة مشروعة ويقتنع بها المجلس ومن ثم يحدد موعد آخر لمناقشة الاستجواب⁽⁴⁾، ومن التطبيقات القضائية على ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية الخاص بتصديق قرار إقالة محافظ كركوك من منصبه الصادر من قبل مجلس النواب بناءً على اقتراح من قبل رئيس مجلس الوزراء؛ بسبب كثرة المخالفات الدستورية والقانونية والإدارية المنسوبة إليه⁽⁵⁾.

كما يعد المحافظ مقالاً بحكم القانون حسب ما نصت عليه المادة (7/ ثامناً/ 3) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، والتي جاء فيها " يعد المحافظ مقالاً عند فقدانه لأحد الشروط المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون "⁽⁶⁾، وبذلك فإن المحافظ يعد مقالاً إذا فقد أحد شروط العضوية من دون حاجة إلى إصدار قرار خاص بالإقالة⁽⁷⁾.

(1) ينظر: نص المادة (7/ ثامناً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
(2) نأكار جليل صابر، د. هيوأ إبراهيم قادر، التنظيم القانوني لإقالة المحافظ في القانون العراقي (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون، المجلد 11، العدد 42، الجزء 1، 2022، ص 78-80.

(3) ينظر: نص المادة (34) من قانون مجلس النواب العراقي وتشكيلاته رقم (13) لسنة 2018.

(4) ينظر: نص المادة (36) من القانون نفسه.

(5) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (764/ قضاء إداري /تميز/ 2017) المؤرخ في 1/ 2/ 2018، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص 607-610.

(6) ومن الجدير بالذكر فإن المادة (5) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم، تم إلغاؤها بموجب المادة (15) من قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، ولكن المحكمة الاتحادية العليا قد قضيت بعدم دستورية المادة (15) من قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لمزيد من التفاصيل ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 117/ اتحادية/ 2019 المؤرخ في 2/ 5/ 2021 منشور على الموقع الالكتروني، تاريخ الزيارة 2022/10/10،

<https://www.iraqfsc.iq/s.2019/page.2/>

(7) د. أحمد خورشيد حميدي، ضياء عباس علي، العلاقة بين مجلس المحافظة والمحافظ في ضوء الدستور العراقي النافذ لعام 2005 وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل (مستل)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون، المجلد 6، العدد 23، الجزء 2، 2017، ص 134.

ثانياً. القائم مقام ومدير الناحية

أشار قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، إلى أن القائم مقام ومدير الناحية يعد الرئيس التنفيذي الأعلى في حدود وحدته الإدارية، وفقاً لما أنتظم عليه النص بأنه " يعد القائم مقام ومدير الناحية أعلى موظف تنفيذي في وحدته الإدارية ... " (1)، ويتم انتخاب كل منهما حسب قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم إذا نص على أنه " انتخاب القائم مقام ومدير الناحية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، وإذا لم يحصل أي من المرشحين على الأغلبية المطلوبة يتم التنافس بين المرشحين الحاصلين على أعلى الأصوات، وينتخب من يحصل على أكثرية الأصوات في الإقتراع الثاني " (2)، ويشترط في القائم مقام ومدير الناحية تحقق شروط الترشيح المطلوب توفرها في عضو مجلس المحافظة، وأن تكون له خدمة وظيفية لا تقل عن (10) عشر سنوات (3)، وبعد ذلك " يصدر المحافظ أمراً إدارياً بتعيين كل من القائم مقام ومدير الناحية، ويكون كل منهم خاضعاً لتوجيهه وإشرافه، ويكون القائم مقام بدرجة مدير عام ومدير الناحية بدرجة معاون مدير عام " (4).

أما بالنسبة إلى إقالة القائم مقام ومدير الناحية يتم ذلك من قبل المجالس (5)، التي انتخبهم ويكون ذلك بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه أما بناءً على طلب يقدم من قبل ثلث عدد الأعضاء أو يكون بناءً على طلب من قبل المحافظ في حالة إذا تحققت أحد الأسباب الموجبة لصدور قرار الإقالة الوارد ذكرها في المادة (7/ثامناً) من القانون، كما يجب أن يكون هناك استجواب موجه من قبل مجلس القضاء إلى كل من القائم مقام ومدير الناحية قبل إقالتهم من مناصبهم، وفقاً لما جاء بالمادة (51) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل (6)، من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية الخاص بإلغاء قرار إقالة مدير ناحية الموقية (ح، ف، ر) في محافظة واسط من منصبه؛ نتيجة لعدم وجود استجواب للشخص للمعني، وكما أن قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم

- (1) المادة (39/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
- (2) المادة (5) من قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل
- (3) ينظر: نص المادة (10) من قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
- (4) المادة (39/ثالثاً/رابعاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
- (5) ونشير في ذلك إلى أن مجلس الناحية تم إغاؤه بموجب المادة (15) من قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل
- (6) ينظر: نص المادة (5/2) من قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل

(21) لسنة 2008 المعدل، أشار إلى أنه يكون انتخاب وإقالة القائم مقام ومدير الناحية من قبل مجلس القضاء، وبذلك فإن إقالة مدير الناحية يكون من اختصاص مجلس القضاء⁽¹⁾.

وإن إمكانية التظلم بالنسبة إلى القائم مقام ومدير الناحية من قرار إقالتهم، لم يرد به أي حكم قانوني خاص في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، وبذلك يكون التظلم من قرار الإقالة، وفقاً للأحكام القانونية التي ينص عليها قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، من حيث وجوب التظلم والالتزام بالمدد القانونية المحددة به⁽²⁾.

ولكن في الوقت الحاضر وفي ظل إنهاء عمل مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم ومجالس الأفضية والنواحي، نجد أن قانون التعديل الثاني رقم (27) لسنة 2019 لقانون انتخابات مجالس المحافظات والأفضية رقم (12) لسنة 2018 المعدل قد نص على أنه "إنهاء عمل مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم ومجالس الأفضية والنواحي التابعة لها"⁽³⁾، وعندما طلب مجلس النواب بموجب كتابه المرقم (م.خ/575/3/1) في 2019/12/11، الرأي من مجلس الدولة بخصوص تحديد الجهة التي تمارس صلاحية إعفاء وإقالة المحافظ أو نائبيه أو رؤساء الوحدات الإدارية في ظل إنهاء عمل مجالس المحافظات المعنية، وبذلك فإن مجلس الدولة أفتى بذلك وأشار إلى أن مجلس النواب هو المختص بإقالة المحافظ ونائبيه بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه بناءً على اقتراح رئيس الوزراء، كما يختص مجلس الوزراء بإقالة القائم مقام، أما بالنسبة إلى مدير الناحية فيكون المحافظ هو المختص بإقالته⁽⁴⁾.

(1) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (131 / قضاء إداري / تمييز / 2019) المؤرخ في 28 / 2 / 2019 ، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 538-539.
(2) رائدة ياسين خضر، انتصار فيصل خلف، رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات المجالس المحلية، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة، كركوك، العدد specialisae ، 2017 ، ص 129.
(3) ينظر: نص المادة (44) من قانون انتخابات مجالس المحافظات والأفضية رقم (12) لسنة 2018 المعدل بالقانون رقم (27) لسنة 2019
(4) ينظر: قرار مجلس الدولة العراقي رقم (2020/12) المؤرخ في 2020 / 2 / 4 ، المكتب الفني ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020 ، ص 54 - 56.

الفرع الثاني

الطعن من قبل رئيس وأعضاء مجلس المحافظة

تمارس مجالس المحافظات دورها في إقالة رئيس وأعضاء مجلس المحافظة، وفقاً لما مرسوم لها بمقتضى قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، لذلك سنقسم هذا الفرع إلى أولاً: رئيس مجلس المحافظة، وثانياً: أعضاء مجلس المحافظة.

أولاً- رئيس مجلس المحافظة

يمارس مجلس الوزراء الفرنسي صلاحية حل المجلس العام للمحافظة أو المجلس البلدي أو مجلس الاقليم، ذلك من خلال ممثله في المحافظات (المحافظ)، ويكون القرار صادراً بمقتضى مرسوم مسبب من قبل مجلس الوزراء، المتمثل برئاسة رئيس الجمهورية، ومن ثم يرسل قرار الحل إلى البرلمان لغرض المصادقة عليه، ويكون القرار قابلاً للطعن به أمام القضاء الإداري الفرنسي، كما يمكن عزل رئيس المجلس البلدي (العمدة) بناءً على مرسوم مسبب صادراً أيضاً من مجلس الوزراء، ويمكن الطعن به أيضاً أمام القضاء الإداري، ولكن ذلك لا يسري على رئيس المجلس العام أو رئيس مجلس الاقليم⁽¹⁾، ويتم انتخاب رئيس المجلس العام من بين أعضائه بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء⁽²⁾ وكانت مدة ولايته ثلاث سنوات بموجب قانون 18 يناير 1994⁽³⁾، بعد أن كانت بموجب قانون كانون الأول لعام 1990، ست سنوات، أما بالنسبة إلى أعضاء المجلس العام في المحافظة فيتم انتخابهم بطريقة الاقتراع العام المباشر، وتكون مدة عضوية أعضاء المجلس ست سنوات وبعدها تنتهي مدة عضويتهم⁽⁴⁾، وتكون طريقة انتهاء عضوية أو إقالة أي عضو من أعضاء المجالس المحلية بشكل منفرد عن بقية أعضاء المجالس المحلية في فرنسا، أما بوفاة العضو أو عند حل المجلس، أو في حالة بطلان الانتخابات، أو أن يقدم طلب إلى رئيس المجلس المحلي يروم فيه الاستقالة من العضوية⁽⁵⁾ كما تنتهي عضوية العضو من المجلس العام للمحافظة بإقالته من قبل المجلس، الذي ينتمي إليه، ويكون ذلك من خلال طريقتين: الأولى هو الغياب لمرة واحدة عن اجتماعات المجلس العام للمحافظة من دون إبداء معذرة مشروعة، والثاني: هو عند فقدان العضو لشرط من

(1) د. سعيد علي غافل، حسام محمد مدفون، مصدر سابق، ص 64-66.

(2) د. محمد أحمد أسماعيل، النظم القانونية للجماعات المحلية الإدارية الفرنسية، مصدر سابق، ص 1003.

(3) د. ماهر جبر نضر، دور الجماعات الإقليمية في فرنسا و وحدات الإدارة المحلية في مصر في مجال السياحة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 97.

(4) د. سامي حسن نجم عبد الله، مصدر سابق، ص 203 - 204.

(5) د. محمد أحمد أسماعيل، النظم القانونية للجماعات المحلية الإدارية الفرنسية، مصدر سابق، ص 991.

شروط الترشيح المطلوب توافرها في المرشح لعضوية المجلس العام للمحافظة، وللمتضرر من قرار المجلس العام للمحافظة المتضمن إقالته من عضوية المجلس الطعن به أمام القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسي) (1) .

أما في مصر نجد أنّ المشرع المصري ذهب إلى أن انتخاب رئيس المجلس الشعبي المحلي للمحافظة يكون من قبل أعضاء المجلس في أول جلسة يعقدها المجلس، وينتخب في ذات الجلسة وكيلين له بشرط أن يكون أحد هؤلاء من العمال والفلاحين، وفي حالة غياب رئيس المجلس الشعبي المحلي للمحافظة يحل محله أي من الوكيلين بالتناوب، أما عند غياب الرئيس والوكيلين تكون الرئاسة إلى أكبر أعضاء المجلس سنأً، وفي حالة خلو مكان أحدهم ينتخب المجلس من يحل محله إلى نهاية مدته (2)، كما نص المشرع على أنه " يشكل بكل محافظة مجلس شعبي محلي من أربعة أعضاء عن كل مركز أو قسم إداري، أحدهم على الأقل من النساء" (3) .

كما أشار القانون ذاته بالمادة (3) على أنه " يكون لكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية مجلس شعبي محلي يشكل من أعضاء يتم انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السري العام وفقاً لأحكام هذا القانون" ويكون انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية عن طريق الجمع بين الانتخاب بالقوائم الحزبية، ولكن سرعان ما تم إلغاء نظام القوائم الحزبية بصدور قانون رقم (84) لسنة 1996، الذي عدل في المادة (75 مكرر) على أنه يقوم المحافظ بأصدار قرار يتضمن تعيين رمز لكل مرشح لعضوية المجالس الشعبية المحلية (4)، ولكن هذه العضوية يمكن أن تسقط قبل انتهاء المدة القانونية عند تحقق أحد أسباب إسقاط العضوية والتي ورد ذكرها في المادة (96) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل، وهي فقد العضو لصفة العامل أو الفلاح التي تم انتخابه على أساسها في المجلس، أو عند فقدانه لشروط من الشروط اللازم توافرها للترشيح في عضوية المجالس الشعبية المحلية، أو عند مخالفته لأحكام المادة (92) من هذا القانون (5)، أو في حالة فقدان العضو الثقة والاعتبار، أو قيام العضو بالإخلال بواجبات العضوية الأخرى أو مقتضياتها، وبعد ذلك يقوم المجلس الشعبي

(1) د. سامي حسن نجم عبد الله، مصدر سابق، ص 215.

(2) ينظر: نص المادة (11) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل.

(3) المادة (10) من القانون نفسه.

(4) د. محمد محمد عبد الوهاب، مصدر سابق، ص 302-303.

(5) نصت المادة (92) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل، على أنه " يحظر التعاقد بالذات أو بالواسطة بين الوحدة المحلية وأي عضو في مجلسها الشعبي المحلي ..."

المحلي بدعوة العضو لغرض سماع أقواله، ومن ثم يصدر قراراً بإسقاط العضوية⁽¹⁾، بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس عند تحقق أحد الأسباب المذكورة في أعلاه⁽²⁾.

ويكون الطعن بقرار المجلس الشعبي المحلي المتضمن إسقاط عضوية أحد أعضاء المجالس الشعبية المحلية أمام محكمة القضاء الإداري؛ لأن هذا النوع من الطعن يعد من قبيل الطعون الخاصة بالقرارات الإدارية⁽³⁾، كما يعد العضو مستقياً وفقاً لأحكام القانون في حالة غيابه عن حضور جلسات المجلس الشعبي المحلي أو لجانه أو أكثر من ثلاث مرات، أو في حالة غيابه عن ربع جلسات المجلس في الدور الواحد ومن دون أن يقدم أي معذرة مشروعة، وبعد ذلك يدعو المجلس العضو للحضور لغرض سماع أقواله في جلسة تعقد بعد (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ العضو بموعدها، وبعدها يصوت المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه على عد العضو مستقياً عند عدم قناعة المجلس بأجوبة ذلك العضو⁽⁴⁾، وهي ما تسمى بالاستقالة الضمنية، أما بالنسبة إلى الاستقالة الصريحة فهي التي يقدمها العضو إلى رئيس المجلس الشعبي المحلي، والذي بدوره يعرضها على المجلس في أول جلسة تالية للبت فيها، وتعد الاستقالة مقبولة بموافقة المجلس عليها⁽⁵⁾، ويُحل المجلس الشعبي المحلي للمحافظة بناءً على قرار يصدر من قبل مجلس الوزراء ووفقاً لأحكام قانون الإدارة المحلية المصري⁽⁶⁾.

أما في العراق فقد أشار المشرع العراقي إلى أن من أهم اختصاصات مجلس المحافظة هو انتخاب رئيس المجلس، وفقاً لما أنظم عليه النص بأنه " انتخاب رئيس المجلس ونائبه بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس في أول جلسة يعقدها المجلس بدعوة من المحافظ خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ المصادقة على نتائج الانتخابات وفي حالة عدم دعوة المحافظ لانعقاد المجلس ينعقد تلقائياً في اليوم السادس عشر وتنعقد الجلسة برئاسة أكبر الأعضاء سناً"⁽⁷⁾، أما بالنسبة إلى إقالة رئيس مجلس المحافظة، فيكون ذلك بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء

(1) أطلق المشرع المصري على الإقالة مصطلح إسقاط العضوية، وفقاً لما جاء بالمادة (96) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل

(2) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، إسقاط عضوية أعضاء المجالس الشعبية المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 19-20.

(3) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مصدر سابق، ص 29.

(4) د. محمد أحمد أسماعيل، النظام القانوني للجماعات المحلية المصرية، مصدر سابق، ص 272-273.

(5) ينظر: نص المادة (94) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل.

(6) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 379.

(7) المادة (4) من قانون التعديل الثاني رقم (19) لسنة 2019 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

المجلس بناءً على طلب من ثلث أعضاء المجلس مشفوعاً بأسباب الاتهام الموجهة إلى رئيس مجلس المحافظة وهي تلك الواردة ذكرها في المادة (7/ثامناً)، ولكن قبل تصويت المجلس على قرار إقالته لابد من إجراء استجواب يسبق عملية التصويت على الإقالة، وفقاً لما جاء بالمادة (51) من القانون.

ومن الجدير بالذكر فإن آلية انتخاب وإقالة رئيس المجلس، هي ذاتها تنطبق على نائب رئيس مجلس المحافظة، وبما أن رئيس مجلس المحافظة ونائبه يعدون أحد أعضاء المجلس قبل توليهم المنصب فإن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، حدد الجهة المختصة في البت بالطعن بقرار أقالتهم إلا وهي محكمة القضاء الإداري وفقاً لما نصت عليه المادة (6/ثالثاً) منه⁽¹⁾.

ثانياً. أعضاء مجلس المحافظة

أما بالنسبة إلى أعضاء مجلس المحافظة فهم أعضاء منتخبين من قبل سكان المحافظة، ويجب أن تتوفر فيهم شروط الترشيح المنصوص عليها في المادة (7) من قانون انتخابات مجالس المحافظات والأقضية رقم (12) لسنة 2018 المعدل، وبعد ذلك "بيت المجلس والمجالس المحلية في صحة عضوية أعضائه بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ أول جلسة له" وفقاً لما جاء بالمادة (50) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل⁽²⁾، ويعد عضو مجلس المحافظة مقالاً عند أخلاعه بواجباته الوظيفية أو في حالة تخلفه عن الحضور أربع جلسات متتالية أو عند غيابه ربع عدد جلسات مجلس المحافظة من دون عذر مشروع لمدة أربعة أشهر، ولا يصدر قرار الإقالة إلا بعد اتباع عدة إجراءات، التي تبدأ بدعوة العضو للحضور من أجل الاستماع إلى أقواله ومعرفة أسباب عدم حضوره لجلسات المجلس، ويكون ذلك في جلسة يعقدها المجلس بعد مضي سبعة أيام من تاريخ تبليغ عضو المجلس بموعدها، وإذ لم يقتنع أعضاء المجلس بما يبديه ذلك العضو من دفاع عن نفسه فإنه يمكن للمجلس أن يتخذ قراره بإقالة العضو من عضوية مجلس المحافظة بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس⁽³⁾، كما يمكن لمجلس المحافظة إنهاء عضوية أحد

(1) نصت المادة (6/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، على أنه "العضو المجلس الطعن بقرار إنها عضويته لدى محكمة القضاء الإداري"
(2) هذه المادة تم إلغاؤها بموجب المادة (15) من قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
(3) ينظر: نص المادة (6/أولاً/3) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

أعضائه بالأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء عند تحقق أحد أسباب الإقالة المشار إليها في المادة (7/ثامناً) من هذا القانون⁽¹⁾، وفقاً لما جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا العراقية على أن يكون قرار الإقالة مستنداً إلى أسباب موضوعية⁽²⁾، وقد سمح المشرع لعضو المجلس المقال الطعن بقرار إقالته أمام محكمة القضاء الإداري خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغهُ بقرار الإقالة، وعلى المحكمة أن تبث في الطعن خلال مدة (30) ثلاثين يوماً من تاريخ إستلامها للطعن، ويكون في ذلك قرارها باتاً⁽³⁾، وبذلك نجد أن المحكمة الإدارية العليا العراقية أكدت على أن يكون قرار محكمة القضاء الإداري باتاً وملزماً بشأن إقالة عضو المجلس والمجالس المحلية، في قرارها الذي جاء فيه " يكون الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في شأن العضوية في المجالس باتاً " ⁽⁴⁾، ومن القرارات التي يستطيع أعضاء مجلس المحافظة الطعن بها أيضاً أمام محكمة القضاء الإداري، هو قرار حل مجلس المحافظة، وفقاً لما جاء بالنص " لثالث أعضاء المجلس المنحل أو العضو المقال أن يعترض على قرار الحل أمام محكمة القضاء الإداري خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره"⁽⁵⁾.

المبحث الثاني

الطعن بقرارات مجالس المحافظات والآثار المترتبة عليها

من المعروف فقهاً وقضياً أن القضاء الإداري في العراق والدول المقارنة، ليس تلقائي التحرك ما لم يتم الطعن أمامه عن طريق إقامة دعوى لغرض الطعن بالقرارات الإدارية من قبل ذوي الشأن؛ كون الدعوى تمثل الوسيلة القضائية التي من خلالها يبتغي الطاعن الحصول على حقه من قبل الخصم الآخر في الدعوى (الإدارة)، ويكون هذا الطعن محكوماً باتباع إجراءات إدارية، وأخرى قضائية خاصة بإقامة الدعوى أمام المحاكم الإدارية، كما يجب على الطاعن مراعاة المدد القانونية الخاصة بالطعن التي يترتب على عدم مراعاتها بطلان الدعوى؛ وذلك لتعلق تلك

(1) ينظر: نص المادة (6/أولاً/4) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (293/ قضاء إداري /تميميز/ 2016) المؤرخ في 16 / 2017/3 ، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017 ، ص 558-560.

(3) ينظر: نص المادة (1) من قانون التعديل الأول رقم (15) لسنة 2010 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2009 المعدل.

(4) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (295/ قضاء إداري /تميميز/ 2015) المؤرخ في 10 / 2017/ ، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017 ، ص 561-562.

(5) المادة (9) من قانون التعديل الثاني رقم (19) لسنة 2013، لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

المدد بالنظام العام، كما لا بدّ من مراعاة الظروف التي تؤدي إلى انقطاع أو وقف تلك المدد، وبعد النظر في الدعوى من قبل المحكمة الإدارية المختصة، أو أثناء النظر فيها يترتب على تنفيذ القرارات الصادرة من مجالس المحافظات آثار عدة سواء أكان من حيث تنفيذها، أم من حيث وقف التنفيذ عن طريق اللجوء إلى القضاء واستحصال قرار قضائي بذلك، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نبحث في المطلب الأول: الطعن بقرارات مجالس المحافظات، ونبحث في المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الطعن بقرارات مجالس المحافظات.

المطلب الأول

الطعن بقرارات مجالس المحافظات

تصدر مجالس المحافظات العديد من القرارات الإدارية، التي يفترض بها أن تكون مقرونة بقرينة الصحة والسلامة، ويتم تنفيذها بحق الأشخاص المخاطبين بها، كما تكون تلك القرارات معرضة للطعن بها عن طريق إقامة دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية المختصة؛ كون أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تهدف إلى مخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة، وحتى تنتظر الدعوى من قبل المحكمة لا بد أن تكون قد أقيمت وفقاً للإجراءات المتبعة في إقامة دعاوي الإدارية، سواء أكانت هذه الإجراءات سابقة على إقامة الدعوى، أم إجراءات لاحقة تتبع أمام المحاكم الإدارية، وينبغي أن تكون هذه الدعوى مقامة ضمن المدة القانونية المحددة للطعن، وإلا سوف ترد الدعوى شكلاً لفوات مدة الطعن، لذا سنقسم هذا المطلب: إلى فرعين نورد الأول منه لبيان: إجراءات الطعن، وسنبين في الفرع الثاني: المدد القانونية الخاص بالطعن.

الفرع الأول

إجراءات الطعن

قبل التطرق إلى موضوع إجراءات الطعن بالنسبة إلى القرارات الصادرة من مجالس المحافظات، لا بد لنا من معرفة ما هو المقصود بتلك الإجراءات إذ عرفت بأنها " مجموعة من القواعد الاصولية التي تتبع أمام المحاكم على اختلاف أنواعها سواء أكانت مدنية أم تجارية، أم جزائية أم تأديبية، أم إدارية أم دستورية، والتي تنظم القضاء والتقاضى بين الناس " (1)، وبذلك فإن إجراءات الطعن بعضها تكون إدارية قبل إقامة الدعوى، والتي تسمى بالإجراءات السابقة،

(1) د. زكريا محمود رسلان، مصدر سابق، ص 91.

وأخرى قضائية لا بد من مباشرتها عند إقامة الدعوى أمام المحاكم الإدارية المختصة، والتي تسمى بالإجراءات اللاحقة.

أولاً- الإجراءات السابقة

بالنسبة إلى الإجراءات السابقة على الطعن، لا بد فيها ابتداءً من سلوك طريق التظلم الإداري قبل إقامة الدعوى أمام المحاكم الإدارية المختصة؛ بسبب ما تمتاز به الدعاوي الإدارية من خاصية تكون الإدارة فيها أحد أطراف المنازعة الإدارية، وتستهدف الإدارة من ذلك تحقيق الصالح العام، بخلاف الطرف الآخر (المدعي)، الذي يسعى دائماً إلى تحقيق مصلحته الشخصية من وراء إقامة الدعوى⁽¹⁾، والقاعدة العامة في فرنسا ومصر أن التظلم يعد إجراء اختياري، ولكن هناك حالات استثنائية يكون فيها التظلم وجوبي، ففي فرنسا يكون التظلم وجوبياً عندما يكون الطعن متعلقاً بقرار إداري مشوب بعيب عدم المشروعية، الذي يبغى من وراءه الطاعن الحصول على التعويض، ومن ثم تنظر الإدارة في التظلم من تاريخ تقديمه وخلال مدة أربعة أشهر⁽²⁾، أما في مصر فأن التظلم يكون وجوبي أمام الإدارة قبل إقامة الدعوى أمام القضاء المختص بالنسبة للأمور الخاصة بشؤون الموظفين العموميين، وهي تلك المنصوص عليها في بعض فقرات المادة (10) والفقرة الأخيرة من المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل⁽³⁾، أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فقد أخذ بالتظلم الوجوبي قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري، وفقاً لما جاء بنص المادة (7/ سابعاً) أ) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979، باستثناء الطعن المقدم من قبل المحافظ بقرار إقالته إذ لم ينص قانون المحافظات على استيفاء شرط التظلم من قرار الإقالة قبل إقامة الدعوى بالنسبة إلى المحافظ، وإنما يمكن له الطعن بصورة مباشرة من دون حاجة للتظلم⁽⁴⁾ وكذلك الحال بالنسبة إلى عضو مجلس المحافظة المقال، إذ لم يبيح له التظلم من قرار إقالته أو إنهاء عضويته، ففي حال إذا كان عضو مجلس المحافظة معاقب من قبل المجلس، وفقاً لما يقرره نظامه الداخلي، فيكون له الحق بالتظلم من قرار المجلس أمام المجلس ذاته أو أمام رئيس المجلس، وفقاً لما جاء بالمادة (7/ سابعاً) أ) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013، لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة

(1) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 355.

(2) د. محمد علي جواد كاظم، د. نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، ط6، مكتبة ياد كار، السليمانية، 2016، ص 159.

(3) د. فارس علي جانكير، مصدر سابق، ص 122.

(4) ينظر: نص المادة (7/ ثامناً) 4) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

1979 المعدل، ومن ثم تكون محكمة القضاء الإداري مختصة بالنظر في هذا الطعن؛ بكونها محكمة أول وآخر درجة، ويكون قرارها نهائياً وملزماً لا يقبل الطعن به تمييزاً⁽¹⁾، وحتى يكون التظلم الإداري صحيحاً يجب تقديمه إلى الجهة الإدارية المختصة⁽²⁾، وأن يكون حاملاً بين طياته أوجه المخالفات القانونية المنسوبة للإدارة⁽³⁾.

يرى الباحث أنه من المآخذ على تجاه المشرع العراقي أنه لم يعط الحق لعضو مجلس المحافظة بالطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا، بخلاف المحافظ الذي منح ذلك الحق، خاصة إذ ما عرفنا أن ذلك يعد أحد ضمانات التقاضي، ومن خلال استقراء الأحكام القضائية، نرى أن هناك عدداً كبيراً من الأحكام التي تصدرها محكمة القضاء الإداري قد جانب الصواب ونقضت من قبل المحكمة الإدارية العليا وأرجعتها للسير وفق ما رسم لها من إجراءات محده قانوناً.

ثانياً. الإجراءات اللاحقة

إنّ الإجراءات اللاحقة للطعن بالقرارات الصادرة من مجالس المحافظات، تتمثل بالإجراءات القضائية، التي يجب على الطاعن أتباعها أمام محكمة القضاء الإداري، والتي يترتب على عدم مراعاتها عدم النظر في موضوع الدعوى من قبل المحكمة، سواء أكان ذلك في العراق أم في الدول المقارنة، وإنّ هذه الإجراءات نصت عليها القوانين الخاصة، من ذلك قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968، وقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، وقانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، وتكون هذه الإجراءات على مراحل عدة منها.

1- تقديم عريضة الدعوى

إن عريضة الدعوى في فرنسا تسمى بالالتماس، ويجب أن تكون محرره باللغة الفرنسية، وأنّ تشتمل على بيانات عده منها اسم المدعي والمدعي عليه، بالإضافة إلى عنوان كل منهما، وينبغي أن تكون عريضة الدعوى موقعة من قبل محامي مقبول أمام الجهة القضائية المختصة

(1) د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، المساءلة الانضباطية لعضو مجلس المحافظة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة التاسعة، العدد الأول، 2017، ص 218.
(2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (65/قضاء اداري / تمييز/ 2017) المؤرخ في 17/8/2017، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، ص 536 - 537.
(3) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (704/قضاء اداري / تمييز/ 2017) المؤرخ في 18 / 1 / 2018، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص 603 - 604.

بنظر الدعوى⁽¹⁾، ويكون ذلك في الحالات التي يلزم فيها القانون توقيع المحامي على عريضة الدعوى، كما يجب أن يتضمن الالتماس اسم المحكمة المقدم اليها الطعن، وملخص بالوقائع والأسباب الخاصة بالطعن، والطلبات والقرارات المطعون فيه، بالإضافة إلى اشتغالها على عدد من الصور والوثائق والمستندات التي تؤيد بما جاء من أسباب للطعن بالقرار الإداري، ويجب أن يكون ذلك الالتماس مؤرخاً وموقعاً عليه من قبل مقدمه⁽²⁾، وتعد دعوى الطعن بالقرار الإداري مقامة أمام مجلس الدولة الفرنسي، بمجرد إيداع عريضة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة⁽³⁾.

في حين ذهب المشرع المصري إلى إن إجراءات تقديم عريضة دعوى الإلغاء بالطعن بقرارات المجالس الشعبية المحلية، تكون مقيده قانوناً في ضوء ما جاء بقانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، وأيضاً قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 بنصه على أنه " يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعه من محام مقبول بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة، وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحل إقامتهم وموضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار أن كان مما يجب التظلم منه، ونتيجة التظلم وبياناتاً بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه، وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة بالمستندات، وتعلن العريضة مرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه بعلم الوصول " (4).

وتكون الإجراءات المتبعة بخصوص إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا في مصر، عن طريق تقديم الطعن من قبل ذوي الشأن، من خلال تقرير يودع لدى قلم كتاب المحكمة موقع عليه من قبل محامي من المحامين المقبولين أمام المحكمة المختصة، بشرط أن يشتمل التقرير بالإضافة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء المدعين وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه، وتاريخه، والطلبات الخاصة بعريضة الدعوى، وأيضاً بيان الأسباب التي

(1) د. محمد وليد العبادي، قضاء الإلغاء (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 250 - 251.

(2) د. أحمد عودة الغويري، إجراءات التقاضي الإدارية في قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 1، العدد 1، 1999، ص 105.

(3) إبراهيم سمارة الزغبى، إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007، ص 31.

(4) المادة (25) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

دفعت المدعي إلى الطعن، فإذا لم تكن عريضة الطعن مشتملة على تلك البيانات فتكون عريضة الدعوى باطلة⁽¹⁾، ولدى الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل، نجد أن المادة (63) منه أشارت إلى البيانات العامة التي يجب أن تتضمنها عريضة الدعوى⁽²⁾، وبعد أن تم تحديد ما يجب أن تشتمل عليه عريضة الدعوى المقامة أمام محكمة القضاء الإداري، إذ لا تعد الدعوى مقبولة إلا بعد توقيع عريضتها من قبل أحد المحامين المقررين أمامها⁽³⁾، ولكن ذلك القيد يكون قاصراً على توقيع عريضة الدعوى، أما بالنسبة إلى إيداع عريضة الدعوى، يمكن أن يكون بواسطة أي محامي حتى وأن لم يكن من المقبولين للترافع أمام تلك المحكمة؛ لأن إيداع عريضة الدعوى يعد عمل مادي وليس عمل قانوني⁽⁴⁾، وتعد دعوى إلغاء القرار الإداري محل الطعن منظورة أمام محكمة القضاء الإداري أو أمام المحاكم التأديبية بمجرد إيداع عريضة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة، أي أنها تمثل بداية انعقاد الخصومة الإدارية، باستثناء حالة الإحالة لعدم الاختصاص فهنا تعد الدعوى مقامه من تاريخ صدور قرار الحكم بالإحالة⁽⁵⁾.

أما في العراق فقد اشترط المشرع العراقي وجوب أن يكون إقامة الدعوى من خلال عريضة تقدم إلى المحكمة، وفقاً لما جاء بالمادة (1/44) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، على أنه " كل دعوى يجب أن تقام بعريضة " وتشمل عريضة الدعوى على العديد من البيانات⁽⁶⁾، ويجب على المدعي أن يحدد طلباته أمام المحكمة كالطلب منها

- (1) ينظر: نص المادة (44) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.
- (2) نصت على أنه " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناءً على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية: 1- اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه، 2- اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فأخر موطن كان له، 3- تاريخ تقديم الصحيفة، 4- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، 5- بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة أن لم يكن له موطن فيها، 6- وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها "
- (3) أشارت المادة (58) من قانون المحاماة المصري رقم (17) لسنة 1983 على أنه " ... لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو صحف الدعاوي أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها ... "
- (4) د. احمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص 149.
- (5) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 331.
- (6) نصت المادة (46) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، " يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية: " 1- اسم المحكمة التي تقام الدعوى أمامها. 2- تاريخ تحرير العريضة. 3- اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل إقامته فإن لم يكن للمدعى عليه محل اقامه معلوم فأخر محل كان به. 4- بيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ. 5- بيان موضوع الدعوى، 6- وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها. 7- توقيع المدعي أو وكيله "

إلغاء القرار الإداري المطعون فيه أو الحكم له بالتعويض على حساب المدعي عليه، وفقاً لما جاء في أحد قراراتها الذي أشارت فيه إلى أنّ " الدعوى حبيسة عريضتها " (1)، وبذلك فإن سلطة المحكمة عند الحكم في الدعوى تقتصر بما هو مثبت من طلبات في عريضة الدعوى، وما يؤيد ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية إذ جاء فيه " لا يجوز للمحكمة الحكم بغير ما طلب المدعي في عريضة الدعوى؛ كون الدعوى حبيسة عريضتها " (2) وتقام الدعوى أمام رئيس المحكمة الذي بدوره يؤشر عليها لغرض استيفاء الرسم القانوني (3)، وبذلك تكون الدعوى مقامه أمام تلك المحاكم الإدارية، من تاريخ دفع الرسم القانوني عنها، أو من تاريخ صدور القرار الخاص بالإعفاء من الرسوم القضائية للدعوى أو عند تأجيلها (4)، كما لا يشترط بأن تكون عريضة الدعوى موقعة من قبل محامي من المحامين المقبولين أمام إحدى المحاكم الإدارية، وهذا ما يحسب للمشرع العراقي؛ لأنه في ذلك ساهم مساهمة فعالة في تجنب المدعيين من تحملهم نفقات إضافية عند إقامتهم للدعوى الإدارية بواسطة أحد المحامين (5).

نستنتج مما تقدم أنّ المشرع العراقي كان متفقاً مع المشرع المصري، والمشرع الفرنسي بخصوص اشتمال عريضة الدعوى على بيانات تتعلق بالمدعي، والمدعي عليه ومحل إقامتهما، واسم المحكمة، وطلبات الطاعن، وغيرها من البيانات اللازم توافرها في عريضة الدعوى.

2- دفع الرسوم القضائية

إنّ دفع الرسوم القضائية يعد أحد الإجراءات التي يجب على صاحب الشأن القيام بها عند إقامة الدعوى أمام المحاكم الإدارية، إذ يجب أن يدفع ما هو مقرر عليها من رسوم قضائية أو أنّ يستثنى من دفع تلك الرسوم في حالة حصوله على قرار مؤقت بإعفائه من رسوم إقامة الدعوى، ففي فرنسا اتجه المشرع الفرنسي إلى ضرورة استيفاء الرسوم القضائية عند إقامة الدعوى باستثناء الدعاوي الإدارية؛ كونها تهدف إلى تحقيق الصالح العام (6)، وفي ذلك فإن المشرع

(1) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (2298/2299/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2017)

المؤرخ في 2018/2/15، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص 507 - 508.

(2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (206/ قضاء اداري/ تمييز/ 2016) المؤرخ في

2016/11/3، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2016، ص 461 - 462.

(3) ينظر: نص المادة (7/ سابعاً ب) من قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 لقانون مجلس الدولة

العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(4) ينظر: نص المادة (48) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(5) صعب ناجي عبود الدليمي، الدفع الشكلي أمام القضاء الإداري في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة

دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص 101 - 102 .

(6) صعب ناجي عبود الدليمي، مصدر سابق، ص 113.

الفرنسي انتهى إلى إمكانية إقامة الدعوى الإدارية دون الحاجة إلى استيفاء الرسوم القضائية عنها مقدماً⁽¹⁾، ويكون هذا الرسم مخفض ويتم دفعه من قبل الطرف الخاسر في الدعوى⁽²⁾.

بينما ذهب المشرع المصري إلى وجوب قيام الطاعن بدفع الرسوم القضائية عند إقامته للدعوى الإدارية⁽³⁾ وفقاً لما جاء بقرار رئيس الجمهورية رقم (549) لسنة 1959، الذي يخص رسوم الدعاوي المقامة أمام مجلس الدولة المصري إذ جاء فيه " يفرض رسم ثابت قدره خمسة عشرة جنيهات على الدعاوي التي ترفع من ذوي الشأن أمام المحاكم الإدارية العليا"⁽⁴⁾، ويمكن لقلم كتاب المحكمة رفض عريضة الدعوى أو الطعن إذا لم يوجد ما يؤيد دفع الرسوم القضائية عنها⁽⁵⁾، وبذلك فإن المشرع ذهب إلى أن دفع الرسوم القضائية، يعد شرطاً أساسياً لتسجيل الدعوى في سجل المحكمة عندما، لم تكن الدعوى معفية من الرسوم القضائية⁽⁶⁾، ويتم الإعفاء من الرسوم القضائية، وفقاً لما جاء بلائحة الرسوم المطبقة أمام مجلس الدولة لسنة 1946 المعدل،⁽⁷⁾ كما أن عدم دفع الرسوم القضائية اللازمة لإقامة الدعوى، لا يؤدي إلى بطلان الدعوى، وإنما يمكن استبعادها من جدول جلسات المحكمة، وفقاً لما جاء بقانون الرسوم القضائية المصري رقم (90) لسنة 1944 المعدل بموجب قانون الرسوم رقم (126) لسنة 2009⁽⁸⁾، ومن الجدير بالذكر فإن الدعاوي التي تقام من قبل الحكومة على الغير فأنها تكون معفاة من دفع الرسوم القضائية⁽⁹⁾.

أما في العراق نجد أنّ المشرع العراقي أشار في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، إلى وجوب استيفاء الرسم القانوني من قبل المحكمة حتى يمكن تسجيل الطعن لديها ومن ثم النظر فيه⁽¹⁰⁾، كما أشار أيضاً في المادة (7/ حادي عشر) على أنه " تسري

(1) فارس علي جانكبير، مصدر سابق، ص 135.

(2) د. احمد عودة الغويري، مصدر سابق، ص 105.

(3) د. شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2016، ص 208.

(4) ينظر: نص البند (ثانياً) من قرار رئيس الجمهورية المصري رقم (549) لسنة 1959.

(5) د. عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 157.

(6) ينظر: نص البند (ثالثاً) من قرار رئيس الجمهورية المصري رقم (549) لسنة 1959.

(7) نصت المادة (9) من لائحة الرسوم المطبقة أمام مجلس الدولة لسنة 1946 على أنه " يعفى من الرسوم كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها بشرط أن تكون الدعوى محتلة الكسب"

(8) نصت المادة (13) من قانون الرسوم القضائية المصري رقم (90) لسنة 1944 المعدل على أنه " لا يترتب بطلان عريضة الدعوى لعدم أداء الرسوم عنها، وإنما تستبعد من جدول أعمال المحكمة لحين أداء الرسوم"

(9) د. محمد وليد العبادي، مصدر سابق، ص 253.

(10) ينظر: نص المادة (7/سابعاً/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، وقانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971، وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981، في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون" وبذلك فإن المحكمة تطبق الأحكام الواردة في قانون المرافعات، وقانون الرسوم العدلية عند استيفاء رسوم الدعاوي بالنسبة إلى ما يقدم لها من طعون إدارية، وبعد أن تؤشر عريضة الدعوى من قبل القاضي أو الموظف المختص لاستيفاء الرسم أصبح من الواجب على المدعي دفع ما هو مقرر من رسوم على الدعوى، ولا بد أن تستوفى رسوم الدعوى بصورة كلية قبل البدء بالنظر فيها أو المباشرة بالمعاملة⁽¹⁾ كما نص قانون الرسوم العدلية على أنه " تعتبر الدعوى أو المعاملة قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽²⁾، وللمحكمة أن تقرر تأجيل استيفاء رسوم إقامة الدعوى عندما يقدم لها طلب من قبل المدعي يبغى منه الحصول على المعونة القضائية، فإذا ثبت للمحكمة صحة الطلب فلها أن تقرر تأجيل استيفاء الرسم لحين الفصل في الدعوى ويكون قرارها في ذلك باتاً⁽³⁾، ومن ثم فإن النتيجة المترتبة على صدور قرار المعونة القضائية هو إعفاء طالب المعونة مؤقتاً من كافة الرسوم القضائية⁽⁴⁾.

استناداً لما سبق يرى الباحث أن المشرع العراقي حذا حذو المشرع المصري بإلزامية دفع الرسوم القضائية المفروضة على الدعاوي الإدارية من قبل المدعي عند إقامته للدعوى، وهو بذلك مخالفاً لرأي المشرع الفرنسي بعدم اشتراطه دفع الرسوم القضائية لإقامة الدعوى مقدماً.

3- إجراء التبليغات القضائية

عُرف التبليغ القضائي: بأنه عبارة عن إجراء قضائي يتم من خلاله إعلام شخص معين يكون خصم في الدعوى بالأوراق القضائية اللازمة التي تدل على أن هناك مطالبة ضده⁽⁵⁾، وفي مجال دعاوي الإلغاء، فإن التبليغ بعريضة الدعوى يمثل إجراء أساسياً لبدء الخصومة الإدارية⁽⁶⁾، ففي فرنسا ذهب المشرع الفرنسي إلى أن عريضة الدعوى تبلغ إلى الجهة الإدارية

(1) ينظر: نص المواد (11) و (12) من قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (114) لسنة 1981 المعدل.

(2) المادة (9/أولاً) من القانون نفسه.

(3) ينظر: نص المادة (32/ أولاً /ثانياً) من قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (114) لسنة 1981 المعدل.

(4) ينظر: نص المادة (295) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(5) د. احمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، دار الجامعة للنشر، بيروت، 1983، ص 437.

(6) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 955.

التي صدر منها القرار المطعون فيه سواء أكانت متمثلة بالوزارات أم بمختلف الجهات الإدارية المركزية في الدولة، ويتم تبليغ عريضة الدعوى والمذكرات الخاصة بها بالطريق الإداري، الذي يبدأ بتبليغ المدعي عليه نفسه أو في مقر إقامته بخطاب موجه من المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وفي حالة التبليغ بغير ذلك أو عن طريق آخر فإن مجلس الدولة الفرنسي، يعتبر ذلك التبليغ باطلاً، ويمكن إجراء تبليغ آخر بقصد الاستمرار في سير الخصومة الإدارية⁽¹⁾.

في حين أنّ المشرع المصري ذهب إلى أنّ عريضة الدعوى والمرفات الخاصة بها تبلغ إلى الجهة الإدارية المختصة صاحبة القرار المطعون به، وتبلغ أيضاً إلى ذوي الشأن خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم عريضة الدعوى⁽²⁾، وبعد ذلك يقوم قلم كتاب المحكمة بعد إيداع عريضة الدعوى من قبل المدعي أو وكيله بتبليغ المدعي عليهم في الدعوى؛ لكي يتمكن الخصوم من تحضير الردود المناسبة والمستندات التي تؤيد اجابتهن عن ما ورد في عريضة الدعوى، ويعد التبليغ إجراء مستقل تنهض به المحكمة تلقائياً من دون أن يكون أي تدخل في ذلك من قبل الخصوم في الدعوى⁽³⁾ وهو ما نصت عليه المادة (26) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972⁽⁴⁾، ولا تعد الخصومة الإدارية منعقدة إلا بتبليغ عريضة الدعوى إلى المدعي عليه⁽⁵⁾ ويجب إن تكون ورقة التبليغ مشتملة على بيانات معينة⁽⁶⁾ أما فيما يتعلق بتبليغ دوائر الدولة فإن ورقة الإعلان أو التبليغ تسلم للوزراء أو المحافظين أو لمديري الدوائر، فيما عدا صحف الدعاوي وصحف الطعون والأحكام، فيسلم الإعلان أو التبليغ إلى هيئة قضايا الدولة أو إلى فروعها في الأقاليم⁽⁷⁾.

(1) د. أبراهيم سمارة الزغبى، مصدر سابق، ص 35 - 36.

(2) ينظر: نص المادة (25) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

(3) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 373.

(4) نصت على أنه "على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها، ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشروعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التي يحددها له المفوض إذا رأى وجها لذلك...."

(5) ينظر: نص المادة (68) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

(6) نصت المادة (9) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل، على أنه "يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات التالية وهي، 1- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ. 2- اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره. 3- اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها 4- اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الإعلان فآخر موطن معلوم له 5- اسم وصفاً من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام 6- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة"

(7) ينظر: نص المادة (13) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي من إجراء التبليغات القضائية بالنسبة إلى الدعاوي المقامة أمام المحاكم الإدارية (محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين)، فيطبق عليها الإجراءات الخاصة بالتبليغ، والمنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، والذي أشار إلى أنه "... تبلغ صورة عريضة الدعوى ومستمسكاتها ولوائحها بواسطة المحكمة إلى الخصم مع دعوته للمرافعة بورقة تبليغ واحدة من نسختين ويذكر فيها رقم الدعوى والأوراق المطلوب تبليغها وتختم بختم المحكمة وتسلم نسخه من ورقة التبليغ إلى الخصم وتعاد بعد تبليغها لتحفظ في إضبارة الدعوى...."⁽¹⁾، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا العراقية إلى أن الموظف يعد متبلغ بالأمر محل الطعن بالإلغاء عند وجود وقائع في عريضة الدعوى تدل على علمه بالأمر المطعون فيه⁽²⁾، وبعد تأكيد المحكمة من إتمام كافة التبليغات القضائية فيما يخص الدعاوي الإدارية (دعاوي الإلغاء ودعاوي التعويض) ينبغي حضور الخصوم أنفسهم أو وكلائهم أمام المحكمة المختصة، فيما عدا إذا كان المدعى عليه دائرة رسمية أو شبة رسمية، فقد أجاز لها القانون إرسال من يمثلهم قانوناً (الممثل القانوني) بناءً على وكالة مصدقة من الوزير أو رئيس الدائرة⁽³⁾، ويجب أن تكون عريضة الدعوى المطلوب تبليغها إلى الطرف الآخر مشتملة على العديد من البيانات⁽⁴⁾ ويعد ذكر البيانات الواردة في ورقة التبليغ من الأمور الجوهرية؛ كونها تسمح لمن يراد تبليغُه بمعرفة الأمر الذي ينبغي الحضور من أجله، وتساعدُه أيضاً في تحضير دفعه ومستنداته لمواجهة ما يدعى عليه من قبل الخصم بالدفع، والأدلة القانونية⁽⁵⁾، أما بخصوص الدعاوي الإدارية التي تنظر من قبل المحاكم الإدارية المختصة، فإن الجهة الإدارية مصدره القرار المطعون فيه تكون هي الخصم المدعى عليه، ففي ورقة التبليغ يذكر المدعى عليه المدير أو الوزير إضافةً لوظيفتهما دون ذكر اسم أي واحد منهما؛ لأن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تنصب على مخاصمة القرار الإداري الصادر من

- (1) المادة (49) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
- (2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (1179/1 قضاء موظفين/تميز/2019)، المؤرخ في 2019/6/13، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 431-432.
- (3) ينظر: نص المادة (51) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
- (4) نصت المادة (16) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل على أنه " يجب أن تشتمل الورقة المراد تبليغها على البيانات الآتية: 1- رقم الدعوى وبيان اليوم والشهر والسنة التي حصل فيها التبليغ. 2- اسم طالب التبليغ ولقبه وشهرته ومهنته أو وظيفته وموطنه فأن لم يكن موطنه معلوماً فأخر موطن كان له. 3- بيان المحل الذي يختاره الطالب لغرض التبليغ. 4- اسم المطلوب تبليغه ومهنته أو وظيفته وموطنه... 5- اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه. 6- اسم من سلمت إليه صورة الورقة وصفته وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه أن وجد. 7- المحكمة التي يجب الحضور إليها واليوم والساعة الواجب الحضور فيهما "
- (5) د. محمد رشاد حسين، أثر عدم استيفاء التبليغ للشكلية القانونية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد 1، العدد 58، 2023، ص 416.

قبل الإدارة، فهو لا يكون في مواجهة خصم معين بل يواجه القرار الإداري ذاته⁽¹⁾ وترسل ورقة التبليغ بدفتر اليد أو بالبريد المسجل؛ إذا كان المراد تبليغه أحد دوائر الدولة الرسمية، وشبه الرسمية أو أحد مؤسسات القطاع العام⁽²⁾.

الفرع الثاني

المدد القانونية الخاصة بالطعن

يقصد بمدد الطعن بأنها " الأجل الذي يحدده المشرع للقيام بعمل معين أو تصرف محدد خلاله، فإذا انقضى الأجل المحدد لهذا الإجراء، أمتنع على ذوي الشأن إجراء هذا العمل أو القيام بهذا التصرف"⁽³⁾ وبذلك فلا بد أن تكون الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية خلال مدة معينة، وبخلاف ذلك يمكن للمحكمة أن تقضي بعدم قبول النظر في الدعوى لفوات المدة القانونية⁽⁴⁾، وتكمن العلة من تحديد مدة معينة لإقامة الدعوى الإدارية هو لغرض استقرار المراكز الإدارية، وللحيلولة دون بقاء القرارات الإدارية لمدة ليست بقليلة معرضة للطعن بالإلغاء⁽⁵⁾.

ففي فرنسا فإن إقامة دعوى الإلغاء محددة بمدة بشهرين من تاريخ التبليغ بالقرار الإداري، إذ كان ذلك القرار فردياً، ومن تاريخ نشر القرار عندما يكون تنظيمياً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽⁶⁾ ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ نشر القرار الإداري محل الطعن في الجريدة الرسمية، أو في المصالح أو النشرات التي تعتمد عليها، أو من تاريخ إعلان صاحب الشأن بها⁽⁷⁾، ويعد النشر في الجريدة الرسمية دليل وحجة على صاحب الشأن بالعلم بالقرار الإداري، ولا يمكن فتح باب الطعن بالقرار التنظيمي بعد فوات مدة الطعن؛ كونه أصبح محصناً من الطعن بالإلغاء بسبب مضي المدة⁽⁸⁾، وهناك من ذهب إلى أن جعل مدة إقامة دعوى الإلغاء مقيدة بشهرين من قبل المشرع الفرنسي، يكون فيه نوع من الظلم والإجحاف بحق صاحب الشأن؛

(1) د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص 43-42.

(2) ينظر: نص المادة (5/21) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(3) د: شريف أحمد بعلوشة، مصدر سابق، ص 259.

(4) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص 126.

(5) د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 311.

(6) سمير مصطفى مجيد، ناجي مرموص خلف، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، السنة 6، المجلد 6، العدد 2، الجزء 2، جامعة تكريت، كلية الحقوق، 2022، ص 472-473.

(7) د. صالح إبراهيم أحمد المتيوبي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994، ص 208.

(8) د. بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 301-302.

كون أن أشهر السنة لم تكن متساوية في عدد الأيام⁽¹⁾، كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالعلم اليقيني كوسيلة للعلم بالقرارات الإدارية ويكون ميعاد دعوى الإلغاء سارياً من وقت تحقق العلم لدى صاحب الشأن، ولكن تطبيق هذه الوسيلة يكون مقتصرأ على حالة التظلم من القرارات الإدارية أو في حالة تنفيذها⁽²⁾.

أما في مصر يتجسد موقف المشرع المصري من تحديد مدة الطعن لإقامة دعوى الإلغاء، إذ أشار المشرع إلى أنه " ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به "⁽³⁾، وأن من شروط قبول دعوى الإلغاء شكلاً هو أن ترفع الدعوى خلال ستين يوماً من العلم بالقرار⁽⁴⁾، وأنتهى الفقه والقضاء المصري إلى أن المدة المحددة لإقامة دعوى الإلغاء هي مدة سقوط مشيراً إلى أن صاحب الشأن، إذا لم يمارس حقه في الطعن، وإقامة الدعوى خلال تلك المدة فإنه سوف يسقط حقه في ذلك لفوات مدة الطعن⁽⁵⁾، وتعد مدة الطعن من النظام العام؛ نظراً لتعلقها باستقرار القرارات الإدارية والمراكز القانونية⁽⁶⁾، ويبدأ سريان مدة الطعن الستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري محل الطعن في الجريدة الرسمية، أو عند إعلان صاحب الشأن به، أو عند تحقق العلم عن طريق وسيلة النشر⁽⁷⁾ وبالعادة فإن وسيلة النشر تكون خاصة بالقرارات التنظيمية التي لا تخاطب شخص معين بالذات، وإنما تخص عامة الناس، أما وسيلة الإعلان فلا بد أن تكون خاصة بإبلاغ القرارات الإدارية الفردية إلى علم صاحب الشأن⁽⁸⁾، أما بالنسبة إلى وسيلة العلم اليقيني فقد أخذ بها المشرع المصري باعتبارها أحد الطرق الخاصة ببدء سريان المدة القانونية للطعن بالإلغاء، ويشترط في هذه الوسيلة حتى تقوم مقام التبليغ عدة شروط⁽⁹⁾، ويقع على عاتق الإدارة

(1) د. أنور أحمد رسلان، مصدر سابق، ص 450-451.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، مصدر سابق، ص 605.

(3) المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

(4) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن المرقم (14879 لسنة 55 قضائية)، جلسة 2/19/2011، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الخامسة والخمسون، 2011، ص 179.

(5) د. فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، كفر الشيخ، 2004، ص 21.

(6) ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بالطعن المرقم (289/187 لسنة 7 قضائية)، جلسة 1/7/1953، أشار إليه د. حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 907.

(7) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 306.

(8) د. فؤاد أحمد عامر، مصدر سابق، ص 73.

(9) وهذه الشروط هي "العلم الذي يقوم مقام التبليغ يجب أن يكون علماً حقيقياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وأن يكون

شاملاً لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يبين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار"

مسؤولية إثبات حصول العلم اليقيني وتاريخه لدى صاحب الشأن عن مدة تزيد عن ستين يوماً حتى ترد الدعوى لفوات مدة الطعن بالإلغاء⁽¹⁾.

كما تمدد مدة الطعن عند وجود عطل رسمية أو نتيجة لبعد المسافة، وبسبب عدم وجود نص خاص في قانون مجلس الدولة يوضح فيه كيفية حساب تمديد مدة الطعن، سيتم الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968⁽²⁾، إذ نص قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة (18) منه على أن " إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها " أما بخصوص أمتداد مدة الطعن بسبب بعد المسافة فيمكن أن يزود على مدة الطعن يوم لكل مسافة 50 كم من مكانه إلى المكان الذي يجب الذهاب إليه وما يزيد من الكسور 30 كيلو متر تزداد مدة الطعن ولا يجوز باي حال من الأحوال أن تتجاوز مدة الطعن بسبب بعد المسافة على أربعة أيام، كما أن المشرع حدد مدة المسافة بمدة 15 يوماً لمن يسكن في المناطق الحدودية⁽³⁾، أما من يكون خارج البلاد فيكون ميعاد المسافة وفقاً لما حدده المشرع بستين يوماً⁽⁴⁾.

أما في العراق فإنّ المشرع بموجب قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، حدد المدد القانونية الخاصة بالطعن بالقرارات الإدارية التي تصدر من مجلس المحافظة أمام القضاء الإداري، إذ نص على أنه " للمحافظ أن يطعن بقرار الإقالة لدى محكمة القضاء الإداري خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه به، وتبت المحكمة بالطعن خلال مدة (30) ثلاثين يوماً من تاريخ إستلامها الطعن..."⁽⁵⁾، وكذلك الحال بالنسبة إلى مدة الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بقرار حل مجلس المحافظة، فقد حددها المشرع (15) خمسة عشر يوماً⁽⁶⁾، كما أشار قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، إذ نص على " أ- يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية

=ينظر: في ذلك. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن المرقم 8605 لسنة 51 قضائية، جلسة 2007/5/8، منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، لسنة 43، 1998، ص1021.

- (1) د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 72.
- (2) نصت المادة (3) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل على أنه "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص....".
- (3) ينظر: نص المادة (16) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
- (4) ينظر: نص المادة (17) من القانون نفسه.
- (5) المادة (2) من قانون التعديل الأول رقم (15) لسنة 2010 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
- (6) ينظر: نص المادة (9) من قانون التعديل الثاني رقم (19) لسنة 2013 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

المختصة خلال 30 ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً وعلى هذه الجهة أن تثبت في التظلم خلال 30 ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها. ب - عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال 60 ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكماً....⁽¹⁾، ويمكن الطعن بقرار محكمة القضاء الإداري تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا خلال مدة 30 ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار الصادر من محكمة القضاء الإداري⁽²⁾ " وتكون مدة الطعن بقرار الإدارة 60 يوماً إذا كان الموظف خارج العراق"⁽³⁾، ويتم حساب مدة الطعن بالقرارات الإدارية من تاريخ نشر القرار أو من تاريخ تبليغ القرار الإداري أو عن طريق العلم اليقيني، وعند الرجوع إلى قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، نجد أنه لم يوضح كيفية حساب مدة الطعن، مما يتحتم علينا الرجوع في ذلك إلى قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل⁽⁴⁾، وما يؤكد ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية الذي أشار إلى أنّ إذا صادف آخر يوم من مدة الطعن عطلة رسمية فيجب أن يقدم الطعن في أول يوم عمل يلي العطلة⁽⁵⁾، واستناداً لما سبق من النصوص القانونية والقرارات القضائية المتقدم ذكرها، نرى أن مدة الطعن بالقرارات الإدارية تعد مدة سقوط أي أن صاحب الشأن إذا لم يبادر إلى إقامة الدعوى الإدارية خلال تلك المدة المحددة قانوناً فإنه بانتهاء تلك المدة يسقط حقه في الطعن بالقرار الإداري، وهذا ما توصلت إليه المحكمة الإدارية العليا العراقية في أحد قراراتها الذي أشارت فيه " المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن"⁽⁶⁾، وتعد مدد الطعن من النظام العام التي لا يمكن الاتفاق على تمديدتها أو تقصيرها وللمحكمة أن تحكم ببرد الدعوى من

(1) المادة (7/ سابعاً/ أ/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(2) ينظر: نص المادة (7/ ثامناً/ ب) من القانون نفسه.

(3) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (424/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2017) المؤرخ في

2019/6/20، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 364-365.

(4) نصت المادة (25) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، على أنه"

1- تحسب المدد المحددة بالشهور من يوم ابتدائها إلى اليوم الذي يقابله من الشهور التالية، ولا يدخل اليوم والساعة اللذان يكونان مبدأ للمدة في حسابها، أما اليوم و الساعة اللذان تنتهي بهما المدة فيدخلان في حسابها.

2- إذا انتهت المدة في يوم عطلة رسمية تمدد إلى أول يوم عمل يليه من أيام العمل "

(5) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (457/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2017) المؤرخ في

2019/6/20، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 368-369.

(6) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (28/ قضاء أداري/ تمييز/ 2016) المؤرخ في

2018/5/17، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص 541-542.

تلقاء نفسها لفوات مدة الطعن بالإلغاء⁽¹⁾، ولكن هناك العديد من الحالات التي تؤدي إلى انقطاع أو وقف تلك المدد القانونية الخاصة بالطعن أمام المحاكم الإدارية وهذا ما سنتناوله تباعاً:

أولاً- انقطاع مدة الطعن بالدعوى الإدارية: يقصد بانقطاع مدة الطعن بالإلغاء بأنه "زوال المدة السابقة والبدء باحتساب ميعاد طعن جديد، إذ لا تحتسب المدة المنقضية وتعد كأنها لم تكن" ⁽²⁾، وتنقطع مدة الطعن نتيجة لأسباب عدة وهي :

1- التظلم الإداري

إن التظلم الإداري يعد أحد أسباب انقطاع مدة الطعن بالإلغاء، إذ ذهب المشرع الفرنسي إلى أن تقديم التظلم أمام الإدارة مصدرة القرار يؤدي إلى قطع مدة إقامة دعوى الإلغاء⁽³⁾، أما في مصر فقد أشار المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 المعدل، إلى أن التظلم الإداري يؤدي إلى قطع سريان مدة الطعن بالإلغاء⁽⁴⁾ وفي العراق نجد أن المشرع بين أن التظلم الإداري لا يعد سبب قاطع لسريان مدة الطعن بالإلغاء، وإنما يعد شرط من شروط قبول الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري⁽⁵⁾.

2- طلب الإعفاء من الرسوم القضائية

استقر فقه القانون الإداري في كل فرنسا ومصر على أن طلب الإعفاء من الرسوم القضائية بمجرد تقديمه من قبل صاحب الشأن يمثل تمهيداً لإقامة الدعوى الإدارية، وبذلك فهو يؤدي إلى انقطاع مدة إقامة دعوى الإلغاء، وتبدأ مدة جديدة من تاريخ صدور القرار الخاص بالإعفاء من الرسوم القضائية⁽⁶⁾ أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي من طلب الإعفاء من الرسوم القضائية، فإنه يؤدي إلى قطع مدة إقامة الدعوى الإدارية، بناءً على طلب يتقدم به صاحب

(1) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (2249/ قضاء موظفين/تميز/ 2019)، المؤرخ في 2021/7/7، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، ص 389 – 390.

(2) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 178.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961، ص 474.

(4) نصت المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 على أنه "... ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة

(5) ينظر: نص المادة (7/ سابعاً) أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل بموجب قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013.

(6) د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 68.

الشأن إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى خلال مدة الطعن البالغة ستين يوماً، ومن ثم فإذا صدر قرار من المحكمة بإجابة طلبه، فسوف تنقطع مدة إقامة الدعوى الإدارية⁽¹⁾.

3- رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة، وخلال المدة المحددة للطعن يعد سبب من أسباب انقطاع تلك المدة، وتبدأ مدة طعن جديدة من تاريخ إعلان صاحب الشأن بعدم اختصاص المحكمة، وبذلك فأَنَّ قطع مدة الطعن مقيد بشرطين الأول: إن يقدم الطعن خلال مدة شهرين و إلى محكمة غير مختصة، والشرط الثاني: أن تبليغ الدعوى إلى الإدارة كونها مصدرة القرار محل الطعن أو إلى الجهة الرئاسية لها⁽²⁾، وفي مصر فأَنَّ إقامة دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة، يؤدي إلى انقطاع مدة إقامة الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري ويستمر الحال على ذلك حتى يصدر قرار من المحكمة يقضي بعدم الاختصاص⁽³⁾، وهذا ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية، التي أشارت إلى أن إقامة الدعوى أمام محكمة ليست مختصة بنظر تلك الدعوى من شأنه أن يؤدي إلى قطع تلك المدة⁽⁴⁾ أما بخصوص موقف المشرع العراقي بين أن إقامة الدعوى الإدارية أمام محكمة غير مختصة يؤدي إلى قطع مدة الطعن بالإلغاء؛ بسبب أن ذلك يدل على عزم الطاعن ورغبته في إقامة الدعوى والطعن بالقرار الإداري بالإلغاء⁽⁵⁾.

ثانياً. وقف مدة الطعن بالدعوى الإدارية

يقصد بوقف مدة الطعن بأنه "عدم سريان ميعاد إقامة الدعوى بعد البدء فيه بصورة مؤقتة إلى حين زوال سبب الوقف فيسري ما بقي من المدة حتى تكتمل كلها⁽⁶⁾ وتعد القوه القاهرة النموذج الأوضح لوقف مدة الطعن بالقرارات الإدارية إذ عُرفت بأنها " حدث غير متوقع

(1) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص 129.

(2) سلمى طلال عبد الحميد، القرارات التي يجوز سحبها والغائها دون التقيد بميعاد الطعن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2010، ص 93-94.

(3) د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، ط1، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 179.

(4) أشار إليه د. محمد أحمد عطية، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، والمحكمة الدستورية العليا دراسة تحليلية على ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا، ط1، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2011، ص 162.

(5) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 179.

(6) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص 130.

ومستحيل الدفع" (1) واستقر مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أن القوة القاهرة، تعد سبباً رئيسياً في وقف مدة الطعن، ولا يمكن البدء في سريان المدة من جديد إلا بعد زوال حالة القوة القاهرة التي تحول بين صاحب الشأن وبين رفع الدعوى الإدارية (2)، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بأحد قراراتها إذ جاء فيه " أن احتلال مدينة بور سعيد أثناء العدوان الثلاثي في عام 1956 يعتبر من الظروف القاهرة التي من شأنها مد مدة الطعن" (3) وفي العراق أخذ المشرع العراقي بوقف المدة عند حدوث القوة القاهرة؛ كونها تعد سبباً أساسياً في وقف المدة؛ نتيجة للظروف الاستثنائية التي حدثت في العراق للفترة من 2003/3/20 ولغاية 2003/12/31 (4)، وقد توقف مدة الطعن أيضاً بقوة القانون، عندما يكون هناك نص قانوني يشير إلى ذلك، كما حصل في فرنسا بسبب الحرب العالمية الثانية، فقد أصدر المشرع الفرنسي قوانين تم بموجبها إطالة مدة الطعن (5)، أما في مصر فقد نص المشرع صراحة على إيقاف مدة الطعن بالإلغاء بالنسبة لبعض القرارات الإدارية، وفقاً لما جاء بالمادة (4) من قانون رقم (377) لسنة 1953 على أنه يعتبر موقوفاً لمدة سنة من تاريخ العمل بالقانون رقم (377) لسنة 1953 الخاص بالمعادلات الدراسية (6) وفي العراق فإن المشرع فتح ميعاد الطعن، وفقاً لما جاء بقانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي رقم (17) لسنة 2005 الذي أشار إلى إلغاء النصوص القانونية الواردة في القوانين، والقرارات الصادرة من قبل مجلس قيادة الثورة المنحل التي تشير إلى عدم سماع الدعاوي من قبل القضاء (7).

(1) د. محمد الكشيبور، نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الاستثنائية، ط1، دون دار نشر، طنجة، 1993، ص 25.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 471-470.

(3) نقلاً عن د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 319.

(4) ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم (15/ أداري/ تمييز/ 2004) المؤرخ في 12 / 7 / 2004، منشور في مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة، 2008، ص 404.

(5) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 228.

(6) د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 319-320.

(7) ينظر: نص المادة (1) من قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي رقم (17) لسنة 2005 المعدل

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الطعن بقرارات مجالس المحافظات

أعطى قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، مجالس المحافظات صلاحية إصدار العديد من القرارات الإدارية، منها ما يتعلق بإقالة رؤساء الوحدات الإدارية أو منها ما يخص رئيس وأعضاء مجلس المحافظة، وعند الطعن بهذه القرارات، فإن ذلك سيولد آثار عدة من حيث تنفيذ قرار الإقالة، أو من حيث وقف تنفيذه باعتباره أحد القرارات الإدارية الخاصة بدعوى الإلغاء، وخاصة إذ ما عرفنا أن الأصل في القرارات الإدارية هو قابليتها للتنفيذ فور صدورها مباشرة، ولكن قد يطرأ استثناء معين يحول دون تنفيذها مما يحتم على الإدارة إيقاف تنفيذ ذلك القرار لحين حسم الأمر من قبل المحكمة الإدارية المختصة، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نبحث في الفرع الأول: تنفيذ قرارات مجالس المحافظات، ونبحث في الفرع الثاني: وقف تنفيذ قرارات مجالس المحافظات.

الفرع الأول

تنفيذ قرارات مجالس المحافظات

مما لا شك فيه أنّ قرار الإقالة الصادر من قبل مجلس المحافظة يعد أحد القرارات الإدارية، التي تؤدي إلى انقضاء الرابطة الوظيفية عند الطعن بها من قبل الشخص المقال أمام محكمة القضاء الإداري، ومن ثم صدور قرار قضائي بات بشأن قرار الإقالة، ويقصد بتنفيذ قرار الإقالة بأنه، إلزام الجهة الإدارية المصدرة للقرار بتطبيق ما ورد في مضمون الحكم أو القرار القضائي بما يفرضه ذلك القرار من التزامات وما يتطلبه من إجراءات لازمة لتنفيذه، بشرط أنّ لا يتعارض مع ما ورد في مضمون القرار الإداري⁽¹⁾.

نستنتج من ذلك أنه عند الطعن بقرار الإقالة أمام محكمة القضاء الإداري من قبل رؤساء الوحدات الإدارية، أو رئيس وأعضاء مجلس المحافظة، فإن ذلك الطعن يرتب آثار قانونية عند البت فيه من قبل المحكمة سواء أكانت من حيث تنفيذ ذلك القرار أو من حيث وقفه، والذي بدوره ينعكس سلباً على العديد من الأوضاع القانونية التي ترتبت من جراء تنفيذ القرار الإداري قبل الطعن به.

(1) رضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2014، ص 31.

كما لا يمكن للقاضي الإداري أن يطلب من الإدارة إصدار قرار خاص بإعادة فحص الطلب المقدم من قبل صاحب الشأن، ومن ثم المطالبة بإصدار قرار آخر بديل عنه؛ لأن القاضي الإداري ليس له الحق بأن يطلب ذلك من قبل الإدارة إلا بعد قيام صاحب الشأن بإقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة يروم فيها الزام الإدارة بإصدار قرار إداري جديد⁽¹⁾، ففي فرنسا ذهب المشرع الفرنسي إلى أن المحافظ يعين من قبل السلطة المركزية (رئيس الجمهورية) من خلال مرسوم يصدر من قبل مجلس الوزراء⁽²⁾، أما بالنسبة إلى إقالته فتتم من قبل ذات الجهة التي عينته ومن ثم له الحق بالاعتراض على قرار الإقالة لدى المحكمة الإدارية المختصة، فإن صدقت المحكمة قرار الحكومة المركزية بالإقالة فإن المحافظ يعتبر مقالاً بحكم قضائي بات، وعليه الرجوع إلى ما كان عليه قبل توليه منصب المحافظ، ويصدر ذلك القرار أما بسبب عدم قيامه في تنفيذ واجباته الوظيفية، أو بسبب ارتكابه خطأ جسيماً جراء ممارسته للاختصاصات المناطة به⁽³⁾.

أما في مصر فقد أشار المشرع إلى أن تعيين وإعفاء المحافظ يكون من قبل رئيس الجمهورية، وفقاً لما جاء بالمادة (25) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل على أنه " يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه وإعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية ... كما يعتبر المحافظون مستقلين بقوة القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ويستمررون في مباشرة أعمالهم وظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد"، ويتضح من النص أعلاه أن المشرع جعل أمر إعفاء المحافظ من اختصاص السلطة المركزية ممثلة برئيس الجمهورية، كما بين الآثار التي ترتب على الإعفاء وهو تمتعهم بالمعاش والمكافآت، كما أنهم يستمررون بممارسة أعمالهم لحين انتهاء مدة رئاسة رئيس الجمهورية وتعيين محافظ آخر جديد من قبل رئيس الجمهورية المنتخب حديثاً⁽⁴⁾، في حين ذهب المشرع العراقي إلى أن تنفيذ القرارات الإدارية

(1) د. مازن ليلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني أدناه، تاريخ الزيارة، 2003/11/14، ص 21.

<https://mhj.uomustansiriyah.eda,iq/index.php/mhg/article/view/183/60>

(2) ينظر: نص المادة (34) من قانون حقوق وحرريات البلديات والمحافظات والاقاليم الفرنسي رقم (213) لسنة 1982 المعدل.

(3) مقال بعنوان الاستقلال الشخصي صادر عن مجلس الشيوخ الأمريكي، منشور على الموقع الإلكتروني أدناه، مصدر سابق، تاريخ الزيارة،

<https://www.senatfr/rap/197-388/1197-3883.htm/>

(4) لمزيد من التفاصيل عن إقالة رئيس وأعضاء مجالس المحافظات في فرنسا ومصر ينظر: من صفحة 79-83 من الرسالة.

ومن ضمنها قرار الإقالة الصادر من قبل مجلس المحافظة عند استجواب المحافظ بناءً على طلب مقدم من قبل ثلث أعضاء مجلس المحافظة، وبعد تقديم أجوبته وفي حالة عدم قناعة الأغلبية البسيطة بأجوبة المحافظ فإنه يعرض للتصويت عليه للإقالة في جلسته الثانية، ويعد المحافظ مقالاً عند التصويت على إقالته بالأغلبية المطلقة، ويمكن إقالته أيضاً من قبل مجلس النواب بناءً على اقتراح مسبب من قبل رئيس الوزراء بأحد أسباب الإقالة⁽¹⁾.

وإنّ تنفيذ القرارات الإدارية يعد من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة؛ كونها تملك الحق في تنفيذ ذلك القرار اتجاه المخاطب به بصورة مباشرة دون أن تلجأ إلى الطريق القضائي، للحصول على حكم بتنفيذ تلك القرارات⁽²⁾، ولكن في بعض الأحيان يلجأ صاحب الشأن أو المتضرر من القرار الإداري إلى الطعن به أمام القضاء طالباً إلغاء قرار الإقالة الصادر بحقه من قبل مجلس المحافظة أو من قبل مجلس النواب بالنسبة إلى المحافظ، أو من قبل المجالس المحلية بالنسبة إلى القائم مقام، وفقاً لما نص عليه قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل على أنه " للمحافظ أن يطعن بقرار الإقالة لدى محكمة القضاء الإداري خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه به، وتبت المحكمة بالطعن خلال مدة (30) ثلاثين يوماً من تاريخ استلامها الطعن، وعليه أن يقوم بتصريف أعمال المحافظة خلالها"⁽³⁾، ويترتب على قرار إقالة المحافظ آثار عدة منها قيامه بتصريف أعمال المحافظة إلى حين انتخاب محافظ جديد من قبل مجلس المحافظة⁽⁴⁾، كما أن من الآثار التي تترتب على الطعن بقرار إقالة المحافظ استحقاقه للراتب التقاعدي بعد انتهاء مدة الدورة الانتخابية أو في حالة إصابته بعجز يجعله غير قادر على أداء مهام عمله⁽⁵⁾.

أما بخصوص تنفيذ قرار إقالة رئيس وأعضاء المجالس المحلية، ففي فرنسا ذهب المشرع الفرنسي إلى أن رئيس المجلس العام يمكن إقالته من منصبه بناءً على قرار مسبب من قبل مجلس الوزراء، في حين أن أعضاء المجلس العام للمحافظة تكون إقالته من قبل المجلس الذي أنتخبهم، سواء أكانت الإقالة بسبب الغياب عن الحضور لجلسات المجلس من دون إبداء معذرة

(1) ينظر: نص المادة (7/ ثامناً/21) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(2) رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الافراد (دراسة مقارنة بين الأردن ومصر) ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 81.

(3) المادة (4/2) من قانون التعديل الأول رقم (15) لسنة 2010 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(4) نأكار جليل صابر، هيو إبراهيم قادر، مصدر سابق ، ص 89.

(5) ينظر: نص المادة (18/ ثالثاً) والمادة (28) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

مشروعة أم في حالة إذا كان عضو المجلس العام للمحافظة فاقداً لشرط من الشروط المطلوبة للترشيح لعضوية المجلس العام⁽¹⁾، وتملك الحكومة المركزية صلاحية تنفيذ قرار الإقالة، بالإضافة إلى اتخاذ إجراءات تأديبية بحق أعضاء المجالس المحلية من حيث العزل أو وقف العضو أو إلغاء المجلس المحلي أو حله⁽²⁾، أما في مصر فتتم استقالة عضو المجلس الشعبي المحلي بناءً على طلب يتقدم به إلى رئيس المجلس، ويقوم رئيس المجلس بعرض ذلك الطلب على المجلس في أول جلسة، ومن ثم يقرر خلو محل عضو المجلس، ويقوم رئيس المجلس بتبليغ المحافظ بخلو المحل⁽³⁾، وبعد ذلك يتم إشغال محل العضو المستقيل من هو حاصل على الأصوات الصحيحة التالية له مباشرة، وإذا لم يكن هناك شخص احتياط يتم إجراء انتخابات تكميلية لغرض سد المقاعد الشاغرة⁽⁴⁾، وبالنسبة إلى تنفيذ القرارات الإدارية التي تصدر من المجالس الشعبية المحلية ينبغي أن تكون هذه القرارات صحيحة، وموافقة للقانون ومتمتعة بقرينة وصحة سلامة القرارات الإدارية؛ لغرض استمرار الإدارة في مزاولة نشاطاتها المختلفة والحفاظ على النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد⁽⁵⁾، وأن الأصل في القرارات الإدارية أنها تكون نافذة ومرتبطة آثار قانونية من تاريخ صدورها وحتى تاريخ انتهاء تلك القرارات⁽⁶⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن جميع القرارات الإدارية التي تصدر من المجالس الشعبية المحلية، يكون تنفيذها من قبل الحكومة المركزية؛ إلا أن هناك بعض القرارات يحتاج تنفيذها إلى إصدار قانون أو قرار من رئيس الجمهورية أو قرار وزاري من قبل مجلس الوزراء، حتى تدخل تلك القرارات إلى حيز التنفيذ⁽⁷⁾ ولكن في بعض الأحيان لا يتم تنفيذ هذه القرارات حال صدورها مما يتطلب الأمر اللجوء إلى التنفيذ الجبري باستعمال الإكراه وامتيازات السلطة العامة، أو

(1) د. كامل برير، نظم الإدارة المحلية (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص 140-141.

(2) خالد كاظم عودة الابراهيم، مصدر سابق، ص 111.

(3) ينظر: نص المادة (94) من قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل..

(4) ينظر: نص المادة (97) من القانون نفسه.

(5) سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 44.

(6) د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص 146.

(7) د. أشرف حسين عطوة، نظام الإدارة المحلية بين أسلوبي التنظيم الإداري في ضوء المادة 176 من دستور مصر 2014 دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة القانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد2، العدد2، 2017، ص 297.

اللجوء إلى التنفيذ القضائي من خلال إقامة دعوى جنائية، باعتبار أنّ الامتناع عن التنفيذ القرارات يشكل جريمة يعاقب عليها القانون⁽¹⁾.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي من تنفيذ القرارات الإدارية، وبالأخص تنفيذ قرار إقالة رئيس وأعضاء مجلس المحافظة، إذ يمكن إقالة رئيس المجلس أو نائبه من المنصب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس بناءً على طلب مقدم من قبل ثلث أعضاء مجلس المحافظة⁽²⁾، أما بالنسبة إلى عضو مجلس المحافظة فيعد مقالاً إذا لم يحضر جلسات مجلس المحافظة البالغ عددها أربع جلسات أو غاب ربع عدد جلسات المجلس دون أي عذر مشروع طيلة مدة الأربعة أشهر، فهنا يقوم المجلس بدعوة العضو للحضور خلال مدة سبعة أيام من تاريخ تبليغه بموعد تلك الجلسة لأجل سماع ما لديه من أقوال، وبعد ذلك يصدر قرار الإقالة من قبل المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء⁽³⁾، وتنفيذ هذه القرارات يكون بصورة مباشرة عن طريق قيام الإدارة بتنفيذها مباشرة، وذلك في حالتين الأولى: تتمثل بوجود نص تشريعي صريح يسمح لها بممارسة حقها بالتنفيذ المباشر، والحالة الثانية: تتمثل في حالة الضرورة نتيجة وقوع ظروف استثنائية قاهرة تستوجب تنفيذ القرارات الإدارية بالسرعة الممكنة⁽⁴⁾.

وتأسيساً على ما تقدم يرى الباحث أنّ تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة من مجالس المحافظات سواء أكانت في العراق أم في الدول المقارنة، يؤدي إلى العديد من الآثار القانونية من حيث إنشاء أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني قائم بالنسبة لمن صدر القرار لصالحه، وبنفس الوقت يعد من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وفي حالة عدم قيامها بالتنفيذ يمكن للمستفيد من القرار طرق أبواب القضاء للحصول على قرار قضائي يلزم الإدارة بتنفيذ تلك القرارات.

(1) نصت المادة (123) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل، على أنه "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح ..."

(2) ينظر: نص المادة (7/ ثانياً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(3) ينظر: نص المادة (6/ أو لاً/ 3) من القانون نفسه.

(4) ميلود قرشي، تنفيذ القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير،

الفرع الثاني

وقف تنفيذ قرارات مجالس المحافظات

يقصد بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأنها " طلب يقدمه صاحب الشأن يروم فيه الطعن بالقرار الإداري؛ بقصد عدم تنفيذه قبل الفصل في موضوع دعوى الإلغاء تجنباً لما يؤدي تنفيذه من آثار لا يمكن تداركها عند قبول دعوى الإلغاء"⁽¹⁾، ويكون وقف تنفيذ القرارات الإدارية على نوعين الأول الوقف الصريح: ويتمثل بقيام الإدارة بأصدار قرار يقضي بوقف تنفيذ القرار المراد وقفه بصورة مؤقتة؛ لكي تتأكد الإدارة من مشروعية أو عدم مشروعية ذلك القرار خلال مدة الوقف، وفي سبيل ذلك يمكن للإدارة إلغاء القرار، ومن ثم إلغاء قرار الوقف، أما الوقف الضمني: فيراد به امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار الإداري الصادر عنها؛ نتيجة لوجود دعوى قضائية مقامه أمام المحكمة المختصة أو بسبب وجود تظلم إداري مقدم إلى ذات الجهة الإدارية، وبذلك يكون امتناع الإدارة عن التنفيذ راجعاً إلى نتيجة الدعوى أو إلى نتيجة التظلم الإداري المقدم من قبل صاحب الشأن⁽²⁾، وقد يوقف تنفيذ القرار الإداري من قبل القضاء بناءً على قرار صادر من المحكمة الإدارية التي تنتظر في طلب وقف التنفيذ، وفي ذلك فإن الإدارة تكون ملزمة بالامتناع عن تنفيذ ذلك القرار محل الطعن؛ بسبب الاستحالة القانونية للتنفيذ⁽³⁾.

ففي فرنسا ذهب المشرع إلى أن إقامة دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية، لا يؤدي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء، الصادر من قبل المجالس المحلية إلا بعد توافر ثلاثة شروط أولاً: أن يقدم طلب وقف التنفيذ من قبل صاحب الشأن وبصفة مستعجلة، ثانياً: أن يكون تنفيذ القرار المطلوب وقفه يؤدي إلى أضرار ليس بالمقدور تداركها أو تلافيها، ثالثاً: يشترط أن يكون طلب وقف التنفيذ قد جاء بسبب تجاوز السلطة ومبني على أسباب جدية⁽⁴⁾، ويمكن أن يقدم طلب وقف التنفيذ من قبل صاحب الشأن على شكل دعوى خاصة مع بيان الأسباب القانونية والواقعية لطلب الوقف أو يكون تقديمه مع الدعوى الأصلية من دون ذكر أسباب طلب

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص 43.

(2) د. عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية وقضائية فقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 209-210.

(3) رمضان فريد، مصدر سابق، ص 108.

(4) د. خميس السيد أسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ واشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992، ص 197.

الوقف، ويكون ميعاد طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية شهرين وهو ذاته ميعاد إقامة دعوى الإلغاء⁽¹⁾.

ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى مجلس الدولة الفرنسي؛ كونه الجهة المختصة بالفصل فيه، ولكن عندما أنشئت المحاكم الإدارية في عام 1953، أصبحت صاحبة الاختصاص الأصلي بنظر طلبات أو دعاوي وقف تنفيذ القرارات الإدارية محل الطعن بالإلغاء، كما أنّ طلب وقف التنفيذ لا يتطلب شكلاً معيناً إذ أنه يخضع لما تخضع له إجراءات إقامة الدعوى المقامة أمام مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾، وأنّ نظام وقف التنفيذ في فرنسا ذو طابع استثنائي هدفه المحافظة على الأفراد من القرارات التي تصدرها الإدارة؛ نتيجة لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، كما يعد نظام وقف التنفيذ ضماناً أساسية لحماية حقوق الأفراد من جراء تعسف الإدارة حيالهم⁽³⁾.

أما في مصر نجد المشرع المصري أشار إلى أن إقامة دعوى الإلغاء أمام المحكمة، لا يترتب عليها وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء، إذ نص قانون مجلس الدولة المصري على أنه " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أنّ تامر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أنّ نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها...."⁽⁴⁾، ووفقاً لهذا النص فإنّ يجب أنّ يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مرتبطاً بإقامة دعوى الإلغاء، كما يجب أنّ يقدم طلب وقف التنفيذ في نفس عريضة الدعوى⁽⁵⁾، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها المرقم (4137) والصادر في 1997/2/18، إذ أشارت فيه أنّ طلب وقف التنفيذ لا يمكن قبوله إذا قدم بدعوى مستقلة دون وجود أي ارتباط بطلب موضوعي بالإلغاء، وإنّ العلة من اشتراط إقتران طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بنفس عريضة دعوى الإلغاء، تتمثل في أنّ طلب وقف التنفيذ يعد بمثابة طعن بالإلغاء في القرار الإداري، وما يترتب على تنفيذه من آثار تؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها⁽⁶⁾.

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 128-129.
(2) إبراهيم سمارة الزغبى، مصدر سابق، ص 80-81.
(3) شريف أحمد بعلوشة، مصدر سابق، ص 314.
(4) المادة (1/49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.
(5) د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 69.
(6) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات أيقاف تنفيذه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 478.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن الطلب بوقف التنفيذ لأول مرة عندما تكون دعوى الإلغاء منظورة أمام المحاكم الإدارية، أو عند تعديل الطلبات من خلال إضافة طلب وقف التنفيذ إلى الطلبات المرفقة في نفس عريضة الدعوى⁽¹⁾، وليس كل القرارات يمكن طلب وقف تنفيذها فهناك جملة من القرارات⁽²⁾ ليس بالمقدور طلب إيقاف تنفيذها؛ لأنَّ إلغائها يستلزم أولاً إجراء التظلم الإداري منها⁽³⁾، عدا القرارات الإدارية التي تتعلق بفصل الموظفين العموميين، فإنَّ المشرع المصري أشار إلى الاستمرار بصرف مرتب الموظف المفصول بناءً على حكم صادر من المحكمة المختصة، ولا تحكم المحكمة لصالح الموظف المفصول بالنسبة إلى طلب استمرار صرف المرتب إلا بعد توافر شرطين الأول: شرط الاستعجال، والثاني: شرط الجدية⁽⁴⁾.

وهناك العديد من التطبيقات التي تتوفر فيها حالة الاستعجال مما يوجب قبول طلب وقف تنفيذها، من ذلك القرارات الخاصة بانتظام الطلبة بالدراسة، وكذلك القرارات الماسة بأي حق كفلة الدستور، وأيضاً القرار الإداري الخاص بإستبعاد أحد المرشحين من الترشيح لعضوية المجالس المحلية، وكذلك القرارات الخاصة بالحرية الشخصية والإقامة والتنقل كل هذه القرارات يتوفر فيها ركن الاستعجال الأمر الذي يمكن معه طلب وقف تنفيذ تلك القرارات، كون أنَّ تنفيذها يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها⁽⁵⁾، وبدورنا نؤيد ما توصل إليه المشرع الفرنسي والمشرع المصري بأنَّ المحكمة الإدارية، ليس لها الحق بنظر طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا بعد توفر شرط الجدية وشرط الاستعجال، حتى يكون الحكم الصادر بالإلغاء مرتباً أثاره بالنسبة لطلب الوقف.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي من طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة من مجالس المحافظات فهو لم ينظم ذلك في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، وإنما ترك الأمر بتنظيم وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى قانون المرافعات المدنية رقم (83)

(1) د. خميس السيد أسماعيل، مصدر سابق، ص 204.
 (2) وهذه القرارات نصت عليها المادة (10) وهي "...ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي تاسعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية..."
 وينظر أيضاً بهذا الخصوص نص المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 .
 (3) ينظر نص المادة (2/49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

(4) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مصدر سابق، ص 487، 490.

(5) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مصدر سابق، ص 498-499.

لسنة 1969 المعدل، كونه يعد المرجع العام بالنسبة إلى الإجراءات الإدارية التي لم ينظمها قانون مجلس الدولة⁽¹⁾، إذ أشار قانون المرافعات المدنية في بعض نصوصه القانونية التي يستدل منها على وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وفقاً لما جاء بالمادة (1/208) والتي نصت على أنه " الطعن بطريق التمييز يؤخر تنفيذ الحكم المميز إذا كان متعلقاً بحيازة عقار أو حق عيني عقاري وفيما عدا ذلك يجوز للمحكمة المختصة بنظر الطعن أن تصدر قراراً بوقف التنفيذ إلى أن يفصل في نتيجة الطعن..." وبذلك فإنه يجوز للمحاكم المدنية أن تقضي بوقف التنفيذ إلى أن تبت المحكمة في الطعن⁽²⁾ كما أن قانون المرافعات المدنية أخذ بالطلبات المستعجلة التي تقدم من قبل صاحب الشأن، والتي يروم فيها وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تلحق به ضرراً يصعب تفاديه عند تنفيذ تلك القرارات الإدارية⁽³⁾.

وقد أخذ القضاء الإداري العراقي بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، من ذلك قرار محكمة القضاء الإداري الخاص بوقف تنفيذ القرار الإداري المرقم (م. أ. 19/1) في 2023/1/8، والذي يشير إلى إنهاء تكليف طالب الأمر الولائي من رئاسة شبكة الإعلام العراقي، بناءً على الطلب المقدم من قبل طالب الأمر الولائي (ن/ج/م) في الدعوى المرقمة (2023/ق/70)، ولذلك قضت المحكمة بوقف تنفيذ قرار إنهاء التكليف لحين حسم الدعوى المنظورة أمام المحكمة⁽⁴⁾، وينبغي أن يكون طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية مستنداً إلى توافر شرط الاستعجال وشرط الجدية، ويقصد بشرط الاستعجال من جانب قضائي بأنه " قضاء غير أصيل يجري على وجه السرعة يتناول بصفة مؤقتة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون مساس بموضوع الحق "⁽⁵⁾، أما بالنسبة إلى شرط الجدية فيقصد به: قيام الطاعن بتضمين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أسباب جدية يشير فيها إلى إمكانية إلغاء القرار الإداري محل الطعن على أن يترك تقدير توافر شرط الجدية إلى المحكمة الإدارية المختصة من غير المساس بأصل الحق، ويمكن للقاضي الإداري بعد دراسة أسباب طلب وقف التنفيذ من

(1) د. أسماعيل صعصاع غيدان البديري ، قيصر حمد مؤنس، أحكام الدعوى الإدارية لإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة 14، العدد 3، جامعة بابل ، كلية القانون، 2022، ص 12.

(2) د. فواز خلف ظاهر، د. صالح عبد عايد، وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، بحث منشور في مجلة كلية القانون ، جامعة النهريين، المجلد 19، العدد 1، 2017، ص 213.

(3) ينظر: نصوص المواد (141-150) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(4) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري رقم 8/ 2023 في الدعوى المرقمة (1/ولائي/ق/2023) في 2023/1/10 منشور على الموقع الإلكتروني <https://miliq.news/political/11402-html> الزيارة 2023/2/5.

(5) د. ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي (83) لسنة 1969، ط1، ج1، مطبعة الأزهر، بغداد، 1972، ص 385

معرفة وجود أسباب جدية في ذلك الطلب فله أن يحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري⁽¹⁾، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا العراقية على ضرورة توافر شرط الجدية بالنسبة إلى طلب إيقاف التنفيذ وفقاً لما جاء بقرارها " يشترط لإصدار الأمر الولائي بإيقاف تنفيذ القرار الإداري الجديدة في الدعوى وصعوبة إزالة الآثار المترتبة على تنفيذ القرار"⁽²⁾. ويتصف نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بثلاثة خصائص يختلف بها عن غيره من الأنظمة الأخرى:

أولاً- يوصف نظام وقف التنفيذ بأنه نظام استثنائي؛ لأن الأصل في القرارات الإدارية عند الطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري لا يؤدي ذلك الطعن إلى إيقاف تنفيذها، وإنما تبقى سارية بحق المخاطب بها إلى أن يصدر من المحكمة قراراً يقضي بوقف تنفيذ تلك القرارات، بناءً على الطلب المقدم من قبل صاحب المصلحة في الوقف، فإن ذلك يمثل استثناءً من قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء⁽³⁾.

ثانياً- يعد نظام وقف التنفيذ نظام تبعي: إذا يشترط فيه أن يقدم طلب وقف التنفيذ بصورة تبعية لدعوى الإلغاء، أي لا بد أن تكون هناك دعوى مقامه ضد القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، وفقاً لما جاء بالمادة (1/49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، إذ جاء فيها " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغائه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها"⁽⁴⁾، كما يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بأن يكون مقترن بدعوى الإلغاء في عريضة واحدة، وعلى أن يكون طلب الوقف سابقاً على إقامة الدعوى⁽⁵⁾.

ثالثاً- يوصف نظام وقف التنفيذ بأنه نظام مستعجل؛ والسبب في ذلك أن طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، يتم النظر فيه من قبل القضاء على وجه السرعة والاستعجال، كما أنه يعد شرط لازم لقبول وقف تنفيذ القرارات الإدارية محل الطعن بالإلغاء، وتكمن الغاية من ركن الاستعجال بتفادي الضرر الذي سيحدثه فيما لو تم تنفيذ ذلك القرار⁽⁶⁾.

(1) د. محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 256.

(2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (56/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2021)، المؤرخ في

2021/3/3، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، ص 286 - 287.

(3) د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص 22 - 27.

(4) أحمد عبد اللطيف أحمد سلمان، الطبيعة القانونية لوقف تنفيذ القرار الإداري السليبي والحكم فيه وأثره، بحث منشور في المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، ومنتشور أيضاً على الموقع الإلكتروني <https://jlawjournals.ekb.eq> تاريخ الزيارة 2023/ 2/3.

(5) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مصدر سابق، ص 277.

(6) د. أسماعيل صعصاع غيدان البديري، قيصر حمد مؤنس، مصدر سابق، ص 18.

أما بالنسبة إلى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بخصوص طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية فيعد حكم قطعي، ولا يمكن للمحكمة التراجع عنه نظراً لما يبذله القاضي من جهود استثنائية لغرض البت أو الفصل في موضوع طلب وقف التنفيذ، ويعد قرار وقف التنفيذ قرار مؤقت لا يختلف عن الأحكام التي تصدر في الأمور المستعجلة التي تكون سابقة على الفصل في موضوع الدعوى محل الطعن بالإلغاء⁽¹⁾، ويكون حكم المحكمة في ذلك حائزاً على قوة الشيء المقضي فيه، بخصوص ما ورد من مسائل فرعية في طلب وقف التنفيذ⁽²⁾.

خلاصة القول نرى أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يكون مشتمل على أسباب جدية تستوجب ذلك الوقف، بالإضافة إلى توافر ركن الاستعجال؛ نتيجة لوجود آثار ليس بالمقدور تفاديها عندما يتم تنفيذ القرار المطلوب وقفه، لأن ذلك يعد من المبررات التي تلزم المحكمة بالنظر في طلب الوقف.

(1) عبد الحسين عبد نور هادي الجبوري، طبيعة أحكام القضاء الإداري المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، كلية القانون، المجلد 30، العدد 2، 2022، ص 149 - 150.

(2) د. أحمد محمد عطية، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة والمرافعات الإدارية المحكمة الدستورية العليا، ط2، دار الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، 2017، ص 551.

الفصل الثالث

الأحكام القانونية للطعن بقرارات

التضمين



الفصل الثالث

الأحكام القانونية للطعن بقرارات التضمين

إنّ المال العام هو أحد وسائل الإدارة في تسير أعمال المرافق العامة، لذلك فهو يُعدُّ وسيلة الدولة لتنفيذ سياستها في تحقيق فلسفتها التي رسمها لها الدستور، لغرض النهوض بما هو مفروض عليها من حيث توفير الأمن، وتحقيق العدالة، بالإضافة إلى مسؤولياتها الأخرى، وهذه المسؤوليات لا يمكن القيام بها من دون أن يكون هناك تدخل من قبل الدولة؛ ونتيجة للتحوّل الوظيفي للدولة من مجرد دولة حارسة تقتصر وظيفتها على الأمور الخارجية نتيجة الواقع الذي لا مناص منه، الذي فرضته التطورات الاقتصادية، فقد أصبحت الدولة تتدخل في الأمور الانتاجية؛ نظراً لما للمال العام من أهمية إذ أصبح يعد من أهم الوسائل لتحقيق غايات الدولة المختلفة، لذا صار لزاماً عليها توفير الحماية للمال العام، لذلك نجد أغلب تشريعات الدول أنّ لم يكن أجمعها حرصت على توفير هذه الحماية للمال العام من خلال التأكيد عليه، سواء أكان ذلك في دساتيرها أم في قوانينها العادية في بعض الدول، وسواء وردت هذه الحماية في قوانينها الجزائية أم المدنية أم الإدارية، إذ ذهبت بعض الدول إلى حد تجريم الأفعال التي تمس المال العام، من خلال إدراجها بنصوص قانونية غايتها اصلاح ما أصاب المال العام من ضرر، وقد تمخضت هذه الغاية في ما يطلق عليه بقانون التضمين.

ونتيجة للأهمية التي يتمتع بها المال العام، وأهمية التشريعات الخاصة بالتضمين التي يمكن أنّ نلتبس بها نصوص قانونية حكومية تنال وتتعرض للموظفين فيما يملكون من أموال خاصة بهم، وكذلك تتعرض لسمعتهم، ونتيجة لهذا التعرض فقد أحاطه المشرّع بمجموعة من الإجراءات والضمانات التي لا تقل في الأهمية عن تلك الضمانات التي كفلتها القوانين الخاصة، من ذلك قانون التضمين العراقي رقم (31) لسنة 2015، وما تضمنه من غايات وإجراءات تهدف إلى الحفاظ على الأموال العامة التي تكون بحوزة الموظف نتيجة قيامه بواجباته الوظيفية، كما أنّ هناك إجراءات إدارية خاصة يتم من خلالها إلزام الموظف بدفع قيمة الأضرار التي أحدثها بالمال العام، سواء أكانت هذه الإجراءات سابقة تتجسد بالأخبار عن الضرر والتحقيق الإداري أم إجراءات لاحقة تكون خاصة بالقرار الصادر من قبل الإدارة بتضمين الموظف العام، ويكون هذا القرار خاضعاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول منه إلى بيان: مفهوم التضمين، وسنتطرق في المبحث الثاني إلى بيان: المسؤولية التضمينية للموظف العام والرقابة القضائية عليها.

المبحث الأول

مفهوم التضمين

إنّ تخصيص الأموال للمنفعة العامة، يستوجب تنظيمها بنصوص قانونية خاصة للحيلولة دون تركها من غير غطاء قانوني يكفل لها الحماية القانونية التي تضمن لهذه الأموال حمايتها من أي اعتداء يقع عليها، سواء أكان ذلك الاعتداء من قبل الموظف العام أم من قبل بقية أفراد المجتمع، الذي بدوره يؤدي إلى عرقلة أو تعطيل الغرض الذي خصصت من أجله هذه الأموال وفقاً لما استقر عليه العمل في أغلب الأنظمة القانونية التي عملت جاهده بقصد الحفاظ على المال العام سواء أكان ذلك في دساتيرها أو في قوانينها بالنسبة إلى الدول محل المقارنة، وكذلك الحال بالنسبة إلى العراق باعتباره من الدول التي أولت عناية خاصة بالحفاظ على المال العام، إذ ارتقى إلى مستوى حماية المال العام في منظومته التشريعية، ابتداءً من دستوره مروراً بقوانينه الخاصة التي تضي الحماية على المال العام، من ذلك قانون التضمين النافذ رقم (31) لسنة 2015 وكذلك قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977، وقانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011، انتهاءً بالتعليمات والضوابط الهادفة إلى حماية الأموال العامة، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول: تعريف التضمين وأساسه الفلسفي والقانوني، وسوف نتناول في المطلب الثاني: ضمانات الموظف المضمن.

المطلب الأول

تعريف التضمين وأساسه الفلسفي والقانوني

يعدّ التضمين أحد الامتيازات التي تملكها الإدارة تجاه الموظف العام؛ كونه يهدف إلى حماية الأموال العامة والعمل على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما أنه يمثل وسيلة قانونية تعود بآثار وخيمة على الموظف المضمن بشكل خاص؛ عندما يكون الضرر الذي أصاب المال العام كان سببه الخطأ الشخصي الصادر من قبل الموظف، إذ لا يمكن أن يكون الموظف مسؤولاً عن نتائج أو أفعال أو تصرفات لم تصدر منه، كأن يكون الخطأ الذي أحدث ضرراً بالمال العام ناشئاً عن سبب منفصل عن الخطأ الذي ارتكبه الموظف العام، ويمثل التضمين فائدة عملية تعود على الإدارة مصدرة قرار التضمين بشكل عام تتمثل بجبر الضرر الذي أصاب المال العام، ومن أجل أن نوضح موضوع التضمين بشكل جلي، يتطلب منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نفرّد الفرع الأول منه إلى بيان: المعنى الفقهي والقضائي للتضمين، ونبحث في الفرع الثاني: الأساس الفلسفي والقانوني للتضمين.

الفرع الأول

المعنى الفقهي والقضائي للتضمين

لم يرد أي تعريف لمصطلح التضمين بالنسبة للتشريعات المنظمة له سواء أكان ذلك في العراق أم في الدول محل المقارنة؛ لأنه بالتعريف يكون المشرع قد وضع قيوداً على الإدارة وعلى القاضي المطبق للقانون، كأن يكون التعريف غير مواكب للتطورات والأحداث المستقبلية، أو أن يكون معنى التضمين واضحاً لا يحتاج تعريف، كما أن عدم تعريفة من قبل المشرع يرجع إلى محدودية المواد التي تضمنتها تشريعات التضمين، ونتيجة لذلك فإنه ليس من مهام المشرع وضع التعريفات وإنما يترك ذلك للفقهاء والقضاء من خلال تحليلهم للوقائع المادية التي يفهم منها معنى التضمين⁽¹⁾، لذا سنقسم هذا الفرع إلى أولاً: المعنى الفقهي للتضمين، وثانياً: المعنى القضائي للتضمين.

أولاً- المعنى الفقهي للتضمين

تطرق بعض فقهاء القانون إلى تعريف التضمين، باعتبارهم المجال الخصب في إيجاد التعريفات المناسبة، وبذلك عُرف التضمين بأنه " نظام قانوني يتعلق بالنظام العام، يقوم على فكرة قيام الإدارة بالزام الموظف العام إدارياً بتعويض الأضرار المباشرة وغير المباشرة التي يلحقها بالمال العام بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته للقوانين، والأنظمة والتعليمات بعد اتباع الإجراءات الإدارية والقضائية التي نص عليها القانون"⁽²⁾، وعرفه البعض الآخر بأنه " مجموعة إجراءات تقوم بها الإدارة يخولها القانون من خلال لجنة تحقيقية تتولى تحديد المسؤول عن إحداث الضرر وجسامة الفعل المرتكب وتحديد مبلغ الضرر حسب الأسعار السائدة في السوق وقت تاريخ مصادقة الجهة المختصة بحق كل شخص أحدث ضرراً أصاب المال العام بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات"⁽³⁾ وهنالك من عرف التضمين بأنه " القرار الإداري الصادر عن الإدارة المختصة بحق الموظف الذي يلحق بخطئه

(1) د. قيصير يحيى جعفر، الوجيز في شرح أحكام قانون التضمين العراقي رقم(31) لسنة 2015، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2020، ص8.

(2) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004، ص568.

(3) مؤيد علي عبد الحسين، موجز في شرح قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2017، ص 13.

أضراراً بأموال الدولة والقاضي بإلزامه لدفع قيمة ما أضر به منها" (1).

ويؤيد الباحث تعريف التضمين الذي جاء به الدكتور علي جمعة محارب؛ كونه جعل من التضمين فكرة متعلقة بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على خلافها، كما أنه جعل استيفاء التعويض من قبل الموظف المخطئ يكون وفقاً للإجراءات الإدارية والقضائية المرسومة قانوناً.

ومما تقدم من تعاريف للتضمين يمكن للباحث أن يُعرفه بأنه (القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية المختصة بالتضمين، بإلزام الموظف المحدث للضرر بجبر الأضرار التي لحقت بالمال العام نتيجة مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات).

ثانياً. المعنى القضائي للتضمين

إنّ المعنى القضائي للتضمين، يمكن استخلاصه من الوقائع المادية التي تؤدي إلى جبر الضرر الواقع من قبل الموظف؛ نتيجة لخطئه الذي أصاب المال العام، ففي فرنسا فقد أقر القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً بمجلس الدولة في عام 1951، للإدارة الحق بالرجوع على الموظف وتضمينه قيمة الأضرار، من ذلك قضية (Laruelle)، إذ منح بموجبها، الإدارة صلاحية الرجوع المباشر على الموظف المخطئ، ويكون ذلك أما برفع دعوى أمام القضاء الإداري، أو بموجب قرار إداري تصدره السلطة الرئاسية المختصة يقضي بمديونية الموظف (2).

أما في مصر فقد أشارت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها إلى أنّ رجوع الإدارة على الموظف محدث الضرر بالمال العام يكون عن طريق دعوتين، وفقاً لما جاء بقرارها بأنه "إنّ المتبرع هو في حكم الكفيل المتضامن، كفالة مصدرها القانون وليس العقد ولا يكون للحكم الذي يصدر على المتبوع بوصفه الكفيل المتضامن، حجة على التابع بوصفه المدين، إذ لم يكن الأخير خصماً في الدعوى.... ورجوع الإدارة على الموظف المخطئ لا يتم إلا بإحدى

(1) د. علي محمد رضا يونس ، إشكالية قانون التضمين الوظيفي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، السنة (4)، المجلد(4)، العدد(1)، 2019، ص 88.

(2) تتلخص وقائع قضية السيد (لارويل Laruelle)، أنّ السيد لأرويل هو ضابط صف، قد دهس السيدة (مارشان) نتيجة لاستعماله السيارة العسكرية خارج الساعات المقررة للعمل لأغراضه الشخصية، ونتيجة لذلك قامت السيدة مارشان برفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي للمطالبة بالتعويض فحكم مجلس الدولة لها بذلك، كون أن الحادث يرجع إلى تقصيره في مراقبة السيارات العسكرية، وبذلك فإن السيد لأرويل هو من يتحمل المسؤولية كاملة تجاه الدولة، لأن الخطأ المرتكب من قبله يعد خطأ شخصي ومن ثم يسأل عنه كاملة. أشار إليه مهندس فلاح حسن، تضمين الموظف العام في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة القانون المقارن، 2021، ص 20.

الدعويين الأولى دعوى الحلول، والثانية الدعوى الشخصية⁽¹⁾، فبالنسبة إلى دعوى الحلول نصت عليها المادة (799) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل⁽²⁾، أما الدعوى الشخصية أشارت إليها المادة (1/324) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل⁽³⁾، كما تم النص على هذه الدعوى أيضاً في المادة (175) والتي جاء فيها " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر " وبذلك فأن من حق الإدارة المتمثلة برئيسها الإداري الرجوع على الموظف المسؤول عن الضرر.

أما في العراق فقد تعرض القضاء الإداري إلى بعض مفاصل التضمين (الأسس والأهداف والخصائص)، التي لا يمكن إغفالها عند المحاولة من قبله لوضع تعريف للتضمين، فقد بين القضاء في أحد أحكامه الخاصة بالتضمين إلى أحد جوانبه بوصف أن التضمين يتعلق بالنظام العام، إذ جاء في أحد قرارات مجلس الدولة على " ...، حيث أن هدف التضمين هو الحفاظ على المال العام، ...، وحيث إن حماية أموال الدولة تُعد من النظام العام"⁽⁴⁾، كما نظر القضاء إلى التضمين من جانب الشخص المضمن، ففي أحد قراراته التي أشار فيها إلى صفة الموظف وإن كان مؤقتاً لا يحول ذلك من دون تضمينه، إذ قرر " ...، أولاً- أن منتسبي حماية المنشآت التابعين لمديرية الحماية في وزارة البلديات والأشغال العامة مشمولون بأحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، مع مراعاة المادة (24) من القانون المذكور، وللمجلس رأي في هذا المال في قراره رقم (2006/99)، ثانياً- مراعاة أحكام قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006 بالنسبة إلى إهمال وتقصير المستوضح عنهم"⁽⁵⁾.

كما نظر المجلس إلى تعريف التضمين من خلال إمكانية تقسيط مبلغ التضمين، إذ جاء في أحد قراراته على " أن الموظف أو المكلف بخدمة عامة المضمن على وفق أحكام مجلس قيادة الثورة

(1) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية في (1969/5/8)، المشار إليه، من قبل حنان محمد مطلق القيسي، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 1999، ص38.

(2) نصت المادة (799) على أنه " إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين، ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين فلا يرجع بما أوفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين"
(3) نصت المادة (1/324) على أنه " إذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعة"

(4) ينظر: قرار مجلس شورى الدولة رقم (2008 /12)، المؤرخ في (2008/1/29)، منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص55.

(5) ينظر: قرار مجلس شورى الدولة رقم (2008/100)، المؤرخ في (2008/7/1)، منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص265.

المنحل رقم(100) لسنة 1999، يجوز تقسيط المبالغ المترتبة بدمته استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(202) لسنة 2002، دون حجه"⁽¹⁾.

استناداً لما سبق يرى الباحث أنّ القضاء الإداري العراقي كان موفقاً عندما جعل حماية المال العام والتعويض عنه من قبل الموظف محدث الضرر من النظام العام؛ نتيجة لمخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بتنظيم وحماية الأموال العامة.

الفرع الثاني

الأساس الفلسفي والقانوني للتضمين

لغرض الإلمام بفكرة التضمين فلا بد لنا من التعرف على الأساس الفلسفي للتضمين؛ لأنّ أي تشريع تكون له غاية وفلسفة تتمثل بإرادة المشرع من وراء تشريع هذا القانون، كما ينبغي التعرف على الأساس القانوني للتضمين، من خلال التطرق إلى التشريعات الوظيفية في العراق وفي الدول المقارنة، التي عملت على حماية المال العام ابتداءً من النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لذلك، وانتهاءً بالأنظمة والتعليمات التي تهدف إلى حماية الأموال العامة، لذا سنقسم هذا الفرع إلى أولاً: الأساس الفلسفي للتضمين، وثانياً: الأساس القانوني للتضمين.

أولاً- الأساس الفلسفي للتضمين.

إنّ لكل تشريع فلسفة وغاية تفخ خلفه، وهي ما يطلق عليها العلة الغائية من التشريع أو (الأسباب الموجبة)، وتتمثل هذه العلة بنية المشرع⁽²⁾، وهذه الغاية قد تتجسد أما بصورة واضحة جلية وظاهرة يطلق عليها الأسباب الموجبة، وقد ترد هذه العلة بصورة ضمنية ممثلة بالمصلحة العامة وتظهر بصورة روح القانون، فالعلة الغائية الصريحة لتشريع التضمين، تتمثل بإرادة المشرع الظاهرة⁽³⁾، وهذه العلة يمكن أن تتجسد وتستبان من خلال المواكبة للتطورات المستجدة؛ كون أنّ الأحكام تتغير بتغير الزمان، وبذلك تم تشريع قانون التضمين الملغى رقم (12) لسنة 2006، وقانون التضمين النافذ رقم(31) لسنة 2015؛ لأنّ قرارات مجلس قيادة

(1) ينظر: قرار مجلس شوري الدولة رقم(2007/48)، المؤرخ في 24 / 6 / 2007)، منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2007، ص149-150.

(2) د. محمد وطفه، فلسفة القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص65.

(3) د. حيدر عبد النبي طولي، الوسائل القانونية لتضمين الموظف العام (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، الجزء الثاني، 2022، ص67.

الثورة المنحل أصبحت لا تتماشى مع المتغيرات والمستجدات التي حدثت في العراق⁽¹⁾، أما قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 النافذ، فهو الآخر قد واكب تغيير الظروف والتطورات، فقد جاء في الأسباب الموجبة لتشريعهُ على أنه "... وإعادة النظر في الأحكام المتعلقة بتضمين من تسبب بإهماله أو تقصيره..."⁽²⁾.

من العلل الظاهرة لتشريع قانون التضمين هي مبدأ المشروعية، الذي يعني باختصار خضوع الجميع حكماً ومحكومين لحكم القانون، ويتجسد مبدأ المشروعية من خلال مراقبة القضاء سواء أكان عادياً أم إدارياً لصحة القرار الصادر من الإدارة بتضمين الموظف ومدى ملاءمته للإجراءات المتخذة من قبل الإدارة في تضمين الموظف، فهذه العلة نجدتها في قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006 (المُلغى) عندما أشار في الأسباب الموجبة على " وبغية فسح المجال للقضاء للنظر في الطعون في قرارات التضمين"، وكذلك الحال بالنسبة إلى قانون التضمين النافذ رقم (31) لسنة 2015، إذ امتاز هذا القانون بإحداث تغيير جوهري في الرقابة على قرارات التضمين من خلال إسناده الطعن بقرارات التضمين إلى القضاء الإداري بعدما كانت تنتظر من قبل القضاء العادي، وهذا يجسد السبب الرئيسي من تشريع قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015⁽³⁾.

ومن المآخذ التي يراها الباحث على قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، هو أنه على الرغم من إحداثه تغييراً جوهرياً بإسناده الرقابة إلى القضاء الإداري، فقد جعل النظر في الطعن بقرارات التضمين من اختصاص محكمة القضاء الإداري بدلاً من أن يكون من اختصاص محكمة قضاء الموظفين، وبالأخص إذ ما عرفنا أن أحد طرفي الخصومة هو موظف عام ضمن ملاك الدائرة التي قامت بتضمينه، لذلك يرى الباحث أنه كان من الأجدر والأوفق للمشرع العراقي إسناد هذا الاختصاص إلى محكمة قضاء الموظفين.

أما ما يتعلق بالغاية الضمنية لقانون التضمين فهي علة تتجلى بتحقيق المصلحة العامة، أو ما يطلق عليها (بـ الخير العام)⁽⁴⁾، وهذا الخير العام يتجسد في نواحي ثلاث هي: مبادئ العدالة المؤسّسة على المساواة، وحماية أموال الدولة، وسير المرافق العامة بانتظام واستمرار⁽⁵⁾.

(1) مهند فلاح حسن، مصدر سابق، ص 68.

(2) ينظر: الأسباب الموجبة لتشريع قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

(3) ينظر: نص المادة (6/ أ) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

(4) د. علي حسن ذنون، فلسفة القانون، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1975، ص156.

(5) فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، ط1، دون دار نشر، بغداد، 2009، ص 167.

نتيجة لما تقدم نرى بأنّ الأساس الفلسفي لقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، يتجسد في إرادة المشرع الحقيقية من وراء تشريع القانون سواء أكانت هذه الإرادة باطنة تتمثل بنية المشرع أم كانت ظاهرة تُعرف من خلال الأسباب الموجبة للقانون.

ثانياً. الأساس القانوني للتضمين.

إنّ ما يقصد بالأساس القانوني للتضمين هو إظهار سنده من القانون، إذ إنّ من المتعارف عليه أنّ كل فكرة لا يمكن أنّ ينطبق عليها الوصف القانوني إذ لم يوجد نص ينظمها ويسبغ عليها هذه الصفة، وإنّ للتضمين بعداً قانونياً، قد يكون هذا البعد دستورياً، أو بعداً تشريعياً عادياً.

1- الأساس الدستوري

الدستور يُعدّ القانون الأعلى والأسمى بين قوانين الدولة⁽¹⁾، فهو يُعدّ الأساس أو المعيار الذي يقاس عليه مدى دستورية القوانين المشرعة من قبل السلطة المختصة بالتشريع، ففي فرنسا فإنّ دستورها لعام 1958 جاء خالياً من أي إشارة لما يتعلق بالأموال العامة على الرغم من أنّ نظرية المال العام وجدت مع وجود الدولة، ولكن ظهورها برز بصورة متميزة عن المال الخاص المملوك للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية التي لم تكن معروفة في القانون الفرنسي إلا في عهود متأخرة⁽²⁾، أما في مصر نجد أنّ المشرع الدستوري المصري أكد في المادة (34) من دستور جمهورية مصر لعام 2014 المعدل، على ضرورة حماية المال العام إذ نصت على أنه " للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقاً للقانون " ، كما أشار أيضاً إلى أنه " لا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة"⁽³⁾.

أما في العراق فقد كانت هناك العديد من النصوص الدستورية الهادفة إلى الحفاظ على الأموال العامة في دساتيره الصادرة في حقب زمنية مختلفة، منذ تأسيس الدولة العراقية وإلى يومنا هذا فبالرجوع إلى القانون الأساسي العراقي لعام 1925، نجده قد تضمن في أحد نصوصه منع بيع أموال الدولة أو تفويضها أو إيجارها أو التصرف فيها بأية صورة أخرى، ولكن هذا المنع يمكن أنّ يزول في حال إذا أجاز القانون⁽⁴⁾، أما بالنسبة إلى دستور عام 1958، فهو لم يورد نصاً

(1) د. محمد ثامر، المدخل للقانون الدستوري، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص19.

(2) د. أبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 17.

(3) ينظر: نص المادة (3/32) من دستور جمهورية مصر لعام 2014 المعدل.

(4) ينظر: نص المادة (93) من القانون الأساسي العراقي لعام 1925.

حول حماية الأموال العامة، وهذا ما سار عليه دستور عام 1963، ودستور عام 1964⁽¹⁾، لكن في الدستور الثاني الصادر في 29/نيسان/1964، فقد حمل بين طياته نصاً أضفى به الحماية على الأموال العامة، وقد احاطها بحرمة وألقى واجب حمايتها على كل مواطن⁽²⁾، أما دستور عام 1970 فهو يُعدُّ آخر الدساتير الانقلابية، فقد ورد فيه نص يتعلق بحماية الأموال العامة أشار فيه إلى أنّ " للأموال العامة، وللممتلكات القطاع العام، حرمة خاصة على الدولة وجميع أفراد الشعب صيانتها والسهل على أمنها وحمايتها..."⁽³⁾، وبعد تغيير النظام السياسي في العراق بعد عام 2003، وصدر قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية في عام 2004، فقد تضمن هذا القانون نصاً يشير إلى حماية الأموال العامة وجعل لها حرمة⁽⁴⁾، وبعد ذلك صدر دستور جمهورية العراق لعام 2005، ويمكن أنّ نلتمس السند الدستوري لكل تشريع خاص بحماية المال العام، وبالأخص قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، في نص المادة (27/ أولاً) من الدستور، إذ جاء فيها " للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن".

2- الأساس التشريعي.

يمكن أنّ نبين السند القانوني للتضمين في التشريعات العادية، ففي فرنسا ذهب المشرع الفرنسي، إلى إن الأساس القانوني للتضمين يكمن في القانون المدني الفرنسي الذي أشار بوضوح إلى حماية المال العام، وفقاً لما جاء في نص المادة (537) منه على أنه " يتمتع الأفراد بحرية التصرف بالأموال التي يملكونها مع مراعاة التعديلات التي يضعها القانون" كما أشار أيضاً إلى إمكانية الأفراد ببيع الأشياء القابلة للتعامل بشرط عدم وجود قوانين خاصة لا تبيح التصرف بها⁽⁵⁾، وفي مصر فإن الأساس القانوني للتضمين يجد أساسه في نص المادة (87/ثانياً) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل، التي نصت على " إنّ هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم"، كما أشارت إلى ذلك المادة (6/149) من اللائحة التنفيذية المرقمة (1216) لسنة 2017، الخاصة بأصدار قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، إذ جاء فيها من واجبات الموظف الالتزام ب " المحافظة على ممتلكات وأموال الوحدة التي يعمل بها ومراعاة صيانتها" وبذلك

(1) د. رافع خضر صالح شبر، النظام الدستوري في العراق، محاضرات أقيمت في كلية القانون- جامعة بابل، 2008، ص28.

(2) ينظر: نص المادة (11) من دستور العراق لعام 1964 (المُلغى)

(3) المادة (15) من دستور جمهورية العراق لعام 1970.

(4) نصت المادة (16/أ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004، على أنه " للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن".

(5) ينظر: نص المادة (1598) من القانون المدني الفرنسي 1804 المعدل.

فإن المخالفات التي تقع من الموظف وينتج عنها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة للدولة فأنها تبرر إقامة الدعوى التأديبية بحق الموظف المخالف ومن ثم فرض غرامة عليه لا تزيد على عشرة أضعاف أجره الوظيفي الذي كان يتقاضاه في الشهر مع التزامه بتعويض قيمة الحق من معاشه بما لا يزيد عن رבעه أو يكون استيفاء قيمة التعويض عن طريق الحجز الإداري⁽¹⁾.

أما في العراق نجد أن قانون التضمين يستمد أساسه من نصوص قانونية عديدة أكدت على حماية الأموال العامة، والمحافظة عليها وصيانتها من التخريب، وكذلك مسائلة المتسبب في إحداث الضرر في المال العام بتضمينه قيمة الأضرار، ومن هذه النصوص القانونية هو ما ورد في القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 المعدل، وفقاً لما انتظم عليه النص " إذا أتلّف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في أحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى"⁽²⁾، كما أشار القانون أيضاً إلى عدم جواز التصرف بالأموال العامة أو حجرها أو تملكها بالتقادم⁽³⁾، كما يجد قانون التضمين أساسه القانوني في قانون الخدمة المدنية رقم(24) لسنة 1960 المعدل، عندما نص على أنه " للوزير المختص أن يضمن الموظف الأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات المرعية..."⁽⁴⁾، أما بالنسبة إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، فقد جاء هذا القانون بمجموعة من الواجبات التي فرضها على الموظف العام، ومن هذه الواجبات ما يتعلق منها بالمحافظة على أموال الدولة الموضوعه تحت حيازته أو تحت تصرفه ويجب عليه أن يستخدمها وفقاً للغرض المخصص له قانوناً⁽⁵⁾.

ويمثل قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، الأساس القانوني لمباشرة الإدارة لسلطاتها بالتضمين، حسب ما جاء بنص المادة (1) منه " يضمن الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات"، كما يجد قانون التضمين أساسه القانوني في قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011، الذي أكد على أن من أهم واجبات الدولة هي الحفاظ على الأموال العامة، وفقاً لما جاء بنص المادة (4/ أولاً) على أنه " الحفاظ على المال العام من الهدر أو التبذير أو سوء التصرف وضمن كفاءة استخدامه " ، كما منح القانون رئيس الديوان صلاحية

(1) ينظر: نص المادة (66) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(2) المادة (1/186) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(3) ينظر: نص المادة (2/71) من القانون نفسه.

(4) المادة (1/61) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل.

(5) ينظر: نص المادة(4/ سادساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

الطلب من الوزير أو رئيس الجهة الخاضعة للرقابة بتضمين الموظف قيمة الأضرار التي تكبدتها الجهة الخاضعة لرقابة الديوان⁽¹⁾، كما يجد قانون التضمين أساسه القانوني في القرارات والأنظمة والتعليمات التي تصدر بمناسبة تطبيق قانون صادر عن السلطة المختصة بالتشريع، ومنها تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم(12) لسنة 2006(المُلغى)، التي نصت على سريانها على عين الأشخاص الطبيعية، ومن ضمن الأشخاص الطبيعية، هو الموظف في دوائر الدولة في حال تسبب أي منهم بأحداث ضرر بالمال العام⁽²⁾، وكذلك تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015، التي أتاحت إلى الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ تشكيل لجان تحقيقية وإصدار قرارات التضمين⁽³⁾.

تأسيساً على ما تقدم نرى بأن قانون التضمين ينهض أساسه القانوني من خلال العديد من النصوص الدستورية والقانونية التي نصت على وجوب حماية الأموال العامة والمحافظة عليها، وكذلك ضمان قيمة الأضرار الحاصلة بالمال العام من قبل الإدارة وتعويضها من قبل الموظف الذي تسبب بإحداثها نتيجة لإهماله أو تقصيره أو مخالفته للقوانين.

المطلب الثاني

ضمانات الموظف المضمن

إنّ ضمانات الموظف المحال للتحقيق لغرض تضمينه، أما أنّ تكون شكلية معاصرة للتحقيق، التي تتمثل بكتابة التحقيق الإداري الخاص بالتضمين، وكذلك تسبب قرار التضمين الذي يعد ذا فائدة بالنسبة إلى الإدارة، وللموظف المضمن، وللمحكمة النازرة للطعن بقرار التضمين، وأيضاً الحياد الذي يجب أنّ تتمتع به الجهة المصدرة لقرار التضمين، والقاضي الناظر في دعوى إلغاء قرار التضمين، وأما أنّ تكون ضمانات موضوعية لاحقة له، تتمثل بحق المواجهة المتمثلة بإعلام الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه، أو تتمثل بحق الدفاع لتمكينه من حق الرد على ما ينسب إليه من مخالفات، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الفرع الأول لبيان: الضمانات الشكلية للموظف المضمن، ونخصص الفرع الثاني لبيان: الضمانات الموضوعية للموظف المضمن .

(1) ينظر: نص المادة (15/ ثالثاً) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011

(2) ينظر: نص المادة(1) من تعليمات رقم(3) لسنة 2007 الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم(12) لسنة 2006 (المُلغى).

(3) ينظر: المادة(1) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم(2) لسنة 2017.

الفرع الأول

الضمانات الشكلية للموظف المضمن

كفل قانون التضمين جملة من الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الموظف المحال للتحقيق، والتي تكون الإدارة ملزمة بالتقيد بها ومراعاتها أثناء التحقيق مع الموظف الذي تسبب بإحداث الضرر بالمال العام، وتتجلى أهم هذه الضمانات بما يلي، أولاً: تدوين إجراءات التحقيق، ثانياً: تسبب قرار التضمين، ثالثاً: حيادية القائم بالتحقيق.

أولاً- تدوين إجراءات التحقيق

تُعد الكتابة حسب قانون الإثبات هي أقوى الأدلة وأكثرها استعمالاً⁽¹⁾؛ لما تمتاز به من أهمية سواء أكانت للموظف المراد تضمينه، أم للإدارة، وتبرز أهميتها كذلك فيما يتعلق بالرقابة القضائية، فبالنسبة إلى الموظف، تبرز أهمية الكتابة من خلال إتاحة الفرصة له بالرجوع إلى محاضر وإجراءات التحقيق، وإمكانية الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده، وخاصة تلك التي تقدم في حال وإن غاب عن حضور إجراءات التحقيق، ومن ثم سوف تؤدي إلى إضاعة الفرصة عليه لإعداد دفاعه بشأنها، وإثبات براءته منها⁽²⁾، وأكد القضاء الإداري العراقي على وجوب الكتابة، ففي قرار لمحكمة القضاء الإداري جاء فيه "... ولدى عطف النظر على موضوع الدعوى لاحظت المحكمة بأن القرار المطعون فيه هو قرار تضمين صادر وفقاً لأحكام قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، الذي أوجب على اللجنة التحقيقية المشكلة وفقاً لأحكام المادة (2/ أولاً) التحقيق تحريراً مع المشمول بالتضمين وتدوين أقواله وهي ضمانه مقرر له لمصلحة الموظف المراد تضمينه... لذا تقرر بالأكثرية إلغاء الأمر الوزاري المرقم..."⁽³⁾، أما بالنسبة إلى الإدارة تتجسد أهمية الكتابة لها في شرعية الجزاء التأديبي، المتمثل في موضوع دراستنا للتضمين، وتجد ما يثبتها في الكتابة، في محاضر التحقيق التي تمثل دليلاً قاطعاً لإثبات صحة إجراءات التحقيق وسلامته، والكتابة تساعد في حفظ المعلومات الناتجة عن التحقيق، فالمحقق لا يستطيع الاعتماد على ذاكرته لإثبات الإجراءات التي تمت لكثرة الأخيرة، واستتفاذ الزمن مما يؤدي في أغلب الأحيان إلى تلاشي الظروف والملابسات المحيطة بارتكاب المخالفة⁽⁴⁾، وأما

(1) ينظر: نص المادة(18) من قانون الإثبات العراقي رقم(107) لسنة 1979 المعدل.
(2) يحيى قاسم علي سهل، الضمانات الوظيفية والعقوبة التأديبية في القانون اليمني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 1998، ص162 .
(3) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (1278) في 2016/12/12 غير منشور.
(4) ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991، ص 154 – 155

بخصوص الرقابة القضائية، فتنتمثل أهمية الكتابة لها كضمانة للموظف المضمن في موضوع الجزاء التأديبي، الذي يعدُ حصيلة إجراءات قد تكون مشروعة، وقد لا تكون مشروعة، وبذلك فهي عرضة للطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري، ولا تستطيع جهة الرقابة التي يقدم أمامها الطعن ممارسة عملها في الرقابة على ملاءمة قرار التضمين، وتناسبها مع حجم الضرر الذي أصاب المال العام، ومعرفة مدى شرعية قرار التضمين، واتخاذها الإجراء المناسب بصدد ذلك، الذي قد يكون تعديل أو تقليل مبلغ التضمين أو إلغائه حسبما يقتضيه الحال، ما لم تكن إجراءات التحقيق قد تمت بشكل مكتوب⁽¹⁾، وقد أكد المشرع المصري على ذلك عندما نص على أنه " لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه...."⁽²⁾، كما أشار المشرع العراقي إلى أن الكتابة تعد من الضمانات الجوهرية التي يجب اتباعها عند التحقيق مع الموظف المخالف، وفقاً لما جاء بالمادة (2/ثانياً) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، إذ جاء فيها تتولى اللجنة " التحقيق تحريرياً مع المشمول بأحكام هذا القانون وتدوين أقواله وأقوال الشهود ...".

ثانياً- تسبب قرار التضمين

إن اشتراط التسبب كضمانة شكلية في قرار اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين أو الحكم التأديبي، له أهمية من جوانب عدة:

تتجسد أهمية التسبب بالنسبة إلى الموظف في معرفة الأسباب التي من أجلها تم تضمينه، والتي قد يكون من بينها أحداث لم يطلع عليها الموظف المضمن، وهذا ما يمثل إخلالاً بحق الدفاع، الذي يُعدُّ من الأسباب التي يطعن من خلالها في قرار التضمين، كما أن التسبب يجعل الموظف المضمن مطمئناً إلى عدالة قرار التضمين المفروض عليه، وتناسبه مع الضرر الذي ألحقه بالمال العام، ومدى أخذ الإدارة بأوجه الدفاع التي أبداه، من خلال تضمن التسبب رد الإدارة على دفاع الموظف، كما ذهب المشرع المصري إلى ضرورة أن يكون قرار فرض الجزاء التأديبي على الموظف مسبباً، وفقاً لما جاء بنص المادة (59) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، إذ جاء فيها "... يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً" كما أشارت إلى ذلك أيضاً اللائحة التنفيذية رقم (1216) لسنة 2017⁽³⁾، أما بالنسبة إلى

(1) ينظر: نص المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

(2) المادة (59) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(3) نصت المادة (163) من اللائحة التنفيذية رقم (1216) لسنة 2017 الخاصة بأصدار قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، على أنه "يعلن الموظف كتابةً بقرار الجزاء الموقع عليه وأسبابه، وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره..."

أهميته للإدارة، فالتسبب يدفع الإدارة نحو اتباع إجراءات صحيحة، ومدروسة للوقوف على حقيقة الضرر الذي تسبب به الموظف بالمال العام، ليكون قرارها مستنداً لأسباب مقنعة وجدية ومنتجة، فيسبغ عملها بالعدالة والإنصاف على خلاف الحال في القرارات ذات الأسباب المبهمة⁽¹⁾، وغير الواضحة (حالة عدم التسبب)، التي قد تجانب العدالة، وتتسم بالظلم والإجحاف والتعسف، لما يمثله التسبب من قيد على عمل الإدارة⁽²⁾، وبخصوص الرقابة القضائية نجد أنّ أسباب القرار التأديبي تمثل ميداناً لفرض رقابة القضاء على شرعية القرارات التأديبية، ومدى تناسبها مع نص القانون وملاءمتها لجسامة الذنب التأديبي⁽³⁾، وفقاً لما جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا العراقية بأنه " يكون قرار فرض العقوبة غير صحيح إذ خلا من أسباب فرضها"⁽⁴⁾، كما يجب أنّ تكون توصيات اللجنة الخاصة بتضمين الموظف العام مسببة وفقاً لنص المادة (2/ثانياً) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

ثالثاً. حيادية القائم بالتحقيق

يُعدُّ الحياد من الضمانات الشكلية الأساسية بالنسبة إلى الموظف المُضمن، الذي يقوم على تجريد القائم بالتحقيق أو الناظر في الدعوى من أي انحياز لصالح أحد الخصوم، أي أن يكون التحقيق الإداري بعيد كل البعد من أي تأثيرات جانبية سواء أكانت على أعضاء اللجنة التحقيقية أم على القاضي الإداري نفسه، فمن المهم جداً أن يطمئن المتهم إلى حيده من يقاضيه وعدالته وعدم انحيازه⁽⁵⁾، ففي فرنسا فإن المشرع الفرنسي لم يشير في القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة إلى مبدأ الحياد بوصفه ضماناً أساسية يجب اتباعها من قبل الإدارة عندما تتولى التحقيق مع الموظف المخالف⁽⁶⁾ أما في مصر فقد أكد المشرع المصري على وجوب الالتزام بمبدأ الحياد بالنسبة إلى القاضي الإداري عند نظر الدعوى⁽⁷⁾، كما نصت على ذلك أيضاً المادة (2/57) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، إذ جاء فيها " يحضر على الموظف

(1) د. عبد الفتاح حسن، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، تعليق على حكم منشور في مجلة العلوم الإدارية، عدد2، 1966، ص175-176.

(2) ضامن حسين العبيدي، مصدر سابق، ص 239.

(3) د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، ط1، دار إثراء للنشر، عمان، 2008، ص 134.

(4) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (147/ قضاء اداري/ تمييز/ 2016)، المؤرخ في 18/9/2018، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص 351.

(5) د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية (دراسة مقارنة)، مكتبة النهضة، القاهرة، 1979، ص 307.

(6) رشا محمد جعفر، سلطة الإدارة في تضمين الموظف في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2014، ص 174.

(7) ينظر: نصوص المواد (146،147،148) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

بصفة خاصة مباشرة الأعمال التي تتنافى مع الحيادة، والتجرد، والالتزام الوظيفي أثناء ساعات العمل الرسمية أو ممارسة أي عمل حزبي أو سياسي داخل مكان عمله..."، وأكدت على ذلك أيضاً اللائحة التنفيذية إذ أوجبت على الموظف الالتزام بعدم مخالفة القوانين واللوائح والقرارات والنظم المعمول بها ويحضر عليه " مباشرة الأعمال التي تتنافى مع الحيادة والتجرد والالتزام الوظيفي أثناء ساعات العمل الرسمية"⁽¹⁾، كما تبني المشرع العراقي ضمانات الحيادة في دستور عام 2005، عندما حضر على القاضي وعضو الادعاء العام " أولاً: الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفيتين التشريعية والتنفيذية، أو أي عمل آخر، ثانياً: الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية..."⁽²⁾، وأخذ أيضاً قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015؛ بضمانة الحيادة؛ لأن سلطة الأحاله إلى المحاكم المختصة غير سلطة التحقيق؛ وأن من صلاحية اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين أن توصي أما بتضمين الموظف أو عدم تضمينه⁽³⁾، كما نص أيضاً على أنه " ... للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ من اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتسبب في حصول الضرر بالمال العام وإحالتها إلى المحاكم الجزائية المختصة إذا كان فعلة يشكل جريمة يعاقب عليها القانون"⁽⁴⁾، وبذلك تتحقق الحيادة من خلال جانبين، الأول: الجانب العضوي، ويتمثل في شكل الجهة أو السلطة التي تقوم بالتحقيق والتي تكفل من خلالها ضمانات الحيادة أن كان هناك فصل ما بين سلطتي الاتهام والحكم، كما يمكن أن تكفل هذه الضمانة في تشكيل هذه الجهة ذاتها أن كانت هيئة أو لجنة⁽⁵⁾، والثاني: الجانب الموضوعي: أي ما يخص القائم بالتحقيق من اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تشكل في حيده وتجرده، إذ يجب أن تكون اللجنة التحقيقية متمتعة باستقلالية وحيادية تامة بأن لا يكون المحقق تابعاً للرئيس الإداري، مما يقتضي ضرورة الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة فرض الجزاء⁽⁶⁾.

(1) المادة (150) من اللائحة التنفيذية رقم (1216) لسنة 2017 الخاصة بأصدار قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(2) المادة (98) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ.

(3) ينظر: نص المادة (2/ثانياً) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

(4) المادة (9) من القانون نفسه.

(5) د. محمود صالح العادلي، النيابة الادارية في مفترق الطرق، ط1، دار الكتاب الجامعي، 1986، ص 91.

(6) محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 464.

الفرع الثاني

الضمانات الموضوعية للموظف المضمن

أن من أهم الضمانات الموضوعية للموظف المضمن وأبرزها هو حق المواجهة وحق الدفاع؛ لأنه يمثل وسيلة أساسية تمكن الموظف المراد تضمينه من الدفاع لما يوجه إليه من تهم خاصة بالأضرار الحاصلة بالمال العام، وأن الضمانات الأخرى توصف بأنها جزءاً من هذه الحقوق، أو تابعة لها، وفضلاً عن ذلك فإنّ الواجهة، تُعدّ ضماناً أساسية للموظف أثناء التحقيق معه من قبل اللجنة التحقيقية الخاصة بالتضمين؛ ولأجل بحث هاتين الضمانتين بشيء من التفصيل فأنا قسماً هذا الفرع إلى: أولاً: حق المواجهة، وثانياً: حق الدفاع.

أولاً- حق المواجهة

المواجهة تعني " وجوب إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجه إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإعطائه مهلة لإعداد دفاعه وتمكينه من تقديم مذكراته ودفعه"⁽¹⁾، كما عُرفت المواجهة من منظور نطاق الإجراءات الإدارية بأنها " تمكين الموظف من الإحاطة بالالتزامات المنسوبة إليه وجهاً لوجه ليكون على معرفة كاملة بظروفها، وإطلاعاً على ملفه الشخصي حتى يستطيع إعداد دفاعه وتفنيد التهمة وتبرئة ساحته منها"⁽²⁾، في حين عُرفت المواجهة بأنها " إيقاف الموظف على حقيقة الفعل أو الامتناع عن الفعل المنسوب إليه وأحاطته علماً بحديثات المخالفة الوظيفية والأدلة المتحصلة ضده والمادة القانونية المنطبقة على فعله، حتى يتمكن من إعداد دفاعه على كل نقطة وينبغي على اللجنة أن تشعر الموظف بصفته كونه متهماً"⁽³⁾.

فالمواجهة تُعدّ من الضمانات الجوهرية في التحقيق الإداري، ومن المبادئ القانونية التي لا تحتاج إلى نص يقرها، إذ تقوم على أسس معينة تتلخص في تبليغ الموظف المخالف وإعطائه المهلة الكافية لإعداد دفاعه، فضلاً عن تمكينه من الاطلاع على ملف القضية وما تحويه من مستندات⁽⁴⁾، ويتمثل مضمون مبدأ المواجهة في مجال القضاء الإداري، بالعلم الكامل بعناصر الخصومة الإدارية وإجراءاتها، فهو لا ينصب على الادعاء وما قدمه الخصم من مستندات تدعم

(1) مجيب عبد الله فيروز، إجراءات وضمائن تأديب الموظف العام في ضوء قانون الخدمة المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 307.

(2) د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، مصدر سابق، ص 96.

(3) علاء إبراهيم محمود، مبدأ حيادية اللجنة التحقيقية في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، 2010، ص 177.

(4) مجيب عبد الله فيروز، مصدر سابق، ص 313

وجهة نظره، إذ يجب أن يمتد مضمون العلم ليشمل فضلاً عن ذلك كل ما يقدم من وسائل دفاع وما يقدم من حجج تستهدف اقناع القاضي بوسائل الدفاع، وكل ما يقدم من مستندات، وكذلك لا بد من علم الخصم بما يقوم به القاضي الإداري بما يضيفه إلى مستندات الدعوى، كما يجب منح الخصم الوقت الكافي للرد عليها⁽¹⁾.

ففي فرنسا لم ينص المشرع الفرنسي بصورة مباشرة على حق المواجهة باعتباره أحد الضمانات التي يتمتع فيها الموظف المحال إلى التحقيق، ولكن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بمبدأ المواجهة وأشار إلى أنّ العقوبة لا يمكن فرضها إلا بعد مواجهة صاحب الشأن بالمخالفات والانتهاكات المنسوبة إليه، كما أكد مجلس الدولة أيضاً على عدم إمكانية توقيع الجزاء قانوناً على صاحب الشأن، إلا بعد إحاطة علماً بجميع الإتهامات الموجهة إليه لكي يستطيع تحضير دفاعه عنها⁽²⁾، بينما في مصر أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه " مواجهة الموظف بالمخالفة المسندة إليه، يُعتبر من الضمانات الأساسية التي يجب توافرها في التحقيق...." ⁽³⁾.

إذ تتجلى لنا أهمية المواجهة بالنسبة إلى الموظف والإدارة، فمن خلال الإدارة تتضح أهمية المواجهة بكونها إحدى الشروط اللازمة لجعل عمل السلطة التحقيقية فرصة للتعرف على موقف الموظف المتهم من المخالفات المنسوبة إليه، وردوده عليها حتى تتحقق المحاكمة العادلة⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا العراقية في أحد قراراتها إذ جاء فيه " يكون التحقيق الإداري معيباً إذا لم يطبق مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري" ⁽⁵⁾، وبذلك تُعدّ المواجهة إحدى ضمانات الموظف المحال إلى لجنة التضمين من خلال عناصرها، فالعنصر الأول: يتمثل بالإخبار والذي يراد به إحاطة الموظف علماً بحقيقة التهمة المنسوبة إليه، وذلك بإعلانها بوقائعها وبظروف ارتكابها، وبالأدلة التي تؤيد وقوعها من قبله والموعود المحدد للجلسة التي يتم

(1) د. عيد محمد عبد الله القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 65.

(2) د. علي سعود الظفيري، القيمة القانونية لمبدأ المواجهة في الإجراءات التأديبية (دراسة تحليلية في ضل قانون الخدمة المدنية الكويتي والقانون المقارن) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد (4) ، 2021، ص 24.

(3) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (1464) الصادر في 10/6/1989، مشار إليه من قبل: رشا محمد جعفر، مصدر سابق، ص 165.

(4) بسمه معن ثابت، مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 24.

(5) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (626/ قضاء اداري /تمميز/ 2018)، المؤرخ في 6/7/2018، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص 403.

مسائلته فيها⁽¹⁾، في حين أنّ العنصر الثاني: يتجسد باطلاع الموظف على ملف القضية وما تشتمل عليه من أوراق، إذ لا يكفي إخبار الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه لتمكينه من إعداد دفاعه بشكل سليم، بل لابد من إتاحة الفرصة له للاطلاع على ذلك الملف وما يتضمنه من أدلة ومستندات متعلقة بالاتهام الموجه إليه⁽²⁾، أما العنصر الثالث: فيتمثل بعلم الموظف، فلا يكفي إخبار الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه، وحقه في الاطلاع على ملفه الشخصي، فلا بد من منحه مهلة بعد علمه بالمخالفات المنسوبة إليه لأعداد دفاعه، ويقصد بالمهلة " بأنها الفترة الزمنية التي تفصل ما بين إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وبين التحقيق تأديبياً معه "، إذ بدونها تكون ضمانات مواجهة غير متوافره حتى لو قام الموظف بالاطلاع على الملف بعد أخطاره بذلك من قبل الإدارة⁽³⁾.

ثانياً - حق الدفاع

إنّ حق الدفاع يُعدُّ حق مقدس، ومكفول للكافة سواء أكان ذلك أمام المحاكم الإدارية أم أمام اللجان التحقيقية الخاصة بالتضمين، في المحاكمات التأديبية كافة⁽⁴⁾، ويُعدُّ حق الدفاع من الحقوق المسلم بها، حتى في حالة غياب النص القانوني المنظم لها، فيمثل مبدأ قانونياً عاماً من المبادئ العامة للقانون، كما أنه يُعدُّ الضمانة الأساسية للموظف، التي تجد فيها الضمانات الأخرى أساسها⁽⁵⁾، إذ يجد هذا الحق أساسه في مبدأ سماع الطرف الآخر، ولكي يكون الجزاء محققاً للعدالة، لابد من إتاحة الفرصة للموظف في إبداء ملاحظاته، ودفاعه عن التهم التي توجه إليه⁽⁶⁾، ولأهمية ضمانات حق الدفاع بوصفها تجسيدا لصوره العدالة، فقد ضمنها المشرع في الدستور، وفي القوانين الوظيفية⁽⁷⁾، ولا يوجد تعريف محدد لحق الدفاع؛ والسبب في ذلك يرجع

(1) د. أحمد عبد زيد حسن الشمري، إجراءات التحقيق الإداري وضماناته دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص33.

(2) د. محمد نصر محمد، الوسيط في تحديد المسؤولية التأديبية للموظف العام في التشريعات المقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة طبع، ص111.

(3) زياد خلف عودة، التحقيق الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2006، ص96.

(4) د. عمرو فؤاد أحمد بركات، مصدر سابق، ص292.

(5) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1979، ص294.

(6) كوثر حازم سلطان، امتيازات الموظف العام وأثرها في زيادة فاعلية الإدارة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، 2000، ص141.

(7) في فرنسا ورد النص على حق الدفاع في المادة (19) من قانون الوظائف الفرنسي رقم (634) لعام 1983، كما نصت عليه المادة (159) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، أما في العراق، فقد نصت المادة العاشرة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(14) لسنة

إلى عمومية مفهوم حق الدفاع من جهة، وإلى تكامل الضمانات التأديبية من جهة أخرى، وعلى الرغم من ذلك فقد حاول بعض الفقهاء⁽¹⁾، تعريفه بأنه "حق المتهم في الرد على ما هو منسوب إليه بالوسائل الممكنة"، ففي فرنسا فقد عد المشرع الفرنسي حق الدفاع من المبادئ القانونية العامة التي يجب على الإدارة الالتزام بها حتى لو لم يكن هناك نص قانوني يسبغ الحماية عليها، إذ استقر القضاء الإداري الفرنسي على أنه "... الحقيقية لا تنتهي إلا من خلال منح صاحب الشأن الحق في مناقشة الوقائع المنسوبة إليه"⁽²⁾، أما في مصر فيعد حق الدفاع من الحقوق الأساسية ذات القيمة الدستورية التي لا يمكن إغفالها أو تناسيها، وفقاً لما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية إذ جاء فيه "... أن حق الدفاع يمثل ضماناً أساسية يوفر الدستور من خلالها الفعالية لأحكامه..."⁽³⁾، كما تم النص على حق الدفاع من قبل المشرع الدستوري المصري في المادة (98) من دستور جمهورية مصر لعام 2014 المعدل، إذ جاء فيها "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع..." وأشار الدستور أيضاً إلى أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..."⁽⁴⁾، كما أكد المشرع المصري على حق الموظف بالدفاع عن ما ينسب إليه من تهم أثناء التحقيق معه من قبل اللجنة التحقيقية وفقاً لما جاء بالمادة (159) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 على أنه "... وسماع أقواله وتحقيق دفاعه..." وأشارت إلى ذلك أيضاً اللائحة التنفيذية رقم (1216) لسنة 2017،⁽⁵⁾.

أما في العراق فقد أخذ المشرع العراقي بحق الدفاع، أستناداً لما جاء بالمادة (19/رابعاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، إذ جاء فيها "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة" كما نص قانون انضباط موظفي الدولة القطاع العام رقم (14) لسنة 1991، على حق الدفاع من أنه "... وتحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما

=1991 المعدل على " تتولى اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل

اداء مهمتها سماع وتدوين اقوال الموظف"، واستعاض بعبارة (اقوال الموظف) عن (دفاع الموظف).

(1) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مصدر سابق ، ص 291-292 .

(2) أحمد عبد الرحمن الزكري، ضمانات الموظف المحال إلى التحقيق الإداري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.alriyadh.com تاريخ الزيارة 2023/10/8.

(3) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن (26/ لسنة 13 قضائية) ، الصادر في 16 مايو

1992، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا لعام 1994، ج5، مجلد2، ص 344.

(4) المادة (96) من دستور جمهورية مصر لعام 2014 المعدل.

(5) نصت المادة (156) من اللائحة التنفيذية رقم (1216) لسنة 2017 الخاصة بأصدار قانون الخدمة المدنية

المصري رقم (81) لسنة 2016، على أنه "للموظف المحال إلى التحقيق الاطلاع على كافة أوراق التحقيق

وتقديم ما يشاء من مستندات تؤيد دفاعه".

سمعتُهُ من أقوال...⁽¹⁾، وبذلك فإن عبارة (أقوال) تنسب إلى الموظف الذي يجري التحقيق معه إلى ممارسته لحق الدفاع، وكذلك الحال بالنسبة إلى قانون التضمين فهو الآخر قد أخذ بحق الموظف بالدفاع عما يدعى عليه به من مخالفات قانونية في نص المادة (2/ ثانياً/ أ) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، ولأجل الإلمام بضمانة حق الدفاع باعتبارها الغاية التي تسعى لها جميع الدول التي توصف بالقانونية، لا بد من التطرق فيها إلى نقطتين وكما يأتي:

1- الأحكام العامة لحق الدفاع، إنّ الغاية ليست بوجود الحق أو الضمان، إنما هي بوجود وسائل تضمّن تطبيق هذا الحق، وهذه الوسائل هي ما تسمى بالأحكام أو الضوابط الواجب اتباعها لبلوغ الغاية، التي شرع من أجلها حق الدفاع، التي سنتناولها في النقاط الآتية:

أ- القدرة على ممارسة حق الدفاع

فالموظف يجب أن يكون في وضع يسمح له بالدفاع عن نفسه بدون قيود، إذ لا يجوز الحكم عليه إن كان في وضع لا يسمح له بالرد على ما يوجه إليه من تهمة، كأن يفقد عقله بعد ارتكاب المخالفة، فكيف تتم مساءلته وهو لا يمتلك القدرة على التمييز، وكذلك عند تعرضه لظروف قهرية تمنعه من حضور إجراءات التحقيق⁽²⁾، وأن حق الدفاع شرع من أجل ممارسة الفرد حقه بنفي التهمة الموجهة إليه، ويتم ذلك في الأصل شخصياً، ولا يوجد مانع من الاستعانة بشخص آخر للنيابة عن الموظف المخالف في حال غيابه، أو لتعزيز دفاعه، ومعاونته في حضوره، ومن ينوب عنه في الحضور هو (المحامي)، فحق الدفاع يكون أما أصالةً أو وكالةً⁽³⁾، ويختلف موقف الدول محل الدراسة من مسألة الاستعانة بالمحامي، ففي فرنسا فإن مسألة الاستعانة بمحامي تكون مشروطة بوجود نص قانوني يسمح بذلك⁽⁴⁾، بينما في مصر فمسألة الاستعانة بمحامي كمبدأ عام لا يتطلب نص يبيحه⁽⁵⁾، أما المشرع العراقي فلم يشر إلى حق الاستعانة بمحامي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل⁽⁶⁾ والواقع يُشير إلى عدم إمكان الاستعانة به في أثناء التحقيق الذي تجريه اللجنة التحقيقية، وهذا ما يمثل قصوراً تشريعياً لا بد من النص على حق الموظف في الاستعانة بمحام

(1) المادة (10/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

(2) د. عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر، مصدر سابق، ص 311.

(3) د. خالد سمارة الزغبی، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 256.

(4) د. عمر فؤاد احمد بركات، مصدر سابق، ص 291.

(5) د. عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر، مصدر سابق، ص 321.

(6) ينظر: نص المادة (10/ ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

أثناء التحقيق معه من قبل اللجنة التحقيقية؛ لأهمية هذا الحق المتصل بحق الدفاع؛ كون أن المحامي "يسهم في حماية حق الدفاع والضمانات التي يوجبها القانون، فضلاً عن تقويته لمعنويات المتهم، التي غالباً ما تكون ضعيفة بسبب الوضع النفسي المضطرب الذي يخيم عليه في مثل هذه الظروف العصيبة"⁽¹⁾.

ب - حضور الموظف وإجابة طلباته الخاصة بالاستعانة بالشهادة

لغرض فاعلية ممارسة حق الدفاع، فإن لحضور الموظف لإجراءات التحقيق أهمية كبيرة؛ تمكنه من الاطلاع التام على كل ما يتخذ ضده من إجراءات، فيحضره يناقش هذه الإجراءات لإبداء ملاحظاته، بشأن إجراءات التحقيق المتعلقة بالتضمين⁽²⁾، كما أن من مقومات حق الدفاع إجابة طلب الموظف، الذي يروم فيه الاستعانة بشهود نفي عما ينسب إليه من اتهامات⁽³⁾.

2- تعذر الاستفادة من حق الدفاع

الموظف المخالف المستوجب للتضمين قد لا يمارس حقه في الدفاع عن نفسه أحياناً أمام اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين؛ وسبب ذلك يعود إلى جملة من الأسباب، منها ما يتعلق بالموظف المخالف والمراد تضمينه من قبل الإدارة، وأخرى تخرج عن إرادته ولا تتعلق به، فبالنسبة إلى الأسباب المتعلقة بالموظف الذي يراد تضمينه تتلخص في أمرين: الأمر الأول، هو عدم استفادة الموظف من حقه في الدفاع عن نفسه وبشكل اختياري، فلا تملك الإدارة أن تجبر الموظف الذي يراد تضمينه على الكلام، إنما يقع عليها واجب تهيئة فرصة الدفاع عن نفسه، وتبقى مسألة ممارسة هذا الحق من عدمه متعلقة بمحض اختيار الموظف، ويلحق بذلك مسألة عدم حضور الموظف لإجراءات التحقيق، ففي هذه الحالة يكون قد فوت حقه في الدفاع عن نفسه أيضاً⁽⁴⁾.

أما بالنسبة إلى الأمر الثاني فهو يتجسد في حالة الإضراب، فالإضراب في التشريع الفرنسي تمت الإشارة إليه في مقدمة دستورها لعام 1946 على أنه "الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين المنظمة له" كما أشار إلى ذلك أيضاً في دستورها لعام 1958، ومنذ أمد بعيد

(1) عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطاء المهنية، ط، دار الحرية للطباعة، 1979، ص 179.

(2) كما إن من المبادئ المجمع عليها في مجال التأديب أن التحقيق الإداري يجب أن يكون ذا طابع حضوري، أي أنه حتى في حالة عدم النص على هذا المبدأ فإن إجراءات التحقيق يجب إن تكون في حضور الموظف المخالف وذلك بالاستناد إلى المبادئ القانونية العامة، وهذا بطبيعة الحال يتم ما لم ينص القانون على خلافه، ينظر في ذلك: د. محمد عصفور، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد 1، السنة الخامسة، 1963، ص 58.

(3) د. عمر فؤاد احمد بركات، مصدر سابق، ص 292.

(4) د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عجيل عبيد، القضاء الإداري مصدر سابق، ص 195.

يضع الموظف خارج نطاق تطبيق القوانين التي تحكمه، فلا يكون له حق الاستفادة من الضمانات التأديبية التي تسبق فرض الجزاء عليه، فضلاً على أنه يعدُّ حالة الإضراب خطأً موجباً لفرض الجزاء عليه، والذي نقصده هنا هو الإضراب غير المشروع (المحظور)⁽¹⁾، أما في مصر والعراق فقد حظر المشرِّعين حالة الإضراب عن العمل⁽²⁾.

أما بالنسبة إلى الأسباب التي تخرج عن إرادة الموظف المراد تضمينه، فهي تتلخص في حلول مشروعية جديدة محل المشروعية العادية، التي تضع في الحسبان مثل هذه الظروف، فالإدارة تتصرف على وفق مشروعية استثنائية غير تلك التي تتصرف فيها في ظل إذ ما كانت عليه في الظروف العادية، لكن هذا لا يعني خروجها عن نطاق القانون بصورة لا تحدها حدود، بل العكس فالقانون غالباً ما يشير إلى اتباع نهج معين لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، وفي نطاق التأديب لغرض التضمين فإنَّ الموظف قد يفقد ضماناته كلها أو جزء منها عند حلول الظرف الاستثنائي⁽³⁾، ومثالاً على ذلك حالة الحرب، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي عدداً من القوانين التي أوقفت العمل بالضمانات المقررة للموظفين في أثناء التأديب بسبب الحرب العالمية الثانية منها قانون أول سبتمبر 1939 الخاص بإعلان الحرب على ألمانيا من قبل كل من فرنسا وبريطانيا⁽⁴⁾، أما في مصر فإن الضرر الذي يحدثه الموظف في المال العام لا يسأل عنه إذ كان ذلك ناشئاً عن خطأ أجنبي كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة، ومن ثم فإنه غير ملزم بالتعويض إلا إذا وجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك⁽⁵⁾، أما في العراق فتنتقي مسؤولية الموظف في التشريع العراقي عندما تتوفر القوة القاهرة المانعة من تضمين الموظف، وهذا ما أكدته رئاسة محكمة استئناف بغداد في حكمها الذي جاء فيه " أن المدعى عليه إضافة لوظيفته أصدر أمراً إدارياً بتضمين المدعي مبلغاً قدرة ثلاثة عشر مليون دينار عن قيمة السيارة المسروقة... ولما كان فقدان السيارة خارج إرادته نتيجة للوضع الأمني المتدهور الذي مر به البلد، عليه قررت دعوته للمرافعة والحكم بإلغاء قرار التضمين...."⁽⁶⁾.

(1) د. محمد نجم إبراهيم، الاتجاهات القانونية لتنظيم الإضراب الوظيفي دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الأكاديمية العالمية للدراسات القانونية، العدد الثاني، 2020، ص 35.

(2) ففي مصر يعد الإضراب جريمة على وفق المادة (374) عقوبات مصري، كذلك في العراق على وفق المادة (364) من قانون العقوبات النافذ المرقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(3) د. سعاد الشرفاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2001، ص 102 وما بعدها.

(4) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مصدر سابق، ص 355 – 356.

(5) ينظر: نص المادة (165) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.

(6) ينظر: حكم رئاسة محكمة استئناف بغداد الاتحادية، رقم (298)، الصادر في 2008/8/26.

المبحث الثاني

المسؤولية التضمينية للموظف العام والرقابة القضائية عليها

من أجل تحقق المسؤولية في حق الموظف العام، لا بد من أن تتحقق الأركان اللازمة لأي مسؤولية، سواء أكانت هذه المسؤولية في نطاق القانون المدني أم في مجال القانون الإداري، لذلك فلا بد من تحقق أركانها الثلاثة وهي كل من الخطأ المنسوب إلى الموظف المراد تضمينه، والضرر الذي تسبب به هذا الخطأ في المال العام، ولا يكفي تحقق هذين الركنين لتحقيق المسؤولية التضمينية، إذ يشترط أن يرتبط الخطأ المنسوب للموظف، بالضرر الذي أصاب المال العام بعلاقة سببية ومن دون هذه العلاقة تنقطع الرابطة السببية، ومن ثم تنتفي مسؤولية الموظف المحال إلى التضمين، كما يجب أن يكون تضمين الموظف قد تم وفقاً للإجراءات الإدارية المرسومة قانوناً من حيث الإخبار من قبل الموظف عن الضرر الحاصل بالمال العام، أو من حيث إجراء التحقيق الإداري بحق الموظف الذي أحدث ضرراً بالأموال العامة؛ بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته للقوانين الخاصة بحماية الأموال العامة، وبخلاف ما تم ذكره فأن جميع القرارات الإدارية الخاصة بالتضمين، إذا لم تكن مستوفية لأركان المسؤولية التقصيرية أو للإجراءات الإدارية، فأنها تكون عرضة للطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري لما لها من رقابة قضائية على كافة القرارات الإدارية المتعلقة بالتضمين، والتي لها في سبيل ذلك رد الطعن أو إلغاء قرار التضمين أو الحكم بالتعويض أو الحكم بتعديل قرار التضمين حسب جسامه الأضرار الحاصلة بالأموال العامة، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول: أركان المسؤولية التضمينية للموظف العام، ونتطرق في المطلب الثاني إلى بيان، الإجراءات الإدارية للتضمين والرقابة القضائية عليها.

المطلب الأول

أركان المسؤولية التضمينية للموظف العام

من أجل أن تنهض مسؤولية الموظف التضمينية وفقاً لقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، فأنها تكون وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، إذ لا بد من توافر أركان هذه المسؤولية وهي وقوع فعل يمثل تصرف خاطئ من قبل الموظف، وأن هذا التصرف يمثل ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية (التضمينية)، والخطأ الذي يخص موضوع دراستنا هو الخطأ التضميني، الذي يظهر في صور عدة منها الإهمال، والتقصير، ومخالفة التشريعات والأنظمة والتعليمات، واستناداً إلى الضمانات التي شرعت للموظف المحال إلى اللجنة التحقيقية الخاصة بالتضمين، أن ينفي صفة

الخطأ عن فعله، كأن يكون الفعل المرتكب هو نتيجة لما أمرت به القوانين، أو صدر إليه أمر من رئيس تجب عليه طاعته، أو يوصف الخطأ بأنه خطأ مرفقي، ولا يكفي ركن الخطأ لترتيب المسؤولية التقصيرية بحق الموظف المخالف، وإنما يجب أن يسبب هذا الخطأ ضرر يلحق بالمال العام، وهذا يمثل الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، أما الركن الثالث لهذه المسؤولية فهي الرابطة السببية بين الخطأ المرتكب من قبل الموظف، والضرر الذي يلحق بالمال العام، لذا وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لبيان: الخطأ التضميني، بينما نبحث في الفرع الثاني: الضرر اللازم للتضمين، في حين سنتناول في الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ التضميني والضرر اللازم له.

الفرع الأول

الخطأ التضميني

إن من أهم وسائل الإدارة في ممارسة نشاطها بوصفها شخصاً معنوياً هم موظفيها، الذين يقومون بالأعمال بواسطة الوسائل المادية الموجودة تحت تصرفهم، فالخطأ التضميني يقع من الموظف أثناء ممارسته للنشاط الإداري، وهذه هي نقطة الاختلاف ما بين القانون المدني والقانون الإداري المتعلقة بركن الخطأ⁽¹⁾، والمسؤولية التقصيرية القائمة على ركن الخطأ فقد اختلفت التشريعات والاتجاهات الفقهية والاجتهادات القضائية حول مدلولها، فذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التفرقة بين نوعين من الخطأ، الأول أطلق عليه تسمية الخطأ الشخصي، الذي يصدر من الموظف التابع للجهة الإدارية من غير أن يكون للإدارة دخل في وقوع هذا الخطأ، ويتم تعويض الضرر الناتج عن خطئه من ماله الخاص أي أن الموظف هو من يتحمل مسؤولية خطئه وحده، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته، وأن الأثر المترتب على هذا النوع من الخطأ، إن المرافق العام الذي ينتمي إليه الموظف هو من يتحمل مسؤولية هذا الخطأ ويكون التعويض من أموال المرفق نفسه⁽²⁾، والخطأ الشخصي يتحقق عند قيام الموظف بعمل يكون ذات صلة بالمرفق الذي يعمل فيه ولم يرتكبه نتيجة القيام بأعماله الوظيفية، ويتم سؤاله عن التعويض عنه من ماله الخاص، أما الخطأ المرفقي فهو الواقع أثناء قيام الموظف بأعمال وظيفته، وبذلك تتحمل الإدارة التعويض عن الأضرار التي سببها هذا

(1) د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003، ص 138.

(2) بن مشيش محمد حسون، الخطأ في المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2014، ص 46 - 48.

الخطأ المرفقي⁽¹⁾، ولا يوجد معيار واحد يتم الركون إليه في التفرقة ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، إلا أنّ هناك معايير قال بها الفقه للتفرقة ما بين الخطأين وهي تكون على عدة أنواع منها.

1- معيار النزوات الشخصية: من أنصار هذا المعيار الفقيه (لافييري Laferiere) ويرى أنّ الخطأ يكون شخصياً، إذا كان سلوك الموظف مطبوع بطابع شخصي، بينما يكون الخطأ مرفقياً إذا كان الخطأ لا يتصف بطابع شخصي، وبذلك فإن الإدارة هي من تتحمل المسؤولية⁽²⁾.

2- معيار جسامة الخطأ: نادى بهذا المعيار الفقيه (جيز Jeze) وبمقتضى هذا المعيار يكون الخطأ المرتكب من قبل الموظف شخصياً إذا كان ذلك الخطأ على درجة عالية من الجسامة⁽³⁾.

3- معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة: وقد تبنى هذا المعيار الفقيه (هوريو) ويرى بأنّ الخطأ يكون شخصياً إذا كان من الممكن فصله عن الأعمال الوظيفية للموظف، على عكس الخطأ المرفقي الذي يكون من ضمن الأعمال الوظيفية.

4 - معيار الغاية: من تكفل ببيان هذا المعيار الفقيه (ديكي Duguít) ويرى أنّ الخطأ يكون شخصي عندما تكون غاية الموظف تحقيق أهداف خاصة لا علاقة لها بواجبات وظيفته، في حين يكون الخطأ مرفقي عندما يتعلق بالوظيفة العامة⁽⁴⁾.

وبذلك فإنّ الفقه الإداري الفرنسي لم يأخذ بأي معيار من هذه المعايير المذكورة أعلاه؛ لعدم وجود معيار يمكن الركون إليه⁽⁵⁾ ولكن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لقيام المسؤولية التضمينية، وفقاً لما جاء بنص المادة (11) من قانون الوظائف الفرنسي رقم (634) لسنة 1983 إذ نصت على أنه " إذ رفعت دعوى التعويض على موظف من قبل الغير بسبب خطأ مرفقي ولم ترفع جهة الإدارة المختصة دعوى التنازل، فإنه يتعين عليها في حالة عدم اثبات خطأ شخصي منفصل عن واجبات وظيفته أن تتحمل عن الموظف التعويضات المدنية التي يحكم بها ضده "، أمّا المشرّع المصري فقد تبنى التفرقة ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وجعل الموظف مسؤولاً مدنياً عن الخطأ الشخصي الصادر منه، وفقاً لما نصت عليه المادة (58) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81)

(1) د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص140.
(2) د. أبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 51 - 53.
(3) د. رأفت فودة، مصدر سابق، ص 142-143.
(4) د. قيصر يحيى جعفر، مصدر سابق، ص 28 - 29.
(5) رشا محمد جعفر، مصدر سابق، ص 84.

لسنة 2016 على أنه " ... لا يعفى الموظف من الجزاء أستناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسة إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحدة ولا يسأل الموظف مديناً إلا عن خطأ الشخصي"، أما المشرع العراقي فهو لم يميز ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015، فكل ما جاء به هو تحديده لصور الخطأ، الذي له تأثير على تقدير مبلغ التعويض النهائي⁽¹⁾.

أما موقف القضاء من تحديد المعايير المميزة ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ففي فرنسا فإن القضاء الإداري الفرنسي يُعدُّ هو القضاء المبتكر لهذه التفرقة ما بين الخطأين، لكن لم يضع معياراً للتفرقة ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فقد ترك ذلك إلى حرية القاضي الإداري في الأخذ بالمعيار المقنع وحسب ظروف كل قضية، وحسب المعايير التي يلجأ إليها من حيث نية الموظف ومن حيث جسامه الخطأ المرتكب⁽²⁾، ولكن مجلس الدولة الفرنسي قضى فيما بعد بالجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في قضية (Anguet) عندما قدم طلباً يروم فيه الحصول على تعويض بسبب الاعتداء عليه من قبل موظفي مكتب البريد مما سبب كسر في ساقه، نتيجة لدخول المكتب بعد اغلاق بابه الرئيسي وانتهاء الوقت المحدد للعمل فعندما رفعت القضية إلى مجلس الدولة الفرنسي قرر المجلس الزام الدولة بدفع التعويض له؛ كون أن الضرر الذي أصابه يعود إلى خطأين الأول شخصي يتمثل بفعل الاعتداء الصادر من قبل موظفي المكتب، والثاني خطأ مرفقي يتجسد بكون أن الباب تم اغلاقه قبل انتهاء العمل، كما أن أرضية الباب كانت سيئة مما سببت وقوع الحادث وحصول الضرر⁽³⁾.

أما في مصر فإن القضاء المصري أخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، من ذلك حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية جاء فيه " ...، من المقرر إنَّ العامل لا يُسأل إلا عن خطئه الشخصي، بمعنى أنه غير مسؤول عن الخطأ المرفقي...، ومن حيث المقصود بالخطأ الشخصي، أنَّ يكون العمل الضار متصف بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وعدم تبصره، أو إنَّ الخطأ كان جسيم يصل إلى حد ارتكاب جريمة جنائية مُعاقب عليها، أما إذا كان العمل غير متصف بطابع شخصي وينم عن موظف مُعرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ في

(1) ينظر: نص المادة (1) من قانون التضمين العراقي رقم (31) لسنة 2015.

(2) د. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص118.

(3) أشار إليه د. سيد وفاء، مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص20.

هذه الحالة يكون مصلحياً..."⁽¹⁾ كما أخذت محكمة القضاء الإداري في مصر بالخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بالنسبة لتعويض الأضرار المترتبة على عدم تنفيذ الأحكام القضائية كما فرقت المحكمة بين كل من الخطأين على أساس جسامته الخطأ ونية الموظف، كما أشارت إلى إمكانية الجمع بين الخطأين⁽²⁾.

وفي العراق فإن القضاء العراقي أشار في حكم قديم لمحكمة التمييز الاتحادية، إذ جاء فيه "...، أن المميز كان يبغي المصلحة العامة عند اتخاذه قرار المنع ولم يخالف نصاً قانونياً ولا الأنظمة المعمول بها....، إذ إن الموظف لا يُسأل عن خطئه المصلي بل يُسأل عن خطئه المتعمد بالأضرار بالمصلحة العامة"⁽³⁾.

ويرى الباحث بموجب هذا الحكم إن القضاء العراقي تبنى التفرقة ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في تحمل المسؤولية عن الأضرار التي أصابت المال العام.

وللخطأ التضميني المستوجب للمسؤولية التضمينية صور منها الإهمال، والتقصير، ومخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات⁽⁴⁾، فالإهمال الموجب للتضمين يُعرف بأنه " امتناع الموظف عن اتخاذ واجب الحيطة والحذر امتناعاً تسبب في أحداث ضرر بالمال العام"⁽⁵⁾، وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا العراقية إلى موضوع الإهمال وفق ما ورد في أحد قراراتها بأنه " يكون الموظف مسؤولاً عن الأضرار التي أصابت المال العام جراء أهماله أو تقصيره"⁽⁶⁾ وهو نفس موقف القضاء الإداري المصري الذي أكد في حكم له على أنه " كل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين.... أو يسلك سلوكاً مُعيباً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بواجباته، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه"⁽⁷⁾.

(1) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في (1994/3/5)، أشار إليه سمير يوسف البهي، شرح قانون نظام العاملين بالدولة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003، ص1077.

(2) د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 429.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في 1971 / 12/16، أشار إليه صالح عبد الزهرة حسون، المسؤولية الإدارية لقوى الأمن الداخلي في العراق، ط1، مطبعة الأديب، بغداد، 1978، ص123.

(4) د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص372.

(5) مهند فلاح حسن، مصدر سابق، ص170.

(6) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (310/ قضاء إداري/ تمييز/ 2017) المؤرخ في 2019/5/2، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 565 - 567.

(7) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ (1985/1/25). أشار إليه علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، الدار العربية، بغداد، 1985، ص92.

أما الصورة الثانية للخطأ فهي التقصير، فالأغلب الأعم يخلط بينه وما بين الإهمال، ففي قرار (لمجلس الانضباط العام سابقاً) محكمة قضاء الموظفين حالياً، أشار فيه إلى التقصير كصورة من صور الخطأ التضميني، إذ جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الموماً إليه قد قصر في تدقيق سلف المقالة ولم يبذل الحرص الكافي في أداء الواجب المعهود إليه ... " (1)، أما ما يتعلق بالصورة الثالثة الخاصة بمخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات، فقد أشار إليه قانون التضمين العراقي رقم (31) لسنة 2015، من خلال النص على أنه "...، أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات" (2).

ويمكن للموظف أن يتخلص من المسؤولية التضمينية من خلال نفي الخطأ المسند إليه، ومن ثم لا تتحقق المسؤولية بحقه، في حال إذ ما ثبت أنه قام بالعمل نتيجة أداءه الواجب، فمن شروط الإعفاء من المسؤولية التضمينية استناداً لتنفيذ القوانين بأن يكون الموظف قد قام بعمله الذي أضر به بالمال العام تنفيذاً لما أمرت به القوانين (3)، أو أن يمارس الموظف عمله ويحسب أنه مختص بهذا العمل وأعتقد بحسن نية بأنه لا يخفي من وراء عمله قصد سيء، وأن يبيّن اعتقاده على أسباب معقولة، بالإضافة إلى اتخاذ الحيلة والحذر في أداء واجبه (4)، أو تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه الذي تجب عليه طاعته وفق الشروط المطلوبة (5)، كما تنتفي المسؤولية التضمينية بحق الموظف عندما يكون في حالة الدفاع الشرعي أثناء وقوع الضرر بالمال العام (6)، فالدفاع الشرعي يخرج فعل الموظف من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة، وللموظف أن يتمسك بهذا الحق أمام اللجنة التحقيقية التضمينية، ولكن ذلك لم نجد له نصاً في قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، على الرغم من النص عليه في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، إذ جاء فيه " فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول... " (7)، يؤيد الباحث ما تم السير بموجبه في انتفاء المسؤولية التضمينية بحق الموظف عندما يكون الخطأ راجعاً لسبب خاص بالمرفق الإداري؛

(1) ينظر: قرار مجلس الانضباط العام رقم (23) في 1971/2/24، أشار إليه علي خليل ابراهيم، مصدر سابق، ص 95.

(2) ينظر: نص المادة (1) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

(3) د. ضاري خليل حمود، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط1، مكتبة السنهوري، 2022، ص 23.

(4) د. مازن ليلو راضي، طاعة الرؤساء وحدودها، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، 2017، ص 151.

(5) د. إبراهيم طه الفياض، السلطة الرئاسية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهريين، كلية الحقوق، المجلد السابع عشر، العدد الحادي عشر، 2004، ص 5.

(6) ينظر: نص المادة (42) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

(7) نص المادة (2/212) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

كون أن الخطأ حصل أثناء قيام الموظف بأعماله الوظيفية، ومن ثم فإن التعويض عنه يكون من قبل المرفق الإداري نفسه.

الفرع الثاني

الضرر اللازم للتضمين

لا يكفي لتضمين الموظف ارتكابه مجرد خطأ، سواء أكان هذا الخطأ بصورة إهمال أم تقصير أم مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات، فلا بد أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق بالمال العام، فعليه فإن الضرر بشكل عام يُعرف بأنه "أذى يلحق بالشخص نتيجة الاعتداء على حق شخصي أو مالي أو حرمان من هذا الحق"⁽¹⁾، فالضرر بمعناه العام هو الأذى الذي يصيب الشخص ويمس حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة أسبغ عليها المشرع الحماية، ولا خلاف سواء أكان هذا الضرر أصاب الشخص في جسمه أم أصابه في شعوره أو ماله⁽²⁾، وأن الضرر المطلوب التعويض عنه نوعين هما: الضرر المادي، يقصد به "الضرر الذي يلحق الشخص بخسارة في ماله كالأتلاف أو تفويت فرصة الحصول على منفعة"، أما الضرر الأدبي، فيقصد به "الضرر الذي يصيب الشخص في حق لا يُعدُّ حقاً مالياً، إنما يختص بضرر أصاب الشرف والسمعة"⁽³⁾، فالمسؤولية التقصيرية تدور وجوداً وهدماً مع الضرر، وغايتها هي التعويض المقدر بقدر الضرر، وبانتفاء الضرر تنتفي تبعاً له هذه المسؤولية⁽⁴⁾، وفقاً لما جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا العراقية الذي أشارت فيه إلى أنّ "تضمين الموظف قيمة الأضرار التي أصابت المال العام يستوجب التحقق من توافر أركان المسؤولية التقصيرية في فعله"⁽⁵⁾، عليه فالموظف لا يمكن مسألته، ومن ثم تضمينه إذا لم يكن بفعله سبب ضرر بالمال العام، واستناداً إلى ذلك فإذا انتفى الضرر المُطالب الموظف بتعويضه فلا تتحقق المسؤولية ولا التعويض؛

(1) سامان فوزي عمر، المسؤولية المدنية للصحفي (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2007، ص114.

(2) د. عبد المجيد الحكيم، محمد طه البشير، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مكتبة السنهوري، بغداد، 1980، ص212.

(3) د. عبد الغني بسيوني، مصدر سابق، ص740.

(4) د. علي خنطار شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص282.

(5) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (415/ قضاء اداري /تميمز/ 2018)، المؤرخ في 2018/6/14، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص569 - 571.

كونه يمثل ركناً أساسياً من أركان المسؤولية التضمينية، فهو يُعدُّ سبب التعويض⁽¹⁾، ولا يلتفت في حالة الضرر الموجب إلى التعويض إلى جسامته الضرر من عدمه؛ لأنَّه قد أصاب المال العام، فالضرر الحاصل بالأموال العامة لا يشترط به أن يبلغ حداً معيناً من الجسامته؛ لأنَّ الضرر الواجب التعويض عنه يدخل في تقدير التعويض لا إمكانية الاستحقاق⁽²⁾، ولكون إثبات الضرر هو من الوقائع المادية، لذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المستفيد من الحصول على التعويض وهو الطرف المدعي في المطالبة بالتعويض، لذلك ففي التضمين تكون الإدارة هي من يقع على عاتقها إثبات واقعة الضرر على المال العام، ومن ثم هي من تطالب بالتعويض، بالإضافة إلى كونها تمثل طرفاً في الخصومة الإدارية ومن ثم تتمتع بالامتيازات التي منحها إياها قانون التضمين، إذ تكون في مركز أفضل من مركز الأفراد؛ كونها تملك من الوسائل ما يثبت لها حقها في التعويض، وباعتبار الضرر واقعة مادية، لذلك فيمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، وإثبات وقوع الضرر بالمال العام من قبل الإدارة غير كافٍ لوحدة للحصول على التعويض، من محدث الضرر، بل لابد من إثبات حصوله من حيث توافر أسبابه وعناصره⁽³⁾، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا العراقية على أنَّ الموظف لا يمكن تضمينه في حالة عدم ثبوت قيامه بأفعال أدت إلى حدوث الضرر من قبله⁽⁴⁾.

ففي فرنسا فإنَّ المشرع الفرنسي أشار إلى أن الضرر الذي يمكن التعويض عنه هو الضرر المادي والضرر المعنوي، وفقاً لما جاء به القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل، الذي أشار إلى أنه " كل فعل مهما كان يصدر من أنسان وتسبب للغير ضرر يلزم صاحبه بالتعويض عنه بسبب الضرر الذي نشأ عن خطئه"⁽⁵⁾، أما في مصر فإنَّ المشرع المصري أقر بالتعويض عن الأضرار المادية والأضرار المعنوية شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي⁽⁶⁾ ومن أحكام القضاء الإداري المصري في هذا المآل ما ورد في قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية " يجوز تعويض المعتقل سياسياً عن الأضرار الأدبية التي أصابته من جراء حرمانه من مباشرة

(1) د. محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها(دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص211.

(2) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المكتبة العالمية، القاهرة، 1964، ص183.

(3) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص212.

(4) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (538/ قضاء اداري /تميمز / 2017)، المؤرخ في 2019/5/2، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 598 - 599.

(5) المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل.

(6) نصت المادة (1/222) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، على أنه "يشمل التعويض الضرر الادبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل للغير إلا إذ تحدد بمقتضى اتفاق ...".

حقوقه السياسية بالإضافة إلى تعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء اعتقاله ...⁽¹⁾.

أما في العراق نجد قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، نص في المادة (1) على أنه " يضمن الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات" كما أشارت المادة (2/ثانياً/ب) منه على " تحديد المسؤول عن أحداث الضرر وجسامة الفعل المرتكب وتحديد مبلغ التضمين"، وبذلك فإن الموظف لا يضمن إلا عند وجود ضرر أصاب المال العام وهذا ما تم تأكيده من قبل المحكمة الإدارية العليا في قرارها الذي جاء فيه " يكون قرار التضمين غير صحيح إذا لم يوجد ضرر بالمال العام"⁽²⁾، وأن من يتحمل التعويض نتيجة الأضرار التي حصلت بالمال العام هو الموظف بسبب الإهمال أو التقصير الصادر منه⁽³⁾، وأنّ المال العام لا يمكن أن يصيبه الضرر المعنوي، لذلك فهو مقتصر على الضرر المادي فقط⁽⁴⁾، والضرر التضميني لا يختلف عن أي ضرر آخر من حيث الشروط الواجب توافرها فيه حتى يصبح من الممكن التعويض عنه، ومن هذه الشروط هي.

أولاً: أن يكون الضرر مباشراً

أن المسؤول عن الضرر يكون ملزماً بالتعويض عنه، إذا كان فعله سبب ضرراً مباشراً بالمال العام، فإذا لم يكن الضرر قد وقع مباشراً انتفت بذلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأنّ يصيب هذا الضرر حقاً أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، أما إذا كان المحل المعتدى عليه يمثل وضعاً غير مشروع فلا يُعدُّ ضرراً ما يصيبه أخطاء من قبل الموظف، وبهذا لا تنهض المسؤولية طالما كان الحق أو المصلحة المعتدى عليهما تخالفاً للقانون والنظام والآداب العامة⁽⁵⁾، وبذلك فإن الخطأ الصادر من الإدارة يمثل السبب المنتج في أحداث الضرر بأعباءه صورة من صور التصرف الخاطيء على أن يكون الضرر نتيجة لذلك الخطأ⁽⁶⁾ وعندما يكون الضرر مباشراً لا يمكن التعويض عنه في حالة إذ كان الخطأ راجعاً لسبب أجنبي كالقوة القاهرة

(1) أشار إليه د. محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 56.

(2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (480/قضاء إداري/تميز/2017) المؤرخ في 2018/1/18، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام، 2018، ص 586.

(3) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (310/قضاء إداري/تميز/2017) المؤرخ في 2019/5/2، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 565 - 567.

(4) د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، مصدر سابق، ص 736.

(5) د. علي خطار شنتاوي، مصدر سابق، ص 297.

(6) د. محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، دون دار نشر، الإسكندرية، 1992، ص 298.

أو نتيجة لخطأ المضرور أو بسبب فعل الغير⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا العراقية في أحد قراراتها إذ ورد فيه " لا يسأل الموظف عن الضرر الذي أصاب المال العام إذا كان لسبب أجنبي " (2) .

ثانياً: أن يكون الضرر محققاً وموجوداً

يشترط في الضرر الخاص بتضمين الموظف العام أن يكون محققاً وموجوداً ، وليس معنى ذلك أن يكون الضرر وفق هذا الشرط أنياً، بل من الممكن أن يكون مستقبلياً بشرط أن يكون مؤكداً الوقوع ومن الممكن تقديره، وبخلاف ذلك لا يمكن التعويض المقتصد لهذه الشروط إذ ما اريد التعويض عن الضرر المستقبلي⁽³⁾، لذلك فالضرر المستقبلي هو ضرر تحققت اسبابه أما نتائجه فقد تراخت إلى المستقبل، أما الضرر المحتمل فهو ضرر لم يقع ولا توجد أي اشارة إلى وقوعه في المستقبل، وللاحتمال درجات تتفاوت يكون أقصاها الوهم⁽⁴⁾ إذ أن من المبادئ المقررة قضاءً هو أن لا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق فلا يدخل في حساب الأضرار الاحتمالية⁽⁵⁾.

ثالثاً: أن يكون الضرر خاصاً

بمعنى أن يطال هذا الضرر شخصاً او اشخاصاً معينين بالذات، فالضرر العام لا يعوض عنه⁽⁶⁾، فالإدارة من مسؤولياتها حماية اموالها من الاعتداء عليها، وإذا تم الاعتداء على تلك الاموال فالإدارة تستطيع أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المال العام عن طريق التضمين، إذا كان من أحدث الضرر موظفاً والمتضرر هو المال العام⁽⁷⁾ .

رابعاً: أن يكون الضرر قابلاً للتقدير

بمعنى أن يكون الضرر التضميني من الممكن تقديره بالنقود وفقاً لما جاء بالمادة (3) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، على أنه " يحدد مبلغ التضمين على وفق الأسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ "، وأن لا يكون هذا

(1) د. سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، ط2، دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 239.
(2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (576/ قضاء إداري /تميمز/2016) المؤرخ في 2018/11/1، المكتب الفني ، قرارات مجلس الدولة فتاواه لعام 2018، ص 597 - 598.
(3) د. عبد الغني بسوني، القضاء الإداري اللبناني، مصدر سابق، ص 737.
(4) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص 528.
(5) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 215.
(6) د. عبد الغني بسوني، القضاء الإداري اللبناني مصدر سابق، ص 738.
(7) مهند فلاح حسن، مصدر سابق، ص 216.

الضرر قد سبق التعويض عنه، ومن ثم لا يمكن التعويض مرتين عن خطأ واحد في المسؤولية التضمينية⁽¹⁾، يرى الباحث أن المشرع العراقي لم يأخذ بالتعويض العيني كوسيلة لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وإنما أخذ فقط بالتعويض النقدي مستنداً في ذلك إلى عبارة (مبلغ التضمين) الواردة في بعض نصوص قانون التضمين والتي تنصرف إلى التعويض النقدي فقط.

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ التضميني والضرر اللازم له

من المفترض أنّ المسؤولية أيّاً كان نوعها تقصيرية كانت أم عقدية، تبين أنّ هناك ترابط ما بين الفعل الموصوف بعدم المشروعية، الصادر من الشخص، وما بين الأثر المترتب على هذا الفعل الخاطئ المقصود منه الضرر⁽²⁾، فالسببية تُعرف على أنها "الرابطة التي تجمع بين تصرف لازم وكاف بذاته لإحداث النتيجة الضارة وبين الأخيرة"⁽³⁾، ولكون المسؤولية التضمينية هي مسؤولية تقصيرية قائمة على الخطأ والضرر، لذلك فإن الترابط بين الخطأ والضرر هو ملزوم منه، لا سيما الترابط السببي ما بين ركن الخطأ وركن الضرر في تلك المسؤولية، فهذا من متطلبات ومستلزمات قيام المسؤولية، سواء أكان هذا الترابط في مجال القانون المدني أم القانون الإداري⁽⁴⁾.

ومن هنا نرى أن السببية هي من تجمع ما بين ركني المسؤولية الخطأ والضرر، وبدونها لا يمكن أنّ تقوم تلك المسؤولية، وبذلك فإنّ الموظف المحال إلى اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين يعمل دائماً على هذا الركن من أجل أنّ ينفى عنه المسؤولية، التي تؤدي به إلى الالتزام بالتعويض عن الأضرار التي سببها في المال العام.

فالسببية أوجدت لغاية، هي تحقيق روح العدالة والتشريع، فلا يكون من العدل والإنصاف أنّ يتحمل الموظف نتائج فعل لم يصدر منه، أو شاركت مع فعله أسباب أكثر فاعلية من فعله، فووقع خطأ من الموظف لكنه ذلك الخطأ لا يلحق ضرراً بالمال العام، وإنما تضافرت معه

(1) د. منذر عبد الحسين الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العددان الأول والثاني، 1987، ص 257.

(2) هانز كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة: أكرم الوتري، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1986، ص 21.

(3) هانز كلسن، مصدر سابق، ص 25.

(4) د. محمد فؤاد مهنا، مصدر سابق، ص 191.

أسباب أخرى قد تكون هي من أحدثت ذلك الضرر فهذا ينفي السببية⁽¹⁾، وفي قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية جاء فيه "...، وحيث إنّ قانون التضمين هو قانون خاص يتعلق بجبر الأضرار التي تحدث في أموال الدولة وأن ذلك يستوجب معرفة مدى تسبب محدث الضرر بالأضرار الحاصلة بالخزينة العامة ووجود علاقة سببية بين فعل الضرر والأضرار الحاصلة بالمال العام..."⁽²⁾.

لذلك فالسببية حسب رؤية الباحث فيما يتعلق بموضوع التضمين هي العلاقة الرابطة ما بين الخطأ بصورة (الإهمال، التقصير، مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات) والضرر اللاحق بالمال العام، وكون الضرر هو نتيجة خطأ الموظف.

ويتجسد موقف المشرع الفرنسي من العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللازم له بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المال العام، فقد أخذ المشرع بالسبب المنتج في حصول الضرر الذي يعد كأساس للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ لأن التعويض عن الضرر لا بد أن يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، وذلك لوجود علاقة سببية بين الفعل والضرر⁽³⁾، أما في مصر فإن المشرع سار على نفس نهج المشرع الفرنسي، وأخذ بنظرية السبب المنتج في أحداث الضرر أي أنه أخذ بالسبب الرئيسي في أحداث الضرر دون غيره من الأسباب الأخرى، كون أن التعويض عن الضرر يكون شاملاً لما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب على أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو أن المتضرر لم يكن بإمكانه تلافي الضرر ببذل الجهد المعقول لدفع الضرر الحاصل بالمال العام⁽⁴⁾، كما أشار القضاء الإداري في مصر إلى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللازم للتعويض، وفقاً لما ورد بقرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه "... عندما يكون القرار غير المشروع ومشوباً بعيب أو أكثر من العيوب الوارد ذكرها في قانون مجلس الدولة، ونتج عن ذلك القرار ضرر أصاب صاحب الشأن، وأن تقوم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بحيث لولا الخطأ المنسوب للإدارة لما كان

(1) أحمد طالب حسين الجعيفري، مسؤولية الإدارة عن الخطأ الناتج عن الأعمال المادية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل 1999، ص130.

(2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (576/قضاء إداري/تميز/2016) المؤرخ في 2018/11/1، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص598.

(3) ينظر: نص المادة (1151) من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل.

(4) نصت المادة (1/221) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، على أنه "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذ لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقفاً ذلك ببذل جهد معقول".

الضرر قد حدث على النحو الذي حدث فيه" (1)، وتنتفي المسؤولية التضمينية بانقطاع الرابطة السببية، وأسباب انقطاع الرابطة السببية منها ما هو عائد إلى القوة القاهرة الممثلة بالأفة السماوية والحادث الفجائي، وفقاً لما جاء بموقف المشرع العراقي وموقف الدول محل المقارنة(2).

أما في العراق نجد أنّ المشرع العراقي في نطاق القانون المدني قد نص على أنّ يكون تقدير التعويض بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة العمل غير المشروع (3)، كما هناك قرار لمحكمة التمييز الاتحادية، أشارت فيه إلى الرابطة السببية حيث جاء بمناسبة ذلك قرارها "..... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون حيث كان على المحكمة إجراء الكشف...، للثبوت من مسؤولية المدعى عليه وما قد يتحمّله المجنى عليه من خطأ في وقوع الحادث والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المدعيين..."(4)، كما أكد ذلك قرار للمحكمة الإدارية العليا العراقية جاء فيه " لا يجوز تضمين الموظف بدون إثبات الخطأ الصادر منه والضرر والعلاقة السببية بينهما " (5)، ومنها ما هو عائد إلى فعل الغير، ومنها ما هو عائد إلى فعل المتضرر (الإدارة) (6)، فبهذه الأسباب تنقطع العلاقة السببية بين فعل الموظف المخطئ المراد تضمينه، والأضرار التي لحقت بالمال العام، ففي قرار للمحكمة الإدارية العليا العراقية إذ جاء فيه "..... وجد أن المميز (المدعي) يطعن بالأمر الوزاري المرقم(-) في (-)، المتضمن تضمينه مع زملائه مبلغ من المال قدره (-) وذلك عن النقص الحاصل في منتوج البنزين في محطة البنوك الحكومية...، ولدى وضع إضبارة

(1) ينظر: حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم (2431) في (1985/10/30)، منشور على الشبكة الدولية متاح على الرابط www.Kanoun.roo7.biz تاريخ الزيارة (2022/11/25).

(2) نصت المادة (165) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل بأنه " إذا ثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، وأيضاً نصت المادة (1/163) منه بأن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ، كما نصت المادة (211) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، على أنه " إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كأفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك "

(3) ينظر: نص المادة(1/307) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(4) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية بالعدد(546) في (2008/8/18)، النشرة القضائية، العدد التاسع، 2009، ص12.

(5) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (1293/قضاء إداري/تميز/2019) المؤرخ في 2021/4/7، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، ص450 - 451.

(6) د. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص409.

الدعوى موضع التدقيق من المحكمة الإدارية العليا، وجدت بأن النقص في منتج البنزين محل التضمين قد حصل في اذار/2006،... وأن المدعي قد ادعى بأنه تعين وباشر بالوظيفة في مديرية توزيع المنتجات النفطية في شباط/2007، وإن هذا الدفع في حالة ثبوته يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المال العام..."⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الإجراءات الإدارية للتضمين والرقابة القضائية عليها

إن الأصل في الحصول على مبلغ التضمين يكون من قبل محدث الضرر بالمال العام، وفقاً للإجراءات الإدارية المتبعة من قبل اللجنة التحقيقية المشكلية من قبل الجهة الإدارية المطالبة بالتعويض، لما له من سرعة في جبر الضرر الذي أصاب المال العام وتوفير الحماية السريعة والفعالة له، وهذه السلطة الممنوحة للإدارة ليست خالية من قيد أو شرط، وإنما قيدت بإجراءات تصبح لزاماً على الإدارة الالتزام بها، وبخلاف ذلك تصبح قراراتها عرضة للطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري؛ كون أن تلك القرارات تكون خاضعة للرقابة القضائية سواء أكانت في العراق أم في الدول المقارنة، كما تمثل هذه الرقابة أهمية كبيرة بالنسبة إلى طرفي الخصومة القضائية سواء أكان ذلك من جانب الإدارة أم من جانب الموظف المضمن، فبالنسبة إلى الإدارة يمثل القضاء العنصر الفعال في حماية المال العام، أما بالنسبة إلى الموظف المضمن فإن للقضاء الإداري رقابة على مشروعية القرارات التي تصدر من الإدارة، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتطرق في الفرع الأول إلى: الإجراءات الإدارية للتضمين، ونتطرق في الفرع الثاني إلى: الرقابة القضائية عليها.

الفرع الأول

الإجراءات الإدارية للتضمين

إن الإجراءات التي تقوم بها الإدارة، تُعدُّ ضماناً من الضمانات المقررة لأطراف الخصومة التضمينية، سواء أكانت من جانب الإدارة أم من جانب الموظف المضمن، وهذه الإجراءات قد تكون سابقة وقد تكون لاحقة للقرار الصادر من قبل الإدارة بتضمين الموظف، لذلك سنقسم هذا الفرع إلى أولاً: الإجراءات السابقة، وثانياً: الإجراءات اللاحقة.

(1) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (1035/قضاء إداري/ تمييز/2019) المؤرخ في 2021/5/5، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، ص441-442.

أولاً- الإجراءات السابقة

يعد قرار التضمين الصادر من قبل الإدارة، قرار ذو آثار خطيرة على الموظف؛ لأنه يمس الذمة المالية له، إذ يجعل منه في موضع المدين للإدارة، وفي ذات الوقت يمثل لها أهمية كبيرة؛ لأنه الوسيلة التي تنهض بها الإدارة لاسترداد المال العام، وهذه الإجراءات تتمثل بالإخبار والبدء بالتحقيق الإداري⁽¹⁾.

1-الإخبار بالضرر الواقع على المال العام(الإبلاغ).

يقصد بالإبلاغ بأنه " إحاطة السلطات المختصة علماً بوقوع جريمة في مكان ما لغرض اتخاذ الإجراءات القانونية بغية القبض على مرتكبها، وإجراء التحقيق معه"⁽²⁾، ففي فرنسا نجد أن قانون الوظائف الفرنسي رقم (634) لسنة 1983، نص على أنه " للموظف حق الاطلاع على ملفه الشخصي وعلى جميع الوثائق المتعلقة به "⁽³⁾، كما أشار القضاء المصري إلى موضوع الإخبار في أحد أحكامه " الإبلاغ عن المخالفات التي تصل إلى علم أي من العاملين بالدولة أمر مكفول، بل واجباً عليه توخياً للمصلحة العامة، فإذا كانت تمس الرؤساء واحترامهم، وأن يكون القصد من الإبلاغ الكشف عن المخالفات المبلغ عنها توصلاً إلى ضبطها، لا مدفوعاً برغبة الإضرار بالزملاء أو الرؤساء والكيد لهم، والطعن في نزاهتهم على غير أساس من الواقع، وعلى الموظف أن يلتزم بشكواه بالحدود القانونية التي تقتضيها ضرورة الدفاع الشرعي دون أن يجاوز ذلك إلى ما فيه تعدٍ على رؤسائه أو التطاول عليهم، أو المساس أو التشهير بهم"⁽⁴⁾.

كما تعرض القضاء العراقي إلى تعريف البلاغ من خلال بيان غرضه بأنه " ...، قيام الدوائر المعنية التي حصل فيها ضرر بالمال العام إبلاغ الوزارة المختصة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بوقوع ذلك الضرر، وعلى ضوء ذلك البلاغ يتم تشكيل اللجان التحقيقية"⁽⁵⁾، وبذلك يقع على الإدارة واجب وضرورة متابعة عمل موظفيها؛ للتأكد من أن الموظف استعمل المال العام بما يحقق حسن انتظام وسير المرافق العامة، وأنه استخدمه وفق الغرض المخصص له، فإذا ما

(1) د. سعد الشنوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص16.

(2) د. جمعة سعدون الربيعي، المرشد في دعاوى الجزائية وتطبيقاتها، ط4، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص14.

(3) ينظر: نص المادة (18) من القانون الوظيفي رقم (634) لسنة 1983.

(4) ينظر: حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن المرقمين(3904، 5374) في (2001/1/29) متاحين على الرابط الالكتروني. www. Kanoun.roo7.biz تاريخ الزيارة (2022/11/25).

(5) ينظر: حكم محكمة استئناف ذي قار رقم (176/ت/ح/2009) المؤرخ في 2009/11/22، أشار إليه مهند فلاح حسن، مصدر سابق، ص250.

وقع هدر بالمال العام أصبح واجباً إبلاغ الإدارة بهذا الهدر، إلا أنّ هناك قصور تشريعي يمكن لأي باحث ملاحظته في قانون التضمين النافذ، بأنه لم يبين المسؤولية التي يمكن أن تترتب في حال عدم الإبلاغ عن وقوع هدر بالمال العام⁽¹⁾، ونرى بأن البلاغ يُعدُّ الخطوة الأولى للسير بإجراءات تضمين الموظف المهدر بالمال العام الذي الحق الضرر به.

وقد بين قانون التضمين آلية البلاغ عند ما يحدث ضرر بالمال العام، لكن هذه الآلية قد وردت بصورة ضمنية غير صريحة، ويمكن أنّ تستبان هذه الآلية من خلال نص القانون على مسألة تشكيل اللجنة التحقيقية من قبل الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يتم تخويلهم من قبل ما تم ذكره⁽²⁾، وجاءت هذه الآلية بتعليمات رقم(2) لسنة 2017 بصورة صريحة من خلال الإشارة إلى مسألة المدة المطلوبة بالإخبار عن الضرر، وذلك بجعل المدة (7) أيام من تاريخ وقوعه، إلا أنّ من المآخذ على واجب الإبلاغ، أنه لم يتم التطرق إلى موضوع الإحجام عن واجب التبليغ عن الضرر، ونوع الجزاء الذي يمكن أنّ يترتب على هذا الإحجام المسبب للضرر⁽³⁾، والإبلاغ عن الضرر يمتاز بتعدد الجهات المُبلّغة عنه، فقد تكون الإدارة أو الموظف الصادر منه الضرر أو قد يبلغ عنه من قبل الأفراد العاديين، ففي حالة وإن حصل ضرر بالمال العام فيقع في هذه الحالة واجب على الجهة الإدارية التي وقع ضرر ضمن دائرتها بإخبار الجهة الإدارية العليا⁽⁴⁾، والإخبار قد يكون للوزارات التي تتبع لها الجهات الإدارية الواقع الضرر فيها، أو قد يكون إلى الجهات غير المرتبطة بوزارة، وقد توجد هيئات تتلقى مسألة الإخبار عن الضرر الواقع بالمال العام والتحري عن مسبب الضرر، كما هو الحال في هيئة النزاهة بموجب قانونها رقم (31) لسنة 2011 المعدل، فهذه الهيئة لها صلاحيات ذات صفة قضائية للتحقيق بالوقائع الجرمية الواقعة على المال العام⁽⁵⁾، وفي حالات فإن المُبلغ بالضرر هو الموظف نفسه على اختلاف الوصف المُعطى له، ويكون الإخبار بدافع التحقيق من مبلغ التضمين، وهذا ما يتفق مع الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد الملزمة في موادها،

(1) ينظر: نص المادة (2) من تعليمات رقم (2) لسنة 2017 الخاصة بتنفيذ قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

(2) ينظر: نص المادة (2/أولاً) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

(3) نصت المادة (3) من تعليمات تنفيذ قانون التضمين رقم (2) لسنة 2017 "تتولى الدائرة فيها ضرر بالمال العام ابلاغ الوزارة المختصة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ خلال مدة لا تزيد عن (7) أيام من تاريخ حصول الضرر"

(4) د. علياء غازي موسى وعادل شياع مرعي، إجراءات الإدارة في تضمين الموظف العام، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2018، ص148.

(5) ينظر: نص المادة (3/أولاً وثانياً) من قانون هيئة النزاهة المعدل بقانون رقم(31) لسنة 2019 قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع.

للموظف بالإبلاغ عن جميع صور الفساد في المؤسسة العامة العامل فيها الموظف⁽¹⁾، واجب الإبلاغ عن الإضرار التي تقع على الأفراد العاديين كذلك، فالوجهة القانونية الدستورية لهذا الواجب هو ما أزمهم به الدستور، إذ فرض الدستور واجب الإبلاغ على كل مواطن من أجل الحفاظ على المال العام، وعلى الإدارة أن تتعامل مع مثل هكذا بلاغات بصورة جديّة⁽²⁾، وفي حال عدم الإبلاغ فنترتب على ذلك المسؤولية مستنديين في ذلك إلى القواعد العامة، سواء أكانت مسؤولية انضباطية أم جزائية بحق المقصر بواجب الإبلاغ، فالمسؤولية الانضباطية تنترتب بحق الموظف كون العلاقة التي تربط الموظف بدائرتة هي علاقة تنظيمية، بمعنى أن الموظف يخضع للقوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بالوظيفة العامة، وبالأخص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(14) لسنة 1991 المعدل⁽³⁾.

أما ما يتعلق بالمسؤولية الجزائية المترتبة عن إجمام الموظف، بالإبلاغ عن الإضرار التي تصيب المال العام، ففي فرنسا نص عليها المشرع في قانون العقوبات الفرنسي، إذ نص على معاقبة الموظف أو المحاسب المالي القانوني، أو المروّوس الذي يحتجر أو يبدد أموالاً عمومية وخاصة أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده بمقتضى الوظيفة أو بسببها بالسجن عشر سنوات وبغرامة مالية، كما أشار المشرع إلى عقوبة الحبس والغرامة في حالة تبديد الأموال أو الاختلاس بمقدار الثلث من الممتلكات بسبب إهماله الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو المحاسب العمومي⁽⁴⁾، أما في مصر فإن المسؤولية الجزائية المترتبة عن عدم التبليغ عن الإضرار بالحصول بالمال العام، نص عليها أيضاً قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937، إذ نص على أن " كل موظف عام تسبب بخطأه في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل فيها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير... يعاقب بالحبس أو بالغرامة أو بأحدى هاتين العقوبتين...." ⁽⁵⁾، أما في العراق إذ تجد هذه المسؤولية أساسها في قانون العقوبات، إذ عُوقب الموظف أو المكلف بخدمة عامة عند إجمامه وبدون مبرر ووجهة حق عن أداء عمل من الأعمال التي تتطلبها وظيفته⁽⁶⁾.

(1) ينظر: نص المادة (1/5) من الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد 2010.

(2) نصت المادة (27) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على أنه " للأموال العامة حرمة، وحمائتها واجب على كل مواطن " .

(3) ينظر: نص المادة (4) بخصوص الفقرات(12/9/6/1) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(14) لسنة 1991 المعدل.

(4) ينظر: نص المادتين (15 /432) والمادة (16/432) من قانون العقوبات الفرنسي.

(5) المادة (116) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل.

(6) ينظر: نص المادة (330) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

2- التحقيق الإداري

عُرف التحقيق الإداري كأجراء سابق لتضمين الموظف عن الأضرار التي سببها بخطئه بأنه " مجموعة الإجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات التأديبية والمسؤولين عنها ويجري التحقيق عادةً بعد اكتشاف المخالفة"⁽¹⁾، كما عرفه آخر على أنه " مجموعة الإجراءات التأديبية التي تقوم بها سلطة معينة بقصد تحديد ماهية الأفعال المُبلغ عنها وظروفها وأدلة ثبوتها أو عدم ثبوتها وصولاً إلى الحقيقية وبيان ما إذ كانت تشكل مخالفة تأديبية معينة من عدمه وبيان شخص مرتكبها"⁽²⁾.

ففي فرنسا فإن من يقوم بالتحقيق مع الموظف المخالف هو الرئيس الإداري إذ إنَّ المشرع ميز بين المخالفات المالية للموظفين والتي تختص بالفصل فيها المحكمة التأديبية بالنسبة للشؤون المالية والموازنة، أما بالنسبة إلى الشؤون غير المالية فتختص الجهة الرئاسية بالبت فيها⁽³⁾، أما في مصر فيتم إحالة الموظف إلى التحقيق وفقاً لما جاء بنص المادة (151) من قبل الرئيس الإداري المباشر بشرط أن لا تقل درجته الوظيفية عن مدير عام⁽⁴⁾، ويباشر المحقق بإجراءات التحقيق الإداري مع الموظف المحال إلى التحقيق، ولهُ في سبيل ذلك اتخاذ محضر يثبت فيه " تاريخ وساعة فتح المحضر وأسم المحقق، وقرار الإحالة، والسلطة التي أصدرته، واسم الموظف المحال إلى التحقيق،....، وملحق الواقعة محل التحقيق وأقوال شهود الاثبات والنفي وما تم الاطلاع عليه من مستندات"⁽⁵⁾ كما لهُ الحق بالاطلاع على جميع السجلات والاوراق والوثائق الخاصة بموضوع التحقيق⁽⁶⁾، كما أشار قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 إلى أن من يتولى التحقيق مع الموظف المحالف فيما يتعلق بالأضرار الحاصلة بالأموال العامة هي النيابة الإدارية وفقاً لما ورد بنص المادة (60) منه التي أشارت إلى أنه " تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية، وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها...."، وتستطيع الجهة المختصة بالتحقيق مع محدث الضرر بالمال العام أن تقرر

(1) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 571.

(2) د. ماجد محمد ياقوت، شرح القانون التأديبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 706.

(3) رشا محمد جعفر، مصدر سابق، ص 142.

(4) نصت المادة (151) من اللائحة التنفيذية المرقمة (1216) لسنة 2017، الخاصة بأصدار قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، على أنه "يحال الموظف إلى التحقيق بما ينسب إليه من مخالفات، وذلك بموافقة أحد رؤسائه الإداريين ممن لا يقل مستواه الوظيفي عن مدير عام".

(5) المادة (155) من اللائحة التنفيذية المرقمة (1216) لسنة 2017، الخاصة بأصدار قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(6) ينظر: نص المادة (154) من اللائحة التنفيذية المرقمة (1216) لسنة 2017، الخاصة بأصدار قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

أيقاف الموظف عن مباشرة أعماله الوظيفية احتياطياً لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر عندما ترى أن مصلحة التحقيق الإداري تستوجب ذلك⁽¹⁾، أما في العراق فإن التحقيق الإداري يعد من الإجراءات السابقة على إصدار قرار التضمين إذ لا بد من إجراء التحقيق الإداري مع الموظف المتسبب بإحداث الضرر بالمال العام، حتى يمكن تضمينه وفقاً لما جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا العراقية بأنه " لا يجوز للوزير تضمين الموظف بدون التحقيق في واقعة التضمين " ⁽²⁾، كما أشار قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015 إلى طريقة تشكيل اللجنة التحقيقية⁽³⁾، ويجب أن تكون اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين حيادية، وفقاً لما جاء بقرار محكمة القضاء الإداري، إذ أشارت فيه إلى مضمون ذلك من خلال " ...، وقد لاحظت المحكمة بأن ليس هنالك ما يشير إلى تضمين العضو الثالث في لجنة تنفيذ المشروع والذي من الواجب أن يتحمل جزء من المبلغ في حال ثبوت تقصيره بعد التحقيق معه، كما لاحظت المحكمة بأن المدعى عليه إضافة لوظيفته لم يقرر المسؤولية عن الضرر على لجنة استلام العمل المشكلة والتي ثبت في محضر الاستلام بأن العمل مطابق لما جاء في الكشف، وإذ إن تحميل المدعي مبلغ أكبر من حجم ما تسبب به من أضرار بخطئه أمر لا يتفق مع القانون، لذا قررت بالاتفاق إلغاء الأمر الإداري وإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بإعادة التحقيق " ⁽⁴⁾.

وتتولى اللجنة التحقيقية التحقيق مع الموظف، والتي تتشكل من قبل الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخولهم⁽⁵⁾، فاللجنة التحقيقية عندما تتوصل إلى قناعة إلى أن الموظف المسؤول عن الضرر الحاصل بالمال العام، فهي توصي بتضمينه، وإذا تبين لها عدم المسؤولية لا توصي بذلك، وتمارس اللجنة المختصة بالتضمين مجموعة من المهام، فمن هذه المهام الملقاة على عاتق هذه اللجنة تحديد جسامة الفعل المرتكب، وتحديد مبلغ التضمين الذي يكون بحجم وملاءمة جسامة الفعل المرتكب، وللجنة سلطة تقديرية في حصر مبلغ التضمين⁽⁶⁾، أما مسألة الوقت التي يتم من خلالها تحديد وقت التضمين، فهذا الوقت يكون وفق الأسعار

(1) ينظر: نص المادة (63) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.
(2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (45/قضاء إداري/تميز/2018) المؤرخ في 2021/3/3، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، ص 407.
(3) نصت المادة (2/ أولاً) من قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015، على أنه " يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في الأقل في القانون"
(4) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري بالعدد (737) المؤرخ في 2017 /8/2، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017.
(5) ينظر: نص المادة (2) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.
(6) د. غازي فيصل مهدي، شرح قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد الخامس، جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد، العراق، 2019، ص11.

السائدة من وقت مصادقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ على توصيات اللجنة التحقيقية، وألزم قانون التضمين اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين بسقف زمني لإنجاز أعمالها خلال مدة لا تتجاوز (90) يوماً⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، لا تعد ملزمة للوزير إذ يمكن له إصدار قرار بأعادة تشكيل لجنة تحقيقية أخرى عندما يجد أن هناك محاباة أو غلو في تقدير قيمة الأضرار الحاصلة بالمال العام، فإذا كانت توصيات اللجنة ملزمة للوزير فإن المصادقة عليها تعد إجراء شكلي، وهذا لا ينسجم مع توجه القضاء الإداري؛ كون أن توصيات اللجنة التحقيقية التضمينية لا تعد قرار إداري نهائي قابلاً للطعن به بالإلغاء.

ثانياً. الإجراءات اللاحقة

بعد انتهاء اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين من أعمالها لا يعني ذلك انتهاء القضية ولا تحتاج إلى إجراء آخر، وإنما يتطلب الأمر اتخاذ إجراءات أخرى لا بد من سلوكها للحصول على مبلغ التضمين، بعد المصادقة على توصيات اللجنة التحقيقية وإصدار قرار إداري من الوزير خاص بتضمين الموظف المتسبب بأحداث الضرر، ومن ثم اللجوء بعد ذلك إلى تقدير مبلغ التضمين وآليه تحصيله من قبل الموظف المضمن.

1- التصديق على قرار التضمين

تطرق قانون التضمين في أحد مواده إلى الجهة المختصة بالمصادقة على قرار التضمين، والمتمثلة بـ "الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة والمحافظ"⁽²⁾، وهذا يدل وبشكل قاطع أن اختصاص المصادقة على قرار التضمين هو اختصاص مانع⁽³⁾، ويعرف الاختصاص المانع بأنه " هو أن يحصر القانون اختصاصاً معيناً لجهة إدارية واحدة أو لعضو إداري واحد دون غيره في اتخاذ قرار معين، يسمى الاختصاص عند ذلك بالاختصاص المانع أي لا مجال لجهة أخرى ممارسة ذلك الاختصاص الذي قيده المشرع أو القانون بالجهة المعنية مسبقاً"⁽⁴⁾

(1) نصت المادة (3) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 على أنه " وعلى أن تستكمل اجراءات التحقيق والمصادقة خلال مدة لا تتجاوز (90) يوم من تاريخ حصول الضرر".

(2) ينظر: نص المادة (2/ثالثاً) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

(3) د. علياء غازي موسى وعادل شياح، مصدر سابق، ص 160.

(4) نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب هدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه (دراسة تحليلية مقارنة)، المركز العربي للنشر، القاهرة، دون سنة نشر، ص 64.

والسند في ذلك ما أشار إليه مجلس الدولة بأحد قراراته " التضمين من الاختصاصات الحصرية للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة " (1).

وبذلك فإن من يملك تشكيل اللجنة التحقيقية الخاصة بالتضمين المخولة له لا يمكنه المصادقة على قرار التضمين، لذلك يرى الباحث تأييداً لما ذهب إليه أحد الفقهاء والرأي القائل بتحويل المصادقة على قرار التضمين (2)، أي أنّ من يملك التحويل بتشكيل لجنة التضمين يملك صلاحية المصادقة على توصياتها أو إلغاؤها طبقاً لقاعدة توازي الاختصاصات.

2- طرق تقدير مبلغ التضمين وتحصيله.

من الأمور التي يمكن أن نعتها من أساسيات تقدير مبلغ التضمين هو وقت تقديره، ومسألة الوقت في تقدير التضمين تطرح تساؤلات عدة، فهل وقت تقدير التضمين يكون في وقت وقوع الضرر، أو وقت النطق بالحكم أو القرار؟

فالشائع في نطاق القانون المدني أنّ القاضي المدني يقدر التعويض وقت وقوع الضرر، وغايته كانت من ذلك رد المضرور إلى وضعه قبل وقوع الضرر عليه لو لم يخل الدين بالتزامه، وفي الوقت الحاضر ظهر توجه حديث يكون فيه تقدير التعويض وقت النطق بالحكم؛ لغرض تلافي التغيير في الأسعار وتقلباتها(3)..

أما قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015، وفيما يتعلق بوقت تقدير التضمين فكان له منحى آخر، إذ اعتمد على تقدير التعويض من وقت مصادقة الجهة المختصة بالمصادقة في تقديره(4)، وما يؤكد ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية إذ جاء فيه "2- يحدد مبلغ التضمين وفقاً للأسعار السائدة وقت مصادقة الوزير على قرار اللجنة التحقيقية"(5).

وفي مصر فإن المشرع المصري في قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 واللائحة التنفيذية المرقمة (1216) لسنة 2017 الخاصة بإصداره لم يتطرقا إلى تحديد مبلغ

(1) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (82/ قضاء أداري/ تمييز/ 2018) المؤرخ في 2019/3/20، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 526 - 527.

(2) د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، ط2، دار أبن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، 2012، ص22.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص975.

(4) ينظر: نص المادة (3) من قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015.

(5) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (492/ قضاء اداري/ تمييز/ 2017)، المؤرخ في 2019 /4/25 ، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 594 - 595.

التضمين أو الضرر الذي أصاب المال العام، لذا لا بد من الرجوع إلى القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، إذ نجد فيه المادة (221) أشارت إلى أن قاضي الموضوع هو من يقدر مبلغ التعويض عن الضرر الذي أصاب المال العام من أنه " إذا لم يكن التعويض مقدراً.... فالقاضي هو الذي يقدره ..."، كما أشار إلى إمكانية أن يكون التعويض على شكل اقساط يتم دفعه للمضرور أو يكون التعويض نقداً بناءً على طلب المتضرر⁽¹⁾ كما يمكن للإدارة الرجوع مباشرة على الموظف المضمن لاستحصال قيمة الأضرار التي أصابت المال العام، ولكن ذلك مقيد بضرورة حصول الإدارة على قرار قضائي من المحكمة المختصة، يقضي بالزام الموظف بدفع المبلغ وخصمة من راتبة كونه مسؤول عن ذلك مدنياً⁽²⁾، أما في العراق فإن قانون التضمين بموجب المادة(3) قد حدد مبلغ التضمين؛ كون أن لجنة التضمين من مهامها تحديد مبلغ التضمين بتوصياتها وبعد ذلك تتم المصادقة عليه من قبل اللجنة المختصة بالمصادقة على قرار التضمين، ومن ثم يصدر قرار التضمين بالمبلغ المهدور بالمال العام، وسيبين لنا أن تقدير مبلغ التضمين تاريخه الحقيقي هو التاريخ الذي أنجزت به اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين توصياتها، وليس من تاريخ المصادقة على هذه التوصيات⁽³⁾.

وبذلك يرى الباحث ضرورة تعديل نص المادة (3) من قانون التضمين، ليكون مبلغ التضمين من وقت توصيات اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين وليس من تاريخ المصادقة على توصياتها من قبل الجهة المختصة بالمصادقة؛ لتجنب الارتفاع والانخفاض في القيمة الشرائية للعملة، وما يصاحب ذلك من غبن سواء أكان للإدارة أم للموظف المضمن.

وفي كل الأحوال يجب أن لا يتجاوز مبلغ التضمين حجم الضرر الذي لحق بالمال العام، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي بقانون التضمين وتعليماته، فهو لم يفرق ما بين إذا كان الضرر الذي وقع على المال العام هو ضرر بعمد أم بدون عمد، ومن ثم مضاعفة التعويض عن الضرر العمدي، وهو أقرب للعدالة، إذ اكتفى المشرع بتحديد مقدار التضمين بحجم الضرر، وبما أن الإدارة هي من تقدر مبلغ التضمين(التعويض) عن الضرر الذي لحق بالمال العام، فيكون واجباً عليها اتباع القواعد التي يخضع لها في تقدير مبلغ التعويض، بحيث يتم التساوي ما بين الضرر الواقع على المال العام ومبلغ التعويض عنه من دون زيادة أو نقصان، وفي حال وإن اشترك أكثر من موظف بأحداث الضرر بالمال العام يتم التضمين حسب جسامته فعل كل موظف بشرط

(1) ينظر: نص المادة (170) والمادة (171) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
(2) نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 134.
(3) د. غازي فيصل مهدي، شرح قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015، مصدر سابق، ص21.

عدم زيادة مبلغ التضمين عن مجمل مبلغ الضرر الكلي الذي أصاب المال العام⁽¹⁾، ففي قرار للمحكمة الإدارية العليا في العراق جاء فيه "....، ترى المحكمة الإدارية العليا بأن اللجنة لم تحتسب الضرر على أسس واضحة ولم توزع المسؤولية عن الضرر على المتسببين فيه، إنما قصرت المسؤولية على لجنة المشتريات، في حين أنّ لجنة المشتريات ليست الجهة الوحيدة المسؤولة عن الشراء.... وبالنتيجة لا تكون لجنة المشتريات لوحدها هي المسؤولة عن الضرر مما يتعين إلزام الإدارة بإعادة التحقيق...." ⁽²⁾، كما لا يمكن مضاعفة مبلغ التضمين مهما كانت جسامة الضرر الذي لحق بالمال العام، وفقاً لما جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا العراقية بأنه " 1- لا يوجد سند في القانون يجيز مضاعفة قيمة الضرر الذي أصاب المال العام"⁽³⁾.

أما ما يتعلق بطرق تحصيل مبلغ التضمين بعد المصادقة على قرار التضمين، ففي مصر نجد أنّ استحصال المبالغ المترتبة على الموظف المخالف والذي أحدث ضرراً بالمال العام والتي تعد أموال مستحقة بالنسبة إلى الجهة التي يعمل فيها، يكون وفق قانون الحجز الإداري رقم (308) لسنة 1955، والذي عمل على تحصيل تلك المبالغ عن طريق الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء، وأشار أيضاً إلى إمكانية تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل، بشرط أن لا تتعارض مع أحكام هذا القانون⁽⁴⁾، أما في العراق ذهب المشرع العراقي إلى أن استحصال مبلغ التضمين يكون بعده طرق أما بتحصيله من خلال تسديد المبلغ دفعة واحدة⁽⁵⁾، التي تعد من أنجع الوسائل في جبر الضرر، وهي من الوسائل التي تفضلها الإدارة وتُعدُّ الأصل في تحصيل مبلغ التضمين، ويتم تحصيل مبلغ التضمين وفق نص المادة(4) من قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015، من تاريخ تبليغ الموظف بقرار التضمين ولا يحول التظلم من قرار التضمين أو الطعن به من تأجيل تحصيله، وفترة تسديد مبلغ التضمين من قبل الموظف تكون محصورة ما بين تاريخ التبليغ وتمتد لفترة(30) يوماً؛ كي يستطيع الموظف جمع ما لديه من أموال لغرض التسديد، أما الطريقة الثانية لتحصيل مبلغ التضمين الناتج عن خطأ الموظف المُضمن فيكون عن طريق تقسيط مبلغ التضمين، فقد أعطى

(1) د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص312.

(2) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (459/قضاء إداري/تميز/2017) المؤرخ في 2018/1/18، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه، 2018، ص578-579.

(3) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (492/قضاء اداري/ تميز/2017) ، المؤرخ في 2019 /4/25 ، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 594-595.

(4) ينظر: نص المادة (75) من قانون الحجز الإداري المصري رقم (308) لسنة 1955 المعدل.

(5) ينظر: نص المادة (4) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

القانون سلطة تقديرية للجهات المختصة بالمصادقة على قرار التضمين بتفسيط المبلغ⁽¹⁾، ولكن لا بد من وضع ضوابط لتفسيط مبلغ التضمين خاصة إذ ما علمنا أنّ مدة التفسيط تمتد لمدة خمس سنوات، فقد وضع المشرّع شرطاً لقبول تفسيط مبلغ التضمين، إلا وهي تقديم كفالة عقارية أو شخصية ضامنة، والكفالة الشخصية هي ضابطة منتقدة لتفسيط مبلغ التضمين، كون رواتب الموظفين هي ليست في مأمن من الاستقطاع؛ لأنّ اقتصاد البلاد هو اقتصاد ريعي، يعتمد بالدرجة الأساس على النفط والذي يتأثر بمستويات العرض والطلب⁽²⁾.

أما الطريقة الثالثة لتحصيل مبلغ التعويض عن الأضرار التي ألحقها الموظف بالمال العام، فتكون عن طريق اتباع أحكام قانون تحصيل الديون الحكومية رقم(56) لسنة 1977؛ لأنه في الأساس يكون الموظف رافض لقرار التضمين ومسألة الرفض توقعها المشرّع، لذلك يطبق قانون التحصيل عند رفض دفع التعويض، ويتم اللجوء إلى هذا القانون في حال تم تفسيط مبلغ التضمين ولم يسدد الموظف أي قسط خلال مدة(30) يوم من تاريخ الاستحقاق للقسط⁽³⁾، وفي هذه الحالة يتم إلغاء تفسيط المبلغ ويصار إلى تسديدها دفعة واحدة، فعندما يصار إلى قانون تحصيل الديون الحكومية، فإن أول إجراء يجب على الإدارة القيام به بحق الموظف المتخلف عن تسديد الأقساط هو إنذاره خلال مدة (10) أيام⁽⁴⁾، وقد يصار إلى إجراء تقوم به الإدارة وهو إجراء احتياطي متمثل بالحجز على أموال الموظف قبل إنذاره، إذا ما كانت الأموال مما يسهل إخفاؤها⁽⁵⁾، وبعد انتهاء مدة الإنذار البالغة(10) أيام، ولم يقم الموظف بتسديد المبلغ المقرر وفق قرار التضمين فيصار في هذه الحالة إلى حجز أمواله المنقولة التي تساوي مقدار الدين، وفي حال عدم كفاية الأموال المنقولة فيصار إلى حجز أمواله غير المنقولة، بموجب أحكام قانون التنفيذ رقم(45) لسنة 1980، ويمكن إيقاف عملية الحجز بحق الموظف فيما يتعلق بأمواله إذ تقدم بضمانات لسداد الدين⁽⁶⁾، وهناك طريقة أخرى في استحصال مبلغ التضمين من قبل الموظف من خلال الحجز على راتبه بنسبة لا تزيد على الخمس⁽⁷⁾.

(1) نصت المادة (4) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 ".... وللوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ الموافقة على تفسيطه..".

(2) أحمد فارس عبد، الوسائل القانونية لمعالجة الأزمة المالية في العراق بموجب الموازنة العامة لسنة 2015، بحث منشور في مجلة كلية القانون – جامعة كركوك، المجلد الرابع، العدد (13)، 2015، ص204.

(3) ينظر: نص المادة (7) من قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015.

(4) ينظر: نص المادة (3) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم(56) لسنة 1977.

(5) ينظر: نص المادة (8) من القانون نفسه.

(6) ينظر: نص المادة (5/ أو لثانياً) من القانون نفسه.

(7) ينظر: نص المادة(82) من قانون التنفيذ رقم(45) لسنة 1980.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على إجراءات التضمين

تتجسد الرقابة القضائية بما تملكه المحاكم الإدارية المختصة، من سلطة للبت في الطعون الإدارية المتعلقة بقرارات التضمين غير المشروعة والمخالفة للإجراءات الإدارية الخاصة بأصدار قرار تضمين الموظف العام سواء أكانت تلك المحاكم الإدارية في العراق أم في الدول المقارنة، كما تتمثل هذه الرقابة في سلطة المحكمة تجاه الطعن المقدم أمامها من حيث رده أو إغائه أو تعديله أو الحكم بالتعويض وفق سلطتها التقديرية في ذلك، لذا سنقسم هذا الفرع إلى: أولاً: المحكمة المختصة بالطعن بقرارات التضمين، وثانياً: سلطة المحكمة تجاه الطعن بقرار التضمين.

أولاً- المحكمة المختصة بالطعن

تتمثل المحكمة الناظرة للطعن بقرارات التضمين في فرنسا بالمحاكم الإدارية، إذ أنها تعد صاحبة الاختصاص العام في النظر بالمنازعات الإدارية، وتعد أحكام هذه المحاكم أولية يمكن الطعن بها بالاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية، ومن ثم فإن أحكام هذه المحاكم الأخيرة تخضع للطعن تمييزاً أمام مجلس الدولة الفرنسي، وبذلك فإن طريق الطعن بهذه القرارات التي تكون محلاً لدعوى القضاء الكامل والتعويض عن الأضرار الناجمة من جراء إصدار الإدارة لتلك القرارات الإدارية التي تتسم بعدم المشروعية، يكون من خلال إقامة دعوى الإلغاء⁽¹⁾، أما في مصر فنجد أنّ القضاء الإداري هو المختص بنظر القرارات غير المشروعة والتي يترتب عليها مسؤولية الإدارة، وبذلك فإن المحاكم التأديبية تكون صاحبة الاختصاص الأصلي في النظر بالدعاوي الإدارية الناشئة عن المخالفات المالية والإدارية وفقاً لما جاء بالنص على أنه " تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوي التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من أولاً: العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها وحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات...، كما تختص هذه المحكم بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين تاسعاً وثالث عشر من المادة العاشرة " (2).

أما في العراق فقد جاء المشرع العراقي بموجب قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015 مُحدداً الجهة المختصة بنظر الطعن بقرار التضمين، إذ نص على أنه " للمُضمن الطعن بقرار

(1) رشا محمد جعفر، مصدر سابق، ص 188.

(2) المادة (115) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

التضمين لدى محكمة القضاء الإداري"⁽¹⁾، واستناداً إلى نص هذه المادة تكون محكمة القضاء الإداري وليس محكمة قضاء الموظفين هي الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن بقرارات التضمين، وهذا الاتجاه هو على خلاف ما ذهب إليه قانون التضمين رقم(12) لسنة 2006 المُلغى، إذ منح هذا القانون اختصاص الطعن بقرارات التضمين للقضاء العادي ممثلاً بمحكمة البداية، ويتم تمييز قرار محكمة البداية الخاص بالتضمين أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية⁽²⁾، وهناك من وجه سهام النقد إلى هذا القانون والمطالبة بتعديله، بجعل هذا الاختصاص ضمن المحاكم الإدارية وليس المحاكم العادية؛ لأنّ قرار التضمين يعد قراراً إدارياً، فلا بد من الطعن بهذا القرار من قبل الموظف المُضمن أمام القضاء الإداري وليس القضاء العادي⁽³⁾، لكن يثور تساؤل في هذا الصدد هل كان المشرّع العراقي بموجب قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 موقفاً من جعل اختصاص النظر بهذه القرارات من اختصاص محكمة القضاء الإداري وليس أمام محكمة قضاء الموظفين؟

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من بيان اختصاص كلا المحكمتين؛ كونهما الجهتين اللتان تمارسان الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة، فقد حدد قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل، اختصاص محكمة القضاء الإداري من خلال النص على " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين، والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة..."⁽⁴⁾، وبذلك جاء هذا النص عاماً شاملاً لكل قرار إداري يصدر بحق فرد موظفاً كان هذا الفرد أم مكلف بخدمة عامة، وبالتالي فهو يُعدُّ سارياً على كل قرار إداري لم يرد نص يخصصه مستندياً بذلك لقاعدة (النص الخاص يغلب على النص العام)⁽⁵⁾، أما نص المادة(7/تاسعاً/أ) فقد حددت اختصاصات محكمة قضاء الموظفين، وذلك وفق مجموعتين، المجموعة الأولى المتعلقة بمجال انضباط

(1) نص المادة (6/أولاً) من قانون التضمين رقم(31) لسنة 2015.

(2) ينظر: نص المادة (5) من قانون التضمين رقم(12) لسنة 2006 المُلغى.

(3) د. خالد رشيد علي، ولاية القضاء الإداري في التشريع العراقي الحديث بين التقليص والحرمان، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، المجلد الثاني، العدد (7/6)، 2010، ص143.

(4) المادة (7/رابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(5) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص46.

موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، ودراسته تخرج من بحثنا؛ لأنّ التضمين لا يُعدُّ عقوبة انضباطية⁽¹⁾.

أما المجموعة الثانية التي تختص بها محكمة قضاء الموظفين، فقد حددتها نفس المادة في الفقرة الأولى منها بالنص على "النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها"⁽²⁾.

فالملاحظ على عبارة (الموظف) و(القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل فيها)، إنّ هذه العبارات تنطبق على قانون التضمين الذي يحكم العلاقة ما بين الموظف ودائرته، فوصف الموظف بالنص يجعل من هذا النص نص خاص يغلب على نص المادة (7/7 رابعاً) الذي يُعدُّ نص عام، ومن ثم فالنص الخاص يغلب على النص العام، ونتيجة لذلك يجب إعمال نص المادة (7/7 تاسعاً/أ1) التي أن عمل بها، وفق الشروط والضوابط فهي تعطي الاختصاص بالطعن بقرارات التضمين لمحكمة قضاء الموظفين في كل قرار إداري صادر أو يصدر بحق الموظف، ولكون قانون التضمين يسري بحق الموظف أو المكلف بخدمة عامة، فيرى الباحث أنه من الأجدر بالمشرّع العراقي منح اختصاص النظر الطعن بقرارات التضمين إلى محكمة قضاء الموظفين، واستبعاد محكمة القضاء الإداري من نظر مثل هكذا طعون؛ كون أنّ محكمة قضاء الموظفين هي المحكمة المختصة بنظر الاعتراضات التي يقدمها الموظف ضد دائرته، لذا يدعوا الباحث المشرّع العراقي بتعديل ذلك ومنح الاختصاص إلى محكمة قضاء الموظفين.

ويمكن أن يدعم رأينا ما جاء به مجلس الدولة من مبادئ قانونية، منها ما تصدى له المجلس في صدد هيئة تعيين المرجع بقرارها بالعدد (1/تعيين مرجع/2009)، في مناسبة حصول تنازع بالاختصاص ما بين محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام سابقاً، إذ جاء في القرار " إنّ مجلس الانضباط العام يختص بالنظر في حقوق الموظفين الناشئة عن قانون الخدمة المدنية والقوانين ذات العلاقة بالموظف...،... وحيث إنّ المدعي متعاقد مع أمانة بغداد وأنّ مجلس الانضباط العام يختص بالنظر في حقوق الخدمة المدنية والقوانين ذات العلاقة بالموظف، وحيث إنّ محكمة القضاء الإداري تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الصادرة عن الموظفين والهيئات الحكومية وحيث إنّ المدعي ليس موظفاً...،... ولما كانت محكمة القضاء الإداري هي

(1) ينظر: نص المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(14) لسنة 1991 المعدل.

(2) المادة (7/7 تاسعاً/أ1) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

المحكمة المختصة في النظر بالقرارات الإدارية التي لا تتعلق بالموظفين ما لم يكن قد رسم القانون طريقاً للطعن بها، لذلك تكون محكمة القضاء الإداري هي المختصة بنظر هذه الدعاوى لذا قرر إحالتها إليها للسير فيها...⁽¹⁾.

عليه يرى الباحث وفقاً لهذا المبدأ القانوني أنّ اختصاص النظر بالطعن بقرارات التضمين يكون من اختصاص محكمة قضاء الموظفين وليس من اختصاص محكمة القضاء الإداري؛ كون أن الموظف العام أحد أطراف الخصومة الإدارية.

ثانياً. سلطة المحكمة تجاه الطعن بقرار التضمين

الأصل في القضاء الإداري أنه قضاء مشروعية، بمعنى يراقب مشروعية القرار الإداري ويفحصه إذ يتأكد القاضي من مدى توافقه مع القواعد القانونية النافذة فأن وجدته كذلك أبقى عليه أما أن وجدته مخالفاً قرر إلغاؤه، لكن ما سار عليه القضاء الإداري في قراراته هو خروجه عن هذا الاتجاه فهو يبحث في مدى ملاءمة القرار المتخذ، مع السبب الذي دفع الإدارة إلى إصداره⁽²⁾، أما بالنسبة إلى قرارات التضمين التي تصدر من قبل الإدارة بتضمين الموظف المتسبب بأحداث الضرر بالمال العام، فأن رقابة الملاءمة فيها تكون متحققة من قبل القاضي الإداري للتحقق من مشروعية قرار التضمين، لذلك فأن مسؤولية الموظف تتحقق نتيجة الأضرار التي تسبب بها في المال العام، فقد يكون مبلغ التضمين أكثر من الضرر الحاصل ومبالغ فيه، وفي هذه الحالة يظهر السبب الذي يخول محكمة القضاء الإداري سلطة تعديل المبلغ وجعله متناسباً مع الضرر⁽³⁾، ومن ثم يمكن التعرف على الصلاحيات الممنوحة لمحكمة القضاء الإداري تجاه الطعن بقرار التضمين من خلال إصدار الأحكام التالية⁽⁴⁾ :

1-رد الطعن، وفي هذه الحالة يرد الطعن الخاص بقرار التضمين، المقدم من قبل الطاعن في حال عدم استيفاء الطعن للشروط المطلوبة فيه، والواجب توافرها في دعوى الإلغاء، كمرور مدة الطعن بقرار التضمين فتردد الدعوى شكلاً، أو عدم اقتناع المحكمة بالأسباب التي ساقها الطاعن ضد القرار المطعون فيه فتردد الدعوى موضوعاً.

(1) قرار مجلس شوري الدولة بالعدد(1/تعيين مرجع/2009)، منشور في قرارات مجلس شوري الدولة، وزارة العدل، بغداد، 2009، ص438.

(2) د. عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة- قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص10.

(3) د. بدر حمادة صالح الجبوري، رقابة القضاء الإداري على قرارات التضمين في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الرابع، المجلد الثالث، 2019، ص136.

(4) ماجد نجم عيدان، النظام القانوني لدعوى الإلغاء في العراق دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2000، ص315. وينظر أيضاً: المادة (7/ثامناً) أ من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل بموجب قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013.

2- إلغاء قرار التضمين، في هذه الحالة تقتنع المحكمة بالأسباب التي أثارها الطاعن، وبذلك يثبت لمحكمة القضاء الإداري أن قرار التضمين المطعون فيه معيب بعيب أو أكثر من العيوب التي تصيب القرار الإداري الخارجية منها والداخلية، عليه تقرر محكمة القضاء الإداري إلغاء قرار التضمين وإلزام الإدارة بتنفيذه بعد اكتسابه الدرجة القطعية.

3- تعديل قرار التضمين، في هذه السلطة يمكن لمحكمة القضاء الإداري أن تعدل القرار الخاص بالتضمين، إذ كان من الممكن تعديلهً بصوره جزئية، ففي هذه الحالة تبحث المحكمة في مدى التناسب ما بين مبلغ التضمين والضرر الحاصل في المال العام؛ الذي سببه الموظف العام بخطئه، ويبدو ذلك جلياً بصورة واضحة في حال ما إذ استخدمت الإدارة سلطتها التقديرية⁽¹⁾.

4 - الحكم بالتعويض، للمحكمة سلطة تقديرية في حال إن وجدت أنّ قرار التضمين بحق الموظف غير مشروع بأن تحكم بالتعويض إن كان له مقتضى؛ وذلك في حال كان قرار التضمين قد تسبب بالضرر للموظف المضمن وطلب ذلك الطاعن في عريضة الدعوى⁽²⁾.

وفي حال أراد الموظف المطالبة بالتعويض أمام محكمة القضاء الإداري، فإن هذه المحكمة تنظر بالتعويض بناءً على طلب الطاعن وبصورة تبعية لدعوى الإلغاء في عريضة واحدة وليست بصورة مستقلة، وهذا ما يمكن ملاحظته من عبارة "... مع الحكم بالتعويض أنّ كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي"⁽³⁾، التي وردت في قانون مجلس الدولة، وهذا التوجه من قبل المشرّع العراقي جاء مخالفاً للأصل العام في القضاء الإداري وهو اختصاص النظر بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة المسببة للأضرار التي تلحق بالغير، سواء أكانت الدعوى مرفوعة بصورة تبعية أم بصورة أصلية مستقلة وبعد انقضاء مدة الطعن بالإلغاء⁽⁴⁾.

مما تقدم يرى الباحث بضرورة أنّ يأخذ المشرّع العراقي ذلك في نظر الاعتبار بإعطاء القضاء الإداري اختصاص النظر بدعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، سواء أكانت الدعوى مرفوعة بصورة تبعية أم بصورة مستقلة أسوةً لما هو عليه الحال في كل من فرنسا ومصر؛ كونها منازعة إدارية ومن ثم تسهم في توسيع اختصاص القضاء الإداري.

(1) ينظر: نص المادة (2/ثانياً/ب) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

(2) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 244-246.

(3) ينظر: نص المادة (7/ثامناً/أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(4) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني، بغداد، 1990، ص 178.

الخاتمة



الخاتمة

بعد أن أنهينا دراستنا الموسومة بـ (الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بموجب قوانين خاصة- دراسة مقارنة)، ظهرت لنا مجموعة من الاستنتاجات التي توصلنا إليها، فضلاً عن مجموعة من المقترحات التي نأمل من المشرع للأخذ بها.

أولاً- الاستنتاجات

1- إنَّ الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بموجب القوانين الخاصة، كقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، وقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، قد نصت عليه هذه القوانين بمواد قانونية جعلت من محكمة القضاء الإداري هي الجهة المختصة بالبت عند الطعن بقراراتها.

2- هناك تعارض ما بين ما يتطلبه قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، في مدة الطعن الإداري السابق للطعن أمام المحكمة، إذ اشترط القانون أن يتم التظلم من القرار خلال مدة (30) يوماً، وبعد رد التظلم حقيقة أو حكماً لايد إن تقام الدعوى خلال فترة سنتين يوماً، أما قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، فقد نص في حالة إقالة المحافظ أن يقيم دعواه أمام محكمة القضاء الإداري خلال مدة (15) يوم، وهذا تناقض واضح ما بين قانون مجلس الدولة، وما بين قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم إذ لايد من تدخل المشرع لرفع هذا التناقض.

3- أن إجراءات الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة، وفقاً لقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، تتطابق مع ما يتطلبه قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، من إجراءات، فيما يتعلق بالمدد القانونية الخاصة بالتظلم وإقامة الدعوى.

4 - لم يمارس رئيس مجلس الدولة العراقي دوره في إصدار قرار خاص ينشئ بموجبه محاكم إدارية في مراكز المحافظات، وإنما أبقى الأمر مقتصرراً على محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين في العاصمة بغداد؛ كون أن ذلك يتطلب تهيئة مناطق أستثنائية جديدة، بالإضافة إلى عدم توفر التخصيصات المالية اللازمة لفتح محاكم إدارية في مراكز المحافظات.

5- اشترط المشرع العراقي على من يقيم الدعوى بأن تتوفر فيه عدة شروط تكون متعلقة بذاته كالمصلحة والصفة والأهلية، وإلا فلا يجوز له إقامة الدعوى، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمشرع المصري.

6- عدم وجود أي تنظيم قانوني يبين مراحل عملية التشريع بالنسبة إلى مجلس المحافظة سواء أكان من حيث الاقتراح أم المناقشة أم التصويت والإصدار في قانون المحافظات بالنسبة إلى من ينادي بصلاحية مجالس المحافظات في سن التشريعات المحلية.

7- اتحد المشرع العراقي مع المشرع الفرنسي بالرأي بخصوص عدم اشتراط توقيع عريضة الدعوى مقدماً من قبل محامي لغرض إقامتها أمام المحاكم الإدارية، بينما ذهب المشرع المصري إلى ضرورة الاستعانة بمحامي مقيد اسمه في جدول المحامين أمام المحكمة لغرض إقامة الدعوى الإدارية.

8- أنّ قرارات محكمة القضاء الإداري المتعلقة بالطعن بإقالة أعضاء مجلس المحافظة تكون باتة، لا يقبل الطعن فيها تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا، في حين أن الطعن بقرار إقالة المحافظ يكون على درجتين من درجات التقاضي، إذ إنه يقبل الطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا.

9- لم ينص المشرع العراقي في قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، على إمكانية الطعن بقرار التضمين الصادر من محكمة القضاء الإداري تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا.

10- أن تحصيل مبلغ التضمين من قبل محدث الضرر يكون على عدة طرق، فأما أن يتم تحصيله دفعة واحدة، أو يتم تقسيطه، أو يتم اللجوء إلى قانون تحصيل الديون الحكومية عند عدم دفع مبلغ التضمين، أو عن طريق حجز راتبه بما لا يزيد عن الخمس استناداً لقانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980، ولا يتم استيفاء المبلغ إلا بعد أن تتم المصادقة على قرار التضمين خلال مدة (90) يوماً من تاريخ إنهاء عمل اللجنة الخاصة بالتضمين

11- أن القرار الخاص بالتضمين، يجب أن يكون مسبق بإجراءات لا بد من اتباعها، كالأخبار عن الضرر الحاصل بالمال العام، ومن ثم إجراء التحقيق الإداري مع المتسبب بأحداث الضرر.

ثانياً. المقترحات

1- ندعو المشرع العراقي التدخل لرفع التناقض الحاصل فيما بين قانون مجلس الدولة، وما بين قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم، فيما يتعلق بالتظلم والمدد الخاصة بالطعن، وجعلها

ثلاثين يوماً بدلاً من خمسة عشر يوماً، والسماح له بالتظلم من قرار إقالته من خلال تعديل قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم لتصبح المادة بعد التعديل "1- للمحافظ التظلم من قرار إقالته أمام الجهة المصدرة للقرار خلال مدة (30) يوماً من تاريخ تبلغه به، وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال مدة (30) يوماً من تاريخ استلامها للطعن، وفي حالة سكوت تلك الجهة عن البت في التظلم أو عند انقضاء المدة المحددة للبت فيه يعد ذلك رفضاً للتظلم، 2- للمحافظ أن يطعن بقرار إقالته أمام محكمة القضاء الإداري خلال مدة (30) يوماً من تاريخ تبلغه بنتيجة التظلم، وعلى المحكمة البت في الطعن خلال مدة (30) يوماً من تاريخ استلامها له"

2- ندعو المشرع العراقي بأن يحصر إقالة المحافظ بجهة مجلس المحافظة أو مجلس الوزراء، دون مجلس النواب؛ حتى لا يكون ذلك مؤثراً على ما تتمتع به المحافظات غير المنتظمة في إقليم من استقلالية في اتخاذ القرارات.

3 - نقتراح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (7/ ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، ليكون نص المادة كالآتي " يتولى مجلس المحافظة إصدار القرارات والأنظمة والتعليمات بقصد تنظيم الشؤون الإدارية والمالية للمحافظة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما ينسجم مع الدستور والقوانين الاتحادية"؛ لأن مجالس المحافظات ليس لها الحق بإصدار تشريعات محلية كون أن ذلك لا ينسجم من مبدأ اللامركزية الإدارية.

4- نأمل من المشرع العراقي بأن يجعل الطعن بقرار إقالة المحافظ الصادر من قبل مجلس النواب بناءً على اقتراح مسبب من قبل مجلس الوزراء أمام المحكمة الاتحادية العليا؛ لغرض الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

5- نأمل من المشرع العراقي أن يُعدل المادة الخاصة بعضو مجلس المحافظة عند إقالته، وجعل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري فيما تصدره من قرارات تكون غير باتة، إذ يمكن الطعن به تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا، شأنه في ذلك شأن الطعن بقرار إقالة المحافظ، لما فيه من ضمانات أساسية تتمثل بكفالة حق التقاضي على درجتين.

6- نوصي المشرع العراقي بأصدار قانون خاص يتولى تنظيم الإجراءات الخاصة بنظر المنازعات الإدارية أمام المحاكم الإدارية على غرار ما موجود في الدول محل المقارنة.

7- نأمل من المشرع العراقي بعد تعديل قانون التضمين أن يعتمد السعر المحدد من قبل لجنة التضمين بالنسبة للضرر الحاصل بالمال العام وقت رفع توصيات اللجنة وليس وقت المصادقة خلال مدة (90) يوم؛ وذلك لتجنب التقلبات الحاصلة بالأسعار من حيث الارتفاع أو الانخفاض.

8- نقترح على المشرع العراقي بتضمين قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، نصاً يبين فيه نظام وقف التنفيذ، ليصبح النص كالاتي " لا يترتب على إقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغائه، ولكن يمكن للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في عريضة الدعوى وتوصلت المحكمة إلى قناعة بأن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها، وأن يقدم طلب وقف التنفيذ بصورة تبعية للدعوى الأصلية بغض النظر عن أي مرحلة تكون فيها الدعوى، وعلى المحكمة النظر في طلب الوقف على وجه السرعة والاستعجال ولها أن تقضي أما بتأييد حكمها بوقف التنفيذ أو إلغاء قرار الوقف أو تعديله ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا".

9- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (6/أولاً) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015؛ وذلك بجعل الطعن بقرارات التضمين أمام محكمة قضاء الموظفين؛ كون أن منازعات التضمين تكمن بين جهتين هما الإدارة والموظف العام، خاصة إذ ما عرفنا أن من اختصاصات تلك المحكمة هي النظر بالدعاوي التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام.

10- نأمل من المشرع العراقي تصحيح الخطأ الوارد في المادة (3) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، الخاصة بمصادقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ على قرار اللجنة التحقيقية، وبذلك فإن اللجان التحقيقية لا تصدر قرارات وإنما تصدر توصيات.

11- نقترح على المشرع العراقي بعد تعديل قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، إلى الأخذ بالتعويض العيني عن الأضرار الحاصلة بالمال العام إضافة إلى التعويض النقدي؛ من أجل منح الموظف فرصة لأعاده الأشياء والأدوات التي في حوزته.

وفي الختام أمل أني قد وفقت في كتابة رسالتي بالنسبة إلى مختلف المواضيع الإدارية محل الدراسة، والتي تهدف إلى إرفاد المكتبات القانونية والجهات المعنية بهذا الشأن والطلبة الباحثين، بدراسة علمية تناولت أهم الإشكاليات التي تعاني منها الإدارة فيما يتعلق بالقرارات التي تصدر وفق القوانين الخاصة، والتي تخص الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة، والتي تكون قد جانبت الصواب، مما يبرر إمكانية الطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري.

(وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير الخلق أجمعين)

المصادر



المصادر

القرآن الكريم

أولاً: - الكتب القانونية: -

1. د. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
2. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
3. = = =، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
4. د. إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
5. د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1983.
6. = = =، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
7. د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون دار نشر، القاهرة، 2010.
8. د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
9. د. أحمد عبد زيد حسن الشمري، إجراءات التحقيق الإداري وضمائنه (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
10. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1999.
11. د. أحمد محمد عطية، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة والمرافعات الإدارية المحكمة الدستورية العليا، ط2، دار الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، 2017.
12. د. إسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
13. = = =، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
14. د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
15. بسمة معن ثابت، مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
16. د. بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
17. د. توفيق بو عيشة، مبادئ القانون الاداري التونسي، ط2، دون دار نشر، تونس، 1995.
18. د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
19. = = =، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة نشر.

20. د. جمعة سعدون الربيعي، المرشد في الدعاوى الجزائية وتطبيقاتها، ط4، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.
21. د. جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الاحكام القضائية الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009.
22. د. حسن محمد عواضة، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الدول العربية (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1982.
23. د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
24. = = =، قانون القضاء الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
25. د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
26. د. حنان محمد القيسي، المحافظون في العراق، ط1، مكتب الغفران للخدمات الطباعية، بغداد، 2012.
27. = = =، الوجيز في شرح قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008، دون دار نشر، بغداد، 2011.
28. د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية قضاء الإلغاء- قضاء التعويض (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009.
29. د. خالد سمارة الزغبى، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر، 1998.
30. = = =، تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها (دراسة مقارنة)، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 1993.
31. د. خميس السيد أسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ واشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، دار محمود للنشر، القاهرة، 1992.
32. د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
33. د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
34. د. راند حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، ط1، شركة الغدير للطباعة والنشر، بغداد، 2014.
35. د. رياض عبد عيسى الزهيري، دعوى إلغاء القرارات الإدارية في القانون العراقي والمقارن، ط1، دون دار نشر، بغداد، 2013.
36. د. زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط1، در ابو المجد للنشر، القاهرة، 2013.
37. سامان فوزي عمر، المسؤولية المدنية للصحفي (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2007.

38. د. سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة تشريعية قضائية وفقهية)، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2018.
39. د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
40. = = =، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
41. = = =، الدعاوي الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981.
42. = = =، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
43. د. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
44. د. سامي حسن نجم عبد الله، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
45. د. سعاد الشراوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
46. = = =، المسؤولية الإدارية، ط2، دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
47. د. سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
48. د. سعيد نحيلي، القانون الإداري المبادئ العامة، ج1، سوريا، 2013.
49. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961.
50. = = =، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
51. = = =، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
52. = = =، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970.
53. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المكتبة العالمية، القاهرة، 1964.
54. د. سيد وفاء، مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
55. سمير يوسف البهي، شرح قانون نظام العاملين بالدولة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003.
56. د. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
57. د. شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر، الجيزة، 2016.
58. صالح عبد الزهرة حسون، المسؤولية الإدارية لقوى الأمن الداخلي في العراق، ط1، مطبعة الأديب، بغداد، 1978.
59. د. صلاح أحمد السيد جودة، الضمانات الإجرائية لحماية الموظف العام دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
60. د. صلاح الدين فوزي، الإدارة المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

61. د. ضاري خليل حمود، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2022.
62. عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطاءه المهنية، ط1، دار الحرية للطباعة والنشر، 1979..
63. د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مبدأ المواجهة في الاجراءات الادارية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
64. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
65. د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
66. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الادارية في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
67. = = =، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
68. = = =، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات أيقاف تنفيذه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
69. = = =، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.
70. = = =، ضوابط اصدار الاحكام الادارية والطعن عليها (دراسة تحليلية تطبيقية)، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2013.
71. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة فرنسا - مصر - السعودية)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
72. د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، إسقاط عضوية أعضاء المجالس الشعبية المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
73. د. عبد الغني بسوني عبد الله، القضاء الاداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
74. = = =، القضاء الإداري، ط4، دون مكان نشر، الإسكندرية، 2009.
75. = = =، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
76. = = =، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة- قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
77. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، مطبعة دار التأليف، دون سنة طبع.
78. د. عبد القادر باينه، القضاء الاداري الأسس العامة والتطور التاريخي، ط1، دار توبقال للنشر، الرباط، 1988.
79. د. عبد اللطيف عبد الحميد محمد ماضي، شرط الصفة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

80. د. عبد الله طلبية، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري، ط2، دون دار نشر، سوريا، 1976.
81. د. عبد المجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مكتبة السنهوري، بغداد، 1980.
82. د. عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية، ط1، منشورات مدونة التشريع والقضاء، القاهرة، 1957.
83. د. عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية أدارياً وقضائياً، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
84. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الأحكام القانونية لإقامة الدعاوي الإدارية، ط1، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2020.
85. د. عدنان عمرو، الحكم المحلي في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
86. د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
87. د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011.
88. = = =، مجلس الدولة، دار الثقافة، عمان، 2012.
89. د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004.
90. د. علي حسن ذنون، فلسفة القانون، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1975.
91. د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.
92. د. علي خطار شنطاوي، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الأردن وفرنسا، ط1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1994.
93. = = =، مسؤولية الإدارة العامة عن اعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2008.
94. = = =، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011.
95. د. علي خليل ابراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، الدار العربية، بغداد، 1985.
96. د. علي سعد عمران، القضاء الإداري، ط1، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2008.
97. = = =، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
98. د. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
99. د. عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية وقضائية فقهية، ط1، جسور للنشر، الجزائر، 2007.
100. د. عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار ومكتبة الفضيل للنشر، ليبيا، 2013.

101. د. عمرو فؤاد احمد بركات، السلطة التأديبية (دراسة مقارنة)، مكتبة النهضة، القاهرة، 1979.
102. د. عيد محمد عبد الله القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
103. د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط2، دار الوثائق والكتب، بغداد، 2013.
104. فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، ط1، دون دار نشر، بغداد، 2009.
105. د. فتحى فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، دون دار نشر، القاهرة، 2010.
106. د. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
107. د. فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، كفر الشيخ، 2004.
108. د. فؤاد محمد النادي، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري، مطابع الزهراء للأعلام العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
109. = = =، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الاحكام الإدارية، دون دار نشر، القاهرة، 1998.
110. د. قيصر يحيى جعفر، الوجيز في شرح أحكام قانون التضمين العراقي رقم (31) لسنة 2015، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2020.
111. د. كامل برير، نظم الإدارة المحلية (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1996.
112. ماجد حامد حمود الصراف، شرطاً المصلحة والصفة في دعوى الإلغاء، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة، 2019.
113. د. ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
114. = = =، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
115. د. ماجد محمد ياقوت، شرح القانون التأديبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
116. د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق، دون دار نشر، دون سنة نشر.
117. = = =، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
118. = = =، طاعة الرؤساء وحدودها، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2017.
119. د. ماهر جبر نضر، دور الجماعات الإقليمية في فرنسا ووحدات الإدارة المحلية في مصر في مجال السياحة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
120. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، ط2، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، 2012.

121. = = = ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1996.
122. مجيب عبد الله فيروز، إجراءات وضمائم تأديب الموظف العام في ضوء قانون الخدمة المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
123. د. محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989..
124. = = = ، قضاء الإلغاء والتعويض، دون دار نشر، الإسكندرية، 1992
125. د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر، الإسكندرية، دون سنة نشر.
126. د. محمد أبو زيد محمد علي، القضاء الإداري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، 2008.
127. د. محمد أحمد أسماعيل، النظام القانوني للجماعات المحلية المصرية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013.
128. = = = ، النظم القانونية للجماعات المحلية الإدارية الفرنسية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان نشر، 2015.
129. د. محمد أحمد عطية، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، والمحكمة الدستورية العليا دراسة تحليلية على ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا، ط1، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2011.
130. د. محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
131. د. محمد الكشور، نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الاستثنائية، ط1، دون دار نشر، طنجة، 1993.
132. د. محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
133. د. محمد ثامر، المدخل للقانون الدستوري، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
134. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005
135. = = = ، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
136. = = = ، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
137. = = = ، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2000.
138. د. محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الإداري، ط1، ج1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018.
139. د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، ط1، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
140. د. محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
141. د. محمد علي الخلايلة، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في كل من الأردن وبريطانيا وفرنسا ومصر (دراسة تحليلية مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

142. د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر.
143. = = =، نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، ط6، مكتبة ياد كار، السليمانية، 2016.
144. د. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية، القاهرة، 1972.
145. د. محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
146. د. محمد محمد عبد اللطيف، الوجيز في القضاء الإداري، ج1، دون مكان نشر، 2020.
147. د. محمد محمد عبد الوهاب، البيروقراطية في الإدارة المحلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
148. د. محمد محمد عبدة إمام، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر.
149. د. محمد نصر محمد، الوسيط في تحديد المسؤولية التأديبية للموظف العام في التشريعات المقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
150. د. محمد وطفه، فلسفة القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2003.
151. د. محمد وليد العبادي، قضاء الإلغاء (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 1995.
152. د. محمود السيد عمر التحيوي، تعدد الخصوم وأثره على خصومة الطعن في الحكم القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء دراسة تطبيقية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.
153. = = =، الطعن في الأحكام القضائية، ط1، ملتقى الفكر للنشر، الإسكندرية، 2000.
154. د. محمود صالح العادلي، النيابة الإدارية في مفترق الطرق، ط1، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1986.
155. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
156. د. مدحت المحمود، القضاء في العراق، ط3، دار ومكتبة الامير، بغداد، 2011.
157. د. مصطفى الجندي، الإدارة المحلية واستراتيجيتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
158. = = =، الحكم المحلي والديمقراطية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967.
159. د. ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي (83) لسنة 1969، ط1، ج1، مطبعة الازهر، بغداد، 1972.
160. د. منير الحمش، دراسات في المالية العامة واتجاهاتها الحديثة، مؤسسة الوحدة، دمشق، 1982.
161. د. مهند فلاح حسن، تضمين الموظف العام في القانون العراقي دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون المقارن للنشر، بغداد، 2021.
162. د. مؤيد علي عبد الحسين، موجز في شرح قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2017.

163. نجم الساعدي، المرشد العملي لإقامة الدعاوي في محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين وكيفية الطعن بالقرارات الصادرة من المحكمتين في المحكمة الإدارية العليا، ط2، مكتبة صباح، بغداد، 2020.
164. نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب هدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه (دراسة تحليلية مقارنة)، المركز العربي للنشر، القاهرة، دون سنة نشر.
165. د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.
166. = = =، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، ط1، دار إثراء للنشر، عمان، 2008.
167. هانز كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة: أكرم الوتري، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1986.
168. د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013.
169. = = =، القضاء الإداري، دار السنهوري، بغداد، 2020.
170. د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
171. د. يوسف حسين محمد البشير، مبادئ القانون الإداري، دون دار نشر، السودان، 2011.

ثانياً: - الأطاريح والرسائل الجامعية: -

أ- الأطاريح: -

1. إبراهيم سمارة الزغبى، إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، عمان، 2007.
2. إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003.
3. انتصار شلال مارد، الحدود القانونية لسلطة الإدارة اللامركزية الإقليمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2008.
4. بدر حمادة صالح، الطعن في أحكام القضاء الإداري في العراق - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، 2013.
5. حنان محمد مطلق القيسي، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1999.
6. رشا محمد جعفر، سلطة الإدارة في تضمين الموظف في القانون العراقي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2014.
7. رفاه كريم رزوقي كربل، دعوى التعويض من القرارات الإدارية غير المشروعة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.
8. سارة خلف جاسم التميمي، المركز القانوني للمحافظ في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل - دراسة مقارنة مع قانون المحافظات رقم (159) لسنة 1969 الملغى، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2014.
9. سلمى طلال عبد الحميد، القرارات التي يجوز سحبها والغائها دون التقيد بميعاد الطعن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2010.

10. شهاب الريح مصطفى محمود، ضوابط المصلحة في دعوى الطعن الإداري - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، 2018.
11. صعب ناجي عبود الدليمي، الدفع والشكليات أمام القضاء الإداري في العراق - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.
12. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991.
13. عثمان سلمان غيلان، مبدأ قانونية الضريبة في تشريع الضرائب المباشرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2005.
14. علاء ابراهيم محمود الحسيني، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2014.
15. عماد فرج الخياط، نظام التمويل في الإدارة المحلية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2002.
16. ماجد نجم عيدان، النظام القانوني لدعوى الإلغاء في العراق - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2000.
17. وائل محمد أسماعيل المخلافي، الإدارة المحلية في الجمهورية العربية اليمنية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1990.

ب - الرسائل: -

1. أحمد طالب حسين الجعيفري، مسؤولية الإدارة عن الخطأ الناتج عن الأعمال المادية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل 1999.
2. أمير عبد الله احمد، اختصاصات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم والرقابة عليها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة تكريت، 2014.
3. بن مشيش محمد حسون، الخطأ في المسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2014.
4. جبار علوان شناوي، الطعن بالأحكام القضائية المدنية أمام محكمة التمييز - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2008.
5. حيدر علي أرحيم اللامي، الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات في فرض الضرائب والرسوم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق للعلوم السياسية، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2018.
6. خالد كاظم عودة الابراهيم، الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم في العراق - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2011.
7. رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الافراد - دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.
8. رمضان فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2014.
9. زياد خلف عودة، التحقيق الإداري - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2006.

10. سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري - دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كلية، 2013.
11. صالح أبراهيم أحمد المتيوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994.
12. عثمان سهيل الطاهر، رفع الطعن الإداري أمام محكمة غير مختصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، 2016.
13. عطوي رائد رياض، طرق الطعن في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، 2018.
14. عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر، 2008.
15. فرح جهاد عبد السلام، الطعن تمييزاً بأحكام القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2014.
16. فلاح حسن عطية، الاختصاص المالي للمحافظة غير المنتظمة في إقليم في القانون العراقي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2014.
17. قتادة صالح الصالح، التنظيم القانوني للرقابة على أعمال الهيئات المحلية في العراق - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2013.
18. كوثر حازم سلطان، امتيازات الموظف العام وأثرها في زيادة فاعلية الإدارة - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.
19. محمد خليفة الخليلي، التظلم الإداري - دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009.
20. محمد طالب عبد، اللامركزية الإدارية في التطبيق على المجالس المحلية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2010.
21. محمد غانم يونس الامين، الطعن تمييزاً في الاحكام المدنية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004.
22. ميلود قريشي، تنفيذ القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، 2012.
23. نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
24. وسام رزاق فليح، إجراءات التقاضي أمام محكمة قضاء الموظفين في العراق - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2014.
25. يحي عبد الله محمد عبد الله، الطعن في القرار الإداري بسبب إساءة استعمال السلطة، رسالة ماجستير، قسم القانون، جامعة شندي، 2015.
26. يحيى قاسم علي سهل، الضمانات الوظيفية والعقوبة التأديبية في القانون اليمني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 1998.
27. يمامة محمد حسن كشكول، النظام القانوني لإنشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها في العراق - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون الجامعة المستنصرية، 2010.

ثالثاً: - البحوث العلمية: -

1. د. إبراهيم طه الفياض، السلطة الرئاسية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهريين، كلية الحقوق، المجلد السابع عشر، العدد الحادي عشر، 2004.
2. د. أحمد خورشيد حميدي، ضياء عباس علي، العلاقة بين مجلس المحافظة والمحافظ في ضوء الدستور العراقي النافذ لعام 2005 وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل (مستل)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون، المجلد 6، العدد 23، الجزء 2، 2017.
3. د. أحمد عودة الغويري، إجراءات التقاضي الإدارية في قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 1، العدد 1، 1999.
4. أحمد فارس عبد، الوسائل القانونية لمعالجة الأزمة المالية في العراق بموجب الموازنة العامة لسنة 2015، بحث منشور في مجلة كلية القانون - جامعة كركوك، المجلد الرابع، العدد (13)، 2015.
5. د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري، قيصر حمد مؤنس، أحكام الدعوى الإدارية لإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة 14، العدد 3، جامعة بابل، كلية القانون، 2022.
6. د. أشرف حسين عطوة، نظام الإدارة المحلية بين أسلوب التنظيم الإداري في ضوء المادة 176 من دستور مصر 2014 (دراسة مقارنة)، بحث منشور في المجلة القانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 2، 2017.
7. د. بدر حمادة صالح الجبوري، رقابة القضاء الإداري على قرارات التضمين في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2019.
8. د. حنان محمد القيسي، نظام اللامركزية الإدارية ومجالس المحافظات في العراق، بحث منشور في مجلة الملتقى، مؤسسة افاق للدراسات والأبحاث العراقية، العدد 11، 2008.
9. د. حيدر عبد النبي طولي، الوسائل القانونية لتضمين الموظف العام (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، الجزء الثاني، 2022.
10. د. حيدر وهاب عبود، صياغة الموازنة العامة، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد 4، العدد 18، 2012.
11. د. خالد رشيد علي، ولاية القضاء الإداري في التشريع العراقي الحديث بين التقليص والحرمان، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، المجلد الثاني، العدد (7/6)، 2010.
12. رائدة ياسين خضر، انتصار فيصل خلف، رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات المجالس المحلية، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة، كركوك، العدد specialisae، 2017.
13. د. رافع خضير صالح شبر، النظام الدستوري في العراق، محاضرات أقيمت، على طلبه كلية القانون - جامعة بابل، 2008.

14. د. رحيم حسين موسى، حدود الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 35، 2018.
15. د. سامي حسن نجم، د. حسين طلال مال الله العزاوي، تطور رقابة محكمة القضاء الإداري على القرارات الإدارية في ضوء التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (17) لسنة 2013، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 4، العدد 15، الجزء الثاني، 2015.
16. د. سعيد علي غافل، حسام محمد مدفون الجبوري، الرقابة الإدارية على المجالس المحلية في العراق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، كلية القانون، المجلد 1، العدد 38، 2018.
17. سمير مصطفى مجيد، ناجي مرموص خلف، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، السنة 6، المجلد 6، العدد 2، الجزء 2، جامعة تكريت، كلية الحقوق، 2022.
18. سهى زكي نوري، وهج خضير عباس، الصلاحيات المالية لمجالس المحافظات بموجب قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العدد 12، 2016.
19. د. صادق محمد علي، الاختصاص في التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري في العراق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 27، العدد 3، 2019.
20. عبد الحسين عبد نور هادي الجبوري، طبيعة أحكام القضاء الإداري المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، كلية القانون، المجلد 30، العدد 2، 2022.
21. عبد الفتاح حسن، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، تعليق على حكم منشور في مجلة العلوم الإدارية، عدد 2، 1966.
22. عبد الرسول قحطان عبد الرزاق، الرقابة القضائية على قرارات انتهاء خدمة رؤساء الوحدات الإدارية في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد الخاص بالتدريسيين وطلبة الدراسات العليا (2)، 2020.
23. د. عبد اللطيف نايف، تخصص القضاء الإداري في العراق بين الإطلاق والتقييد، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد 2، العدد 31، 2017.
24. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شوري الدولة وميلاد القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني، بغداد، 1990.
25. د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، المساءلة الانضباطية لعضو مجلس المحافظة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة التاسعة، العدد الأول، 2017.

26. علاء إبراهيم محمود، مبدأ حيادية اللجنة التحقيقية في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، 2010.
27. د. علي حسين احمد الفهداوي، الدعوى الإدارية في القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 19، العدد 2، 2017.
28. د. علي سعود الظفيري، القيمة القانونية لمبدأ المواجهة في الإجراءات التأديبية (دراسة تحليلية في ضل قانون الخدمة المدنية الكويتي والقانون المقارن)، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد (4)، 2021.
29. د. علي محمد رضا يونس، إشكالية قانون التضمين الوظيفي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، السنة (4)، المجلد (4)، العدد (1)، 2019.
30. د. علياء غازي موسى وعادل شياع مرعي، إجراءات الإدارة في تضمين الموظف العام، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2018.
31. د. غازي فيصل مهدي، نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 في الميزان، بحث منشور في مؤسسة افاق للدراسات والأبحاث العراقية، العدد 11، 2008.
32. د. غازي فيصل، شرح قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد الخامس، جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد، العراق، 2019.
33. د. فارس علي جانكبير، إجراءات رفع دعوى الإلغاء امام المحاكم الإدارية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 4، المجلد 4، العدد 1، الجزء 1، 2019.
34. د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة الأردن - فرنسا)، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية في الأردن، العدد السابع، 2012.
35. فواز خلف ظاهر، د. صالح عبد عايد، وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهريين، المجلد 19، العدد 1، 2017.
36. د. محمد رشاد حسين، أثر عدم استيفاء التبليغ للشكالية القانونية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد 1، العدد 58، 2023.
37. محمد عصفور، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، بحث منشور مجلة العلوم الادارية، العدد 1، السنة 5، 1963.
38. د. محمد نجم ابراهيم، الاتجاهات القانونية لتنظيم الإضراب الوظيفي دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الأكاديمية العالمية للدراسات القانونية، العدد الثاني، 2020.
39. د. منذر عبد الحسين الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العددان الاول والثاني، 1987.
40. ناكار جليل صابر، د. هيوأ ابراهيم قادر، التنظيم القانوني لإقالة المحافظ في القانون العراقي (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون، المجلد 11، العدد 42، الجزء 1، 2022.

رابعاً: - التشريعات: -**أ - التشريعات العراقية: -****- الدساتير: -**

- 1- القانون الأساسي العراقي لعام 1925 الملغى.
- 2- الدستور العراقي لعام 1964 الملغى
- 3- الدستور العراقي لعام 1970 الملغى.
- 4- قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004.
- 5- الدستور العراقي لعام 2005.

- القوانين: -

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- 2- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل.
- 3- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
- 4- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977.
- 5- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 وتعديلاته.
- 6- قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.
- 7- قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980.
- 8- قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 المعدل.
- 9- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
- 10- قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004.
- 11- قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي رقم (17) لسنة 2005 المعدل.
- 12- قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
- 13- قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (20) لسنة 2009.
- 14- قانون المنظمات غير الحكومية رقم (12) لسنة 2010.
- 15- قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (30) لسنة 2011 المعدل.
- 16- قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011.
- 17- قانون الحماية الاجتماعية رقم (11) لسنة 2014.
- 18- قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل.
- 19- قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.
- 20- قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.
- 21- قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (44) لسنة 2017.
- 22- قانون انتخابات مجالس المحافظات والأقضية رقم (12) لسنة 2018 المعدل.
- 23- قانون مجلس النواب العراقي وتشكيلاته رقم (13) لسنة 2018.

- التعليمات: -

- 1- الأمر التشريعي رقم (30) لسنة 2005.

2- تعليمات رقم (3) لسنة 2007 الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون التضمين الملغى رقم (12) لسنة 2006

3- نظام الاستثمار رقم (2) لسنة 2009.

4- الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد لعام 2010.

5- قرار مجلس محافظة كربلاء رقم (170) المؤرخ في 2010/10/19. قرار غير منشور

6- قرار مجلس الوزراء ذي الرقم (27) في 2012/1/17 بجلسته الاعتيادية الثالثة المنعقدة في 2012/1/17

7- تعليمات شروط اعتماد المكاتب الاستشارية والمختبرات في مجالات حماية البيئة رقم (3) لسنة 2014.

8- تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (2) لسنة 2017 لقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015.

ب - التشريعات الأخرى: -

- الدساتير: -

1- الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل.

2- الدستور المصري لعام 2014 المعدل.

- القوانين: -

1- القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل.

2- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل.

3- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.

4- قانون الرسوم القضائية المصري رقم (90) لسنة 1944 المعدل.

5- قانون الحجز الإداري المصري رقم (308) لسنة 1955 المعدل.

6- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

7- قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

8- قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل.

9- قانون المحاماة المصري رقم (17) لسنة 1983.

10- قانون حقوق وحريات البلديات والمحافظات والاقاليم الفرنسية رقم (213) لسنة 1982 المعدل.

11- قانون الوظائف الفرنسي رقم (634) لسنة 1983.

12- قانون المحاماة المصري رقم (17) لسنة 1983.

13- قانون تنظيم القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000.

14- قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

- التعليمات: -

1- قرار رئيس جمهورية مصر رقم (549) لسنة 1959.

2- اللائحة التنفيذية المرقمة (1216) لسنة 2017 الخاصة بأصدار قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

خامساً: - القرارات القضائية: -

1. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بالطعن المرقم (289/187) لسنة 7 قضائية، جلسة 1953 /1/7.
2. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن رقم (234 لسنة 11 قضائية) المؤرخ في 1958/2/27، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية عشر والثالثة عشر، 1958.
3. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بالطعن (26 لسنة 13 قضائية)، الصادر في 16 مايو 1992، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج5، مجلد2.
4. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم (8127 لسنة 47 قضائية)، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة المذكورة الدائرة الأولى، ج1، (2006-2007).
5. مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام (2007 - 2008 - 2009)
6. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم (8605 لسنة 51 قضائية)، جلسة 2007/5/8، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 2007.
7. حكم محكمة استئناف بغداد الاتحادية رقم (298)، الصادر في 2008/8/26.
8. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم (10871 لسنة 48 قضائية)، المؤرخ في 2008 /11/5، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة والخمسون.
9. مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2008 - 2009).
10. حكم محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (546) في (2008/8/18)، النشرة القضائية، العدد التاسع، 2009.
11. حكم محكمة استئناف ذي قار رقم (176/ت/ح/2009) المؤرخ في 2009/11/22.
12. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن المرقم (14879 لسنة 55 قضائية)، جلسة 2011 /2/19، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الخامسة والخمسون، 2011.
13. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2015.
14. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2016.
15. طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (5117 لسنة 58 ق)، جلسة 2016/1/6، إدارية عليا، مكتب فني 61/ج1/ق27.
16. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017.
17. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018.
18. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019.
19. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020.
20. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021.

سادساً: - المواقع الالكترونية: -

1. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (2431) في (1985/10/30) ، منشور على شبكة المعلومات الدولية ومتاح على الرابط [www. Kanoun.roo7.biz](http://www.Kanoun.roo7.biz). تاريخ الزيارة (2022/11/25).
2. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (384 لسنة 41 قضائية)، المؤرخ في 1996/1/21 ، متاح على الموقع الالكتروني لبوابة مصر للقانون والقضاء www.laweq.net تاريخ الزيارة 2023/10/8.
3. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن المرقمين (3904، 5374) في (2001/1/29) متاحين على الرابط الالكتروني [www. Kanoun.roo7.biz](http://www.Kanoun.roo7.biz). تاريخ الزيارة (2022/11/25).
4. رأي المحكمة الاتحادية العليا رقم 13 / اتحادية / 2007 المؤرخ في 2007/7/31 منشور على الموقع الالكتروني، تاريخ الزيارة 2022 /9/11 ، [https: // WWW.iraqi-developers.com/iraqfsc/ar/node/119](https://WWW.iraqi-developers.com/iraqfsc/ar/node/119)
5. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 16 /اتحادية/ 2008 المؤرخ في 2008/4/21 منشور على الموقع الالكتروني، تاريخ الزيارة 2022/10/6 <https://www.iraqfsc.iq/t.2008/>
6. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 117 / اتحادية/ 2019 المؤرخ في 2021/5/ 2 منشور على الموقع الالكتروني، تاريخ الزيارة 2022/10/10 ، [/https://www.iraqfsc.iq/s.2019/page.2](https://www.iraqfsc.iq/s.2019/page.2)
7. قرار محكمة القضاء الإداري رقم 8 / 2023 في الدعوى المرقمة (1/ولائي/ق/2023) في 2023/1/10 منشور على الموقع الالكتروني <https://miliq.news/political/11402-html> تاريخ الزيارة 2023/2/5.
8. بينوا مونتاي، سلطة تعيين أعضاء السلطة التنفيذية في عهد الجمهورية الخامسة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني ادناه، تاريخ الزيارة 2022/7/10 ، [http://juapolihicum.com/article/Le-pouvoir-de-nomination-de-Executive-under-the-Republique-817-htm\]11guspoliticum](http://juapolihicum.com/article/Le-pouvoir-de-nomination-de-Executive-under-the-Republique-817-htm]11guspoliticum)
9. مقال بعنوان الاستقلال الشخصي، صادر عن مجلس الشيوخ الأمريكي، منشور على الموقع الالكتروني أدناه، تاريخ الزيارة 2022/12/ ، <https://www.senatfr/rap/197-388/1197-3883.htm>
10. هاذين المرسومين منشورين في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4440) في 27 /3/ 2017 على الموقع الالكتروني، تاريخ الزيارة 2022/10/8 ، <https://www.maj.gov.iq/view.3134/>
11. د. مازن أيلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، بحث منشور على الموقع الالكتروني أدناه، تاريخ الزيارة 2023/11/14، ص 21. https://mhj.uomustansiriyah.eda.iq/index.php/mhg_article_view/183/60

12. أحمد عبد اللطيف أحمد سلمان، الطبيعة القانونية لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي والحكم فيه وأثره، بحث منشور على الموقع الإلكتروني <https://jlawjournals.ekb.eq>. تاريخ الزيارة 2023/ 2/3.

سابعًا: - المصادر الأجنبية: -

(¹) Maryse Deguerge, Procedure Administrative Contentieuse, 2006.

(²) MARIE CHRISTINE ROUAULT, contentieux administrative, edition 3, 2006.

Abstract

This study concerns the appeal before the Administrative Court of decisions issued based on special laws, such as Law No. (21) of 2008 as amended on governorates not organized into a region, and Inclusion Law No. (31) of 2015. Because it is considered the court competent to consider these appeals, especially since, as we know, one of its core jurisdictions is to decide on the validity of individual and organizational administrative orders and decisions issued by employees in the ministries, but the initiation of this appeal by the concerned party is governed by many conditions, whether they are related to the administrative decision being appealed. Cancellation or was it related to the person of the appellant? The appeal before the Administrative Court is characterized by characteristics and features that differ from the administrative grievance. This study also revealed that the governorate councils, despite the large number of jurisdictions and powers that they exercise within the governorate, cannot issue local legislation, because that It is not consistent with the principle of administrative decentralization, so it issues administrative decisions whose purpose is to organize administrative and financial affairs in the governorate, and thus it does not issue legislation because it is not a region but rather decentralized administrative units. As a result of the governorate councils exercising these powers, they may issue many administrative decisions against people subject to the governorate law, and these decisions are subject to appeal before the Administrative Court, after the appellant follows all administrative and judicial procedures and legal periods for challenging those laws, and in the event of consideration In a lawsuit before the court, it is possible for the concerned party to

request that it halt the implementation of the administrative decision under challenge because there are serious reasons that require that.

As for inclusion law No. (31) of 2015, it made the decision issued by the administration to include the public employee subject to appeal before a court. Administrative judiciary after filing a grievance before the administrative authority issuing it, which must ensure that the employee has actually caused damage to public funds by proving the availability of the elements of implied liability, such as error, damage, and a causal relationship between them. The employee who caused the damage also enjoys a set of guarantees. when conducting an administrative investigation against him, whether they are formal guarantees, represented by writing down the investigation procedures and then giving reasons for the inclusion decision and then being reassured about the impartiality of the person conducting the investigation, or they are objective guarantees embodied in the right to confrontation by confronting the employee who caused damage to public funds with all the evidence available against him by the investigative committee. The investigation committee responsible for inclusion, or the right to defend the charges against him, because of its major role in reassuring the person responsible for causing damage to public funds of the validity of the procedures of the investigative committee responsible for inclusion.



**University of Kerbala
College of Law
Public law**

**Appeals Presentation to the Administrative
Judicial Court According to Special Laws
(A Comparative Study)**

**Master thesis submitted to the Council of the
College of Law - University of Kerbala**

**It is part of the requirements for a master's degree in
public law**

Written by student

Atheer Hamza Hassan Al-Sharifi

Supervised by

Assist. Prof. Dr. Rasha Shaker Hamed

1445 A. H.

2023 A. D.