جـامـعـــة كـربـــلاء
كـلية الـقـانـون
الفرع العام

الإدارة القاضية في التشريع العراقي
قانون مؤسسة الشهداء انموذجًا

أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في فلسفة القانون العام

كتبت بواسطة الطّالبة
إسراء فاضل حبيب

بـــأشراف
الـدكـتـــور أحـمـد شـاكـر سـلـمـان
أستـاذ الـقـانون الـدولـي الـعـام

شباط ٢٠٢٥ م　　شعبان / ١٤٤٦ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلِكُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولٌ فَإِذَا جَاءَ

رَسُولُهُمْ قُضِيَ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ

وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾

صَدَقَ اللهُ العَلِيُّ العَظِيمْ

{سورة يونس/ آية ٤٧}

إقرار المشرف

أشهد بأن اطروحة الموسومة بـــ (**الإدارة القاضية في التشريع العراقي قانون مؤسسة الشهداء انموذجاً**) المقدمة من قبل الطالبة (**أسراء فاضل حبيب**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، وقد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ، مع التقدير .

التوقيع :

الأسم أ.د. أحمد شاكر سلمان

الاختصاص : القانون الدولي العام

كلية القانون / جامعة كربلاء

إقــرار المقوم اللغوي

أشهد أني قرأت أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (**الإدارة القاضية في التشريع العراقي قانون مؤسسة الشهداء انموذجًا**) المقدمة من قبل الطالبة (**إسراء فاضل حبيب**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء ، وقد وجدتها صالحة من الناحتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الأطروحة.

٢٠٢٤/٩/١٦

التوقيع :

الأسم : أ.م.د. سهيلة خطاف عبد الكريم

الاختصاص العام : اللغة العربية

الاختصاص الدقيق : النحو

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الاطروحة الموسومة بـ (الإدارة القاضية في التشريع العراقي "قانون مؤسسة الشهداء انموذجا")، وناقشنا الطالبة (اسراء فاضل حبيب) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون العام وبدرجة ( ).

التوقيع :

الاسم: أ.د. صادق محمد علي

(رئيساً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: أ.د. ياسر عطيوي عبود

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: أ.د. علاء إبراهيم محمود

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. مجيد مجهول درويش

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم : أ.م.د. رشا شاكر حامد

(عضواً)

التاريخ : / / 2024

التوقيع :

الاسم : أ.د. احمد شاكر

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ : / / 2024

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. احمد شاكر سلمان

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2024

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِنَّ رَبَّكَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَشْكُرُونَ ﴾

صَدَقَ اللهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيْمُ

إليكِ ... يا أَمةَ الله {سورة النمل/ آية ٧٣}

إليكِ ... يا سيدة نساء أهل الجنة

إليكِ ... يا أحب الناس إلى رسول الله

إلى النور الذي يرافق الكل من أولى خطواته؛ الصغير يعرفها أمًّا حنونًا، يتوسّل بها عند انكساره، والكبير ينظر إلى رأفتها حرزًا يقيه صعوبات الحياة، الكلّ عاجز عن وصفها، تخونه كلماته، فيتلعثم أمام عظمتها؛ ليُحيل التعبير إلى مَن له أحقيّة الوصف، من رأى فيها "هبة إلهيّة وعطيّة ربانيّة".

إلى ..... من سهرت الليالي، وجادت لأجلي بالنفيس والغالي أمي الغالية أدامها الله لنا.

..... (((إليهن أهدي جهدي المتواضع هذا))) .....

الباحثة

شكر وامتنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾

صَدَقَ اللهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيْمُ

{سورة لقمان/ آية ١٢}

الحَمدُ لله الَذي لا يَبلُغُ مدحَتَهُ القائلون، ولا يُحصي نَعماءَهُ العادون، ولا يُؤَدي حَقَهُ المُجتَهدون؛ والحَمدُ لله الناشر في الخَلق فَضلَهُ، وَالباسط فيهم بالجود يَدَهُ، نَحمَدُهُ في جَميع اُموره، ونَستَعينُهُ عَلى رعايَة حُقوقه.

- بعد حمد الله وشكره أتقدم بالشّكر والامتنان عرفانًا مني إلى كل من مدّ لي يد العون، ومن ثم فإنه يطيب لي بعد أن أنهيت الكتابة أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان وعظيم امتناني إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور (احمد شاكر سلمان)، لتفضله الكريم بالإشراف على الأطروحة وتكرمه بنصحي وتوجيهي بملاحظاته السديدة، وسعة صدره في مواكبة مراحل كتابتها منذ اختيار موضوع وإعداد الخطة، وحتى إخراجها بصورتها النهائية؛ لتظهر بالشكل الذي هي عليه الآن، فجزاه الله عني أفضل الجزاء.
- من دواعي الاعتراف بالجميل أنْ أتقدم بالشّكر والامتنان إلى أساتذتي الأفاضل الّذين تتلمذت على أيديهم طوال مدة وجودي في جامعة كربلاء، ولما أسدوه لي من نصحٍ وإرشاد وتوجيه فجزاهم الله عنّي وعن العلم جزاء المحسنين، وأطال في عمرهم خدمة للعلم.
- إلى الّذين لا يفارق أنوفهم أريج الكتب، تحية وامتنان للعاملين في مكتبة كلية القانون في جامعة كربلاء، لما بُذل منهم مساعدًة فجزاهم الله خيرًا كثيرًا.
- من أجل أن يكتمل العرفان يطيب لي في هذا المقام أن أسجل تقديري واحترامي للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين سأتشرف بالوقوف أمامهم يوم مناقشة هذه الرسالة اعترافاً مني بفضلهم لكل ما سيبدونه من ملاحظات قيمة تقوّم هذه الرسالة وتظهرها بالشكل اللائق.
- إلى عائلتي التي آزرتني وهيأت لـي كل ما يمكن من أجل إكمال هذا البحث، ولاسيما تشجيع زوجي العزيز، وأخواتي الحبيبات، وأولادي الأعزاء، لصبرهم ولما بذلوه في تذليل كثير من الصعوبات، وإلى الزميلة الدكتورة نضال إسماعيل حسن ... إليهم جميعًا أسدي شكري وامتناني، أدامهم الله لي ذخرًا وقدرني على السّداد.

(الباحثة)

المستخلص

إنّ العلاقة بين الإدارة والأفراد في الدول الحديثة تتطلب توازنًا دقيقًا بين سلطات الإدارة وحقوق الأفراد، ومن الضروري توفير آليات فعَّالة لحل المنازعات التي تنشأ بينهما بسرعة وفاعلية، إذ إن للدول دورًا حيويًا في تحقيق أهدافها وضمان استقرار المجتمع وتطويره؛ ولذلك يتعين عليها التدخل في مجالات متعددة واتخاذ إجراءات مؤثرة ومرنة لضمان تحقيق النتيجة المطلوبة والمبتغاة، ومع تزايد حجم المهام والتحديات التي تواجهها الدولة، يصبح من الضروري توسيع دورها وزيادة تدخلها في أنشطة مختلفة؛ من خلال تبني إجراءات مرنة وسهلة التطبيق، هذا الأمر يجعل من السهل على الدولة أداء المهام الموكلة إليها بنجاح، وبالطبع قبول ممارسة الإدارة وتمتعها بهذه السلطة لم يكن سهلاً، فقد واجهت صعوبات كثيرة في هذا المجال.

إزاء ما تقدم جاءت دراسة أهمية ودور المجالس واللجان والهيئات الإدارية ذات التشكيل المختلط في العراق؛ إذ يتم منحها اختصاصات قضائية بهدف تحقيق فاعلية الإدارة مع مراعاة الضمانات اللازمة، ومع ذلك يشير الواقع العملي إلى وجود قصور واضح في آليات المشرِّع العراقي، في التعامل مع هذه المجالس واللجان، مما يؤثر على فعاليتها وإدارتها، وأبرز مثال على ذلك اللجان المشكلة وفق قانون مؤسسة الشهداء في العراق، والتي تعاني من قصور تشريعي واضح، خاصة أنها تمارس اختصاصًا قضائيًا بارزًا، وقد كان الهدف من هذه الدراسة، تحليل كيفية تطبيق هذه المجالس واللجان للقوانين الصادرة لتنظيم عملها، ومدى فعاليتها في تحقيق أهدافها المحددة، خاصَّة وأن المشرِّع منحها مكنة حل منازعات إدارية مهمة؛ مما يجعلنا نسلط الضوء على التحديات التشريعية والإدارية التي تواجه هذه اللجان.

من الأسباب الرئيسة لبحث هذا الموضوع وأهمية دراسة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي؛ من خلال النظر إلى أثرها في تحديد الحدود القانونية لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، وبيان دور المشرِّع في توزيع الوظائف القضائية بطريقة تتناسب مع نظام الحكم والهيكل القانوني للدولة، وتوضيح كيفية تحقيق التوازن بين السلطات المختلفة، وضمان عدم تجاوز أي منها لصلاحيات الأخرى، مع بيان أفضل كيفية لتشكيل هذه اللجان وتطبيقها بشكل فعال داخل النظام القانوني للدولة.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١ ـ ٥
الفصل الأول/ ماهية الإدارة القاضية	٦ ــ ٨٩
المبحث الأول/ مفهوم الإدارة القاضية	٨ ـ ٤٢
المطلب الأول/ نشأة الإدارة القاضية وتطورها	٨ ـ ٢٦
الفرع الأول/ نشأة الإدارة القاضية	٩ ــ ٢٢
الفرع الثاني/ تطور الإدارة القاضية	٢٣ ـ ٢٦
المطلب الثاني/ تعريف الإدارة القاضية وصورها	٢٧ ـ ٤٢
الفرع الأول/ تعريف الإدارة القاضية	٢٧ ـ ٣٣
الفرع الثاني/ صور الإدارة القاضية	٣٤ ـ ٤٢
المبحث الثاني/ الطبيعة القانونية للإدارة القاضية والقرارات الصادرة عنها	٤٣ ـ ٨٩
المطلب الأول/ الطبيعة القانونية للجان الإدارية ذات الطابع القضائي	٤٣ ـ ٦٩
الفرع الأول/ الطابع الإداري للجان الإدارية ذات الطابع القضائي	٤٤ ـ ٥١
الفرع الثاني/ الطابع القضائي للجان الإدارية ذات الطابع القضائي	٥١ ـ ٦٩
المطلب الثاني/الطبيعة القانونية لقرارات اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي	٧٠ ـ ٨٩
الفرع الأول/ الطابع الإداري لقرارات اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي	٧١ ــ ٧٧
الفرع الثاني/ الطابع القضائي لقرارات اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي	٧٨ ــ ٨٩

الفصل الثاني/ الأحكام القانونية المنظمة للإدارة القاضية	**٩٠ ــ ١٥٨**
المبحث الأول/ تشكيل الإدارة القاضية وأساسها	**٩٢ ــ ١٢٧**
المطلب الأول/ تشكيل لجان الإدارة القاضية	**٩٢ ــ ١٠٤**
الفرع الأول/ القواعد العامة لتشكيل لجان الإدارة القاضية	**٩٣ ــ ٩٨**
الفرع الثاني/ قواعد تشكيل لجان الإدارة القاضية في مؤسسة الشهداء	**٩٩ ــ ١٠٤**
المطلب الثاني/ أساس لجان الإدارة القاضية	**١٠٤ ـ ١٢٧**
الفرع الأول/ الأساس الفلسفي للإدارة القاضية	**١٠٥ ـ ١١٦**
الفرع الثاني/ الأساس القانوني للإدارة القاضية	**١١٦ ـ ١٢٧**
المبحث الثاني/ القواعد العامة المنظمة للإدارة القاضية	**١٢٧ ـ ١٥٨**
المطلب الاول/ قواعد عمل الإدارة القاضية	**١٢٨ ـ ١٤٧**
الفرع الأول/ القواعد الإجرائية	**١٢٨ ـ ١٤١**
الفرع الثاني/ القواعد الموضوعية	**١٤١ ـ ١٤٧**
المطلب الثاني/ اختصاصات الإدارة القاضية	**١٤٧ ـ ١٥٨**
الفرع الأول/ الاختصاصات الإدارية للإدارة القاضية	**١٤٨ ــ ١٥٣**
الفرع الثاني/ الاختصاصات القضائية للإدارة القاضية	**١٥٣ ـ ١٥٨**
الفصل الثالث/ الآثار المترتبة على قرارات الإدارة القاضية وضماناتها	**١٥٩ ـ ٢٢٨**
المبحث الأول/ الآثار المترتبة على قرارات الإدارة القاضية	**١٦١ ـ ١٨٧**
المطلب الأول/ الاثار المترتبة على الحجية	**١٦١ ـ ١٧٨**
الفرع الأول/ الآثار المتعلقة بحجية الأمر المقضي	**١٦٢ ـ ١٧٠**
الفرع الثاني/ الآثار المتعلقة بقوة الأمر المقضي	**١٧٠ ـ ١٧٨**

المطلب الثاني/ الآثار المترتبة على الحقوق	**١٧٨ -١٨٧**
الفرع الأول/ الآثار الكاشفة للحقوق	**١٧٨ - ١٨٢**
الفرع الثاني/ الآثار المنشئة للحقوق	**١٨٢ - ١٨٧**
المبحث الثاني/ الضمانات القانونية لقرارات الإدارة القاضية	**١٨٨ - ٢٢٨**
المطلب الاول/ الضمانات الإدارية	**١٨٩ - ٢١١**
الفرع الأول/ التظلم من القرار	**١٨٩ - ١٩٩**
الفرع الثاني/ إعادة النظر في القرار	**١٩٩ - ٢١١**
المطلب الثاني/ الضمانات القضائية	**٢١٢ - ٢٢٨**
الفرع الأول/ رفع الدعوى أمام القضاء العادي	**٢١٢ - ٢١٨**
الفرع الثاني/ رفع الدعوى أمام القضاء الإداري	**٢١٨ - ٢٢٨**
الخاتمة	**٢٢٩ - ٢٣٧**
المصادر	**٢٣٨ - ٢٦٣**
Abstract	A - B

المقدمة

المقـــدمـــــة

الحمد لله الذي حلَّى أنبيائه المرسلين بأحسن حلية المتقين وبعث نخبة أصفيائه محمدًا (صلى الله عليه وآله وسلم)، لتتميم مكارم أخلاق المؤمنين وأكمل في أوصيائه المنتجبين أفضل خصال النبيين فصلوات الله عليه وعليهم عدد أنفاس المسبحين من الملائكة والناس أجمعين....

أولًا:- التعريف بالبحث

ينهض التنظيم القضائي على ركيزتين أساسيتين: هما القضاء العام أو ما جرى العرف على تسميته (بالقضاء العادي) والقضاء الإداري، ويضطلع الأول ويبسط ولايته على جميع المنازعات التي ترفع إليه من جانب الأفراد، بينما يستقل القضاء الإداري بالمنازعات ذات الصبغة الإدارية التي ترفع على الجهات الإدارية بمناسبة عملها المرفقي الإنضباطي ، وبين هذين التنظيمين الرئيسين يوجد العديد من الجهات ذات الطبيعة الخاصة، التي عهد إليها بالفصل في منازعات محددة بصفة استثنائية، وهي ما تعرف باللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

لقد أدى تعاظم أهمية الدور الذي تقوم به الإدارة في الدول الحديثة؛ وما اقتضاه ذلك من تزويدها بالامتيازات والسلطات التي تمكنها من النهوض بأعبائها، إلى ظهور منازعات جديدة بينها وبين الأفراد عادة ما يغلب عليها الطابع الفني، فضلًا عمّا يقتضيه الفصل فيها من سرعة وحسم، الأمر الذي عجزت معه السلطة القضائية بمحاكمها الإدارية والعادية عن القيام بالعبء كله بمفردها، وبما يحقق في الوقت ذاته متطلبات سرعة وفاعلية الفصل في مثل هذا النوع من المنازعات.

خصوصًا بعد الحرب العالمية الثانية وما تلاها من تخلي الدولة عن وظيفتها الحارسة، واتجاهها بقوة نحو توسيع دائرة أنشطتها عددًا ونوعًا، وأخذت على عاتقها القيام بواجبات متنوعة تغطي كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ حتى يتسنى لها إشباع حاجات الأفراد والمضي بالمجتمع قدمًا نحو تحقيق الرفاه والرخاء.

لذا فقد أنشأ المشرِّع إلى جانب الهيئات القضائية المعتادة التي تقوم بالوظيفة القضائية لجان أخرى تتبع من الناحية العضوية السلطة الإدارية، ومنحها نصيبًا من الولاية القضائية؛ لما تتميز به من خبرة فنية تمكنها من سلامة التقدير وسرعة في الحسم؛ نتيجة لكثرة الصعاب التي يواجهها القضاء، وكثرة الطعون المقدمة ضد الإدارة، وعلى ضوء هذه التطورات الحاصلة تم استحداث هذه اللجان للبت في هذه المنازعات وذلك بمقتضى قرارات قد تكون لها مقومات القرارات القضائية وخصائصها.

ثانيًا:-أهمية البحث

تقيم مختلف الدول أجهزة إدارية لتنفيذ سياساتها العامة الرامية لسد احتياجات الجمهور من جهة، ومن جهة أخرى فإن ما تمليه طبيعة النشاط الإداري وتعقيداته دعت الحاجة إلى متخصص في شؤون الإدارة لمراقبة تصرفاتها والحكم بمشروعيتها من عدمه، الأمر الذي يضفي على دراسة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أهمية بالغة، من خلال بيان الدور الذي تؤديه اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي في مؤسسة الشهداء في تطبيق أحكام القانون، وترصين مبادئ العدالة الإنتقالية، وتبرز أهمية البحث أيضًا من أجل التوصل إلى آخر التطورات الحاصلة في مسيرة الإدارة القاضية في العراق، والتعرف على أهم اختصاصاتها، ومعرفة الجهة التمييزية للأحكام والقرارات الصادرة عنها، وكذلك من أجل الاطلاع على الواقع العملي لهذه اللجان واهم المعوقات التي تعيق عملها والمشكلات التي تواجهها، والعمل على ايجاد الحلول المناسبة لذلك.

ثالثًا:-أهداف البحث

تدور أهداف هذا البحث حول الجوانب الآتية:

١- الوصول إلى تصور عام عن اللجان ذات الاختصاص القضائي، وتخصصها ومعرفة التنظيم القانوني والإجراءات التي تسير عليها من أجل إصدار قراراتها، وحجية هذه القرارات؟

٢- بيان طبيعة إختصاصات هذه اللجان هل هو اختصاص قضائي محض؟ إذ إن التشريع قد خولها إصدار القرارات لحسم المنازعات، ومن ثم هل يصح أن نطلق على ما تصدره هذه اللجان لفظ حكم أم قرار لِتميز الحكم عن القرار؟

٣- الوصول إلى الفرق بين المحاكم واختصاصها القضائي، وبين تلك اللجان التي انتزعت جزءًا من ولاية القضاء العام.

٤- الإسهام في الجهود القانونية العلمية التي تستهدف علاج موضوع الإدارة القاضية في التشريع العراقي.

٥- معرفة إلى أي حد يمكن إعادة النظر في الخصومة التي يتم الفصل فيها من قبل تلك اللجان.

٦- تحليل أعمال لجان الإدارة القاضية وتأصيل إجراءاتها من الناحيتين التنظيمية والقضائية.

رابعًا:- إشكالية البحث

١- تتحدد مشكلة البحث في القصور التشريعي الذي انتاب موقف المشرِّع العراقي في تنظيمه قواعد عمل اللجان ذات الاختصاص القضائي، فضلاً عن النقص التشريعي الواضح في تنظيم بعض الأوضاع القانونية الخاصة بها.

٢- إن ما فاقم من خطورة هذه المشكلة وزادها تعقيدًا اتجاه المشرِّع نحو التوسع في إنشاء لجان وجهات لا تتبع عضويًا السلطة القضائية، وخولها سلطة الفصل في بعض المنازعات مما تختص بالفصل فيها أصلًا محاكم مجلس الدولة.

٣- إنه يشتبه الأمر في كثير من الأحيان بشأن تحديد طبيعة القرارات التي تصدرها هذه اللجان، وما إذا كانت تعد قرارات إدارية أم أحكام قضائية، ومن ثم هل يمكن الطعن فيها أمام جهات القضاء الإداري أم العادي؟

٤- مدى قدرة اللجان على تحقيق العدالة إذ إن غالبية هذه اللجان تتألف من عناصر غير قضائية وقد لا يتوفر بها الضمانات المطلوبة.

٥- هل وجود اللجان يشكل هدر لمبدأ استقلال السلطة القضائية، وإخلالًا بمبدأ المساواة بين الأفراد؟

٦- إن المنازعات الإدارية غالبًا ما تحتاج إلى قدرة ومهارة وخبرة للبت فيها، والتي تتميز بأن النظر فيها لا يتمثل في البحث عن الحكم السليم فحسب، وإنما في ايجاد نقطة توازن بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة، فهل يتوفر في هذه اللجان القدرة على تحقيق التوازن ام لا؟

٧- إن المشرِّع أسند إلى كل لجنة من تلك اللجان نوعًا معينًا من المنازعات التي تتفق وطبيعة عملها، أو تلك التي ينص على اختصاصها فهل يؤدي ذلك إلى التخفيف من أعباء القضاء الملقاة على عاتق السلطة القضائية وتجعل الالتجاء إليها أيسر وأجدى وأكثر فائدة أم لا؟

٨- ما يثيره نصّ المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء من إشكاليات نظرية وعملية متمثلة بتشكيل هذه اللجان واختصاصاتها، وآلية الطعن في قراراتها بطريقة تشتبه كثيرًا على الأفراد، مما يخل بالضمانات المطلوبة.

خامسًا:- أسباب البحث

لعل أبرز الأسباب التي دعتني للكتابة في هذا الموضوع ما يأتي:

١- الإسهام ولو بالقدر القليل في معالجة الوضع الاستثنائي في عمل اللجان.

٢- حاجة الأفراد المشمولين بأحكام القوانين المنظمة لعمل هذه اللجان لمعرفة جهة التقاضي الصحيحة.

٣- رغبة شخصية ونهم علمي يراودني منذ أن كنت في السنة التحضيرية.

سادسًا:- منهجية البحث

تحتاج الدراسة إلى منهج علمي منضبط، لذلك سنعتمد منهج البحث التحليلي؛ إذ إن هذا المنهج يعتمد بالدرجة الأولى على تنظيم المعلومات وتحليلها، ومن ثم استخراج الاستنتاجات المنطقية والتي ربما تكون بمثابة قواعد ونظريات، مع الإشارة إلى ما هو مقرر في بعض النظم القانونية الوضعية من خلال دراسة هذه النصوص، وإبراز إيجابياتها وسلبياتها وربطها بالمجالات القضائية ذات العلاقة وحسب مقتضيات الحال، وأيضًا الإستعانة بالمنهج الوصفي لدراسة تلك اللجان واختصاصاتها وأساليب عملها وأدائها لتلك الأعمال.

سابعا:- خطة البحث

بغية إعطاء البحث أبعاده اللازمة والإحاطة بجميع جوانبه القانونية النظرية منها والعملية، والوقوف على معطياته المختلفة وبما ينسجم وخصوصية هذا الموضوع، فقد ارتأينا تقسيم موضوع أطروحتنا (الإدارة القاضية في التشريع العراقي قانون مؤسسة الشهداء انموذجًا) إلى فصول ثلاثة، سنخصص الفصل الأول

المقدمة

لبيان ماهية الإدارة القاضية، وسنتناوله على مبحثين سيكون المبحث الأول مخصصاً لتوضيح مفهوم الإدارة القاضية، وسنعقد المبحث الثاني لبيان الطبيعة القانونية للإدارة القاضية والقرارات الصادرة عنها، في حين سنبين في الفصل الثاني، الأحكام القانونية المنظمة للإدارة القاضية، وسنقسمه إلى مبحثين سنخصص المبحث الأول لتشكيل الإدارة القاضية وأساسها، وفي المبحث الثاني سنوضح القواعد العامة المنظمة للإدارة القاضية، في حين سنتطرق في الفصل الثالث إلى الآثار المترتبة على قرارات الإدارة القاضية وضماناتها، وسنتناوله في مبحثين سيكون المبحث الأول معقودًا لتوضيح الاثار المترتبة على قرارات الإدارة القاضية، أما الضمانات القانونية لقرارات الإدارة القاضية فستكون في المبحث الثاني، وسنختم بحثنا ببيان أهم النتائج والمقترحات التي سنتوصل إليها والتي نأمل من المشرِّع العراقي أن يأخذ بها عند إعادة تنظيمه للقوانين التي تتضمن لجانًا إدارية ذات اختصاص قضائي.

الفصل الأول :

ماهية الإدارة القاضية

الفصل الأول

ماهية الإدارة القاضية

تطبيقًا لمبدأي الاستمرارية والقابلية للتكيف والتطور بالنسبة إلى المرافق العامة، تسعى الإدارة العامة لأن تحافظ على البقاء والثبات في ظل التغيرات الاجتماعية والتنظيمية الحاصلة في محيطها العام، فهي تعمل ضمن بيئة منظمة تحكمها ضوابط تنظيمية وقانونية وحتى اجتماعية، تتوزع فيها الأدوار والمهام ومسؤوليات العمل الإداري، إن هذا الأمر أملى على الإدارة العامة، بل وألزمها أن تواكب هذه التغيرات والتطورات.

مما لا شك فيه أن اتساع نطاق سلطة الإدارة العامة أصبح يمثل إحدى أهم الظواهر المميزة للحياة في الدولة القانونية الحديثة، فإذا كانت الإدارة موجودة بشكل ما في العصور القديمة، إلا أن الفارق شاسع بين الإدارة العامة في العصر الحديث عنه في العصور القديمة، فالإدارة بما تمتلكه من قوى بشرية، وموارد مالية لتحقيق أهدافها العامة أصبحت سلطة عامة مستقلة لها مقوماتها الخاصة المتميزة عن باقي السلطات العامة في الدولة.

من هذا المنطلق فقد رسخت الإدارة العامة في العصر الحديث، روح العصر والتطور السريع في تشكيل المجتمع وطبيعته وحاجاته المختلفة وأيديولوجيته.

من زاوية أخرى تُعد الإدارة وسيلة من وسائل تنظيم المجتمع الإنساني، لذا فالسعي إلى تطويرها وادخال مجموعة من المستجدات على وظائفها وتنظيمها يعد من بين أهم الأولويات، وذلك عبر تحديد الأدوار وتوزيع الاختصاصات والمسؤوليات بين أجهزة الدولة المختلفة، كي تؤدي الأهداف التي رسمتها لها الدولة سياسيًا واقتصاديًا.

بما أنَّ مدار البحث هو الإدارة القاضية والتّطور القانوني لها؛ عليه نرى إنَّه من المناسب أن تُسْتَهَلَّ الدّراسة في بيان الماهية بشكلها العام متناولًة مفهوم الإدارة القاضية في المبحث الاول، ومن ثَم نتطرق إلى الطبيعة القانونية للإدارة القاضية والقرارات الصادرة عنها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم الإدارة القاضية

بما إنّ المحور الرئيسي لهذه الدراسة هو بيان طبيعة وإجراءات نظام الإدارة القاضية واختصاصاتها في القانون العراقي؛ وهذا يتطلب الحديث عن الدور الذي تقوم به في القانون العراقي من خلال تسليط الضوء على تأثير القانون الفرنسي في تشريع هذه اللجان، وأهميتها في النظام الإداري والقضائي، والاسباب التي أدت الى تطور الإدارة القاضية في فرنسا، والتأثيرات التي نتجت عن هذه التطورات على الأنظمة القانونية في العراق، لذا سوف نتعرض لمفهوم هذا النظام ونشأته ولاسيما فرنسا، على أساس أن المشرِّع العراقي تأثر بالقانون الفرنسي في صياغة العديد من نظريات الإدارة القاضية، وقد درج الباحثون على بيان المعاني الإصطلاحية للمفاهيم والكلمات الجوهرية في البحث، وسيرًا على هذا النهج سنتناول نشأة الإدارة القاضية وتطورها في المطلب الأول، وتعريف الإدارة القاضية وصورها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

نشأة الإدارة القاضية وتطورها

تعتبر الإدارة القاضية واحدة من أبرز الأنظمة القانونية التي ساهمت في تنظيم العلاقة بين الدولة والمواطنين، وقد نشأت في سياق تاريخي خاص، حيث كانت فرنسا في أواخر القرن الثامن عشر تشهد تحولات كبيرة نتيجة الثورة الفرنسية، هذه الثورة لم تكن مجرد تغيير سياسي، بل كانت بداية لمرحلة جديدة في الفكر القانوني والإداري، وقد تأثرت الأنظمة القانونية في العراق بشكل كبير بالتطورات التي شهدتها فرنسا، من خلال تبني العديد من المبادئ القانونية والإدارية الفرنسية في التشريعات العراقية، مما أدى إلى ظهور نظام إداري وقضائي يتبنى مفاهيم الإدارة القاضية، لذا سوف نتناول في هذا المطلب نشأة الإدارة القاضية في الفرع الأول، والتطور التاريخي لها في الفرع الثاني، خصوصًا في فرنسا وبالقدر المناسب لأنها المصدر التاريخي للإدارة القاضية في العراق، والتي بدأت منذ الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩، وذلك من خلال دراسة المراحل التي مرت بها وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

نشأة الإدارة القاضية

تطلق كلمة نشأة ويراد بها تارة : أنشأ يفعل كذا أي ابتدأ[١]"، ونشأ السحاب نشاء ونشوءًا وذلك في أول ما يبدأ والنشئ أوّل ما ينشأ من السحاب ويرتفع وأنشأ دارا بدأ بناءها، وتارة أخرى كما في قول ابن جنّي على ما وضعت عليه يؤدّي ذلك في كل موضع على صورته التي أنْشئ في مبدئه عليها، ومن أين أنشأت أي خرجت [٢]"، ونشأت في بني فلان مولدي ومنشيء فيهم [٣]".

تأسيسًا على ذلك رأينا من الإنصاف قبل الحديث عن نشأة الإدارة القاضية في القوانين الوضعية أن نبحث عن أصل هذه النشأة في التشريع الإسلامي؛ إذ إنه ممّا لا شكّ فيه أنّ الحقوق مكفولة في الإسلام لأصحابها، وقد رتّب حُكّام المسلمين منذ صدر الإسلام الولايات الشرعيّة، لاسيّما مع اتساع رقعة بلاد الإسلام، ومن تلك الولايات ولاية القضاء وولاية المظالم، فأما ولاية القضاء فكان منوطاً بها الفصل في قضايا الناس التي تحدث بينهم، وأما ولاية المظالم أو قضاء المظالم فكان منوطاً بها الفصل في القضايا التي يرفعها الناس للحاكم متظلّمين فيها مما لحق بهم من ضرر من قبل عملٍ لعُمّاله[٤]".

ولاية المظالم التي هي جزء مما يتولاه ولي الأمر ويقيم فيه نائبًا عنه ممن تكون فيه الكفاية المهمة لأدائه، ويسمى المتولى لأمر المظالم ناظرًا، وان كان له مثل سلطات القضاء ومثل اجراءاته في كثير من الاحوال لكن عمله ليس قضائيًا خالصًا بل هو قضائي وتنفيذي[٥]"

---

[١] الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دائرة المعجم في مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦، ص٢٧٤.

[٢] بن سيده المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعْظَم، تح: عبدالفتاح السيد سليم، د. فيصل الحفيان، ج٨، معهد المخطوطات العربية، القاهرة، (١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣م)، ص٩١.

[٣] أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: ٥٣٨هـ)، أساس البلاغة، ج٢، ط١، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩(هـ – ١٩٩٨م)، ص ٢٦٨.

[٤] ومَظالم النَّاس: مَا تظالموا بهَا بَينهم، الْوَاحِدَة مَظْلَمة وظُلامة، وظالم فلانًا: ظلَمه؛ جار عليه ولم ينصفه "ظالم المستبدّون شعوبَهم، وَأما المظلِمة فَهِيَ اسمُ مَا أُخِذ مِنْك، والمظلمة: ما تطلبه عند الظالم، وهو اسم ما أخذه منك، يُنظر: د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٢، ط١، عالم الكتب، القاهرة، (١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م)، ص١٤٣٩، سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحًا، ط٢، دار الفكر، دمشق، (١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م)، ص ٢٣٨.

[٥] د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القانون الإداري في الإسلام والدولة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٥٩.

وقضاء المظالم نوع من أنواع القضاء؛ لأن القضاء حكم يرفع الظلم عن أحد المتخاصمين ويرد الحق إلى صاحبه إذا كان في يد غيره أو الحكم له به إذا كان في يده ونازعه فيه غيره بدون وجه حق، إذ إن قضايا المظالم أنما تتعلق بمقاضاة رجال السلطات ونوابهم كما تتعلق بتظلم موظفي الدولة من تعسف رؤسائهم [١]" وهكذا عرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيمًا قضائيًا متميزًا أطلق عليه ولاية المظالم، بدأ هذا التنظيم في عهد الرسول(صلى الله عليه واله وسلم) وتطور مع اتساع الدولة الإسلامية وتعدد وظائفها، ولأهميته البالغة والدور الذي اضطلع به قضاء المظالم في مسألة العدل، وإرساء قواعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة، وتأديب موظفي الإدارة[٢]"، حيث كان الرسول يؤدي هذا الدور بنفسه[٣]"

لوالي المظالم اختصاصات قضائية ورقابية وتنفيذية، فهو ينظر بصفة عامة في ما يرفعه إليه الخصوم مما يعجز القضاء عن النظر فيه، كما أن لوالي المظالم سلطة تنفيذية يرد بها الحقوق إلى أهلها [٤]"

والغرض منه هو الإستماع إلى ظلامات الناس من الأمراء والوزراء والقضاة وكبار رجال الدولة، لرفع الظلم الذي لحق بهم، لذلك لا يتولاه إلا من كان جليل القدر نافذ الأمر، ظاهر العفة، كثير الورع؛ لأنه يحتاج إلى سطوة الحماة وثَبتِ القضاة فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين[٥]"

---

[١] د. نصير فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ط٢، المكتبة التوفيقية، مصر، ١٤٠٣، ص٨٨.

[٢] د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية قضاء الإلغاء–قضاء التعويض(دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩، ص١٠٣.

[٣] عن ابن أبي عمير عن الحكم بن أيمن عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله ع قال: سمعته يقول قضى رسول الله(صلى الله عليه وآله) في سيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى على الأسفل للنخل إلى الكعبين وللزرع إلى الشراكين، ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك للزرع إلى الشراك وللنخل إلى الكعب، ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك، ومنها: ما رواه عقبة بن خالد أن النبي (صلى الله عليه وآله) قضى في هوائر النخل أن تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك، فقضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها، ومنها ما مثل قضاؤه حكمًا شرعيًا حتى لو انطلق من حالة نزاع معين، من قبيل ما روي عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى رسول الله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا رفت الأرف وحدت الحدود فلا شفعة، يُنظر: أبو جعفر محمد بن يعقوب الكليني، الكافي، مركز بحوث دار الحديث، قم المقدسة، ج٥، ١٤٢٩هـ، ص٢٩٥.

[٤] عبد الحكيم أحمد شرف، المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الأمن والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر الشريف، ص٢٥٢.

[٥] أقضى القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، كتاب الأحكام السلطانية، ط١، مطبعة السعادة، مصر، ١٩٠٩، ص٦٤.

وهذا يعني أن الأصل في السلطة القضائية في الإسلام أن تكون عامة فتشمل كل أنواع الخصومات دون تقييد بمكان أو زمان أو دعاوى معينة، إلا أن المصلحة العامة قد تقتضي التخصيص، ولهذا فإنه من الضروري وجود قضاء يختص بخصومات الأفراد فيما بينهم، وهو ما يعرف بالقضاء الشرعي أو العادي، وقضاء يختص بمنازعات الأفراد مع الدولة وهو ما يدعى بديوان المظالم.

إن الحكمة من القضاء إنصاف المظلومين وردع الظالمين وحسم النزاع الذي ينشب بين الناس من حين لآخر فالمجتمعات البشرية على اختلاف زمانها ومكانها لا تخلو من الأسباب التي تفضي إلى المنازعات الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة وجود القضاء لفض هذه المنازعات[١]"

إستنادًا إلى ما سبق يكون مدلول ولاية المظالم القضايا التي تُرفع من الأفراد في مواجهة الجهات الحكوميّة، فإن الذي يتولّى الفصل فيها هو الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي(ولي الأمر، الحاكم، الوالي)، وهو ما يُسمّى في الإسلام بقضاء المظالم.

أما في القوانين الوضعية فإن فرنسا تُعد البلد الأم الذي نشأت فيه الإدارة القاضية تزامنًا مع ظهور القانون الإداري، وتطور هذا المفهوم حتى وصل إلى المكانة المهمة التي يحظى بها في الوقت الحاضر.

مرت فرنسا قبل قيام الثورة في عام ١٧٨٩ في مراحل من التطور القانوني والسياسي، فبعد أن عاشت حقبة في ظل النظام الاقطاعي سادها نظام ملكي مطلق، فقد كانت الدولة تختلط بشخص الملك وتمتع بما يتمتع به من حصانة، ولم يكن بالإمكان مساءلة الدولة أمام القضاء عن اي تصرف تقوم به باعتبارها صاحبة السيادة المطلقة لاختلاطها بشخصية الملك[٢]"، وما يميز النظام الملكي أن الملك صاحب سلطات مطلقة لا تخضع لاي نوع من الرقابة، كما يكسبه هذا النظام حصانة تقيه المسؤولية عن أي نوع من انواع التصرفات باعتباره يجسد شخصية الدولة التي تندمج في شخصيته الخاصة ذات السيادة المطلقة[٣]"

---

[١] د. محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، ط٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ١٩٩٩، ص١٤.

[٢] د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، بدون مكان طبع، ١٩٩٦، ص١٠.

[٣] بلال أمين زين الدين، الإصلاح الإداري دراسة مقارنة على هدى مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٦١.

فالنظام القديم (l'ancien régime) يقوم أساسًا على وحدة السلطة ووحدة الوظائف وعدم الفصل بين الهيئات، وكان التصور أن فكرة السلطة الواحدة هو أن يفوض إليها الاختصاصات، ويُعد الملك نظريًا هو المشرِّع الوحيد، والقاضي الأعلى، وحاكم المملكة، فأما عن سلطته في التشريع، فكانت إرادة الملك هي مصدر القانون الوضعي، وأما قراراته التي يصدرها في تنفيذ القوانين الأساسية، فقد كانت تخضع لنوع من الرقابة يمارسها الملك بنفسه في ضوء القضايا التي يعرضها عليه مجلس الملك بوصفه القاضي الأعلى (couverain juge) [١]"

فقد كانت المحاكم القضائية (Parlemente jurdiciares) قبل قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ تتعسف في استخدام صلاحياتها إزاء الإدارة، إذ كانت تعرقل نشاط الإدارة وتقف في وجه كل إصلاح، كما إنها كانت مختصة بتسجيل الأوامر والقرارات التي تصدر عن الحكومة، فاذا رفضت تسجيلها تعذر على الحكومة تطبيق هذه الأوامر مهما طالت المدة، وكانت الوسيلة الوحيدة لإجبار هذه المحاكم (البرلمانات) على تسجيل أوامر الحكومة، هو حضور الملك شخصيًا إلى المحاكم (البرلمانات)، وقد كان مسلك هذه المحاكم سببًا في كراهية الشعب لها؛ إذ إن تصرفاتها تتسم بالرجعية والاستبداد وعدم احترام القوانين والتدخل المستمر في شؤون الإدارة وعرقلة نشاطها وقد نجم عن هذا الوضع إقدام رجال الثورة الفرنسية على اتخاذ موقف حاسم ضد هذه المحاكم ووضع نهاية لعبثها وتدخلها في شؤون الإدارة[٢]"

في مقابل ذلك فإن رجال الثورة الفرنسية كان لهم موقف ارتياب وشك وانطباع سيئ تجاه هذه بالبرلمانات القضائية إذ كانت بما تمتلكه من سلطات قضائية واسعة معرقلة ومعارضة للاصلاحات التي كان يبادر بها الملك، وأعضاء السلطة الإدارية؛ حفاظًا على مصالحها وامتيازاتها[٣]"

تأكيدًا لهذا الاتجاه أصدر رجال الثورة قانون ١٦-٢٤ أغسطس ١٧٩٠ الذي نص على إلغاء المحاكم القضائية (البرلمانات) وإنشاء ما يسمى بنظام الإدارة القاضية أو الوزير القاضي[٤]"

---

[١] إبراهيم السيد محمد، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، بحث منشور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، مصر، المجلد١٥، العدد٢، ١٩٧٠، ص٨-٩.

[٢] د. عبد الله طلبة، القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – القضاء الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ١٩٧٦، ص٧٢.

[٣] د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري – دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق-، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣، ص٥٧.

[4]Loi Des 16-24 Août 1790 Sur L'organisation Judiciaire, Données À Paris, Décret De L'assemblée Nationale, Sur L'organisation Judiciaire, Du 16 Août 1790.

تجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن أصل الإدارة القاضية كان في بعض الهيئات التي كانت قائمة قبل الثورة الفرنسية[١]"، مثل: مجلس الملك (Conseil du Roi)، والهيئات القضائية المتخصصة ببعض المنازعات مثل: قضاء المياه، الغابات[٢]"

وأيًا كان الرأي فقد جاءت الإدارة القاضية في فرنسا عمومًا كنتيجة لثورة ١٧٨٩[٣]" وبصورة أدق، هي نتيجة للإعلان من قبل الجمعية التأسيسية الوطنية لمبدأ فصل السلطات، أدى اعتماد هذا المبدأ –كأساس للنظام الدستوري ليحل محل المفاهيم المطلقة للنظام الملكي– إلى فصل السلطات الإدارية والقضائية، إذ إنه قبل عام ١٧٨٩، تركت الإدارة بأكملها لتقدير البرلمانات، واستغرق الأمر ثورة لانتزاع الإشراف القضائي على الإدارة من البرلمانات، ومنحها الإستقلالية بقواعد ثابتة وتنظيم كامل، إذ تركت الثورة آثارًا أعمق في علاقة الإدارة بالقضاء، أسهمت في تطوير نظام قانوني شامل للإدارة يحقق توازنًا بين متطلبات المصلحة العامة وحقوق المواطنين، على الرغم من أن هذه القواعد لم تُعلن رسميًا كمجموعة من القواعد المستقلة، إلا أنها تشكلت من مصادر متنوعة وأصول مختلفة وأسهمت في تطوير نظام قانوني يضمن احترام حقوق المواطنين وينظم علاقة الإدارة بالقضاء [٤]"

---

[١] إذ كان كبار الموظفين من رجال الملك، وهم المراقبون المنفذون للسلطة الملكية، يجمعون بين وظائفهم الإدارية البحتة وبين اختصاصات قضائية، وكان يطلق عليهم اسم (les Intendants de police, justice, finances) ويعني حكام الشرطة والعدالة والمالية وهو يعبر بذاته عما كانوا يملكونه من اختصاصات في الضبط والقضاء والمالية وكانوا يتلقون من الملك اختصاصات قضائية في الدعاوى الناشئة عن مباشرتهم أو مرؤوسيهم لوظائفهم الإدارية، وكانت الأحكام الصادرة من هؤلاء المراقبين تقبل الطعن عليها أمام مجلس الملك، كما كان يقوم في ذلك النظام القديم قبل الثورة الفرنسية هيئات قضائية خاصة تتولى الفصل في بعض المسائل الإدارية فقد انشأت منذ سنة ١٣٠٩ غرف كمحكمة المحاسبات، كما انشأت في سنة ١٥٥١ محاكم للنقود (Cour de monaies) للفصل في القضايا المتعلقة بسك النقود، يُنظر: إبراهيم السيد محمد، مصدر سابق، ص١٠.

[٢] د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجاز، ٢٠٠٥، ص٤٤.

[3] في عام ١٨٥٥ اقتبس داريست أن "التاريخ ربما يكون أكثر أهمية في تطور الادارة في فرنسا منه في أي مكان آخر، لأنه غالبًا ما يكون التاريخ والتاريخ وحده هو الذي يمكن أن يفسر الاختصاص القضائي للمؤسسات الإدارية في فرنسا في ذلك الوقت، يُنظر:

Paleerat sriwannapruek, les principes genereaux du droit administratif français et thaïlandai, universite d'auvergne clermont–ferrand, these pour le Doctorat en droit public, Présentée le 17 décembre 2010, p8.

[4] Paleerat sriwannapruek, Référence précédente, p9.

في مرحلة الإدارة القاضية كان على الأفراد اللجوء إلي الإدارة نفسها للتظلم إليها وتقديم الشكوى، فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته وكان هذا الأمر مقبولاً إلى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمانات التعسفية [١]"، ذلك أن فرنسا مرت قبل الثورة بتجربة غير مشجعة في علاقة القضاء بالإدارة، من خلال ما كانت تقوم به البرلمانات من رفض تسجيل أوامر الملك مما يجعلها غير قابلة للتنفيذ، وبهذه الطريقة تمكنت المحاكم المسماة بالبرلمانات من عرقلة عمل الإدارة في القيام بمشاريعها وإصلاحاتها.

إن نشأة الإدارة القاضية بمدلولها الحالي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بتأريخ فرنسا الإداري والذي يرجع في حقيقته كما ذكرنا إلى الثورة الفرنسية لما أحاط بها من ظروف متعددة وخاصة كانت سببًا أساسيًا في ظهور هذا المفهوم، وقد تظافرت أسباب عدة لهذه النشأة أبرزها:-

أولًا:- الأسباب السياسية

تمثلت أبرز هذه الاسباب في نظرة العداء الشديد من جانب رجال الثورة للقضاء العادي، نظراً لأنه قبل الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩ كان يسود نظام القضاء الموحد، فكانت محاكم القضاء العادي مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية، وكانت هذه المحاكم تتميز بالرجعية المطلقة، فطالما حاربت كل إصلاح سياسي واجتماعي حاولت أن تحققه السلطة الملكية قبل الثورة، وقضاة هذه البرلمانات كانوا من طبقة الأشراف ذوي الامتيازات، فكانت تعرقل نشر وتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة الملكية وذلك إذا لم تكن تلك القوانين في مصلحتهم أو كان يخشى منها على نفوذهم[٢]"

وإذ إن هذه البرلمانات كانت تعمل باستمرار على المحافظة على امتيازاتها القديمة، وفي سبيل بلوغ هذه الغاية كانت تتدخل في أعمال السلطة الإدارية وتعتدي على حقوقها، وتحول في كثير من الأحيان دون تنفيذ المشروعات الإدارية[٣]"،وهكذا كانت المحاكم في النظام الملكي تعمل باستمرار من أجل المحافظة على امتيازاتها في مواجهة التاج وعماله [٤]"

---

[١] د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص٥٧.

[٢] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٠٨.

[٣] د. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٠.

[٤] د. طعيمة الجرف، القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠، ص٣٩.

بقي الأمر كذلك حتى قامت الثورة وإلغاء هذه البرلمانات وإقامة نظام قضائي مستقل تطور عبر مراحل زمنية مختلفة حتى أصبح أنموذجًا يحتذى به في العديد من دول العالم[١]"، إذ إن العدالة في فرنسا أصبحت تدار من خلال نظامين قضائيين متميزين وأيضًا من خلال نظام ثالث، وهو الأحدث ولكنه الأول من الناحية القانونية، من خلال –محاكم متخصصة– ولا سيما محكمة المحاسابات، ومحكمة الميزانية والانضباط المالي، والمحكمة الوطنية للجوء، والمحاكم التأديبية الوطنية للأوامر المهنية، وتعد ازدواجية الولاية القضائية التي غالبًا ما تكون موضع تساؤل ومتنازع عليها أحيانًا، عنصرًا أساسيًا في تنظيم وفهم الخدمة العامة للعدالة في فرنسا، فإن الأمر متروك للاستجابة بشكل كبير لتوقعات المتقاضين المتزايدة، والملحة في بعض الأحيان، وتوفير خدمة عدالة عالية الجودة، هذه هي الأهداف المشتركة، على أقل تقدير من منح الاختصاصات القضائية والإدارية المشتركة [٢]"

خلال تلك الحقبة اعتبر المشرِّعون القضاء عدوًا للإصلاح الاجتماعي، لذلك فإنه ليس من المستغرب أن تُلغى المؤسسات القضائية التي مارست شكلاً من أشكال المراجعة على الأعمال الملكية في ظل النظام القديم من قبل الجمعية الوطنية، إذ لا يجوز للمحاكم التدخل في ممارسة السلطات التشريعية، أو تعليق تطبيق القوانين، أو التعدي على الوظائف الإدارية، أو الاطلاع على الأعمال الإدارية من أي نوع[٣]"

إنَّ الأسباب التأريخية دفعت الثوار إلى سوء الظن بالمحاكم العادية، ومن ثم إلى منعها من التصدي لرقابة الأعمال الإدارية، لذلك ألغت الجمعية التأسيسية للثورة هذه المحاكم وأنشأت محاكم جديدة محلها، ولكن سوء الظن بالقضاء العادي ظل ملازمًا للثوار فقررت الجمعية التأسيسية: أن ضمان استقلال الإدارة يتطلب عدم خضوعها لرقابة القضاء العادي حتى لو كان متمثلًا بالمحاكم الجديدة التي خلفت المحاكم السابقة[٤]"

---

[١] د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري (الكتاب الأول) ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري، ط١، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠، ص٣٢.

[2]Jean Marc Sauvé À L'ecole Nationale De La Magistrature, « Humanités Judiciaires », <A Href="/Admin/Content/Location/ Lien À Reprendre, 2017.

[3]Alec Stone, The birth of judicial politics in France: the Constitutional Council in comparative perspective, Oxford University Press Oxford New York, Berlin Ibadan Copyright 1992 , p24-25.

[٤] د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٩.

هذا السبب أو الأساس التأريخي عُد في نظر رجال الثورة الفرنسية أساسًا للتغيير في النظام القانوني عامة والنظام القضائي خاصة، وتحديدًا فيما يخص أقضية الإدارة والمنازعات الناشئة عن ممارستها لأعمالها من خلال إخضاعها لنظام قضائي خاص يتلائم مع نظرة رجال الثورة في تحقيق التغيير والإصلاح.

ثانيًا:- الأسباب القانونية

المرحلة الثانية في تطور النموذج الفرنسي للإدارة القاضية بدأت مع قيام الثورة الفرنسية وإلغاء البرلمانات القضائية، ومن ثم طالبوا بالفصل بين القضاء والإدارة استنادا لفهمهم وتصورهم لمبدأ الفصل بين السلطات وعلى نحو يمنع مثل هذه المحاكم من التدخل في أعمال السلطة التنفيذية، وكان ذلك بحجة أن كل سلطة من سلطات الدولة يجب أن تعمل على نحو مستقل عن السلطات الأخرى ولا يجوز لأي سلطة أن تتدخل في شؤون غيرها من السلطات[١]"

يرى مونتسكيو أن الغاية الأساسية لأي نظام من نظم الحكم ينبغي أن تكون تحقيق الحرية، لكن الحرية كما يراها لا يمكن تحقيقها في نظام حكم تكون السلطات فيه متركزة في يد فرد واحد أو هيئة واحدة حتى وإن كانت تلك الهيئة منتخبة من قبل الشعب، بل يمكن تحقيق الحرية إذا وزعت وظائف الدولة على هيئات مختلفة بحيث تحول كل منها دون استبداد الأخرى أو الرقابة عليها، ولتحقيق ذلك يرى مونتسكيو أن وظائف الدولة ينبغي أن توزع بين سلطات ثلاث، كما ينبغي الفصل بين تلك السلطات[٢]"

قد ذهب مونتسيكو في كتابه (روح القوانين)، بأن الشخص أو مجموعة من الأشخاص اذا مارسوا السلطة معاً، فإن هذا الجمع سيشكل استبداداً من خلال التنفيذ الجائر للقوانين[٣]"

وإذا كان الفقه الانجلوسكسوني كما يرى البعض قد استند إلى عنصر التخصص الوظيفي الذي يتضمنه مبدأ الفصل بين السلطات، توصلا إلى تبرير وحدة القضاء، فقد ركز الفقه الفرنسي على عنصر الاستقلال

---

[١] د. محمد علي الخلايلة، مصدر سابق، ص٣٣.

[٢] وفي هذا يقول Montesquieu :- C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir porté à en abuser , il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites ... Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir il faut que , par la disposition natu relle des choses , le pouvoir arrête le pouvoir " .يُنظر: د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٧٥. يُنظر أيضًا:

Professeur Pierre Brunet, Les idées constitutionnelles de Raymond Carré de Malberg (1861-1935) , à l'Université Paris X-Nanterre Centre de, 2012, p3-4.

[٣] د. عوض ليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، ط٢، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠١٦، ص٢١٩.

المتبادل الذي يتضمنه المبدأ ذاته توصلا إلى تبرير ثنائية القضاء، ذلك أن مقتضى هذا الاستقلال المتبادل بين السلطات، هو ان تستقل كل واحدة منها في مزاولة مهامها التي خصها الدستور بها فلا تخضع لأية رقابة من السلطتين الأخريين، واستنادًا إلى ذلك يتعين الفصل بين السلطات القضائية والسلطات الإدارية [١]"

لقد كان لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي كان له معنى خاص في فرنسا فُسِر لاعتبارات تاريخية خاصة بها، على أساس ضرورة استقلال كل سلطة من السلطات الثلاث وبقاء كل منها بمنأى عن أي تدخل من قبل السلطات الأخرى، وعليه رأى رجال الثورة أن استقلال السلطة التنفيذية لن يتأتى إلا إذا حرم على المحاكم العادية النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها [٢]"

وإذا كان المعنى الإصطلاحي للفصل بين السلطات[٣]": هو توزيع سلطات الدولة على هيئات منفصله تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها، بحيث يكون في الدولة ثلاث سلطات متمثلة في السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، وكل منها تقوم بوظيفتها باستقلال عن الأخرى [٤]"

فإن المبدأ وبالأخص فيما يتعلق بالعلاقة بين السلطة القضائية والسلطة الادارية ينصرف إلى بيان الاختصاص الأصيل المنوط بكل من السلطتين، فتقوم الإدارة بادارة وتسيير المرافق العامة للدولة بانتظام واطراد والاشراف عليها بصورة دائمة تحقيقًا للصالح العام ولا يجوز للقضاء أن يتدخل في إطار هذا

---

[١] د. صلاح يوسف عبد العليم، مصدر سابق، ص١٨.

[٢] د. محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، ط٦، المكتبة الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس، ٢٠١٩، ص٣٥.

[٣] هناك من يرى أن المشرع الإسلامي ترك فصل السلطتين أو وحدتها إلى مقتضيات الزمان، فالنبي(صلى الله عليه واله) أول من مارس القضاء كما مارس في الوقت نفسه السلطة التنفيذية، فكان بشخصه يمثل السلطتين، و قد بلغ عناية القرآن بلزوم التسليم أمام قضائه حداً، عد ذلك من مقدمات الإيمان، قال سبحانه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (سورة النساء ٦٥)، فكان حاكمًا وقاضيًا يُنظر: الشيخ جعفر السبحاني، نظام القضاء والشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء،ج١، ط١، مؤسسة الإمام الصادق(عليه السلام)، قم، ١٤١٨هـ، ص٥.

[٤] يجد جانب من الفقه من السهولة بمكان الاتجاه نحو امكانية الوصول إلى المجال الذي يتحدد به اختصاص كل من السلطتين وفقا للتفسير الاول لمبدأ الفصل بين السلطات، فانه قد وجد من الصعوبة أن يلجا الي التفسير الآخر لمدلول مبدأ الفصل بين السلطات وخاصة فيما يتعلق بأقضية الإدارة استنادا إلى انه إذا نظرنا إلى كل من انجلترا والولايات المتحدة الامريكية وعلى الرغم من أن كلتاهما تطبقان مبدأ الفصل في اقصى صوره إلا انهما لم تريا في اخضاع قضايا الإدارة ثمة افتئات على السلطة الادارية، وعلى خلاف ذلك نجد أن القائمين بالثورة الفرنسية قد ارتأوا ضرورة استقلال الإدارة بالفصل في اقضيتها دون أن تخضع للسلطة القضائية، لمزيد من التفاصيل يُنظر: بلال أمين زين الدين، مصدر سابق، ص٦٠.

الاختصاص الممنوح لها، في حين يختص القضاء بالفصل في الدعاوى القضائية مع عدم السماح للإدارة بالتدخل في مجال اختصاصه او املاء إرادتها عليه [١]"

فإذا كان معنى الفصل بين السلطات، عدم تركيز وظائف الدولة الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد هيئة واحدة، وإنما توزيع هذه الوظائف على عدة هيئات مختلفة، بحيث تمارس السلطة التشريعية الاختصاص التشريعي، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين، وتتحدد مهمة السلطة القضائية بالفصل في المنازعات، لكن تفسير رجال الثورة الفرنسية لهذا المبدأ كان أساسًا رئيسيًا في نشأة الإدارة القاضية في فرنسا.

ثالثًا:- الأسباب الإصلاحية

بما أن المبررات القانونية لقاعدة الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية ليست مرضية، فلا يمكن طرح سوى المبررات الإصلاحية، امتياز قضائي يجد جذوره في النظام القديم –في الواقع– المبرر الأساسي للفصل بين السلطات الإدارية والقضائية هو مبرر سياسي؛ إذ كانت الفكرة الأساسية هي منح امتياز السلطة القضائية للإدارة، مثل هذا الامتياز الموجود بالفعل في ظل النظام القديم في القرن الرابع عشر، إذ أدى مرسوم (Vivier en Brie en 1319)، إلى إنشاء غرفة للمحاسبات، وهو سلف ديوان المحاسبة الحالي يختص بالنظر في الشؤون المالية للمملكة، وفي وقت لاحق صدر مرسوم عام (١٣٩٠) بإنشاء محكمة المساعدة في باريس التي كانت لها السلطة القضائية على جميع المنازعات المتعلقة بالضرائب، ولتعزيز امتياز السلطة القضائية الذي تتمتع به الإدارة، كما منع مرسوم سان جيرمان الصادر عام (١٦٤١) البرلمانات رسميًا من الاستماع إلى النزاعات المتعلقة بـ (الدولة والإدارة والحكومة)، الأمر الذي تم التأكيد عليه من قبل الثوار بعد ذلك[٢]"

على أساس مثل هذا التأويل أو التفسير الذي تم تقديمه لتحقيق هدف معين وهو استثناء أعمال الإدارة من نظر القضاء العادي تم في الوقت ذاته إقرار مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والادارية بمقتضى قوانين إصلاحية عديدة كان الغرض منها منع السلطة القضائية التدخل في شؤون الإدارة أو عرقلة أعمالها

---

[١] لمزيد من التفاصيل حول المفهوم يُنظر: د. أحمد علي ديهوم مبدأ الفصل بين السلطات بين التأصيل التأريخي والواقع السياسي، بحث منشور، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد٥٩، ٢٠١٦، ص١١٠.

[2] Pierre Tifine, Droit Administratif Français, Revue Générale Du Droit Online, 2013, (Www.Revuegeneraledudroit.Eu), P203.

أو النظر في المنازعات الناشئة بينها وبين الأفراد، وقد ترتب على مبدأ الفصل حلول الإدارة محل القضاء بالنسبة لهذه المنازعات أي أن الإدارة هي التي أصبحت تنظر بنفسها في المنازعات الادارية، وهو ما جعل هذا النظام المستحدث يسمى بنظام الإدارة القاضية (Administration juge) وأصبح رجال الإدارة العاملة (Administration active) وبخاصة الوزراء على الصعيد المركزي وحكام الأقاليم على الصعيد المحلي هم الذين يتولون بأنفسهم الفصل في المنازعات الإدارية[١]" إذ تم إعلان الإصلاح من خلال مجموعة من القوانين منها:-

١-إعلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩ نص على أن:(أي مجتمع لا يُكفل فيه ضمان الحقوق ولا يُحدد فيه الفصل بين السلطات ليس له دستور) [٢]"

٢-قد جاءت هذه الإصلاحات أيضًا من خلال ديباجة الإعلان الذي أصدرته الجمعية الوطنية في ٢٦/أغسطس/ ١٧٨٩ والذي يُعد من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية تُعرَّف فيها الحقوق الفردية والجماعية للأمة، الإعلان متأثّر من فكر التنوير ونظريات العقد الاجتماعي والحقوق الطبيعية التي قال بها مفكرون أمثال جان جاك روسو، جون لوك، فولتير، مونتيسكيو، وهو يشكل الخطوة الأولى لصياغة الدستور، كما إن الإعلان حدّد حقوق البشر دون استثناء، لذا كانت لمبادئه مكانة دستورية في القانون الفرنسي الحالي[٣]"

---

(1) **Article 13**, lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, "Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions".

(2) **Article 16**،déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, :- (Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution).

(٣) يُنظر ديباجة الإعلان آنفًا التي نصت على: (إن ممثلي الشعب الفرنسي المشكلين في الجمعية الوطنية، إذ يعتبرون أن الجهل بحقوق الإنسان أو نسيانها أو ازدراءها هي الأسباب الوحيدة للمصائب العامة والفساد الحكومي، فقد قرروا، في إعلان رسمي، الكشف عن الطبيعة المقدسة وغير القابلة للتصرف بحقوق الإنسان...)

(Les Représentants Du Peuple Français, Constitués En Assemblée Nationale, Considérant Que L'ignorance, L'oubli Ou Le Mépris Des Droits De L'homme Sont Les Seules Causes Des Malheurs Publics Et De La Corruption Des Gouvernements, Ont Résolu D'exposer, Dans Une Déclaration Solennelle, Les Droits Naturels, Inaliénables Et Sacrés De L'homme).

٣-تحقق ذلك الإصلاح أيضًا من خلال القانون الصادر في شهر أغسطس ١٧٩٠ المتعلق بالفصل بين السلطات إذ نص على: (أنه ليس للمحاكم بصفة مباشرة أو غير مباشرة أن تقوم بأي عمل من اعمال السلطة التشريعية، ولا أن تمنع تنفيذ قوانينها أو إيقافها) ، كما أكد على فصل القضاء عن الإدارة ومنع القضاة من التعرض بأي حال للجهاز الإداري، وبذلك تولت الإدارة الفصل في المنازعات التي تقوم بينها وبين الأفراد[١]"

٤-ثم تجدد النص على حظر تدخل القضاء في أعمال الإدارة في التشريعات المتتالية، فقد نص دستور سنة ١٧٩١، في المادة ٣ منه على أن:(لا يجوز للمحاكم التدخل في ممارسة السلطة التشريعية، أو تعليق تنفيذ القوانين، أو الاضطلاع بمهام إدارية، أو إستدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم) [٢]"

٥-هذا الحظر الذي ربما جعلت حداثة النص عليه من الصعب تطبيقه، كان لا بد من تكراره بعد خمس سنوات، بموجب المرسوم الصادر في (١٦فريكتيدور) للسنة الثالثة لإعلان قيام الجمهورية الذي أعلن أنه ليس بمكنة القضاء التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال متعلقة بوظائفهم، فهناك، والحالة هذه، حظر مطلق على المحاكم يفرض عليها عدم التعدي على الإدارة، وذلك بالفصل في أي منازعة أو المساس بأي عمل صادر عن هذه الإدارة أيًا كان نوعه[٣]"

إن إرساء مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، منع المحاكم من سماع المنازعات المتعلقة بالإدارة، فالسلطة القضائية التي تتمثل مهمتها الطبيعية في تسوية المنازعات، قد أضعفت، فضلًا عن ذلك الخوف من رؤية القاضي يحول دون إصلاحات الهيئات الإدارية، ومن ثم فإن الإدارة القاضية تم النص عليه بعد مضي مدة من الزمن، وفي قوانين وإعلانات متتابعة لم يعد بإمكان المشرِّع نفسه أن يخرج عليها، وتم تحرير الإدارة في الواقع من المحاكم القضائية والحكم على منازعات المواطنين من قبل الإدارة نفسها بعد استبعادها من الاختصاصات القضائية العادية.

---

(1) **X.** LOI des 16-24 août 1790 Sur l'Organisation judiciaire- "Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfeiture**".** XIII - "LES fonctions judiciaires sont distinctes & demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions".

(2) III. Constitution de 1791, Chapitre V - Du pouvoir judiciaire. -(Les tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions).

(٣) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص١٣٧.

أما على مستوى التشريع العراقي فإن نشأة الإدارة القاضية لم يكن وليد أسباب تأريخية أو إصلاحية كما في فرنسا بل هو نتاج طبيعي للتطورات الحاصلة في جهاز الدولة وما نتج عنه من كثرة مشاكل ادارية وقانونية تحولت إلى دعاوى قضائية ولد عنها زخمًا كبيرًا ليس بمقدور السلطة القضائية أن تحكم بها جميعًا، إن فكرة انشاء الإدارة القاضية في العراق هي ليست وليدة عقد أو عقدين، إنما ترجع بجذورها التاريخية العميقة إلى ما بعد تأسيس الدولة العراقية سنة ١٩٢١وصدور القانون الأساسي ١٩٢٥[١]"، إذ كفل الدستور حق التقاضي لجميع الأفراد في رفع الدعاوي التي تقام على الإدارة وتكون أمام المحاكم المدنية[٢]"

في عام ١٩٢٩ جرت محاولات من خلال تشريع قوانين تنظم عمل هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، منها قانون مجلس الانضباط العام رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ والذي كان ذو اختصاصات تتعلق بشؤون الموظفين، والنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن اللجان الانضباطية[٣]"

فضلًا عن ذلك فإن مجلس الانضباط العام[٤]" والذي كان هيأة شبه قضائية أنشئ بموجب القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ ليختص بنظر الدعاوى التي يرفعها موظفي الدولة على قرارات فرض العقوبات الانضباطية ثم أضيف إليه اختصاصًا آخرًا بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ ليختص بالفصل في دعاوى حقوق الخدمة التي يرفعها الموظفون والناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية.

فإن من صور الإدارة القاضية في العراق ما جاء في قانون الخدمة المدنية لسنة رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الذي بيَّن ان المحاكم لا تنظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف او المقامة على الحكومة مدعيًا ان له حقوق نشأت بموجب هذا القانون حيث يكون البت فيها في مجلس الانضباط العام حيث يمارس الوزير بموجب هذا القانون اختصاصات قضائية[٥]".

---

[١] يُعد (القانون الأساسي العراقي) لعام ١٩٢٥ من الدساتير الناهضة، وذلك لأنه يركز على حقوق الإنسان، والحريات الأساسية المصانة، ويتكون من مقدمة وعشرة أبواب.

[٢] نصت المادة ٧٣ من القانون الأساسي لعام ١٩٢٥على: (للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الأشخاص في العراق في كل الدعاوى والأمور المدنية والجزائية، والتي تقيمها الحكومة العراقية، أو تقام عليها..)

[٣] نصت المادة ١٥ من قانون مجلس الانضباط العام رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ على أن (تؤلف في كل وزارة لجنة انضباط قوامها رئيس وعضوان ويصدر الوزير في ابتداء كل سنة بيانا في الجريدة الرسمية يعين فيه الموظف الذى يراس اللجنة والموظف الذى يقوم مقام الرئيس عند غيابه والعضوين وذلك لمدة سنة..).

[٤] نصت المادة ١٧ من القانون آنفًا على أن (يؤلف مجلس الانضباط العام بقرار من مجلس الوزراء من رئيس واربعة اعضاء ينتخبون من رؤساء الدوائر للنظر في الاعتراضات المرفوعة ضد القرارات الصادرة من اللجان).

[٥] نصت المادة ٣٤ من قانون الخدمة المدنية لسنة رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١على أن:(لا تسمح الدعاوى التي تقام على الحكومة في المحاكم من قبل الاشخاص الذين يدعون بحقوق بموجب هذا القانون بل يكون البت في مثل هذه القضايا في المجلس العام المنصوص في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩).

يلاحظ بأن فلسفة النظام القانوني التي استمدت مبادئها من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ قد جاءت بهيئات إدارية ذات اختصاصات قضائية، تعد خطوة مهمة لنشأة الإدارة القاضية في العراق.

قد أكدت المادة (٨٨) من القانون الأساسي ١٩٢٥ على تأسيس المحاكم واللجان الخاصة في ما يختص بحسم الاختلافات الواقعة بين الحكومة وموظفيها في ما يتعلق بخدماتهم، إذ يتبين من نص هذه المادة أن القضاء العراقي قد أخذ بنظام القضاء الموحد، وجعل للمحاكم العادية صلاحية البت في الخصومات القائمة بين الحكومة والأفراد وأخذ في الوقت نفسه بنظام الإدارة القاضية، حينما أوجب تشكيل لجان أو محاكم خاصة للنظر في الخصومات القائمة بين الموظفين والإدارة الناشئة من جراء خدمتهم.

كذلك الحال بالنسبة إلى الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قوانين الإصلاح الزراعي، والاستملاك، وضريبة الدخل، ودعاوى التعويض عن الوفاة أو الإصابة البدنية وفقاً لقانون التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات وأن مبرر هذه الاستثناءات يكمن في أن قواعد القانون الخاص التي إعتاد القاضي العراقي على تطبيقها؛ لا تلاءم المنازعات الناشئة جراء تطبيق تلك القوانين، ولهذا تحال هذه المنازعات إلى لجان أو مجالس ذات اختصاص قضائي أقرب إلى أن يكون إدارياً [١]"، كما قيل في تبرير هذه الاستثناءات ان إخضاعها لسلطة القضاء العادي غير صالح لمعالجة النزاعات بشأنها[٢]"

فقد كان للقضاء الاعتيادي الولاية العامة بنظر المنازعات جميعها الاعتيادية منها والإدارية[٣]"، غير أن هذه الولاية العامة للقضاء لم تمنع المشرِّع العراقي –سابقًا وحاضرًا– من أن يورد استثناءات على هذه الولاية العامة فقد استثنى المشرِّع أمر بعض المنازعات ومنح اختصاص النظر فيها إلى جهات إدارية أو لجان إدارية ذات اختصاص قضائي.

---

[١] د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة في العراق، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص٩٠.

[٢] رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري مبادئ وأحكام القضاء الإداري وتطبيقاتها في العراق، ط١، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة، العراق، ٢٠١٤، ص١٣٠–١٣١.

[٣] نصت المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ على: (تسري ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في المنازعات والجرائم كافة ألا ما استثنى بنص خاص)، ونصت المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على:– (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص).

الفرع الثاني

تطور الإدارة القاضية

كان القرنان السابع عشر والثامن عشر، وحتى قيام الثورة الفرنسية، مسرحًا شهدت فيه فرنسا صراعات دارت بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، بدأتها هذه الأخيرة بالعدوان وحسمتها الأولى بعزل الهيئات القضائية عن الفصل في المنازعات التي تختصم فيها الإدارة، وكانت هذه نهاية مرحلة وبداية لمرحلة جديدة، وإن إستئثار الهيئات الإدارية بالقضاء في تلك المنازعات يمثل التطور الموضوعي فيها لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، فإن الفكرة الأساسية التي نتجت عن هذا التطور في الإدارة القاضية، هي التوازن وليس فكرة الفصل بين السلطات، كما تم تطويره في القرن التاسع عشر إذ تم تقديم مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية في كثير من الأحيان على أنه استثناء بسيط لمبدأ فصل السلطات، فبدلاً من تشكيل سلطة قضائية منفصلة عن السلطة التنفيذية، تم الحفاظ على السلطات القضائية، بيد السلطات الإدارية، سواء الإدارة النشطة أم الإدارة القضائية [١]"

تُمنح الإدارة صلاحيات القضاء، وفي ممارستها لهذه الصلاحيات، تعمل كقاضي أي إسناد وظيفة قضائية إلى إختصاصات الإدارة تضاف لمفهوم القضاء، إن الثورة الفرنسية كان فيها إبداعًا من هذا الجانب، في ظل النظام القديم، يقوم الملك واللوردات بتسوية النزاعات الناشئة عن أفعالهم، هذا الوضع ناتج أولاً وقبل كل شيء عن الصيغة الشهيرة التي تقول "كل عدالة تنبع من الملك" وبسبب عدم ثقة الثوار في المحاكم القضائية، تم تسليم النزاع الإداري للإدارة نفسها، أي أن السبب الأعمق هو إرادة الثوار لضمان فعالية عمل الإدارة، ومنحها حرية أكبر في العمل، إذ ظهر للثوار بعد ذلك إن الإداريين أكثر ملاءمة من القضاة لتسوية هذه المنازعات، ولذلك يُنسب التقاضي الإداري إلى الإدارة نفسها، أي إن التقاضي يتبع الإدارة على المستويين المركزي والمحلي، لذلك نجد بعد الثورة مزجًا بين الوظائف الإدارية والوظائف القضائية؛ أي أن الإدارة ستحتفظ بالسيطرة على معالجة النزاعات الإدارية[٢]"

---

(1)Paleerat Sriwannapruek, Les Principes généraux du droit administrative, français et thaïlandais, Doctorat en droit public, l'Université d'Auvergne, Présentée et soutenue publiquement le 17 décembre 2010, p9-10.

(2) Thomas Perroud, La Fonction Contentieuse Des Autorités De Régulation En France Et Au Royaume-Uni, L'Université Panthéon-Sorbonne –, Thèse Pour Obtenir Le Grade De Docteur De Droit Public, Présentée Le 6 Décembre، Paris، 2011,P17.

يُعهد بممارسة الوظيفة القضائية في هذا الصدد، إلى الإدارة نفسها التي تشكل النظام المعروف باسم الإدارة القاضية، والذي لا ينبغي أن يكون الخلط بينه وبين فكرة التظلم الإداري، التي تنطوي على تدخل المسؤول في النزاع الإداري بالوسائل الإدارية، لكن التخصص الذي ينطوي عليه الفصل بين السلطات يمنح الإدارة المتخصصة في الوظيفة الإدارية، في ممارسة الوظيفة القضائية[١]"، لأنها تتمتع بقدرات قضائية خاصة بها[٢]"

كما يرى الفقيه الفرنسي دوبورت إذ كتب في(خطة إنشاء السلطة القضائية): يجب التمييز بين نوعين من القوانين في المجتمع: القوانين السياسية والقوانين المدنية، الأول يشمل علاقات الأفراد بالمجتمع وعلاقات المؤسسات السياسية المختلفة بعضها ببعض، والثاني تحدد العلاقات الخاصة للأفراد بالأفراد، وهي لتطبيق هذه القوانين الأخيرة بشكل خاص ومنفرد، وفيما يتعلق بالقوانين السياسية لا يمكن أبدًا أن يُعهد بتنفيذها إلى القضاة دون تعريض الحرية العامة والفردية للخطر؛ من هذا المفهوم للسلطة القضائية اتبع منطقيًا مبدأ ما نسميه (الاختصاص الإداري) (le contentieux adminatif) في المسائل القضائية، إذ يتم تحديد جميع المسائل الإدارية بما في ذلك المسائل القضائية، من قبل الإدارة نفسها؛ ويجب ألا تتدخل المحاكم العادية بأي ذريعة في عمل الإدارة، ولا حتى بحجة الفصل في الدعاوى التي تنشأ بينها وبين الأفراد، وفي تطور لاحق يجوز للمحاكم أن تأخذ فقط بالخلافات بين الأفراد؛ لا يمكنهم تمرير أي مطالبة تنشأ فيما يتعلق بعمل إداري من أي نوع كان في مثل هذه الحالات، تكون الإدارة وحدها هي المختصة، ومن ثم فهي ليست طرفًا فحسب، بل تحكم في أقضيتها الخاصة[٣]"

إن التأسيس الأولي لتطور الإدارة القاضية التي شكلت بعد ذلك –بالتدريج– نظامًا قضائيًا وأنتجت الحجج لإضفاء الشرعية، يمكن وصفه في ثلاث خطوات: الأولى في عام ١٧٩٠، تم عرض اقتراحين تنظيميين على الجمعية التأسيسية، وقد رفض كلاهما، الأول هو تكليف المحاكم بكافة الدعاوى الإدارية، تم

---

(1) Roger Bonnard, précis de droit administratif, revae et mise au courant des réformes administratives ,librairie generale de droit et de jurisprudence, paris, quatrième édition, 1943, p139-140.

(2)Bernardo Sordi, historical reflections on the emergence and development of administrative law, craig 2015, p26.

(3) Leon Duguit, The French Administrative Courts, Political Science Quarterly, Vol. 29, No. 3 (Sep., 1914), Published By: The Academy Of Political Science, 2022, P386-387.

رفضه بسبب الخوف الحالي من رؤية تجديد انتهاكات برلمانات النظام القديم، والتي نجحت أحيانًا في شل عمل السلطة التنفيذية، وكان الاقتراح الثاني هو إسناد التقاضي الإداري إلى المحاكم الإدارية، تم رفض هذا الحل لأنه استلزم تأسيس ولايات قضائية استثنائية، والتي كان المقصود صراحةً إلغاء مبدأها، نتيجة هذا الرفض المزدوج، كان المقترح الثالث أن يعود مهمة الحكم إلى السلطات الإدارية، مديري الإدارات والمقاطعات، السلطات التنفيذية المحلية، هم قضاة الشؤون المحلية بموجب (قانون ٧-١١ سبتمبر ١٧٩٠)، مجلس الوزراء، برئاسة الملك بموجب (قانون ٢٧ أبريل – ٢٥ مايو ١٧٩١)، ثم الوزراء أنفسهم (دستور Fructidor السنة الثالثة) للمسائل التي تقع ضمن اختصاصهم مدعوون لتسوية النزاعات التي تتعلق بالإدارة والأفراد، هذا هو نظام المدير القاضي، يحتفظ الوزراء بوظيفتهم القضائية فيما يتعلق بشؤون إداراتهم [١]"

وبالفعل فإن ما أرادته الجمعية التأسيسية، من خلال إرساء مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، هو أنه لا يمكن إعاقة الخدمة العامة بتدخل السلطة القضائية[٢]"

أي إن رجال الثورة عندما استبعدوا اختصاص المحاكم القضائية، قد عهدوا بالنظر في تلك القضايا إلى الإدارة ذاتها، ما يعرف باسم نظام الإدارة القاضية (L' administration.juge)، فقد بدأ رجال الثورة في أول الأمر بأن عهدوا بهذه المهمة القضائية، إلى بعض رجال الإدارة العاملة (Les administrate iraactifs) كالوزراء وكبار حكام الأقاليم وعلى الرغم من غرابة هذا الوضع الذي يجعل من الإدارة خصمًا وحكمًا، فقد كان مقبولا في ذلك الوقت لما كان عالقاً بالأذهان من ذكرى طيبة خلفها كبار الموظفين الذين كان يرسلهم الملك في الأقاليم ويعهد إليهم باختصاصات قضائية (Les intendants) كما أنه كان تفسير مبدأ الفصل أن مبدأ استقلال الإدارة يحول دون خضوعها لقاضٍ أيًا كان[٣]"

هكذا حدث التطور إذ إنه ومن ناحية ثانية، ليس للمحاكم أن تنظر في المنازعات الإدارية ؛ لأن ذلك يتيح لها فرصة مراقبة تصرفات الإدارة ويجعل منها جهة رئاسية لها، وهو ما أراد المشرِّع منعه تحقيقًا لإستقلال الإدارة وسعيها للقيام بالإصلاحات التي ظلت متوقفة لفترة طويلة من الزمن.

---

(1) Pr Gilles J., Le Droit Administratif Et L'invention Du Juge, Cours De Droit Administratif –Guglielmi, 2004, P3.

(2)Maurice Hauriou, lagestion administrative étude théorique de droit administratif, librairie de la société du recueil général des lois & des arrêts, paris, 1899, p80-81.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، ط٣، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦١، ص٢٨.

لقد كان سائدًا في تلك المرحلة من تطبيق لنظرية الإدارة القاضية التي تقوم على أساس أن الرقابة على أعمال الإدارة العاملة وتصحيح خطئها ما هو إلا عمل إداري لا يصدر إلا من جهة إدارية [١]"

إن هذا المبرر من الجمعية الوطنية ومن رجال الثورة في ذلك الوقت لهو مبرر في محله لما تتميز به أعمال الإدارة من أمور فنية بعيدة كل البعد عن اختصاص السلطة القضائية، أو قد لا يصل إليها تفكيرهم في بعض الأحيان لأنها تحتاج إلى متابعة مستمرة مع الإدارة أثناء ممارستها لأعمالها[٢]"

ثم أدخلت تعديلات حاسمة على نظام الإدارة القاضية في السنة الثامنة للثورة، أي في عهد إمبراطورية نابليون بونابرت، فقد أنشئت بجانب الإدارة العاملة بعض هيئات إدارية مهمتها تقديم المشورة للقنصل وحكام الأقاليم في شأن ما يعرض عليهم من منازعات، وكان مجلس الدولة ومجالس الأقاليم، من أهم هذه الهيئات الإدارية الاستشارية[٣]"

هذا الوضع أدى إلى تحرير الإدارة من سيطرة القضاء العادي ومن ثم قيام جهاز إداري قوي، ولكنه في الوقت ذاته أدى إلى خلق فراغ قضائي بالنسبة إلى المنازعات الإدارية، فكان البديل عن المحاكم ما يعرف بنظام (الإدارة القاضية) إذ كان حكام الأقاليم وفقا لهذا النظام يختصون بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة المحلية طرفًا فيها، في حين كان رئيس الدولة والوزراء يملكون سلطة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة المركزية طرفًا فيها.

---

[١] د. وسيلة حمود سدرة، تنظيم القضاء الإداري، تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٢.

[٢] وهناك من يرى أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي، ذلك أن القضاء العادي وإن كان الأصل فيه تطبيق قواعد القانون الخاص فيما يعرض عليه من منازعات لكن ذلك لا يمنع ولا يحول دون إمكان تطبيق ما يراه ملائماً من مبادئ وقواعد القانون العام على المنازعات التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها حسب طبيعة المنازعة، وبالفعل فثمة تطبيقات قضائية غير قليلة نظرت فيها المحاكم المدنية بعضاً من هذه المنازعات وفصلت فيها طبقاً لقواعد القانون العام، يُنظر: د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط١، دار السنهوري، لبنان، ٢٠١٥، ص١٣١

[٣] د. طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص٤٠.

المطلب الثاني

تعريف الإدارة القاضية وصورها

لم يكن مبدأ إنشاء اللجان ذات الاختصاص القضائي وليد الفكر والنظام القانوني فحسب، بل كان وليد الظروف والاعتبارات التي أوحت به وحملت على تقريره، ثم أخذ المبدأ طريقه في التطور بطيئًا ومطردًا مختلطًا في نظر البعض بمبدأ الفصل بين السلطات، منفصلاً عنه في نظر البعض الآخر، إلى أن استقر على وضعه الحالي في صورة تختلف أيما اختلاف عما قصد إليه واضعوه سواء في مفهومه أو في آثاره المترتبة على العلاقات المتبادلة بين الهيئات الإدارية والسلطات القضائية وبين الأفراد، ومعنى ذلك أن الإدارة تكون هي الحكم بالنسبة للمنازعات التي تكون طرفا فيها، أي إن إسناد مهمة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفًا فيها إلى رجال الإدارة أنفسهم كان نتيجة لتطور الأمور خصوصًا في فرنسا، وبناءً على ذلك سنتناول في الفرع الأول منه تعريف الإدارة القاضية، أما في الفرع الثاني سنتناول صور الإدارة القاضية وفقًا لما يأتي:-

الفرع الأول

تعريف الإدارة القاضية

لغرض تحديد مفهوم الإدارة القاضية لا بد أن نقف عند مفهومها في التشريع، ومفهومها لدى الفقه، ومفهومها في القضاء، إذ كان من نتيجة تقرير مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية في فرنسا، أن منعت المحاكم العادية من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، أو التعرض لأعمال الإدارة عمومًا، ولكن الثورة لم تنشىء محاكم إدارية للنظر في هذه المنازعات، وإنما نقلت الاختصاص في هذا الشأن إلى الهيئات الإدارية نفسها، فكان الأفراد يلجؤون إلى رئيس الدولة أو الوزراء أو رؤساء الإدارات الإقليمية للتظلم من الإجراءات الإدارية التي كانت تلحق بهم ضررًا، وبذلك كانت الإدارة العامة تباشر النشاط الإداري[1]"، وهكذا استقلت الإدارة الفرنسية بنظر المنازعات التي كانت تقوم بينها وبين الأفراد، وفقًا لما يسمى بنظام (الإدارة القاضية) أو (الوزير القاضي).

---

[1] د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٦٦.

بعد ان اتسع نشاط الجهاز الحكومي وتعددت مظاهره، واتجه النظام الإداري صوب التقدم مما ترتب عليه تعدد التنظيمات وتنوعها بقصد تنظيم هذا النشاط وإدارته وتصحيح أخطاء الإدارة وإجبارها على احترام القانون، الأمر الذي يستتبع وجود هذه اللجان، إذ إن ما تنص عليه الدساتير على اختلاف انظمتها أن السلطة القضائية سلطة مستقلة وهي جزء لا يتجزأ من كيان الدولة ووظيفة من وظائفها، تباشره وتتولاه المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها تحقيقًا للعدالة[١]"، والذي بموجبه يمنع على الأفراد أو الطوائف من أن ينشؤا قضاءً خاصًا لا يخضع لإشراف الدولة وسلطانها، وعليه فإن المشرِّع هو الذي يحدد مثل هذه اللجان ذات الاختصاص القضائي كما يطلق عليها واختصاصها وكيفية تشكيلها[٢]"

اذا ما استعرضنا بعض مفاهيم لجان الإدارة القاضية[٣]" فأننا نجدها لا تخرج عن هذا المضمون، على انها جمع عدد من الأفراد من تخصصات مختلفة ولكنها مكملة لبعضها لإنجاز مهمه معينة يقصر أي منهم على تنفيذها لوحده، وبالمستوى نفسه من الأداء، وهناك من يحدد مفهومها من خلال أسلوب العلاقة لأعضائها واشكالها اذ يشار إلى أنها: مجموعه مختاره من الأفراد شكلت لتحقيق اهداف محددة من خلال أدوار أعضاءها ذات الطابع التعاوني، فهي كتنظيم يستند إلى أساس من المعرفة والخبرة الموضوعية[٤]"

---

[١] يُنظر المادة ٨٧ من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون)، كما نصت المادة ٦٤ من دستور فرنسا عام ١٩٥٨ المعدل (يتعين على رئيس الجمهورية أن يكون الضامن لاستقلال السلطة القضائية يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء).

[٢] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص٤٨.

[٣] تُعرف اللجان الإدارية في عمومها: بأنها مجموعة من الأشخاص تقوم بعمل جماعي، عن طريق تخطيط مجموعة من البرامج، أو دراسة حالة معينة، أو الوصول إلى علاقات عملية أفضل بين وحدات العمل، وتتمثل طبيعة هذه اللجان الإدارية في جهتين، باعتبارها إطارًا استشاريًا ترجع إليه الإدارة فيما يتعلق بالمسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين، كما تستشار في تحديد مناهج التقييم الوظيفي التي تتلاءم وطبيعة نشاطات الإدارات العامة، ومن جهة أخرى باعتبارها رافدًا من روافد تشكيل مجالس التأديب والتظلم، إذ تُعد قضاءً ديمقراطيًا، كما تضمن للأفراد الدفاع عن حقوقهم والحفاظ على الضمانات التي خولها المشرِّع لفائدتهم، مما تجعل علاقة الإدارة بالأفراد موضع الثقة والتعاون، يُنظر، د. مصطفى داسة، القوى التنظيمية المتدخلة في إدارة الحياة المهنية بمنظومة الوظيفة العمومية الجزائرية، بحث منشور، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة ام البواقي، المجلد٧، العدد١، ٢٠٢٠، ص١٨٥.

[٤] د. فائق مشعل قدوري، فاعلية اللجان الإدارية (نظرة في الاتجاهات الإيجابية والسلبية)، بحث منشور، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، جامعة تكريت، المجلد١، العدد٢، ٢٠٠٥، ص٩.

وإذا ما استعرضنا موقف التشريعات من تعريف اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، نرى أن أغلب التشريعات قد تضمنت قوانينها النص على أحكام تشكيلها وقواعد وإجراءات عملها في قوانينه المتفرعة، فعلى سبيل المثال في التشريع العراقي قد نصت المادة (١٦٠/أولًا) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ والخاصة بمنازعات العمل الجماعية على أنه: (تشكل بقرار من الوزير هيئة التحكيم للنظر في نزاعات المصالح المستقبلية)، والأمر نفسه في قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥، إذ جاء في تعليمات تسهيل تنفيذ احكام قانون اعادة المفصولين السياسيين[١]" بشأن إعادة المفصولين السياسيين النص على إنشاء لجان إدارية ذات إختصاص قضائي[٢]" تفصل بقرارات نهائية واجبة النفاذ[٣]"

لا بد من الإشارة إلى أن المشرِّع العراقي في تنظيمه القانوني قد أطلق مصطلح "اللجان القضائية" على اللجان المشكلة بموجب قانون هيأة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ وهي المؤلفة من قاض يسميه مجلس القضاء الأعلى رئيسًا لهذه اللجنة، وعضوية اثنين من الموظفين[٤]"

من خلال استقراء النصوص التشريعية المنظمة لهذه اللجان يظهر لنا عدم وجود تعريف تشريعي لها، ويُعد ذلك مسلكًا محمودًا من المشرِّعين، إذ يتعذر وبحسب واقع هذه اللجان وضع تعريف مانع وجامع[٥]"

---

[١] يُنظر الوقائع العراقية / رقم العدد : ٤١١٣/ تاريخ العدد :١٦-٣-٢٠٠٩.

[٢] يُنظر المادة (٤/أولًا)من التعليمات المذكورة آنفًا اذ نصت على: (تشكل لجنة بقرار من الامين العام لمجلس الوزراء من (٥) اعضاء تسمى (لجنة النظر في الطعون) للنظر في الطعون التي يقدمها الاشخاص الذين رفضت طلبات شمولهم باحكام قانون اعادة المفصولين السياسيين)، كما نصت المادة (٥/ أولاً) على أن: (تشكل لجنة بقرار من الأمين العام لمجلس الوزراء من (٣) ثلاثة أعضاء تسمى (لجنة التحقق) تتولى التحقق من إن إعادة المفصولين السياسيين قد تمت وفقا لإحكام القانون).

[٣] يُنظر المادة(٢/أولاً) من التعليمات المذكورة آنفًا اذ نصت على: (يتولى الوزير ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة والمدير المفوض للشركات المختلطة تشكيل لجنة مركزية برئاسة موظف حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون في الاقل وعضوية موظف من الدائرة الادارية وموظف من المفصولين السياسيين وموظف من أعضاء لجنة المساءلة والعدالة).

[٤] نصت المادة (٥) على :- تتألف اللجنة القضائية مما يأتي: أولًا: قاضٍ من المستمرين في الخدمة أو المتقاعدين يسميه رئيس مجلس القضاء الأعلى (رئيسًا). ثانيًا: موظف من دائرة التسجيل العقاري من ذوي الخبرة يسميه مدير عام دائرة التسجيل العقاري (عضوًا). ثالثًا: موظف قانوني يرشحهُ رئيس الهيئة من العاملين فيها ولديه ممارسة في العمل القانوني أو في مهنة المحاماة لمدة لا تقل عن عشر سنوات (عضوًا).

[٥] يجب ان يكون المعرِّف مانعًا جامعًا، او مطردًا منعكسًا، ومعنى مانع أو مطرد إنه لا يشمل إلا على أفراد المعرَّف فيمنع من دخول افراد غيره فيه، ومعنى جامع أو منعكس أنه يشمل جميع أفراد المعرَّف لا يشذ منها واحد، لمزيد من التفاصيل يُنظر: محمد رضا المظفر، المنطق، ط٤، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، ١٩٧٢، ص١١٢- ١١٣.

في تقديرينا أن ما فعله المشرِّع بتركه مسألة التعريف له ما يبرره، فاللجان ذات الاختصاص القضائي كثيرة و متنوعة، ولكل منها اختصاص محدد وفق القانون، فاكتفي المشرِّع بذكر اختصاص كل نوع، وترك مسألة تعريف المصطلحات للفقه والقضاء، اتقاء لما قد يقع في التشريع من نقص أو خلل جراء التغيرات التي يفرضها الواقع العملي ولذا غالبًا ما تنأى التشريعات بنفسها عن التعريف.

أما بالنسبة إلى التشريع العراقي فنعتقد أن هناك صعوبة في وضع تعريف واضح ومحدد لهذه اللجان بسبب كثرتها والاختلاف في أسباب وظروف نشأتها والأهداف المحددة لها مما ينتج عنه صعوبة وضع صياغة إنموذج موحد يجمعها، فضلًا عن صعوبة وضع تعريف موحد لها، إذ إن المشرِّع لم يضع تعريفًا للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وحسناً فعل؛ لأنه ليس من اختصاصه.

عليه عاد وضع التعريف لشراح القانون، وقد عرف الشراح اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي بأنها اللجان التي عهد إليها المشرِّع بوظيفة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، نتيجة تنفيذ قانون معين[١]"

فهي لجان مكونة من عناصر إدارية يرأسها قاض وينشئها المشرِّع، لحل المنازعات بين الإدارة والأفراد والناشئة عن قيام الإدارة بنشاطها في تحقيق أهدافها.

كما تم تعريفها: بأنها إسناد مسألة الفصل فيما قد يثور بين الإدارة والأفراد من منازعات إلى الإدارة نفسها، وهكذا إذا أراد شخص ما أن يطعن في قرار إداري سبب ضرراً له، فما عليه في هذه الحالة، إلا التوجه إلى الملك أو الوزراء أو رؤساء الإدارات، بعبارة أخرى لقد جمعت السلطة الإدارية في هذه المرحلة بين صفتين : صفة الإدارة العاملة (administration active) التي تمارس النشاط الإداري، وصفة الإدارة القاضية (administration juge) التي تفصل في المنازعات التي يثيرها هذا النشاط [٢]"

وهي تعمل بشكل مستمر، وغالبًا ما تكون هذه اللجان منصوصًا عليها في القانون ومثلها مجلس التأديب العام- كما يطلق عليه في بعض الدول-[٣]"، ومن ثم يمكن تعريف اللجان الإدارية ذات الاختصاص

---

[١] د. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، ج١، ط٢، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ١٩٩٥، ص٢١٦.

[٢] د. حسين عثمان محمد عثمان، مصدر سابق، ص١٣٧.

[٣] علي محمد الزليتني، الإدارة الضمانية، ط١، دار الكتب الضمانية، ليبيا، ٢٠١٩، ص٧٧.

القضائي[١]" : بأنها جهات يختص بتشكيلها وتحديد اختصاصها جهة الإدارة – وذلك هو المعيار الشكلي الذي يميزها عن الجهات القضائية كالمحاكم – ويتعلق نشاطها بالفصل في المنازعات القائمة بين أصحاب الشأن وبين الجهة الإدارية وذلك هو المعيار الموضوعي والذي يميزها عن الجهات الإدارية البحتة[٢]"

مما يمكن ملاحظته إن هذا التعريف قد جمع بين المعيار العضوي والمعيار الموضوعي في تحديد مفهوم الإدارة القاضية وبيان معناها.

ويطلق على الجهات الإدارية القاضية عادًة مصطلح الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وهي عبارة عن لجان مكونة من عناصر إدارية ينشئها المشرِّع لحل المنازعات بين الإدارة والأفراد الناشئة نتيجة تنفيذ قانون معين[٣]"، وتُعرف أيضًا بأنها: مجموعة من المختصين –خارج السلك القضائي– مهمتها النظر في قضايا تأديب أو جزاء أو تسوية منازعات مدنية أو تجارية محددة بموجب نظام معتمد بشكل استثنائي وإصدار قرارات بشأنها[٤]"

هذا التعريف وإن كان أكثر تحديدًا، فقد تحدث عن نظام قانوني قانوني استثنائي يطبق في حالات معينة تنص عليها قوانين هذه اللجان.

---

[١] وتسمى اللجان شبه القضائية كما يطلق عليها في المملكة العربية السعودية، أو الجهات القضائية غير التقليدية، والتي تتوزع على(٢٠) جهةً حكوميةً للنظر في(٣٩) اختصاصًا قضائيًا، لمزيد من التفاصيل عن تشكيل هذه اللجان وأعدادها في المملكة العربية السعودية، يُنظر: د، ناصر بن زيد بن ناصر بن داود، جمع الشمل القضائي1–2، مقالة منشورة في صحيفة الإقتصادية، العدد٤٧٤٥، ١٤٢٧هـ، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/١/٢٣، http://www.cojss.net/article.php

[٢] د. جمال محمد معاطي، القرار الإداري ومنازعاته وإجراء الطعن فيه، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٩٤.

[٣] فقد قسم الجهات الإدارية إلى جهات إدارية عاملة وهي الوحدات الإدارية وهي التي تتولى عملية تنفيذ القوانين واللوائح وتسيير المرافق العامة بغرض إشباع الحاجات التي تقتضيها المصلحة العامة، وجل الوحدات الإدارية التي يتشكل منها الجهاز التنفيذي للدولة هي جهات إدارية عاملة لأن وظائفها تقتصر على التنفيذ وأداء الخدمات، وجهات إدارية قاضية وهي الوحدات الإدارية التي يعهد إليها المشرِّع بوظائف قضائية تتمثل في التحقيق في نزاع إداري معين وتطبيق حكم القانون عليه، فهذه الوحدات رغم انتمائها للجهاز التنفيذي للدولة لا تتولى تنفيذ القوانين أو أداء الخدمات وإنما الفصل في المنازعات الإدارية المعروضة عليها شأنها في ذلك شأن المحاكم. يُنظر د. محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء الإداري)، مصدر سابق، ص٢٣٥.

[٤] عبد الواحد بن حمد بن عبد الرحمن، اللجان الإدارية واللجان ذات الاختصاص القضائي في المملكة العربية السعودية: رؤية نقدية، بحث منشور، مجلة كلية التربية، جامعة عين شمس، المجلد١٦، العدد٣، ٢٠١٠، ص٥١٢.

وهذه الجهات وإن اصطلح على تسميتها باللجان شبه القضائية لأنها تمارس جزءًا كبيرًا من ولاية القضاء، ويكون إنشاؤها بموجب أنظمة تمنحها الاختصاص في الفصل في المنازعات التي تنشأ من جراء تطبيق القانون الذي نشأت في ظله، وهذه اللجان تُشكل من عناصر إدارية؛ أي إن أعضاءها ليسوا من القضاة ولا يندرجون في السلك القضائي ولا يتمتعون بضماناته التي تكفل الحياد التام[١]"

استبعد هذا التعريف وهو بصدد بيان الجانب الشكلي للإدارة القاضية، تشكيلها من عناصر قضائية وحصر تشكيلها من عناصر إدارية فقط، وهذا أيضاً منتقد لأنه يخالف واقع تشكيل هذه اللجان الذي نصت عليه مختلف القوانين.

إذ إن هذه اللجان وإن كانت إدارية إلا أنها تمارس عملاً قضائياً بالنظر في منازعات محددة وفق إجراءات استثنائية، تعد خطوة مهمة للتأسيس لفكرة القضاء النوعي المتخصص[٢]" فهي وإن كانت تضم مجموعة من الأفراد، موكول إليها مهمة القيام بالنظر في القرارات أو الإدلاء بتوصيات لما يحال إليهم من مهمات أو مشاكل، بشكل جماعي ويكون لها القدرة على إتخاذ القرارات وإصدار الأوامر والتوجيهات[٣]"

من كل ما سبق يمكن القول: إن اللجان ذات الاختصاص القضائي هي لجان إدارية تتبع أحد الأجهزة الحكومية، وتباشر وظائف قضائية، وتم استثنائها من المحاكم لاعتبارات وظروف معينة، وهذه اللجان ذات اختصاصات محددة على سبيل الحصر غالبًا للنظر في الخلافات الناشئة عن تطبيق قانون ما، والحكمة من إنشاء هذه اللجان أنها الحل العملي لبعض الاشكاليات التي تتطلب جانب من المعرفة الفنية في مجال اختصاص اللجنة وهو ما يصعب توفره لدى قضاة المحاكم، أو كحل عملي لإشكاليات تطاول آماد تأجيلها، وتباعد الجلسات التي يعاني منها المتقاضون أمام المحاكم[٤]" وانها تُعد جهات شبه قضائية ذات طبيعة خاصة، تتمثل عادةً في اللجان المشكلة في القوانين المختلفة التي تكون غالبًا برئاسة قاضي[٥]"

---

[١] د. أيوب بن منصور الجربوع، قضاء اللجان في القانون السعودي (دراسة تحليلية في ضوء النصوص النظامية وأحكام ديوان المظالم)، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٨هـ، ص٤.

[٢] د. منصور صالح الخنيزان، اللجان شبه القضائية المشكلة والحلول، بحث منشور، مجلة الرأي، الرياض، العدد١٥٦٨٩، ٢٠١١، ص٣٥١.

[٣] د. محمد شاكر عصفور، أصول التنظيم والأساليب، ط٧، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، جدة، ١٩٨٧، ص٢٠٧.

[٤] د. نصر الدين مصطفى محمد، الطبيعة القانونية لعمل اللجان ذات الاختصاص القضائي، بحث منشور، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، العدد٣٠، ٢٠٢٢، ص١١٧.

[٥] د. محمد عمر مولود، د. عثمان ياسين علي، مراجع الطعن الخاصة للقرارات الإدارية في العراق وإقليم كردستان (دراسة تطبيقية تحليلية)، بحث منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١٠، العدد٣٩، ٢٠٢١، ص٣٢٣.

على نحو ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية العليا في مصر في تعريفها (أن الهيئة ذات الاختصاص القضائي هي كل هيئة خولها القانون سلطة الفصل في خصومة بحكم القانون) [١]"، فإذا كان الأصل أن جهة القضاء هي الجهة المختصة التي تقوم بولاية القضاء، فإن الهيئة ذات الاختصاص القضائي هي كل هيئة خولها القانون سلطة الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الإجراءات القضائية التي يحددها القانون[٢]"

وقد عرفتها المحكمة الإتحادية العليا في العراق وهي بصدد نظر دعوى مقامة بشأن عدم دستورية المواد القانونية المنظمة لعمل لجان تدقيق قضايا المتقاعدين إذ جاء في الحكم: (إن لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين هي لجنة خاصة وقراراتها ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الادارية)[٣]"، وهي كل لجنة يرأسها قاض وتضم في عضويتها موظفين إداريين[٤]"

نستنتج مما سبق أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تُعنى بتنفيذ العمل الموكل إليها لتحقيق أهداف معينة، أو تحديد العمل المطلوب بشكل يساعد على حل النزاعات التي أنشات من أجلها، إذ إن البعض من هذه التعريفات تدخل في إطار الإدارة العامة فهي تهتم بالجانب الفني للجان في حين يهتم القانون بالجانب القانوني، أي المبادئ القانونية التي تطبق عليها هيكلًا ونشاطًا.

إستخلاصًا لما سبق يمكن لنا أن نعرف الإدارة القاضية بأنها:- (هيئات ذات إختصاص قضائي تقوم بمجموعة من الإجراءات الإدارية والقضائية، تمارسها الأجهزة التنظيمية المستقلة المنصوص عليها في قوانينها من خلال السلطة الممنوحة لها، وتتمتع بمجموعة من الصلاحيات التي تتيح لها إتخاذ القرارات في الخصومات التي تنص عليها قوانينها).

---

[١] دعوى رقم ٢ لسنة ٥ق (تنازع) جلسة ١٩٨١/٦/١٦ ق دستورية، منشور بمجموعة المبادئ العامة التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عامًا، من عام ١٩٦٩ حتى عام ٢٠٠٩، ص٤١٥، أشار إليه د. جمال محمد معاطي، مصدر سابق، ص٩٤.

[٢] دعوى رقم ٥ لسنة ٢٧ قضائية (تنازع) جلسة ١٩٧٢/٣/٤ ص د عليا، المصدر نفسه، ص٩٥.

[٣] يُنظر قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد ٣/ إتحادية/ إعلام/ ٢٠١٣، بتأريخ ٢٠١٣/٥/٦، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php،تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/١/١٦.

[٤] د. عادل شمران حميد الشمري، صفاء مهدي حمد، قرارات اللجان القضائية الخاضعة لمصلحة القانون في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثانية عشرة، العدد الثاني، ٢٠٢٠، ص١٠٦

الفرع الثاني

صور الإدارة القاضية

إن كل مجتمع انساني يحتاج إلى مجموعة من القواعد القانونية التي تنظمه، وتضع الأسس التي يتم التعامل بموجبها بين الأفراد بعضهم وبعض من ناحية، وبين الأفراد والسلطة الحاكمة لهذا المجتمع من ناحية أخرى، ولهذا كان من الطبيعي أن تتنوع تبعًا لذلك الجهات التي تطبق هذه القواعد القانونية، حتى تتلاءم مع تنوع العلاقات التي تنشأ داخل المجتمع، وعليه قسمت اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي إلى صورتين رئيسيتين وقد أضفنا لها صورة أخرى وكما يأتي:

أولًا:- صورة الوزير القاضي

لقد ظهرت هذه الصورة في التشريع الفرنسي بموجب القانون ٢٧ أبريل ١٧٩١، للوزراء ولرؤساء الهيئات الحكومية إذ منحهم الاختصاص الكامل للتعامل مع النزاعات في جميع المسائل الإدارية، إذ كانت هنالك محاولة لمنح الإدارة صلاحية الفصل في دعاوى إدارية معينة، مثل قضايا الضرائب والأشغال العامة، ومجالس المحافظات التي تم إنشاؤها بموجب قانون ٢٨ للعام الثامن من الثورة الفرنسية، الذي منح المحافظين سلطة الفصل في النزاعات المعروضة أمامهم في الوحدات الإدارية التي يترأسونها، أما إصدار القرارات التنفيذية كان متروكًا للحكام[١]"

أما رئيس الدولة فله اختصاص الحكم في المحاكمات الإدارية بموجب القانون (من ٧ إلى ١٤ أكتوبر ١٧٩٠)، -هذا الوضع الإداري يسمى نظام الوزير القاضي- تم تعديله أثناء إعادة التنظيم الإداري الذي جرى في ذلك الوقت، بعد إدخال قاعدة ثانية لتفسير الفصل بين السلطات، والتي جاءت لتكملة القاعدة الأولى -قاعدة الفصل بين الإدارة النشطة والإدارة القاضية- التي تنطلق من فكرة التخصص الوظيفي وهي الفكرة الأساسية لفصل السلطات، التي تمنح الإدارة ممارسة الوظيفة القضائية، وبموجبها تقرر أن النزاعات الإدارية يتم الفصل فيها من قبل المسؤولين [٢]"

---

(1)Leon Duguit, Référence précédente, p388.

(2)Roger Bonnard, Référence précédente,p146.

أما في التشريع العراقي فقد كان هذا النظام واضحًا جدًا من خلال مجموعة من القوانين والقرارات منها القانون رقم (٥٦) لسنه ١٩٧٧ الخاص باستحصال الديون الحكومية[١]"، إذ رسم القانون المذكور الطريق القانوني السليم في كيفيه استيفاء الديون الحكومية والآليات التي بموجبها يتم استحصال الديون من خلال تبليغ المدين أولًا، ثم إنذاره خلال مدة محددة في القانون، وعند رفضه التسديد يتم الحجز على أمواله من قبل المخول في الوزارات أو الجهات الغير مرتبطة بوزارة وفقًا لما نصت عليه مواد القانون المذكور، إذ نص على أن: (للمخول بتطبيق أحكام هذا القانون سلطات رئيس التنفيذ، والموظف المكلف بالحجز سلطات مأمور التنفيذ وتعتبر الدوائر ذات العلاقة دوائر تنفيذ، بالنسبة إلى تطبيق أحكام هذا القانون فيما يتعلق بالأموال المنقولة) [٢]"

في حين رسم القرار رقم (٢٩٦) لسنة ١٩٩٠ المعدل الخاص بمعالجة المخالفات الخدمية والمحافظة على تنظيم ونظافة المدينة[٣]"، الطريق القانوني السليم في كيفية تخويل أمين بغداد والمحافظون والقائمقام ومديروا النواحي بمعاقبة كل من تسبب في تشويه الساحات العامة من خلال فرض الغرامات المالية بحق المخالفين، وفي نفس الوقت تضمن القرار منع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تنفيذ أحكامه، إلا انه يلاحظ على القرار المذكور قد منح رؤساء الوحدات الإدارية صلاحية قضائية في فرض الغرامات.

كما نلاحظ هذه الصورة أيضًا في القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١ الخاص بمعالجة المخالفات البنائية السكنية والتجارية[٤]"، إذ رسم الآلية القانونية عند مخالفه أحكامه، وحدد الجهات التي تتولى فرض الغرامات بحق مخالفيه وهي مدير عام دائرة البلدية التابعة لأمانة بغداد، ومدير البلدية المختص فرض غرامة مقدارها (٢٥٠٠٠)، في حين رسم القرار رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠١ الخاص بمعالجة التجاوزات على أملاك أمانة بغداد وأملاك الوزارات[٥]"، الطريق القانوني في كيفية مسائلة المخالفين لأحكامه ممن تجاوز على الأملاك

---

[١] صدر القانون انف الذكر بتاريخ ١٩٧٧/٢/٥ وهو تاريخ نشره في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (٢٥٨٥).

[٢] يُنظر المادة (٩) من القانون رقم (٥٦) لسنه ١٩٧٧ الخاص باستحصال الديون الحكومية.

[٣] صدر القرار انف الذكر بتاريخ ١٩٩٠/٨/٦ وهو تاريخ نشره في الجريدة الرسمية الوقائع بالعدد (٣٣١٩).

[٤] صدر القانون انف الذكر بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٩ وهو تاريخ نشره في الجريدة الرسمية الوقائع بالعدد (٣٨٦٦) وكان تعديلاً لقانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٥ المعدل.

[٥] صدر القرار انف الذكر بتاريخ ٢٠٠١/٧/٩ وهو تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية الوقائع بالعدد (٣٣٨٦).

العامة، إذ إن ما تناوله القرار في المادة (خامساً/٢/ج) من إلزام المتجاوز بتسديد نفقات إزالة التجاوز وقيمة الإضرار الناجمة عنه خلال مدة لا تتجاوز (١٠) عشرة أيام من تاريخ تبليغه بذلك وفي حالة عدم تسديده يتم حجزه بقرار من رئيس الوحدة الإدارية.

كذلك نجد في مجال إجراءات فرض العقوبات الانضباطية، ومن أجل تحقيق فاعلية عالية لضمانات الموظف العام أمام العقوبات الانضباطية، فقد عملت بعض الأنظمة القضائية على جعل مسألة إجراءات الدعوى الانضباطية من اختصاص وحكم القضاء الإداري، إضافة إلى ذلك اختصاص هذا القضاء في نظر الطعون ذات العلاقة بإلغاء العقوبات المفروضة كما هو الحال في النظام المصري، بينما في العراق فقد خصص المشرع كافة مراحل إجراءات العقوبة الانضباطية للسلطات الإدارية الرئيسية إما من حيث الجهة المختصة بالإجراءات المتبعة لإيقاع العقوبة الانضباطية أو توقيعها، من خلال ما سبق نجد أن القوانين والقرارات آنفة الذكر قد تضمنت أنموذجًا لتطبيق صورة الوزير القاضي من صور الإدارة القاضية في التشريع العراقي[١]"

ثانيًا:- صورة الإدارة القاضية [٢]"

ظهر تطور جديد داخل الجهاز الإداري نفسه في فرنسا، إذ وجدت الإدارة نفسها عاملة وقاضية في الوقت نفسه وهو النظام المعروف بإسم (الإدارة القاضية)، إذ تم إنشاء لجان كانت مسؤولة بشكل أكثر تحديدًا عن دراسة القضايا الإدارية وهذا هو النموذج الأول[٣]"

---

[١] يُنظر قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل، وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

[٢] هناك من الفقهاء الفرنسيين من يرى أن الاصل التاريخي لهذه النظرية يرجع لعام ١٨١٨ عندما أصّل لها الفقيه الفرنسي (sirey) إذ إنه أول من نادي بها ودافع عنها، و يعبر وهو بصدد الدفاع عنها بالقول "العدالة الادارية متممة ومكملة للعمل الاداري" كما ودافع عنها الفقيه الفرنسي (Portalis) عام ١٨٣٤ اذ يقول " لا تكف الادارة عن الادارة حتى عندما تبت في المنازعات، ان الولاية التي تمارسها تكميل للعمل الاداري" من الأمور التي آمن بها الفقيه الفرنسي (Pierre Sandevoir) مبدأ: "الحكم على الإدارة هو أيضا إدارة"، يُنظر:-

Professeur. Pierre Sandevoir, Etudes sur le recours de pleine juridiction, Revue internationale de droit comparé, Vol. 16 N°3, Juill etseptembre, 1964, p 676-677.

[3]Prosper Weil, dominique pouyaud, droit administratif, l'université de droit , d'economie et de sciences sociales, paris: dix – septième édition imprimé en france , mai, 1997, p7.

أما النموذج الثاني للإدارة القاضية في فرنسا فنجد تطبيقه حينما يتولى وظيفة الرقابة المالية فيها جهاز أعلى للرقابة المالية، يتمتع بالاستقلالية في تنظيمه وتسييره ويمارس رقابة مالية لاحقة ذات طبيعة قضائية، ويشكل هذا النظام نموذجًا تتبعه دول أخرى، و لكن تطبيقه يتم بأشكال متباينة من دولة إلى أخرى ومن نظام إلى آخر، ويضيف البعض من فقهاء القانون، نموذجًا آخر للرقابة المالية مستقل بذاته يعرف بنظام الرقابة شبه القضائية[١]"

يختص هذا الجهاز بممارسة الرقابة المالية، ويتمتع بالاستقلالية ويشبه من حيث تنظيمه وعمله للهيئات القضائية ذلك أن مجلس المحاسبة في فرنسا يُعد مؤسسة عريقة جدًا، يعود تأريخ إنشائه إلى سنة ١٨٠٧، بموجب القانون المؤرخ في (١٦سبتمبر١٨٠٧)، وتمتد جذوره إلى ما قبل هذا التاريخ بكثير، تطور عبر مراحل زمنية طويلة، ساير فيها مختلف التطورات السياسية والاقتصادية التي عرفها المجتمع الفرنسي، وقد عرف كيف يحافظ على وجوده وعمل على توسيع صلاحياته، وتدعيم مكانته بشكل تدريجي، إلى أن أصبح يشكل في الوقت الحالي إحدى دعائم النظام الديمقراطي في فرنسا، وقد شكَّل نموذجًا للرقابة المالية، تتبعه الكثير من الدول، ويرى فقهاء القانون الفرنسي بأن هذا الجهاز ما هو إلا امتداد لهيئات سابقة له كانت تختص بالرقابة المالية، وهي غرفة الحسابات التي أنشأت في سنة ١٣١٩ والتي تم إلغاؤها بعد قيام الثورة الفرنسية وتعويضها بمكتب للمحاسبة تابع للجمعية التأسيسية بموجب قانون (١٧سبتمبر١٧٩١) والذي تم تعويضه فيما بعد بلجنة المحاسبة الوطنية بموجب قانون (٩ديسمبر١٧٩٥) التي استمر وجودها إلى غاية إنشاء مجلس المحاسبة بصدور القانون آنفًا[٢]"

أما بالنسبة إلى المشرِّع العراقي على الرغم من ان العراق أخذ بنظام القضاء المزدوج، منذ مدة ليست بالقصيرة، إلا إنه هناك جهات أخرى خاصة لا تمت إلى القضاء الإداري بصلة، تختص بالنظر في الطعون التي ترد على القرارات الادارية، هي عبارة عن لجان ادارية يترأسها قاضي، مما يعني بأن الإدارة كقاضي لا

---

(1)Jean Claude Martinez . Pierre Di Malta, Droit Budgétaire, 3ème édition, Librairie de la Cour de cassation (L.I.T.E.C), Paris, France, 1999, P 878.

(2)Pour plus de détails sur ce sujet, voir: Jacques Magnet, La Cour des comptes, Berger-Levrault, Paris، France, 1986, p33-46.

زالت تحتفظ بصفتها المزدوجة خصمًا وحكمًا في آن واحد، إذ أكد قانون ضريبة الدخل المعدل، على تشكيل جهات خاصة تنظر في التظلمات والطعون الخاصة بالضريبة، في لجان الاستئناف وهيئة التمييز[١]"

أما لجان الاستئناف[٢]": هي تشكيلات تؤلف برئاسة قاضٍ من الصنف الثاني في الأقل وعضوية اثنين من الموظفين المختصين في الأمور المالية، يتم تكليفهم من قبل وزير المالية ببيان ينشر في الجريدة الرسمية[٣]"، وقد حدد قانون ضريبة الدخل المعدل اختصاصات لجان الاستئناف وهي البت بكل ما له علاقة بتقدير الدخل والوقائع المادية، والفصل في المسائل القانونية لتتأكد من مدى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ومدى استناد التقدير إلى أسباب قانونية صحيحة [٤]"

أما هيئة التمييز[٥]": والتي تشكل برئاسة قاض من اعضاء محكمة التمييز وعضوية اثنين من المدراء العاملين في وزارة المالية وعضو من اتحاد الغرف التجارية وعضو من اتحاد الصناعات العراقية ببيان يصدر من وزير المالية وينشر في الجريدة الرسمية[٦]"

هكذا كان مسلك المشرِّع العراقي فإنه قد شكل لجانًا إدارية ذات إختصاص قضائي[٧]"، أما في المنازعات التقاعدية فقد أناط قانون التقاعد أمر الطعن في قراراتها إلى لجنة تدقيق المتقاعدين، تاركًا لها مهمة حسم المنازعات التقاعدية، وتتمثل الجهة المختصة بالفصل في المنازعة التقاعدية في العراق بـ (لجنة

---

[١] يُنظر المواد (٣٧ – ٤٠) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل.

[٢] وقد كان يطلق عليها تسمية لجان التدقيق واصبحت تسمى لجان الاستئناف بموجب قانون التعديل رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤.

[٣] يُنظر المادة (٣٧) من قانون ضريبة الدخل المعدل، يُنظر البيان رقم (١٠) لسنة ١٩٩٥ المتضمن تعيين احدى اللجان الاستئنافية – منشور في الوقائع العراقية – العدد ٣٥٨٥ في ١٦/ ١٠ / ١٩٩٥.

[٤] اذ نصت المادة (٣٩) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل على ان (تنظر لجان الإستئناف وتبت في كل ما له علاقة بتقدير الدخل وخضوعه للضريبة).

[٥] استحدثت هذه الهيئة بمقتضى المادة (٤) من القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٤ قانون التعديل الثامن لقانون ضريبة الدخل.

[٦] يُنظر المادة (٢/٤٠) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل التي نصت على (...هيئة تمييزية خاصة تشكل برئاسة قاض من محكمة التمييز وعضوية اثنين من المدراء العامين من وزارة المالية وواحد من اتحاد الغرف التجارية العراقية وآخر من اتحاد الصناعات العراقي...).

[٧] كان يطلق على هذه اللجنة اسم لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين، يُنظر نص المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ الملغي.

تدقيق قضايا المتقاعدين)، التي تُعد جهة طعن يحق لذوي العلاقة أن يعترض لديها على أي قرار تصدره هيأة التقاعد الوطنية فيما له علاقة بالتقاعد[١]"

من ثم نجد أن المشرِّع العراقي أنشأ جهات إدارية ومنحها اختصاصات قضائية للنظر في المنازعات التي تحدث نتيجة تطبيق القوانين التي أنشأت هذه الجهات، وحيث إن الأصل هو أن ينظر القضاء في جميع المنازعات بلا استثناء فان هذا الأصل غير معمول به على أطلاقه فقد تمنح قوانين معينة مهمة الفصل في المنازعات إلى جهات أخرى غير القضاء وبناء على نص قانوني صريح، و النص المذكور قد يمنح هذا الاختصاص إلى شخص معين أو إلى مجلس أو إلى لجنة.

وتماشيًا مع ما تم ذكره تم تشكيل لجنتين بموجب أحكام قانون مؤسسة السجناء أولاهما يرأسها حقوقي حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون، وعضوية كل من ممثل عن وزارة المالية وآخر عن وزارة الداخلية، وممثلين اثنين من السجناء من غير موظفي الدولة يختارهم رئيس المؤسسة[٢]"، وثانيتهما برئاسة حقوقي أيضاً وعضوية ممثلين عن وزارة الخارجية ووزارة الهجرة والمهجرين وعن المؤسسة وممثل عن محتجزي رفحاء[٣]"، ومهمة كل لجنة من هاتين اللجنتين النظر في طلبات شمول الأفراد بقانون مؤسسة السجناء، وللمؤسسة، ولكل شخص ذي مصلحة التظلم لدى هيئة الطعن المشكلة برئاسة قاضٍ، وعضوية أربعة من موظفي المؤسسة[٤]"، علمًا إن الإجراءات الشكلية لهذه اللجان تخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية وفقاً لأحكام القانون[٥]"

---

[١] نصت المادة (٢٩) من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ المعدل على: (اولا. يشكل مجلس يسمى(مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين) يتولى النظر في الاعتراضات المقدمة في شأن القرارات التي تصدرها الهيأة في قضايا التقاعد ، يتألف من
أ . قاض لا يقل صنفه عن الصنف الثاني يسميه رئيس مجلس القضاء الاعلى رئيسًا
ب. موظف قانون يعن كل من الجهات التالية لا يقل عنوانه عن مدير اعضاء
١- وزارة الدفاع ٢- وزارة الداخلية ٣- وزارة المالية
ثانيا- تصدر قرارات المجلس بالأكثرية وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس.

[٢] يُنظر المادة (٤/ خامسًا –أ–) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦.

[٣] يُنظر المادة (٤/ خامسًا –ج–) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين آنف الذكر.

[٤] يُنظر المادة (٤/ خامسًا –د–) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين آنف الذكر.

[٥] يُنظر المادة (٥/ خامسًا)من قانون لقانون مؤسسة السجناء السياسيين آنف الذكر.

بسبب تطور المنازعات الإدارية وكثرتها ظهرت طرق اخرى غير قضائية لفض المنازعات الإدارية، وعلى الرغم من أن هذه الطرق لها فائدة من الناحية العملية من خلال تخفيف الضغط عن القضاء الإداري، ولكن يبقى اللجوء إلى القضاء الطريق الأهم والأمثل لفض المنازعات الإدارية؛ لأنه يمثل الضمانة الحقيقية لحماية حقوق وحريات الأفراد والذي لا غنى عنه بوجود الطرق الأخرى.

ثالثًا:- صورة ذات طبيعة خاصة

إذا كان التشريع العراقي يزخر بوجود جهات لفض بعض المنازعات ذات الطبيعة الخاصة، فإن أبرز هذه الجهات تتجلى باللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي، كما ورد في قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ الذي تضمنَّ طريقًا خاصًا لحسم المنازعات الخاضعة إلى القانون آنف الذكر.

فعند صدور قانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ الملغي، الخاص بمؤسسة الشهداء، وبعد مرور وقت طويل على صدور قرارات اللجان الخاصة[١]"، واجهت المؤسسة مشكلة قانونية، تبين أن هناك عدة قرارات تم اتخاذها بطريقة غير قانونية، إذ شابتها مخالفات مثل الغش والتزوير، وحصلت هذه القرارات على درجة البتات، بعد أن بذلت المؤسسة جهودًا كبيرة لحل هذه المشكلة دون جدوى، تبقى لديها خيار وحيد وهو تعديل القانون لإضافة نص يسمح لها بإعادة النظر في القرارات التي تخالف القانون؛ فصدر قانون مؤسسة الشهداء الجديد رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ الذي ألغي قانون مؤسسة الشهداء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، وقد نصت المادة (٩) الفقرة (تاسعًا) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ على أن (تلتزم اللجنة المشكلة وفق البند (أولًا) من هذه المادة بإعادة النظر في قرارها وقرارات اللجان السابقة بناءً على طلب من رئيس المؤسسة في حال توافر وقائع ومستمسكات ثبوتية تؤيد إن القرار الصادر عنها مخالف للقانون) [٢]"، كما نص على أن (لكل ذي مصلحة طلب إعادة النظر في القرارات التي صدرت استنادًا لأحكام القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل وكانت مخالفة لأحكام هذا القانون) [٣]"

---

[١] نصت المادة (٥/سادسًا) على تشكيل اللجنة الخاصة حسب القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ الملغي.

[٢] يُنظر المادة(٩/تاسعًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

[٣] يُنظر المادة(٩/عاشرًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

عند قراءة النص أعلاه نلاحظ أن المشرِّع قد أعطى الحق لرئيس المؤسسة تقديم الطلب إلى لجنة النظر[١]" التي أصدرت القرار لإعادة النظر في القرارات السابق إصدارها، إذا توفرت وقائع ومستمسكات ثبوتية تؤيد أن القرار مخالف للقانون، وقد قيد المشرِّع هذا الحق بتوافر أدلة ووقائع تؤكد صحة الطعن المقدم، فرئيس المؤسسة يمثل الإدارة، وهذه الإدارة تمثل المصلحة العامة، لكن يمكن القول أن هذا الطريق هو طريق إستثنائي منحه المشرِّع وفق قانون مؤسسة الشهداء لغرض تصحيح القرارات التي صدرت مخالفة للقانون نتيجة الغش والتزوير الذي يفترض أن يمارس بأضيق نطاق ممكن[٢]"

وقد أناط المشرِّع سلطة إعادة النظر بالقرار بيد لجنة أطلق عليها تسمية (لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء) وقصر حق تقديم الطلب على الإدارة، وترك السلطة التقديرية للجنة المذكورة، أما المصادقة على القرار فقد منحه إلى الإدارة، المتمثلة برئيس المؤسسة خلال مدة (٣٠) يومًا من تأريخ إصدار القرار[٣]"

يتضح لنا مما سبق أن الطعن أمام لجان النظر هو صورة من صور الإدارة القاضية ذات طبيعة خاصة، وأن الطعن ما هو إلا طريق خاص حدده المشرِّع العراقي وفق قانون مؤسسة الشهداء؛ لتحديد عدد الشهداء المشمولين بهذا القانون على سبيل الحصر، واعادة الحق إلى نصابه، وإقصاء الحالات التي يدعي أصحابها بأن ذويهم شهداء دون وجه حق.

---

[١] جاء الفصل الخامس من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، تحت عنوان لجنة النظر بطلبات ذوي الشهداء، اذ نصت المادة . ١ . اولا :- تشكل في المؤسسة لجان في بغداد والمحافظات تسمى كل لجنة بـ (لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء) تتألف من :-ا . قاضي من ذوي الشهداء يرشحه مجلس القضاء الأعلى وعند عدم توفره فحقوقي من ذوي الشهداء ولديه خبرة لا تقل عن خمسة سنوات رئيساً ب . ثلاثة ممثلين عن المؤسسة حاصلين على شهادة جامعية أولية أعضاء ت- ممثل عن هيأة الحشد الشعبي عضوا.

[٢] يمكن تكييف هذا النص على انه تصحيح تشريعي كونه إجراء بواسطته يستطيع المشرِّع أن يعيد إلى القرار الإداري المعيب سريانه ومكانه في النظام القانوني، سواء بمنع القاضي من إلغائه أو إلباسه ثوبا من المشروعية إن كان قد ألغي، فالإدارة تقوم بالإستعانة بالبرلمان لكي يعطي وبأثر رجعي قوة تشريعية لقرار اداري تنظيمي أو فردي، فإن جرى هذا التدخل التشريعي قبل صدور حكم القضاء الإداري فإن حجية الشيء المقضي به لا تمس أما إن كان القرار قد سبق للقضاء أن قام بإلغائه فلا شك أن هذا التصحيح يتضمن مساسا بحجية الشيء المقضي به حيث سيسمح للإدارة وبطريقة قانونية بالتملص من التزامها بتنفيذ حكم القضاء)، يُنظر سلمى غضبان المعموري، تصحيح القرارات الإدارية المعيبة وأثرها على حماية الحقوق المكتسبة، تم زيارة الموقع بتاريخ (٢٠٢٠/١/١٦)، بحث منشور على الرابط التالي:- https://www.researchgate.net/publication.

[٣] يُنظر المادة(٩/ثاني عشر) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

وفي قرار للمحكمة الإتحادية العليا عندما طلبت مؤسسة الشهداء الدائرة القانونية بكتابها المرقم (ق/أ/ ١٤٦٨) في (٢٠١١/٣/٣٠) بيان الرأي فيما يأتي: (أشار قانون مؤسسة الشهداء الباب الثاني من ضمن تشكيلاته الادارية اللجنة الخاصة تتألف اللجنة الخاصة من رئيس اللجنة ويكون من أحد القضاة الذي يرشحهم مجلس القضاء الاعلى وممثلين عن وزارة المالية ووزارة الداخلية ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية وممثل عن المؤسسة تتولى اللجنة البت في طلبات ذوي الشهداء بصدد شمولهم باحكام هذا القانون تصدر قرارها بالأغلبية فيما اذا كان الحق للرئيس الاعلى للوزارة ابطال القرار الذي تصدره هذه اللجنة اذا رأته غير مناسب أم لا) [١]"

استخلاصًا لما سبق فإن قرار الطعن في المنازعات الخاصة بقانون مؤسسة الشهداء يتم النظر فيها من قبل جهة إدارية (متمثلة برئيس مؤسسة الشهداء) ومن قبل لجنة ذات إختصاص قضائي متمثلة (بلجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء)، وفقًا لما تم ذكره، يتم النظر في قرار الطعن في المنازعات الخاصة بقانون مؤسسة الشهداء من قبل جهة إدارية ولجنة ذات اختصاص قضائي، يقوم رئيس مؤسسة الشهداء بالنظر في الطعن من الناحية الإدارية، بينما تتولى لجنة ذوي الشهداء التي تمثل الجهة القضائية النظر في الطعن من الناحية القضائية.

[١] يُنظر قرار المحكمة الإتحادية العليا/ العدد٣١/إتحادية/٢٠١١، بتأريخ ٢٠١١/٤/٧، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/١/٢٣.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للإدارة القاضية والقرارات الصادرة عنها

زاد سلطان الإدارة ونفوذها وزادت تبعًا لذلك وظائف الإدارة في العصر الحديث واتسع ميدان نشاطها إلى حد يكاد يشمل جميع أوجه النشاط في الدولة، وزادت أهميتها بوصفها السلطة التي تضطلع بأخطر مهمة في العصر الحديث، وهي النهوض بالمرافق العامة على اختلاف أنواعها وتشعب أهدافها، ومن شأن هذا التطور في وظائف الإدارة أن يؤدي إلى صعوبة تحديد نطاق نشاطها وطبيعة ممارسة هذا النشاط.

إذ إن ممارسة النشاط يتم في ضوء القواعد القانونية، وهذا يحتاج إلى تحديد الطبيعة القانونية للإدارة القاضية، التي تُعد من الموضوعات المهمة في القانون، إذ يتوقف عليها تعيين القانون الواجب التطبيق، أو الأخذ بقاعدة دون أخرى أو تطبيق قانون دون آخر، إنَّ مسألة تحديد طبيعة الإدارة القاضية أمر تكتنفه الصعاب لأن القوانين التي تحكمها واجبة التطبيق ومتعددة؛ ولأن الروابط القانونية التي تدخل ضمن نطاق طوائف النظم القانونية الخاصة بها أيضًا متعددة ومتنوعة، واستنادًا إلى ما سبق فإن دراستنا لهذا الموضوع هي لغرض التعرف على طبيعة الإدارة القاضية في المطلب الأول، ثم التطرق إلى بحث الطبيعة القانونية لما يصدر عنها في المطلب الثاني.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية للجان الإدارية ذات الطابع القضائي[1]"

إنَّ الإدارة هي ضرورة حتمية يقتضيها العمل الجماعي، وضرورة الإدارة وحتميتها أمر يصدق بالنسبة إلى جميع التنظيمات الخاصة منها والعامة على السواء، وأيًا كانت طبيعة النشاط الذي تتولاه الإدارة تجاري، أو صناعي، أو زراعي، أو خدمي [2]"

---

[1] الطبيعة القانونية قد تأتي بمعنى تحديد طبيعة الموضوع وإعطائه الوصف القانوني الملائم تمهيداً لإسناده إلى قانون معين، وهي أيضًا تعيين موضوع القاعدة القانونية وتحديد نطاقها ومرماها، وقد عرفها الفقهاء أيضًا بانها الطبيعة التي يعترف بها القاضي لعلاقة ما أو لنظام قانوني، أي أن نسبغ الحياة القانونية على شخص أو شيء أو واقعة لنعين مكانه أو مكانها في القانون، وعند التدقيق نجد أنها أيضًا تحديد العلاقة القانونية وتمييزها عن غيرها ثم إدراجها تحت العنوان القانوني الذي يلائم طبيعتها. لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. ضياء حسين عبيد، الضوابط الأصولية للتكييف الفقهي والقانوني، بحث منشور، مجلة العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، العدد الحادي عشر، ٢٠١٥، ص٢٠٧. كما يُنظر: أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية (فرنسي، إنجليزي، عربي)، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٩٥.

[2] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الإدارة العامة (العملية الإدارية)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٣، ص٣٩.

اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للجان ذات الاختصاص القضائي، أو اللجان شبه قضائية، بين من عدَّها لجان قضائية، وبين من عدَّها لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، وفي واقع الأمر فإن هناك صعوبات واضحة في تحديد طبيعتها، ومن بين تلك الصعوبات عدم وجود نظام قانوني موحد ينظم هذه اللجان؛ إذ ليس هناك قائمة واحدة تشمل أنواع محددة منها تخضع لنفس القواعد، ناهيك عن انعدام التجانس بينها في تشكيلها واختصاصاتها.

إستنادًا إلى ما سبق سوف نقوم من خلال هذا المطلب بيان تحديد طبيعة الإدارة القاضية، وسنبدأ دراستنا بعد تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الأول الطابع الإداري للإدارة القاضية، أمّا الثّاني فسيخصص إلى الطابع القضائي للإدارة القاضية.

الفرع الأول
الطابع الإداري للجان الإدارية ذات الطابع القضائي

يُقصد بالطابع الإداري للإدارة القاضية هو عد اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي مثلها مثل اللجان الإدارية الأخرى ينطبق عليها مفهومها بالمعنى العام، تضم مجموعة من الأفراد من تخصصات مختلفة تكمل بعضها البعض لإنجاز مهام معينة ينص عليها القانون، وتتمتع بخصائصها وعناصرها ذاتها، كما تخضع لرقابة الإدارة والقضاء الإداري.

منذ أواخر القرن الثامن عشر إستقر الرأي على تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف رئيسة تشريعية، وتنفيذية، وقضائية، يعهد بكل منها إلى هيئة أو سلطة مستقلة، وذلك وفقًا لمبدأ الفصل بين سلطات الدولة فصلًا عضويًا ووظيفيًا على نحو ما سطرته كتابات أرسطو ومونتسكيو، ويقتضى مبدأ الفصل بين السلطات توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة، والفصل بينها فصلًا عضويًا[1]"

تأسيسًا على ذلك فإن السلطة الإدارية تُعد جزءً من وظائف الدولة الرئيسية، كما إنها تمثل حجر الزاوية بالنسبة إليها، وبناءً على قراراتها نشأت أغلب نظريات القانون الإداري، ومن إرادتها صدرت كافة الأعمال

[1] كما ان من يرى أن هناك وظيفة رابعة للدولة، قد كان معظم الفقه يتجه إلى دمجها مع الوظيفة التنفيذية، ألا وهي الوظيفة الحكومية باعتبارها وظيفة متميزة عن الوظيفة الادارية التي تتولاها السلطة التنفيذية، ويغلب على الوظيفة الحكومية في مفهومها الصحيح الطابع السياسي، بينما يغلب على الوظيفة الادارية الطابع القانوني، لذا بدأ الفقه والقضاء في الاتجاه حديثًا نحو الفصل بين الوظيفتين، ومن ثم التمييز بين العمل الاداري والعمل الحكومي، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٩.

القانونية، وفي النتيجة فإن الإدارة هي الإطار الذي يحيط بالدولة، ويمنحها الاتساق والتناسق والهدف، والغاية والحيوية فضلًا عن الفاعلية، وهي بهذا المعنى تُعد المحور القانوني للتصرفات القانونية، ومن ثم فاللجان الإدارية التي تتمتع بهذه السمة هي سلطة فعلية متميزة، ولها وجود ذاتي وإدارة مستقلة وتملك إعمال إرادتها المستقلة في حدود السياسة العامة للدولة التي يرسمها التشريع[١]"

يُثار أحيانًا حول اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي الإشكاليات بشأن تحديد طبيعتها وما إذا كانت إدارية أو قضائية، سيما في حال سكوت المشرِّع عن تعيين طبيعتها، إذ حاول الفقه في غياب النصوص أن يلتمس سبيلاً للتوصل إلى تحديد طبيعة تلك اللجان فكانت النتيجة أن سلك فقهاء القانون اتجاهات مختلفة لتكييفها كلٌ يعتمد على معطيات وأسس معينة يعتقد إنها الأفضل للتعرف على طبيعة تلك اللجان.

وفي هذا الإطار عدَّ بعض الفقهاء هذا النوع من اللجان بأنها لجان إدارية بحتة، لأنها مشكلة من أعضاء أغلبهم إداريين، ومن ثم فإن التصرفات الصادرة عنها تُعد قرارات إدارية وليست أحكامًا قضائية، وحجتهم في ذلك أن أغلب هذه اللجان تتكون من ثلاثة أعضاء أو أكثر من الإدارة، يرأسهم قاضي، ولأن القرارات تصدر بالأغلبية؛ فإنه إذا اتفق موظفوا جهة الإدارة على رأي وخالفهم القاضي فإن رأي الموظفين هو الذي يرجح ويصدر القرار بناءً على رأيهم[٢]"

هذا الرأي قد عد هذه اللجان ذات طبيعة إدارية بالإستناد إلى تشكيلها من أعضاء غالبيتهم إداريين، فضلًا عن أنه أسس رأيه على آلية إتخاذ القرار الصادر من اللجنة، ويلاحظ أن أغلب هذه اللجان تصدر قراراتها بالأغلبية[٣]"

---

[١] د. برهان خليل زريق، السلطة الإدارية، ط١، طبع بإشراف وزارة الإعلام السورية، سوريا، ٢٠١٦، ص٥.

[٢] د. محمد عبد الله الفلاح، نظم القضاء الإداري الليبي (دراسة نظرية وتطبيقية)، ط١، مطابع الثورة، بنغازي، ٢٠٠٥، ص٨٨.

[٣] يُنظر المادة (٩/ثالثًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل التي نصت على (تتخذ اللجان قراراتها بالأكثرية...)، كما يُنظر المادة (٦/خامسًا) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ المعدل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥ التي نصت على (ينعقد اجتماع اللجنة بحضور ثلثي الأعضاء وتصدر قرارات اللجنة بالأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين...).

من ثم فإن هذه اللجان تتصف بالصفة الإدارية، فالإدارة هي التي تباشر بتشكيلها بموجب نص قانوني[١]"، بالإضافة إلى إنه يغلب على تشكيلها أعضاء من الإدارة إن لم يكونوا كلهم[٢]" ويدخل في تشكيلها عنصر قضائي يكون رئيسًا في تلك اللجنة[٣]"

إنَّ المعيار الشكلي الذي نادى به الأستاذ (p. klaousen)، الذي يركز فيه على عناصر أساسية لتكييف أي لجنة، والتي تتمثل في تشكيلها على عناصر هذه اللجان، وطبيعة الإجراءات المتبعة في الفصل في المنازعات، والطابع النهائي للقرارات التي تصدرها وتنظيم طرق الطعن فيها[٤]"

نتيجة لذلك بقي المعيار العضوي بعد تشريع الفصل بين السلطات وظهور ما يسمى بنظرية (الوزير القاضي)؛ كما يرى بعض الفقه الفرنسي أنَّ هذا المعيار هو الأسهل والأوسع؛ وإن أي فعل مهما كانت طبيعته (قانوني، مادي، تنظيمي، فردي، تعاقدي) صادر عن الإدارة يُعد عمل إداري، وقد حدد بالفعل الاختصاص للسلطة الإدارية في جميع الأمور المتعلقة بالتطبيق والتنفيذ الفوري للأعمال المنبثقة عنها بالتوازي مع المعيار العضوي، ومن زاوية أخرى ظهر معيار يتعلق بطبيعة الفعل دون إلغاء المعيار الأساسي، يتمثل هذا المعيار في الأخذ بعين الاعتبار، جنبًا إلى جنب مع المعيار العضوي الذي لم يكن كافيًا في حد ذاته لإثبات طبيعة اللجان الإدارية، طبيعة الفعل المنبثق عن الإدارة، وهذا يعتمد أيضًا على طبيعة وموضوع النزاع[٥]"

---

[١] يُنظر المادة (١/٣٧) من قانون ضريبة الدخل النافذ إذ نصت على (تؤلف لجان النظر في القضايا الاستئنافية ببيان يصدره الوزير في الجريدة الرسمية...).

[٢] كما فعل المشرِّع في القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٣ التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ إذ نصت المادة(٤/خامسًا-أ-) على (تشكل لجنة خاصة او اكثر برئاسة حقوقي حاصلًا على شهادة جامعية أولية في القانون ولديه خبرة لا تقل عن (٥) خمس سنوات ومن المشمولين باحكام هذا القانون وعضوية كل من ممثل عن وزارة المالية ووزارة الداخلية وممثلين اثنين من السجناء السياسيين من غير موظفي الدولة...).

[٣] وكما فعل المشرِّع في القانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الأول لقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ أذ نصت المادة (٤/ اولًا) على (تشكل اللجنة المركزية المنصوص عليها في البند (ثانيا) من المادة (٣) من هذا القانون من رئيس واعضاء متفرغين وفقا لما ياتي : -

أ - قاض من الصنف الاول يرشحه رئيس مجلس القضاء الاعلى، رئيسًا).

[٤] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى وطرق الطعن الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤، ص٢٢٩.

[5]Carl Irani, La Compétence Judiciaire En Matière Administrative En Droit Libanais Et En Droit Français, Droit. Université Grenoble Alpes, 2014. Français. NNT, Submitted On 11 Jan 2016, P28-31.

فالمشرِّع عندما يفرد تلك المنازعات بأحكام قانونية خاصة، من حيث اسلوب حسمها والجهة المختصة بالحسم يأخذ بالاعتبار عوامل عديدة كطبيعة تلك المنازعات ومدى حاجتها إلى الخبرات الفنية والحسم السريع أو استلزامها قضاء من نوع خاص يتوافق مع البيئة التي ينشأ فيها النزاع وما يسودها من علاقات، فالمنازعة التي يكون أحد أطرافها الجهة الإدارية، تنشأ بإجراءات إدارية غير قضائية أمام الجهات الإدارية بهدف تصحيح تصرف إداري خاطئ صادر من أحد أطرافها[١]"

لقد نالت المنازعات الإدارية إهتمامًا كبيرًا من جانب فقهاء القانون لتحديد طبيعة اللجان الإدارية التي لها سلطة الفصل في تلك المنازعات، والملاحظ أيضًا أن الإجراءات التي تتبعها اللجان تكون ذات تنظيم خاص يتفق مع طبيعة تلك المنازعات؛ لما لها من سمات وخصائص تميزها عن غيرها من المنازعات.

هناك رأي لبعض الفقهاء الذي كيَّف هذه اللجان أو المجالس المشابهة لها بأنها لجان إدارية، إلا إنه لم يُبين الأسس أو المعطيات التي إعتمد عليها في تكييفه لها [٢]"، وكذلك من الفقهاء الذين عدُّوا هذه اللجان ذات طبيعة إدارية تملك اختصاص قضائي[٣]"

بعض الفقهاء بنى رأيه في تحديد طبيعة هذه اللجان على أساس ما يصدر منها من أعمال قانونية، اذ ما دامت هذه الجهات تصدر قرارات إدارية فهي تُعد هيئات إدارية [٤]"، من ناحية أخرى تم انتقاد هذا الرأي على أساس أنه لا يحل المشكلة وإنما يستبدلها بمشكلة أخرى وهي كيف نحدد طبيعة الهيئة الإدارية ذات الاختصاص القضائي؛ وهل يعتد فقط باستقلال الهيئة وعدم تبعيتها الرئاسية؟ أم يدخل في الاعتبار تشكيلها وحصانات أعضائها، ولا يمكن القول بأن الهيئة القضائية هي التي تصدر أعمالًا قضائية، وأن الهيئة الإدارية هي التي تصدر قرارات إدارية، فضلًا عن إنكاره ذاتية هذه الوظيفة ووجودها المتميز عن الوظيفة الإدارية[٥]"

---

[١] د. عبد الناصر عبد الله، مبادئ الخصومة الإدارية دراسة تحليلية في ضوء أحداث الآراء الفقهية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٢٦.

[٢] يُنظر في هذا الصدد رأي الدكتور سليمان الطماوي: إذ عد مجالس التأديب مجالس إدارية تصدر قرارات إدارية يطعن فيها بالإلغاء أمام محاكم القضاء الإداري، على أساس إن قضاء التأديب هو جزء لا يتجزأ من القضاء الإداري، د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٥٩٦.

[٣] يُنظر في هذا الصدد رأي الدكتور وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٩.

[٤] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٢٣١.

[٥] د. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والإجتهاد)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٥٧٢.

منهم من أثار التساؤل عن طبيعة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي؛ لأن اللجان تمارس في الواقع وظيفة قضائية إذ تفصل في نزاع ناشئ بين الإدارة والأفراد، وتطبق في شأنه حكم القانون، إلا أنَّ هذه اللجان هي في حقيقة الأمر لجان إدارية تتكون في الغالب من عناصر إدارية بحتة هم الموظفين[١]"

يثير هذا الرأي جدلًا بشأن طبيعة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، حيث يعد تكوين هذه اللجان بشكل أساسي من عناصر إدارية؛ ومع ذلك فإن وظيفة هذه اللجان تتمثل في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد وتطبيق حكم القانون في هذه القضايا، إذ تُعد هذه اللجان بمثابة آلية لحل النزاعات ولا تمارس سلطة قضائية.

في هذا المقام فإن هناك من يرى في تحديد الطبيعة القانونية لهذه اللجان بأنها لجان ذات طبيعة إدارية وهي جزء لا يتجزأ عن الإدارة ولا ينفي هذا الوصف عنها وجود العنصر القضائي لأن القاضي الذي يرأس اللجنة لا يمارس نشاطه بصفته قاضيًا بل مشاركًا في نشاط قانوني تقوم به الإدارة [٢]"

تماشيًا مع ما تم ذكره أن هذه اللجان ذات طبيعة إدارية وإن كان عملها ذا صبغة قضائية أحيانًا؛ لأنها تتعلق بجمع الأدلة اللازمة للإثبات لشمول مقدم الطلب بأحكام القانون، وبموجب ذلك أيضًا تعد القرارات الصادرة عن هذه اللجان بمثابة قرارات إدارية؛ والسبب في عدم اعتبارها قرارات قضائية هو لعدم صدورها من

---

[١] نجد أن بعض التشريعات قد حسمت هذه المسألة بالنص على الطبيعة القانونية لمثل هذه اللجان في القوانين المنشأة لها ومنها على سبيل المثال المشرِّع الليبي كما جاء في المادة الخامسة من قانون (٨٨) لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري على الآتي: "... فيما عدا القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، تفصل دائرة القضاء الإداري في الطعون التي ترفع ضد القرارات النهائية الصادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجوب عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها، أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة"، فمفاد هذا النص أن المشرِّع رجح المعيار الشكلي على المعيار الموضوعي واعتبر قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي قرارات إدارية قابلة للطعن عليها أمام دوائر القضاء الإداري، وقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها هذا التكييف حيث تقول: "... أن المشرِّع الليبي قد أخذ بما استقر عليه الرأي الغالب من أن الفارق بين القرار الإداري والقرار القضائي هو الجهة التي أصدرت القرار، فإن كانت إدارية اعتبر القرار إدارياً، ولا ينظر لطبيعة العمل الصادر عنها هل هو عمل إداري أم قضائي، يُنظر: د. عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، الفضيل للنشر والتوزيع، ليبيا، ٢٠١٣، ص١٣٤.

[٢] د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، ط١، ٢٠٠٨ ، موسوعة القوانين العراقية، ص٥٩.

محكمة مختصة تابعة لمجلس القضاء الأعلى، أو أي محكمة أخرى نصت عليها القوانين النافذة، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن وجود قاضي يرأس هذه اللجان يعود لسببين:

١- من أجل التعامل مع الأضابير الخاصة بعمل كل لجنة وفق تقييم ووزن وتقدير الأدلة، الواجب توافرها لشمول مقدم الطلب بالقانون، وبيان الرأي بشأنها إن كانت كافية بصدد ذلك من عدمه.

٢- إن ترأس القاضي لمثل هذه اللجان قد وجِدَ من أجل الحفاظ على المال العام، إذ إن القاضي لديه خبرة تراكمية قانونية أو قضائية، بشأن تفادي استفادة أي شخص لا يمتلك أدلة للشمول بأحكام هذا القانون من المال العام[١]"

استند هذا الرأي باعتماده على أسس يمكن القول بأنها منطقية من خلال القول بتشكيل اللجنة من قبل الجهة الإدارية، وما يدخل في تكوينها أي وجود العنصر القضائي كما تتكون من عناصر إدارية، وبأن القاضي هنا يمارس نشاطًا قانونيًا تقوم به الإدارة كونه عالمًا بأصول القانون وفروعه وما يحيط به من ملابسات.

أيضاً من الأسس التي إتبعها البعض عند تحديد الطبيعة القانونية لمثل هذه اللجان هو عنصر الحياد فإنه لأسباب بديهية لا يجوز أن يكون الخصم هو قائل الحق، فلا بد أن يكون التقاضي إلى غيرٍ ثالث، خارج تماما عن القضية، ولا يجوز لهذا الغير أن يكون له فائدة أو مصلحة في كيفية إعطاء الحق، أو فصل للنزاع، فمن الضروري أن يكون القاضي غير منحاز، مستقلًا تمام الاستقلال، فالحياد إذن هو العنصر الأساسي لممارسة المهمة القضائية، أما كيفية الممارسة وتشكيلها فكلها أمور جزئية الأمر كله ينحصر في معرفة هل أن هذه الجزئيات تضمن الحياد أم لا[٢]"

ذلك من أهم أسس العدالة لحصول اطمئنان الخصوم إلى حياد من يتولى الفصل بينهم، وهي كذلك واحدة من الضمانات القضائية الأساسية التي لا يمكن إغفالها أو تجاهلها، وكذلك عدم تبعية أعضاء اللجنة للسلطة الإدارية إذ إن هذه التبعية أن وجدت ستؤدي غالبًا إلى صدور قرارات تباين الصواب، وذلك بسبب الرغبة في محاباة بعض الإداريين أو الرهبة منهم، لاسيما ممن يحتلون مراكز قانونية في السلم الإداري.

---

[١] القاضي. ولاء سرتيل خثي، مقابلة مع القاضي في زيارة ميدانية إلى مقر اللجنة الفرعية لتعويض المتضررين في محافظة بابل، بتأريخ، ٢٠٢٣/١٢/٣.

[٢] د. عياض أبن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، ط٢، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٦، ص٨.

مع ذلك فإن هذه الأسس ثبت أنها غير كافية لتحديد طبيعة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي بشكل مناسب حيث يتم اتخاذ العديد من القرارات الإدارية وفقًا للقواعد الإجرائية التي تضمن حقوق الجهات التي تخاطبها، وبالرجوع إلى النظام القانوني المنظم للجان النظر في طلبات ذوي الشهداء نجد أن المشرِّع لم يمنح لها طبيعة قانونية واضحة رغم إدماجها في البنية المؤسساتية للدولة.

في حقيقة الأمر إن وضعية هذه اللجان مازالت غامضة في التشريع، ولم يسهم فيها القضاء بأحكام مرجعية تحدد موقفه منها، خلافًا لما هو عليه الوضع في الفقه القانوني، مع إنَّ القضاء أحيانًا قد حاول مسايرة مختلف التطورات التي عرفها التشريع وأصدر قرارات لتحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من اللجان[١]"

وكذلك واجه القضاء ذات القضية إذ لم يتفق على رأي موحد لهذا الخصوص إنما ساد التأرجح بين أحكام المحاكم فأحيانًا تعتبرها لجان إدارية وفي أخرى تعدها لجان قضائية[٢]"

أما في العراق فإن المشرِّع قد سلك طريقًا آخر بالتضييق من اختصاص القضاء الإداري بالنص على امتناعه عن نظر القرارات الإدارية التي عين لها مرجعًا للطعن والأمر ينطبق على تشريعات اللجان، التي تضمنت نصوصها طرقًا للطعن، والتظلم أمام لجان إدارية ذات اختصاص قضائي تُشكَّل من الوزير المختص، وكذلك ما اتجه إليه القضاء في العراق من تفسير عبارة مرجع للطعن تشمل اللجان والجهات الإدارية فضلاً عن الجهات القضائية التابعة للقضاء العادي[٣]"

---

[١] رشيد خلوفي، مصدر سابق، ص٢٣٤.

[٢] ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى رفض إضفاء الصفة القضائية على قرارات مجالس التأديب، ونظرت إليها على أنها مجرد قرارات إدارية، بل أنها أعملت هذا النظر حتى بالنسبة إلى الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية، حيث استقر قضاؤها في ذلك الوقت على أن كافة القرارات الصادرة في مجال التأديب حتى وإن كانت صادرة من محاكم، تعد قرارات إدارية وليست أحكاماً قضائية، أشار اليه: د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام السلطة التأديبية والرقابة القضائية عليها(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٥٧.

[٣] وفي رأي للمحكمة الاتحادية العليا تجد أن القرار المذكور من القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقًا للطعن بها وهو غير الطريق الذي سلكه المدعون بالطعن بها، والطريق الذي رسمه القانون للطعن بقرارات هيئة التقاعد الوطنية طريق خاص يقيد الطريق العام، يُنظر قرارات المحكمة الإتحادية العليا المرقمة:
(٩٤/اتحادية/تمييز/٢٠١٣،بتأريخ٦/٥/٢٠١٣)،والقرار(١١٥/اتحادية/٢٠١٥،بتأريخ١٥/٣/٢٠١٦)،والقرار(٣٧/اتحادية/٢٠١٨ ، بتأريخ ١٥/٥/٢٠١٨)، المنشورة على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط الآتي:-
https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٧/٣/٢٠٢٣.

ذهب جانب من الفقه إلى انتقاد هذا التوجه الذي عد مرجع الطعن يشمل الجهات الإدارية هو اتجاه خاطئ؛ على اعتبار أن هذه الجهات لاتصل لمرحلة ممارسة الاختصاص القضائي ولا تمت للقضاء بصلة، لا من الناحية العضوية بأعضائها المستقلين والمحايدين ولا من الناحية الموضوعية باعتبار قراراتها وإجراءاتها من قبيل قرارات وإجراءات التي تصدر من المحاكم[١]"، أي القول بأن تفسير الطعن بأنه يشمل الجهات الإدارية إسوة بالقضائية ينافي المنطق من إنشاء القضاء الإداري، وتبنى نظام القضاء المزدوج، لأن امتناع المحكمة من نظر مشروعية القرارات الإدارية لمجرد وجود طريق آخر؛ حتى وإن كان تابع للجهات الإدارية يتضارب مع سلطة هذه الجهات، إذ لها أن تنظر التظلمات والاعتراضات، أما الطعن فهو مرادف للفظ القضائي ولا يكون إلا أمام جهات قضائية[٢]"

ومن ثم فإن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي جهات يختص القانون بتشكيلها وتحديد اختصاصها، ويعهد إلى جهة الإدارة أمر تنظيمها، وهو ما يميزها عن الجهات القضائية كالمحاكم وإن كان يتعلق نشاطها بالفصل في المنازعات القائمة بين أصحاب الشأن وبين الجهة الإدارية.

الفرع الثاني
الطابع القضائي للجان الإدارية ذات الطابع القضائي

يُقصد بالطابع القضائي للإدارة القاضية هو:عد اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي مثلها مثل الهيئات القضائية لها سلطة من خلالها تتولى تطبيق القانون عند الفصل في المنازعات، وتتمتع بنفس خصائصها وضماناتها وينطبق عليها مفهوم السلطة القضائية بالمعنى العام.

يمثل الجهاز القضائي (المتكون من المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها) إحدى السلطات الدستورية العامة الثلاث في الدولة الحديثة، التي تأخذ بالنظام الديمقراطي إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتوكل له وفقًا لمبدأ الفصل بين السلطات وظيفة حل المنازعات الناجمة عن تطبيق القوانين، ولأهمية القضاء وخطورة المهمة التي أنيطت به منذ القدم، فقد تمتع بطبيعة مستقلة وخضع لأصول مختلفة في المراقبة

---

[١] د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٣، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، ٢٠١٧، ص١٥٩.

[٢] د. رائد ناجي أحمد الجميلي، مدى إختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعون الضريبية (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد(١٥)، العدد(١١)، ٢٠٠٨، ص٣٣٨.

والمحاسبة، والمزايا التي أحيطت به هي لتحقيق العدالة، وحماية الحقوق والحريات، ولترسيخ القيم الديمقراطية، وبناء دولة القانون وضمان ديمومتها[١]"

إنَّ الدول الحديثة بصفة عامة تأخذ على عاتقها مهام كثيرة وجسيمة إزاء الأفراد، في سبيل تنظيم هذه المهام تُصدِر الدولة تشريعات عديدة تتضمن حقوقًا للمواطنين والتزامات عليهم، وهذا يعنى مشاكل جديدة مع الإدارة – تعجز معها المحاكم العادية عن القيام بالعبء كله– لهذا أوجد المشرِّع اللجان الإدارية ذات الشكل القضائي للفصل فيما ينشب بين الإدارة والأفراد من خلاف، بقصد التخفيف عن المحاكم من جهة، وإخضاع هذه المسائل لهيئات تتوافر أمامها الضمانات القضائية من جهة أخرى، فضلًا عما تتميز به هذه الهيئات من خبرة تمكنها من سلامة التقدير وسرعة البت من جهة ثالثة، ومن الملاحظ أن هذه الجهات تتزايد كنوع من الإدارة القاضية على حساب ما يسمى بالإدارة العاملة [٢]"

إنَّ مشكلة تحديد طبيعة الإدارة القاضية وتمييزها تثار أيضًا بمناسبة القرارات الصادرة من بعض الجهات التي خصها المشرِّع بقسط من الاختصاصات القضائية، وخولها سلطة الفصل في بعض المنازعات، وذلك على الرغم من عدم تبعيتها للسلطة القضائية وإنما تتبع من هذه الناحية السلطة الإدارية، وإن كانت تتمتع في مواجهتها بالاستقلال الوظيفي.

من خلال استقراء ما سبق نجد أنَّ هناك أسس وعناصر متعددة لبيان فيما إذا كانت لجنة ما قضائية وتمييزها عن الجهات الأخرى، منها الإجراءات والضمانات المقررة وفق التشريعات، ومنها ان تكون لقراراتها قوة الشيء المقضي، ومنها نوع الطعن الموجه ضد قراراتها، ومنها تكوين الهيئة وتشكيلها، ولتوضيح ذلك فإن هناك من الفقه قد بين إن الهيئة تكون ذات صفة قضائية حتى وإن لم يتولَ رئاستها قاضي لأن صفتها هذه لا تنشأ فقط عن رئاستها القضائية وإنما أيضًا عن أوضاع أخرى مستمدة من كيفية تأليفها، ومن طبيعة أعمالها، وإنه متى كانت أعمالها تقوم على الفصل في المنازعات الداخلة ضمن صلاحيتها وتعدد الدرجات

---

[١] د. خليل حميد عبد الحميد، مبدأ إستقلال القضاء بين النظرية والتطبيق، بحث منشور، مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد السادس عشر، ٢٠١٠، ص١٢٤.

[٢] د. القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥، ص١٥٤.

في البت بها، وكان الفصل يستلزم اتباع أصول المحاكمات، وإجراء التحقيق وإصدار القرارات، وخضوع هذه القرارات لطرق الطعن؛ فإن لمثل هذه اللجنة الصفة القضائية [١]"

أي إن هذه اللجان تأخذ الصفة القضائية؛ متى ما استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية وأن يكون هذا القرار حاسمًا في نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه، ووجه الفصل فيه[٢]" ومن هذا المنطلق أيضًا بينت قوانين اللجان القواعد القانونية التي تطبقها وتفصل من خلالها في النزاع المطروح أمامها[٣]"

في الموضوع ذاته يشير البعض من الفقه إلى أنه مادام تشكيل اللجان يدخل بها عنصر قضائي مما يجعل لقراراتها قوة الأحكام النهائية ومن ثم تكون ذات طبيعة قضائية[٤]"، وبأن هذه اللجنة هي لجنة قضائية معتمدين في ذلك على العنصر التكويني في اللجنة أي وجود قاضي يرأسها[٥]"

حتى التسمية تأخذ مداها في هذا المجال وهي تسمية هذه الجهات بأنها جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، أو هي جهات إدارية لها اختصاص قضائي، أنه ليس هناك فيصل ولا حد بين ما يسمى بالاختصاص القضائي، وما يسمى بالاختصاص الإداري والأقرب إلى الصحة –كما يرى بعض الفقه– هو تسميتها بالجهات الإدارية ذات الشكل القضائي؛ وذلك لأن الجهة من هذه الجهات تكتسب الصفة القضائية أو لا تكتسبها بسبب ما يتوافر أو لا يتوافر لها من شكل وإجراءات قضائية[٦]"

في إطار هذا التداخل في الوظيفتين القضائية والإدارية، إذ إن كلاهما يقومان بتطبيق القاعدة القانونية المجردة فالقاضي شأنه شأن رجل الإدارة ينقل حكم القانون من حالة العمومية والتجرد إلى حالة الخصوصية والتطبيق والواقعية، فكلاهما يستعمل سلطته في التجسيد الواقعي على القاعدة القانونية ونظرًا لهذا التشابه، تعددت آراء الفقه في وضع معيار محدد يمكن من خلاله بيان طبيعة الإدارة القاضية[٧]"

---

[١] د. إدور عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ١٩٧٣، ص٨٤.

[٢] د. حسين عثمان محمد عثمان، مصدر سابق، ص٥٤٥.

[٣] يُنظر المادة (٩/رابعًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

[٤] د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٩٧.

[٥] د. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج١، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٧١، ص٣٥٣.

[٦] د. القطب محمد طبلية، مصدر سابق، ص١٥٤.

[٧] د. محمد عبد الله الفلاح، نظم القضاء الإداري الليبي (دراسة نظرية وتطبيقية)، مصدر سابق، ص٥٠.

بهذا المعنى اقترح الفقيه كاريه دي مالبرج المعيار الأساسي الذي بموجبه يكون الحكم فعلًا صادر عن المحاكم والهيئات المتخصصة، الفعل الذي يُعرَّف وفقًا لهذه النظرية بأنه الفعل الذي تقوم به هيئات متخصصة ومستقلة –معيار عضوي– وباتباع قواعد إجرائية محددة تمنح ضمانات للمتقاضين –معيار إجرائي–[١]"

يرى بعض الفقه وهو في معرض تمييز الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي عن الجهات الإدارية البحتة، وذلك من خلال طبيعة نشاط تلك الجهات، إذ لا يقتصر نشاطها على القيام بنشاط إداري بحت بل يتعداه إلى قيامها بنشاط قضائي يتمثل في الفصل في المنازعات أو الطعون المطروحة أمامها، ومن ثم فإن الإجراءات المتبعة أمامها تتضمن بعض الضمانات لأطراف النزاع بما يكفل اطمئنان الخصوم وحسن الفصل في الموضوع، كما أن نشاطها يمتد ليشمل الفصل في خصومة إدارية[٢]" وهذا مما لا شك فيه فإن القوانين المنشأة لهذا النوع من اللجان قد أشارت إلى ضمانات عديدة للأفراد في مقابل الإدارة بما يكفل العدالة في الإجراءات التي تقوم بها[٣]"

وكذلك يمكن القول بأن من الأسس التي تُعد ذات أهمية عند تحديد الطبيعة القانونية لمثل هذه اللجان هو سلسلة الإجراءات التي تتبع أمامها، لغرض إصدار القرارات التي يجب أن تنظم في القوانين واللوائح الصادرة بإنشائها ثم الاسترشاد فيما لم يرد به نص بقانون المرافعات، أو الإثبات حسب الأحوال.

في واقع الأمر فإن الفقه قد إختلف في تعيين الأسس التي تحدد طبيعة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فإن هناك من يرى أن العناصر السابقة أثبتت أنها غير كافية، تم التركيز على الغرض من الفعل في محاولة لفهم الطبيعة القانونية، ومن ثم فإن الخصوصية تكمن في الهدف المتمثل في ضمان حماية النظام القانوني الساري على عكس فعل الإدارة الذي يميل إلى تحقيق أهداف تتوافق مع

---

[1] Carré De Malberg R, Contribution À La Théorie Générale De L´État, Cadiet Loïc, Paris, 1922, P268.

[٢] د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة(قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٦٣.

[٣] يُنظر المادة (٩/سادسًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل التي نصت على: (تشكل لجنة للطعن برئاسة قاضي يرشحه مجلس القضاء الأعلى وعضوية أربعة من موظفي المؤسسة حاصلين على شهادة جامعية أولية، مهمتها النظر في الطعون المقدمة ممن رفضت طلباتهم من اللجنة المشكلة وفق البند (أولا) من هذه المادة).

مصالح الدولة[١]"، فإنَّ للقضاء أهمية كبرى تأتي من طبيعة المهمة الملقاة على عاتقه؛ ومن ثم فإن الهدف منه حسم المنازعات بين الأطراف المختلفة على نحو يُسهم في إشاعة العدل والأمان والإستقرار في الحياة الإجتماعية.

أما من ناحية تشكيل اللجان من عناصر إدارية وأخرى قضائية مع جعل الغلبة في تشكيلها للعناصر الإدارية، وتمتع هذه اللجان بالاستقلال الوظيفي في مباشرة أعمالها، فهذه تُعد عناصر مهمة لتحديد طبيعة اللجان فلا تخضع قراراتها لتصديق جهات إدارية أعلى كما أنها تلتزم بكافة الإجراءات القضائية التي تنظم عمل المحاكم، وهي بهذه الكيفية تقوم بالنسبة إلى الخاضعين لاختصاصها مقام القضاء[٢]"، ومثالها في مصر هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل باعتبار أنه يدخل في تشكيل تلك الهيئة قضاة، وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية[٣]"

إنَّ معيار الاستقلال الوظيفي وعدم خضوع القرارات لجهة إدارية كأساس يُعتمد لإسباغ الطبيعة القانونية على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، هو معيار محل نظر؛ كون بعض تشريعات هذه اللجان قد اشترطت تصديق الجهة الإدارية، كما جاء في قانون مؤسسة الشهداء الذي اشترط مصادقة الرئيس الإداري على القرارات الصادرة من اللجان خلال ٣٠ يوم من تأريخ إصدار القرار –وإن كان ما يؤخذ على هذه المادة أن القانون لم يبين جزاء عدم التصديق–[٤]"، كما إن تشكيلها أحيانًا يصدر من جهة إدارية[٥]"

منهم من وصفها بأنها هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي صرف، وتتفاوت أهمية هذه الهيئات تبعًا للدور الذي تمارسه والصلاحيات التي تتمتع بها وديمومتها، فهي هيئات تصدر قرارات ذات طبيعة قضائية، وقراراتها المتخذة ضمن هذا الاختصاص هي قرارات لها الصفة القضائية أي قرارات نهائية صادرة من الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية؛ والسبب في أن قراراتها نهائية؛ أنها لا تقبل أية مراقبة إدارية كما هو حال القرارات الإدارية واعتبرت هيئات ذات صفة قضائية، رغم اكتسابها للصفة القضائية، فهي لجان إدارية غير ملزمة بإتباع أصول المحاكمات[٦]"

---

[1] Roberta Azambuja, Source Précédente، P60.

[٢] محسن حسنين حمزة، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٠، ص١٢.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص١٧٣.

[٤] يُنظر المادة (٩/ثاني عشر) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

[٥] يُنظر المادة (١/٣٧) من قانون ضريبة الدخل النافذ آنفة الذكر.

[٦] د. عصام نعمة إسماعيل، مصدر سابق، ص٥٧٨.

إذ تقوم الهيئات القضائية الإدارية بوجه عام بوظيفة قضائية في المنازعات ذات السمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاص هذه الهيئة، وهناك معايير متعددة لتحديد طبيعتها فهناك على سبيل المثال المعيار الرسمي الذي يدعم وجود أشكال إجرائية قضائية مختلفة عن تلك المتبعة في الإجراء الإداري غير القضائي، وهناك معيار يشير إلى طبيعة الدعاوى التي تتولاها اللجنة والتي تعد في أصل الشيء قضائية[١]"

أي إن هذا الرأي يعتمد على طبيعة النزاع الذي تتولى اللجنة الفصل به وما إذا كانت من المنازعات التي يقوم القضاء بالفصل بها والقوة التي تستنفذها اللجنة في الفصل في النزاع وهذا العنصر القضائي من خصائص ولاية القضاء، إذ على أساسه وفي حدوده يمكن القول بأن العمل القضائي له حجية قانونية.

لم يعد القضاء مقتصرًا على المحاكم بالمعنى الحرفي والوارد تعدادها في قوانين التنظيمات القضائية، حيث يعمد المشرِّع في حالات كثيرة إلى إنشاء لجان إدارية ويمنحها اختصاصًا قضائيًا، وتكون لجانًا متخصصة بنوع محدد من المنازعات، فالقانون هو أداة إنشاء اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وإذا كان الأصل أن كل لجنة إدارية ذات صفة قضائية يجب أن تكون حكمًا منشأة بقانون، إلا أن هذا الشرط ليس كافياً لوحده لمنح الصفة القضائية لهذه اللجنة، بل يقتضي أن تكون نية المشرع الصريحة أو الضمنية متجهة نحو اعتبار هذه الهيئة ذات صفة قضائية [٢]"

جدير بالذكر أن المشرِّع عندما أنشأ اللجان الإدارية قصد هيئات قضائية لها خصائص القضاء في اختصاصاتها وإجراءاتها وماهية قراراتها، إذ منحها ولاية القضاء فخول لها الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل في مهمتها، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانونية، وهي في الوقت ذاته تفصل –على هذا الوضع– في نزاع بقرار له حجته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية[٣]"

---

[١] د. جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص٣٠١.

[2]P.Klaousen– Réflexions Sur La Définition De La Notion De Juridiction Dans La Jurisprudence Du Conseil D'état– Petites Affiches 30 Juillet, C.E . 12 Juillet 1969 , L'étang , Rdp 1970 , P387 , Note Waline ; P. 1993 P22.

[٣]د.حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج١،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠،ص٧٣.

إنَّ جميع الأعمال الصادرة عن جهة أو لجنة يرأسها قاضي، ليست بالضرورة قضائية بمعنى أن القاضي عندما يتخذ قرارًا في نهاية إجراء معين لا يكفي لوصف الطبيعة القضائية لفعل ما إلا اذا توافرت معايير (التخصص، والتسلسل الهرمي، والاستقلال، والقواعد الإجرائية المحددة)، وما يدخل ضمن الاختصاص القضائي، وفي حال تحقق هذه المعايير يمكن أن تُعد قرارات اللجان الإدارية ذات طبيعة قضائية؛ لأن المشرِّع طالب باحترام حقوق الدفاع أمامها، ونظم إجراءً قضائيًا حقيقيًا وقدمه للمراجعة القضائية، لذلك هناك قانون قضائي، مهمة قضائية، وإن كان بدون هيئة قضائية، لأن هناك ولاية قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، ومن ثم فإن إرادة المشرِّع من خلال منحه سلطة الأمر المقضي على فعل ما، من شأنها أن تنسب إليه صفة الفعل القضائي[١]"

لقد استنبط هذا الرأي الطبيعة القضائية للجان الإدارية من خلال إرادة المشرِّع، التي تنطلق من فكرة إنشائه لهذه اللجان، وهو التسهيل على الخصوم في الدعاوى، فالأثر المترتب على إرادة المشرِّع وإن كانت ضمنية؛ هو منح اللجان الإدارية الصفة القضائية، كما إن لها الأثر على إنشاء التصرف القانوني وتحديد مضمونه وبيان طبيعته، ولنا أن نتسائل هنا هل إن الإرادة الضمنية للمشرع تدل بذاتها ومباشرة على المعنى الحقيقي المقصود، لمعرفة طبيعة هذه اللجان؟

ولأن من الصعب استجلاء قصد المشرِّع لتحديد طبيعة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي فإنه يمكن استخلاصها من بعض خصائص هذه اللجان إذا توفر مايلي:

١- تشكيلة الهيئة لابد أن يكون مناسبًا.

٢- الإجراءات المتبعة من قبل هذه اللجان لابد أن تكون إجراءات قضائية أو على الأقل تقترب من الإجراءات القضائية.

٣- اكتساب الطابع النهائي للقرارات الصادرة من هذه الهيئة.

٤- تنظيم طرق الطعن ضد هذه القرارات[٢]"

وقد إعتمد مجلس الدولة الفرنسي على معيارين هما: الأول معيار مادي يعتمد على طبيعة النزاع الذي تفصل فيه الهيئة في حد ذاتها أما المعيار الثاني فهو المعيار الشكلي حيث يتطرق من خلاله إلى

---

[1]Roberta Azambuja, Source Précédente, P57.

[٢] د. عبد الله طلبة، مصدر سابق، ص١٥١.

الشكليات والصيغ الإجرائية المتبعة أمامها، وتارةً إعتمد على المعيارين معًا، وعمومًا فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن أي هيئة تُعد جهة قضائية إدارية عليها أن تراعي مقتضيات المادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تضمنت شروط المحاكمة العادلة[١]"

ووفقًا لمبدأ الفصل بين السلطات المعتمد في النظام الفرنسي، وبدون نص قانوني صريح وصف مهمة منوطة بجهاز إداري ما بأنها مهمة قضائية وان ما يتخذه هذا الجهاز من مقررات له الصفة القضائية بصورة استثنائية فإنه يقتضي أن تتوفر على الأقل لدى هذا الجهاز في إصدار قراراته المقومات الجوهرية المعتمدة في إصدار الاحكام القضائية[٢]"

وحسب هذا الرأي فإن وجود لجان إدارية ذات طبيعة قضائية لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، –حتى وإن كان فهم هذا المبدأ وفقًا لرؤية الثوار في فرنسا الذي كما رأينا يقوم على الفصل الجامد المطلق، الذي أدى إلى نشوء نظام الإدارة القاضية– طالما هناك نص قانوني وإن لم يكن صريحًا.

من ناحية أخرى فإن السلطة التنفيذية تمارس بجانب عملها الأساسي في تنفيذ القانون أعمالا أخرى يدخل جانب كبير منها في اختصاص السلطة القضائية، ذلك لأن النشاط القضائي ليس مقصورًا على السلطة القضائية وحدها وإنما تزاحمها في هذا الميدان السلطة التنفيذية، فالمشرِّع كثيرا ما يخول لجهات إدارية سلطة إصدار أحكام قضائية، بل وقد يضفي عليها صراحة هذا الوصف[٣]" رغم أنها لا تعتبر كذلك وفقًا للمعيار الشكلي.

إن الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية تنشأ بنص قانوني، غير أنه لا يشير إلى صفتها القضائية، فكان لا بد للقضاء من تحديد هذه الصفة، وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي لهذا الغرض بعض الضوابط منها: وجود قاضي أو أكثر في أعضاء الهيئة ولا سيما كرئيس لها، وطبيعة السلطات التي تمارسها، التي

---

[١] أكدت المادة السادسة من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ على شروط المحاكمة العادلة حيث نصت (لكل شخص الحق في سماع محكمة مستقلة ونزيهة قضيته، بشكل عادل وعلني وضمن مهلة معقولة، للفصل في حقوقه والتزاماته، ومسوغات التهمة الموجهة إليه، وعلى الحكم أن يصدر علنيًا لكن مع جواز منع الصحافة والجمهور من حضور جلسات الدعوى، كليًا أو جزئيا، لمصلحة الأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني في المجتمع الديمقراطي، عندما تتطلب ذلك مصالح القاصرين في السن أو حماية الحياة الخاصة للأطراف في الدعوى، أو فقط بالقدر الضروري المحدد من المحكمة، إذا ما كان من المحتمل أن تخل علنية الجلسات في ظروف خاصة، بمصلحة العدالة).

[٢] إدور عيد، القضاء الإداري (أصول المحاكمات الإدارية)، مصدر سابق، ص٥٦٥.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٨٤.

تخولها إصدار قرارات تنتج آثارًا قانونية ومتمتعة بقوة الأمر المقضي، وتكون ملزمة للخصوم فيها وللهيئة التي أصدرتها بحيث لا يمكنها إعادة البحث فيما قضت به، وكذلك الموضوع الذي تتناوله القرارات الصادرة من الهيئة والمنطوي على نزاع تفصل فيه بين خصوم، او لأن القانون ينص على جواز الطعن بقراراتها، إذ إن مثل هذا الطعن لا يوجه إلا ضد القرارات الصادرة من هيئة ذات صفة قضائية[١]"

استند هذا الرأي من الفقه في بيان الطبيعة القضائية للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، على أسس متنوعة ومتعددة في الوقت ذاته، تم إستنباطها من قرارات مجلس الدولة الفرنسي من أهمها تشكيل هذه اللجان، الإجراءات التي تقوم بها، وأخيرًا صفة ما يصدر عنها من قرارات، إن توافرت بمجموعها إكتسبت هذه اللجنة أو تلك الطبيعة القضائية؛ ومن ثم يترتب الأثر على تحديد هذه الصفة خصوصًا فيما يتعلق بكيفية التعامل مع ما يصدر عنها.

بعد أن إنتهينا من بحث الطبيعة الإدارية والقضائية للإدارة القاضية، والآراء التي ذكرت في هذين المجالين، لا يفوتنا أن ننوه إلى إتجاه ثالث من الفقه وهو الذي يرى بأن هنالك طبيعة خاصة للإدارة القاضية، إذ إن أول نظرة إلى اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أنها لجان شبه قضائية، أي أنها تجمع بين الجانب الإداري والجانب القضائي نظرًا لأن تشكيلها ذا طابع قضائي، فهي جهات استثنائية ولأن اختصاصها هو اختصاص استثنائي خارج عن منظومة الأجهزة القضائية العادية والإدارية التي يُعد اختصاصها عادي.

يجمع العميد (Georges Vedel) في تصنيفه وتكييفه هذه الهيئات بين أساسين، فهو يركز على شرطين رئيسين لتصنيف أي هيئة ضمن الجهات القضائية، يتمثل الشرط الأول في تمتع تلك الهيئة بصلاحيات قضائية والشرط الثاني هو أن تخضع قراراتها للإستئناف أو الطعن، وإنطلاقًا من هذا التصور فهو يعتبر مجلس المحاسبة كهيئة قضائية إدارية مختلطة لأنها تطبق قواعد المحاسبة العمومية[٢]"

---

[١] وقد طبق مجلس الشورى اللبناني ضوابط مماثلة في تحديد الصفة القضائية للهيئة الصادر منها القرار المطعون فيه بالتميز، فقضى في قرار له صادر في ١٨ حزيران ١٩٦٢ بأن لقرارات لجنة الاستملاك الخاصة صفة قضائية لأن رئيسها قاض ولأن قراراتها لا تقبل أية مراجعة إدارية، لمزيد من التفاصيل حول تحديد الصفة القضائية لهذه اللجان، يُنظر: إدور عيد، القضاء الإداري (أصول المحاكمات الإدارية)، ج١، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، ١٩٧٤، ص٥٦٣.

[٢] رشيد خلوفي، مصدر سابق، ص٢٣١.

فالجهة القضائية تشكل من قبل السلطة القضائية ويتكون جميع أعضائها من عناصر قضائية دون أن يتضمن تشكيلها عنصرًا إداريًا، فهي تختلف عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي من حيث عناصرها وأداة تشكيلها، أما الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي فهي تجمع بين صفة الجهة الإدارية وصفة الجهة القضائية بكيان متميز عن كليهما فهي ليست جهة إدارية بحتة وفقًا لطبيعة نشاطها، وهي ليست جهة قضائية بحتة؛ وفقًا لطبيعة تشكيلها[١]"

لذلك كان تعيين الطبيعة القانونية لهذه اللجان، ليس بالأمر السهل، والتحليلات الفقهية لها عديدة ومتناقضة، وحتى أحكام القضاء لم ترس على معيار محدد، لكن الجامع المشترك فيما بينها هو أن المشرِّع وحده يملك القدرة لكي ينشئ هيئة ذات اختصاص قضائي، إذ إن جانب من الفقه يرى أن هذه المجالس والهيئات هي هيئات إدارية متمتعة باختصاصات قضائية والسبب في منحها هذه الاختصاصات هو نص القانون، فالمشرِّع هو المخول الوحيد بتوزيع الاختصاص النوعي والزماني والمكاني للمحاكم، فهو من ارتأى أن يعطي لهذه اللجان والهيئات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات الإدارية، ومن ثم حين تكف يد محاكم القضاء الإداري في نظر منازعة إدارية؛ فإن السبب في ذلك هو نص القانون، وليس السبب في ذلك الاختصاص من عدمه فهي مختصة من حيث المبدأ، إلا إن النص الخاص يقيد النص العام[٢]"

وعند سكوت النص القانوني، فإن الفقه يعمد إلى تفسير إرادة المشرِّع وفقاً للمعايير المعتمدة، ونجمت هذه الصعوبة من أن عناصر كل جهة لم تكن لتجتمع في الوقت ذاته، بل يمكن أن نجد بعض العناصر المتوافرة في هيئة هي غير متوافرة في هيئة أخرى إن لم يكن الموجود هو نقيضها، لذا فإن طبيعة هذه اللجان يمكن ان تُستخلص من خلال حزمة من الإشارات التي تساعد في تكوين الرأي، وتستوحى هذه الإشارات عبر الأسس التي وضعها المشرِّع في تشكيلها، وتعيينه الأصول التي تتبعها في اتخاذ قراراتها، وطرق الطعن المقررة ضد هذه القرارات[٣]"

---

[١] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري(مبدأ المشروعية –تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٤٦٦.

[٢] يُنظر بصدد هذا الرأي: د. علاء ابراهيم الحسيني، محاضرات غير منشورة، في القانون العام –القانون الاداري– ، القيت على طلبة الدراسات العليا –الماجستير–، كلية القانون، جامعة كربلاء، للعام الدراسي ٢٠١٧–٢٠١٨.

[٣] د. عصام نعمة إسماعيل، مصدر سابق، ص٥٧٢.

فإذا كانت تشكل من قضاة يمارسون في الوقت ذاته الوظيفة الإدارية، فهم مستشارون لجهة الإدارة أحيانًا وقضاة أحيانًا أخرى، ولهذا لنا أن نتسائل هل يمكن لهذا التشكيل أن يضمن بطبيعته استقلال تلك اللجان في الوقت الذي كان يرأسها المدير[١]"

إذ إن هناك من عدَّ هذه اللجان جهة مستقلة خصها المشرِّع للنظر بتلك المنازعات، وتتعدد الصيغ التي يعبر بها القانون عن طبيعة هذه اللجان منها: قراراتها تخضع للطعن والرقابة والتصديق من جانب جهة الإدارة مثلاً، أو أمام أية جهة من جهات القضاء، أو لجنة من اللجان[٢]" فمثلاً القانون الذي أنشأ لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء قد جعل قراراتها خاضعة لرقابة جهتي القضاء العادي والإداري[٣]"

كذلك الحال بالنسبة إلى الفقه الفرنسي الذي أسهم باجتهادات كثيرة حاول من خلالها وضع معايير تمكن من تصنيف هذه الهيئات وتكييفها، نذكر منها المعيار المادي الذي نادى به الأستاذ (Rene Chapus) والذي يرى أن الهيئة تكتسب الطبيعة القضائية، عندما تقوم بمهمة ردعية تأديبية، واعتمد الأخير على تحليل القرارات التي أصدرها مجلس الدولة[٤]" في القضايا العديدة والمختلفة التي فصل فيها ولا سيما القرار الذي يعتبره حكم مرجعي والصادر تاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٥٣ في قضية (De Bayo)، يجب التأكيد

---

[١] ابراهيم السيد محمد، مصدر سابق، ص٢٨.

[٢] د. برهان خليل زريق، الأعمال القضائية في القانونين المدني والإداري، ط١، طبع تحت إشراف وزارة الإعلام السورية، سوريا، ٢٠١٧، ص١٣٦.

[٣] ينظر (المادة ٩/ سادسًا) من القانون انفًا إذ نصت على (للمتظلم من قرار اللجنة، الطعن في القرار الصادر بنتيجة التظلم لدى محكمة البداءة المختصة بعد (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ التبلغ به، ويكون قرار المحكمة قابلا للتمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بقرار الحكم او اعتباره مبلغا)، والفقرة (ثامنًا) من نفس المادة نصت على (لمن رفض طلبه من لجنة الطعن المشكلة وفق البند (سابعا) من هذه المادة حق الطعن في قرارها لدى المحكمة الإدارية العليا بعد (٦٠) ستون يوما من تاريخ التبلغ بنتيجة الطعن ويكون قرارها باتًا).

[٤] في فرنسا إلى جانب مجلس الدولة والمحاكم الإدارية جهات قضائية إستثنائية تفصل في نزاعات خاصة ومحددة وهو ما عرف في النظام القضائي الإداري الفرنسي بالجهات القضائية الإدارية المتخصصة، وقد إجتهد مجلس الدولة الفرنسي لحصرها وظهرت ما يقارب ٤٠ هيئة قضائية إدارية متخصصة يعتبر أشهرها مجلس المحاسبة، والمجلس التأديبي الخاص بالميزانية والمالية، يُنظر:- P. Perrot Roger, Institutions Judiciares, 9eme Edition,Montcherst , 2000, P 232

مسبقًا في تطبيق هذه المعايير، على أن الهيئة يمكن أن يكون لها اختصاصًا قضائيًا لجزء من صلاحياتها وسلطة إدارية لجزء آخر، وهذا هو الحال بالنسبة إلى الأوامر المهنية التي لها صلاحيات إدارية وقضائية [١]"

أي أن هناك قرار قضائي فقط إذا تدخلت اللجنة في مجالات معينة وهو ما يفسر على سبيل المثال أن اللجان المهنية لا تعمل دائمًا كجهات قضائية، اعتمادًا على الصلاحيات التي تمارسها ومن ثم فإن المعيار المادي هو السائد هنا، أما فيما يتعلق بالطبيعة الإدارية أو القضائية، فستعتمد ببساطة على طبيعة المنازعات التي تقرر بشأنها وستكون إدارية إذا كانت مسائل تتعلق بالقانون الإداري[٢]"

وإذا ما طبقنا هذه الأسس على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي نجد أن عمل هذه اللجان يتشابه مع عمل الهيئات القضائية، لأنها تفصل في خصومة قائمة بتطبيق القانون عليها وإصدار حكمها بها، كما إنه من جهة أخرى فإن ما يميز العمل القانوني هو شكل الهيئة التي أصدرته فيكون العمل إداريًا إذا صدر عن جهة إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة واتبعت في إصداره الإجراءات الشكلية التي رسمها لها القانون [٣]"

فالمشرِّع يجعل من الإدارة أحيانًا الحكم فيما ينشأ من خلافات ونزاعات، ونص على تشكيل هيئات إدارية مكلفًا إياها باختصاص قضائي مثل مجالس التأديب، والهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ما يجعلنا نفهم من ذلك أن الفصل في خصومة ليس وقفًا على رجال السلطة القضائية ويمكن أن يقوم به رجال

---

[١] في حكم بايو، قرر مجلس الدولة أن الأوامر المهنية تصدر قرارات قانونية عندما تحكم في الإجراءات التأديبية من ناحية أخرى، لا يتمتعون بطابع الولاية القضائية عندما يحكمون في الاستئنافات التي تهدف إلى تسوية النزاعات التي تنشأ عن قرارات ليس لها طابع العقوبة. ونتيجة لذلك ، يمكن أن تكون هذه القرارات موضوع استئناف لتجاوز السلطة ، وليس لإجراء استئناف أو نقض ، لأنها إجراءات إدارية وليست أحكامًا. هذا هو الحال في قضية بايو حيث طعن مقدم الطلب في قرار تسجيل أحد المنافسين في قائمة نقابة الأطباء البيطريين لمنطقة باريس ومن ثم يمكن للهيئة نفسها اعتمادًا على التشكيل الذي تحكم فيه ، واعتمادًا على طبيعة المسألة التي تقررها ، أن تتخذ قرارًا إداريًا أو قضائيًا، يُنظر:

Michel Degoffe ،La Juridiction Administrative Spécialisée, L.G.D.J, Paris,1996, P 98.

[2]Nathalie Jacquinot, La Spécialisation En Contentieux Administratif, Remarques Sur Les Juridictions Administratives Spécialisées, Presses De L'université Toulouse 1, Capitole, Paris, 2012, P3.

[٣] د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري– الرقابة على أعمال الإدارة–مبدأ المشروعية–تنظيم القضاء الإداري–دراسة مقارنة– ، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٥٦–١٥٧.

الإدارة أو هيئات تتبع وظيفيًا جهة الإدارة، والعكس صحيح فيما يتعلق بالسلطة القضائية، فهي وإن كانت مكلفة أصلاً من قبل المشرِّع الدستوري والعادي بحماية النظام القانوني للدولة وحسم ما قد ينشأ بين أفرادها وهيئاتها من منازعات بأحكام تحوز حجية الشيء المقضي به، إلا أنها تتولى أحياناً إصدار الكثير من الأعمال التي قلما تختلف في ماهيتها وطبيعتها والغرض منها عن سائر الأعمال التي تقوم بها الإدارة، فمثلاً مهمة القاضي أصلاً إصدار (أحكام قضائية) فيما رفع إليه من دعاوى بشأن منازعات معينة، إلا أن المشرِّع أضاف إلى هذه المهمة مهامًا أخرى إدارية كإصدار الأوامر على عرائض، وإصدار قرارات إدارية تتعلق بالحياة الوظيفية لرجال القضاء، فهي قرارات صادرة في شأن موظفين عموميين تُعد أعمالاً قضائية لها نظامها القانوني الخاص بها[١]"

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد أتجه إلى الاستفادة من المعيار المادي لتمييز اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وقد أدى ذلك إلى الخلط بين الهيئات، فهي أحيانًا هيئة قضائية إدارية إذا ما قامت بإصدار أحكام قضائية، وأحيانًا أخرى سلطات إدارية إذا ما أصدرت قرارات إدارية فيما يتعلق بالقضايا المتنازع عليها؛ وذلك يرجع إلى سببين في هذا المجال أولهما: يتعلق بتعدد السلطات الإدارية التي أعطت بعضها السمة التأديبية ذات الصيغة القضائية، والآخر: هو إمكانية التطبيق والإسناد المباشر للقاضي والحق في إقامة دعوى أمام أي هيئة قضائية الأمر الذي يترتب عليه الازدواجية في العمل [٢]"

أما ما كان عليه الوضع في العراق ففي قرار صادر من المحكمة الاتحادية العليا تتلخص وقائع هذا الحكم، أن المدعي سبق له إن أقام الدعوى المرقمة (١١٠/اتحادية/٢٠١٥) أمام هذه المحكمة طاعناً بقرار رئيس مجلس الوزراء إضافة لوظيفته الذي أصدره بالعدد (٣٣٣) لسنة ٢٠١٥ وبموجبه ألغى الرواتب التقاعدية للمتقاعدين من أعضاء مجالس المحافظات بداعي عدم دستوريته، وطلب بتلك الدعوى الحكم بإلغاء القرار، وبناء عليه رجعت المحكمة إلى القرار المذكور فوجدت انه قضى بوقف صرف الرواتب التقاعدية لعناوين وظيفية معينة ووجوب إعادة احتسابها وفق المعايير والأسس الواردة في قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤، وبعد تدقيق أسانيد تلك الدعوى توصلت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن القرار موضوع الطعن (قرار إداري) يخرج النظر فيه عن اختصاصها المنصوص عليه في المادة (٩٣) من الدستور

---

[١] د. رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢١٤-٢١٥.

[٢] د. جيهان محمد إبراهيم جادو، مصدر سابق، ص٣٠٢.

والمــادة (٤) من قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٥ ويكون النظر فيه من اختصاص (القضاء الإداري) لذا ردت تلك الدعوى.

إن الإشكال القانوني الذي طرحه حكم المحكمة هو عد القرار الصادر إستنادًا إلى قانون التقاعد الموحد من إختصاص القضاء الإداري؛ في حين إن قانون التقاعد قد رسم طريقًا خاصًا للطعن بالقرارات الصادرة إستنادًا اليه.

في مرحلة أخرى من وقائع هذه القضية أقام المدعي دعوى في موضوع الدعوى المردودة ذاتها، وذلك أمام محكمة القضاء الإداري المرتبطة بمجلس شورى الدولة في وزارة العدل وأخذت العدد (٦٥٣/٢٠١٦)، وقد أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ (٢٠١٦/٤/١٣) قرارها بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه بداعي مخالفته للقانون، أي أن محكمة القضاء الإداري قد عدت موضوع الدعوى من إختصاصها وأصدرت حكمًا فيه.

عند الطعن يقرار محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا بصفتها التمييزية، أصدرت قرارًا بنقض قرار محكمة القضاء الإداري المشار إليه، وأعادت الدعوى إليها للنظر فيها مجدداً في ضوء ما أوردته من أسباب في قرار النقض، وهي إن محكمة القضاء الإداري ليس لها الولاية العامة للنظر في صحة جميع القرارات الإدارية ومنها تلك التي رسم القانون طريقًا للطعن بها غير طريق الطعن أمام محكمة القضاء الإداري وذهبت المحكمة الإدارية العليا في قرارها التمييزي إلى إن القرار المطعون به (قرار إداري) لا تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن بعدم صحته؛ لأنه يتعلق بقضايا التقاعد ورتب اثارًا تخص المتقاعدين الواردة عناوينهم فيه وتتولى هيئة التقاعد الوطنية تنفيذه والقرار الذي يصدر عنها رسم القانون طريقًا للطعن فيه غير طريق الطعن أمام محكمة القضاء الإداري وبناء عليه ردت محكمة القضاء الإداري دعوى المدعي.

مما سبق نجد:

أولًا: أن قرار المحكمة الإدارية العليا قد خالف قرار المحكمة الإتحادية العليا في مسألة الاختصاص في نظر الدعوى.

ثانيًا: أن قرار المحكمة الإدارية العليا قد عد القرار موضوع الطعن ذا طبيعة خاصة يُنظر به من قبل لجان إدارية ذات إختصاص قضائي وهو – مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين– وفق نص القانون[1]"

إنَّ التطور الذي شهدته وظيفة الدولة وتنوع مرافقها هو السبب الأساسي الذي دفع المشرِّع نحو إنشاء هذا النوع من اللجان، إذ أراد المشرِّع أن يخفف العبء على القضاء كثرة القضايا بتشكيل لجان تتولى الفصل

[1] يُنظر قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد ٩٨/ إتحادية/ إعلام/٢٠١٦، بتأريخ ٢٠١٧/٢/١٤، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٤/٥.

في بعض الأنواع من المنازعات يحدده المشرِّع صراحة بموجب القوانين الصادرة عنه، التي تتضمن الجهة التي تملك صلاحية إنشائها، وتحدد اختصاصاتها، وعدد أفرادها، وآلية عملها، فهي إن فحصت من ناحية موضوعية عُدَّت لجان قضائية، وإن فحصت من ناحية شكلية فهي لجان إدارية.

فإن كان يبدو من المناسب أن نبدي برأينا فنحن من جانبنا نؤيد الطبيعة الخاصة لهذه اللجان مع غلبة الطابع القضائي عليها خصوصًا عند توافر المعايير الأتية:-

أولًا المدة والاختصاص: تشترك اغلب اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في سمة عامة هي طبيعة مدة استمرارها، إذ إنها تنشأ في اغلب الاحوال إلى مواجهه ظروف خاصة يجتازها المجتمع، فهي لا تعتنق فكرة العمومية والدوام التي تميز محاكم الولاية العامة ودائماً يرجع انشاء هذه اللجان إلى رغبة السلطة لتحقيق اهدافها باحكام خاصة، ومن خصائص اللجان وجود هيكل تنظيمي، تحدد فيه خطوط السلطة، وتوزع الاختصاصات، وتوضح الأنشطة فالأمر يتطلب تحديدًا للهدف المرتجى، وتخطيطًا لبلوغه، وتعيينًا للمهام[1]"

وتطبيقًا لمبدأ الاختصاص في العمل ينادي أساتيذ الإدارة بقاعدة التخصص، وذلك على أساس أن فاعلية النشاطات الادارية تزداد كلما زاد التخصص في نطاق الإدارة، فهو يحقق الفوائد الآتية:

١- إمكان استخدام كفاءات أكثر ملائمة في مختلف النواحي حل المنازعات.

٢- إمكان استغلال جهود أصحاب الكفاءات المتميزة إلى أقصى حد ممكن في النواحي كافة.

٣- إن التخصص في العمل يزيد من الخبره في حل المنازعات[2]"

ثانيًا التشكيل والإجراءات: يمكن تمييز طبيعة اللجان من خلال تشكيلها ولذلك تلجأ السلطة التشريعية إلى إنشاء لجان إدارية شديدة التشابه بالمحاكم العادية وتشكيلها من قضاة بحيث تبدو المظاهر الخارجية لهذه اللجان كما لو كانت من قبيل المحاكم العادية ولكن تتداخل لتشرك أعضاء إداريين في تشكيلها.

فالتشكيل في المحاكم العادية تشكيل دائم قبل نشوء الدعوى بينما التشكيل في اللجان تشكيل متغير إذ يحق للرئيس الإداري في أي وقت تغييرها، كما إن الجهاز القضائي يتم تنظيمه بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية، وتسري أحكامه على الهيئات القضائية، والجهة الوحيدة التي لها صلاحية إنشاء المحاكم

---

[1] د. عبد اللطيف قطيش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق(دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٢٢.

[2] د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٥٥٠ وما بعدها.

وتحديد اختصاصها هو الدستور[١]" أما إجراءات التقاضي أمام هذه اللجان ليست موحدة فيما بينها، إذ تكون لكل لجنة آليتها واجراءاتها الخاصة بها، فبعضها تحال إليها القضايا من قبل الجهة الإدارية ذاتها التي تنتمي إليها هذه اللجان، وبعضها تتطلب الرفع إلى جهة إدارية أخرى تقوم هي بدورها بإحالة الموضوع إليها فلجان الطعون الضريبية تختص بالفصل في جميع أوجه الخلاف بين الأفراد وجهة الإدارة وتبت في كل ما له علاقة بتقدير الدخل وفق الإجراءات التي حددها قانون ضريبة الدخل[٢]"

كما إن لجان النظر في مؤسسة الشهداء تختص بالنظر بكل ما له علاقة بطلبات ذوي الشهداء لغرض شمولهم بأحكام هذا القانون، وفقًا للشروط والإجراءات المحددة بهذه التشريعات[٣]"

عليه فإن بعض اللجان تخضع للإجراءات نفسها التي تخضع لها المحاكم، فلا تباشر اختصاصها إلا بناء على طلب يرفع أمامها من قبل صاحب الشأن، وأن يتوافر فيه الاشتراطات المتعلقة بالصفة والمصلحة[٤]" في حين هناك العديد من اللجان شبه القضائية تباشر اختصاصها بناء على طلبات تحال إليها من قبل الجهات الحكومية المختلفة أو من قبل الجهة الحكومية التي تتبعها اللجنة[٥]"

وهي في صدد مباشرة هذه الإجراءات، سواء طبقت قانون المرافعات أم قانون أصول المحاكمات لا يغير من طبيعة العمل الصادر عنها، فكما نرى مثلًا، أن اللجان التحقيقية المشكلة وفق قانون انضباط موظفي الدولة تطبق قانون أصول المحاكمات الجزائية، ومع ذلك لا ترتقى التوصيات التي تصدرها إلى مرتبة الأحكام؛ بل سوف تبقى محتفظة بطبيعتها الذاتية الإدارية وأنها توصيات أو أعمال تمهدية[٦]"

---

[١] نصت المادة (٨٩) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ على (تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الاعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الاشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الاخرى التي تنظم وفقا للقانون).

[٢] يُنظر المادة (١/٣٩) من قانون ضريبة الدخل النافذ (تنظر لجان الاستئناف وتبت في كل ما له علاقة بتقدير الدخل وخضوعه للضريبة والرديات والسماحات وعلى السلطة المالية تنفيذ القرارات بعد تبليغها إليها وإلى المكلف).

[٣] يُنظر المادة (٩/ثانيًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل التي نصت على أن: (تنظر اللجنة في طلبات ذوي الشهداء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التقديم لغرض تقرير شمولهم بأحكام هذا القانون).

[٤] يُنظر المادة (٩/عاشرًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل التي نصت على أن: (لكل ذي مصلحة طلب إعادة النظر في القرارات التي صدرت إستنادًا لأحكام القانون...).

[٥] د. أيوب بن منصور الجربوع، مصدر سابق، ص٧.

[٦] يُنظر بصدد هذا الرأي: د. علاء ابراهيم الحسيني، محاضرات غير منشورة، في القانون العام –القانون الاداري– ، القيت على طلبة الدراسات العليا –الماجستير–، كلية القانون، جامعة كربلاء، للعام الدراسي ٢٠١٧–٢٠١٨.

ولكن ينبغي أن نُنبه إلى أن عنصر تشكيل اللجان من عناصر إدارية وقضائية يُعد من القواعد التي تحكم سير اللجان[١]" أي إن تشكيل اللجان ذات الاختصاص القضائي يختلف باختلاف القانون الذي نظمها وأصدر قرار بتشكيلها، وفي العادة تتألف من عناصر فنية مهنية [٢]" وعناصر إدارية وقانونية.

ثالثًا التبعية والضمانات: تنفيذا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية تُعد سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، فهي سلطة تتولى الفصل في الخصومة بما يقره القانون، وطبقًا للإجراءات المعمول بها، وتتكون السلطة القضائية من المحاكم ويتولى القانون تحديد تنظيمها وتدرجها[٣]"

إذ إن لمفهوم استقلال القضاء وتطبيقاته المرتبطة به وفق قواعد العدالة التي ينظر إليها من قبل المحاكم، يتعلق بمدى الضمانات المتعلقة باستقلال القضاء، أما إستقلال اللجان الإدارية يعتمد على أوجه التشابه بين دورها ودور المحاكم –بما في ذلك متطلبات الاستقلال الهيكلي– في ظروف معينة لأنه لم يتم استبعاده بشكل دقيق من قبل الهيئة التشريعية، وهنا يعني أن مضمون شرط الاستقلال في اللجان يختلف حسب الظروف، وإنه كلما زاد التشابه بين نوع الولاية القضائية التي تمارسها المحكمة ونوع الولاية القضائية التي تمارسها اللجان، كلما كانت الحجة أقوى من أجل ضمانات الاستقلال الهيكلي[٤]"

---

[١] محمد مصطفى عبد العليم، القضاء الإداري في ميزان التخصص القضائي، بحث منشور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص٦٢١.

[٢] تتطلب الإدارة كمهنة أربع مهارات: المهارات الفنية وتعنى إتقان الجوانب الفنية للعمل من حيث كيف يؤدى العمل وبأي اسلوب، والتعامل مع الادوات والمعدات ان وجدت، وكذلك الالمام بالمصطلحات، واللغة الخاصة التي تحكم العمل، والمهارات الإنسانية وتعنى فن التعامل مع الآخرين واجادة العلاقات الإنسانية، والمهارات الفكرية وهي تشير الى المهارات الذهنية الخاصة بأعمال الذهن مثل التفكير والابتكار والتحليل والتقييم والتذكر والخيال وحل المشكلات والتنبؤ وتوقع الأحداث بطريقة علمية، والموضوعية وتعني مقدرة الشخص على تحليل الوضع الراهن تحليلًا عقلانيًا دون تدخل العاطفة، وتحليل الأمور بموضوعية تمكنه من تفهم أفضل لسلوك المرؤوسين وبالتالي توجيههم وارشادهم. يُنظر: د. مجدي عبد الله شرارة، مبادئ الإدارة والتنظيم، جمعية إدارة الأعمال العربية، بدون مكان طبع، ٢٠١٨، ص١٨.

[٣] فالمحاكم في التشريع العراقي وطبقًا لنص المادة ١١ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل تتكون من أنواع نص عليها القانون.

[4]Jean Denis Gagnon, L'indépendance Judiciaire : Fondement Du Principe Et Son Application Aux Tribunaux Administratifs, Published Research, La Revue Du Barreau Canadien, Vol.83, 2001، P914.

أما اللجان ذات الاختصاص القضائي فهي لجان تابعة لإدارات حكومية تنفيذية، كما أنها ليست محاكم بالمعنى الصحيح وإن كان لها بعض المظاهر المشتركة مع المحاكم، ولا يتوفر لأعضائها ضمانات القضاء واستقلاله.

كما وتتفق اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي مع الهيئات القضائية في الضمانات التي يتمتع بها أطراف الخصوم، والتي تُجسد المبادئ التي يجب مراعاتها عند نظر النزاع من تقديم الإثبات، واتباع قواعد صحة المرافعة من حياد وفحص النزاع بموضوعية لاستبيان الحقيقة واستجلاؤها، بالإضافة للالتزام بتسبيب الإجراء الصادر سواء أكان حكمًا قضائيًا أم قرارًا إداريًا[١]"

رابعًا من حيث الحجية والتنفيذ: لا تحظى قرارات تلك اللجان بالحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية، فحجية العمل الصادر من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تحكمه مسألة التبعية، حيث تتمتع التصرفات القانونية الصادرة منها بالحجية في نطاق الوحدة الادارية التي تتبعها، وتتقيد بالاختصاص النوعي والمكاني المحدد لها بموجب القوانين واللوائح المنظمة لعملها، فقرارات مجالس التأديب الصادرة بحق الموظفين العموميين مثلًا تتمتع بحجية في إطار تلك الوحدة[٢]"

من خصائص الحكم القضائي أنه يتمتع بالقوة التنفيذية، أما القرار الإداري فإنه يتمتع بقوة الشيء المقرر، فالاثنين الحكم والقرار يجب تنفيذهما، فعندما يصدر حكمًا قضائيًا يكون له أثر مباشر وأخر غير مباشر، الأثر المباشر يتمثل في أنه سوف يقرر حالة قانونية معينة أي أنه ينتج مركزًا قانونيًا معين يتمتع بالقوة القانونية الواجبة الإعمال فورًا، أما الأثر غير المباشر فيتمثل بالقوة الإلزامية أي أنه ملزم للإدارة والمشرِّع وعلى الجميع أن يمتثلوا أمر القضاء، ويرى جانب من الفقه أن هذا يقودنا إلى مسألة أخرى هي الحجية المطلقة والقوة التنفيذية، فالحكم القضائي سوف يكون حجة أي انه لا يجوز أن يثار موضوع الدعوى نفسها أمام أي محكمة لا بصيغة دعوى ولا بصيغة دفع وسيكون له أثرا في حسم النزاع ومنع تعارض الأحكام، كما إن الحجية المطلقة ستكون حجة على القضاء، في حين القوة التنفيذية سوف تكون حجة على الإدارة؛ إذ إن الإدارة هي من سينفذ الحكم القضائي، فسيكون اثر الحكم على الإدارة هو الأثر التنفيذي بحيث ستلتزم بالتنفيذ ويكون الحكم حجة عليها، مما يعني أن القوة التنفيذية للقرار غير موجهة إلى القضاء بل إلى الإدارة

---

[١] يُنظر المادة (٩/رابعًا) من قانون مؤسسة الشهداء:(تطبق اللجان أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩وقانـون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاتهما وأي قانون له علاقة بعملها لإثبات الشهادة) والمادة (٥/خامسًا) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين:(تخضع الإجراءات الشكلية لعمل اللجان لأحكام قانون المرافعات المدنية العراقي).

[٢] د. نصر الدين مصطفى محمد، مصدر سابق، ص١٢١-١٢٢.

بينما الحجة المطلقة تكون موجهة إلى الاثنين معًا، إذ إن القضاء حينما يصدر حكم يُعد حجة مطلقة؛ إلا أنه لا يمكن للقاضي تنفيذ هذا الحكم؛ وإنما ما يميز الحكم القضائي عن القرار الإداري هو: الحجية إذ إن كلاهما سوف يحوز القوة التنفيذية لكن الحكم وحده من يحوز الحجية؛ لذا فإن المشرِّع العراقي حين أسند لبعض اللجان والهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي اختصاص الفصل في بعض المنازعات الإدارية قد حرم فيه المواطنين من الحجية؛ لأن ما يصدر من هذه اللجان يتمتع بالقوة التنفيذية ولا يتمتع بالحجية، ومن خلال ذلك نصل إلى التمييز بين القوة الإلزامية والقوة التنفيذية، فالقوة الإلزامية تكون حكرا على الحكم القضائي، بينما القوة التنفيذية يتمتع بها إلى جانب الحكم القضائي القانون والقرار[1]"

[1] د. علاء ابراهيم الحسيني، محاضرات غير منشورة، في القانون العام –القانون الاداري– ، القيت على طلبة الدراسات العليا –الماجستير–، كلية القانون، جامعة كربلاء، للعام الدراسي ٢٠١٧–٢٠١٨.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لقرارات اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي

يقصد بالطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن اللجان ذات الإختصاص القضائي وضعها في قالب معين، بحيث يمكن نسبتها إلى طائفة القرارات الإدارية مما يعني خضوعها للنظام المقرر للقرارات الإدارية، أو نسبتها إلى طائفة الأحكام القضائية مما يعني خضوعها للنظام المقرر للأحكام القضائية، وذلك من خلال جملة معايير وأسس منها شكلية وأخرى موضوعية[1]"

إن التداخل والتشابك بين العمل الإداري والعمل القضائي امر قائم وكثير الحدوث، وهذا التداخل قد يكون عضويًا، وقد يكون وظيفيًا، مثل هذا التداخل يزيد الأمر تعقيدًا حينما نريد تحديد طبيعة هذه القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فإننا وإن كنا نؤيد الطبيعة الخاصة لهذه اللجان، إلا أن هذا لا ينفي التردد في تحديد طبيعة ما يصدر عنها؛ والسبب في ذلك أن القضاء يتخذ أعمالًا مشابهة للأعمال الإدارية، وبالمقابل فإن الإدارة تمارس إختصاصًا قضائيًا في بعض الحالات، فذهب الاتجاه الأول إلى عدها قرارات إدارية، في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى عدها قرارات قضائية، ولغرض معرفة الاتجاه الذي ينطبق ويتلاءم مع طبيعة هذه القرارات سوف نتناولها في الفرعين الآتيين:

---

[1] تظهر أهمية معرفة الطبيعة القانونية للقرارات التي تصدر عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وتمييزها عما يتشابه معها من الأعمال القضائية من خلال الآتي:

١–لقد فرضت الاعتبارات العملية أن لا يكون الفصل بين السلطات جامداً أو مطلقاً، ومن هنا أصبح للهيئة التنفيذية أن تصدر قواعد عامة تشابه التشريع في صفاته، كما أن لها أن تفصل في بعض المنازعات، وذلك فضلاً عن اختصاصها الأصيل في أن تأتي أعمالاً مادية وتصرفات قانونية بإرادتها المنفردة، وذات الأوضاع في كل من الهيئة التشريعية والهيئة القضائية، وإذا كان الأمر هكذا، يكون واضحاً أن يصدر عن الهيئات قرارات، تتشابه في بنيانها وشكلها الخارجي.

٢–القاعدة العامة أنه بينما يكون من الجائز دائماً طلب إلغاء القرار الإداري، فإن الحكم القضائي لا يجوز إلغاءه إلا من خلال طرق الطعن التي يتيحها القانون، وهي عادة في مواعيد ضيقة.

٣–القاعدة العامة كذلك أنه يجوز طلب إلزام جهة الإدارة بتعويض من أصابه ضرر من جراء القرار الإداري، في حين أن القضاء لا يلتزم بتعويض من أصابه حكم قضائي بأضرار.

٤–يتميز العمل القضائي بالثبات ذلك أن الأعمال القضائية تجوز حجية الشيء المقضي فيه، وهي حجية تمنع كافة الهيئات ومنها القضائية، من معاودة النظر في موضوعها .وفي الجانب الآخر، تجد القرارات الإدارية لا تتمتع بهذا الاستقرار والثبات، فالقرار الإداري مهما طال به الأمد وامتد به التطبيق عرضة للسحب والإلغاء، ومن الجدير بالذكر أن هذه القواعد المعتمدة في أهمية التمييز ليست مطلقة وإنما يرد عليها بعض الإستثناءات، لمزيد من التفاصيل حول الموضوع، يُنظر: د. محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٨٦–٢٨٧.

الفرع الأول
الطابع الإداري لقرارات اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي

يتردد الفقه والقضاء في تحديد طبيعة القرارات الصادرة عن الإدارة القاضية بين معيارين هما: المعيار العضوي الذي يستند إلى الشكل الذي يصدر فيه العمل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره، أو الجهة التي أصدرته، والمعيار الموضوعي الذي يبحث في مضمون القرار، ولغرض تحديد طبيعة ما يصدر عن هذه اللجان نبدأ أولًا بعرض المعيار العضوي، ثم تطبيق ذلك على القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي.

يقوم هذا المعيار على أساس أن ما يميز العمل هو شكل السلطة التي تصدره دون مضمونه، فيكون العمل اداريًا إذا كان صادرًا عن جهة ادارية، واتبعت الإدارة في إصداره الإجراءات والأشكال الإدارية، ويكون العمل تشريعيًا اذا كان السلطة التشريعية قد أقرته طبقًا للاجراءات والأوضاع التي يحددها الدستور لذلك، ويوصف العمل بأنه قضائي متى كان صادرًا من السلطة القضائية [١]"

هذا المعيار ينظر إلى التصرف القانوني(القرار الإداري)، من حيث السلطة التي أصدرته، والإجراءات التي أقيمت لإصداره، دون النظر الي موضوعه في ذاته أو مضمونه، وتبعًا لهذا المعيار فإن العمل يكون إداريًا إذا كان صادرًا من فرد أو هيئة عامة تابعة لجهة الإدارة التي تعتبر فرعًا من السلطة التنفيذية[٢]"

إذ يقوم هذا الإتجاه على جعل صفة العضو الذي يصدر عنه التصرف القانوني، والإجراءات التي يمارس خلالها سلطته في اصداره، الأمر المعول عليه في التعرف على طبيعة التصرف القانوني، ويتميز هذا المعيار بالبساطة وعدم التعقيد اذ يكفي معرفة مُصدر العمل فيتحدد من ثم نوعه.

يرى بعض الفقهاء وهو في معرض تحديد طبيعة الجزاء التأديبي –الصادر من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي– إلى أنه قرار إداري فردي يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية عمومًا من سحب

---

[١] د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري– الرقابة على أعمال الإدارة–مبدأ المشروعية–تنظيم القضاء الإداري–دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢٥.

[٢] وفي نفس الاتجاه نجد محكمة القضاء الاداري في مصر قد اعتبرت قرارات لجنة تسوية الديون العقارية قرارات ادارية لأن هذه اللجنة لا تخرج عن كونها هيئة ادارية بحكم تشكيلها، وتدخل العنصر الاداري فيها، واذا كانت تفصل في منازعات بين دائنين ومدينين، فذلك لأنها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي، يُنظر: د. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٣٢.

وتعديل وإلغاء، ومن مقتضى ذلك قطع سريان ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت الجزاء التأديبي، أو إلى الهيئة الرئاسية التي تشرف عليها، وقد استند في هذا الرأي إلى المعيار الذي وضعه شراح القانون الإداري وفقهاؤه للتمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري، إذ إن الأول يصدر بعد إدعاء مخالفة للقانون، ويفصل فيه من هيئة ليست طرفًا في النزاع القائم، ويحسم على أساس قاعدة قانونية، واعتباره خصومة قضائية فيما بين طرفين تتعلق بمركز قانوني خاص، ولما كانت هذه الخصائص لا تتوافر في الجزاء التأديبي؛ ذلك لأن جهة الإدارة التي توقع الجزاء تعتبر طرفًا في النزاع ولأن قرارها لا يحسم خصومة بين طرفين متنازعين، فلا يمكن والحالة هذه اعتباره قراراً قضائياً في موضوعه[١]"

يخلص هذا الرأي إلى أن العمل القضائي لا يتميز عن العمل الإداري إلا بإختلاف الهيئة التي تقوم به والأشكال التي يخضع لها، ونتيجة لذلك فإن العمل يُعد قرار إداري اذا صدر من جهة إدارية، ويُعد حكم قضائي إذا صدر من جهة قضائية.

إن المعيار الشكلي يفترض لتطبيقه الفصل التام بين سلطات الدولة بحيث تقتصر كل سلطة على ممارسة الأعمال التي تحمل اسمها، دون أن تمارس أية أعمال تدخل في اختصاص أي من السلطتين الأخرتين، غير أن ضرورات الواقع العملي اقتضت وجود نوع من التعاون والتعاضد بين سلطات الدولة على النحو الذي لا يمكن معه فصل أعمال كل سلطة عن أعمال السلطات الأخرى فصلًا جامدًا في دائرة من الأعمال جامعة مانعة، وإنما على العكس من ذلك فقد تداخلت سلطات الدولة مع بعضها البعض فالسلطة القضائية تباشر إلى جوار وظيفتها أعمالًا إدارية[٢]" والأخذ بالمعيار الشكلي من شأنه أن يضفي على هذه الأعمال الصفة القضائية رغم أنها ليست كذلك.

والحقيقة التي لا تخفى على أحد أن هذا التمييز أمر حتمي ولازم، وترجع أهميته إلى أمرين: أولهما إختلاف النظام القانوني لكل عمل منهم على حدة، فكما نعرف أن القرار الإداري يعد من أعمال الإدارة القانونية، فقد نظم المشرِّع طريقة إصدار مثل هذا العمل، وشروط مشروعيته، وطرق الطعن فيه أمام القضاء

---

[١] د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص٧٤.

[٢] د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة(الرقابة القضائية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٥٨٤.

الإداري، ومثل هذا التنظيم لا يسرى على الأعمال القضائية، وثانيهما معرفة نوع العمل يُعد أمرًا مهمًا لتحديد مسؤولية الدولة عن هذا العمل، فالإدارة مسؤولة مسؤولية كاملة عن جميع أعمالها ويلزمها القاضي الإداري بإصلاح ما أوقعته بالمواطنين من أضرار أما بالنسبة إلى الأعمال القضائية فالمبدأ السائد هو عدم مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال إلا استثناءً [١]"

إن ما تصدره اللجان المختصة لا يعدو أن يكون قرارات إدارية من حيث الشكل ومن ثم فهي تدخل في عموم اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات القرارات الإدارية[٢]"، ويكون العمل أو القرار إداريًا إذا كان صادرًا عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة وبصرف النظر عن مضمون العمل أو القرار ذاته أو الإجراءات والأوضاع الشكلية التي يصدر على مقتضاها [٣]"، وقرارات هذه الهيئات إذا كانت توصف بأنها تتمتع بقوة القرارات النهائية أمر طبيعي وبديهي ولا غرابة فيه وأنها إدارية لصدورها من جهات إدارية[٤]"

ولذلك يرفض بعض الفقهاء وصف هذه القرارات بأنها أعمال قضائية، مؤكدين أن وظيفة القضاء تتمثل في تسوية النزاعات وليس منعها، فإنه إذا كان صحيحًا أن القرارات ذات الطبيعة الإدارية والقرارات ذات الطبيعة القضائية، لها أنظمة قانونية ليست متطابقة تمامًا، فإن هذا سينتج تحديدًا أنه في المسائل الإدارية لا يوجد نزاع ظاهر سيكون من الطبيعي عندئذٍ أن القواعد التي لا يبررها إلا وجود نزاع غير قابلة للتطبيق[٥]"

أي إن القرارات التي تصدرها اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، حسب هذا الرأي من الفقه، هي قرارات إدارية لصدورها عن لجان إدارية في شكلها، كما أن التصرفات القانونية الصادرة من هذه اللجان قد لا تدخل حيز التنفيذ الفعلي إلا بعد التصديق عليها من الوحدة الادارية التي تتبعها كما هو الحال في قرارات لجان التأديب.

---

[١] محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية للطبع والنشر، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣١٧-٣١٨.

[٢] د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص٩٦.

[٣] د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري -شروط قبول دعوى الإلغاء وفقًا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ١٩٩٦، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٩٨، ص١١٥.

[٤] د. محمد كامل ليله، مصدر سابق، ص٥١٠.

[5] Roberta Azambuja, Les Actes D'administration Judiciaire En Droit Français Et En Droit Brésilien, Étude De Procédure Civile Comparée, Thèse Pour L'obtention Du Grade De Docteur En Droit Privé, Universite Paris, Ecole Doctorale De Droit De La Sorbonne، 2017, P70.

فالمعيار الشكلي في هذه الحالة يرجع إلى الهيئة التي صدر منها العمل: فإذا صدر من جهة تتبع الإدارة فهو عمل إداري، وإذا صدر من جهة تابعة للسلطة القضائية فهو عمل قضائي ولكن هذا المعيار منتقد من ناحيتين : الأولى أن جميع الأعمال الصادرة من السلطة القضائية لا تُعد أحكامًا، بل منها ما يعتبر أعمالًا إدارية بطبيعتها كالأعمال الداخلة في وظيفة القاضي الولائية، ومن ناحية أخرى فإن المشرِّع كثيرًا ما يخول الجهات الإدارية سلطة إصدار أحكام بمعنى الكلمة، وهي الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي[١]"

فهي قرارات إدارية تعبر عن الإدارة في المسألة المعروضة وفقًا للمعيار الشكلي[٢]"، إذ إن هذا المعيار يأخذ في الاعتبار صفة القائم بالعمل، وما يتبع في إتخاذه من إجراءات، ويعد هذا المعيار هو الراجح في الوسط الفقهى رغم ما قد تصادفه من صعوبات عملية ناجمة عن صدور العملين أحيانًا من ذات الجهة، ورغم رجاحته إلا أنه قد لا يجدي في نظر البعض لتمييز الأعمال الصادرة عن اللجان ذات الاختصاص القضائي عن الأحكام ويرجع ذلك إلى أسباب متعددة، منها أن الفصل في المنازعات قد يخوله المشرِّع للإدارة فتنزل فيها حكم القانون بقرار إداري، وقد يخص به جهة قضائية فتفصل فيها بأحكام قضائية[٣]"

ولقد انتقد هذا المعيار على أساس إسرافه ومغالاته في الشكلية ورفضه الاعتراف بأهمية الجوانب المادية في تمييز العمل القضائي عن العمل الإداري، ذلك أن الاختلاف في المادة والجوهر هو الذي يبرر الاختلاف العضوي، بمعنى أن طبيعة العمل هي التي تحدد إجراءاته وصفة من يقوم به وليس العكس، فمنطق الأمور يقتضى أولًا تحديد مضمون الوظيفة القضائية، ثم يأتي بعد ذلك البحث عن العضو الذي يتخصص في ممارستها والإجراءات التي تحيط بها، وليس أدل على ذلك من أن العمل القضائي كان موجودًا قبل وجود هيئات متخصصة في القيام به، وقبل أن يحاط بهذه الإجراءات التي تختلف في أهميتها باختلاف الزمان والمكان[٤]"

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧، ص١٣٥.

[٢] د. القطب محمد طبلية، مصدر سابق، ص١٥٩.

[٣] د. رأفت فودة، مصدر سابق، ص٢١٧.

[٤] د. القطب محمد طبلية، مصدر سابق، ص٢٥.

وإذا نظرنا إلى جانب آخر وهو إن كان عمل تلك اللجان الفصل في منازعات من خلال إصدار قرارات، وأن الجهة التي أصدرت تلك القرارات هي جهة إدارية باعتبار أن صاحب الكلمة العليا والوحيدة في تشكيلها هي الجهة الإدارية، كما أن العنصر الغالب على تشكيلها إن لم يكن الشامل هي عناصر إدارية بحتة، فالجهات التي أصدرت تلك القرارات هي جهات إدارية، ومن ثم فإن ما تصدره من قرارات يسبغ عليها الصفة الإدارية بغض النظر عن موضوع تلك القرارات أو طبيعة نشاط تلك الجهات الإدارية[١]" فهذا الرأي يعتمد في تقريره للطبيعة الإدارية للقرارات على معيار بحت وهو المعيار الشكلي.

لما كان القرار الإداري باعتباره عملًا قانونيًا هو إفصاح جهة الإدارة عن ارادتها الملزمة فهو عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المفردة، أي إن مفهومه قد اقتصر على الجانب الشكلي فحسب لذا وجب أن تتوافر له جميع الشروط والاركان الخاصة به لكي يصدر صحيحًا ومنتجًا لآثاره، فلابد أن يصدر من السلطة المختصة، التي تفصح عن إرادة الإدارة في إحداث أثر قانوني بما لها من سلطة بمقتضى الانظمة واللوائح، ومطابقًا لها شكلًا وموضوعًا، لذا يعلق فقهاء القانون أهمية كبيرة على التمييز بين القرارات الادارية والقرارات القضائية على هذا الأساس وهو إختلاف النظام القانوني لكل منهما [٢]"

فالقرارات الإدارية يجوز بصفة عامة إلغاؤها وتعديلها وسحبها، أما الأحكام القضائية فطرق الطعن فيها محددة تشريعيًا على سبيل الحصر، ولا بد من سلوك الطريق المرسوم لها كالاستئناف والتمييز، أي بمعنى إن الإدارة لا تستطيع سحب الأحكام القضائية أو إلغائها إنما يتعين عليها تنفيذها، وهذا ما نجده واقعًا في القرارات الصادرة عن اللجان المشكلة بموجب قانون مؤسسة الشهداء، مع إنها قرارات صادرة من لجان تابعة إلى جهة إدارية إلا أنه يصعب تحديد طبيعة القرارات الصادرة عنها بموجب هذا المعيار.

---

[١] فقد اعتبر مجلس الدولة المصري أن القرارات الصادرة عن تلك الجهات هي قرارات إدارية تخضع لما تخضع له هذه القرارات من رقابة الإلغاء بما تمنحه من سلطة للقاضي الإداري في بحث مشروعية القرار وإلغائه، وقد كان الاختصاص بنظر الطعون في القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي مشتركاً بين القضاء الإداري والقضاء العادي حتى عام ١٩٥٥، حيث كان لصاحب الشأن الخيار بذلك، وهو الأمر الذي أدى إلى تباين في الأحكام القضائية بين الجهتين، حتى حسم المشرِّع ذلك الأمر بالقانون ٥٩ لسنة ١٩٥٥ والذي جعل الاختصاص لمجلس الدولة منفرداً بنظر الطعون في تلك القرارات، واصبح هو القاضي الوحيد دون مشاركة من القضاء العادي بنظر الطعون إلا ما استثنى بنص خاص، يُنظر: د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٨٩.

[٢] د. محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٦.

كذلك لا يمكن التعويل على الإجراءات والشكليات التي تحيط بالعمل في إضفاء الصفة القضائية عليه، أو نفيها عنه، ذلك أن هذه الإجراءات التي يزعم أنصار المعيار الشكلى أنها تميز بين العمل القضائي والإداري، كثيرًا ما نجدها متوافرة بالنسبة لأعمال إدارية، كما هو الحال بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية ومع ذلك لم تتغير طبيعة هذه القرارات في شيء لمجرد اتباع إجراءات قضائية في إصدارها، والعكس أيضًا صحيح فهناك أعمال قضائية تتم دون اتباع هذه الإجراءات الشكلية ذلك أن أقصى ما تعنيه هذه الإجراءات هي إحاطة العمل ببعض الضمانات التي تكفل احترامه، ولكنها لا تعني بأي حال أن العمل القضائي يستأثر وحده بهذه الإجراءات، ومعنى ذلك أن هذه الإجراءات لا تكشف عن طبيعة العمل القضائي، ولكن اعتبار العمل قضائيًا هو الذي يفرض هذه الإجراءات الشكلية والقول بغير ذلك يخالف المنطق القانوني[١]"

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب اليه هذا الرأي من الفقه، إذ لا يمكن التعويل على الإجراءات المتبعة في تحديد القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ومنها لجان النظر في مؤسسة الشهداء، وإن كانت تطبق القوانين التي تطبقها السلطة القضائية.

بينما يري جانب آخر من الفقه أن الطبيعة القانونية لقرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي مرهون بالمعيار الذي بموجبه يمكن التفريق بين الأعمال الإدارية أو القضائية، وهو ما جعل القضاء يغلب المعيار الشكلي على المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة اللجان والأخذ بالناحية العضوية مستندين على أحكام لمحكمة القضاء المصري واعتبر قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي قرارات إدارية وتنبسط ولاية القضاء الإداري عليها[٢]"

---

[١] د. ثروت عبد العال أحمد، مصدر سابق، ص٢٥.

[٢] وكان مرجع الخلاف حول طبيعة القرارات الصادرة من تلك اللجان: هل هي أحكام قضائية فلا تتدرج في مدلول القرارات الإدارية ومن ثم لا يشملها اختصاص المحكمة بالإلغاء، أم هي قرارات إدارية فيكون العكس؟ ومرجع الخلاف في المعيار الذي يلجأ إليه للتعرف على طبيعة القرار الإداري، ولم تتردد محكمة القضاء الإداري في مصر كثيرًا بل حسمت الأمر في ظل القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ آخذة بالمعيار الشكلي فقد أدرجت في اختصاصها إلغاء القرارات الصادرة من تلك اللجان ولو كانت تمارس اختصاصاً قضائيًا، وقد صور هذه الحالة حكم مجلس الدولة المصري الصادر في (١٩٤٩/٣/٢٩) إذ يقول: (ومن حيث إن الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون آنفًا قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية، وقد قام جدل حول مدلول هذا النص ومداه، وهل يؤخذ في تحديد طبيعة القرار الصادر

وفي هذا الصدد نجد أيضًا أن القضاء ورغبة منه في مد رقابته إلى هذه القرارات اعتمد على المذهب الشكلي وقررت بعض الجهات القضائية اختصاصها بالنظر في الغاء هذه القرارات باعتبارها قرارات إدارية نهائية صادره من هيئات إدارية بحكم تشكيلها[1]"

ومن ثم فان تعيين كون القرار اداري يعتمد على المعيار الشكلي، مما يؤدي بنا إلى استبعاد كثير من القرارات التي هي بطبيعتها قرارات إدارية وان كانت قد صدرت من سلطة قضائية أو سلطة تشريعيه، مثال ذلك القرارات التي تصدر من رئاسة السلطة التشريعية أو القضائية بوصفها ذات اختصاص في ادارة العمل المادي الذي تمارسه داخل الجهاز الذي تستعين به في اداء سلطتها التشريعية أو القضائية؛ ذلك الجهاز الذي يتألف من عناصر ادارية وموظفين اداريين ثم القرارات التي تصدر من السلطة الإدارية بشكل أنظمة وتعليمات؛ لايضاح القانون ووضعه موضع العمل فهي في طبيعتها أعمال تشريعية، فالقرار يكون ذا طبيعة إدارية في حالة:-

١- إذا كان فرديًا أو تنظيميًا صادرًا من سلطة ادارية تُعد جزءً من السلطة التنفيذية، وكان صادرًا بإرادتها وحدها بوصفها تستعمل اختصاصًا منحها اياه القانون.

٢- إذا كان صادرًا من سلطة غير ادارية وكان في طبيعته عملًا اداريًا أي ليس تشريعيًا ولا قضائيًا.

بالمعيار الشكلي، وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها، فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آخذًا بالمعيار الشكلي، لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يُنظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص١٧٢.

[1] لما قامت المحكمة الإدارية في مصر(محكمة القضاء الإداري) في ظل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ المنشيء لمجلس الدولة عرض عليها في باكورة أيامها، أمر القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الشكل القضائي، ودفع أمامها بعدم اختصاصها بإلغاء هذه القرارات باعتبارها قرارات قضائية لا إدارية وكان القانون المشار إليه قد جاء خاليًا من نص خاص بشأن القرارات الصادرة من تلك الجهات، يُنظر: د. القطب محمد طبلية، مصدر سابق، ص١٥٩.

الفرع الثاني

الطابع القضائي لقرارات اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي

يقصد بالطبيعة القضائية لقرارات اللجان هو إعتبار القرارات الصادرة عنها قرارات قضائية لا تختلف عن القرارات الصادرة من المحاكم في شيء، من حيث صدورها من جهة مختصة تابعة إلى هيأة قضائية معينة، وصدورها في خصومة صحيحة ومنعقدة، وأن يكون القرار مكتوب ومحرر طبقًا للشكل المقرر قانونًا في كيفية إصداره والبيانات والعناصر الواجب توافرها فيه[١]".

إن هناك من الفقهاء يتفقون مع هذه النظرية ويدافعون عن الطبيعة القضائية للقرارات، أي إن هذه القرارات تشكل ولاية قضائية حقيقية التي بسبب خصائصها الخاصة تقترب من الولاية القضائية، ويبدو أن الهدف المناسب للوظيفة القضائية يكمن في وظيفتها التي تتركز في تسوية النزاعات والفصل فيها[٢]"

---

[١] وتعود أسباب هذا الاعتقاد لدى أصحاب هذا الرأي القائل بان قرارات اللجان هي قرارات قضائية لأمور متعددة:-

١- يكمن منها في تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن عليها، فلو نظرنا إليها على أنها أحكامًا قضائية لكان الطعن عليها أمام محاكم مجلس الدولة، أما إذا نظرنا إليها على أنها مجرد قرارات إدارية فإن الطعن عليها يكون أمام محاكم القضاء الإداري؛ باعتبارها قرارات إدارية نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي.

٢- وتبدو أيضًا أهمية الوقوف على طبيعة هذه القرارات من زاوية تحديد مدى مسؤولية الدولة عن قرارات تلك المجالس، فالدولة لا تسأل كقاعدة عامة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء الأخطاء التي تنطوي عليها الأعمال القضائية، وذلك بخلاف الحال بالنسبة إلى أعمالها الإدارية، ومؤدى هذه التفرقة أن النظر إلى هذه القرارات على أنها قرارات قضائية يحول دون تقرير مسؤولية الدولة عنها إلا استثناء، أما إذا نظرنا إليها على أنها قرارات إدارية فإن الدولة تلتزم بتعويض الأضرار الناشئة عند الأخطاء التي تنطوي عليها في الأحوال التي تتوافر فيها شروط قيام هذه المسؤولية وأركان انعقادها، يُنظر: د. ثروت عبد العال أحمد، مصدر سابق، ص١٣، إذ يؤدى تحديد الاختصاصات إلى إمكانية تحديد المسؤوليات حيث تضيع المسؤولية دائما عندما لا يمكن تحديد الاختصاصات بدقة، يُنظر: د.أنور أحمد رسلان، أصول الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٠٠، وإن كانت المسؤولية مستقلة عن الإختصاص القضائي من جهة أنه بقيام أركان المسؤولية فإن المحكمة تقررها سواء كان قضاء عاري أم إداري، وإن هناك من يرى في إعلان الدولة كمدين يتطلب من الدولة دفع مبلغ من المال ويتمثل في إعطاء أمر للسلطة التنفيذية ومن ثم ووفقًا لمعيار الدولة المدينة، فإن موضوع الفعل هو موضع التساؤل؛ إذا كان الهدف المذكور هو إعلان الدين، فإن الاختصاص القضائي إداري، وهو ما يسمى بمبدأ المسؤولية الإدارية، ينظر:

Carl Irani, Source Précédente، P30-31.

[2]Roberta Azambuja, Source Précédente، P61-62.

وقد تبين لنا مما سبق إن المعيار الشكلي لا يجدي في حالة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي لتحديد طبيعة القرارات الصادرة عنها وتمييزها عن الأحكام القضائية، ولعدم صلاحية هذا المعيار اتجه الفقه للأخذ بمعيار آخر يقوم على أساس طبيعة النشاط أو العمل، فإذا كان هذا النشاط يهدف إلى الفصل في حق متنازع عليه او خصومة كان القرار قضائيًا.

ترتب على تقسيم الوظائف القانونية للدولة إلى وظائف التشريع والتنفيذ والقضاء، إلى تقسيم للسلطات العامة فيها إلى سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية، ومن ثم تقسيم الأعمال الصادرة عنها إلى العمل التشريعي والعمل الاداري والعمل القضائي، الا أن ذلك لا ينفي التداخل في الاختصاصات بين هذه السلطات، وقد ترتب على ذلك تزايد صعوبات الاتفاق على المعيار اللازم لتحديد الطبيعة القانونية للأعمال الصادرة عن هذه السلطات.

ومن هنا نلاحظ ان البحث عن معيار مميز لتحديد طبيعة القرارات الصادرة عن هذه اللجان كان مثار جدل فقهي طويل، وإن كان هناك من يعد القرار قضائيًا كلما كان يتعلق بالبحث عن حل لنزاع وسلك في ذلك اجراءات التقاضي المتبعة، وفي مصر وضع القضاء الاداري ثلاثة شروط لاعتبار القرار قضائي:-

(أ) قيام خصومة بين طرفين.

(ب) قيام هذه الخصومة على مسألة قانونية.

(ج) ان يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الامر المقضي فيه، ويكون عنوانًا للحقيقة القانونية [1]"

أي إن إعتبار هذه القرارات من قبيل الأحكام القضائية، فإن ثمة نتائج تترتب على هذا الاعتبار يأتي في طليعتها أن اللجنة التي أصدرت القرار تستنفذ ولايتها بمجرد صدورها فلا تملك سحبها، أو إلغاءها، أو حتى تصحيحها؛ إلا في الأحوال التي يجوز فيها قانونًا تصحيح الحكم القضائي بمعرفة المحكمة التي أصدرته ونعني بذلك حالتيْ الخطأ المادي وتفسير ما وقع فيه الحكم من غموض، كما لا تتقرر مثل هذه السلطات (السحب والإلغاء والتصحيح) للجهة الإدارية التي تتبعها عضويًا تلك اللجان، وليس من سبيل

---

[1] يُنظر: حكم المحكمة الادارية العليا في مصر – في الحكم الصادر منها بدوائرها المجتمعة بتاريخ ١٩٨٥/٢/١٥ في الدعوى رقم (٥٠) لسنة ١ق– وتبدو اهمية هذا الحكم في انه صادر من الدائرة المشكلة طبقا للمادة (٥٤) من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤وهي الدائرة التي يرأسها رئيس مجلس الدولة وتشمل عضوية مستشارين من مختلف دوائر المحكمة بقصد توحيد المبادئ وبذلك فإن احكامها تحمل إلزامًا بالنسبة إلى لسائر الدوائر وتؤدي إلى استقرار المبادئ، وقد اخذ حكم هذه الدائرة بالمعيار المختلط للتمييز بين القرار الاداري والحكم القضائي، أشار إليه د. جمال محمد معاطي، مصدر سابق، ص٩٩.

أمامها سوى أن تسلك طريق الطعن بإحدى طرق الطعن المرسومة في القانون باعتبارها من ذوي الشأن في الطعن على القرار بوصفه حكمًا قضائيًا، شأنها في ذلك شأن من صدر القرار في مواجهته، ذلك لأن الطعن على الأحكام القضائية يقتصر على من كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم بخلاف الحال بالنسبة للقرارات الإدارية الذي ينفتح فيها ميعاد الطعن أمام كل ذي مصلحة[١]"

وإن كان هذا الرأي محل نظر في بعض جوانبه، إذ يمكن أن تتقرر سلطات (السحب والإلغاء والتصحيح) للجهة الإدارية التي تتبعها تلك اللجان كما سنرى في طيات في البحث، كما أن حق الطعن بالحكم القضائي والقرار يمكن أن يطعن بها ويعترض عليها من كل ذي مصلحة.

فهي قرارات قضائية تكون عنوان الحقيقة القانونية، ولها تلك القوة الخاصة المسماة بقوة الشيء المقضي فيه[٢]، وهذا ما يراه الأستاذ فالين فيرى أنها قرارات قضائية نهائية صادرة من هيئات إدارية[٣]"

ويكون العمل الصادر من السلطة القضائية وممثلة في المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها عملًا قضائيًا أيا كان مضمونه وفحواه سواء كان داخلًا في مجال الوظيفة القضائية بأن كان حاسمًا لنزاع بين خصمين أو أكثر على أساس قواعد القانون أو كان خارجًا عن مجال هذه الوظيفة وصادرًا من القاضي بناء على سلطته الولائية كالأمر بتعيين وصي[٤]"

وذهب رأي إلى ان العمل القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ويصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها[٥]"، فهو ما يحسم على أساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين، وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا ينشىء مركزًا قانونيًا جديدًا، وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده، ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم

---

[١] د. ثروت عبد العال أحمد، معايير تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١١-١٢.

[٢] يقصد بذلك أن الاحكام التي صدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه، ذلك إنه اذا صدر حكم في قضية، فان القانون يعتبر هذا الحكم عنوانًا للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع، ولهذا لا يجوز للخصوم اعادة طرح الامر بينهم من جديد، أي لا يجوز منهم أن يجددوا النزاع نفسه عن طريق دعوى مبتدأة، يُنظر: د. عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص١١.

[٣] أشار اليه د. القطب محمد طبلية، مصدر سابق، ص١٥٩.

[٤] د. محمد ماهر أبو العينين، مصدر سابق، ص١١٥.

[٥] د. محمد بكر حسين، مصدر سابق، ص٢٣١.

بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام – المعيار الموضوعي –ويكون القرار قضائي متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وإنما استندت إليها سلطة قضائية للفصل فيما أنيطت بها من خصومات [١]"

وإذا دققنا النظر في هذا الرأي نجد أنه قد اسبغ الطبيعة القضائية على القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي بالإعتماد على أساسين هما: الأول أن تكون هناك خصومة قضائية، والثاني أن هذه المجالس واللجان تفصل في خصومة قضائية، وإذا ما طبقنا هذين الأساسين على قرارات اللجان المشكلة بموجب قانون مؤسسة الشهداء نجد أن هناك خصومة قائمة وأن اللجنة منحها القانون إختصاصًا قضائيًا من خلال النظر في طلبات ذوي الشهداء[٢]"

في حين أن هناك رأي يُعرف العمل القضائي بأنه « قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقا للقانون فصلا في موضوعها أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع »[٣]"

وهذا التعريف قد حدد العمل القضائي بالسلطة التي يصدر عنها– بالمعيار الشكلي–، والمناسبة التي يصدر فيها وهي الخصومة المطروحة ، والموضوع الذي يتناوله وهو حسم الخصومة كلها أو جزءًا منها – المعيار الموضوعي–، ولكن يؤخذ على هذا التعريف اذ لم يحدد جوهر الحكم ولم يستخلص طبيعته ولم يبين آثاره، فإن العمل القضائي لا يتميز عن العمل الإداري بإختلاف الهيئة التي صدر عنها العمل، وإنما يتطلب الوقوف على جوانب أخرى مادية وموضوعية.

من ناحية أخرى يتميز العمل القضائي، بأنه لا يتضمن أي مساس بالتنظيم القانوني القائم، فهو لا يؤدي إلى انشاء او تعديل او الغاء للمراكز القانونية العامة أو الخاصة، وانما يتضمن فقط تطبيق للقانون وانزال حكمه على المنازعات وبالأحرى فانه يقتصر على الكشف عن حقيقة المراكز القانونية المتنازع عليها[٤]"

وإن كان هذا الرأي قد أهمل وجود الحكم المنشئ وهو الحكم الذى يتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء لحق أو لمركز قانوني قائم بالفعل، فهو يؤثر على حقوق ومراكز الخصوم الموضوعية، مثل حكم الفسخ الذى

---

[١] د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق، ص٦٩.

[٢] يُنظر المادة (٩/ثانيًا ورابعًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

[٣] د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٨.

[٤] د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، مصدر سابق، ص٢٣.

ينهى العلاقة التعاقدية الموجودة أصلًا بين المتعاقدين، وكذلك حكم الطلاق الذي ينهى العلاقة الزوجية القائمة ما بين الزوجين، بصورة تؤدي إلى المساس بحقوق ومراكز الأطراف.

وتبعًا لهذا المعيار فأن العمل يكون قضائيًا إذا كان صادرًا من السلطة القضائية ممثلة في المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها، أيًا كان مضمونه وفحواه، سواء أكان داخلًا في صميم الوظيفة القضائية – بأن كان حاسمًا لنزاع بين خصمين أم أكثر على أساس قواعد القانون، وكان خارجًا عن نطاق الوظيفة وصادرًا من القاضي بناءً على سلطته الولائية[١]"

ومن هنا نرى ان هذا المعيار يميز اعمال السلطات العامة في الدولة وهو أكثر اتفاقًا ومساعدة على تفهم حقيقة الأعمال التي تقوم بها الدولة ازاء اهتمامه بطبيعة العمل الداخلية وجوهره ومضمونه دون مظهره الخارجي، الا أن هذا المعيار ينتقد بشدة وذلك لكثرة تعقيده ودقته مما آثار خلافات فقهية كبيرة، كما انه لا يتفق مع المبادئ القانونية التي يقوم عليها القانون الوضعي في فرنسا والدول التي تأثرت بها في نظامها القانوني[٢]" مثل مصر والعراق.

إن الإشكالية التي دعت إلى إثارة موضوع قضائية هذه القرارات قد تولدت أو نشأت من الواقع العملي لعمل اللجان في مؤسسة الشهداء، إذ إن هذه اللجان أصدرت قرارات بشمول بعض مقدمي الطلبات بالقانون وبعد مضي فترة تجاوزت المدة المحددة للطعن واكتسبت القرارات الدرجة القطعية اكتشفت المؤسسة بان بعض هذه القرارات كانت غير صحيحة، إذ اتضح لها بأدلة معتبرة إن قراراتها كانت مخالفة للقانون بسبب اعتمادها على أدلة وأسانيد غير قانونية، مما دعت الحاجة إلى معالجة هذه القرارات والبحث في كيفية إلغائها أو تعديلها.

مع عدم وجود نص صريح في قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ المعدل يحدد أو يكيف طبيعة قرارات هذه اللجان وفيما إذا كانت تعد قرارات قضائية أو إدارية، ولما يترتب على هذا التكييف من أهمية تتمثل في تحديد الجهة المختصة في النظر بالطعون الواردة عليها وإمكانية قيام اللجان بسحب أو

---

[١] وفي هذا الصدد نجد أن مجلس الدولة قد استقر في أحكامه منذ زمن طويل على جواز الطعن بالالغاء في الأوامر على العرائض التي يصدرها قاضي الأمور الوقتية؛ لأن هذا الأمر يدخل في سلطة القاضي الولائية لا القضائية اذ لم تقم الخصومة بعد.، يُنظر: د. محمد بكر حسين، مصدر سابق، ص٢٣٢.

[٢] د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، المصدر السابق، ص٢٤.

إلغاء أو تعديل قراراتها؛ ولهذه الأسباب تبرز أهمية إيجاد تحديد واضح ودقيق لطبيعة هذه القرارات، وقد كان للفقه والقضاء رأيه الخاص المبني على أسس ومعطيات معينة في تحديد الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن اللجان ذات الاختصاص القضائي.

لذا فقد ظهر لنا اتجاه ثالث يرى أن هناك طابع خاص لهذه القرارات:

فإن التنظيم القضائي ينهض على ركيزتين أساسيتين هما القضاء العام والقضاء الإداري، ويضطلع الأول ويبسط ولايته على جميع المنازعات التي ترفع إليه من جانب الأفراد، بينما يستقل القضاء الإداري بالمنازعات ذات الصبغة الإدارية التي ترفع من أو على الجهات الإدارية بمناسبة عملها المرفقي العام، وبين هذين التنظيمين الرئيسين يوجد العديد من الجهات ذات الطبيعة الخاصة التي تتولى الفصل في منازعات محددة بصفة استثنائية، وهي ما تعرف باللجان، والتي تنقسم بدورها إلى لجان إدارية بحتة ولجان شبه قضائية ولا شك أن تلك اللجان إدارية شبه قضائية تمارس عملًا قضائيًا بالنظر في منازعات محددة وفق إجراءات استثنائية[١]"

فالأعمال القضائية تتميز عن الأعمال الإدارية تبعًا لأربع ضوابط:

الضابطة الأولى: اختلاف الهيئات؛ فالعمل القضائي هو الذي تقوم به هيئة قضائية، أما العمل الإداري فهو العمل الذي تقوم به الإدارة.

الضابطة الثانية: الضابط الإجرائي؛ فالعمل القضائي له إجراءات شكلية معينة مثل: المواجهة بين الخصوم، وعلانية الجلسات، والتسبيب في بعض الحالات، والمحافظة على حق الدفاع، والتزام القاضي بالقيام بالنشاط القضائي، وإلا يُعد منكرًا للعدالة[٢]"

الضابطة الثالثة: وجود المنازعة؛ فإذا وجدت منازعة بين الخصوم كان العمل قضائيًا[٣]"

---

[١] د. منصور صالح الخنيزان، مصدر سابق، ص٣٥٦.

[٢] نعتقد أن هذا الضابط ليس مانعًا؛ لأن هذه المظاهر الخارجية وإن كانت تدل على صفة العمل القضائي، ولكنها لا تصلح ضابطًا لتمييزه؛ إذ قد يوجد قضاء من غير أن تتوافر كل هذه المظاهر مثل: إجراءات التحقيق وجعل الجلسة سرية، والإعفاء من التسبيب بالنسبة إلى بعض القضايا.

[٣] ونعتقد أيضًا أن هذا الضابط غير جامع؛ لأنه قد يوجد قضاء بدون وجود منازعة، فدور القاضي لا يقتصر على الفصل في النزاعات القضائية بالكشف عن الحق موضوع النزاع وإسناده إلى صاحبه في إطار خصومة قضائية، وإنما يتمثل كذلك في إصدار أوامر إلى الأفراد لا لحسم نزاع معين؛ بل لإتخاذ تدابير للمحافظة على الحق وضماناته في إطار وظيفته الولائية.

الضابطة الرابعة: ضابط الحلول؛ فالقضاء يقوم بتطبيق القانون، فالذي يميز العمل القضائي عن العمل الإداري هو أن العمل القضائي يطبق قاعدة قانونية موجهة للخصوم، وأما العمل الإداري فإن الإدارة تطبق فيه قاعدة قانونية موجهة إليها، واتجه الفقهاء المحدثون إلى الأخذ بكل هذه الضوابط في التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري[١]"

إذا ما أخذنا بهذا الرأي وطبقنا هذه الضوابط على القرارات الصادرة عن اللجان المشكلة وفق قانون مؤسسة الشهداء، نجد أن القرار وإن كان صادرًا عن جهة تتبع الإدارة؛ إلا أن تشكيلها ليس إداريًا صرفًا، وإن الإجراءات التي تقوم بها خلال النظر في الدعوى –وإن كانت أحيانًا ليس دعوى بالمعنى الحرفي للكلمة بقدر ما هي تقديم طلب من الأفراد إلى اللجنة للنظر بشمولهم بأحكام هذا القانون– فإنها تطبق قواعد قانون المرافعات وقانون الإثبات، وهي تطبق هذه القواعد في مواجهة الأفراد.

وإن كان شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، بينما يرى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي[٢]"

على أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معًا مع بعض الضوابط وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر عن هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من حكم نهائي، أو قابلًا للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسمًا في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه[٣]"

قد تصدر الهيئة الإدارية ذات الصفة القضائية قرارات متنوعة بعضها قضائي والبعض الآخر إداري؛ وذلك على غرار بعض الهيئات القضائية الأخرى مثل محاكم مجلس الدولة، الذي يجمع إضافة إلى اختصاصه القضائي اختصاصًا آخر إداري، وعلى غرار المحاكم التي تمارس بجانب سلطتها القضائية سلطة أخرى إدارية أو قضائية[٤]"، فتكون القرارات الصادرة منها تحمل طبيعة خاصة.

---

[١] د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٢٦.

[٢] د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق، ص٧١.

[٣] د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المصدر نفسه ، ص٧٥.

[٤] إدور عيد، القضاء الإداري (أصول المحاكمات الإدارية)، مصدر سابق، ص٥٦٧.

وفي حالة عدم وجود تكييف يتم إجراؤه بشكل مباشر أو غير مباشر من قبل المشرِّع، فإن القاضي هو الذي يقيم الطبيعة القضائية للقرارات الصادرة عن هذه اللجان، إذا تبين أن مرسومًا قد أنشأ سلطة تتمتع بإصدار قرارات ذات طابع قضائي، وفقًا للمعايير المحددة، ويجب استيفاء ثلاثة شروط:-

أ- وجود سلطة اتخاذ القرار.

من غير المتصور أن اللجنة ليس لديها مثل هذه السلطة ومن ثم يمكنها فقط التعبير عن الآراء أو صياغة المقترحات ليست سلطة قضائية[١]" ولا يمكن إعتبارها ذات ولاية قضائية.

ب-الطبيعة الجماعية للجنة

وهو الأمر الأكثر أهمية فهناك تعارض بين قاضٍ واحد وسلطة قضائية، من ناحية أن الطبيعة الجماعية هي ضمان الحياد، ومن ناحية أخرى فإن نظام القاضي المنفرد يستحضر بعض الشيء بدقة النظام القديم، الذي تم استنكاره كثيرًا، حتى لو كانت جميع المؤشرات الأخرى مواتية للاعتراف بالطابع القضائي للقرارات الصادرة؛ فإن غياب الطبيعة الجماعية سيكون كافياً لإنكار هذه الصفة[٢]"

ج- طبيعة المهمة التي تقوم بها اللجنة

بموجب هذا الأساس تمنح الهيئة الجماعية سلطة اتخاذ القرار إذا كان تكوينها وقواعد الإجراءات المستخدمة أمامها مماثلة لتلك الخاصة بالمحكمة، من ناحية أخرى كان التردد يتعلق باختيار معيار مادي تكون بموجبه هيئة جماعية ذات سلطة اتخاذ القرار محكمة إذا كانت طبيعة مهمتها مماثلة لتلك التي تمارسها المحكمة[٣]"

---

[١] يُنظر قرارات مجلس الدولة الفرنسي:- المفوضية الأوروبية، طلب رقم ٠٩٣٢٣ ، طلب رقم ١٠٥٩١، ١٣ فبراير ١٩٨٠، نال، التوصية ص٨٢: (لجان تعويض، الذين يقصرون عن إبداء رأي للحكومة بشأن مبلغ التعويض المستحق للموظفين لفقدان الحق في تقديم وريث لا يمكن اعتبارها ذات ولاية قضائية)، ١٨ أكتوبر / تشرين الأول ٢٠٠٠، طلب رقم ٢٠٨١٦٨، تيرايل، التوصية ص٤٣٠: (سلطة اتخاذ القرار تقتصر على إبداء الرأي للسلطة المختصة بشأن مبدأ النطق بالعقوبة التأديبية، وإذا لزم الأمر، على مقدارها في سياق هذه الصلاحيات، لا يمكن مقارنتها بالولاية القضائية)، منشور في موقع المجلس على الرابط: https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٣/٢٨.

[٢] يُنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي:- قسم CE، 20 نوفمبر ١٩٧٠ ، طلب رقم ٧٧١٣٣ ، وطلب رقم ٧٧٢٩٧ ، Bouez UNEF، التوصية ص ٦٩٠ ؛ AJDA 1971 ، ص ٤٨٣ : (كان السؤال في هذه الحالة هو معرفة ما إذا كان رؤساء الجامعات يتمتعون بصفة القضاة عندما مارسوا سلطات القمع التأديبي، أدى غياب الطبيعة الجماعية إلى استبعاد مجلس الدولة لهذا الحل). منشور في موقع المجلس على الرابط الاتي: https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٣/٢٨.

[3]Pierre Tifine, 'Droit Administratif Français, Troisième Partie, La Juridiction Administrative, Revue Générale Du Droit, (Www.Revuegeneraledudroit.Eu), 2013, P50.

ومن الفقهاء من إعتمد على أساس الطعن في تحديد الطابع المختلط للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فإذا كان يطعن في هذه القرارات بطريق بطريق الإستئناف او التمييز إذا كانت صادرة من هيئة إدارية ذات صفة قضائية، إذ تعتبر عندئذ قرارات قضائية بمعناها التام، وقد بينا سابقًا الضوابط التي يعتمدها القضاء لتحديد صفة الهيئة الصادر منها القرار وما إذا كانت مجرد هيئة إدارية ام انها هيئة إدارية ذات صفة قضائية، وقد اعتبرت قرارات التأديب الصادرة من السلطة الإدارية التي يخولها القانون فرض العقوبات التأديبية انها خاضعة للطعن بطريق الإبطال لتجاوز حد السلطة، أما القرارات الصادرة من مجالس التأديب فقد اعتبرت قرارات قضائية خاضعة للطعن بطريق النقض او التمييز[١]"

والواقع ان البحث لا يستغنى عن الاعتداد بكل من المعيارين عند عدم النص فالمعيار الشكلي وهو أيسر للعمل وأبين للتفسير يؤخذ به لاغراض الطعن في القرار ويؤخذ بالمعيار الموضوعي لمعرفة السلطة التي تختص بأصدار العمل القانوني [٢]"

ومنهم من يرى وهو في معرض الحديث عن القرارات المتصلة بالضرائب والرسوم أن الإدارة في سبيل تقرير الضريبة أو الرسم تتخذ جملة قرارات، وهي رغم أنها قرارات إدارية إلا أنها لا تقبل الطعن أمام مجلس الدولة، إذ تُعد قرارات متصلة بعملية مركبة تخضع لاختصاص الهيئة المختصة في الإعتراض على الضرائب والرسوم، التي هي هيئة إدارية ذات صفة فضائية كمرجع استثنائي[٣]"

فهذه الأخيرة إختصها المشرِّع بأحكام خاصة فريدة من نوعها لا تسرى إلا عليها سواء من حيث إجراءات صدورها، والجهات المختصة بإصدارها، وطرق الطعن فيها، والجهات المختصة بالفصل في هذه الطعون، بل أوجب المشرِّع لها مواعيد وأنماط وأشكال معينة يجب مراعاتها وإلا شابها البطلان.

نظراً لما تعرض إليه المعيار الشكلي والمعيار المادي من إنتقادات، وعدم قدرتهما على إيجاد فيصل للتفرقة بين العمل القضائي والعمل الإداري، فإن الفقيه "جوليان" تبنى المعيار المختلط أو المزدوج إذ يقول: "إنَّ العمل القضائي عبارة عن الفصل في مسألة قانونية ..."، أي أنه عمل يتعلق بحل المسائل ذات الصلة

---

[١] إدور عيد، القضاء الإداري (أصول المحاكمات الإدارية)، مصدر سابق، ص٥٧٤.

[٢] حامد مصطفى، مصدر سابق، ص٢٤٠.

[٣] د. عصام نعمة إسماعيل، مصدر سابق، ص٤٥٦.

بمخالفة القوانين، فالجانب المادي في العمل القضائي عنده يتمثل في تقرير ينصب على ما إذا كانت هناك مخالفة قانونية من عدمه[١]"

ويذهب بعض الفقهً إلى ترجيح المعيار المختلط في التمييز بين العملين القضائي والإداري، ذلك لأن العمل القضائي والعمل الإداري لا يمكن الفصل بينهما بمعيار شكلي فقط، أو معيار موضوعي فقط، فالتدخل بينهما يجعل وجودهما مهمًا، ومن ثم لا يمكن التخلي عن أي منهما، وتطبيقًا لهذا المعيار المختلط انتهت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى إضفاء الصفة القضائية على القرارات الصادرة عن لجان التطهير وذلك بقولها: "... يتضح أن المشرِّع قصد من هذه اللجان إنشاء هيئات قضائية لها خصائص القضاء في اختصاصاتها وإجراءاتها وماهية قراراتها إذ منحها ولاية القضاء فخول لها الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل في مهمتها، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ثم جعل قراراتها في هذا الشأن غير قابلة للطعن، وهي في الوقت ذاته تفصل – على هذا الوضع – في نزاع بين الإدارة والأفراد بقرار له حجيته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه الضمانات القضائية[٢]"

كما أن القرار الصادر عن مثل هذه اللجان يفصل في خصومة قضائية كاملة ذلك لأن المنازعة الإدارية كالمنازعة الجنائية تنتهي بحكم يقرر قوة الحقيقة القانونية[٣]" في واقعة سابقة في حدوثها على صدوره، أما القول بأن القرار القضائي لا ينشئ المراكز القانونية وإنما يقررها فالقرار التأديبي لا يعد – ترتيبًا على ذلك– قرارًا قضائيًا لأنه ينشئ حالة جديدة في حق من صدر في مواجهته، شأنه ذلك شأن كل قرار إداري، فإن ذلك مردود عليه بأن القرارات الإدارية كما قد تكون منشئة لمراكز قانونية فإنها أيضًا تكون كاشفة لها[٤]" فإن هذا الرأي من الفقه يؤيد الطابع الخاص للقرار التأديبي الصادر عن اللجان المختصة.

---

[١] د. ثروت عبد العال أحمد، مصدر سابق، ص٤٦.

[٢] د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام السلطة التأديبية والرقابة القضائية عليها(دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٦٠.

[٣] وإن كان هناك رأي للفقه بأن القرار الإداري يتمتع بقوة الشيء المقرر بينما الحكم الجنائي يتمتع بقوة الشيء المقضي به يعني ان الحكم أصبح عنوان الحقيقة وانه لا يجوز طلب اعادة النظر به إلا بعد انقضاء مدة الطعن أو استنفاذها بينما القرار الإداري يكون محلاً للمراجعة حتى بعد انقضاء مدد الطعن، يُنظر: د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، المصادرة الإدارية في القانون العراقي، بحث منشور، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة التاسعة، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص٢٧٠.

[٤] د. القطب محمد طبلية، مصدر سابق، ص١١٥-١١٦.

قد تطرقت المحكمة الاتحادية العليا في احكامها إلى التكييف القانوني للقرارات التي تصدر عن مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين إذ جاء في أحد قراراتها ما نصه: "... وإن القرارات التي تصدرها هي قرارات ذات طبيعة فنية خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية على الرغم من ان اللجنة يراسها قاضي"[١]"، وقد جاء في قرار اخر ما نصه: " لذا تجد هذه المحكمة أن هذه اللجنة هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦... وإن القرارات التي تصدرها هي قرارات ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية صرفة على الرغم من أن اللجنة يترأسها قاضي ينتدبه مجلس القضاء ؛ لذا فأن القرارات التي تصدرها تعتبر قرارات ذات طبيعة خاصة [٢]".

يتضح من ذلك أن المحكمة الاتحادية العليا قد كررت عبارة (ذات طبيعة خاصة)، هل تقرر أن الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي قرارات إدارية أم قضائية؟ وهي تؤكد على لفظة (خاصة) قصدًا منها التفريق بينها، أي أنها تقرر وتماشيًا مع المعايير الموضوعية والشكلية أن تضفي الطابع الخاص على تلك القرارات.

إن وجود القاضي على رئاسة اللجان يثير إشكالية حول الطبيعة القانونية لقرارات هذه اللجان من جهة أنها قرارات قضائية أم إدارية أم غير ذلك، ومن هنا تظهر أهمية تكييف هذه القرارات في حل الإشكالية التي تظهر في الواقع العملي لممارسة هذه اللجان أعمالها، وخصوصًا إن هناك خلافًا في الفقه والقضاء على تحديد طبيعة مثل هكذا قرارات، وأنه يمكن لنا أن نعتمد على أسس هي:

أولًا الجهة أو الهيئة التي أصدرت القرار وما إذا كانت تتبع السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية " المعيار الشكلي".

ثانيًا إذا كان هناك نزاع أو خصومة بين طرفين من عدمه.

ثالثًا القواعد التي تطبق في الموضوع وكيفية الفصل فيها.

رابعًا الهيئات التي يطعن أمامها في القرار الإداري وهل تتبع السلطة التنفيذية أم السلطة القضائية.

---

[١] يُنظر قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد ٣/ إتحادية/ إعلام/ ٢٠١٣، بتأريخ ٢٠١٣/٥/٦، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٤/٥.

[٢] يُنظر قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد ٨/ إتحادية/ ٢٠٠٦، بتأريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٤/٥.

فالطبيعة القانونية للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تتسم بخصوصية معينة، فهي تتولى مهامًا قضائية في بعض الجوانب، لكنها تظل مرتبطة بالجهات التنفيذية، ومن ثم فإن القرارات التي تصدر عنها لا يمكن اعتبارها أحكامًا بالمفهوم التقليدي للقضاء، بل هي بمثابة قرارات إدارية مع غلبة الجانب القضائي عليها؛ كونها تظل محكومة بالإجراءات الإدارية والقوانين المعمول بها.

الفصل الثاني :

الأحكام القانونية المنظمة للإدارة القاضية

الفصل الثاني

الأحكام القانونية المنظمة للإدارة القاضية

يختلف تشكيل الإدارة القاضية من بلد إلى آخر حسب النظام القانوني الذي يعتمده كل بلد، ومع ذلك يمكن تقديم نموذج عام لتشكيل الإدارة القاضية في العديد من الأنظمة القانونية، فاللجان الإدارية جهات تأسست لتوفير التنظيم والإدارة الفعالة في العديد من المؤسسات والمنظمات، تتكون من مجموعة من الأعضاء المعنيين بالمسائل الإدارية والتنظيمية والقانونية.

من الناحية التأريخية يمكن تتبع تشكيل اللجان الإدارية في العديد من جوانبها وأنظمتها التي نشأت وتطورت عبر الزمن، والتي قد تتفاوت تفاصيلها وفقًا للبلد والمؤسسة والسياق الزمني، لأنها تأسست لتنسيق وتنظيم العمل، وتكون هذه اللجان عادة تحت إشراف مؤسسة معينة تعمل على مناقشة القضايا الإدارية واتخاذ القرارات الملاءمة.

ويعود تشكيل اللجان الإدارية إلى حاجة المؤسسات والمنظمات إلى هيكل تنظيمي يساعدها في القيام بأعمالها بشكل فعال، إذ تعمل على تنسيق الجهود واتخاذ القرارات وتوفير الإشراف اللازم لتحقيق أهداف إنشائها، لذا تختلف نشأة اللجان الإدارية من مؤسسة إلى أخرى، وتعتمد على طبيعة المؤسسة وهيكلها التنظيمي والهدف من إنشائها، إذ يتم تشكيل اللجان الإدارية في إطار الهيكل التنظيمي للمؤسسة وفقًا لاحتياجاتها ومتطلباتها الخاصة، ويتم اختيار أعضاء اللجنة بناءً على خبراتهم ومهاراتهم المتعلقة في المجال الذي تتعامل معه اللجنة.

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك العديد من أنواع اللجان الإدارية التي تختلف عن بعضها باختلاف الأهداف والمهام التي تمارسها، إذ يمكن أن تشكل اللجان الإدارية داخل هيكل المؤسسة كجهات مستقلة، يجب تحديد الاحتياجات والأهداف المحددة التي تستدعي تشكيل اللجنة الإدارية، وفقًا لأهدافها، والذي يشمل أعضاء من الإدارة التنفيذية، والخبراء المتخصصين، وأعضاء خارجيين ذوي خبرة في المجال ذاته.

لذلك سنوضح هذا الفصل، من خلال تقسيمه إلى مبحثين، سيتضمن المبحث الأول تشكيل الإدارة القاضية وأساسها، والمبحث الثاني سيخصص لبيان القواعد العامة المنظمة للإدارة القاضية وكما يأتي :-

المبحث الأول

تشكيل الإدارة القاضية وأساسها

تتمثل مهمة المحاكم في كل بلد بالنظر في المنازعات المطروحة أمامها، إذ تُعد السلطة القضائية هي المختصة بفض المنازعات وتطبيق القانون، وتعمل على حل المنازعات واتخاذ القرارات القانونية النهائية بشأن القضايا المطروحة أمامها، وتختلف أنواع المحاكم واختصاصاتها من بلد لآخر وفقًا للنظام القانوني لكل بلد، إذ يعتمد نظام توزيع الاختصاصات بين المحاكم على النظام القانوني لكل بلد.

إلا أن هذا لا يتعارض مع وجود جهات أخرى تتولى الفصل بأنواع معينة من النزاعات، طالما هذه الجهات يتم تشكيلها وفق أساس قانوني وتتمتع بكافة الضمانات القضائية، كما يتم التقاضي أمامها طبقًا لقواعد القانون التي تكفل الحقوق الأساسية للأطراف، وسنوضح ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنسلط الضوء في المطلب الأول منه على تشكيل لجان الإدارة القاضية، وسنبين في المطلب الثاني أساس لجان الإدارة القاضية وكـما يـأتي :-

المطلب الأول

تشكيل لجان الإدارة القاضية

إن تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي يتمثل من حيث التنظيم، من القواعد القانونية التي تطبقها ومن الأدوات القانونية التي يمكن أن تنظم عمل هذه اللجان، وهما القانون والتشريع الفرعي، أما بالنسبة إلى تشكيلها فقد أسست هذه اللجان لكي تباشر وظائف قضائية تدخل أصلًا في الاختصاص الطبيعي لقضاء المحاكم العادية، وتم استثناءها من المحاكم لاعتبارات وظروف معينة، ولغرض بيان ذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنعقد الفرع الأول منه لبيان القواعد العامة لتشكيل لجان الإدارة القاضية، والفرع الثاني سنوضح فيه قواعد تشكيل لجان الإدارة القاضية في مؤسسة الشهداء وكـما يـأتي :-

الفرع الأول

القواعد العامة لتشكيل لجان الإدارة القاضية

تنظيم اللجان الإدارية هو عملية تشكيل وتوجيه وإدارة اللجان في إطار المؤسسة التي نشأت في ظلها هذه اللجان، ويتم إنشاؤها للتعامل مع قضايا ومسائل محددة واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها، ويمكن أن تكون هذه اللجان ثابتة وتعمل على مدار العام، أو قد تكون مؤسسة لمدة محددة للتعامل مع مهمة معينة.

يُعد التشريع العادي[١]" كأداة لتشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، القاعدة العامة في مجال تشكيلها، ويعد هذا المسلك الطريق الطبيعي لها؛ لأنه صادر عن الجهة التشريعية لإدراك حقيقة ومدى الضرورة التي تؤدي إلى الخروج عن القواعد العامة في ولاية القضاء، ويحول دون تحكم السلطات التنفيذية في تشكيل وإنشاء هذه اللجان والتعسف الذي قد تمارسه، ومن أمثلة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي نشأت عن طريق التشريعات العادية هي اللجان الخاصة المشكَّلة بموجب قانون مؤسسة السجناء السياسيين والمنظمة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٣ المعدل[٢]" واللجان المشكلة بموجب قانون تعويض المتضررين والخاصة بشأن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥ المعدل[٣]"

على أن الأمر لا يتوقف على أداة التشريع العادي؛ بل أن هناك أداة غيرها تتمثل في التشريع الفرعي، كأداة لتشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فقد يكون إنشاء اللجان الإدارية ذات الاختصاص

---

[١] فالتشريع العادي هو التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية في حدود اختصاصها المبين في الدستور وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه، والأصل أن سن التشريع يكون من اختصاص السلطة التشريعية، إلا أن الدستور أحيانًا يعطي لرئيس الجمهورية الحق في سنه في حالات معينة، ومع ذلك تبقى السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بسنه، يُنظر: د، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص١١٢.

[٢] إذ نصت المادة (٤/خامسًا–أ–) على (تشكل لجنة خاصة او اكثر برئاسة حقوقي حاصلًا على شهادة جامعية أولية في القانون ولديه خبرة لا تقل عن (٥) خمس سنوات ومن المشمولين باحكام هذا القانون وعضوية كل من ممثل عن وزارة المالية ووزارة الداخلية وممثلين اثنين من السجناء السياسيين من غير موظفي الدولة يختارهم رئيس المؤسسة مهمتها النظر في طلبات الفئات الواردة في هذا القانون لغرض تقرير شمولهم بهذا القانون).

[٣] إذ نصت المادة (٣) على (تشكل بموجب هذا القانون ما ياتي :–اولا : لجنة مركزية تسمى (اللجنة المركزية لتعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية..) ثانيا : (لجان فرعية في بغداد ولجنة في اقليم كوردستان ولجنة في كل محافظة غير منتظمة في اقليم...) ثالثا : (لجنة في كل وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة .فهذه التطبيقات الخاصة بلجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أنشئت بموجب تشريعات عادية.).

القضائي بواسطة التشريع أي عن طريق ما يعرف بالنظام أو التعليمات أو أن تتم الإحالة إليها، وهو ما يعني في نهاية المطاف أن إنشاء هذه اللجان يكون بأداة تشريعية أدنى مرتبة من التشريع العادي، إي إن هناك من يضيف لها طريقًا آخر وهو يرى أن مصدر تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، من خلال التتبع لهذه اللجان والبحث عن السند القانوني لها، يظهر أنها تشكل من خلال المراسيم الملكية [١]"

ووفقًا لهذا الرأي تتولى السلطات التنفيذية في الدولة تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فالسلطات التنفيذية هي التي تقوم بتشكيل وتنظيم هذه اللجان كوسيلة لفض المنازعات عند تنظيمها لموضوع معين، والتشريع الفرعي في هذا المجال يُقصد به التشريع الذي تَسنُّه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخول لها باعتبارها سلطة تنفيذية [٢]"

وهناك وسيلة أخرى يتم بموجبها تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في إطار التشريع الفرعي وهي الإحالة على الأنظمة والتعليمات[٣]"، بحيث يورد النص القانوني الفكرة ويحيل إلى الأنظمة والتعليمات التي تتولى تنظيمها من الناحتين الموضوعية والإجرائية، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ما مدى صلاحية الإحالة إلى الأنظمة والتعليمات كأداة لتشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وتنظيمها؟

للإجابة عن هذا السؤال يمكن القول في البداية إن هذا الأسلوب الذي اتبعه المشرِّع يُعد من الأساليب غير المناسبة، والخطيرة في إنشاء وتنظيم اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، كما يعد تخليًا من المشرِّع عن دوره الحقيقي والذي يراد له وهو مدعاة لكسل المشرِّع بتخليه عن وظيفة التشريع لأداة التنفيذ.

أما تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي الذي يتم عن طريق التشريع العادي، من خلال إقرار القوانين التي تنص على تكوينها وتحديد صلاحياتها ومهامها، وتحديد عدد أعضاء اللجنة والذي يتولى

---

[١] فالمراسيم الملكية: هي وثيقة رسمية تعبر عن إرادة الملك، بالموافقة على موضوع سبق أن عرض على مجلسي الوزراء والشورى، واتخذ كل منهما قراراً على حيال ذلك الموضوع، وهو الصيغة القانونية التي تصدر بها الأنظمة في المملكة العربية السعودية، يُنظر: عبد الواحد بن حمد بن عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٥١٣.

[٢] أبو بكر عبد السلام، النظام القانوني للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، بحث منشور، كلية القانون، جامعة طرابلس، ٢٠١٥، ص٣٥.

[٣] يُنظر المادة (١/٣٧) من قانون ضريبة الدخل النافذ إذ نصت على: (تؤلف لجان النظر في القضايا الاستئنافية ببيان يصدره الوزير في الجريدة الرسمية...).

مهمة تعيينهم وترشيحهم، كما يشترط القانون أن يكون لدى الأعضاء خبرة أو تخصص في مجال معين ذي الصلة بعمل اللجنة، وطرق الطعن القانونية بالقرارات التي تتخذها اللجان.

هذا فيما يتعلق بالوسيلة الأولى وتفرعاتها الخاصة بتشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وهو ما يستدعي تناول الوسيلة الثانية التي ساهمت في تشكيل هذه اللجان، وهي القرارات الإدارية التي تُعد الوسيلة الثانية لإنشاء اللجان ذات الاختصاص القضائي.

بالنسبة إلى القرار الإداري كأداة لتشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي[١]" إذ يتم من خلال القرار الإداري الصادر من السلطات التنفيذية في الدولة، والمتمثلة في رئاسة الوزراء أو الوزارات المعنية، ومن تطبيقات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي تشكلت بموجب القرار الإداري في التشريع العراقي هي اللجنة العليا للحماية الاجتماعية المشكلة بموجب القانون رقم ١١لسنة ٢٠١٤ إذ تشكل هذه اللجان بقرار من رئيس الهيئة[٢]"

وهناك من يرى أن تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي عن طريق القرار الإداري إجراء غير صحيح ولا يقبله المنطق؛ لأنه لا يؤمن معه تعسف السلطات التنفيذية وتحكمها وميلها لصالح الجهات الإدارية، فضلًا عن ذلك فإن هذه الأداة تتخذها السلطات التنفيذية كوسيلة للتغيير المستمر في هذه القرارات

---

[١] يُعد القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدها من القانون العام، إذا بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة –على خلاف القاعدة العامة في قانون الخاص– إنشاء الحقوق أو فرض الالتزامات، ويرجع ذلك إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبه على المصالح الفردية، ويعرفه العميد هوريو بأنه :«إعلان للإرادة يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية، بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد»، ويعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه :«إفصاح عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني، وذلك إما بإصدار قاعدة تنشئ أو تعدل أو تلغي حالة قانونية أو موضوعية حيث يكون العمل لائحة إما بإنشاء حالة فردية أو تعديلها أو إلغاءها لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي»، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د، محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٣، ص١٩٨، كما يُنظر: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص١٢٥–١٢٦.

[٢] نصت المادة (١١) من قانون الحماية الإجتماعية رقم ١١لسنة ٢٠١٤ على: (تشكل بقرار من رئيس الهيئة في مركز كل محافظة غير منتظمة في اقليم لجنة عليا تسمى اللجنة العليا للحماية الاجتماعية تتكون من :

اولاً: قاضي متفرغ يرشحه مجلس القضاء الاعلى رئيسًا. ثانيًا: مدير مديرية العمل والشؤون الاجتماعية في المحافظة نائبا للرئيس. ثالثاً: مدير احصاء المحافظة عضوًا رابعا . ممثل عن مكتب مفوضية حقوق الإنسان عضوًا. خامسًا: موظف بعنوان باحث اجتماعي من قسم الحماية الاجتماعية في المحافظة عضوًا).

مما يجعلها تمتاز بعدم الثبات، كما أن التشريعات التي تتناول الحقوق والواجبات هي التشريعات العادية أي القوانين وليست القرارات الإدارية، ومن ثم فإن القرارات الإدارية لا تصلح أن تكون أداة لنشأة وتنظيم اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ؛ لأنها أدنى مرتبة من القانون أي التشريع العادي[١]"

إلا أننا نرى إنَّ هذا الرأي وإن كان في بعض جوانبه منطقي وصحيح، إلا أنه لا يوجد مانع من تشكيل اللجان الإدارية عن طريق قرارات إدارية، طالما كانت الإدارة تمتلك إختصاص مقيد وليس سلطة تقديرية[٢]"

إذ يختلف تشكيلها باختلاف الوحدة الإدارية التي تتبعها والتي تتولى إصدار قرار بتشكيلها، وفي العادة تتألف من عناصر فنية إدارية وقانونية، فلجان التأديب مثلًا يتم النص على إنشائها في كل وحدة إدارية وتحدد التشريعات كيفية تشكيلها وعدد أعضائها [٣]"

وقد يرأس اللجنة قاضي يتولى النظر في القضايا الخاصة بها والتي أنشأت اللجنة من أجلها، كما يتولى توجيه أعمال اللجنة وتنظيم إجتماعاتها، واتخاذ القرارات بالاشتراك مع الأعضاء وتوثيقها، كما هو الحال في اللجنة المشكلة في ضوء أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤، إذ نصت المادة (٢٩) منه على: (اولًا: يشكل مجلس يسمى(مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين) يتولى النظر في الاعتراضات المقدمة في شأن القرارات التي تصدرها الهيأة في قضايا التقاعد، يتألف من أ. قاض لا يقل صنفه عن الصنف الثاني يسميه رئيس مجلس القضاء الأعلى رئيسًا) [٤]"

---

[١] أبو بكر عبد السلام، مصدر سابق ، ص٣٨.

[٢] أطلق بعض الفقه مصطلح إختصاص مقيد فيما يتعلق بإختصاص الإدارة المقيد بالقانون بدلًا من مصطلح سلطة مقيدة الشائع إستخدامه في أوساط الفقه القانوني، أشار إليه، د. علاء ابراهيم الحسيني، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه في القانون العام، للعام الدراسي ٢٠٢٠-٢٠٢١، ونكون أمام سلطة مقيدة في حالة إذا قيد القانون مسبقًا مسلكها بظروف ووقائع معينة يتعين مواجهتها إجراء معين بالذات، أو قيده بهدف معين بالذات، أو إذا قبلت الإدارة نفسها بنفسها بقواعد تنظيمية معينة، فيقال أن سلطة ادارة في مباشرة نشاطها سلطة مقيدة، ومن أمثلة القرارات التي تتقيد فيها سلطة الإدارة تلك المتعلقة بالترقية، فالإدارة ملزمة هنا بترقية الموظف متى توافر على شروط الأقدمية مع الصلاحية، يُنظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري مبدأ المشروعية تنظيم وإختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٠.

[٣] د. نصر الدين مصطفى محمد، مصدر سابق، ص١٢١-١٢٢.

[٤] يرجع تاريخ تشكيل لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين إلى قانون التقاعد المدني العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٣٠ الملغى الذي خص هذه اللجنة بالنظر في جميع المسائل الناشئة عن الإحالة إلى التقاعد، وعند صدور قانون التقاعد المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٤٠ الملغى نص على تشكيل مجلس لتدقيق قضايا التقاعد، وحسب المادة (٩) منه.

إن تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي من حيث صفة الأعضاء وعددهم يُعد من النظام العام، الذي يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات التي اتخذتها اللجنة[١]"، فيجب أن تشكل من الأعضاء المنصوص عليهم قانونًا فالتشكيل المنصوص عليه في القوانين ركنًا شكليًا جوهريًا يقصد به تحقيق ضمانات أساسية للأطراف[٢]"

لهذا فقد اشترط المشرِّع وجود العنصر القانوني المنصوص عليه في تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، لما له من تأثير فاعل في عمل اللجنة، ليكون مواكبًا للقانون من خلال توفير الضمانات الكافية للأطراف بحكم اطلاعه ودرايته بنصوص القانون ومقاصد التشريع، إذ يُعد من الأمور المهمة والضمانات الأساسية التي يجب مراعاتها عند تشكيل اللجان في تنظيم قواعد الاختصاص وعدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية، أو موضوعية تشكك في حياديته وتجرده [٣]"

من هنا يتبين أن للتشكيل جانب مهم وهو الجانب الشكلي:- أي شكل الجهة أو السلطة التي تتألف منها هذه اللجان والتي تكفل من خلالها الضمانات الأساسية، ويجب أن يكون هذا الشكل محددًا ومنظمًا، ويجب أن يكون متوافقًا مع الضمانات الأساسية التي تكفل حقوق وحريات الأفراد؛ لذا يتوجب احترام هذا المبدأ الأساس[٤]"

---

[١] ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما قضى به مجلس الانضباط العام سابقًا (محكمة قضاء الموظفين حاليًا) بأن (نص المادة العاشرة من النصوص الأمرة التي لا يجوز مخالفتها)، وفي قرار له بأن (اللجنة التحقيقية مؤلفة من أربعة أشخاص خلافا لأحكام المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ التي تشترط تشكيل اللجنة من رئيس وعضوين؛ أي: ثلاثة أشخاص، وحيث إن الشكلية من النظام العالم، وإن عدم مراعاة عدد أعضاء اللجنة زيادة أو نقصان بعد انتهاكا للشكلية التي أوجبها القانون، ويترتب عليه بطلان القرارات التي تصدرها اللجنة)، يُنظر: قرار مجلس شورى الدولة رقم (١٦٦/انظباط/تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/٩/٤) منشور في مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة للعام ٢٠٠٨، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، ص٤٣٩وما بعدها.

[٢] د، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص١٨٥.

[٣] تصدى فقهاء القانون الإداري إلى تعريف الحيدة بأنها (ضمانة هامة يفترض وجودها في كل من يتولى سلطة أو يمارس اختصاصا أو يصدر عنه أي عمل من أعمال التأديب)، وعرفها البعض بأنها تقوم على أساس أنه لا يجوز لنفس الشخص أن يكون حكما وطرفا في المنازعة وثمة من عرفها بأنها:(عدالة وإنصاف من يباشر سلطة أو اختصاصا في مجال التأديب)، يُنظر: د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٦.

[٤] ماجد حمدي عمر حسن الحمداني، الضمانات الشكلية لصحة فرض العقوبة التأديبية (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة٤، العدد٤، الجزء٢، ٢٠٢٠، ص٢٨١.

مما سبق نرى إن الآليات التي تشكل بها هذه اللجان ليست موحدة فيما بينها بل تختلف من لجنة إلى أخرى، إذ يكون لكل لجنة آليات التشكيل الخاصة بها وحسب ما ينص عليه قانون تشكيلها، فقد تشكل اللجان مؤلفة من مجموعة محددة من الأفراد يتم تعيينهم واختيارهم من قبل الإدارة أو الجهة المختصة بذلك، ويتم اختيارهم بناءً على مهاراتهم وخبراتهم الخاصة؛ لتنفيذ المهام الموكلة اليهم.

فلجان الطعون الضريبية مثلًا تشكل وفقًا لقانون ضريبة الدخل النافذ ببيان يصدره الوزير ينشر في الجريدة الرسمية، كما وتشكل بموجب هذا القانون هيئة تمييزية خاصة تشكل برئاسة قاضٍ من محكمة التمييز وعضوية اثنين من المدراء العامين من وزارة المالية وواحد من اتحاد الغرف التجارية العراقية وآخر من اتحاد الصناعات العراقي ببيان يصدره الوزير وينشر في الجريدة الرسمية[1]"

لذا يُعد تشكيل اللجان في اي قانون هو المنطلق الأساسي لعمل اللجان وهو المقدمة التي تسبق أي عمل آخر، فإن المشرِّع يولي تشكيل اللجان أهمية خاصة، فيراعي الغرض والهدف الذي من أجله تشكلت، ويحرص لتنظيم اللجان في تشكيلها من أعضاء لهم علاقة مباشرة في عمل اللجنة، وهم في العادة من أهل الخبرة والاختصاص وذلك لغرض تحسين إنجاز اللجان اعمالها على أحسن وجه وأتم صورة وتحقق الهدف الذي من أجله شكلت بالوقت المناسب لعملها، نستنتج مما سبق إن تنظيم اللجان الإدارية يتضمن عدة خطوات، منها:

١- تحديد الهدف والمهمة: يجب تحديد هدف ومهمة اللجنة بشكل واضح ومحدد، يتم تحديد القضايا التي ستتناولها اللجنة والأهداف التي يجب تحقيقها.
٢- إختيار أعضاء اللجنة: يتم اختيار أعضاء اللجنة بناءً على المهارات والمعرفة المطلوبة لمعالجة القضايا المحددة، يمكن أن يتم اختيار الأعضاء من بين أفراد المؤسسة أو يتم تعيين أشخاص خارج عن إطار المؤسسة وحسب الحاجة.
٣- تحديد هيكل اللجنة: يتم تحديد هيكل اللجنة بما في ذلك رئيس اللجنة ونائبه وأعضاء آخرين، يجب تحديد أدوار ومسؤوليات كل عضو واتخاذ القرارات.

[1] يُنظر المواد (٣٧- ٢/٤٢- ٢/٦١) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ النافذ آنف الذكر.

الفرع الثاني

قواعد تشكيل لجان الإدارة القاضية في مؤسسة الشهداء

إن تشكيل اللجنة المختصة بالنظر بطلبات ذوي الشهداء تبدأ بالإجراءات التي رسمها المشرِّع للإدارة عند أدائها لوظيفتها، إذ يُعد التنظيم القانوني للجان هو الأساس الذي تنطلق منه لأداء واجبها المناط بها والمكلفة به على أتم وجه، من خلال استنادها إلى النصوص القانونية التي سنها المشرِّع.

كما يعمد المشرِّع غالبًا إلى تحديد المؤهلات والشروط المطلوب توفرها بأعضاء اللجان كالشهادة والخبرة، والتخصص، والدرجة الوظيفية وغيرها، فإذا احسن المشرِّع وضع الشروط والمؤهلات واحسنت الجهات المختصة اختيار ممثليها فان اللجان ستكون قادرة على النهوض بواجبها في تحقيق اهدافها، ولجان النظر في مؤسسة الشهداء تخضع لهذا المعيار ايضًا، فهي لديها لجان وهذه اللجان فيها ممثلين لوزارات وجهات غير مرتبطة بوزارة تمارس اعمال ذات اهمية خاصة كونها تتعلق بذوي الشهداء وحقوقهم المادية والمعنوية[1]"

يرجع تأريخ تشكيل لجان الإدارة القاضية في مؤسسة الشهداء إلى قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي، الذي خص هذه اللجنة بالنظر في المسائل الناشئة عن تطبيق قانون مؤسسة الشهداء والخاصة بطلبات ذوي الشهداء[2]" وعند صدور القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ نص على تشكيل لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء إذ نص المشرِّع على أن تشكل في المؤسسة لجان في بغداد والمحافظات تسمى كل لجنة بـ (لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء)، طبقًا للمادة ٩/أولًا من القانون.

وتتألف لجنة النظر المشكلة بموجب هذا القانون وحسب نص المادة آنفًا من قاضي من ذوي الشهداء يرشحه مجلس القضاء الأعلى وعند عدم توفره فحقوقي من ذوي الشهداء لديه خبرة لا تقل عن خمس سنوات بصفة رئيس للجنة وثلاثة أعضاء ممثلين عن المؤسسة حاصلين على شهادة جامعية أولية وممثل عن هيأة الحشد الشعبي بصفة عضو.

---

[1] يُنظر المادة (٣/أولًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل التي نصت على (يهدف هذا القانون إلى ما يأتي: أولا– تقديم الرعاية والدعم لذوي الشهداء وتعويضهم مادياً ومعنوياً بما يتناسب مع تضحيات الشهداء وذويهم وتحقيق الرفاه الاقتصادي والاجتماعي لهم).

[2] نصت المادة (٧/رابعًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي على: (اللجنة الخاصة ...)

يتضح لنا من نص الفقرة (أولًا) من المادة أعلاه بأن المشرِّع قد اتخذ خطوة إيجابية، من خلال ترك السلطة التقديرية لإدارة المؤسسة في تحديد عدد اللجان المسموح بتشكيلها للنظر في طلبات ذوي الشهداء، ولم يقيد إدارة المؤسسة بلجنة واحدة كما فعل في قانون مؤسسة الشهداء رقم (٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي)، وهذا يعكس احترام المشرِّع لمبدأ السلطة التقديرية والثقة في قدرة الإدارة على اتخاذ القرارات المناسبة بناءً على الظروف والاحتياجات الفعلية، بالسماح بتشكيل عدة لجان دون تقييد بعدد محدد، يتيح ذلك للإدارة المرونة في التعامل مع الطلبات وضمان تلبية احتياجات ذوي الشهداء بشكل أفضل، كما أن هذا النهج يمكن أن يسهم في تحسين كفاءة وفاعلية عمل اللجان وتقديم الخدمات بشكل أفضل للمستفيدين[١]"

وقد حدد المشرِّع تشكيلة اللجنة برئيس واشترط في المادة (٩/أولا/أ) برئيس اللجنة أن يكون قاضيًا ومن ذوي الشهداء، وقد إختلفت آراء الفقه لاشتراط كون رئيس اللجنة قاضي وان يتمتع بشروط ومؤهلات تنص عليها القوانين عادةً،

وهناك رأي آخر للفقه يرى أن المشرِّع قد أحسن في اسناد رئاسة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي إلى كبار رجال القضاء من المستشارين المتقاعدين ذوى الخبرة الطويلة، في مجال الفصل في المنازعات ولا شك أنه من الأفضل أن يكون رئيس الجنة متخصصًا في نوعية المنازعة التي يتولى بحثها، بحيث يكون من رجال القضاء الإداري إذا تعلق الأمر بمنازعة إدارية، ومن مستشاري المحاكم العادية إذا اتصل النزاع بمنازعة مدنية أو تجارية، فالتخصص يمكن صاحبة من تطبيق المبادئ التي اعتاد على تطبيقها طوال حياته المهنية على المنازعات المعروضة عليه بسهولة ويسر، وبطريقة لا تكاد تختلف عما يحدث إذا ما عرضت هذه المنازعات على القضاء المختص [٢]"

---

[١] نكون إزاء سلطة تقديرية تتمتع بها الإدارة إذا كانت الإدارة في مواجهة ظروف معينة غير مقيدة بالتصرف على نحو معين، فيترك لها القانون حرية مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها سلوكا معينا تلتزمه في تصرفاتها لا تحيد عنه وتبعًا لمدلول السلطة التقديرية تكون الإدارة حرة في اتخاذ التصرف أو في الامتناع عنه، وحرة في اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، وهذا يرجع كما قلنا إلى أن القانون لم يمل عليها، إبان ظروف معينة، التصرف على نحو أو مسلك معين أو محدد بالذات وما دام القانون لم يلزمها بالتصرف على نحو معين ، فيكون للإدارة – حال إصدارها للتصرف– أن تخن وحدها ملاءمة تصرفاتها أو قراراتها للظروف والملابسات، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري(مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري)، مصدر سابق، ص١٣٥.

[٢] لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٩٤.

ونحن مع تأييدنا لهذا الرأي نجد أيضًا أن بعض التشريعات تنص على أن يكون القاضي من الصنف الأول، ومن كبار القضاة في النظام القضائي ولديه مستوى عالٍ من الخبرة والكفاءة في مجال القضاء، وعادةً ما يتم تعيين قضاة من الدرجة الأولى للنظر في القضايا ذات الأهمية الكبيرة أو الحساسة[١]" يتم تكليفهم باتخاذ قرارات قضائية في القضايا المعروضة وفقًا للقانون، وتُعد درجة القاضي من الدرجة الأولى تقديرًا للخبرة والمهارة القضائية التي يتمتع بها القاضي، عادةً ما يتم ترقية القضاة بعد مدة زمنية معينة من الخدمة وبناءً على مهاراتهم القضائية، وقد يكون لدى قاضي الدرجة الأولى صلاحيات أوسع من القضاة الآخرين[٢]"

فقد أجاز المشرِّع أن تُشكل لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء برئاسة قاضي أو حقوقي عند عدم توفر القاضي[٣]" وهذا التخيير بين قاض أو حقوقي من شأنه أن يؤدي الى أن يكون هناك في فرق في التعامل مع الأدلة، وطرق الإثبات وتطبيق وتفسير النصوص القانونية ورفع التعارض وتوضيح الغموض، وطرق الطعن والسحب والإلغاء والتعديل، فالقرار القضائي له أحكامه المعروفة وهي تختلف عن احكام القرار الاداري[٤]"

---

[١] نصت المادة(٤/أولًا) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية على: (تشكل اللجنة المركزية المنصوص عليها في البند (ثانيا) من المادة (٣) من هذا القانون من رئيس واعضاء متفرغين وفقا لما ياتي : -أ- قاض من الصنف الاول يرشحه رئيس مجلس القضاء الاعلى).

[٢] نصت المادة(٤٥) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل على: (اولًا- تكون أصناف القضاة وحدود الراتب لكل صنف كما يأتي : الاول، الثاني، الثالث، الرابع . ثانيًا- يرقى القاضي من صنف إلى لآخر بقرار من مجلس القضاء الاعلى بناء على طلب يتقدم به إلى مجلس القضاء الاعلى بشرط ان يكون : أ- قد نال راتب الحد الادنى للصنف المراد ترقيته اليه. ب- قد أعد بحثًا في موضوع له علاقة بالاختصاصات القضائية او العدلية، ويعفى من تقديم البحث لترقية واحدة من حصل على شهادة الماجستير، كما يعفى من تقديمه لترقيتين متتاليتين من حصل على شهادة الدكتوراه).

[٣] وإن كان هذا التشكيل من رئاسة حقوقي للجنة غير معمول به في الواقع العملي التطبيقي، إذ إن المشرِّع قيد رئاسة الحقوقي عند عدم توفر قاضي من ذوي الشهداء، وهو أمر نادر الحصول، وقد نصت المادة(٧/أولًا) من قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة الشهداء رقم ٢٣ لسنة ٢٠٢٤ المنشور في جريدة الوقائع بالعدد ٤٧٩٦ في ٤ ربيع الثاني ١٤٤٦ هـ /٧ تشرين الأول ٢٠٢٤ م على أن: (تشكل في المؤسسة لجان في بغداد والمحافظات تسمى (لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء) برئاسة موظف حقوقي من ذوي الشهداء و (٤) اربعة اعضاء).

[٤] إن اعمال الدولة القانونية متنوعة منها القرارات الادارية والاحكام القضائية وكل منها ينسب إلى سلطة من سلطات الدولة ويخضع لنظام قانوني خاص، وان مقتضى مبدأ المشروعية ان تخضع اعمال الدولة القانونية لأحكام القانون، وان القرار الاداري هو عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة لجهة الادارة بقصد احداث آثار قانونيه، اما الحكم القضائي وطبقاً للمعيار

ومن خلال النص السابق يتضح بأن المشرِّع قد منح المؤسسة خيارين عند اختيار رئيس اللجنة، فلها ان تختاره من القضاة او الحقوقيين فقد اشترط المشرِّع عدة شروط في رئيس اللجنة (القاضي او الحقوقي) وهي شروط مؤثرة في تشكيلة عمل اللجنة.

ونجد أن تحديد رئيس اللجنة بأن يكون قاضيًا، ومن ذوي الشهداء هو خطوة مهمة في النص القانوني، يمكن أن تكون هذه المتطلبات مفيدة لعدة أسباب منها:

١. الخبرة والكفاءة: كون رئيس اللجنة قاضيًا يعكس مستوى من الخبرة والكفاءة في التعامل مع القضايا واتخاذ القرارات، فالقضاة عادة ما يتمتعون بمهارات قانونية وتحليلية عالية تساعدهم في فهم وتقييم الحالات بشكل دقيق.

٢. تمثيل ذوي الشهداء: بوجود رئيس للجنة من ذوي الشهداء، يمكن أن يكون لديه فهم أعمق للتحديات والصعوبات التي يواجهها ذوو الشهداء وكيفية تقديم الدعم والخدمات بشكل أفضل لهم.

٣. زيادة مصداقية العمل: بتعيين رئيسًا للجنة قاضيًا من ذوي الشهداء، يمكن أن يزيد ذلك من مصداقية عمل اللجنة وثقة ذوي الشهداء في اتخاذ القرارات.

٤. طبيعة عمل هذه اللجان: وهي الأهم أن طبيعة عمل هذه اللجان هي ذات طبيعة قضائية.

أما عضوية اللجنة فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (٩/أولاً) على اشتراط وجود ثلاثة ممثلين عن المؤسسة حاصلين على شهادة جامعية أولية ويلاحظ على هذا النص إن المشرِّع مع اشتراطه عدد الممثلين عن المؤسسة؛ إلا أنه لم يحدد صفتهم، وهل هم موظفين أم من غير الموظفين؟ وفي حال كونهم موظفين ولم يشترط فيهم عنوان أو درجة وظيفية معينة أو تخصص معين، فقد اكتفى المشرِّع بان يكون الأعضاء ممثلين عن المؤسسة وحاصلين على شهادة جامعية أولية، وكان الأولى بالمشرِّع أن يحدد صفتهم كموظفين وعدم ترك الموضوع بدون تحديد[١]"

الشكلي في تقسيم الاعمال القانونية للدولة فهو كل ما يصدر من المحاكم بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على اساس نص قانوني خصومة قضائية تتعلق بمركز قانوني عام او خاص، يُنظر: د. علياء غازي موسى، حالات الطعن بالإلغاء أو التمييز في إطار القانون الإداري، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت، كلية القانون، جامعة تكريت، العدد٢، السنة ١، ص٢٨٨.

[١] جرى الواقع العملي في مؤسسة الشهداء أن يتم تنسيب موظفين من المؤسسة حاصلين على شهادة جامعية كحد ادنى؛ ليكونوا ممثلين عن المؤسسة في لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء.

كما أن المشرِّع لم يحدد اختصاص أعضاء اللجنة أي لم يشترط حصولهم على الشهادات في تخصص معين، وكان الأولى أن يشترط في بعضهم الحصول على شهادة جامعية اولية في القانون؛ وذلك لضرورة وجود عنصر حقوقي أو أكثر في حال غياب رئيس اللجنة لأي سبب كان، وكان الأولى بالمشرِّع أن يركز على الاختصاص الدقيق، إذ إن اللجنة عملها فني، وفيه جوانب قانونية وإدارية، مما يتطلب أن يكون الأعضاء لهم اختصاص دقيق وهذا ما لم ينص عليه المشرِّع.

أما في البند (ب) من المادة نفسها، فقد نص المشرِّع على وجود عضو ممثل عن هيئة الحشد الشعبي في عضوية لجنة النظر، وهذا العضو لم يكن موجودًا في قانون مؤسسة الشهداء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل إذ أضيف إلى عضوية لجان النظر بموجب القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لتمثيل شهداء الحشد الشعبي وغيرهم من المتطوعين الذين استجابوا لنداء الوطن والمرجعية العليا بتاريخ ٢٠١٤/٦/١١ للدفاع عن الوطن ضد الإرهاب الداعشي[١]"

وقد حدد المشرِّع عدد أعضاء اللجنة مع الرئيس خمسة أعضاء[٢]" وهذا العدد يمكن أن يكون كثيرًا نوعًا ما بالنسبة إلى لجنة ذات تشكيلة شبه قضائية يتطلب عملها قلة العدد من اجل سهولة عقد الاجتماع وإصدار القرارات، وحتى التدقيق والمداولة وكثرة العدد قد يعرقل انجاز العمل، ولا يسرع فيه إذا ما لاحظنا أنَّ الأعضاء والرئيس متساوين في التصويت، ومن ثم لابد لكل واحد منهم أن يدقق الاضبارة ثم يبين رأيه فيها ومن ثم يصوت على القرار[٣]"

ويتدرج نظام الإدارة القاضية في مؤسسة الشهداء إلى مرحلتين الأولى: لجان النظر في مؤسسة الشهداء والثانية لجان الطعن، ويمكن القول بأن غاية المشرِّع من هذا القول هو إتاحة المجال

---

[١] نصت المادة (١/أولًا/ب) أن الشهيد هو كل من(ب- كل مواطن عراقي ضحى بحياته جراء تلبيته لنداء الوطن والمرجعية الدينية العليا اعتبارا من ٢٠١٤/٦/١١).

[٢] نصت المادة (٧/رابعًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي على تشكيل مختلف عن التشكيل الحالي إذ نصت على (اللجنة الخاصة: وتتألف من رئيس اللجنة ويكون من احد القضاة الذين يرشحهم مجلس القضاء الأعلى وممثلين عن وزارة المالية ووزارة الداخلية ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية).

[٣] لقد حدد المشرِّع في قانون مؤسسة الشهداء مدة النظر في الدعوى على أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر ونحن نؤيد ما ذهب اليه المشرِّع من جعل سقف زمني أعلى للنظر في الدعاوى وإصدار قرار فيها بما يتلائم وطبيعة هذه الطلبات، يُنظر المادة(٩/ثانيًا) من القانون التي نصت على: (تنظر اللجنة في طلبات ذوي الشهداء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التقديم لغرض تقرير شمولهم بأحكام هذا القانون)

لإنهاء المنازعات في المرحلة الأولى، من خلال الفصل في الاعتراضات في هذه المرحلة بحيث لا يصل من هذه الاعتراضات إلى ساحة القضاء الا تلك التي وقفت أمامها الوسائل الإدارية عاجزة عن الفصل فيها فلم تجد سوى اللجوء إلى القضاء لقول كلمة الفصل فيها[1]"

إن هذه المراحل تشير إلى إجراءات القضية القانونية التي يتقدم بها أحد الأطراف أمام اللجنة، وعلى الرغم من أن هناك اختلافات في نظم التشريعات، إلا أن العديد منها يتبع نمطًا مشابهًا من درجات التقاضي وكما يأتي:-

المرحلة التحضيرية: تبدأ هذه المرحلة بتقديم الشكوى أو الدعوى القضائية، وتتضمن جمع الأدلة وتقديم الوثائق والمرافعات الأولية.

المرحلة القضائية الأولية: يتم في هذه المرحلة عقد جلسات المحاكمة الأولية، حيث يتم استدعاء الأطراف المعنية لتقديم حججهم ودفاعهم.

المرحلة الاستئنافية: إذا لم يكن الطرف راضيًا عن الحكم الأولي، فيمكنه تقديم طلب لمراجعة القرار السابق.

المرحلة النهائية: إذا لم يتم حل النزاع في المرحلة الاستئنافية، يمكن للأطراف التقدم بطلب إلى جهة أعلى للنظر في القضية واتخاذ قرار نهائي بشأنها.

المطلب الثاني

أساس لجان الإدارة القاضية

إن أساس إنشاء اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي يختلف من دولة إلى أخرى، حيث تختلف التشريعات والنظم القانونية في كل دولة، على الرغم من ذلك يمكن أن نقدم نظرة عامة عن الأساس القانوني الذي يمكن أن يكون معتمدًا في بعض الأنظمة القانونية.

إن بحث أساس إنشاء هذه اللجان يتطلب أن نتناوله من جانبين، الأول هو الأساس الفلسفي والآخر هو الأساس القانوني، فالجانب الفلسفي الذي يبنى على الأفكار الفلسفية التي تفضي إلى القول إن اللجان الإدارية هي الجهة المختصة بنظر هذه المنازعات المنصوص عليها في قوانين إنشائها؛ لأنها تنسجم وتتناسب مع

---

[1] ينظر المادة (٩/ سابعًا) من القانون انفًا إذ نصت على (تشكل لجنة للطعن برئاسة قاضي يرشحه مجلس القضاء الأعلى وعضوية أربعة من موظفي المؤسسة حاصلين على شهادة جامعية أولية، مهمتها النظر في الطعون المقدمة ممن رفضت طلباتهم من اللجنة المشكلة وفق البند (أولا) من هذه المادة).

طبيعتها القانونية المتأتية من ذاتية هذه القوانين، وكذلك يُعد القانون الأساس الذي إن طبقت نصوصه بالشكل الصحيح تحققت المنفعة للمجتمع كله.

أمام هذه المزايا التي يحققها إختصاص اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مؤسسة الشهداء، والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة القاضية يتعين أن يولي المشرِّع أهمية للجهة التي يحددها للفصل بهذه المنازعات، وبهذا نتناول الجانب الفلسفي كأساس مهم لهذه اللجان والجانب القانوني وكما تنص عليه الدساتير والقوانين العادية.

الفرع الأول

الأساس الفلسفي للإدارة القاضية[1]"

يُعد موضوع نشأة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي والمسوغات الفلسفية المتعلقة بها موضوعًا واسعًا ومعقدًا، إذ يمكن أن تتأثر المسوغات الفلسفية لنشأة اللجان بالعديد من العوامل الاجتماعية والسياسية للبلد أو المؤسسة التي تشكل هذه اللجان لتحقيق الهدف من إنشائها، ومن الناحية الفلسفية تهدف التشريعات إلى تحقيق أغراض معينة وتنظيم الحياة الاجتماعية والسياسية للمجتمع، وقد تستند التشريعات إلى مجموعة من القيم والمبادئ الأخلاقية والفلسفية، مثل العدل والمساواة والحرية وحقوق الإنسان، وتعكس الفلسفة القانونية للدولة وتعبِّر عن النظرة العامة لها إزاء الموضوعات المختلفة.

---

[1] يرجع اصطلاح فلسفة القانون إلى الفيلسوف الألماني هيجل (Hegel) الذي استخدمه عام ١٨٢١ عندما كتب مؤلفًا عنه، إذ إنه أول من استخدم مصطلح فلسفة القانون، ولكن ترجع نشأة فلسفة القانون مع ظهور الإنسان على سطح الأرض، لأن الإنسان قد خلقه الله تعالى، متمتعاً بملكة العقل الواع المفكر، وأمره الله تعالى بالتأمل وتدبر الآيات الكونية، ليستخلص منها العلل والأسباب، وحتى ينتهج نهجًا يتفق مع مقتضى التعاليم السماوية وطبيعته الإنسانية والاجتماعية، وأن التدبر والحكمة يحمل في طياته ثنايا البحث الفلسفي، فملكة البحث الفلسفي في القانون، ولدت مرتبطة بملكة العقل، بوصفه الأداة الأساسية لإدراك وتقصي الأمور، أن فلسفة القانون هي العلم الذي يعالج المبادئ الأولية للقانون، كما يصورها العقل الإنساني، وأيضًا هي الدراسة التي تتناول الأسس الأولية الكامنة فيما وراء الظاهرة القانونية، وتهدف إلى الوصول إلى قانون تتحقق فيه الغايات النهائية للإنسان، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. فايز محمد حسين، فلسفة القانون والمنطق القانوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٨-٩. كما ويُنظر:

A. Ahrens, Cours De Droit Naturel Ou Du Philosophie Du Droit, Traduction Francaise, 1885, P22.

J. Dabin, Qu'est La Philosophie Du Droit, In A. Phi., D., 1962, P112.

فالجانب الفلسفي الذي يبنى على الأفكار الفلسفية التي تفضي إلى تبرير اختصاص جهة معينة بنظر المنازعات دون أخرى؛ لأنه الجهة التي تنسجم وتتناسب مع طبيعتها القانونية المتأتية من ذاتية هذه المنازعة، إذ إن كل تصرف ارادي سواء مؤسساتي أم فردي، له منطلق أساس، وغاية وقيمة هذا التصرف ترتبط بأهمية ومناط جود تلك الغاية، والمشرِّع بإصداره القوانين فأنه يتصرف تصرفًا اراديًا مؤسساتيًا، وغاية كل قانون تحقيق المصلحة العامة أو ما يعبر عنها البعض بـ (الخير العام) [1]"

وفي مجال نشأة الإدارة القاضية وأساسها؛ فإن فلسفة هذا الأساس تكمن في ثلاث نواح وهي: مبدأ العدالة، والمصلحة العامة، ومبدأ القاضي الطبيعي، والتي سنتناولها تباعًا على النحو الآتي: –

أولًا مبدأ العدالة: إن العدالة كانت وما زالت هدفًا ترمي اليه الإرادة العامة، وإن نظرية القانون الطبيعي وما فكرة العدالة سوى ثمرة من ثمارها، بيد أن اصول القانون الطبيعي تحت وطأة انتشار القوانين الوضعية التي القت بظلالها على فكرة العدالة فغدت الاخيرة مصدرًا من مصادر القانون لا غاية له، وهي بهذا الوصف مجموعة من القواعد المستوحاة من وحي العقل الطبيعي ترمي إلى تعديل حكم القانون وإكماله فهي معين احتياطي يعول عليه عند انعدام النص القانوني[2]" فهي بوصفها مصدر للقانون يعول عليها القاضي للوصول إلى الحكم العادل قدر الإمكان.

وتنبع أهمية هذه الضمانة بصورة عامة من ضرورة تحقيق العدالة بين الناس ورفع الظلم عنهم والحفاظ على حقوقهم وحرياتهم التي كفلها الدستور، إذ إن مجرد وجود القوانين غير كاف لضمان أمن المجتمع واستقراره لأن كل شخص يفسرها بحسب ما يخدم مصالحه ومن ثم يبدأ التعارض مع مصالح غيره الذي فسرها بشكل مختلف، فكان من الضروري إيجاد جهة مستقلة ومحايدة تفصل في هذا الخلاف وصولاً لوسيلة عادلة لحلها وإرغام المتخاصمين على احترام القوانين والخضوع لأحكامها، وبدون أدنى شك لا يوجد أفضل من القضاء للقيام بهذا الدور الذي يعد الكل سواسية في النزاع المعروض أمامه؛ إذ لا يفرق بين الخصوم

---

[1] د. علي حسن ذنون، فلسفة القانون، ط١، بغداد، ١٩٧٥، ص١٥٦.

[2] يُنظر المادة الأولى من القانون المدني العراق رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي نصت على: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)، يُنظر: د. نادرة محمود سالم، السياسة الجنائية المعاصرة ومبادئ الدفاع الإجتماعي من منضور إسلامي، معهد الدراسات العليا للدفاع الإجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٦٧.

سواء كانوا الأفراد أم الإدارة الممثلة للدولة والصالح العام سواء كانت الإدارة الممثلة للدولة، وهو ما يتحقق في المنازعات التي تنظرها اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي[١]"

مما تقدم يتبين لنا إن الوصف المتقدم يجسد المعنى العام للعدالة عند نظر المنازعات أيًا كان نوعها، وفي مجال اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي فإن القضاء فيها يسعى إلى تحقيق العدالة فضلًا عن مفهومها العام، بمفهوم خاص يراد منه ضمان المساواة والعدالة في المعاملة بين الإدارة والأفراد.

إضافة الى مفهوم آخر وهو تحقيق العدالة الانتقالية[٢]" والتي تُعد العدالة أحد الأسس الفلسفية الرئيسية للتشريعات، تتمثل في إنشاء نظام قانوني يضمن المساواة والمصلحة العامة.

واجهت الدولة العراقية بعد التغيير السياسي الذي حصل عام ٢٠٠٣، استحقاقات كثيرة ومن هذه الاستحقاقات؛ الحاجة إلى رعاية وتعويض ذوي الشهداء الذين استشهدوا جراء معارضتهم للنظام البائد فأصدرت عدة تشريعات وأُسِست مؤسسة الشهداء للنهوض بهذه المهمة[٣]"، حاول المشرِّع إضفاء نوع من الخصوصية على تشريعات مؤسسة الشهداء وأولاها أهمية خاصة، فقد بذل ما يستطيع من جهود لتظهر هذه المؤسسة والتشريعات ذات الصلة بها بصورة مرضية ومحققة للهدف منها وهو العدالة الانتقالية.

إن مصطلح العدالة الانتقالية "Transitional Justice" لا يُعد مصطلح جديد، لكنه ما زال من المفاهيم الغامضة أو الملتبسة، فيما يتعلق بالجزء الثاني منه ونقصد به (الانتقالية) إذ سرعان ما يتبادر إلى الذهن

---

[١] د. عبد الباسط علي جاسم الزبيدي، العدالة الضريبية دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٢١.

[٢] تُعرِّف الأمم المتحدة العدالة الانتقالية بأنها "مجموعة كاملة من العمليات والآليات المختلفة التي ينفذها المجتمع في محاولة للتعامل مع الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبت في الماضي، بهدف إرساء المساءلة وتحقيق العدالة وتمكين المصالحة" إذ يرتكز عمل الأمم المتحدة في مجال العدالة الانتقالية على القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي والقانون الجنائي الدولي وقانون اللاجئين، وعلى وجه الخصوص ، قامت أربعة مبادئ بهيكلة العدالة الانتقالية هي:(أ) التزام الدول بالتحقيق مع مرتكبي الانتهاكات الواضحة لحقوق الإنسان ومقاضاتهم؛ (ب) الحق في معرفة الحقيقة بشأن الانتهاكات الماضية ومصير الأشخاص المفقودين؛ (ج) حق ضحايا الانتهاكات الواضحة لحقوق الإنسان في الحصول على تعويضات؛ (د) التزام الدول بمنع تكرار هذه الفظائع في المستقبل من خلال تدابير مختلفة، لمزيد من التفاصيل يُنظر:

Justice Transitionnelle Et Droits Économiques, Sociaux Et Culturels, Publication Des Nations Unies, New York, Genève, Hr/Pub/13/5, 2014, P5.

[٣] نصت المادة (١٠٤) من دستور العراق ٢٠٠٥ على : (تؤسس هيئة تسمى مؤسسة الشهداء ترتبط بمجلس الوزراء وينظم عملها واختصاصاتها بقانون).

تساؤل ما إذا كانت هناك عدالة غير تلك العدالة التقليدية المرتبطة باللجوء إلى المحاكم وما يصدر عنها من أحكام قضائية وهي العدالة التقليدية، هي من حيث المبدأ تمثل قيمة مطلقة لا يمكن إنكارها أو القفز عليها أو حتى تأجيلها تحت أي ذريعة أو حجة، وكذا الحال بالنسبة إلى العدالة الانتقالية، فهي الأخرى تشترك مع العدالة التقليدية في إحقاق الحق وإعادته إلى أصحابه، وفي كشف الحقيقة، وفي جبر الضرر وتعويض الضحايا، وخصوصًا تلك التي لها علاقة بالقضايا السياسية، لكن العدالة الانتقالية تختلف عن العدالة التقليدية؛ لأنها تُعنى بالفترات الانتقالية، كالانتقال من حالة نزاع داخلي مسلح أو حرب أهلية إلى حالة السلم والانتقال الديمقراطي، أو من حالة انهيار النظام القانوني إلى إعادة بنائه بالترافق مع إعادة بناء الدولة[١]"

وفي التشريع العراقي نجد العديد من المؤسسات كان الهدف منها تحقيق العدالة الانتقالية، فقد أشار قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغي أشار إلى تأسيس هيئات وطنية للعدالة الانتقالية مثل الهيأة العليا لاجتثاث البعث، والهيأة الوطنية لحل نزاعات الملكية العقارية، وأن تؤسس الحكومة العراقية الانتقالية هيأة وطنية لحقوق الإنسان لغرض تنفيذ التعهدات الخاصة بالحقوق الموضحة في هذا القانون، للنظر في الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان [٢]"

إذ أنها تسعى إلى تحقيق العدالة في مجتمع بعد مدة من النزاع أو الظلم والانتهاكات الجماعية، كما يشير إلى الجهود التي تبذلها الدولة أو المجتمع لمعالجة التاريخ القديم من الانتهاكات الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، ويُعد الإصلاح المؤسسي بما يتضمن ذلك من تعزيز حكم القانون، وتحسين النظام القضائي وقدرته على التعامل مع الانتهاكات، وتطبيق إصلاحات سياسية واقتصادية لمنع تكرار الأخطاء التي وقعت

---

[١] د. هشام حكمت عبد الستار، د. همسة قحطان خلف، د. خميس دهام حميد، العدالة الانتقالية في العراق بعد ٢٠٠٣، بحث منشور، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، ص٣٤٣.

[٢] يُنظر المادة (٤٩/أ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي التي نصت على: (إن تأسيس الهيئات الوطنية مثل الهيئة الوطنية للنزاهة العامة والهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية والهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث، يعد مصدقا عليه، كما يعد مصدقا على تأسيس الهيئات المشكلة بعد نفاذ هذا القانون. ويستمر أعضاء هذه الهيئات الوطنية بعملهم بعد نفاذ هذا القانون، مع مراعاة ما ورد في المادة ٥١)، والمادة (٥٠) التي نصت على: (تؤسس الحكومة العراقية الانتقالية هيئة وطنية لحقوق الإنسان لغرض تنفيذ التعهدات الخاصة بالحقوق الموضحة في هذا القانون، وللنظر في الشكاوى المتعلقة بإنتهاكات حقوق الإنسان. تؤسس هذه الهيئة وفقا لمبادىء باريس الصادرة عن الأمم المتحدة والخاصة بمسؤوليات المؤسسات الوطنية. وتضم هذه الهيئة مكتبا للتحقيق في الشكاوى، ولهذا المكتب صلاحية التحقيق بمبادرة منه أو بشكوى ترفع إليه، في أي إدعاء بأن تصرفات السلطات الحكومية تجري بغير وجه حق وخلافا للقانون).

في الماضي، وإن كانت تستغرق وقتًا طويلاً نسبيًا، تتفاوت فيه الجهود المبذولة في هذا المجال من بلد لآخر، وتعتمد على الظروف السياسية والاجتماعية والثقافية في كل بلد، إلا أنها تعد خطوة مهمة نحو بناء مجتمع يستند إلى قيم العدالة وحقوق الإنسان.

ثانيًا المصلحة العامة: إن مناط السلطة الإدارية الممنوحة لرجل الإدارة لاتخاذ القرارات الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة بمعناها الواسع، ولما كانت فكرة المصلحة العامة هي فكرة مطاطة تختلف باختلاف الزمان والمكان والأنظمة السائدة في المجتمع، لذلك فإن كل قرار إداري يصدر عن السلطة الإدارية يتعين أن يكون رائده تحقيق المصلحة العامة، فالسلطة الإدارية مكلفة بعدد هائل من المهام الملقاة على عاتقها نظرًا لتغير مهام الدولة القانونية المعاصرة نتيجة لتدخلها في جميع مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مما يتعين معه منح السلطة الإدارية قدرًا من حرية التصرف لمواكبة التطورات والمتغيرات التي تحدث في المجتمع، على أن تكون غايتها من جميع تصرفاتها تحقيق المصلحة العامة[1]"

إذ يُعد استهداف المصلحة العامة شرطًا أساسيًا لمشروعية العمل الإداري لأنه غاية أساسية تبتغيها الإدارة في جميع تصرفاتها، وتحقيق المصلحة العامة هو هدف تسعى إليه الإدارة في كافة قراراتها الإدارية لإضفاء صفة المشروعية على تلك القرارات، لذلك تمثل المصلحة العامة غاية العمل الإداري ومناطه، كما إن سلامة العمل الإداري تدور وجودًا وعدمًا مع ما يحققه العمل الإداري من مصلحة عامة، إذ يكون العمل الإداري غير مشروعًا إذا لم يتحقق ذلك الهدف المتمثل في المصلحة العامة إذا حادت عنه الإدارة لتحقيق مصلحة شخصية أو غيرها، وتجدر الإشارة إلى أن فكرة المصلحة العامة هي فكرة فضفاضة واسعة تختلف باختلاف الزمان والمكان وبحسب الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية السائدة في المجتمع

---

[1] ذهب البعض في تعريف المصلحة العامة إلى أنها منفعة عامة يشترك في الاستفادة منها بطريقة مباشرة أكبر عدد ممكن من أفراد المجتمع وجماعاته، أما القلة التي قد تضار منها فقد لا يكون هناك ما يعوضها عما قد يلحق بها من أضرار، ويتوقف الأمر على طبيعة التشريع أو السياسة الموضوعة لتأكيد المصلحة العامة، أن فكرة المصلحة العامة هي فكرة فضفاضة واسعة تختلف باختلاف الزمان والمكان وبحسب الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية السائدة في المجتمع ولا يمكن أن يحدها حد معين، باعتبار أن الإدارة هي المسؤولة عن إعطاء المصلحة العامة محتواها العملي بصفتها تمثل جهاز الدولة، لمزيد من التفاصيل، يُنظر: د. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٦٥.

ولا يمكن أن يحدها حدود معينة، ومن ثم تعد ميدانًا خصبًا باعتبار أن الإدارة هي المسئولة عن إعطاء المصلحة العامة محتواها العملي بصفتها تمثل جهاز الدولة[١]"

أما المصلحة العامة بالمعنى القانوني فهي إمكانية استخدامها قانونيًا وذلك بتحديد الهيئات التي لها اتخاذ الحكم بين المصالح الفردية، فالمشرِّع هو الذي يتولى تحديد العناصر المكونة للمصلحة العامة[٢]"

لقد شهد العصر الحديث انعطافًا في مهام واختصاصات الإدارة واتساع نشاطها، الأمر الذي أدى إلى تعاظم دور الإدارة باعتبارها المسؤولة عن تحقيق أهداف المصلحة العامة، واشباع الحاجات العامة، والسهر على حسن إدارة المرافق العامة عن طريق تنفيذ القوانين[٣]" كما إن طبيعة العمل القضائي تقتضي المصلحة الموضوعية في تسيير النظام القانوني؛ ضمان تجرده في عمله من أي مصلحة ذاتية أو تأثير خارجي أو مصالح شخصية، وتحقيق العدالة التي يطالب بها المتقاضون عند رفع دعواهم أمام القضاء لثقتهم بأنها الجهة التي تحافظ على حقوقهم وحرياتهم أمام تعسف السلطات وبما تمتلكه من امتيازات[٤]"

وعلى الرغم من التعزيز التدريجي للهيئات الإدارية في تحقيق المصلحة العامة، تظل الشكوك قائمة حول قدرتها الكاملة على أن تصبح حاميًا لها، إذ يستفيد القاضي من تفويض دستوري للعمل كوصي على الحريات، يتأرجح بين وظيفته كقاضي للإدارة والنظام العام من جهة ووظيفته كقاضي الحريات من جهة أخرى، على أن يكون من المناسب إجراء تعديل ذاتي عام وإعطاء الأولوية لحماية الحريات على النظام العام ومصلحة الإدارة[٥]"

---

[١] د. محمد فرج عوض عبد العزيز، دور القضاء الإداري في حماية المصلحة العامة، بحث منشور في المؤتمر الدولي العلمي الثالث، كلية الشريعة والقانون، طنطا، ٢٠١٩، ص٣٨٤.

[٢] د. محمد فرج عوض عبد العزيز، المصدر نفسه، ص٢٨٧.

[٣] د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق، ص١٠٧.

[٤] د. محمد كامل عبيد، حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، بحث منشور في المؤتمر الثاني للعدالة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣، ص١١.

[5] Joël Andriantsimbazo Vina, La Protection Des Libertés Fondement De La Compétence Du Juge Administratif, Le Présent Texte Est Une Contribution Écrite Au Colloque Libertés Et Répartition Des Compétences Juridictionnelles, Organisé Dans Le Cadre De L'institut Maurice Hauriou Et De L'unité Toulousaine D'etudes Des Libertés À Toulouse, 2019،P7.

وعند تحليل الأساس الذي تتبع منه هذه السلطات والصلاحيات للإدارة فإنها تستند إلى مشروعية قانونية تنطلق من مفهوم المصلحة العامة الذي يتيح استخدام هذه السلطات لتحقيق هذا المفهوم (المصلحة العامة) الذي تستخدمه الإدارة.

ثالثًا مبدأ القاضي الطبيعي: ويعني استحقاق كل مواطن في أن يحاكم في أي مسألة أمام القضاة الطبيعيين اللذين يعينهم القانون، وهذا المبدأ له تطبيقات مهمة في التشريع الثوري الفرنسي، من خلال قانون التنظيم القضائي لسنة١٧٩٠ الذي أكد في المادة (١٦) على المبدأ الذي بموجبه يتم إلغاء جميع الامتيازات في مسائل الاختصاص، إذ نصت على (تم إلغاء جميع الامتيازات القضائية؛ جميع المواطنين، دون تمييز سوف يترافعون بنفس الشكل وأمام نفس القضاة، وفي نفس القضايا) ، وفي الحالات نفسها نصت المادة ١٧ أنه (لا يجوز الإخلال بالنظام الدستوري للمحاكم، ولا يصرف المتقاضون انتباههم عن قضاتهم الطبيعيين بأي هيئة، ولا عن طريق تفويضات أو استدعاءات أخرى غير تلك التي يحددها القانون) ثم تم قبول المبدأ رسميًا [١]"

يذهب بعض الفقه المصري إلى أن مبدأ القاضي الطبيعي يتحقق إذا توفرت ثلاثة عناصر، الأول هو أن تكون المحكمة دائمة ومنشأة بموجب قانون، والثاني هو أن يكون اختصاص المحكمة محدد قبل نشوء الدعوى، أما الثالث فهو أن تتوفر في المحكمة كافة الضمانات التي تكفل للمتهم محاكمة عادلة[٢]"، والسؤال هنا ما مدى انطباق هذه العناصر على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

---

[١] كانت الفكرة الأصلية هي حماية السلطة القضائية من تدخل السلطة التنفيذية ، ومن ثم منع إنشاء محاكم استثنائية من ناحية أخرى، لا توجد قيود قانونية على المشرِّع، الذي كان بإمكانه تعديل ترتيب الولايات القضائية كليًا أو جزئيًا عن طريق القوانين المتعاقبة، ولكن مع الدساتير الصارمة للقرن العشرين فقط سيشكل مبدأ القاضي الطبيعي حاجزًا أمام السلطة التشريعية أيضًا، لمزيد من التفاصيل يُنظر:

Picardi Nicola, Le Juge Naturel – Principe Fondamental En Europe, Revue Internationale De Droit Comparé, Vol 62, 2018, P37.

Xvi.Tout Privilège En Matière De Juridiction Est Aboli; Tous Les Citoyens, Sans Distinction, Plaideront En La Même Forme & Devant Les Mêmes Juges, Dans Les Mêmes Cas.

Xvii.L'ordre Constitutionnel Des Juridictions Ne Pourra Être Troublé, Ni Les Justiciables Distraits De Leurs Juges Naturels, Par Aucunes Commissions, Ni Par D'autres Attributions Ou Évocations Que Celles Qui Seront Déterminées Par La Loi.

[٢] إن مجالس التأديب في مصر تمارس تأديب بعض طوائف العاملين ممن تنظم شؤونهم قوانين خاصة، وهو عمل يُعد قضائي؛ على اعتبار ان التأديب في مصر اصبح قضائيًا بعد أن تحولت غالبية مجالس التأديب إلى محاكم تأديب بموجب

في ما يتعلق بالعنصر الاول فإن هذه اللجان هي لجان دائمة وليست وقتية فولايتها ولاية دائمة غير وقتية من الناحية الزمنية، الا أن ذلك لا يعني ثبات تشكيلها من حيث العضوية، فالمقصود هنا ثبات تشكيل اعضاء اللجان بصفاتهم لا ذواتهم، أما في ما يتعلق بالعنصر الثاني فأن هذه اللجان مشكلة بموجب قانون ينظم تشكيلها واختصاصاتها وسلطاتها وجهات الطعن بقراراتها، أما العنصر الثالث فأن هذه اللجان يكون اختصاصها محدد سلفًا في قوانين أنشائها قبل نشوء الدعوى التي تنظرها تلك اللجان، كما أن الأفراد على علم مسبق بالجهة التي ستتولى النظر في دعواهم، بالإضافة إلى أن هذه اللجان وان لم يكن جميع أعضائها من القضاة المهنيين المتخصصين في العمل القضائي، ألا أن تشكيلها المختلط من عناصر قضائية وعناصر إدارية وقانونية ييسر لأعضائها بحكم تخصصهم المهني وقربهم من الإدارة الوقوف على عناصر النزاع، لأنهم على علم بحيثيات وطبيعة هذا النوع من المنازعات، كما هو الحال بالنسبة إلى القضاء، بل هم اقرب إلى المنازعة منذ لحظة وقوعها داخل الإدارة، فضلًا عن أن وجود العنصر القضائي في تشكيل اللجنة يوفر للأفراد كافة الضمانات المقررة في القانون.

وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق العديد من القرارات التي يستشف منها أن هذه اللجان هي القاضي الطبيعي للمنازعة الإدارية[1]" وأن المحكمة الاتحادية العليا تُعد الحارس الاعلى لحق اللجوء إلى القاضي الطبيعي بموجب المادة (٩٢) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥[2]"

القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨، وإن كانت لا تتبع عضويًا السلطة القضائية وانما تتبع السلطة الادارية، كما ان تشكيلها مزيج بين عناصر ادارية واخرى قضائية كما ان بعض الفقه المصري اعتبرها قاضي طبيعي بالنسبة إلى المنازعات التي تنظر فيها، يُنظر: د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٧٤.

[1] يستنتج ذلك من خلال مصادقتها على العديد من قرارات محكمة القضاء الاداري الصادرة بعدم الاختصاص لوجود جهة اعتراض أخرى غيرها، ومن هذه القرارات قرارها المرقم (٦١/اتحادية /٢٠١٣) حيث جاء في حيثياته بالنص "... وحيث أن قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ المعدل قد نص على تشكيل لجنة تسمى لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين تختص بالنظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها والناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون، وحيث ان القانون اعلاه قد رسم طريقًا للطعن بقرار اللجنة وهو تمييز القرار الصادر منها امام محكمة التمييز الاتحادية، عليه فتكون محكمة القضاء الاداري غير مختصة بالنظر بالقرار المطعون فيه لكونه من القرارات التي رسم القانون طريقا للطعن فيها.

[2] نصت المادة ٩٢ على: أولاً/ المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا. ثانياً/ تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب.

ويمكن للإدارة ان تنال صفة الإدارة القاضية بامتياز فهي من يملك سلطة اصدار القرار الإداري والتعقيب عليه حين يستصرخها المتضررون، علاوة على ان السياسة التشريعية التي تعمد إلى الانتقاص من ولاية القضاء الإداري بشتى السبل تنطوي على فهم مبتسر لفلسفة وجود القضاء الإداري بوصفه القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية وان الاقرار للجان والمجالس الإدارية او القضاء العادي بسلطة الفصل في الخصومات الإدارية لن يؤدي إلى توحيد المبادئ القانونية والذي يمكننا من بلوغ الأمن القضائي والقانوني[١]"

من الجدير بالذكر أن حرية المشرِّع يتم تقييدها أيضًا بمبادئ القانون العام وحاجة المجتمع والمصلحة العامة، فعلى الرغم من وجود حرية للمشرع في صياغة القوانين، يتوجب عليه أيضًا مراعاة المبادئ القانونية والأخلاقية والتوجه نحو تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق المواطنين، إذا يمكن القول: إن حرية المشرِّع في سن التشريعات تتأثر بعدة عوامل، بما في ذلك النظام السياسي والدستور والتشريعات النافذة والمصلحة العامة [٢]"

رابعًا سير المرفق العام بانتظام واضطراد: إن الإدارة تتمتع بامتيازات كثيرة ومتعددة لدى ممارسة نشاطها الإداري، تتمثل بمظاهر السلطة العامة وتوسلها بوسائل القانون العام، بالإضافة إلى توافر الإمكانات المادية والخبرات الفنية المتخصصة، التي تحتاجها الإدارة خصوصًا بعد التقدم العلمي والتكنولوجي الذي بدأ منذ بداية القرن العشرين، مما أدى إلى وجود المسائل التي تحتاج في تنظيمها إلى الخبرة الفنية العالية، فتكون الإدارة الأقدر على وضع الحلول المناسبة للظروف الجديدة التي إستجدت على أرض الواقع لدى تطبيق القوانين[٣]"

---

[١] د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، دور الطعن الموازي في تحديد إختصاص القضاء الإداري وفق التشريع العراقي، بحث منشور، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة العاشرة، العدد الثالث، ٢٠١٨، ص٧١.

[٢] من ذلك مثلًا تسعى الدولة القانونية إلى حماية الحقوق والحريات وصيانتها من العبث عن طريق تضمينها في وثيقتها الدستورية برسم الحدود التي يجب أن تحيا فيها، ومن جهة أخرى رسم الحدود التي يجب على السلطات ذات الصلة أن لا تتخطاها، وعليه فإن علاقة السلطة التشريعية بالحقوق والحريات قد رسم معالمها الدستور وحدد نطاقها، إذ من المعلوم أن التشريع له أركان تتمثل في: الاختصاص، والغاية، والشكل، المحل، والسبب قياسًا على أركان القرار الإداري، يُنظر: د. سناء محمد: ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ج١، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩، ص١٦١.

[٣] د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، ط٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٩٩.

وهناك رأي من الفقه يستند إلى ضرورة مبدأ سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد كأساس ومسوغ فلسفي لمنح اللجان الإدارية سلطة النظر في المنازعات الإدارية؛ لأن النشاط الإداري يتأسس على فكرة المرفق العام والمبادئ القانونية التي تحكم سير المرافق العامة منها مبدأ سير المرفق العام بانتظام وباضطراد ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل ومبدأ المساواة في الانتفاع من خدمات المرافق العامة[١]"

إذ تتعامل السلطة الإدارية يوميًا مع الجمهور في كافة المجالات، ويندر ألا يحتك الأفراد يوميًا بالإدارة، والسلطة التنفيذية بشقها الإداري، وبحكم هذا الإتصال الواسع بالجمهور، هي أقدر السلطات على معرفة ما ينبغي وضعه من تدابير لحل هذه الإشكالات، وحيث أن الإدارة مناط بها وظيفة القيام بالنشاط الإداري، وتنفيذ القوانين في الدولة بهدف إشباع الحاجات العامة للأفراد، وبهدف تحقيق المصلحة العامة فإنها لتتمكن من ممارسة هذا النشاط فإن الأمر يستوجب قيامها بوظيفة حل المنازعات.

معنى ذلك أن المرفق العام[٢]" يقوم ليقدم خدمة مهمة وجوهرية وحيوية، ومن هنا فإنه ما أن يبدأ المرفق في تقديم الخدمة، إلا وارتبط به الجمهور، وكلما امتد به الزمن كلما اشتد ارتباط جمهور المنتفعين بالمرفق، ويرتب الجمهور حياته على هذا الأساس، وفي صورة تؤكد ضرورة الخدمة التي يقدمها المرفق العام، جزءًا مهمًا في حياة الجمهور، ومن هنا تقرر أن للإدارة أن تتخذ من الإجراءات، ما يكفل لها ضمان انتظام واستمرار المرفق العام في العمل وفي تقديم خدماته[٣]"

وقد اعتمد القضاء الاداري الفرنسي على فكرة المرافق العامة اعتمادًا كبيرًا في اقامة مبادئ القانون الاداري والتوسيع من نطاقها[٤]"، وذلك بالبحث عن أفضل القواعد التي تضمن لهذه المرافق سيرًا مستمرًا

---

[١] د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه ، للعام الدراسي ٢٠٢٠-٢٠٢١.

[٢] يستعمل اصطلاح " المرفق العام" للدلالة على معنيين فقد يقصد به – من وجهة نظر عضوية – الهيكل الذي يتولى هذا النشاط وقد يقصد به – من وجهة نظر وظيفية – النشاط الخاص الذي تتولاه الإدارة لتحقيق الصالح العام، وهذا المعنى الأخير هو الذي يعتمد عادة لتعريف المرفق العام، ويقوم هذا التعريف على العناصر الأساسية التالية: عنصر غائي يتمثل في المصلحة العامة، وعنصر عضوي يتمثل في الارتباط بشخص عمومي، وعنصر مادي يتمثل في نظام قانوني مميز، لمزيد من التفاصيل، يُنظر:

D. Levy– Les développements récents du droit administratif anglais, Mel,Chapus, Montchrestien, Paris, 1992, p.626.

[٣] د. محمد الشافعي أبو راس، مصدر سابق، ص٢٨٥.

[٤] إن ميزة معيار المرفق العام تكمن في توسيعه مجالات إختصاص القضاء الإداري عكس معيار السلطة العامة، ويزداد هذا الإتساع أحيانا بسبب التخلي عن المفهوم العضوي الضيق للمرفق العام، إن بعض الهيئات التابعة للقانون المهني – لأنها

فعالًا في خدمة المصلحة العامة لذلك فان حاجات المرافق العامة هي التي تفسر نظريات وقواعد القانون الاداري المختلفة فضرورة دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد هي التي دفعت القضاء إلى انشاء نظرية أولوية المرافق العامة وترجيح المصالح المتصلة بها عند التعارض مع المصالح الخاصة وكافة امتيازات القانون العام التي تتمتع بها الإدارة، وقد فسرت مدرسة المرافق العامة كل أنظمة الإدارة وأفكارها الفنية على أساس المرافق العامة[١]"

٣-**السرعة في الإنجاز:** إذ تُعد القيمة المعنوية لمؤسسة الشهداء واهمية المسؤولية المكلفة بها لجان النظر في المؤسسة وهي رعاية ذوي الشهداء والعناية بهم وتقديم الحقوق والامتيازات المخصصة لهم وفق القانون بسرعة ودقة وتعويضهم عن الحرمان والاضرار التي لحقت بهم مسوغًا أخر لتشريع هذه اللجان.

من أهداف المؤسسة أيضًا تقديم البرامج والتسهيلات والمساعدات لذوي الشهداء[٢]" إذ إن تحقيق هذه الأهداف وما يتطلبه من تبسيط في الإجراءات والسرعة في الحسم، يُعد مسوغًا لنشأة هذه اللجان، وأساسًا إلى إناطة حسم المنازعات بها سيؤدي إلى تحررها من القيود والمعوقات الشكلية الصارمة التي تخضع لها المحاكم، كما يؤدي إلى تبسيط الإجراءات مما يتيح حسم المنازعات بسهولة ويسر[٣]" وأن لجان النظر في مؤسسة الشهداء تُعد مصداق من مصاديق هذا التبسيط في اجراءات حسم المنازعة الإدارية، فبعض المنازعات التي تنظرها المحاكم تأخذ وقت طويل جدًا حتى يتم حسمها، كما أن تأخير الدعوى قد يؤدي إلى إطالة مدة حسمها، فضلاً عن الإجراءات الأخرى الكثيرة التي تستعين بها المحكمة في حسم الدعوى والاعباء الكبيرة الملقاة على عاتق القضاء، والتي قد تؤدي إلى عرقلة تحقيق أهدافها التي تتطلب السرعة والفاعلية في كثير من الأحيان.

تساهم في تنفيذ مرفق عام – فإنها تخضع للقاضي الإداري فيما يتعلق ببعض القرارات الصادرة عنها، لقد صرح مجلس الدولة في قرار (MONPEURT) إن لجان تنظيم الصناعات ليست مؤسسات عمومية ومع ذلك فإن القرارات الفردية الصادرة عنها تخضع لاختصاص القضاء الإداري، لأنها – أي هذه اللجان– تساهم في تنفيذ مرفق عام، يُنظر: د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج١، ط٣، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص١٢٢.

[١] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٧٣.

[٢] نصت المادة (الثالثة) الفقرة (ثالثًا) من قانون مؤسسة الشهداء على: (تقديم البرامج والتسهيلات والمساعدات لذوي الشهداء في المجالات القانونية والإقتصادية والإجتماعية والمالية والصحية والتعليمية وغيرها).

[٣] محي الدين السعدي، ممارسة الموظف الاداري للسلطات القضائية في العراق، بحث منشور، مجلة العدالة، العدد١، السنة٢، ١٩٧٦، ص٨٠.

وهناك جانب آخر وهو الطابع الفني لبعض هذه المنازعات[1]" والذي يُعد أحد الأسباب الرئيسة التي دفعت المشرِّع إلى انشاء مثل هذه المجالس واللجان، وأن هذا الطابع الفني الذي تمتاز به بعض المنازعات يتطلب الاستعانة بأشخاص ذوي خبرة عملية وفنية متخصصة كما أنها تتشكل من افراد ذوي خبرة وتدريب أكثر قدرة على التفاعل مع وسائل التقدير.

وملخص ذلك نقول أن المسوغات الفلسفية والضرورات العملية؛ ومقتضيات الصالح العام، هي التي تستطيع أن تفسر أساس منح اللجان الإدارية سلطة حل المنازعات الإدارية، بل أكثر من ذلك هي الدافع الذي جعل المشرِّع يؤسس ويمنح هذا الاختصاص للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للإدارة القاضية

يُعد الدستور المرجع الأساسي لتنظيم السلطات وتحديد صلاحياتها وحماية حقوق وحريات المواطنين، ويتم تحديد الأساس الدستوري من خلال إجراءات دستورية معينة في كل دولة، إذ يحدد العلاقة بين الحكومة والمواطنين ويوفر إطارًا قانونيًا لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ويبين صلاحيات السلطات العامة والعلاقات بينها، وعلى سبيل المثال يحدد الأساس الدستوري في العديد من الدساتير حقوق الإنسان الأساسية مثل حقوق المساواة والحرية والحق في الحياة والحق في التعبير والحق في المحاكمة العادلة.

إختلف فقهاء القانون في تحديد الأساس الدستوري لسلطة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في النظر في المنازعات الإدارية الناشئة عن تطبيق قوانين إنشائها، إذ يرى البعض أن مصدر هذه السلطة يكمن

---

[1] ومن هذه اللجان والمجالس المتخصصة ذات الطابع الفني، ما جاء في المادة ٩٤ من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل التي نصت على: اولًا- يؤلف وزير الصحة لجانًا طبية للأغراض التالية: أ- فحص المرشحين إلى الخدمة في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي. ب-احالة الموظف او العامل على التقاعد وبيان مدى صلاحيته للخدمة. ج -تقدير درجة العجز والعطل. د - المعالجة الطبية خارج القطر. هـ- دراسة التقارير الطبية الصادرة من خارج القطر للتاييد او الرفض. و- تقدير الحالات الصحية والنفسية والعقلية للاشخاص المحالين عليها من جهات رسمية. ز- فحص طالبي اجازة السوق وتجديدها. ح- فحص الطلاب المتقدمين إلى الكليات والمعاهد. ط- اية اغراض حسب مقتضيات الحاجة.
ثانيًا - أ- تشكل بقرار من الوزير لجان طبية استئنافية للنظر في الاعتراضات الواردة على قرارات اللجان المذكورة في البند (اولًا) من هذه المادة. ب- يجوز الاعتراض على قرارات اللجان الطبية الوارد ذكرها في البند اولا من هذه المادة خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بها. ج- تكون قرارات اللجان الاستئنافية قطعية. ثالثًا-يحدد تشكيل اللجان الطبية والاستئنافية وصلاحياتها بتعليمات يصدرها الوزير وتنشر في الجريدة الرسمية.

في مبدأ أساسي من المبادئ الدستورية الا وهو مبدأ حق التقاضي، ويرى البعض الآخر أن هذا الأساس يتجلى واضحًا من خلال مبدأ الفصل بين السلطات وسوف نقوم بتوضيح المطلب من خلال ما يأتي:-

١-الحق في التقاضي: إن النص على أي مبدأ من المبادئ القانونية في الدستور لهو اعتراف بعلوية هذا المبدأ وقطع السبيل أمام التعرض له من قبل السلطة التشريعية؛ لأنها لا تملك صلاحية سن قوانين تخالف أحكام الدستور بالنظر لعلوية القواعد الدستورية على القواعد القانونية الأخرى ومن الدساتير التي نصت على هذا المبدأ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الذي ينص على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها، وتصدر احكامها وفقاً للقانون" وإن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لاية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة"[١]"

إن حق التقاضي هو حق أساسي مكفول بموجب العديد من الدساتير في مختلف أنحاء العالم، فالدستور هو الوثيقة الأساسية التي تنظم العلاقة بين الحكومة والمواطنين، ويحدد الحقوق والحريات التي يتمتع بها المواطنون، وإن واحدة من أهم تلك الحقوق الأساسية هي حق التقاضي، ويكفل الدستور حق التقاضي بطرق مختلفة، فضلًا عن ذلك قد تتضمن الدساتير أيضًا مبادئ عامة تؤكد على أهمية حق التقاضي وتحميه، إذ تُعد هذه المبادئ العامة دليلًا على كفالة الدستور لحق التقاضي كجزء من الحقوق الأساسية للمواطنين[٢]"

وأي نص قانوني يحرم الأفراد من هذا الحق يعد نصًا غير دستوري لتعارضه مع نصوص الدستور الأسمى منه في سلم التدرج القانوني، إذ يُعد مبدأ ذا طابع دستوري، والدعامة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة.

---

[١] يُنظر المواد (٨٧و٨٨) من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، كما إن المبدأ الأول من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على أنه "تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة".

[٢] على صعيد دولي، تكفل المواثيق الدولية أيضًا مبادئ قانونية تعزز حق التقاضي، مثل مبدأ المساواة أمام القانون وحق الدفاع والحق في الحصول على محاكمة عادلة، الهدف منها ضمان أن يكون للأفراد حق التقاضي بشكل عادل ومتساوي، وأن يتم احترام حقوقهم القانونية أثناء الإجراءات القضائية، يُنظر المادة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان -والذي يُعد وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان تم إعتماده من قبل الجمعية العامة في باريس في ١٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٨ بموجب القرار ٢١٧- التي نصت على حق (كلُّ شخص متَّهم بجريمة يُعتبَر بريئًا إلى أن يثبت ارتكابُه لها قانونًا في محاكمة علنية تكون قد وُفِّرت له فيها جميعُ الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه).

إن المقصود بهذا الحق هو ممارسة الفرد لحقه الطبيعي الممنوح له دستورياً في طلب الحماية القضائية عند الاعتداء على أحد حقوقه المحمية قانوناً أمام جهة قضائية مستقلة ومحايدة ومختصة، إذ إن القضاء يعد الطريق الوحيد الذي يجبر فيه الخصوم على اللجوء إليه دائماً برضاه أم بغيره، والانصياع إلى أحكامه وأوامره وقراراته، فالجميع متساوون أمامه وفي ضمنهم الإدارة وإن كانت تتمتع بامتيازات السلطة العامة[١]"

هناك رأي في الفقه يتسائل عن مدى إمكانية الاكتفاء بتشكيل هيأة او مجلس او لجنة إدارية وتطعيمها بالعنصر القضائي كما هو الحال في العديد من النصوص الواردة في القوانين العراقية قديمًا وحديثًا، ويزداد الأمر سوءًا حين تتصدى المحكمة الاتحادية العليا التي تعد الخط الدفاعي الأهم دون الحقوق والحريات للنظر في دعوى؛ فتقرر بأن الاعتراض الإداري يقوم مقام الطعن القضائي ولا يعارض الدستور والقانون، الذي يمنع القضاء من نظر الدعاوى ويقرر للإدارة سلطة البت بتلك التظلمات بل تتمادى في هذا الفهم المغلوط لتصف مجلسًا اداريًا بانه صورة من صور القضاء الإداري، وتسايرها المحكمة الإدارية العليا في هذا الفهم في أحكامها، ومن شأن ما تقدم تعطيل الحق بالتقاضي [٢]"

وبما أن حق التقاضي بشكل عام يتيح لكل فرد وقع اعتداء على حق من حقوقه ان يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء، والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه[٣]"

من خلال تطبيق هذا المعنى على عناصر الحق بشكل عام يتبين بأن عناصر هذا الحق تتمثل في ثلاثة أمور: الأول هو المتقاضي صاحب الحق وقد يكون المشتكي أو المتهم أو المدعي بالحق الشخصي، والعنصر الثاني هو الحق محل الاعتداء أو المصلحة التي تعرضت إلى المساس، أما العنصر الثالث فهو الجهة ذات الاختصاص في الفصل في النزاع وهو القاضي الطبيعي.

إن النص على حق التقاضي يبقى حبرًا على ورق إن لم يطبق بالصورة الصحيحة، بعدم وضع نصوص قانونية تتعارض مع هذا المبدأ الدستوري والانتقاص منه ومصادرته[٤]"

---

[١] د. أكرم فاضل سعيد القصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٦.

[٢] د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، مصدر سابق، ص٧١.

[٣] د. أحمد عبد الوهاب السيد . الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي . ط١. دراسة مقارنة . مؤسسة بيتر للطباعة والنشر . ١٤٢٢هـ . ٢٠٠٢م . ص ١٢.

[4] selon l'article(198) livre des procédures fiscales version, consolidée au 1 septembre 2019: instruction des réclamations (articles r*198-1 à r*198-10)le service compétent pour statuer sur une réclamation est celui à qui elle doit être adressée en application de l'article r. * 190-1, la direction générale des

ففي فرنسا عقد الاختصاص بنظر المنازعات الضريبة المتعلقة بالضرائب المباشرة إلى لجان إدارية، أما المنازعات التي تتعلق بالضرائب غير المباشرة فالقضاء العادي هو المختص بتسويتها[١]"

وفي العراق فإن نظر هذه اللجان والهيئات التي كفلت النصوص القانونية اختصاصها بنظر هذه المنازعات لا يعد كونه نظرًا بطلبات التظلم أو التماس بإعادة النظر، ومن ثم فإن القرارات الصادرة منها هي قرارات قابلة للطعن القضائي بما ينسجم مع التعديلات التي أحدثها الدستور العراقي على التشريعات النافذة[٢]"

فحق اللجوء إلى القضاء يعد من أهم الحقوق الأساسية على اعتبار أنه يعد الضمانة الأساسية لممارسة الحقوق الأخرى من خلال إتاحته إمكانية التقاضي أمام الجهات التي رسمها المشرِّع للأفراد.

٢-مبدأ الفصل بين السلطات: أما المبدأ الدستوري الآخر والذي يُعد أساس وركيزة مهمة من ركائز اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي فهو مبدأ الفصل بين السلطات، وإن هدف هذا المبدأ هو تحقيق التوازن في السياسات واتخاذ القرارات، وضمان الحفاظ على حقوق وحريات المواطنين ومنع التجاوزات، إذ يسمح هذا المبدأ بوجود رقابة وتوازن بين السلطات، حيث يمكن لكل سلطة التدخل ومراقبة عمل السلطة الأخرى ومنع أي تعدي على الحقوق والحريات، إن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات يختلف من دولة لأخرى

---

finances publiques ou la direction générale des douanes et droits indirects, selon le cas, statue sur les réclamations dans le délai de six mois suivant la date de leur présentation. si elle n'est pas en mesure de le faire, elle doit, avant l'expiration de ce délai, en informer le contribuable en précisant le terme du délai complémentaire qu'elle estime nécessaire pour prendre sa décision. ce délai complémentaire ne peut, toutefois, excéder trois mois, en cas de rejet total ou partiel de la réclamation, la décision doit être motivée, les décisions de l'administration sont notifiées dans les mêmes conditions que celles prévues pour les notifications faites au cours de la procédure devant le tribunal administratif.

[١] وأن كان هناك من يرى أنه في التشريع الضريبي العراقي فلقد سلك المشرِّع طريقًا مختلفًا عما سلكه المشرِّع الفرنسي بعقد الاختصاص لنظر هذه المنازعات إلى لجان وهيئات إدارية شبه قضائية، وبذلك فإنه قد أخل بهذا الحق الدستوري بسلب اختصاص القضاء الإداري، مما يدعو للقول أن المشرِّع الضريبي قد خالف الدستور بتشكيله هذه اللجان والهيئات، وعدم إسناد الفصل بهذه المنازعات لقاضيها الطبيعي، يُنظر: د. علي هادي عطية الهلالي، مشروعية إختصاص اللجان الإدارية في نظر الطعون الضريبية ودستوريته ونطاقه، بحث منشور، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد٤، السنة ٢٠١٢، ص١٨.

[٢] د. سليم نعيم خضير، علي عبد الواحد، إختصاص القضاء الإداري بتسوية المنازعات الضريبية، مجلة دراسات البصرة، السنة الخامسة عشرة، العدد ٣٦، ٢٠٢٠، ص١٦٣-١٦٤.

ويعتمد على النظام السياسي والدستوري لكل دولة، وتكون السلطات الثلاث مستقلة عن بعضها البعض، والذي يُعد أحد الأسس الأساسية للديمقراطية وحكم القانون [١]"

كانت الأفكار الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات المذكورة أعلاه وغيرها الدافع لتطور مبادئ وأفكار الثورة الفرنسية، بعد أن اصطدمت هذه المبادئ والأفكار مع المقتضيات العملية والفنية والضرورية للحياة السياسية والإدارية والقانونية لذا ساهمت هذه الإنتقادات في توسيع دور الإدارة في مجال القضاء[٢]"

ولهذا فإن تاريخ مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، هو في حقيقته تاريخ القضاء في المنازعات الإدارية، كما أنه في تطوره، كان ينعكس في تقلب ذلك القضاء بين تلك الهيئات.

إن إقرار الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية من جانب رجال الثورة الفرنسية، لم يكن الا تفسيرًا وتعبيرًا عن مبدأ الفصل بين السلطات، وأن القضاء في المنازعات الإدارية عمل من أعمال الإدارة، فمن يقضى فإنما يدير كذلك وأن الحكم الصادر من القاضي كالقرار الصادر من رجل الإدارة، كلاهما ليس إلا تطبيقًا للقانون في حالة محددة، إذ إنه لا يوجد في الدولة إلا سلطتان، تلك التي تضع القانون وتلك التي تطبقه؛ ولهذا كان منطقيًا في نظر البعض وتطبيقًا لمبدأ الفصل بين السلطات، ليس استبعاد القضاء الإداري من إختصاص المحاكم القضائية فحسب، بل وإسناده للادارة العاملة[٣]"

---

[١] يدور المبدأ في محوره وفي تطوره حول الاختصاص العام بالفصل في المنازعات الإدارية، فقد اشتد فيها الجذب بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية، الأولى تشده اليها تمسكًا منها بوظيفتها القضائية، والثانية تشده اليها تمسكًا منها باستقلالها بشؤونها، وحتى بعد إنشاء مجلس الدولة كهيئة مستقلة حلًا لذلك التنازع بين الهيئات المذكورة، وليختص دونها بالفصل في المنازعات الإدارية، ظهرت آثار الشد والجذب بين تلك الهيئات، ففي فرنسا جذبته الهيئة الإدارية ليقوم في أحضانها، وفى مصر جذبته السلطة القضائية ليقيم بينها، وقد أطلق عليه بعض الفقهاء صفة القاعدة (régle) وليس المبدأ (principe)، يُنظر: إبراهيم السيد محمد، مصدر سابق، ص٣، ويُنظر:

G. Vedel, Le Droit Administratif Peut-Il Être Indéfiniment Jurisprudentiel, Edce, , No 3 ; S. Théron, « La Substitution De La Loi À La, 1979, P 31.

[٢] د. بدرية جاسر الصالح، اللوائح التنفيذية في القانون الكويتي(دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي)، ط١، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٩٨٢، ص١٦.

[3]René Jacquelin, Les Principes Dominants Du Contentieux Administratif, V. Giard & E. Brière, Libraires-Éditeurs, 16, Rue Soufflot, 18Paris, 1899, P237.

ومع أن ظاهر القاعدة يطوي مفهومًا مزدوجًا من حيث الفصل المتبادل بين الهيئات الإدارية والقضائية، بمعنى أنه كما لا يجوز للقضاء التدخل في أعمال الإدارة، فانه لا يجوز كذلك للادارة التدخل في أعمال القضاء، إلا أنه نظراً لأن تلك القاعدة كانت في أساسها قيدًا قصد به تكبيل المحاكم فإن مفهوم القاعدة بآثارها ارتبط بالوجه الأول منها المتعلق بالحظر الموجه إلى القضاء، بأكثر مما ارتبط بالوجه الآخر، ونالت الإدارة من الحماية ضد القضاء، بأكثر مما نال القضاء من الحماية ضد الإدارة[١]"

تطبيقاً لتلك القاعدة كان يمتنع على المحاكم التدخل في الوظائف الإدارية أو ممارسة أعمالها كإصدار اللوائح، أو اعطاء أوامر إلى الموظفين الاداريين أو إدانة الإدارة في شيء، لأن هذه الادانة تنطوي ضرورة على أمرها بشيء[٢]"

كما ويُعد الأساس القانوني الذي يشير إلى المبادئ والأنظمة القانونية التي تحدد الأسس والمعايير التي يتم بموجبها إقامة وتنظيم النظام القانوني في دولة معينة، هو الأساس الثاني والمهم لنشأة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، الذي يستند إليه النظام القانوني لتحقيق العدل وتنظيم العلاقات بين الأفراد والمؤسسات.

يعتمد الأساس القانوني لنشأة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي على التشريعات والقوانين المعمول بها في البلد أو النظام القانوني الذي تنتمي إليه اللجنة، إذ إن سلطة المشرِّع تخوله الصلاحية في تحديد الجهات المختصة بالنظر في المنازعات ومنحها صلاحياتها، وعادةً ما يتم تحديد هذه الجهات وصلاحياتها في القوانين والتشريعات المعمول بها في الدولة[٣]"

---

[1] Maurice Hauriou, source précédente, p945.

[٢] يقول (Maurice Hauriou) أن الحظر الأول – الخاص بمنع تدخل القضاء في الوظائف الإدارية – أدى إلى الفصل بين الوظائف الإدارية والقضائية، وهو قول محل نظر–في نظر البعض– لأنه إذا كان صحيحًا في جانب القضاء فإنه ليس صحيحاً في جانب الادارة التي نيط بها وظيفة قضاء النشاط الإداري فجمعت بذلك بين الوظيفتين، كذلك يقول الفقيه أن الحظر الثاني – الخاص منع القضاء من الفصل في دعاوى النشاط الإداري – أدى إلى فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي وكان من أثره – انشاء قضاء اداري مستقل تمامًا عن القضاء العادي، لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي يُنظر: إبراهيم السيد محمد، مصدر سابق، ص٢٢.

[٣] تنص الدساتير عادًة على اختصاص السلطة التشريعية المسؤولة عن وضع القوانين الجديدة وتعديل القوانين القائمة وإلغاء القوانين التي أصبحت غير ملائمة، كما في نص المادة ٦١/أولًا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على: (يختص مجلس النواب بما يأتي :تشريع القوانين الاتحادية).

على سبيل المثال، يمكن للمشرع أن ينص في القانون على أن المحاكم العامة هي الجهة المختصة بالنظر في المنازعات المدنية العامة، في حين أن المحاكم الجنائية هي الجهة المختصة بالنظر في الجرائم الجنائية، فضلًا عن ذلك يمكن للمشرع أن ينشئ جهات خاصة مثل المحاكم الإدارية أو لجان التحكيم للنظر في نوع معين من المنازعات، إذ يهدف من خلال ذلك إلى ضمان توفير نظام قضائي عادل ومتوازن يتعامل بشكل صحيح مع المنازعات ويحمي حقوق جميع الأطراف[١]"

في التشريعات الخاصة يتم تنظيم عمل اللجان الإدارية وفق المؤسسة أو المنظمة إذ تعتمد القوانين العامة المعمول بها في البلد في تشكيل اللجان وتحديد صلاحياتها وآليات عملها، أو قد تعتمد على الأنظمة والتعليمات في تشكيلها، مما يدعو إلى القول بسعة الأساس القانوني لهذه اللجان ليشمل اضافة إلى القوانين العامة القرارات التنظيمية وكذلك الأعراف الإدارية[٢]"

إن من أهم شروط عمل اللجان هو مشروعية أعمالها التي تستند في إنجاز مهامها إلى المبادئ الدستورية والنصوص القانونية، إذ يلي الدستور في تدرج الهرم القانوني قواعد القانون الإداري التي يجب على اللجان الإدارية الالتزام بها لأنها ركيزة مهمة، فهذه اللجان جهة إدارية ابتداءً من حيث التكوين مما يجعل قواعد العمل الإداري هي الحاكمة للقرارات الصادرة منها، وما يلزم لصحتها من توافر الأركان والشروط التي ينص عليها القانون في نطاق القرارات الإدارية[٣]" ومن جهة أخرى آلية العمل الإداري داخل هذه اللجان وتنظيم عمل موظفي الإدارة والالتزام بقواعد العمل الإداري وخاصة المتعلقة بضمان سير المرافق العامة.

---

[١] على سبيل المثال نص قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنواع المحاكم في المادة (١١) تكون انواع المحاكم كما يلي: اولًا – محكمة التمييز. ثانيًا – محكمة الاستئناف. ثالثًا – محكمة البداءة. رابعًا – ملغاة. خامسًا – محاكم الاحوال الشخصية. سادسًا – محاكم الجنايات. سابعًا – محاكم الجنح. ثامنًا – محاكم الاحداث. تاسعًا – محكمة العمل العليا ومحاكم العمل. عاشرًا – محاكم التحقيق.

[٢] ففي النظام السعودي مثلًا من خلال التتبع لهذه اللجان والبحث عن المستند النظامي لإنشائها وإيجادها، يظهر أنها تنشأ من خلال المراسيم الملكية، أو القرارات الإدارية ولا يجوز تقرير هذه اللجان بأداة تقل عن القرارات الإدارية يُنظر: عبد الواحد بن حمد بن عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٥١٣.

[٣] يقوم القرار الإداري على خمسة أركان هي ركن السبب، والشكل، والاختصاص، والمحل، والغاية، لمزيد من التفاصيل حول أركان القرارات الإدارية يُنظر: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية–دراسة مقارنة–، مصدر سابق، ص٤٤.

يثير إختصاص لجان النظر في مؤسسة الشهداء وولايتها بنظر المنازعات الإدارية في نطاق الأساس القانوني تساؤلين هما:-

الأول: عن الاساس القانوني الذي يرتكز عليه عمل أو اختصاص هذه اللجان في ضوء تعاقب التعديلات التشريعية، أما الثاني: فيتحدد بمدى دستورية الاساس القانوني المتقدم ذكره، وحصر إختصاص لجان النظر في حسم هذه المنازعات.

بعد عملية التحول الديمقراطي التي شهدها العراق عام ٢٠٠٣، وتأكيد الدستور العراقي الدائم الصادر عام ٢٠٠٥ في اكثر من مادة على ضرورة احقاق الحق، والمساواة، وإنهاء الظلم الذي لحق ببعض الفئات نتيجة للسياسات السابقة، وبموجبه تبلور مفهوم العدالة الانتقالية[١]"، وبناءً على ذلك صدرت قوانين وتشكلت هيئات معنية بهذا الشأن مارست دورها عن طريق الأطر الدستورية والقانونية، ولما كانت غاية العدالة الانتقالية إنصاف المظلومين وجبر ضررهم؛ فأن هذا الأمر يعد من اهم القضايا لنيل الحقوق والحريات وقد نص الدستور على تشكيل مؤسسة الشهداء تاركًا تنظيم عملها وإختصاصاتها إلى القانون[٢]"

في ضوء ذلك صدر قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي، الذي نص على تشكيل اللجنة الخاصة[٣]"، إذ تتألف من رئيس اللجنة ويكون من احد القضاة الذين يرشحهم مجلس القضاء الأعلى وممثلين عن وزارة المالية ووزارة الداخلية ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية، ومهمتها النظر في طلبات ذوي الشهداء الواردة في هذا القانون لغرض تقرير شمولهم بهذا القانون.

---

[١] نصت ديباجة دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ على: (نحنُ شعبُ العراقِ الناهض توّاً من كبوته، والمتطلع بثقة إلى مستقبله من خلال نظامٍ جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي، عَقَدَنا العزم برجالنا ونسائنا، وشيوخنا وشبابنا، على احترام قواعد القانون وتحقيق العدل والمساواة، ونبذ سياسة العدوان، والاهتمام بالمرأةِ وحقوقها، والشيخ وهمومه، والطفل وشؤونه).

[٢] نص الدستور في المادة (١٠٤) على أن : (تؤسس هيئة تسمى مؤسسة الشهداء ترتبط بمجلس الوزراء وينظم عملها واختصاصاتها بقانون).

[٣] نصت المادة (٧/رابعًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي على: (اللجنة الخاصة: وتتألف من رئيس اللجنة ويكون من احد القضاة الذين يرشحهم مجلس القضاء الأعلى وممثلين عن وزارة المالية ووزارة الداخلية ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية، ومهمتها النظر في طلبات ذوي الشهداء الواردة في هذا القانون لغرض تقرير شمولهم بهذا القانون).

وكذلك بين الاحكام المرتبطة بها والية عمل اللجنة الخاصة، كما أشار المشرِّع في هذا القانون إلى أن قرار اللجنة بالتظلم يُعد نهائيًا من الناحية الإدارية[١]"، وهذا يعني نهاية القرار الإداري يشير إلى المرحلة النهائية في عملية اتخاذ القرار في البيئة الإدارية[٢]"

في حين أعطت الفقرة الخامسة الحق لأي شخص ذي مصلحة اللجوء إلى القضاء لإثبات شموله بهذا القانون بعد اصدار اللجنة قرارها في التظلم ويكون قرار المحكمة فاصلًا في الموضوع[٣]"

---

[١] نصت المادة (١٠/رابعًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي على: (تصدر اللجنة قرارها بالتظلم ويعتبر قرارها نهائيا من الناحية الادارية).

[٢] إن فقه القانون الإداري لم يتفق على تحديد معنى معين للنهائية في القرارات بل ان جانبًا منه اعترض على استخدام كلمة نهائي في وصف القرارات الادارية التي تقبل الطعن بالإلغاء، وأقترح استعمال كلمة تنفيذي بدلًا منها، وقد قوبل هذا الاقتراح بالرفض من جانب بعض فقهاء القانون وهناك من يحبذ الابقاء على كلمة نهائي في وصف القرارات الادارية تحقيقًا للاستقرار ولأفضليتها عن كلمة تنفيذي المقترحة من النواحي التشريعية والقضائية والفقهية، اذ درج المشرِّع على النص عليها في القوانين المتعاقبة من ناحية، ونهج القضاء الاداري على استخدامها في أحكامه لوصف القرارات الادارية التي يقبل الطعن فيها بالإلغاء، ومن جهة أخرى حتى لا تختلط الصفة التنفيذية للقرار الاداري مع قابليته للتنفيذ المباشر، فقد يكون القرار متمتعًا بالصفة التنفيذية أي نهائي، ولكنه مع ذلك، ليس مما يجوز تنفيذه تنفيذًا مباشرًا، ورغم اتفاق الفقه على حد أدنى في تحديد معنى النهائية يتمثل في عدم قابلية القرار الاداري للتعقيب عليه أو مناقشته من جانب سلطة ادارية أعلى من السلطة المصدرة له، فان هناك جانبًا منه يرى أن معنى النهائية في القرارات الادارية لا تقتصر على ذلك، وإنما يوجد شق آخر مكمل لهذا المعنى يتمثل في احداث أثر قانوني معين، بإنشاء أو تعديل أو الغاء المركز، ويوضح جانب آخر من الفقه معنى هذا الشق بأنه تأثير القرار الإداري النهائي في المركز القانوني للطاعن بإلحاقه أضرارًا بمركزه، وهناك من يرى أن هذا الشق الثاني ما هو الا ادماج للخصيصة الأخيرة من الخصائص المميزة للقرار الاداري، وهي ترتيب القرار لآثار قانونية معينة، وبناءً على ما تقدم؛ فان جميع القرارات التي تحتاج إلى تصديق أو اعتماد أو موافقة، أو تعقيب من سلطة أعلى من السلطة المصدرة في التدرج الاداري لا تُعد قرارات ادارية نهائية، لمزيد من التفاصيل، يُنظر: د. فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص٥٢٠. د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص٢٨٧. د. محمد كامل ليلة، مصدر سابق، ص٩١٩. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص٤٥٦-٤٥٧.

[٣] نصت المادة (١٠) من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي على: (خامسًا: يحق لأي شخص ذي مصلحة اللجوء إلى القضاء لإثبات شموله بهذا القانون بعد اصدار اللجنة قرارها في التظلم ويكون قرار المحكمة فاصلا في الموضوع، سادسًا: تكون محاكم البداءة هي المختصة في النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون، سابعًا: يكون قرار محكمة البداءة قابلا للتمييز امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بالقرار او اعتباره متبلغًا، ثامنًا: يكون قرار محكمة البداءة نافذا بعد اكتسابه الدرجة القطعية).

ثم صدر قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، الذي نص على إنشاء لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء، إذ عمدت تشريعات مؤسسة الشهداء إلى بيان الجهة صاحبة الاختصاص في نظر المنازعات الإدارية الناجمة عن تطبيق أحكام القانون، مراعيًة ترتيب مراحل الطعن والجانب الفني الذي تتصف به تلك المنازعات، لذا فإنها تؤسس لقضاء متخصص، مما جعل هذه التشريعات تميل إلى تشكيل لجان إدارية على أن تكون قراراتها ذات سمة قضائية[١]"

كذلك نجد الأساس القانوني لهذه اللجان في قواعد القانون الإداري المتمثلة بقانون مجلس الدولة العراقي، إذ نص قانون مجلس الدولة في المادة (٧/ رابعًا) على: (تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها).

وإن كان هناك رأي من الفقه ينظر إلى هذه المادة بما فيها من النص على تحصين القرارات الإدارية من الطعن، يتعارض مع المبادئ الدستورية التي يتأسس عليها القضاء بكفالة حق التقاضي للجميع والفصل بين السلطات التي تعد من مرتكزات كل نظام ديمقراطي يسعى إلى تفعيل دولة القانون وتحقيق العدالة لذا فإن معظم الدساتير في الدول المختلفة تنص على حظر هذا التحصين من رقابة القضاء ومنها الدستور العراقي النافذ[٢]"، الذي أسقط كل الاستثناءات على ولاية القضاء الإداري والعادي[٣]"

يقصد بالحصانة القانونية للقرارات الإدارية، قيام المشرِّع العادي أحيانًا بإضفاء صفة القطعية والبتات على بعض القرارات الإدارية، بحيث يمنع القضاء من البحث في مدى مشروعيتها، وقد يمتد هذا المنع إلى الإدارة عينها، وبذلك يتم مصادرة حق الأفراد في التقاضي، وفي الطعن بمثل هذه القرارات، مما يخل بقدسية

---

[١] جاء الفصل الخامس من القانون تحت عنوان لجنة النظر بطلبات ذوي الشهداء، اذ نصت المادة . ١ . اولا :- تشكل في المؤسسة لجان في بغداد والمحافظات تسمى كل لجنة بـ (لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء) تتألف من :-ا . قاضي من ذوي الشهداء يرشحه مجلس القضاء الأعلى وعند عدم توفره فحقوقي من ذوي الشهداء ولديه خبرة لا تقل عن خمسة سنوات رئيساً ب . ثلاثة ممثلين عن المؤسسة حاصلين على شهادة جامعية أولية أعضاء ت- ممثل عن هيأة الحشد الشعبي عضوا.

[٢] يُنظر المادة (١٠٠) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥على (يُحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن).

[٣] د. غازي فيصل مهدي، تعليقات على قرارات المحكمة الإدارية العليا، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥، ص٨٥.

حق التقاضي المكفول بموجب المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، إذ ينص الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٩/ثالثاً) منه على (ان التقاضي حق مصون ومكفول للجميع)، وبذلك فقد اطلق حق الأفراد في التقاضي ولم يقيده بأي شكل من الأشكال، وعلى ذلك يتوجب على الدولة توفير كافة المستلزمات الضرورية لتمكين الأفراد من ممارسة هذا الحق متى دعت الحاجة اليه، وفي مقدمة هذه المستلزمات تمكين القاضي من سماع شكوى الفرد وادعائه، وعدم تحصين أي قرار إداري من نطاق رقابته لأي سبب كان[١]"

وهذا يعني أن ينص المشرِّع على أن تصرفًا من التصرفات التي تجريها الحكومة لا تكون موضع أي طعن ومن ثم يفسر الفقه في بعض النظم بأن ذلك التصرف يصبح محصنًا من الرقابة القضائية بكافة أنواعها واشكالها بناء على نص القانون[٢]" ويرد النص على تحصين القرارات الإدارية ضد القضاء بعبارات تؤدي جميعها الي ذات النتيجة، وهي عدم اخضاع القرار الصادر عن الجهة الإدارية المختصة لرقابة القضاء، ويترتب على تلك تجريد ذوي المصلحة من حقهم في منازعة هذا القرار الإداري قضائياً نظراً لأن المشرِّع حصَّن هذا القرار بنص القانون، ومن هذه العبارات: "ويكون قرار الوزير قطعيًا أو نهائيًا" [٣]"

وإذا كان يقصد بالحصانة القانونية للقرارات الإدارية أن ينص المشرِّع على أن تصرفًا يصدر من الحكومة لا يكون موضع لأي طعن، فإن هذا المعنى في نظرنا لا ينطبق على قرارات لجان النظر في مؤسسة الشهداء، إذ رسم المشرِّع طريق للطعن فيها سواء أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري بحسب الأحوال.

كما أن الإستثناء الوارد في قانون مجلس الدولة لا يعني بأي حال من الأحوال تحصين قرارات لجان النظر في مؤسسة الشهداء من الطعن، وإنما نص على أن القرارات التي عين المشرِّع مرجعًا للطعن فيها فإنها تستثنى من إختصاص القضاء الإداري، وبهذا تختلف عن أعمال السيادة[٤]"

---

[١] د. عمار طارق عبد العزيز، الحصانة القانونية للقرارات الإدارية، بحث منشور، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد٨، العدد٢، ٢٠٠٦، ص١٣٤.

[٢] د. عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٠٤.

[٣] د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص١٥٠.

[٤] إن أعمال السيادة هي تلك الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي لا تخضع لرقابة القضاء فهي استثناء على مبدأ المشروعية، ومع الاختلاف في تحديد المعيار المناسب لها، فإن الاتفاق انعقد على عدد معين من هذه الأعمال، وهي: ١-الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان. ٢- الأعمال ذات الطبيعة الدولية. ٣-أعمال الحرب الخارجية والأمن الداخلي، بيد ان الأعمال المذكورة بدأت تتقلص وتضعف شيئًا فشيئًا، حتى بدأ بعض الفقهاء ينكرون وجودها، فمجلس الدولة الفرنسي قبل بالمطالبة بتعويض الاضرار الناشئة عن معاهدة دولية، وذلك في قرار له صدر في ١٩٦٦/٣/٣٠، لمزيد من التفاصيل يُنظر: عمار طارق عبد العزيز، مصدر سابق، ص١٤٠.

وإلى جانب قواعد القانون الإداري تأتي قواعد قانون مؤسسة الشهداء، فالأساس القانوني لعمل لجان النظر ولجان الطعن في مؤسسة الشهداء، فإن إختصاصها بنظر المنازعات الإدارية يستند إلى نصوص صريحة في قانون مؤسسة الشهداء.

وهذه اللجان تُعد مزدوجة الصفة ومزدوجة الاختصاصات فهي سلطة إدارية تتمتع بالحقوق والامتيازات المقررة للسلطات العامة الإدارية كافة، ويعد القرار الإداري أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية فهو أهم مظهر من مظاهر سلطات الإدارة وامتيازاتها القانونية التي تستمدها من القانون العام، فالقرار الإداري له من القوة والامتياز والسلطان سواء كان في المجال الإداري أم الضريبي؛ لأنه تعبير عن السلطة العامة، من جهة أخرى فهي جهة إدارية تمارس عملاً له صفة قضائية [1]"

فاللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مؤسسة الشهداء هي الجهة المختصة بتطبيق القانون بشكل يكفل حماية حقوق الأفراد وضمان تنفيذ القوانين بشكل صحيح وفعال وضمان حسن تطبيق القانون.

المبحث الثاني

القواعد العامة المنظمة للإدارة القاضية

تتجلى فكرة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، في قيام المشرِّع بسحب سلطة فض المنازعات الإدارية بصدد نشاط معين من القضاء الإداري، والعهود بها لمجالس أو هيئات ذات إختصاص قضائي وبعد العرض المتعلق بالمصادر القانونية للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي من حيث نشأة هذه اللجان وتنظيمها، يتعين علينا بحث مسألة القواعد القانونية التي تطبقها اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي على النزاع المعروض أمامها، والاختصاصات التي تمارسها في تأدية عملها.

لذا نتناول في هذا المبحث دراسة القواعد والأحكام القانونية المتبعة أمام هذه اللجان؛ لكي يحصل المتقاضي على القرار الملائم لطلبه، بالنظر إلى ظهور فكرة الدولة القانونية وتنوع سلطاتها المختلفة، يُعد اللجوء إلى هذه اللجان أمرًا ضروريًا وملزمًا عند حدوث النزاعات، حيث يمكن للأطراف الحصول على حقوقهم المفترضة أمام هذه اللجان، وبناءً على ذلك سوف نقسم مبحثنا إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول قواعد عمل الإدارة القاضية، أما المطلب الثاني فإنه يتناول إختصاصات الإدارة القاضية.

---

[1] د. أحمد إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، بحث منشور، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، دمشق، العدد الأول، ٢٠٠٤، ص٨.

المطلب الأول

قواعد عمل الإدارة القاضية

تعلن النظم القضائية في معظم الدول عن قواعد ومبادئ عامة تهدف إلى ضمان تحقيق العدالة والمساواة للمتقاضين، وإن هذه القواعد والإجراءات القضائية تهدف إلى توفيق مصالح الأطراف المتنازعة.

تتمثل القواعد الإجرائية للإدارة القاضية في القواعد والإجراءات التي يجب اتباعها في التقاضي، إذ تشمل قواعد متعددة مثل حق الدفاع وحق الاستماع إلى الطرف الآخر وحق الحصول على وسائل إثبات منصفة، فضلًا عن قواعد تنظيمية مثل مدد تقديم المرافعات وجلسات المحاكمة والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام، وتمثل القواعد الموضوعية للإدارة القاضية في قواعد تحديد القانون وتفسيره وتطبيقه في النزاعات، بهدف ضمان حقوق الأفراد وتوفير العدالة والمساواة أمام القضاء، ولإعطاء صورة واضحة عن هذه القواعد، فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول منه سأقف على القواعد الإجرائية، وأما الفرع الثاني فسأبحث فيه القواعد الموضوعية وكـما يـلي:-

الفرع الأول

القواعد الاجرائية

القواعد الإجرائية للإدارة القضائية هي مجموعة من القواعد واللوائح التي تحدد كيفية سير الإجراءات القانونية لها، وهي تهدف إلى ضمان تحقيق العدالة وتسهيل الإجراءات القانونية بشكل نظامي ومنصف، فهي القواعد التي تبين صورة الخصومة والخطوات التي تتبع في الالتجاء إلى الجهات القضائية، وكيفية سير المنازعة حتى صدور الحكم في الدعوى، وبعبارة أخرى هي القواعد التي تحدد كيفية حماية الحقوق أمام هذه اللجان[1]"

---

[1] بدأت القواعد الشكلية صارمة في عهدها الأول، وممتزجة بالصبغة الدينية، ثم مرت بمرحلة طويلة من التطور، إذ إن قلة المعاملات ولاسيما في المجتمعات القديمة الزراعية كانت تتطلب شيئاً من العلانية عند إبرام أي عمل قانوني، فضلاً عن أن الإنسان في تلك المراحل من تطوره كان أكثر اهتمامًا بالمحسوس من اهتمامه بحقائق الأمور، فكانت العقود المهمة لا تبرم إلا بتوافر الشكلية، فإن توافرت فلا عبرة حينذاك بجوهر الإرادة ثم أصبحت الشكلية فيه وسيلة لوصول الحق إلى صاحبه، لا غاية في حد ذاتها، وأضحت أمرًا ضروريًا لابد منه في العملية القضائية من خلال الدعوى، أو كوسيلة من وسائل إثبات التصرف القانوني، ونتيجة لذلك فإن المشرِّع عندما وضع القيود على بعض التصرفات القانونية إنما وضعها لخطورتها وأهميتها، فهي التي تبين كيفية التقاضي أمام الجهات القضائية، أي طريقة رفع الدعوى، وكيفية الدفاع، كما تبين طريقة إثبات الحقوق التي

ولاشك في أهمية القواعد الاجرائية في القانون، إذ هي الوسيلة إلى تطبيق قواعده الموضوعية تطبيقًا سليمًا، وهي بذلك لا تحقق الصالح العام عن طريق تنظيم مرفق القضاء فحسب، بل تُعد ضمانة مهمة لحقوق الأفراد، إذا لم يؤدِ التمسك الحرفي بالشكل أحيانًا إلى التضحية بالموضوع وإهدار الحق[١]"

وقواعد الإجراءات تشكل من الناحية الفنية الوسيلة للقانون الموضوعي المنظم لأصل الحق، وللخصوم كما للقاضي وللدولة أصول للتقاضي وإجراءات يتعين احترامها واتباعها حتى يقول القانون كلمته ويحق الحق لصاحبه وتسود السكينة والأمن وتسود هيبة الدولة وسلطانها، والإجراءات هي قانونية، رسمية، شكلية، آمرة، على الجميع احترامها والالتزام بها كما وردت في القانون فسلطان الإرادة ينسحب من مجال القانون الإجرائي، تاركًا للقانون تنظيم كل شيء، فكما إن الإرادة حرة في اللجوء إلى القضاء أو عدم اللجوء له، فإن قررت التقاضي خضعت خضوعًا كاملاً لهذه الإجراءات [٢]"

هذا النوع من القواعد يُعد قواعد شكلية، وعلى هذا الأساس فإن مفهوم الشكلية يشمل مجموعة واسعة جدًا من القواعد، ولا يقتصر على قوانين المرافعات وأصول المحاكمات الجزائية وقوانين أخرى مشابهة، بل يشمل أيضًا أي نص قانوني آخر لا يوضح تنظيمًا موضوعيًا للعلاقات القانونية أو يبرز الحقوق والواجبات أو يبين كيفية نشوءها واستخدامها وانتهاءها، ومن ثم يمكن أن يُعد هذا النص القانوني نصًا شكليًا، حتى لو كان جزءًا من القوانين التي تُعد قوانين موضوعية.

في حين إن الخصيصة الذاتية التي يتسم بها القانون الإداري وفقًا للنظرية الفرنسية جعلت من قواعد الإجراءات الإدارية قواعد أصلية، فهي لا تُعد قواعد مستثناة من قانون المرافعات، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة وأساسية، وهي أنه في حالة النقص أو الغموض في قواعد الإجراءات الإدارية، فإن القاضي الإداري

جار عليها الغير أو أنكرها، والإجراءات التي يجب إتباعها والسير بمقتضاها وهكذا وجدت القواعد الشكلية جنباً إلى جنب مع القواعد الموضوعية، وفي هذا الصدد تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨: (فلئن كانت التشريعات الموضوعية هي موطن العدل بمضمونه وفحواه، فإنّ التشريعات الإجرائية هي آلية الطريق والأداة، ذلك أنّ الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية أن تكون أداة طيعة، ومطية ذلولاً لعدل سهل المنال، مأمون الطريق)، يُنظر: محمد إقبال ياسين المشهداني، الشكلية في القانون والشريعة الإسلامية، بحث منشور، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العدد الرابع، المجلد الأول، ٢٠٠٩، ص١٧٦.

[١] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٥٥.

[٢] د. نبيل إسماعيل عمر، قانون إصول المحاكمات المدنية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨، ص٥.

ليس ملزمًا بالرجوع إلى قواعد الإجراءات المدنية والتجارية، بل عليه أن يستمد القاعدة التي يتبعها من واقع الحياة الإدارية، وضرورات سير المرافق العامة، وطبيعة العلاقات الإدارية المنظورة، بطريقة إنشائية تشبه تلك التي اتبعها في خلق قواعد القانون الإداري الموضوعية، وله في هذا السبيل أن يلجأ إلى قواعد قانون المرافعات ولكن على سبيل الاستهداء، باعتبارها مجرد تطبيق لقواعد العدالة أو المنطق المجرد وكانت النتيجة الحتمية لهذا المسلك، أن أصبحت قواعد الإجراءات الإدارية قواعد قضائية، صاغها مجلس الدولة الفرنسي بناء على الاعتبارات السابقة، وفرضها على سائر الجهات القضائية، ووفق فيها على قدر الإمكان بين الضرورات الإدارية وحماية حقوق الأفراد، على أن المشرِّع قد يتدخل وينظم إجراءًا معينًا بنص، وحينئذ يتعين على القضاء احترام الإجراءات المفروضة، ولكن حتى في هذه الحالة يحتفظ مجلس الدولة الفرنسي بحقه في تكملة ما تتكشف عنه النصوص من نقص أو غموض[١]"

وتماشيًا مع ما تم ذكره فإن الإجراءات الإدارية لها أهمية بالغة، إذ إنها الوسيلة التي يتوصل بها إلى حماية الحقوق المتنوعة أولًا وتطبيق القواعد الموضوعية تطبيقًا سليمًا ثانيًا، وهي بذلك تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة؛ بتنظيمها لمرفق القضاء بقصد ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم.

ولإن كانت القواعد الإجرائية الواردة في الشريعة العامة للقواعد الإجرائية صالحة لتنظيم دعاوى الأفراد فيما بينهم، فإن بعضها قد لا يكون صالحًا للتطبيق على الخصومات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة؛ فبينما يسود العلاقات الأولى مبدأ المساواة، يسود الثانية مبدأ اللامساواة، ويظهر فيها بوضوح رجحان كفة الإدارة أو السلطة العامة باعتبارها ممثلة للصالح العام[٢]"

كما تختلف القواعد الاجرائية التي تتبع أمام اللجان الإدارية عن تلك المطبقة أمام القضاء العادي، وهي قواعد قانون المرافعات، وقواعد قانون الإجراءات الجنائية، وان كان قانون مجلس الدولة الفرنسي يحيل إلى هذين القانونين في بعض نصوصه [٣]"، فإن في فرنسا توجد تشريعات متفرقة، ومع ذلك فإن أصلها القضائي

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٦٨٥.

[٢] ومن هذا القبيل دعوى تصحيح الأخطاء المادية "Le recours en rectification materielle" فقد نظمها مجلس الدولة الفرنسي قضائيًا، ثم تدخل المشرِّع ونظمها تشريعيًا بقانون في (١٨ ديسمبر ١٩٤٠)، أشار اليه: د. سليمان محمد الطماوي، المصدر نفسه، ص٦٨٦.

[٣] في مصر مثلًا ينص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة الثالثة منه على أن (تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي) ويقوم القضاء الاداري بدور ملحوظ في خلق الحلول الاجرائية

يبقى هو الأهم والشائع، وكانت النتيجة الحتمية لهذا المسلك، أصبحت قواعد الإجراءات الإدارية في فرنسا قواعد قضائية[١]"

لذا فإن اجراءات القضاء الاداري في فرنسا تجد مصدرها في كل من التشريع والقضاء تتميز اجراءات القضاء الاداري بهذا المعني عن الإجراءات الإدارية التي تتبعها اللجان الإدارية في اتيان تصرفاتها.

تعترض سبيل تحديد السمات العامة للإجراءات الإدارية في اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي صعوبة أساسية تتمثل في عدم تقنين هذه السمات بصورة كاملة لحداثة عهد الإجراءات الإدارية، التي لم تظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر ولم تكتمل، لأنها في طور الإنشاء والتأسيس، فضلًا عن عدم تقنين القانون الإداري نظرًا لخصوصيته، وتهدف قواعد القانون العام إلى تنظيم مراكز تنظيمية عامة لا تتوازى فيها المصلحة العامة المصلحة الفردية الخاصة بل تعلو الأولى على الثانية، ومن ثم تميز القانون العام بأن قواعده آمرة حسب الأصل، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وبمقتضى ذلك فإنه متى انحسم النزاع في شأن المركز التنظيمي بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه فقد استقر الوضع الإداري نهائيًا وتكون العودة إلى إثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر مما لا يتفق ومقتضيات النزاع الإداري[٢]"

وفي هذا الإطار فإن تحديد السمات العامة للإجراءات الإدارية يواجه صعوبة أساسية بسبب عدم تقنينها بشكل كامل ومن هذه السمات ما يأتي:-

أولًا/ سمات عامة مشتركة بين اللجان الإدارية والدعاوى القضائية

١-لم تفرق التشريعات بين اللجان الإدارية والدعوى العادية، من حيث الإجراءات الإدارية، من جهة كيفية رفعها، متماشياً مع المنهج الذي سار عليه في نظام القضاء الموحد فالدعوى القضائية مهما كان نوعها تمارس أو ترفع عن طريق طلب يقدم إلى القضاء، يأخذ شكل عريضة أو صحيفة دعوى، يقوم بتحريرها المدعي أو وكيله، ويتطلب القانون بيانات عديدة في عريضة الدعوى حتى تؤدي وظيفتها الإجرائية؛ فيجب

---

[١] أهمها المرسوم الصادر في يوليه عام ١٩٦٣، ومرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣، والأمر الصادر في ٣١ يوليه ١٩٤٥، وقانون ٢٢ يوليه ١٨٨٩، أشار اليه: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٥٦.

[٢] كانت فرنسا أول دولة أخضعت الإدارة لمحاكم خاصة ولقواعد متميزة عن القواعد المدنية التي تحكم علاقات الأفراد، وفق ما سبق شرحه في المبحث الأول من الفصل الأول، وبهذا تكون هي موطن نشأة القانون الإداري، يُنظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٨٩.

أن تتضمن كافة البيانات الشخصية عن اسم المدعي والمدعى عليه واسم الجهة التي ترفع لها وتاريخها، إضافة إلى بيانات وافية عن موضوع الدعوى والأدلة والطلبات[١]"

وفي هذا الصدد فإن القواعد الإجرائية تحدد كيفية تقديم الطلبات القضائية، حيث يفتتح الطلب الخصومة القضائية، فهو يحدد عناصر النزاع ويرسم خطوطه النهائية من جانب الخصوم أو القاضي أو الغير، وذلك ليتسنى الفصل فيه في أسرع وقت، ولم تحدد معظم التشريعات شكلاً معينًا لتقديم الطلبات إلى الجهات القضائية، فقد تكون شفهية أو تحريرية ويتعين أن تكون واضحة الدلالة في الإفصاح عن رغبة المشتكي في إتخاذ الإجراءات القانونية للتقاضي، وتُقدم الطلبات إلى جهات التقاضي المحددة بموجب القانون، والطلب عادًة ما يصدر بشكل كتابي من شخص محدد قانونًا يعبر فيه عن إرادته في ممارسة حقه في التقاضي[٢]"

وعلى هذا النحو تتعلق السمات العامة لقواعد الإجراءات الإدارية بالمبادئ العامة التي تشترك بها مع الإجراءات القضائية الأخرى، منها مبدأ الحضورية في الجلسات[٣]" ومقتضى ذلك إتاحة الفرصة لإثبات الحق بالطريق الذي رسمه القانون، ومنها مبدأ علنية الجلسات[٤]" وهو الأصل في الإجراءات القضائية وهو أصل

---

[١] يُنظر المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على: (يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية: ١- اسم المحكمة التي تقام الدعوى أمامها . ٢- تاريخ تحرير العريضة. ٣- اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته فإن لم يكن للمدعى عليه محل اقامة معلوم فآخر محل كان به. ٤-بيان المحل الذي يختاره المدعى لغرض التبليغ. ٥- بيان موضوع الدعوى فإن كان منقولا ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه. ٦- وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى واسانيدها. ٧-توقيع المدعى أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مختصة)

[٢] د. كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٣، ص٢٣٩.

[٣] يقصد بمبدأ الحضورية في الجلسات تمتع كل من الأطراف المعنية والمتعاملين مع جهة الإدارة بكل حقوق الدفاع المكفولة لهم؛ لغرض الوصول لاستظهار الحق وإثباته ورعاية المصالح المشروعة لأطراف المنازعة الإدارية، ولما كان الفرد في المنازعة الإدارية هو المدعي عادة في مواجهة الإدارة، فإن مبدأ الحضورية يعطي الحق للطرف الضعيف في اللجوء للقضاء، وتقديم كافة البراهين، والدلائل، والمرافعات، وغيرها لإثبات الحق، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. أحمد الجندوبي، د. حسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، بدون اسم مطبعة، تونس، ٢٠١١، ص٣٥.

[٤] لقد كان المبدأ السائد في فرنسا أن الإجراءات سرية (La procédure est secrete)، ويقصد بالسرية هنا غير الخصوم في الدعوى، إذ القاعدة بالنسبة إلى هؤلاء أن يحاطوا علمًا بجميع الوثائق والمستندات وأوجه الدفاع في الدعوى، وقد كانت السرية تامة حتى عام ١٨٣١ بالنسبة إلى الجمهور، ثم تقرر بعد ذلك مبدأ النطق بالأحكام في جلسات علنية، فيما عدا الضرائب، يُنظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مصدر سابق، ص٦٨٧.

إعترفت به المواثيق الدولية والدساتير[١]"، ومنها مبدأ الحيدة في الإجراءات وفرض الرقابة على الأحكام والقرارات القضائية التي تصدر من الجهات القضائية بأنواعها والمنصوص عليها قانونًا والمستمدة من القواعد القضائية العامة المستقرة على هذا المبدأ[٢]"

٢- اتباعها لإجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضي وضماناته، إذ إن إسباغ صفة الحكم القضائي على القرارات الصادرة من اللجان الإدارية، التي تنشئها القوانين المختلفة والتي يستفاد من نصوص إنشائها أن القانون قد قصد أن يجعلها بمثابة «محكمة»، ويجعل قراراتها بمثابة «أحكام» وينص على اتباعها لإجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضي وضماناته، مما يكشف عن قصد المشرِّع في أن يسبغ على هذه اللجان صفة المحاكم، أي يجعل منها «لجانًا قضائية»، وأن يسبغ على القرارات الصادرة منها صفة «الأحكام، أي يجعل منها « قرارات قضائية»[٣]"

وفق هذا التصور إذ تتشابه الخصومة الإدارية أمام اللجان مع نظيرتها العادية في أن كليهما يعتبر ظاهرة قانونية مركبة تبدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة، وهو الإجراء الذي يمثل مطالبة المدعى القضائية، وذلك قبل أن تتابع إجراءاتها تتابعًا زمنيًا منطقيًا كوحدة واحدة لحين انتهائها طبيعيًا بصدور الحكم في موضوعها[٤]"

---

[١] نصت المادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على إن :- (لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقًا للقانون) كما يُنظر المادة (١٩/سابعًا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي نصت على: (جلسات المحاكم علنية إلا اذا قررت المحكمة جعلها سرية).

[٢] يقصد بالحيدة في الإجراءات الإدارية القضائية فرض الرقابة على الأحكام التي تصدر من المحاكم الإدارية بأنواعها، والمنصوص عليها قانوناً والمستمدة من القواعد القضائية العامة المستقرة على مبدأ الحيدة في الإجراءات، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. رمضان محمد بطيخ، قضاء الإلغاء ضمانة للمساواة وحماية للمشروعية دراسة تأصيلية في نظم القضاء الإداري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢١٧.

[٣] هذه اللجان حين تباشر تلك الاختصاصات إنما تصدر في شأنها قرارات تعتبر «أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية»؛ لأن المشرِّع رسم لها إجراءات تتضمن كافة سمات إجراءات التقاضي وضماناته، كما أن هذه اللجنة تعتبر بمثابة جهة قضاء مختصة بالفصل في منازعة، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. محمد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٦.

[٤] د. علي أبو عطية هيكل، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٦٧.

ثانيًا/ سمات خاصة ذاتية باللجان الإدارية

١-تنفرد الإجراءات الإدارية بسمات ذاتية خاصة تميزها عن غيرها من الإجراءات المدنية والتجارية[١]" ومن هذه السمات مصدرها القضائي، إذ تُستقى الإجراءات الإدارية -كقاعدة عامة- من طبيعة المنازعة الإدارية، بلجوء القاضي الإداري إلى القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، إلا أن الأخير، وإن كان يعد مصدرًا مهمًا من مصادر الإجراءات الإدارية، لا يشكل في ذات الوقت أمرًا إلزاميًا يحتم على القاضي الإداري أن يلجأ إليه إذا لم تسعفه القواعد القانونية الصادرة بالإجراءات الإدارية، التي تحظى بالاهتمام القضائي لما لها من دور في تحديد وتنظيم العمل في القضاء، ومن هنا كان الدور الإنشائي الخلاق للقضاء الإداري في مجال استقلال الإجراءات الإدارية، وعلى ذلك، أدرك القضاء الإداري في العديد من أحكامه القصور التشريعي في وضع المادة الإجرائية الإدارية فذهب إلى التأكيد على وجوب الالتزام والاستعانة بأحكامه لاسيما وأن اللجوء إلى قانون المرافعات المدنية فيما لا يتعارض وطبيعة المنازعة الإدارية هو امر محدود للغاية[٢]"

إذ إن الدور الذي يتلائم مع الدعوى الإدارية لتحقيق التوازن العادل بين أطراف الخصومة الإدارية هو الدور الموجه للقاضي الإداري الذي يمكنه من تحقيق التوازن بينهما، ومفاد ذلك أن القاضي الإداري لم يعد بمثابة مشاهد صامت للمنازعة القضائية، ليس له إلا الحكم فيها وإنما صار للقاضي مركز إيجابي في تسيير الدعوى وفي تصحيح شكلها ومن خلال ذلك يمكن تحقيق نوع من الموازنة بين أطراف الدعوى الإدارية، فالقاضي يملك نظر الدعوى الإدارية ولو عند عدم حضور المدعى والمدعى عليه، وعليه من تلقاء نفسه الحكم بالدفوع المتعلقة بالنظام العام كما له من تلقاء نفسه أن يأمر بإدخال من يرى إدخاله لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة، ويتجلى ذلك أيضًا من خلال طلب إلزام جهة الإدارة بتقديم المستندات، وإن كان الأصل أن لا يلتزم الخصم بتقديم دليل موجود في حوزته لمصلحة خصمه، لأن تقديم دليل الإثبات واجب

---

[١] إن الإجراءات المدنية والتجارية هي مجموعة القواعد القانونية المنظمة للقضاء المدني والتجاري والمبينة لوظيفته وكيفية أدائه لهذه الوظيفة، وأن أغلب الدول تستعمل مصطلح "الإجراءات المدنية والتجارية" للدلالة على القواعد المنظمة لسير الخصومة مند رفع الدعوى والحكم فيها وتنفيذه، ولقد تم نقد هذه التسمية ضرورة أن الإجراءات تقيد الأشكال الخارجية للدعوى كنظام قانوني، وبالإضافة إلى ذلك أن الإجراءات المدنية والتجارية توجد في فروع أخرى من القانون، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. أحمد الجندوبي، د. حسين بن سليمة، مصدر سابق، ص١١.

[٢] د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص٢١٧.

على من يدعيه، ولا يجوز إجبار الطرف الآخر على تقديم الدليل على الواقعة التي يدعيها خصمه، ومع ذلك فالقانون قد يخرج في حالات معينة على هذا الأصل ويبيح إلزام الطرف الآخر ولو كانت جهة الإدارة تقديم دليل موجود في حيازته إذا كان ذلك ضروريًا لضمان حسن الفصل في الدعوى [١]"

وهكذا فإن للقاضي مركز إيجابي في تسيير الدعوى وتصحيح شكلها، بما يمكنه من تحقيق نوعًا من الموازنة بين أطراف الدعوى الإدارية، واتخاذ القرارات المناسبة، وهي سمة ذاتية خاصة من السمات التي تنفرد بها الإجراءات الإدارية.

من زاوية أخرى فإننا نلاحظ أن الإجراءات الإدارية المتبعة من قبل لجان النظر في مؤسسة الشهداء، فالذي ينبغي الرجوع اليه من قبل هذه اللجان في حالة عدم وجود نص قانوني خاص يتعارض معه، كما عبرت عن ذلك المادة (١) من قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث جاء فيها ما نصه (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات، والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة).

هذا يعني أن قانون المرافعات هو المرجع الأساسي في حالة عدم وجود قوانين أخرى خاصة بالمنازعات الإدارية، ويتم تفسير وتطبيق الإجراءات والقواعد الإجرائية وفقًا لأحكامه، وينبغي على المحاكم واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي مراعاة هذا القانون وتطبيقه في قضايا المنازعات الإدارية، ما لم يكن هناك نص واضح يتعارض معه في القوانين التي تنص على تشكيلها.

يمكننا أن نستنتج من النصوص الواردة فيه أن المشرِّع العراقي لم ينظم قانونًا خاصًا بإجراءات التقاضي الإدارية، وعلة ذلك يعود إلى رغبة المشرِّع في الاعتماد على القوانين العامة المعمول بها في العراق في مجال الإجراءات القضائية الإدارية[٢]"، لذا فإننا نرى أن هذه النصوص تشكل اساسًا قانونيًا لاستعانة المجالس واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، في ما يتعلق بإجراءات رفع ونظر الاعتراضات

---

[١] د. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، ٢٠٠٨، ص٢٥٨

[٢] فقد نصت المادة (٧/ حادي عشر) من قانون مجلس الدولة رقم ١٤ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ على ان (تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون).

المقدمة امامها؛ وذلك بصريح عبارة تلك النصوص، على احالة اجراءات عمل اللجنة لنصوص قانون المرافعات المدنية، شأنها شأن غالبية المجالس واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في العراق، لذا يمكن القول ان قانون المرافعات المدنية نفسه يُعد الاساس القانوني لتطبيق اللجان لنصوص قانون المرافعات في نظر المنازعات التي ترفع اليها؛ اولًا باعتباره المرجع الاجرائي العام، وثانيًا لوجود نص صريح في قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل[١]"

وعلى المستوى التطبيقي فإن التشريعات العامة التي تستعين اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تشمل القواعد العامة في الإجراءات القضائية، على سبيل المثال، قانون المرافعات يحتوي على القواعد والإجراءات التي يجب اتباعها في النظام القضائي، إذ تلتزم اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي باتباع الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في القانون المعمول به، عندما لا يوجد نص خاص في القوانين المنظمة للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، أو عندما يتم إحالة هذه القوانين على قانون المرافعات، ومع ذلك، يتطلب تطبيق هذه القواعد من قبل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي على المنازعات التي تدخل في اختصاصها، أن لا تتعارض الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات مع نظام اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ومن ثم، يتم ضمان التنسيق بين القوانين المعمول بها وتطبيقها بشكل صحيح وعادل في إجراءات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

تأتي لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء، التي ينص عليها قانون مؤسسة الشهداء، بمهام محددة لحل النزاعات التي يتم تقديمها إليها، لتحقيق ذلك، إذ يجب على اللجنة اتباع إجراءات محددة تعتمد على القوانين المعمول بها ويمكن أن تشمل هذه الإجراءات:

أ- قبول الطلبات: على اللجنة قبول الطلبات الواردة من أحد الأطراف المتنازعة والبدء في النظر فيه.

ب- استدعاء الأطراف: عادة ما تدعو اللجنة الأطراف المتنازعة لحضور جلسات النظر وتقديم الأدلة والشهادات.

---

[١] في بعض الأحيان قد لا ينص المشرِّع العراقي في قانون إنشاء اللجان أو المجالس ذات الاختصاص القضائي على سريان نصوص قانون المرافعات على عمل تلك اللجان أو المجالس، قد يكون ذلك بسبب تفردها بصلاحيات خاصة تتطلب قوانين خاصة بها، ومع ذلك يمكن أن يكون هناك تداخل أو توجيهات عامة من قانون المرافعات التي يمكن أن تطبق على الإجراءات القضائية التي تتم أمام تلك اللجان أو المجالس، كما هو الحال بالنسبة إلى الجان المشكلة داخل هيئة الاعلام والاتصالات بموجب الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤، وكذلك بالنسبة إلى الجنة المشكلة ب بموجب قانون المنظمات غير الحكومية رقم(١٢) لسنة ٢٠١٠، واللجان المشكلة بموجب قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ المعدل واللجان وغيرها من اللجان او المجالس او الهيئات الأخرى.

ج- الاستماع والتحقيق: يقوم أعضاء اللجنة بالاستماع للحجج والأدلة المقدمة والتحقق من صحتها.

د- تحليل الأدلة: يقوم أعضاء اللجنة بتحليل وملاحظة الأدلة المقدمة وتقييمها.

هـ- اتخاذ القرار: بعد اكتمال النظر في الطلبات، تتخذ اللجنة قرارًا وفقًا للأدلة القانونية المعمول بها.

تعتمد هذه الإجراءات على الأساس القانوني المحدد في قانون مؤسسة الشهداء والقوانين الإجرائية الأخرى وتهدف إلى تقديم قرارات عادلة لحل النزاعات.

٢-يُعد الإثبات في كافة المنازعات القضائية الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق وسلطته بحق التقدير، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الخصوم في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، وتختلف قواعد الإثبات في القانون الإداري عن قواعد الإثبات في القوانين الأخرى على أساس ظروف نشأة هذا القانون وتطوره[١]"

وهذه سمة أخرى وهي خصوصية الإثبات في الإجراءات الإدارية المتبعة من قبل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وفقًا للمادة (٥) من قانون مؤسسة الشهداء يجب تثبيت واقعة الشهادة للشخص المعني بأحكام القانون من خلال الوثائق الرسمية، إذا لم تتوفر الوثائق الرسمية، يمكن استخدام طرق الإثبات القانونية الأخرى لتأكيد واقعة الشهادة، إذ يمكن للشخص المعني تقديم أدلة أخرى مقبولة قانونًا لدعم طلبه، يتم تقديم هذه الأدلة أمام لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء، ويتم تقييمها بناءً على أحكام القانون، يهدف هذا الإجراء إلى ضمان أن يتم تقديم الأدلة الكافية لتثبيت واقعة الشهادة وفقًا للمتطلبات القانونية[٢]"

إذ يرى بعض الفقه أن هناك عوامل مؤثرة في الإثبات الإداري تتمثل بما يلي:

---

[١] إن النصوص الخاصة بالإثبات تندرج ضمن النصوص الإجرائية بوصفها تتعلق بأساليب وطرق وآليات واقتضاء العقاب، وهي من هذا المنظور واهية الصلة بالحق في العقاب في ذاته، وهناك ثمة رأي جدير بالاتباع يفرق في شأن القواعد الخاصة بالإثبات بين ما هو موضوعي منها، وما هو إجرائي، ويطبق هذه القواعد النتائج التي تتسق وطبيعتها على كل طائفة منها، ووفقًا لهذا الرأي تعتبر قواعد الإثبات ذات طبيعة موضوعية متى تتصل بحق الدولة في العقاب، وعلى العكس تأخذ قواعد الإثبات الصفة الإجرائية إذا اقتصرت على تنظيم إثبات حصول إجراء من إجراءات الدعوى، والواقع أن هذا الرأي الأخير إنما ينطلق من تغليب الصفة الموضوعية لبعض قواعد إثبات الجرائم على صفتها الإجرائية، وهو أمر منطقي تفرضه طبيعة هذه القواعد بحسبانها قواعد إجرائية ذات أثر موضوعي، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص٩٢-٩٣.

[٢] يُنظر المادة (٥/ثالثًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل التي نصت على (ثالثاً- تثبت واقعة الشهادة للمشمول بأحكام هذا القانون بالوثائق الرسمية وفي حالة عدم وجودها يصار إلى إثباتها بطرق الإثبات القانونية الأخرى أمام لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء أو محاكم البداءة وفق أحكام المادة (٩) من هذا القانون).

أ- حاجة الجهات الإدارية لمعونة الجهاز القضائي الإداري لها حيث إن جهة الإدارة محرومة – في الغالب – من دوافع اللدد والمتابعة الشخصية ومعرضة لتراخي من يتصرفون باسمها مع تعلق الدعاوى التي تتداولها بالصالح العام.

ب- حيازة الجهات الإدارية للأوراق والمستندات التي تشرح حقيقة تطورات المنازعات المعروضة وما دار بشأنها، بينما الطرف الأخر – وهو الفرد – مجرد تمامًا من حرية الاستعداد المسبق للمنازعة الإدارية، إذ إنه يتعامل مع سلطة عامة ذات امتيازات لا تتساوى معه في العلاقة القائمة بينهما.

ج- إن الإثبات الإداري كثيرًا ما يكون مقيدًا بنماذج لائحية بحتة كالاستمارات، وطرق مرسومة محددة بحيث قد لا يعتد بالدليل الحر الذي تتبع فيه هذه الوسائل الخاصة أو على الأقل تضعف قوة الدليل المستمد فيها.

د- إنه نتيجة لامتيازات الإدارة القاضية والتي تسمح للإدارة باتخاذ قرارات إدارية تنفيذية في مواجهة الفرد تستغنى بها عن الالتجاء إلى القضاء لإلزامهم طلباتها انقلب الوضع في الدعاوى فصار المدعى عليه – أي الفرد – مدعيًا لكون الإدارة تأخذه بما يخالف الأصل المعهود والظاهر فيضطر لأن يبدأ الدعوى أمام القاضي، وكذلك بسبب تمتع الإدارة بقرينة بناء أعمالها على الصحة لذلك خرجت نظرية الإثبات الإداري في بعض أمورها عن القواعد العامة[1]"

ومن خلال ما ورد يتضح لنا أن إجراءات المنازعة الإدارية في الغالب هي في الأصل محكومة بالقانون الإجرائي الواجب التطبيق، فلا تخضع بأي حال من الأحوال لأهواء الخصوم ولا حتى لمحض تقدير القاضي، فهذا الأخير لا يملك سلطة توجيه الخصومة باتخاذ إجراءات فيها ليس لها ظهير في القانون، وهكذا تستمد الإجراءات في الخصومة الإدارية شرعيتها من القوانين الإجرائية، فإن السمات الذاتية التي تتميز بها الإجراءات الإدارية هي أصلها القضائي وخصوصية الإثبات.

أما القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على اللجان في ظل قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ حدد المشرِّع العراقي القانون الواجب على لجنة النظر العمل بموجبه ومراعاته في الفقرة (رابعاً) من المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ فنصت على ما يلي (تطبق اللجان أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته وأي قانون له

[1] د. حمدي ياسين عكاشة. المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص١٠٨٥.

علاقة بعملها لإثبات الشهادة) فألزم المشرِّع لجان النظر العمل بموجب هذين القانونين ومراعاتهما عند النظر بطلبات ذوي الشهداء[١]"، ومعلوم أن قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وقانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩، هما القانونان الأساسيان اللذان ترجع إليهما المحاكم العادية والإدارية واغلب الهيئات ذات التشكيل القضائي في العراق[٢]"

قد يكون اللجوء إلى طرق الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات أمرًا مرهقًا وغير عملي في بعض الأحيان، وقد يؤدي إلى توسع في شمول الفئات التي لا ينطبق عليها قانون مؤسسة الشهداء، في حين يجب أن يكون العمل بالقوانين الإجرائية بشكل يضمن توافقها مع مبادئ العدالة والمرونة والفعالية في تطبيق القوانين، لتحقيق التوازن المطلوب بين ضمان حقوق ذوي الشهداء وتسهيل العمل القضائي ذا الطبيعة الخاصة للجان المعنية.

فإن الإجراءات الإدارية المتبعة من قبل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مؤسسة الشهداء ومنها لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء فهي تبدأ عادة بتقديم طلب إلى اللجنة من قبل المدعي يوضح فيه كافة الطلبات وأهمها صدور قرار قضائي من اللجنة بثبوت واقعة الإستشهاد وفقًا للقانون، تتولى اللجنة دراسة طلبات ذوي الشهداء في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، وذلك بهدف تحديد ما إذا كان يمكن شمول ذوي الشهداء بأحكام القانون، ويجب أن تقوم اللجنة بدراسة الطلبات بعناية استنادًا إلى القواعد

---

[١] إن إلزام لجنة النظر بقانون المرافعات وقانون الإثبات، قد يؤدي إلى تعقيد عمل اللجنة وتأخير تقديم العدالة للمواطنين، وقد يؤدي أيضًا إلى توسيع نطاق اللجنة وشمول أشخاص لا ينطبق عليهم القانون، مما يؤثر على المصلحة العامة ويهدر المال العام، ويمكن أن يكون هناك ضرورة لإعادة النظر في هذه المسألة والبحث عن حلول أفضل تحقق العدالة وتحافظ على حقوق المواطنين دون إضرار بالمصلحة العامة.

[٢] يلاحظ أن القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على اللجان في ظل تعويض المتضررين رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ المعدل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥ لم يلزم المشرِّع اللجان المركزية والفرعية بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، مثلما فعل ذلك في قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، وانما نص على بعض الاحكام الخاصة بتنظيم عمل اللجان من حيث اجراءات العمل والاثبات واجاز لهما اصدار تعليمات وأسس بالتنسيق مع وزارة المالية وترك لهما حرية الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل عند الحاجة لهما، إذ نصت المادة (١٥/اولا) على (تصدر وزارة المالية أسس المطالبة بالتعويضات وكيفيتها بناءً على توصيات اللجنة المركزية)، وهذا في رأينا أمر حسن؛ لتجنب الإشكاليات التي قد تقع في حال عدم ملائمة تلك القوانين لعمل تلك اللجان.

والشروط المحددة في القانون، ومن المهم أن يتم تنفيذ هذه الإجراءات في الوقت المحدد، حيث يساهم ذلك في توفير العدالة لذوي الشهداء وتخفيف معاناتهم[١]"

وهناك من يضيف إلى ما سبق سمات ذاتية أخرى للإجراءات الإدارية، وهي أنها تتم أمام القضاء الإداري كتابة لأنه يتم مخاطبة الجهة الإدارية كتابة، كما أن الطلبات تقدم مكتوبة بعد الاطلاع علي المستندات المرفقة بالملف، وقلما يضطر الخصم إلى الدفاع الشفوي[٢]"

وعادةً ما تتم إجراءات النظر في الاعتراضات أمام القضاء الإداري كتابًة وفقًا للإجراءات القانونية المعمول بها، كما يتطلب الأمر في بعض الحالات أن يقدم الخصم طلبًا مكتوبًا بعد الاطلاع على المستندات المرفقة بالملف، فضلًا عن أن الدفاع الشفوي للخصم نادرًا ما يطلب في الإجراءات الإدارية، حيث يكون الاستناد إلى الوثائق والشهادات المقدمة، ومن المهم أن يتم توفير تواجد قانوني من قبل جانبي النزاع للدفاع عن حقوقهم وتوجيه الحجج القانونية، بشكل عام، تهدف هذه السمات الإضافية إلى ضمان عدالة وشفافية الإجراءات الإدارية وضمان حق المواطنين في الدفاع عن حقوقهم بشكل مكتوب وصحيح دون الحاجة إلى الدفاع الشفوي في كثير من الحالات.

ومن هذه السمات أيضًا أن الإجراءات الإدارية سريعة وبسيطة، فالأصل أن السرعة في حسم المنازعة الإدارية وبساطتها سمة طبيعية تميز الإجراءات الإدارية نظرًا لهيمنة القاضي الإداري على قيادة وتوجيه إجراءات المنازعة الإدارية[٣]"

ولكن في رأينا ان هاتين الميزتين لا تشكلان سمة ذاتية من سمات قواعد الإجراءات الإدارية، والسبب في ذلك ان الكتابة في الإجراءات سمة تشترك فيها الإجراءات الإدارية وغيرها من قواعد الإجراءات المدنية والتجارية والجنائية بل وحتى الإجراءات الإدارية غير القضائية، أما بالنسبة إلى السرعة والبساطة فهي وان كانت ضرورية بالنسبة إلى الإجراءات الإدارية لما تتميز به من خصوصية سير المرفق العام بانتظام واستمرار، واستقرار الاوضاع والمراكز القانونية وهذا يتطلب السرعة، إلا أن ذلك لا يعني أنها تشكل ميزة خاصة بالإجراءات الإدارية، إنما تشمل جميع الإجراءات القضائية الأخرى لما ورد من أن العدالة البطيئة نوع من الظلم.

---

[١] يُنظر المادة (٩/ثانيًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل التي نصت على (تنظر اللجنة في طلبات ذوي الشهداء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التقديم لغرض تقرير شمولهم بأحكام هذا القانون.).

[2] Lévy Laurent, Oralité Et Contradiction En Procédure Écrite, I1, Semaine Juridique, 1990, P459.

[٣] د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص٢١٧.

مما يتقدم لنا أن القواعد الإجرائية التي تتبعها لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، تستند إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات وقانون مؤسسة الشهداء، هذا يعكس أهمية تطبيق القوانين القائمة المعمول بها في عمل اللجان وتأكيد العدالة وحقوق الأفراد المعنيين، ويتطلب ذلك الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها في تلك القوانين وضمان تطبيقها بشكل صحيح وعادل.

الفرع الثاني

القواعد الموضوعية

القواعد الموضوعية في القضاء الإداري تشير إلى مجموعة من القواعد والمبادئ التي يجب أن يتبعها القضاة الإداريين في القضايا الإدارية، وهي تهدف إلى ضمان العدالة والشفافية في عملية اتخاذ القرارات الإدارية وضمان حماية حقوق المواطنين في التعامل مع السلطات الإدارية، وقد يتم النص عليها في التشريعات الوطنية، وليس ثمة خلاف في الفقه أو القضاء أن كل منازعة إدارية يتم انعقادها أمام جهات القضاء الإداري، يجب أن تكون خاضعة لقواعد شكلية وموضوعية، حتى تنتهى بصدور حكم قضائي في موضوعها.

إذ يجري عادًة تقسيم قواعد القانون إلى قواعد موضوعية، وقواعد شكلية أو إجرائية، ويقصد بالقواعد الموضوعية تلك التي تبين الحقوق والواجبات المختلفة الموجودة في القوانين كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الجنائي[١]"، أما القانون الإجرائي أو الشكلي فيتضمن قواعد إجرائية تبين الأوضاع والإجراءات التي تتبع لاقتضاء الحقوق التي يقررها القانون الموضوعي، وعلى ذلك تُعد القواعد الموضوعية هي موطن العدل بمضمونه وفحواه [٢]"

---

[١] يُقسم القانون الجنائي إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية أو إجرائية، قواعد الجرائم العقوبات تحدد الأفعال التي تعتبر جرائم وتحدد العقوبات المناسبة لكل جريمة، تشمل هذه القواعد تعريف الجرائم وتصنيفها وتحديد العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي، أما قواعد الإجراءات الجزائية أو الإجراءات الجنائية، فتنظم الإجراءات التي يجب اتباعها في محاكمة المتهمين وتحقيق العدالة، تشمل هذه القواعد إجراءات التحقيق والمحاكمة وحقوق المتهمين والمجني عليهم والشهود، وتختلف تسميات هذه القواعد من بلد لآخر.

[٢] د. يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون– نظرية الحق دراسة مقارنة، ط١، مطبعة كوميت للتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧، ص٥٢.

أشرنا فيما سبق إلى الدور الإجرائي للقاضي الإداري، وأهمية هذا الدور في إعادة التوازن العادل بين أطراف الخصومة الإدارية، والقاضي بجانب هذا الدور يقوم بدور موضوعي، يعمل أيضًا من خلاله على كفالة التوازن بين الطرفين، إذ إنه فيما يخص المنازعات الإدارية، يتم اختيار القاضي الذي سيفصل في النزاع وفقًا للقواعد القانونية والموضوعية الملائمة، يعتمد القاضي في النظر والفصل في الدعاوى والمنازعات الإدارية على القواعد والأحكام الموجودة في القوانين الخاصة بإنشاء تلك اللجان، بالإضافة إلى الأحكام والمبادئ القضائية التي تنص عليها نظريات القانون الإداري، وباستخدام هذه القواعد والأحكام، يقوم القاضي بتحليل الحقائق والأدلة المقدمة في القضية واتخاذ قرار قانوني وموضوعي بشأنها، وهذا يهدف إلى الاستعانة بالقواعد والأحكام لضمان تطبيق العدالة واتخاذ قرارات قانونية صحيحة وملائمة في المنازعات الإدارية[١]"

فالقواعد الموضوعية إذن هي التي تحدد بصفة أساسية المراكز القانونية للأشخاص، فتبين حقوقهم وواجباتهم ومدى ما تخوله هذه الحقوق لهم من ممارسات تجاه الآخرين أو ما يقع عليهم من التزامات تجاههم، كما تبين الشروط الموضوعية اللازم توافرها لتكوين المركز القانوني للشخص أو الدولة أو تكوين الحق وآثار هذا الحق، والكيفية التي يتم بموجبها تكوينه أو انتقاله أو زواله، والقاعدة الموضوعية هي تلك التي تنظم جوهر العلاقة القانونية التي تتصدى لحكمها وتحدد الحقوق والواجبات فيها، وهي تتميز عن القاعدة الإجرائية التي يقتصر دورها على بيان الإجراءات الكفيلة بإعمال القانون الموضوعي وتطبيقه، كما تتضمن قواعد سلوكية عامة مجردة، خلافًا للقواعد الإجرائية التي تعد أداة للتطبيق الفعلي للقواعد الموضوعية إذ تبين الطريق الذي يتعين سلوكه لتحقيق الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني[٢]"

يتبين لنا مما سبق أن القواعد الموضوعية قواعد مباشرة، كونها تقدم حلولًا موضوعية مباشرة للمسائل المثارة ولا تحيل إلى غيرها من القوانين للتعرف على الحل الذي ينطبق على العلاقة القانونية.

وتجدر الإشارة إلى إن الحقوق متنوعة وبتنوعها يختلف النظام القانوني الذي يتولى هذه الحماية، فالإجراءات الإدارية تتعلق وتهدف إلى حماية الحقوق العامة، كما أنها تحمي المصالح والحقوق الخاصة

---

[١] د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٠٠.

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة، التمييز بين القاعدة الموضوعية والإجرائية فقه المرافعات المدنية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٤-٣٥.

يمكن أن تكون راجعة للإدارة العامة[١]"، فهي القواعد التي تتصل بموضوع النزاع وتحكم جوهره كتلك المبينة لعيوب القرار الاداري التي تبرر طلب الغائه[٢]"، وقد جاء في قانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ م٧/ خامسًا: يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي:-

١- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقًا أو مخالفة للقانون أو الانظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية[٣]"

٢- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيبًا في شكله أو في الإجراءات[٤]" أو في محله او سببه[٥]"

---

[١] د. أحمد الجندوبي، د. حسين بن سليمة، مصدر سابق، ص١٢.

[٢] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٥٥.

[٣] عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق عنصري المحل والسبب في القرار الإداري فعنصر المحل هو الاثر المباشر الذي يرتبه القرار بعد صدوره أي موضوع القرار، اما عنصر السبب فهو الأسباب القانونية والواقعية المؤدية لإصدار القرار، وينبغي على الادارة ان تراعي القواعد القانونية عند اتخاذ القرار من ناحية اسبابه الدافعة لاتخاذه، فان أي خرق للقواعد القانونية يجعل القرار معيبًا بعيب مخالفة القانون، وهو اكثر العيوب شيوعًا وتطبيقًا في احكام القضاء الاداري، يُنظر: د. حنا ندة، القضاء الإداري في الأردن، المطابع التعاونية، عمان، ١٩٧٢، ص٥٦٧.

[٤] يعرف الفقيه الفرنسي لافيريير الاختصاص بأنه: «القدرة القانونية التي يملكها موظف عام أو سلطة عامة، وتخول له حق اتخاذ قرار معين»، في حين يأخذ الفقيه البير على هذا التعريف بأنه لا يجمع حالات عدم الاختصاص التي يرتكبها أشخاص ليست لهم ولاية أو صفة في إصدار قرارات، بحكم انهم لا يتمتعون بصفة الموظف العام، لذلك فهو يقترح تعريفًا اوسع للاختصاص باعتباره «القدرة القانونية التي تخول اتخاذ قرارات معينة»، ويستتبع ذلك أن يقتصر نشاط الموظف أو الهيئة على الاختصاص الذي حدده القانون، فليس لأي منهما أن يجاوز هذا الاختصاص وإلا عرض عمله لعيب عدم الاختصاص الذي يجيز رفع دعوى الالغاء، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص، بأنها (القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات القادرة قانونًا على مباشرة أعمال ادارية معينة)، ويعد عيب عدم الاختصاص من الناحية التاريخية أول وجه من وجوه الالغاء تبناها مجلس الدولة الفرنسي، ولذا سميت دعوى الالغاء في فرنسا بدعوى تجاوز السلطة « Le recours pour excès de pouvoir»، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. عبد الله طلبة، مصدر سابق، ص٢٥٧.

[٥] القاعدة أو الأصل أن القرار الإداري لا يخضع لأشكال خاصة فهو قد يكون إيجابيًا وصريحًا كما قد يكون سلبيًا أو بالإمتناع، وإذا كان صريحًا فهو قد يصدر كتابة أو يصدر شفاهة، وإذا صدر كتابة فهو قد يكون مسببًا أو معللاً، أي موضحًا به أسبابه، أو غير مسبب، فالمقصود بشكل القرار هو المعنى الواسع الذي يشمل المظهر أو الشكل الخارجي للقرار الإداري، ويشمل أيضًا الإجراءات التي يجب أن تُتبع قبل صدوره، وبناء على ذلك فإن عيب الشكل في القرار يعني صدور القرار الإداري دون مراعاة الإدارة للشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون، يُنظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص١٦٧.

٣- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه اساءة أو تعسف في استعمال السلطة[١]" أو الإنحراف عنها[٢]"

تلك هي الأسباب التي يمكن أن يعتبرها القاضي عند النظر في الدعاوى والمنازعات الإدارية، والتي تشكل قواعد موضوعية أساسية لعمل لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء، إذا كان الأمر أو القرار يتضمن خرقًا أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية، فقد يعتبر القاضي ذلك عيبًا في الشكل أو الإجراءات أو المحل أو السبب، أو إذا كان هناك خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية، أو في تفسيرها، وإذا كان هناك اساءة أو تعسف في استعمال السلطة، أو انحراف عنها.

تهدف هذه القواعد إلى تنظيم عمل لجان الإدارة القاضية، إذ إن هذه اللجان تباشر نوعًا من الولاية القضائية، وتختص بالنظر في الخلافات الناشئة بين الأفراد والإدارة، من جانب آخر فإن تكوين اللجنة يسمح بالقول بأن أعمالها ذات طبيعة قضائية وإن كانت خاصة، إذ إن اللجنة – كأصل عام – لا تعمل بإسم الإدارة، بل تبحث أسباب النزاع وتصدر قرارها في ضوء ذلك[٣]"

---

[١] الطعن في إساءة استعمال السلطة، من النظام العام وهو يعني أنه استئناف مفتوح حتى بدون نص ضد أي إجراء إداري، والذي من شأنه أن يضمن، احترام المشروعية، لأنه عقوبة مميزة لهذا المبدأ ، فهو يحافظ عليها، وعلى سيادة القانون ومن ثم يؤسس للاعتراف العام إن الطبيعة النظامية للجوء إلى إساءة استخدام السلطة لا تسمح لنا باستخلاص استنتاجات متطابقة فيما يتعلق باللجوء إلى التقاضي الموضوعي الكامل، يُنظر:

Wendy Lellig, Du Juge Administratif De La Légalité, Préparée Au Sein De L'école Doctorale, Droit Et Science Politique, Centre De Recherches Et d'Etudes Administratives, Université Montpellier, Submitted On 3 Oct 2016, P141.

[٢] يكون القرار الإداري معيبًا بعيب إساءة إستعمال السلطة إذا إستهدفت الإدارة من إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو إذا إستهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها، فالسلطة ليست غاية في ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف العامة والمصالح العامة للمجتمع، ومن ثم نكون أمام إساءة في إستعمالها إذا قام الموظفون الذين أعطاهم القانون السلطة بإصدار قرار لتحقيق غاية أو هدف يجانب ويتعارض مع الصالح العام، كذلك نكون أمام إساءة لإستعمال السلطة إذا قام الموظف بإصدار قرار يحقق مصلحة عامة، ولكن تلك المصلحة ليست هي ذات المصلحة العامة أو الغاية العامة التي حددها القانون لهذا النوع أو ذاك من أنواع القرارات الإدارية، يُنظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٣٩٠.

[٣] يطلق الفقه الفرنسي وصف الازدواجية الوظيفية للسلطات الإدارية، من خلال نشاطها القضائي في المسائل المتعلقة بالإدارة، ومن خلال الولاية القضائية الإدارية، وهو المؤسسة التي تجسد على أفضل وجه جميع السلطات الإدارية والتي تقع

وقد حدد قانون مؤسسة الشهداء بدقة الأحكام والقواعد القانونية الخاصة بالشهداء تضمن تعيينًا واسعًا للشهيد وهو كل من:

١- كل مواطن عراقي أو أي شخص آخر مقيم في العراق الذي قدم تضحيات كبيرة وفقد حياته مباشرة نتيجة لجرائم نظام حزب البعث البائد، مثل الإعدام أو السجن أو التعذيب أو الإبادة الجماعية أو استخدام الأسلحة الكيميائية أو جرائم ضد الإنسانية أو التصفيات الجسدية أو التهجير القسري،

٢- الأشخاص الذين تم العثور على جثثهم في المقابر الجماعية، أو الذين هربوا من الخدمة العسكرية بسبب معارضتهم للنظام في الرأي أو المعتقد أو الانتماء السياسي أو تعاطفهم مع المعارضة أو مساعدتها.

٣- كل مواطن عراقي ضحى بحياته جراء تلبيته لنداء الوطن والمرجعية الدينية العليا اعتبارًا من ٢٠١٤/٦/١١ في محاربتهم تنظيم داعش الإرهابي واستشهدوا بسبب ذلك[١]"

إن مبدأ المشروعية الإدارية يفرض على اللجان العمل بموجب القانون وعدم الخروج عنه، يعني ذلك أن الأعمال التي تصدر عن اللجان يجب أن تكون مشروعة ومتوافقة مع القوانين المعمول بها، إذا كانت هناك أي أعمال تخالف القانون، فإنها يمكن أن تعرض للإلغاء أو التعديل.

وبالنسبة إلى الجان العاملة في مؤسسة الشهداء، فمن الطبيعي أن تكون ملزمة بالعمل بموجب القوانين التي تنظم تصرفاتها، هذه القوانين هي القوانين الموضوعية التي تحدد وتنظم عمل المؤسسة، بالالتزام بمبدأ المشروعية الإدارية، تتأكد الشفافية والعدالة في تصرفات اللجان وتضمن حماية حقوق الأفراد وتحقيق العدالة في المؤسسة.

ضمنها هذه السلطة، التي تمارسها هذه الولاية الإدارية، الوظيفة القضائية هي أعلى مستوى من مستويات السلطة القضائية الإدارية، والذي يحكم في الدعاوى الموجهة ضد السلطات العامة أو بين السلطات العامة ويتعامل مع النزاعات بين الأفراد والإدارة بالمعنى الواسع على وجه الخصوص: الدولة، السلطات المحلية، العامة المؤسسات والأشخاص العاديين المكلفين بمهمة خدمة عامة مثل النقابات المهنية أو الاتحادات الرياضية، تتمتع هذه الهيئات القضائية الإدارية بمهارات إدارية عبارة عن المزيج من الوظائف الإدارية ووظائف التقاضي، يُنظر:

Paulinibandakabakala,Dualitéfonctionnelledesjuridictionsadministratives,Teachingandresearchinstitutionsinfranceor, Franceor, 2021, P9.

[١] يُنظر المادة (١/أولًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل

وذلك لان عمل لجان النظر هو إثبات حقيقة واقعة الاستشهاد وهذه الوقائع تثبت بأدلة تحريرية من (محاضر تحقيق وصور قيد وفاة وقسام الشرعي و حجج وقرارات محاكم) وعند تعذر الحصول عليها أحيانًا فان اللجنة تلجأ إلى وسائل إثبات قد تكون غير منصوص عليها في قانون الإثبات[١]"

كما إن أحكام قانون مؤسسة الشهداء تسري على حالات حددها القانون بما يأتي:-

أولا : حالات الاستشهاد للفترة من ١٩٦٣/٨/٢ ولغاية ١١/١٨/ ١٩٦٣ويستثنى من ذلك من أعدم بسبب ارتكابه جرائم قتل لا علاقة لها بمعارضته لحزب البعث البائد.

ثانيا: حالات الاستشهاد للفترة من ١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية ٢٠٠٣/٤/٨

ثالثا: حالات الاستشهاد من ٢٠١٤/٦/١١ وعلى النحو المبين في المادة (١) الفقرة (ب) وفق ما تم الإشارة اليه سابقًا[٢]"

أوضحت هذه المادة من قانون مؤسسة الشهداء القواعد الموضوعية الخاصة بتحديد واقعة الإستشهاد من جهة نصها على الفترة الزمنية اللازمة لتطبيق أحكام القانون ومن ثم التمتع بكافة الحقوق والإمتيازات المنصوص عليها في قانون المؤسسة[٣]"

---

[١] مثلما هو حاصل في قانون مؤسسة السجناء السياسيين إذ إن المشرِّع وضع نصوصًا وقيودًا تحد من اطلاق وسائل الاثبات كما اوجب المشرِّع على اللجان اتخاذ بعض الإجراءات الخاصة بطبيعة عملها وأتاح لها في نفس الوقت اللجوء إلى قانون المرافعات والإثبات قدر تعلق الأمر بعملها، تنظر المادة (٦/رابعًا) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء التي نصت على(يثبت السجن او الاعتقال او الاحتجاز بالأدلة التحريرية المعتبرة قانونًا ومنها ماتم تثبيته في السجلات الرسمية للجهات والدوائر الحكومية المختصة والمدارس والمعاهد والكليات لمن كان موظفًا او طالبًا او مكلفًا بخدمة عامة عند السجن او الاعتقال او الاحتجاز وعند استنفادها يجوز الاثبات بالشهادة العيانية المباشرة من داخل السجن أو المعتقل او خارجه معززة بالقرائن او اللجوء إلى قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته).

[٢] يُنظر المادة (٤) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

[٣] نصت الأسباب الموجبة من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل، على أن: (لتحقيق العدالة في منح الحقوق والامتيازات لذوي الشهداء من ضحايا النظام البائد من خلال رفع مستواهم المادي والعلمي و الصحي والثقافي وبما يتناسب وحجم تضحياتهم وتثمينا لشهداء مجاهدي الحشد الشعبي في الحفاظ على ارض ومقدسات العراق شملوا بذات الحقوق والامتيازات الممنوحة لشهداء النظام البائد وتكريما وإنصافاً لشهداء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية ولغرض إيصال الحقوق لذويهم، شرع هذا القانون).

كما نلاحظ أن المشرِّع لم يكتف بالنص على حالات الإستشهاد من خلال شموله لفئات مختلفة نص عليها القانون، بل نص أيضًا على قواعد خاصة من خلال نصه على فئات، ممن لا يُعد مشمولًا بأحكام هذا القانون، إذ يمكن أن يتضمن القانون قواعد خاصة لفئات معينة التي لا تشملها أحكام القانون، ويكون ذلك لأسباب متعددة، من ثم يجب على اللجان العمل بموجب هذه القواعد الخاصة، مع الالتزام بمبدأ المشروعية الإدارية والقوانين المعمول بها، وهذه الفئات هي كما يأتي:-

١- من كانت وفاته بسبب تصفيات داخلية حزبية أو سلطوية أو خلافات شخصية لمن كان يعمل مع حزب البعث البائد في أجهزته القمعية (الأمن العام، المخابرات، الأمن الخاص، الحمايات الخاصة، الأمن القومي، الأمن العسكري، فدائيو صدام، الاستخبارات العسكرية والتشكيلات القمعية الأخرى).

٢- من كان من المشمولين بقانون المساءلة والعدالة وقانون مكافحة الإرهاب[١]"

من خلال ما سبق نجد أن القانون قد أعطى نوع من الخصوصية لهذه النصوص، إذ إن جميع الأحكام الموضوعية ومهما تغير التشريع تبقى غير قادرة على إنتاج أثارها القانونية التي شرعت من أجلها، ومن أجل تفعيل هذه القواعد القانونية، وذلك من خلال إعطاء لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء نوع من الفاعلية.

المطلب الثاني

إختصاصات الإدارة القاضية

ان موضوع إختصاصات الإدارة القاضية يُعد من المسائل التي تحظى بأهمية خاصة لتعلق الموضوع بقضية انسانية مهمة، ألا وهي محاولة إعادة الحقوق إلى أصحابها بأقرب وقت وأقصر طريق، وأقل جهد، كما إن هذا الموضوع يتعلق بمسألة مقدسة وهي الشهادة، ومن هنا كان لا بد من تحديد الطريق الواجب سلوكها، لتحقيق الأهداف المحددة وفق القانون، وهذا الامر يقتضي اعطاء فكرة واضحة عن حدود اختصاص الإدارة القاضية، ومن ثم تحديد إختصاص لجان النظر في مؤسسة الشهداء، ونطاق عملها، وضرورة فك التداخل في الاختصاصات، وتوضيح الية عملها، ونتيجة لذلك يتوجب علينا توضيح المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، يتضمن الفرع الأول بيان الاختصاصات الإدارية للإدارة القاضية، بينما الفرع الثاني سيخصص لبيان الاختصاصات القضائية للإدارة القاضية.

---

[١] يُنظر المادة (٩/ثالثًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل، التي نصن على:- (تتخذ اللجان قراراتها بالأكثرية وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس).

الفرع الاول

الاختصاصات الإدارية للإدارة القاضية

مما لاشك فيه ان الغاية التي يرمى اليها الاختصاص هي تحقيق ثلاثة أهداف أساسية تتمثل هذه الأهداف في: السرعة في إتخاذ الإجراءات، والدقة والإتقان في الحكم الصادر في المنازعة المعروضة، ومتابعة تنفيذ القرارات المتفق عليها، وإن هذه الأهداف الثلاثة لها أهمية كبيرة في إختصاصات الإدارة القاضية، فالسرعة في اتخاذ الإجراءات يساعد على تقديم العدالة بأسرع وقت ممكن وتجنب التأخيرات غير المبررة، والدقة والاتقان في الحكم يضمن تقديم قرارات عادلة ومنصفة تلبي احتياجات الأطراف المعنية، ومتابعة تنفيذ القرارات لضمان تحقيق العدالة الفعلية وإعادة الحقوق إلى أصحابها [١]"

تتعدد اختصاصات الإدارة لتحقيق أهدافها العامة التي تصب جميعًا في المصلحة العامة، ومن اجل المحافظة على هذه الوظيفة تستخدم وسائل تمكنها من البقاء على هدفها في حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العامة من اجل ذلك منح القانون الإدارة الكثير من الاختصاصات في سبيل تحقيق أهدافها [٢]"

وتأسيسًا على ذلك تعتمد الدول على منح اللجان العديد من الاختصاصات الإدارية لتمكينها من أداء وظائفها ومهامها بشكل فعال، وبسبب التطور في مهام الدولة منحت سلطات إصدار قرارات الشمول بقانون مؤسسة الشهداء إلى لجان النظر، مما يجعل من الضروري الاعتراف بهذه اللجان ومنحها هذه السلطات دون الحاجة إلى الرجوع إلى السلطة التنفيذية، الأمر الذي سهل عمل اللجان في أداء مهامها بكفاءة عالية.

يستخدم مصطلح الاختصاصات الإدارية في النظام القانوني للدولة للدلالة على نوع من السلطات والاختصاصات التي يمكن أن تمارسها الإدارة، والتي تتعلق عادًة بالسلطة والصلاحيات التي تمارسها الهيئات الإدارية والمؤسسات الحكومية في إدارة الشؤون العامة، هذه الاختصاصات تشمل إصدار القرارات الإدارية وتنفيذها، وإدارة الموارد الحكومية، وإصدار التراخيص والتصاريح، وتنظيم الشؤون الاقتصادية والاجتماعية، وهذه الاختصاصات تعتمد عادًة على القوانين واللوائح الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية لتنظيم أنشطتها واتخاذ القرارات، وإن الهدف الرئيسي للإختصاصات الإدارية هو ضمان تنظيم وإدارة فعالة للشؤون الإدارية وتحقيق الأهداف العامة [٣]"

---

[١] محمد مصطفى عبد العليم، مصدر سابق، ص٥٩٨.

[٢] د. هاني الطهراوي، القانون الإداري، الدار العلمية الدولية، عمان، ٢٠٠١، ص٢٨.

[٣] د. محمد نصر الدين كامل، مصدر سابق، ص٢٨.

فالأصل أن صاحب الاختصاص الذي حدده القانون يباشر اختصاصاته بنفسه، فالسلطة التشريعية مثلًا تباشر اختصاصاتها المحددة في الدستور، والسلطة التنفيذية تباشر اختصاصاتها المحددة في الدستور والقوانين واللوائح، فإذا ما صدر التصرف أو العمل من جهة أو سلطة غير تلك المحددة في الدستور أو القوانين أو اللوائح فإن مثل هذا التصرف يعد باطلاً وجديراً بالإلغاء، والأصل أيضًا أن يصدر القرار من الجهة الإدارية التي نص عليها التشريع وفي حدود اختصاصاتها؛ إلا أن إعمال مثل هذه القواعد في كل الأحوال قد يؤدي إلى تعطيل سير المرافق العامة وإلى تأخير الأعمال الإدارية كما قد يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة.

ولان اللجان هي تنظيم ثابت يتم تشكيلها ومنحها إختصاصات وصلاحيات وفق القانون فقد تنوعت هذه الاختصاصات وكما يأتي:-

أولًا:- إختصاصات اللجنة في مجال سحب القرارات

سحب القرار الاداري يعني اظهار الإدارة -التي أصدرت القرار أو الإدارة الأعلى منها- إرادتها بمحو القرار الاداري من تاريخ صدوره أي إنهاء القرار ومحو آثاره للماضي والمستقبل[١]"

مما يعني أن سحب القرار الإداري يرتب أثرين هما: الأول أن يتم إزالة القرار الذي تم سحبه من تاريخ إصداره، ومن ثم يتم استعادة الحالة التي كانت موجودة قبل صدور القرار، والثاني هو أن يتم إزالة آثار القرار المسحوب وانعدام أثره.

إذ إن سحب القرارات الإدارية يُعد استثناء ينبغي أن تراعي فيه الموازنة بين اعتبارين الأول يتعلق بسحب القرارات المعيبة التي يمكن ان تلغى من القاضي الإداري بأثر رجعي ينهي القرار وآثاره من تاريخ صدوره فمن المنطق ان يعطى للإدارة ذاتها هذا الحق ايضًا في ازالة القرار المعيب ومعالجة ما وقع من خطأ من جانبها، اما الاعتبار الثاني فيتعلق بالحقوق التي تترتب على القرار أو التي يمكن أن تترتب عليه وضرورة حمايتها لضمان استقرار المراكز والمعاملات القانونية، فإذا نتج عن القرار حقوق مكتسبة فانها يجب ان تحترم، الا ان هناك من القرارات ما لا يترتب عليها مثل هذه الحقوق مما يجعل امر سحبها لا يواجه هذا الاعتبار المتمثل في احترام الحقوق المكتسبة[٢]"

---

[١] د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٢، ص١٠٣.

[٢] د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الاداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨١، ص٧١ .

وبناءً على ذلك فان حرية الإدارة في سحب القرارات الإدارية تعتمد على عدة عوامل، منها يجب أن تكون القرارات غير مشروعة وغير متوافقة مع القوانين والأنظمة المعمول بها، بالإضافة إلى ذلك يجب أن لا تكون القرارات قد أنشأت حقوقًا للأفراد، فالقرارات التي لم تنشأ حقوقًا تتمتع الإدارة بحرية أوسع في سحبها.

فان القرارات غير المشروعة يجوز سحبها بل ان سحبها يعد واجبًا على الإدارة لإزالة مخالفة القانون التي ارتكبتها بإصدار قرار معيب، وبغية تمكين الإدارة من القيام بهذا الواجب وتصحيح الخطأ الذي وقعت فيه اقر القضاء الاداري حق الإدارة بسحب القرارات الإدارية المعيبة، وكان القضاء الاداري الفرنسي في بداية الامر يعطي للإدارة الحق في سحب القرار المعيب في اي وقت ومهما مضت عليه من مدة الا ان دواعي استقرار المراكز والمعاملات القانونية جعلته يقيد حق الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة بمدة معينة، وتبنى قاعدة جواز سحب القرارات المعيبة على اساسين:

الاول: بسبب عدم مشروعيته فان القرار المعيب لا يولد حقوق.

واما الثاني: فان سحب القرارات غير المشروعة هو بمثابة جزاء لعدم مشروعيتها ومعالجة للخطأ الذي ارتكبته الإدارة[١]"

وفي هذا المقام جاء النص في قانون مؤسسة الشهداء على أنه في حالة تقديم مستندات مزورة أو استخدام وسائل غير قانونية لإثبات واقعة الاستشهاد، يتم سحب قرار الاستشهاد والحقوق والامتيازات الممنوحة وإعادتها إلى موازنة المؤسسة، بهدف ضمان صحة المستمسكات والأدلة المقدمة وللحفاظ على حصر الحقوق والامتيازات الممنوحة بموجب قانون المؤسسة لمستحقيها[٢]"

فالإدارة عند إصدارها للقرارات أو سحبها لها تتمثل غايتها إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية الموجودة، أو تقوم بإنشاء مراكز قانونية أخرى، دون أن تراعي الرضا أو السخط لمن تخاطبهم بهذه القرارات، وحيث ان القرارات الإدارية الصادرة منها تعتبر من قبيل التصرفات القانونية تصدرها بإرادتها المنفردة، وايضًا بالإمكان انهاء آثارها بإرادتها المنفردة، لأنها تتمتع بالرقابة الذاتية على اعمالها[٣]"

---

[١] د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، مصدر سابق، ص١٠٨.

[٢] يُنظر المادة (٩/حادي عشر) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

[٣] جاء في تعريف القرار الإداري بأنه: إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح (الأنظمة)، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنًا وجائزًا قانونًا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، يُنظر: د. عصام نعمة إسماعيل، مصدر سابق، ص٨٦.

وحتى تتحقق غاية تطبيق مبدأ المشروعية والأهداف المنشودة من تشريع قانون مؤسسة الشهداء لابد ان تكون للجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، صلاحية عند اصدارها للقرارات الإدارية لتصحيح المخالفات، والاخطاء القانونية ان وجدت عند الإصدار، والذي يُعد واجبًا عليها لتحقيق المصلحة العامة، وعدم الاضرار والمساس بحقوق الأفراد والتعارض مع المبادئ الأخرى

وتقوم فلسفة نظرية السحب على الموازنة بين احترام مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة أن تكون تصرفاتها متوافقة مع أحكام القانون؛ وإلا عدت تصرفاتها غير مشروعة، وبين مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، وهذا ما تفرضه المصلحة الاجتماعية التي تهدف إلى توفير الحماية والاستقرار للمراكز القانونية بمنع المساس بها إلا في أضيق الحدود القانونية[١]"

إذ إنه مع التسليم بأن هناك قيود على السلطة المختصة مراعاتها عند سحب القرارات الإدارية المعيبة، إذ إن هناك طائفة من القرارات الإدارية النهائية التي لا تملك الجهة التي أصدرتها إعادة النظر فيها إذا كانت باطلة؛ ذلك لأنه بمجرد إصدار هذه الهيئات لتلك القرارات تستنفذ ولايتها بحيث لا يمكن الطعن في قراراتها إلا بالطريق الذي نظمه المشرِّع، ومن أمثلة ذلك قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي[٢]"

أما القرارات المعدومة فللإدارة الحق في سحبها في أي وقت تشاء، دون التقيد بالميعاد المحدد المطعن بالإلغاء، كون هذه القرارات قد صدرت بناء على غش أو تدليس من جانب الأفراد[٣]"

هناك جملة من الشروط الموضوعية والشكلية التي تحكم عملية السحب، أما الشروط الموضوعية فتتعلق بمشروعية القرار فلا يجوز بداية سحب القرارات المشروعة لتعارض آثار السحب مع فكرة الحقوق المكتسبة، بل يرد السحب على القرارات غير المشروعة دون سواها، أما الشروط الإجرائية فتتعلق بالمدة التي يجوز فيها إصدار قرار السحب ومن ثم إعدام القرار الأصلي، فقد عمل الفقه والقضاء على تقييد الإدارة في سحبها للقرارات غير المشروعة بقيد زمني وهو المدة المحددة لقبول دعوى الإلغاء[٤]"

---

[١] د. حسين أمين، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٤.

[٢] د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص٣٦.

[٣] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص٥١٣.

[٤] د. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٢، ص٢٩١.

ثانيًا:- إختصاصات اللجنة الثانوية

جاءت المادة (٥/ثالثًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ لتحدد الاختصاصات الإدارية للجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء إذ نصت على(تثبت واقعة الشهادة للمشمول بأحكام هذا القانون بالوثائق الرسمية وفي حالة عدم وجودها يصار إلى إثباتها بطرق الإثبات القانونية الأخرى أمام لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء أو محاكم البداءة وفق أحكام المادة (٩) من هذا القانون).

إن الإجراءات الإدارية المتبعة من قبل لجان النظر في مؤسسة الشهداء مخاطبة الدوائر الرسمية ذات العلاقة للتأكد من الواقعة محل الطلب، ولها إن تصدر قرارات في حدود اختصاصاتها ووفقًا للقانون.

وهذه الإجراءات التي على اللجان مراعاتها او تطبيقها عند اصدار القرارات لترى مدى ملاءمتها لعمل اللجان وفي ما إذا كانت توجد إشكاليات في تطبيقها من قبل اللجان، هذا يعكس توجهًا لتنظيم عمل اللجان وتحديد الإجراءات المناسبة لها، وهو أمر جيد لضمان تنفيذ العدالة[١]"

وقد نص المشرِّع على تنظيم عمل اللجان من حيث اجراءات العمل والإثبات وأجاز لها إصدار الأنظمة والتعليمات التي تنظم عملها عند الحاجة، كما أنه وفقًا للقانون يتم تشكيل لجان تابعة لمؤسسة الشهداء، ويتولى إدارة هذه اللجان موظفين من المؤسسة، يجب أن يكون لدى هؤلاء الموظفين شهادة جامعية أولية، ويعاونهم عدد من الموظفين الآخرين، تهدف هذه اللجان إلى تسهيل سير العمل وتنظيم الأنشطة المتعلقة بمؤسسة الشهداء[٢]"

---

[١] يلاحظ أن القواعد الواجبة التطبيق على اللجان في ظل تعويض المتضررين رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ المعدل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥ لم يلزم المشرِّع اللجان المركزية والفرعية بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، مثلما فعل ذلك في قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، وانما نص على بعض الاحكام الخاصة بتنظيم عمل اللجان من حيث اجراءات العمل والاثبات واجاز لهما اصدار تعليمات وأسس بالتنسيق مع وزارة المالية وترك لهما حرية الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل عند الحاجة لهما، إذ نصت المادة (١٥/اولا) على (تصدر وزارة المالية أسس المطالبة بالتعويضات وكيفيتها بناءً على توصيات اللجنة المركزية).

[٢] يُنظر المادة (٤/ثالثًا) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ التعديل الثاني لقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ التي نصت على :- (لكل لجنة فرعية مكتب سكرتارية يديره موظف من مؤسسة الشهداء حاصل على شهادة جامعية اولية ويعاونه عدد من الموظفين ينسبهم الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم)، إذ إن نصوص هذا القانون تسري على قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل في بعض مواده.

هناك خطوات وإجراءات مهمة جدًا لتنظيم الاختصاصات الإدارية لهذه اللجان بشكل فعال، من خلال وضع جدول أعمال وعقد اجتماعات منتظمة، وجود هيكل تنظيمي واضح وعملية اتخاذ قرارات فعالة تُسهم في نجاح اللجان وتحقيق الأهداف المرجوة، إذ إنه في العديد من الأنظمة القانونية، يتم اتخاذ قرارات اللجان بالأكثرية، وعند تساوي الأصوات، يمكن أن يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس، هذا يعتمد على النظام القانوني المعمول به في البلد وعلى القوانين واللوائح المحددة التي تنظم عمل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي[1]"

الفرع الثاني

الاختصاصات القضائية للإدارة القاضية

ان المبدأ العام الذي يحكم ولاية القضاء العراقي بصورة عامة هو أن لمحاكم البداءة الولاية التامة على جميع القضايا والمنازعات، إذ نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه: (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص)، كما نصت المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ على الاتي: (تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة، إلا ما استثني منها بنص خاص).

إن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي لها دورًا مهمًا في مجال احقاق الحق والعدالة، من خلال ما تملكه من اختصاصات قضائية أو شبه قضائية منحت لها بموجب التشريعات لكي تكتمل أمامها سبل ممارسة مهامها على الشكل الامثل والافضل، وتتمثل الاختصاصات الممنوحة لها في هذا الجانب في فض المنازعات التي يمكن ان تظهر عند تطبيق القوانين، إذ إن هناك من المنازعات الفنية المعقدة التي قد تظهر في اطار ما تعمل به هذه اللجان، فيأتي دور ما تتمتع به هذه اللجان من خبرات واشخاص متخصصين بهذا المجال لحسم المنازعات الناشئة بهذا الخصوص، وغالبًا ما ينص القانون على إختصاص لجان معينة بنظر بعض القضايا لأسباب معينة كسرعة حسم الدعاوى، أو كثرتها، فان الاختصاص القضائي لا يشترط ان يمارس من قبل المحاكم حصرًا، بل قد يُمارس من قبل جهات اخرى ينص عليها القانون كاللجان والهيئات

[1] يُنظر المادة (٥) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

القضائية، فهو (منح سلطة لجهة معينة للفصل فيما قد يطرح عليها من قضايا معينة)، كما انه: (السلطة القضائية التي يتمتع بها قاضٍ، أو جهة قضائية، وتخول لها حق النظر والفصل في القضايا المرفوعة اليها)، فإن القانون كما يمنح الاختصاص للمحاكم القضائية، فانه قد يمنحها للجان أو هيئات قضائية معينة قانونًا– وان لم تكن محكمة– ولذلك يرى بعض الفقه أن الاختصاص القضائي هو عبارة عن: (منح جهات محددة بموجب القانون سلطة الفصل في قضايا معينة، سواء اكانت محكمة ام جهات ذات اختصاص قضائي)[١]"

ويقسم الاختصاص القضائي بصفة عامة إلى ما يأتي:–

أولًا/ الاختصاص الولائي (الوظيفي): وهو عبارة عن السلطة التي خولها المشرِّع لجهات معينة للفصل في المنازعات المرفوعة اليها، فالاختصاص الولائي يحدد الولاية القضائية لكل جهة من جهات الفصل في المنازعات في الدولة، كجهة القضاء الإداري أو جهة القضاء العادي أو اللجان و الهيئات ذات الاختصاص القضائي[٢]"، وفي حالة لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء في العراق بوصفها الجهة المختصة بنظر الدعاوى الداخلة في اختصاصها وفق قوانين المؤسسة المتعاقبة، إذ تضمن الفصل الخامس من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ تشكيل لجان في بغداد والمحافظات تسمى "لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء" هذه اللجان تعنى بدراسة ومراجعة طلبات ذوي الشهداء واتخاذ القرارات المناسبة وفقًا للقانون بهدف توفير آلية فعالة للتعامل مع طلبات ذوي الشهداء وضمان حقوقهم وتلبية احتياجاتهم[٣]"

ومن الجدير بالذكر أن الطبيعة القانونية للاختصاص الوظيفي أو الولائي القضائي، فإن قواعد هذا الاختصاص هي من النظام العام، أي أن القاضي ملزم بتطبيقها من تلقاء نفسه دون التوقف على إرادة الخصوم، ويجوز للخصوم التمسك بها في أية مرحلة تكون فيها الدعوى حتى ولأول مرة أمام[٤]"

---

[١] د. ناصر محمد بن مشرف الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الاسلامي، ط١، مطبعة الرشد، الرياض، ٢٠٠٧، ص٤١.

[٢] أنسام فالح حسن، منى محمد جعفر ، الجهة المختصة بنظر الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة دراسات البصرة، كلية القانون، جامعة البصرة، السنة السادسة عشرة، ملحق العدد ٤٢، ٢٠٢١، ص١٩٣.

[٣] جاء الفصل الخامس من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ تحت عنوان لجنة النظر بطلبات ذوي الشهداء، إذ نصت المادة(٩/أولًا) على :– تشكل في المؤسسة لجان في بغداد والمحافظات تسمى كل لجنة بـ (لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء)

[٤] يُنظر المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ثانيًا/ الاختصاص النوعي: ويعني تحديد اختصاص كل محكمة أو هيئة قضائية محددة بدعاوى معينة في إطار الجهة القضائية التي تتبعها، إذ يُعد الاختصاص النوعي أمرًا ضروريًا لتسهيل وتنظيم المعاملات القضائية في المجتمع، نتيجة لتنوع المنازعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع، لذلك تم تخصيص محاكم معينة للتعامل مع أنواع معينة من الدعاوى، وذلك لضمان توفير الكفاءة والتخصص في النظام القضائي، في العراق لتشمل ولاية المحاكم العديد من المنازعات، باستثناء تلك التي تم استثناؤها بنص خاص وذلك لأسباب محددة، كما في لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، أما عن الطبيعة القانونية للاختصاص القضائي النوعي ، فإن قواعده كقواعد الاختصاص الوظيفي، هي من النظام العام، أي أن القاضي ملزم بتطبيقها من تلقاء نفسه حتى وإن لم يبادر الخصوم لإثارة الدفع بها، ويجوز للخصوم التمسك بها في إية مرحلة تكون فيها الدعوى حتى ولأول مرة أمام محكمة التمييز[١]"

وتأكيدًا للمادة (٤) من قانون مؤسسة الشهداء (تختص لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء في تطبيق أحكام القانون على الحالات التالية:

أولًا: حالات الاستشهاد في الفترة من ١٩٦٣/٢/٨ وحتى ١٩٦٣/١١/١٨، باستثناء أولئك الذين تم إعدامهم بسبب ارتكابهم جرائم قتل غير مرتبطة بمعارضتهم لحزب البعث البائد.

ثانيًا: حالات الاستشهاد في الفترة من ١٧/٧/ ١٩٦٨ وحتى ٢٠٠٣/٤/٨.

ثالثًا: حالات الاستشهاد من ٢٠١٤/٦/١١).

هناك نوع آخر من القضاء هي محاكم تختص بنظر نوع معين من المنازعات، على نحو ينقطع القضاة القائمين عليها بالتفرغ لهذا النوع من القضايا؛ يؤدى إلى إكتسابهم خبره ومهاره كافية من اجل تحقيق عدالة سريعة ودقيقة، وإن كانت هذه المحاكم تخالف مبدأ وحدة القضاء، إلا إنها تعتبر نوع من أنواع القضاء الطبيعي، وذلك لأن الدعاوى التي تنظرها المحكمة المتخصصة سواء من حيث نوع الدعوى أم فئات الاشخاص يتطلب قواعد قانونية خاصة تبرر تخصيص هذه المحاكم لنظر مثل هذا النوع من الدعاوى، إذ تُعد نوع من انواع القضاء الطبيعي[٢]"

---

[١] د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص١٢٩.

[٢] د. احمد ماهر زغلول، قواعد المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٩٢.

مع أن لهذه الجهة من القضاء ولاية محدودة في حدود اختصاصاتها، وليس لها ولاية قضائية خارج الحدود التي رسمها لها القانون، كما ان الحكم الصادر خارج حدود ولايتها ليس له حجيه الامر المقضي به انما يصبح منعدم لصدوره من لا ولاية لها، وهذا على خلاف القضاء عام الولاية والقضاء المتخصص، في أن كل منهما يحتاج إلى قانون يمنحهما الاختصاص ولا يتم انشاءهما الا بقانون [١]"

ومؤدى هذا الرأي أن إختصاص اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي – اللجان التأديبية في هذا المقام– هو استثناء من الأصل العام السالف بيانه، والذي يعقد الاختصاص فيها للجهة التي يرتبط بها الموظف، وهذا يعني أن إختصاص اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في الفصل في المنازعات هو استثناء من الأصل أو الولاية العامة للقضاء [٢]"

فالغاية الأساسية لإنشاء لجان النظر في قانون مؤسسة الشهداء هي الفصل في المنازعات التي تتعلق بالحقوق المنصوص عليها في القانون، التي تتعلق بتعويضات مادية ومعنوية لذوي الشهداء، أو أي حقوق أخرى يُنص عليها في القوانين، وقد تم تحديد هذه المهمة بوضوح في نص القانون لتكون المسؤولية الأساسية لهذه اللجان، وتطبيقًا لذلك فأن الاختصاص النوعي للجان النظر في طلبات ذوي الشهداء من حيث الاصل ينعقد بشأن جميع القرارات الصادرة بالإستناد إلى قانون مؤسسة الشهداء والمتعلقة بالحقوق الناشئة عن تطبيق هذا القانون.

ثالثًا/الاختصاص المكاني:

أي تحديد الدائرة المكانية لكل محكمة أو هيئة قضائية، ذلك أن لكل محكمة أو هيئة قضائية رقعة جغرافية معينة داخل البلد، تمارس عليها اختصاصها ويحدد عادة تبعًا للتقسيمات الإدارية[٣]"، ومن ثم فإن الاختصاص

---

[١] مفهوم القاضي صاحب الولاية العامة: هو القاضي الذي له الولاية للفصل في جميع المنازعات وليس من الضروري وجود قانون يمنحه صراحة هذا الاختصاص إنما يكفي الا يوجد قانون يسلبه منه، حيث يمكن وصفه بأنه القاضي الجامع لكافة المبادئ التي يقوم عليها صرح القضاء العادل وتلك التي تكفل ضمانات المتقاضين أمامه، يُنظر: د. طلعت محمد دويدار، المحاكم الاقتصادية خطوة اخرى نحو التخصص القضائي، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، عدد خاص، ٢٠١٠، ص٣٧٢.

[٢] يُنظر في صدد هذا الرأي وهو في معرض الحديث عن الاختصاص التأديبي، د. عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٠،

[٣] د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات–دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٢، ص١٧.

المكاني للمحاكم يتحدد وفقا للتقسيمات الإدارية للدولة[١]" والتي تحددها قوانينها[٢]"

وعلى ذلك فإن الاختصاص المكاني يرمز إلى النطاق الاقليمي أو الجغرافي المحدد لمباشرة الاختصاص، كما ويقصد به أن القانون وعلى أساس من التقسيمات الإدارية لإقليم الدولة يحدد بالنسبة إلى بعض الجهات الإدارية أو الأعضاء الإداريين نطاقًا اقليميًا لا يجوز لهم أن يتجاوزوه في ممارسة الاختصاصات المخولين ممارستها، ومن ثم تقع تصرفاتهم أو قراراتهم معيبة بعيب عدم الاختصاص المكاني الذي هو عنصر من عناصر الاختصاص، وتطبيقًا لذلك فأن الاختصاص المكاني للجان النظر في طلبات ذوي الشهداء من حيث الأصل ينعقد وبالاستناد إلى قانون مؤسسة الشهداء والذي نص على تشكيل لجان في بغداد والمحافظات.

رابعًا/ الاختصاص الزماني :

يقصد بالاختصاص الزمني الوقت الذي يكون فيه للعضو الاداري صلاحية ممارسة الاختصاصات القانونية، ذلك ان ممارسة الاختصاصات الوظيفية محدده باجل معين ولا يتصور عقلًا تأييد ممارسة اختصاص معين من دون تحديد أجل زماني لذلك، فالاختصاص الزمني للموظف يتحدد من تاريخ تعيينه وينتهي بفصله او احالته على التقاعد او نقله[٣]"

فالاختصاص الزمني يشير إلى الفترة الزمنية التي يكون فيها للموظف أو العضو الإداري أو الجهة الإدارية –وهذا بدوره ينطبق على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي– صلاحية ممارسة الاختصاصات القانونية المنوطة به واتخاذ قرار معين ضمن مهامه الوظيفية، يتم ذلك لضمان تنظيم وتنسيق عمل الموظفين والعناصر الإدارية وفقًا للقوانين والتشريعات المعمول بها.

وفي ما يتعلق بالاختصاص الزماني للجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، فإن له ارتباط بالزمن والمدة التي يقدم خلالها الاعتراض؛ فإن المدة التي يمكن ان يُنظر خلالها بالطلبات، فقد نصت المادة (٩/ثانيًا) من

---

[١] يُنظر المادة (٤٣) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، والتي نصت على: (يحدد الاختصاص المكاني تبعا للتقسيمات الادارية).

[٢] من ذلك ما نصت المادة (٢١) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٦٩ المعدل من أنه: (تشكل محكمة بداءة أو أكثر في مركز كل محافظة أو قضاء ويجوز تشكيلها في النواحي ببيان يصدره وزير العدل و له توسيع الاختصاص المكاني للمحكمة إلى أكثر من قضاء أو ناحية).

[٣] د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الادارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٣٦٤.

قانون مؤسسة الشهداء (تنظر اللجنة في طلبات ذوي الشهداء خلال ثلاثة أشهر من تأريخ التقديم لغرض تقرير شمولهم بأحكام هذا القانون)، وهذا يعني أن اللجنة ملزمة بالنظر في الطلبات واتخاذ قراراتها في غضون هذه الفترة الزمنية المحددة، فالدور القضائي لها يتمثل بإصدار قرارات ضمن طبيعة عمل اللجنة.

وبعبارة أخرى أن الغاية التي يمكن أن تدفع المشرِّع لتحديد مدة زمنية لإصدار القرار الإداري خلالها يكمن في الإسراع في الإنجاز، بمعنى أن إرادة المشرِّع تتجه نحو حث الإدارة للإسراع بإصدار قرارها، فيستخدم المدة الزمنية كوسيلة لذلك، ومن الواضح بناء المشرِّع على هذا الأساس ليس باعثه التقييد من سلطة الإدارة بالمدة الزمنية، فهو في الواقع يريد من الإدارة إصدار قرارها في أي وقت ولكنه يفضل صدوره في وقت قريب يقوم هو بتحديده، فمتى ما كانت إرادة المشرِّع تتجه إلى إصدار القرار ورغب بحث الإدارة للإسراع في إصداره بوضع مدة زمنية عليها إصداره خلالها[1]"

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار إداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص٦٠.

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على قرارات الإدارة القاضية وضماناتها

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على قرارات الإدارة القاضية وضماناتها

لا يخفى على ذي بصيرة أن مقصد الشرائع والقوانين هو أن تكون أحكامها نافذة مطاعة في حياة الناس وسلوكياتهم، وهي تقوم أساسًا على مبدأ إلزام المخاطبين بها، وفرضها عليهم في سائر جوانب حياتهم اليومية.

إذا كان القضاء كسلطة ووظيفة هو المخول ابتداءً ببيان هذه الأحكام، وفصل الخصومات والنزاعات بمقتضاها، وإلزام المتخاصمين لها، ومن ثم فإن قيمة الحكم القضائي الذي يعتبر ثمرة جهد القاضي، ونتيجة بحثه للوقائع المعروضة عليه وتكييفها، ثم تحديد النصوص الواجبة التطبيق، وتنزيلها عليها، إنما تسري أيضًا على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ويُستمد ذلك من مدى التسليم الواجب والإحترام اللازم لها، وهو قدر مشترك يجب أداؤه من الإدارة والأفراد على السواء، بترك تجديد البحث فيما قُضي به، وترك المنازعة فيه، واعتباره فيما يستقبل من الدعاوى.

وإذا كانت المقاصد والأهداف المنوطة بالقضاء سلطة ووظيفة تتجاوز هدف الإلزام بالأحكام ولو كانت أهمها، وتزيد عنه بقصد تحقيق العدالة وحفظ الحقوق وحفظ نظام المجتمع وفرض سلطان الدولة وهيبة القضاء، وتحقيق الضمانات المطلوبة لذلك.

فإن مصطلح الضمانات الأساسية يصف القواعد التي تحكم المعايير الدنيا لحماية الأفراد والتي تبقى واجبة التطبيق في جميع الظروف، وهذه الضمانات واردة ومحدَّدة في قوانين الدول المختلفة، يتمثّل ضمان الحقوق في الواجب القانوني على الدولة باحترام جميع الحقوق القانونية التي يمتلكها الفرد، وهو يوازن سلطة قانون الدولة ويحمي الأفراد المواطنين منها، وقد تم تفسير هذا الحق أيضًا على أنه الحدّ من التشريعات والإجراءات القانونية حتى يتسنى للقضاة، عوضًا عن المشرِّعين، تحديد المفاهيم الأساسية للعدالة، والإنصاف والحرية، وضمانها جميعًا.

إذ تسعى التشريعات دومًا إلى حماية حقوق الإنسان بأنواعها الكثيرة، وفي كل ما يتعلق بحياة الإنسان وعقيدته وثقافته وتوجهاته، طالما كانت مشروعة وبما لا يتعارض مع حقوق وحريات الآخرين قانونًا، والكلام في هذا السياق لا ينقطع ولا يقف عند حدود معينة بما يتفق ويقبله العقل والمنطق نظريًا وعمليًا.

ومن هنا يتحدد موضوع البحث وذلك باعتباره بحثًا في إحدى أهم خصائص القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وفي ضوء ما سبق وجب علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، سنخصص الأول منه لبيان الآثار المترتبة على قرارات الإدارة القاضية، وفي المبحث الثاني سنوضح الضمانات القانونية لقرارات الإدارة القاضية وكالآتي:-

المبحث الاول

الاثار المترتبة على قرارات الإدارة القاضية

يعتمد بحث الآثار القانونية لما يصدر عن الإدارة القاضية على طبيعة المنازعات الإدارية وتقسيمها إلى منازعات شخصية ومنازعات موضوعية، فإذا كان المدعي يدعي بحقوق شخصية تكون عناصر لمركز قانوني شخصي، فأن القضاء الذي يحسم هذا النزاع هو القضاء الشخصي، ومن منازعات القضاء الكامل التي تنتمي للقضاء الشخصي، هي دعوى التعويض ومنازعات العقود الإدارية، وإذا كان المدعي يدعي أن الإدارة خالفت القانون أو مست مركز قانوني عام أو موضوعي يتمتع به، فإن القضاء الذي يحسم النزاع هو القضاء الموضوعي.

وإن كان الأصل أن يقتصر أثر الحجية على الخصوم في الدعوى، وعلى ذات النزاع الذي فصل فيه محلًا وسببًا، وهذه هي الحجية النسبية، إلا أنه هناك من الأحكام التي يمتد أثر الحجية فيها إلى الغير؛ فيسري في شأن كل الدعاوى ولو أختلف موضوعها أو سببها عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم، وتسمى في هذه الحالة بالحجية المطلقة، ولكل منهما أثره على المراكز القانونية ومن ثم على الحقوق والامتيازات المترتبة للأفراد، ومن أجل بيان ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سيكون الأول منه للبحث في الاثار المترتبة على الحجية، بينما سنخصص الثاني لبيان الآثار المترتبة على الحقوق وكما يـأتي:-

المطلب الأول

الآثار المترتبة على الحجية

تأتي أهمية موضوع الآثار القانونية لنشاط الإدارة القاضية من حيث ترتب الحجية بالنظر إلى ما يطرحه من إشكالات وصعوبة على مستوى التنظير والتطبيق على السواء، وتظهر أهميته خاصة باعتباره نظامًا وجد لإضفاء الاحترام والحصانة على هذا النشاط، وهو رغم بساطة الفلسفة التي يقوم عليها لا يزال يطرح مشاكل عميقة في تحديد حقيقته وشروط إعماله وآثاره خاصة بالنظر إلى طابعه العملي، وأهميته باعتبار أنه يقوم أساسًا على منع تجدد النزاعات وإضفاء الاحترام على ما يصدر من الأحكام والقرارات، وتلك غاية يسعى إليها المتقاضي ويبذل لأجلها جهده ووقته وماله، كما أن فيها مصلحة للمجتمع باستقرار المراكز القانونية ومنع أسباب النزاع، ولأننا نود أنْ نوضح تلك الآثار إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول منه بيان الآثار المتعلقة بحجية الأمر المقضي، وفي الفرع الثاني منه لبيان الآثار المتعلقة بقوة الأمر المقضي وكما يـأتي:-

الفرع الأول

الآثار المتعلقة بحجية الأمر المقضي[١]"

المقصود بحجية الأمر المقضي أن الحكم القضائي يكون له حجة على ما فصل فيه من الحقوق فالأحكام الصادرة من محكمة أول درجة لها حجيتها ولكنها حجية مؤقتة تقف بمجرد الطعن عليه بالاستئناف، وتظل موقوفة إلى أن يقضي في الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته، وإذا قضي بإلغاء الحكم زالت عنه تلك الحجية ويحوز – الحكم الصادر وله حجيته – الاحترام، بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها مرة أخرى تعين عدم قبولها؛ وذلك لسابقة صدور حكم فيها بين الخصوم، إذ إن المقصود بالحجية هنا أن الحكم يتمتع بنوع من الحرمة بمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة، فهي تعني ثبوت الحجية للحكم فيما فصل فيه من حقوق، وتُعد هذه الحجية قرينة قاطعة لا تقبل نقضها[٢]"

---

[١] استخدم الفقه والقضاء والتشريع مفردات متعددة للدلالة على مبدأ حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، ومفهوم هذا المبدأ سواء من الناحية الشكلية والذي يعني أن المحكمة استنفدت ولايتها بعد اصدار الحكم، فلا يتسنى لها الرجوع عما قضت فيه أو أن تعدل فيه وان كان يجوز لها ان تفسره وتصحح ماعلق به من أخطاء مادية، أو من الناحية الموضوعية، والذي يعني ان الحكم اصبح عنوانًا للحقيقة والعدالة فلا يمكن قبول عكسه، وقد إرتئينا الإعتماد على هذين المصطلحين في دراستنا بعد البحث والدراسة كونها الأقرب إلى المعنى المطلوب، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. غازي فيصل مهدي، د، عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص٢١١، د. علي سعد عمران، مصدر سابق، ص٢٩١، د. إسماعيل صعصاع غيدان، فاضل جبير لفته، إنقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها–دراسة مقارنة–، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الرابعة عشر، ٢٠٢٢، ص١٢.

[٢] يقصد بالقرينة النتيجة أو الإمارة التي تستخلص من أمر أو واقعة معلومة والتي يعتمد عليها للوصول إلى أمر أو حكم بجهول، وقد عرفت المادة (١٣٤٩) من القانون المدني الفرنسي رقم ١٤٠ لسنة ٢٠٢٢ القرائن بأنها: (النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لواقعة مجهولة).

Art. 1349 C. Civ.: (Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu)

والقرائن نوعان: قرائن قانونية (présomptions légales) وقرائن قضائية (présomptions judiciaires) فالأولى منها هي التي ينص عليها القانون، وهي ليست طرقًا للإثبات، ، وأما القرائن التي يكون فيها للقاضي مجال للاستنباط والاستخلاص بإعمال بسيرته وحكمته في النظر في ظروف القضية وملابساتها، فمتى اقتنع القضاء بدلالتها استعملها، ومعنى كونها مطلقة (absolue)أنها لا تقبل إثبات العكس، لمزيد من التفاصيل يُنظر: عبد الحكم فوده، حجية الأمر المقضي وقوته في المواد المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٢٤.

مؤداها أن هذا الحكم قد صدر صحيحًا، فهو حجة على ما قضى به ولعل من المناسب القول هنا إن الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية تتمتع بحجية الامر المقضي به، ونعني بذلك أن تلك الأحكام التي صدرت من القضاء تعتبر حجة فيما فصلت فيه وقرينة لا تقبل إثبات العكس، تفيد ان الحكم قد صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع[١]"

فهي صفة تلحق الحكم القضائي القطعي الصادر من محكمة مختصة، ويترتب على الحجية أن تضفي عليه صفة احترام المحاكم لهذا الحكم من خلال عدم البحث في موضوع النزاع ذاته من جديد[٢]" كما تعرف بأنها القرار الفاصل في الطلبات المطروحة في الدعوى القضائية، وهي بهذا الوصف تؤدي دورًا تأكيديًا للحقوق والحريات وتساهم في ثبوت إعمال الحماية للمراكز القانونية، وتُعد أثرًا قانونيًا للحكم القضائي القطعي؛ لأنه الواقعة الأساسية المنشئة للحجية وان القوة الملزمة للحكم القضائي القطعي تنحصر في نطاقها، ومن ثم فإنها تخضع للقواعد العامة للقوة الملزمة[٣]" وتُعد قوة قانونية يتزود بها الحكم القضائي بموجب القانون، وان الحجية لا تثبت ولا يزود بها الحكم القطعي إلا باعتباره عملاً قانونيًا، وهي بهذا تعد قوة الحكم القانونية الداخلية وقوة الحكم القضائي الملزمة[٤]" فهي إذن نوع من الحرمة التي تتبع الحكم القضائي، و يعد الحكم بموجبها متضمنًا قرينة لا تقبل إثبات العكس على أنه صدر بشكل صحيح من حيث الإجراءات والجهة أو المحكمة المختصة، وأن ما قضي به فهو الحق بعينه من حيث الموضوع.

مرد ذلك ان الحجية تثبت للحكم القطعي بمجرد صدوره، عندما يصدر الحكم فإنه يكون له الحجية القانونية، سواء أكان قابلاً للاستئناف أم الطعن فيه أم لا، ويمكن للأطراف الاستفادة من هذا الحكم وتنفيذه فورًا، ومع ذلك قد يتم تقديم طعن في هذا الحكم إلى محكمة أعلى درجة إذا كان هناك أساس قانوني للطعن، وفي هذه الحالة، يترتب على المحكمة النظر في صحة الحكم وإمكانية البت فيه[٥]"

---

[١] يُنظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر، دار الكتب القانونية ،القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٥٣. كذلك، د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٧٤٨.

[٢] د. عبد الكريم فودة، الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٧.

[٣] د. وجدي راغب فهمي، مصدر سابق، ص٢٣٠.

[٤] د. أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٧٣.

[٥] يحدد مفهوم حجية الحكم القضائي عند فقهاء المسلمين، بأنه الظاهر من كل حكم صدر وفق الشروط الشرعية الصحة وتحقيق العدالة، ومن ثم استحقاق التنفيذ، وبناء على هذا الظاهر لا يلبي طلب أحد بإعادة النظر في القضية، ولا بتأجيل تنفيذ

إن حجية الأمر المقضي في التطبيق لها وظيفتان: الوظيفة السلبية تتوافق مع الدور الأساسي الذي يتعين على هذه المؤسسة القضائية أن تقوم به، وهو يهدف إلى منع تجديد الدعوى التي سبق الحكم فيها، في حالة قيام أحد الطرفين بإعادة تقديم نفس الطلبات إلى قاضي الموضوع، على أن يكون الطلب بين نفس الأطراف الذين يحملون نفس الصفة، إذا كان يسعى إلى نفس الهدف ويستند إلى نفس السبب، فسيتم اعتباره غير مقبول، مما يمنح القاضي نطاقًا واسعًا من التقدير في اتخاذ القرار بشأن مقبولية الدعوى، ومن هذه الزاوية تظهر بوضوح الوظيفة السلبية لسلطة الأمر المقضي به كأداة لتنظيم السلطة القضائية[١]"

أما الوظيفة الإيجابية لسلطة الأمر المقضي تعتمد على أساس رئيسي وهو التأثير غير المباشر الذي يعزز التأثير الجوهري للاختصاص القضائي، وإن هذا يعني تبني مفهوم واسع جدًا لسلطة الأمر المقضي به، مما يجمع بين القوة القابلة للتنفيذ –قوة الحقيقة القانونية المستمدة من فكرة افتراض الحقيقة– والقوة الإثباتية[٢]"

وفي الفقه الفرنسي فإن هذا المبدأ يعني، الحكم الذي يصدر بانتظام وفقا للأشكال الإجرائية المعمول بها، الذي يكتسب حجية الأمر المقضي به ويصبح ملزمًا بمجرد أن يصبح نهائيًا، وهذا المبدأ الراسخ في المجتمع تحفزه بل وتفرضه الحاجة إلى الأمن القانوني ومع ذلك، وإن هذا الافتراض رغم أنه قد يبدو غير عادل في بعض النواحي، إلا أنه ضروري لإثبات اليقين القانوني، ومن الأفضل ضمان الأمن القانوني للمجتمع حتى لا يتم التشكيك دائمًا في القرار القضائي، وهذا ليس مجرد افتراض للحقيقة، بل إن احترام الحكم ضروري كمبدأ من مبادئ القانون العام [٣]"

الحكم، أو نقضه، إذا كان هذا الطلب مبنيًا على مجرد احتمال، ولم يقترن بدليل مقبول يقتضي فائدة جديدة من الإعادة، ومفهوم الظاهر –كما هو عند علماء أصول الفقه الإسلامي – يقتضي أن يصار إليه، ويعمل بها يدل عليه من أحكام وحقوق، ولا يجوز تركه إلى غيره إلا بدليل يدل على جواز الترك، يُنظر: د. محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤، ص١٨.

(1) Le Bars, Autorité Positive Et Autorité Négative De Chose Jugée, Procédures Août–Septembre, 2007, P9–12.

(2) Pierre Maryse, L'irrévocabilité De La Chose Jugée En Droit Privé, Presses Universitaires Aix–Marslille, Prix De Diut Processuel, Science Pokrole A Varsede, 2007, P24.

(3) Dias Priscilla, L'autorité Naturelle De La Chose Dans La Procedure Civile Suisse, De Master Sous La Direction De Denis Piotet, 2016, P6.

ومع ذلك فإن هذه الفكرة الراسخة والتي تبدو بديهية، يرى الفقه الفرنسي أنه يوجد فيها بعض الاستثناءات، تكون آثار سلطة الأمر المقضي مطلقة عندما لا تقتصر من ناحية على أطراف المحاكمة فقط، ومن ناحية أخرى عندما يجب على القاضي احترام السلطة تلقائيًا، ورغم أن المبدأ هو نسبية الأحكام، إلا أن هناك حالات يكون فيها للأحكام الصادرة آثار قابلة للتنفيذ تجاه أطراف ثالثة معينة أو حتى الجميع، ومنها الأحكام التأسيسية في مسائل الأحوال الشخصية حجية الأمر المقضي به بالنسبة إلى الجميع ومن ثم فإن الحكم له تأثير يفرض نفسه على الجميع [١]"

ويلزم لأعمال الحجية، نوعان من الشروط، وهي شروط تتعلق بالحق المدعى به وهي وحدة الخصوم في كلا الدعويين فحجية الحكم تكون مقتصرة على من كان طرفًا في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم[٢]" سواء كان مدعيًا أم مدعى عليه فيها، ومن ثم فلا يقبل الدفع بالحجية من شخص لم يكن طرفًا في الدعوى المحكوم فيها إعمالًا لمبدأ نسبية حجية الأحكام[٣]"

فإذا ما توافرت هذه الشروط فنكون في إطار دعوى واحدة سبق الفصل فيها، إذ لا يجوز البحث في موضوعها من جديد سواء من المحكمة التي أصدرت الحكم الأول أم من محكمة أخرى، وعلى هذا النحو يحوز الحكم فيها حجية الأمر المقضي.

بالرجوع إلى التشريعات والنظر في النصوص القانونية التي جاءت بها، نجد أن المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ نصت على أن: (الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسببًا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها).

---

[1] Dias Priscilla, Référence précédente, P56.

[٢] ومن ذلك ما قضت به الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي بصفتها التمييزية سابقًا، من أن (حجية الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية الحائزة درجة البتات تكون مانعًا من سماع الدعوى مرة ثانية لذات السبب إذا أتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم)، حكمها في الدعوى رقم (٣٠/انظباط/تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/٢/١٤)، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، ص٣٩٥-٣٩٦.

[٣] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية- الاختصاص الخصومة الأحكام، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٨.

كما اعتمد هذا المبدأ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ في المادة (١١٦) حيث نص على أن: (الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها)، ونصت المادة (١٣٥١) من القانون المدني الفرنسي رقم (١٤٠) لسنة ٢٠٢٢ المعدل على أن: (حجية الأمر المقضي لا تتصرف إلا لما كان محلا للحكم لكي يكون الشيء حائزًا للحكم، يجب أن تكون الدعوى (١) لنفس الشيء، (٢) مبنية على نفس الأسباب القانونية، (٣) تكون بين نفس الأطراف، ومرفوعة من قبلهم وضدهم على التوالي في نفس الحق) [١]"

وأيضًا نص المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، حيث تنص على انه: (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحذ اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسببًا)، وتنص المادة (١٠٦) على انه: (لا يجوز قبول دليل ينقض حجة الاحكام الباتة) [٢]"

ويُعد الأمر المقضي بموجب هذا الافتراض الذي وضعه المشرِّع بالنسبة إلى الأطراف المعنية، هو الحقيقة القانونية الكاملة، وإن كان الأساس الحقيقي لسلطة الأمر المقضي به لا يكمن في هذا الافتراض القانوني للحقيقة بقدر ما يكمن في اعتبار المنفعة الاجتماعية، لقد أراد المشرِّع أن يحول دون تكرار المحاكمات بشكل دائم من المساس بأمن واستقرار العلاقات الاجتماعية، خاصة مع الأخذ في الاعتبار

---

[1] L'article 1351 Stipule : La Décision N'a Que L'effet De La Chose Jugée.

Concernant L'objet De La Décision. Par Conséquent, Quelque Chose Doit Être Chose Jugée, Donc La Réclamation Doit Être Faite: -(1) Pour La Même Chose.

(2) Sur Une Base Juridique Unique.

(3) Il A Entre Lui Les Partis, Les Précurseurs Et Les Opposés Respectivement En Même Temps.

[٢] يرى بعض الفقه إن المشرِّع لم يكن موفقًا عندما ذكر عبارة (التي حازت درجة البتات) لأن الحكم البات يعني استنفاذ الحكم طرق الطعن غير العادية، أي عدم قابليته للطعن بأي طريق من طرق الطعن، العادية وغير العادية، وحجية الأمر المقضي به تثبت للأحكام القطعية، وقطعية الحكم تعني عدم جواز المساس به من المحكمة التي أصدرته، لكنه يقبل الطعن بالمعارضة والاستئناف، وعليه فهي تعتبر الأصل العام بشأن كل الأحكام القضائية، باعتبار أن تلك الحجية قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، كما أن أعمالها قاصر على الخصوم في الدعوى وعلى ذات الحق محلا وسببا، يُنظر: د. إسماعيل صعصاع غيدان، فاضل جبير لفته، مصدر سابق، ص١٢.

الحقيقة الحتمية المتمثلة في احتمال تضارب الأحكام في هذه المحاكمات المتعددة، تتطلب المصلحة العامة ألا نتمكن بعد الآن من التشكيك في ما أصبح أمرًا مقضيًا به، في الأساس يتم إنشاء سلطة الأمر المقضي به للمصلحة الخاصة، على أن يكون ذلك مقصودًا لحماية المصالح المكتسبة للأفراد ولن يخدم المصلحة العامة بهذه الطريقة إلا بشكل غير مباشر [١]"

وهناك من يرى أن أساس المبدأ في نظرية الحقيقة ويرى أنصار هذه النظرية أن أساس مبدأ الحجية هو افتراض مطابقة ما يقرره الحكم للحقيقة، وأن هذه قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس ومع أن هذه النظرية هي النظرية السائدة في الفقه الفرنسي والمصري، لكن هذا التفسير يتعارض مع ما ذهب إليه كثيرون من أن حجية الأمر المقضي تصاحب الحكم القضائي منذ ولادته، ولا تتوقف على صيرورته نهائيًا باستنفاذ جميع طرق الطعن، إذ إن افتراض إصابة الحكم للحقيقة يقتضي أن لا يقبل هذا الحكم استئنافًا ولا معارضة ولا نقضًا ولا غير ذلك، لأن قبول الطعن فيه معناه قبول محاولة تغيير ما هو حق وعدل[٢]"

وهذه النظرية سائدة في الفقه العراقي أيضًا، وبمقتضاها فأنه يفترض أن ما ينطق به القاضي بشأن الخصومة هو ما يتفق مع الحقيقة وان خالفها في بعض الأحيان، ومع ذلك فإن الحكم وفقًا لهذه النظرية وإن كان عنوانًا للحقيقة فأنه يفترض أن يكون حجة على الناس كافة، باعتبار إن الحقيقة مطلقة وليست نسبية وهذا غير متوافر في حجية الحكم القضائي، إذ إنها قاصرة على أطراف الخصومة القضائية، كما وتقتصر أيضًا على المنطوق وما يتصل به من أسباب ولا يمتد إلى عناصر الحكم، ذلك أنها لا تطابق الحقيقة الواقعية في كل الأحوال[٣]"

---

[1]Chauveau Charles, De l'autorite de la chose jugle en matirc civile, chase publi&c a Quebec, Universit Laval, Mignault, Le Droit civil canadien, 1951, p103.

[٢] د. وجدي راغب فهمي، مصدر سابق، ص١٩١.

[٣] وقد أيد القضاء وجهة النظر هذه من خلال القرار الصادر من محكمة استئناف بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية حيث جاء فيه: (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك إن الحكم المنفذ والصادر من اللجنة القضائية الأولى في الرصافة الثالثة/هيئة نزاعات الملكية العقارية والمكتسب درجة البتات قد ألزم المدعى عليها (ب-ز- ن) بتسليم العقار للمدعي وشركائه خاليًا من الشواغل، وحيث إن الحكم الذي يصدر لا يحتج به إلا على أطرافه، وحيث إن المميزين ليسا طرفًا في الدعوى، لم يلزما بشيء، لذا فأن إلزامهما بتخلية العقار ليس له سند من القانون، وبإمكان الدائن مراجعة المحاكم المختصة للمطالبة بالتخلية وفقًا للقواعد المقررة إن كان لذلك مقتضى، يُنظر: قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم(٢٠١٣/٥٤٧ في٢٠١٣/١١/٧) مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، السنة السادسة، ٢٠١٤، ص٢١٥.

وحجية الأمر المقضي تؤدي دورها خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم الحائز لهذه الحجية، بالنسبة إلى المستقبل، بمعنى أنه تكفل احترام الحكم الصادر فلا يجوز إعادة طرح هذا النزاع بذات عناصره على أية محكمة أخرى بعد صدور حكم قطعي في موضوعه، وأن إعادة طرح النزاع في مثل هذه الحالة يترتب عليه عدم قبول الدعوى وهو من النظام العام[١]"

أما بالنسبة إلى القرارات الصادرة بالإلغاء في الدعاوى الإدارية، فإنها تتمتع بحجية الأمر المقضي به مثل سائر الأحكام القطعية[٢]"، أي يمتنع على المحكمة أن تنظر الدعوى مرة أخرى، إذ استنفذت المحكمة ولايتها بمجرد إصدارها الحكم، ويصبح الحكم قطعيًا بمجرد صدوره من المحكمة، وليس للمحكمة الحق في الرجوع عن حكمها، كما ليس لها الحق في تعديله، ومن ناحية موضوع الدعوى، فإن الحكم الصادر في الدعوى يُعد عنوانًا للحقيقة والعدالة، فما تضمنه الحكم يعد قرينة غير قابلة لإثبات العكس، ولا يجوز عرض النزاع مرة أخرى على أي محكمة، مما يستدعي أن تكون الأحكام واضحة لا تقبل التأويل وخالية من الغموض وفي حدود طلبات المدعي.

ونجد هذا المعنى في نصوص قانون مجلس الدولة العراقي المعدل بأن القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري ومن المحكمة الإدارية العليا في دعوى الإلغاء يتمتع بحجية الأمر المقضي به كسائر الأحكام القطعية وتكون حجة فيما قضت به: (يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً ومُلزماً) [٣]"

وفي هذا الصدد نصت المادة (٩/ثامنًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ على أن: (لمن رفض طلبه من لجنة الطعن المشكلة وفق البند (سابعًا) من هذه المادة حق الطعن في قرارها لدى المحكمة الإدارية العليا بعد (٦٠) ستون يومًا من تاريخ التبلغ بنتيجة الطعن ويكون قرارها باتًا).

تنقسم الأحكام القضائية في الدعوى الإدارية بصورة عامة إلى أحكام قطعية تحوز حجية الأمر المقضي في خصوص ما صدرت به مثل الأحكام الموضوعية التي تفصل في طلبات الخصوم في الدعوى، وأحكام غير قطعية لا تحوز هذه الحجية مثل ما يصدر من إجراءات أثناء سير الدعوى كالأحكام التحضيرية

---

[١] د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٥٧٢.

[٢] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص٣١٦.

[٣] يُنظر المادة(٧/ثامنًا/ج) من قانون مجلس الدولة العراقي.

والتمهيدية والوقتية، وتنقسم أيضًا إلى أحكام موضوعية وهي التي تصدر في الطلبات المقدمة في الدعوى كالأحكام الموضوعية بإلغاء القرار الإداري أو برفض إلدعوى، والأحكام الفرعية وهي التي تصدر أثناء نظر الدعوى في الدفوع الشكلية وفي الطلبات المتعلقة بسير الدعوى أو بشكلها وفي الطلبات الوقتية وكل ذلك قبل الفصل في الطلبات المقدمة فيها [١]"

وتُعد الحجية المطلقة المقررة للحكم الصادر بالإلغاء استثناء على القاعدة العامة المقررة للأحكام القضائية والمتمثلة في الحجية النسبية.

وترجع العلة في تقرير هذا الاستثناء إلى انتماء دعوى الإلغاء إلى القضاء الموضوعي أو العيني، حيث تقوم الدعوى على أساس اختصام القرار الإداري لإصابته بعيب من العيوب، كما أن الحكم بالإلغاء يؤدي إلى إعدام القرار الإداري سواء كان هذا القرار تنظيمًا أم فرديًا وبأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن، مثله في ذلك مثل سحب القرار الإداري من جهة الإدارة، فليس من المنطقي إذن أن يصدر حكم الإلغاء حائزًا لحجية نسبية لأن معنى ذلك أن القرار يعتبر معدومًا في مواجهة البعض وقائماً في مواجهة الآخرين[٢]"

وفي هذا الصدد نصت المادة (٩/حادي عشر) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ على أن: (تسحب الحقوق والامتيازات الممنوحة وفق أحكام هذا القانون وتعاد إلى موازنة المؤسسة بحق من قدم مستمسكات مزورة أو اتبع وسائل غير قانونية لإثبات واقعة الاستشهاد وكونه من ذوي الشهداء).

ويرجع ذلك أيضًا إلى تعلق حجية الحكم الصادر بالإلغاء بالنظام العام، وذلك لاتصال هذا الحكم باستقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي حسمها في منطوقه، فلا تجوز العودة إلى إثارة النزاع مرة أخرى حتى لا تزعزع الأوضاع التي استقرت بصدور الحكم.

وقد شبه الفقه الفرنسي القرارات الإدارية بالأحكام القضائية من خلال الاعتراف بقوتها المادية المتمثلة في حجية الأمر المقضي به، ويرى أن القوة المادية للأمر المقضي به، تقتصر على قرارات إدارية معينة، وبشكل عام على القرارات الضريبية؛ إذ إن مثل هذه القرارات، من خلال الإجراء الأولي والمتناقض الذي تشير إليه ضمنًا، ومن خلال إمكانيات الاستئناف القضائي التي يعترف بها، يمكن استيعابها إلى حد ما في الأحكام القضائية، ولسبب آخر لا يجوز أن يكون للقرار الإداري، مثل الحكم، الآثار المادية للأمر المقضي به؛ لأن السلطة التي ينبع منها والتي من الممكن أن يكون لها القدرة على إلغائه ليست طرفًا ثالثًا محايدًا في

---

[١] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص٣١٥.

[٢] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر نفسه، ص٣١٧.

العلاقة بين الإدارة والفرد؛ فالجهة الإدارية هي التي تنشئ بقرارها آثاراً قانونية يجب أن يكون لها الحق في إلغائها أو تعديلها إذا اقتضت الظروف ذلك، وعلى الرغم من أن العديد من القرارات يتم اتخاذها بعد إجراءات متناقضة وتخضع للاستئناف القضائي، فإن العديد من القرارات لا تخضع لأي إجراء مسبق، كما أن الحكم يتعلق بحالة واقعية معينة في الماضي، فإن العديد من القرارات الإدارية ليس لها أثر إلا في المستقبل[1]"

ويجب الانتباه إلى أنه بالنسبة إلى الطعون وإعادة النظر في القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فإن هذا يختلف من نظام قانوني إلى آخر، قد يكون هناك إجراءات محددة وقواعد لتقديم الاستئناف أو الطعن في القرار، والمحكمة المختصة بالنظر فيه؛ ولذلك فمن الضروري العودة إلى النص القانوني ذاته أو الإجراءات المنصوص عليها حول القرارات التي قد يمكن إعادة النظر فيها وكيفية التمييز بين القرارات الباتة وغير الباتة في إطار النظام القانوني النافذ، وبما أن قرارات لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، هي قرارات ذات طبيعة خاصة، فإن هذا المعنى وهذه الطبيعة تنعكس على الآثار الناتجة عن نشاطها وإصدارها لقراراتها، بأن تكون هذه الآثار مزدوجة فهي من جهة ذات طبيعة قضائية وتخضع لما يخضع له الحكم القضائي من مبادئ قانونية ومنها حجية الأمر المقضي، وهي من جهة ثانية ذات طبيعة إدارية تخضع لما يخضع له القرار الإداري من مبادئ قانونية.

الفرع الثاني

الآثار المتعلقة بقوة الأمر المقضي

إن شراح القوانين الوضعية يفرقون بين ما يسمى بقوة الأمر المقضي، وبين ما يسمى بحجية الأمر المقضي، وأن الأولى أمر زائد على الثانية، حيث يعني صيرورة الحكم نهائيًا غير قابل للطعن فيه، وأن الحكم لا يتمتع بقوة الأمر المقضي حتى يصبح نهائياً، وغير قابل للطعن فيه؛ لأن الحجية إذا كانت – كما يرون– قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أن الحكم قضى بالحق والعدل، فإن هذا المعنى يقتضي أن لا يجوز طرح القضية مرة أخرى، لا أمام المحكمة التي أصدرته، ولا المحاكم الأخرى سواء أكانت استئنافية أم نقضية، ولو جاز لكان معنى ذلك أن لمحاكم الدرجة الثانية تغيير ما هو حق وعدل في اعتبار القانون، ولا

[1]Juge. Panchaud André, La décision administrative Etude comparative, Revue internationale de droit comparé, https://doi.org/10.3406/ridc.1962.13472, 2018, p17-18.

يقول بهذا أحد، وإن ترجيحنا للقول القائل بعدم الحجية للأحكام غير النهائية لا يعني يجوز لأية محكمة أخرى أن تغيرها أو تعيد النظر فيها، بل هذا لا يتعارض مع حصر جواز إعادة النظر في الأحكام بنوع معين من المحاكم، كتلك التي تسمى بمحاكم الاستئناف، ويكون ذلك من باب تحديد الاختصاص، ومخالفته لا تكون مخالفة لمبدأ الحجية، ولكن مخالفة لقواعد الاختصاص، ونتيجة هذه المخالفة بطلان الحكم الصادر عن المحاكم التي تصدر عنها، وبناء على ما تقدم يتضح أن حجية الحكم القضائي تتفاوت عند القوانين الوضعية في وقتها بين مرحلة وأخرى من مراحل الحكم، فبينما تبدأ ضعيفة جدًا، وذلك بعد صدورها لأول مرة، فإنها تغدو نهائية وقاطعة لا يجوز المساس بها، بعد استنفاد الخصوم لجميع فرصهم للطعن بالحكم[١]"، أما قوة الأمر المقضي، فهي وصف لا يلحق إلا الأحكام الغير قابلة للطعن فيها[٢]"

إن المشرِّع قد وضع قرينة قانونية قاطعة مفادها، إن الحقيقة القضائية هي قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعة، وأن الأحكام القاطعة التي يصدرها القضاء حجة بما فصلت فيه، ولا يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات القانونية، أو الطعن بها بالطعون العادية فلو سمح القانون بذلك، لما أمكن الوقوف عند حد، فلا يعقل أن تستمر الخصومات بين الناس، فضلًا على أنه لو سمح بإعادة النزاع من جديد إلى القضاء فيما تم الفصل فيه، لأصبحت الأحكام القضائية عرضة للتناقض، الأمر الذي تضيع فيه هيبة القضاء والقانون كما اعتبر القانون، هذه الحجية من النظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حيث تقوم هذه الحجية على فكرتين، الأولى هي أن الحكم متى اكتسب الدرجة القطعية، يكون عنواناً للحقيقة، ومن ثم فلا يجوز المجادلة فيه، والثانية أن حجية هذا الحكم إنما تقوم على مصلحة عامة قوامها استقرار المراكز القانونية في المجتمع[٣]"

الحقيقة إن ما ذهب إليه هذا الرأي قد يفتقر إلى الدقة القانونية، ذلك إن حجية الأمر المقضي فيه هي قاعدة موضوعية وليست قرينة قانونية، وما يؤيد رأينا ما تبناه قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، أي إنه ميز بين القرائن وحجية الأحكام في الفصل الخامس منه فقد خصص الفرع الأول والثاني للقرائن القانونية والقضائية في حين أفرد لحجية الأحكام القضائية فرعا ثالثًا مستقلاً، وقد أكدت المادة (١٠٦)

---

[١] د. محمد نعيم ياسين، مصدر سابق، ص٢٠-٢١.

[٢] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص١٥٢.

[٣] رضوان إبراهيم عبيدات، أحمد عبد الكريم، حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني دراسة مقارنة، بحث منشور، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٩، العدد٢، ٢٠١٢، ص٥٨٨.

منه ذلك حيث نصت (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة) في حين نص في المادة (١٠٠) منه على (يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك) فهو لم يعتبر حجية الحكم قرينة يجوز نقضها، وحسنًا فعل المشرِّع إذ لا يمكن التسليم بأن الحجية دليل إثبات يقوم على قرينة قانونية قاطعة، ذلك أن الدليل يسعى إلى إقناع القاضي بأمر ما، وهذا ليس من طبيعة مبدأ الحجية الذي يتعين على القاضي الأخذ به، بالإضافة إلى إن الدليل على واقعة لتأكيد وجودها، بخلاف الحجية فهي لا تتعلق بواقعة، بل تتعلق بالتقديرات التي انتهى إليها الحكم في منطوقه وفي الأسباب المتعلقة به، كذلك فأن دليل الإثبات قابل للدحض بدليل نفي مقابل وليس هذا شأن الحجية[١]"

إن قوة الأمر المقضي به، المعروفة منذ القانون الروماني، هي فكرة محل نقاش كبير، والتي أدت إلى ظهور العديد من النظريات والخلافات، وهناك علة يمكن توضيحها متفق عليها بين فقهاء القانون، وهي تجنب التجدد اللانهائي للنزاعات، وللقيام بذلك تُنسب صفة خاصة إلى الحكم هي قوة الأمر المقضي به، التي تأمر بحفظ ما تم الحكم عليه أن تكون غير ملموسة، مما يمنع إحالة النزاع الذي تم البت فيه بالفعل إلى قاضٍ آخر، ومن ثم فإن سلطة الأمر المقضي به تترجم إلى ثبات محتوى التحقق القضائي تقليديًا، يتم تحليل سلطة الأمر المقضي به على أنها قرينة، وفقا للقول المأثور "الأمر المقضي به هو حقيقة واقعة"، فإنه يُعد حقيقة لكنها حقيقة قضائية فقط، وفي هذا فإن سلطة الأمر المقضي به تكون أقرب إلى الخيال منها إلى الظن، فليس صحيحًا أن جميع الأقوال الواردة في الحكم مطابقة للحقيقة، فالأساس أن السلطة الخاصة المعترف بها في قرارات المحكمة تؤكد وجود أخطاء قضائية، فإذا كان الأمر المقضي به صحيحًا دائمًا، فلن

---

[١] لا يُعد الحكم القضائي قرينة قانونية، إلا بنص قانوني صريح وهذا سبب تسميتها بالقرينة القانونية على عكس القرينة القضائية التي يستنبطها القاضي من الوقائع وتكون قابلة لإثبات العكس، وفيما يتعلق بالقانون العراقي فانه جعل حجية الأحكام من القرائن القانونية القاطعة حيث افرد لها قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ الفرع الثالث من الفصل الخامس في المواد (١٠٥، ١٠٦، ١٠٧) لكن اشترط القانون عدة شروط لاعتبار الحكم القضائي ذو حجية قانونية وعلى وفق الاتي:

١-اتحاد أطراف الدعوى وعدم تغير صفاتهم وهذا بالنسبة إلى الأحكام الفاصلة في الدعاوى التي يكون أطرافها من أشخاص القانون الخاص وليس العام لان هذه الأحكام لا يتعدى أثرها إلى الغير وإنما فقط بين أطراف الخصومة في الدعوى.

٢-اتحاد الموضوع ويقصد به عدم تكرار المطالبة في حال تطابق الموضوع المطالب به مع الموضوع الذي يتحد معه والذي سبق وان فصل فيه القضاء.

٣-اتحاد سبب إقامة الدعوى مع سبب إقامة دعوى أخرى سبق الفصل فيها، لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص١٧٦.

تكون هناك حاجة إلى اعتباره صحيحًا؛ ففضيلة سلطته القانونية هي تغطية القرارات الخاطئة، علاوة على ذلك يتعامل القانون مع سلطة الأمر المقضي به كقرينة قانونية، لكنه يمتنع عن إثارة أي فكرة عن الحقيقة[١]"

كما إن الوظائف التي ينسبها الفقه إلى سلطة الأمر المقضي به هي الحفاظ على اليقين القانوني أولًا، بالإضافة إلى ذلك، هناك وظيفة أخرى، ربما لا يتم ذكرها كثيرًا، تنسب إلى مبدأ مهم وهي حماية مصداقية القاضي ثانيًا وسنقدم هاتين الوظيفتين على التوالي:

أولًا: الحفاظ على اليقين القانوني

يعرض هذا المبدأ أساسًا مبدأ الأمر المقضي باعتباره وظيفة ضمان اليقين القانوني، وهنا سوف نركز بشكل خاص على تأثيره السلبي، ومن خلال منع "الأمر المقضي به" من أن يكون موضوع حكم آخر، فإن ذلك المبدأ يضع حداً للمناقشة القضائية بطريقة تضمن اليقين القانوني، وتجدر الإشارة إلى أن معظم الفقهاء متفقون على هذا الغرض مهما كان الأساس النظري الذي ينسبونه إليه، ومن الملاحظ أنه لحل النزاعات بشكل نهائي والمساهمة في اليقين القانوني، فإن استقرار قرارات المحكمة ليس كافيًا، بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تكون الأوضاع القانونية الناتجة عن هذه القرارات مستقرة، بمعنى آخر، يجب أن تعطي القرارات الحل القانوني القابل للتطبيق بشكل حقيقي ونهائي على النزاع، ويمكننا أيضًا أن نتوقع أن المبدأ، من خلال التعبير عن نفسه في وظيفة الحفاظ على اليقين القانوني الذي يمنحه لسلطة الأمر المقضي به، لا يقتصر فقط على استقرار قرارات المحكمة، بل أن احترام الأمر المقضي به يعني احترام الحكم – بمعنى فعل الحكم – الذي يصدره القاضي؛ فإن الحكم يتكون من تطبيق قيد قانوني على الوقائع المادية، ومن ثم فإن فرض احترام سلطة الأمر المقضي به يعني منع الحكم بما يخالف ما سبق الحكم فيه[٢]"

ثانيًا: حماية مصداقية القاضي

طوال القرن التاسع عشر عندما جرت محاولات لفرض الفصل بين السلطات في الممارسة العملية، كانت حماية مصداقية السلطة القضائية، التي كان من المقرر أن تكتسب استقلالها تدريجيًا شاغلاً هامًا بالتأكيد،

---

(1)Cédric Bouty, L'irrévocabilité De La Chose Jugée En Droit Privé, Presses Universitaires, Aix-Marseille Collection, 2008, P30.

(2)X. LAGARDE, Réflexion critique sur le droit de la preuve, Préface J Ghestin LGDJ, Paris, 1994, p386.

ولذلك ليس من المستغرب أن يتم استخدام مبادئ قانونية مختلفة، مثل مبدأ قوة الأمر المقضي؛ لخدمة هذه المصداقية، وفي الواقع فإن مصداقية القاضي مشروطة بسلطة القرارات التي يصدرها، غير أن مبدأ قوة الأمر المقضي يساعد على تعزيز سلطة الأحكام باعتبارها ضمانة لجميع حقوق ومصالح الأفراد، وأن هذه السلطة موجودة فقط لأن الأحكام لا يمكن المساس بها، فإن سيادتها تكمن في ثباتها، فهي الوظيفة الأساسية لمبدأ قوة الأمر المقضي به، ويشير القانون صراحةً إلى السلام العام وكرامة المجتمع والعدالة، والرغبة في حظر أي تناقض بين الأحكام، وهو ما يتوافق مع الحاجة إلى ضمان هيبة الهيئات القضائية، وإن منع إعادة النظر فيما حكم به من شأنه أن يضمن سلطة –auctoritas– الحكم، ومن خلاله حفظ كرامة ومصداقية الهيئات القضائية، ووفقًا له فإن وظيفة حماية مصداقية العدالة في مبدأ سلطة الأمر المقضي، وهي السبب التي قد تدفع المؤسسة القضائية إلى القيام بكل شيء من أجل احترام سلطة قراراتها من جهة، وإلى الرغبة في وضع حد للخلافات والاحتياط لتجنب التناقض في النظام القانوني من جهة أخرى، وإن أهمية الجهود المبذولة لتحقيق الثبات تأتي من الحاجة إلى الحفاظ على العدالة، وأن مصداقية المؤسسة القضائية تتطلب ألا يتم تجاهل قراراتها[١]"

وينبغي التفرقة في هذا الشأن بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، فالحجية تثبت لكل حكم قطعي فصل في موضوع النزاع حتى لو كان قابلًا للطعن فيه بطرق الطعن العادية، فإذا طعن عليه وألغى، زال وزالت معه حجيته أما إذا رفض الطعن عليه أو لم يعد قابلا للطعن عليه لفوات الميعاد المقرر قانونًا للطعن– ففي هذه الحالة تبقى له حجيته ويضاف إليها قوة الأمر المقضي باعتبارها المرتبة الأعلى التي يصل إليها الحكم القضائي، فكل حكم حاز قوة الأمر المقضي يكون حتمًا قد حاز حجية الأمر المقضي، والعكس غير صحيح، لأن قوة الأمر المقضي أعم وأشمل من حجية الأمر المقضي [٢]"

يَعد القانون الألماني أنّ القرار يتمتع بسلطة رسمية كاملة للأمر المقضي فقط عندما لا يعود قابلاً للاستئناف، بما في ذلك النقض، وعلى العكس من ذلك، فإن القانون الفرنسي يمنح القرار سلطة الأمر

---

[1] J. ORTOLAN, Eléments de droit pénal, tome 2, 5ème éd, Plon, Paris,1886, p131.

[٢] يُنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٨٢٤٣) لسنة ٥١ ق جلسة (٢٠١٨/١/٦)، أشار اليه د.إسماعيل صعصاع غيدان، فاضل جبير لفته، مصدر سابق، ص١٢.

المقضي به بمجرد النطق به، وتكتسب الصفة النهائية عندما يكمل القرار الإجراء بشروط بحيث لا يبقى شيء لتقرره المحكمة، وهو نتيجة طبيعية لسلطة الأمر المقضي به على هذا النحو[١]"

معنى هذا فإن طعن المحكوم ضده في الحكم الغيابي أو استئنافه في الحكم الحضوري ضمن المواعيد المحددة قانونًا، تعد مانعة من حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي، وإذا رفض هذا الطعن فقد اكتسب الحكم قوة الأمر المقضي، وهو ذات ما يحدث لو أن المحكوم ضده فوت على نفسه مواعيد الطعن والاستئناف، وكذلك حال كون الحكم غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية ابتداءً، وفي كل الأحوال فإن قوة الأمر المقضي تظهر كصفة للحكم داخل الخصومة للدلالة على امتناع الطعن فيه بنوع محدد من طرق الطعن[٢]"

إن قوة الأمر المقضي به متعلقة بالجانب الشكلي للحكم القضائي، بحيث تمنحه قوة إجرائية معينة تحول دون قابليته للطعن بأي طريق من طرق الطعن، سواء بصدوره غير قابل لها أو لاستنفاذها أو لانقضاء مواعيدا ممارستها، أما الحجية فهي متعلقة بمضمون الحكم حيت تحصنه من معاودة النظر فيه بدعوى مبتدأه أو جديدة، ومن ثم فهو يكتسبها ولو كان إبتدائيًا[٣]"

مما سبق يتبين لنا أن مبدأ حجية الأمر المقضي يختلف عن مبدأ قوة الأمر المقضي في أمور أهمها:-

١- إن الحجية تعني حماية الحكم القضائي، بينما قوة الأمر المقضي تشير إلى عدم قابليته للطعن وصلاحيته للتنفيذ بعد ذلك.

---

[1]Cécile Chainais, L'autorité De La Chose Jugée En Procédure Civile Perspectives De Droit Comparé, Article, Actes Du Colloque Autorité De, (Dir. S. Bollée Et P. Mayer), Revue De L'arbitrage, Université Panthéon, Paris, 2016, P9.

[٢] عبد الحكم فوده، مصدر سابق، ص١٨.

[٣] والغرض من التطرق إلى توضيح هذا الإختلاف هو رفع التداخل والخلط بين هاتين الفكرتين، خاصة وأن بعض التشريعات وبالأخص العربية منها، لا تميز بين هذين المصطلحين، تارة باستعمالها كمترادفين، وتارة باشتراط قوة الأمر المقضي كشرط لاكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به، كما أن ترجمة لفظ «l'autorité» عند شراح القانون في الدول العربية بالحجية هي ترجمة تقريبية، إذ إن فيها معنى الحجية فإذا أضيفت إلى الحكم القضائي ترد على القوة الثبوتية للمحرر الذي يحوي مضمون الحكم «probante laforce»، أما المقابل الدقيق للفظ الحجية مجردًا عن الأمر المقضي اللغة الفرنسية فهو يفيد «apposabilité»، وهو لفظ مغاير للفظ الحجية، ويكون المقابل العربي للفظ «autorité» هو السلطة، يُنظر: د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة النشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص٩٤.

٢- إن الحجية تثبت لكل حكم موضوعي بغض النظر عن طبيعته، سواء أكان هذا الحكم نهائيًا أم ابتدائيًا، حضوريًا أم غيابيًا، على خلاف قوة الأمر المقضي فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح غير قابل للطعن فيه.

٣- إن الحجية يظهر أثرها خارج الخصومة، فيما سبق توضيحه من أثرها الإيجابي والسلبي، على خلاف قوة الأمر المقضي فإن أثرها يظهر داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتع به الحكم من عدم قابليته للطعن فيه.

٤- كما يلتقي مبدأ حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي في بعض الأحكام، وفي بعض الحالات يكون لهما تأثير متباين، يترتب على ذلك أن كل ما ثبتت له قوة الأمر المقضي فيه كان حائزًا للحجية لا محالة، وليس كل حكم حائز للحجية حائزًا لقوة الأمر المقضي فيه.

وبالعودة إلى قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وقانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، فإن المادة (٩/**سادسًا**) نصت على: (للمتظلم من قرار اللجنة، الطعن في القرار الصادر بنتيجة التظلم لدى محكمة البداءة المختصة بعد (١٥) خمسة عشر يومًا من تاريخ التبلغ به، ويكون قرار المحكمة قابلا للتمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بقرار الحكم او اعتباره مبلغا).

والفقرة (**سابعًا**) نصت على: (تشكل لجنة للطعن برئاسة قاضى يرشحه مجلس القضاء الأعلى وعضوية أربعة من موظفي المؤسسة حاصلين على شهادة جامعية أولية، مهمتها النظر في الطعون المقدمة ممن رفضت طلباتهم من اللجنة المشكلة وفق البند (أولًا) من هذه المادة).

والفقرة (**ثامنًا**) نصت على: (لمن رفض طلبه من لجنة الطعن المشكلة وفق البند (سابعًا) من هذه المادة حق الطعن في قرارها لدى المحكمة الإدارية العليا بعد(٦٠) ستون يومًا من تاريخ التبلغ بنتيجة الطعن ويكون قرارها باتًا).

والفقرة (**تاسعًا**) نصت على: (تلزم اللجنة المشكلة وفق البند (أولًا) من هذه المادة بإعادة النظر في قرارها وقرارات اللجان السابقة بناءً على طلب من رئيس المؤسسة في حال توافر وقائع ومستمسكات ثبوتية تؤيد إن القرار الصادر عنها مخالف للقانون.

والفقرة (**عاشرًا**) نصت على: (لكل ذي مصلحة طلب إعادة النظر في القرارات التي صدرت استنادًا لأحكام القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل وكانت مخالفة لأحكام هذا القانون).

من خلال النصوص السابقة، ولبيان مدى أثر مبدأ قوة الأمر المقضي في القرارات الصادرة من لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، وما هي المراحل التي يمر بها القرار ليحوز حجية الأمر المقضي، ثم يصل إلى مرتبة قوة الأمر المقضي، إذ كما رأينا ترتبط قوة الأمر المقضي به بالجانب الشكلي، إذ تمنحه قوة إجرائية تعين على عدم قابلية الطعن بأي طرق، سواء بصدورها ولا يمكن الطعن فيها أم استنفاذها أم إنقضاء مواعيدها، أما الحجية فتتعلق بالمضمون الذي يحمي الحكم من إمكانية إعادة النظر فيه بسبب دعوى قديمة أو جديدة، وبذلك يحتفظ بها حتى إذا كان حكمًا من الدرجة الأولى، فالقرار الناتج عن هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، بعد اتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القوانين ينتج آثارًا وكما يأتي:-

١- إن المتظلم من قرار لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء يحق له الطعن بالقرار الصادر بنتيجة التظلم لدى محكمة البداءة، وطبقًا لما مر فإن قرار محكمة البداءة يكتسب حجية الأمر المقضي[١]"

٢- إن المتظلم من قرار محكمة البداءة يحق له الطعن بقرارها لدى محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية، وطبقًا لما مر فإن قرار محكمة الإستئناف يكتسب حجية الأمر المقضي.

٣- إن المتظلم من قرار محكمة الإستئناف يحق له الطعن بقرارها بحسب الطرق التي نص عليها القانون[٢]"، وهنا يكتسب القرار قوة الأمر المقضي بعد إنتهاء طرق الطعن به، وحسب ما مر بنا من مفهوم قوة الأمر المقضي، ولكن نلاحظ أن المشرِّع من خلاله النصوص القانونية في قانون مؤسسة الشهداء قد منح إمكانية الطعن بالقرار، حتى بعد إستنفاذ طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، وحسب الفقرات (تاسعًا وعاشرًا /٩) المشار إليها آنفًا.

٤- نص المشرِّع على تشكيل لجنة للطعن، مهمتها النظر في الطعون المقدمة ممن رفضت طلباتهم من لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء، ويحق لمن رفض طلبه من لجنة الطعن، حق الطعن في قرارها لدى المحكمة الإدارية العليا ويكون قرارها باتًا، وهنا يكتسب القرار قوة الأمر المقضي، وحسب ما مر بنا من

---

[١] يُنظر المادة (١٨٦) من القانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على: (يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في أحكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة أولى...).

[٢] يُنظر المادة (١٦٨) من القانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على: (الطرق القانونية للطعن في الأحكام هي : ١ – الاعتراض على الحكم الغيابي .٢ – الاستئناف .٣ – اعادة المحاكمة٤ – التمييز٥ – تصحيح القرار التمييزي .٦ – اعتراض الغير).

مفهوم قوة الأمر المقضي، ولكن نلاحظ أن المشرِّع من خلاله النصوص القانونية في قانون مؤسسة الشهداء قد منح إمكانية الطعن بالقرار أيضًا، وحسب الفقرات (تاسعًا وعاشرًا /٩) المشار إليها آنفًا.

٥- الزم المشرِّع لجان النظر بناء على طلب رئيس المؤسسة، ولكل ذي مصلحة، إعادة النظر في القرارات الصادرة عن اللجان، ومن هنا فإنه يحق لطالب إعادة النظر التظلم من القرار الصادر نتيجة إعادة النظر، وله أيضًا إعادة إتباع طرق الطعن التي نص عليها القانون وذكرناها سابقًا، فهو مخير أما يسلك طريق الطعن لدى القضاء العادي، واما يسلك طريق الطعن لدى القضاء الإداري، وباستنفاذ طرق الطعن في هذه الحالة فقط، يمكن أن نقول أن القرار قد اكتسب قوة الأمر المقضي.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الحقوق

قسم الفقه القرارات الإدارية من حيث الآثار التي ترتبها على الأفراد إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة، أما القرارات المنشئة هي التي تنشأ مراكز قانونية أو تلغي أو تعدل لمراكز قانونية عامة أو شخصية، أما القرارات الكاشفة فهي التي تكشف عن الحق المتنازع فيه، إذ يقع الكثير ممن ليس لهم دراية بأنواع القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ومدى تأثيرها على الأفراد في الخلط بين هذه الأنواع، الأمر الذي يجعلنا نوضح ذلك في طيات هذا البحث.

ولعل أهم ما يميز هذا القرار عن غيره من الأعمال، يكمن في الآثار التي ينفرد بها دون غيره من الأعمال الأخرى، فإنه بمجرد صدوره ينتج آثارًا عدة، ولإعطاء صورة واضحة عن هذه الآثار، فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتعرف في الفرع الأول منه على الآثار الكاشفة للحقوق، وأما الفرع الثاني فسنبحث فيه الآثار المنشئة للحقوق وكما يأتي:-

الفرع الأول

الآثار الكاشفة للحقوق

ويقصد بها تلك القرارات التي لا تحدث جديدًا، إنما يقتصر أثرها على إثبات أو تقرير حالة قائمة أو موجودة من قبل، ومحققة بذاتها للآثار القانونية، ومثال هذه القرارات القرار الصادر برفض تظلم أحد المواطنين لأن القرار المتظلم منه مطابق للقانون، وهي القرارات التي لا تحدث مركزًا قانونيًا جديدًا وإنما

يقتصر دورها علي مجرد تقرير او تأكيد أو كشف مركز أقامه القانون من قبل، وتكون في الحالة التي يستمد فيها الأفراد حقهم من قاعدة عامة موضوعية منصوص عليها في قانون أو لائحة [١]"

فهي تلك القرارات التي لا تستحدث جديدًا في عالم القانون، بل يقتصر عملها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل، ومحققة بذاتها للآثار القانونية، مثال ذلك القرار الصادر بفصل موظف لسبق الحكم عليه في جريمة يترتب على اقترافها فقده وظيفته العامة[٢]" فالقرار الصادر بفصل موظف لصدور حكم ضده بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف، أو القرار الذي يتضمن تأكيد أو تفسير قرار سابق دون أن يضيف إليه شيء جديد هي قرارات كاشفة، ويتبين من ذلك أن أثرها ينحصر في إثبات وتقرير حالة موجودة من قبل ولا يتعدى ذلك إلى أنشاء مراكز قانونية جديدة[٣]"

هذا يعني أن القرارات الإدارية الكاشفة تقرر حالة موجودة أو تكشف عن مركز قانوني قائم مسبقًا أي أنه يقتصر دورها على تقرير المراكز القانونية الموجودة في نص قانوني، فهي تتعلق بالمجالات التي تدخل في نطاق السلطة المقيدة للإدارة.

ينبغي ملاحظة أنه في حال كون القرار له طبيعة الحكم القضائي فإن الأثر الكاشف له ينحصر وفق طبيعة الحكم القضائي، في حماية الحقوق الموجودة قبل صدوره، بالكشف عنها وليس بإنشائها، لأن الحكم القضائي ليس مصدرًا من مصادر اكتساب الحقوق في القانون المدني وإن كان في القانون الإداري فإن الأمر يختلف تمامًا، فالحكم مثلًا الذي يقر لشخص ما بملكية عين معينة في دعوى استحقاق، فإنه لم ينشأ للشخص المحكوم له حق ملكية هذه العين، التي يكون قد اكتسب ملكيتها بأية طريقة من طرق التملك (كشراء، ميراث، وصية أو هبة)، وانما قام فقط بكشف حق ملكية كان موجودًا قبل صدور الحكم ولكن كان يشوبه نزاع، فاكتفى الحكم بإزالة هذا النزاع، غير أنه حتى وإن كان الحكم القضائي لم يقم إلا بالكشف عن حق ملكية موجود من قبل، فإنه يضيف أشياء جديدة لم تكن موجودة قبل صدوره، فهو يجعل الحق أكثر

---

[1] Panchaud André, La décision administrative, Etude comparative, Revue internationale de droit comparé, https://doi.org/10.3406/ridc.1962.13472, 1962, p677.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٤٦٢.

[٣] د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٧٣.

تجسيدًا ويزيل عنه أي نزاع يشوبه، فضلًا عن منح صاحبه الحق في التنفيذ الجبري والحصول على الشيء المحكوم به له[١]"

مما يعني أن الحكم وإن كان له طابع كاشف، فهو مع ذلك ينطوي بصورة أو بأخرى على مراكز قانونية جديدة هي نتاج الحق الذي كشف عنه، والذي كان موجودًا قبل صدوره، فمثلًا الحكم الذي يقضي بهدم البنايات المشيدة على أرض مملوكة لشخص ما، فهذا الحكم لم يقم سوى بالكشف عن حق ملكية هذا الشخص لهذه الأرض، حق كان موجودًا من قبل لكنه أضاف إلى ذلك منح هذا الشخص الحق في هدم هذه البنايات المشيدة عليها، ويترتب على الأثر الكاشف للحكم عدة نتائج منها:

١- إن الحكم القضائي وان كان يكشف عن الحق كما هو قبل رفع الدعوى إلا أنه يجعل القاضي يقوم بتقدير مراكز الأطراف من تاريخ رفع الدعوى وليس من تاريخ صدور الحكم، وتعتبر هذه النتيجة أثر حتمي للطابع الكاشف للحكم، الذي يعتبر قاعدة عامة وليس أثرًا رجعيًا لأن الأثر الرجعي يُعد استثناء، والحكم لا يسري بأثر رجعي إلا في بعض الحالات.

٢- نظرًا للطابع الكاشف للحكم فأن الالتزام الذي يثبته هذا الحكم يحتفظ بسبب وجوده، فالبائع مثلًا الذي يتحصل على حكم يقضي على المشتري بدفع ثمن الشيء المبيع، يبقى دائما سبب هذا الالتزام هو حق البائع في ذلك الالتزام، وليس الحكم الكاشف لحق البائع، وهذا ما يعني أن الحكم مقررًا للحق وليس منشئًا له[٢]".

تماشيًا مع ما تم ذكره فإن السؤال الوارد هنا هو هل إن القرارات الصادرة من لجان النظر ولجان الطعن في قرارات ذوي الشهداء، وبالاستناد إلى قانون مؤسسة الشهداء تكون كاشفة للحقوق أم لا؟

للإجابة عن ذلك نلاحظ أن المادة (٩/ثانيًا) قد نصت على: (تنظر اللجنة في طلبات ذوي الشهداء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التقديم لغرض تقرير شمولهم بأحكام هذا القانون).

نصت المادة(١/أولًا) على أن: (الشهيد : هو كل من: أ- المواطن العراقي أو أي شخص أخر مقيم في العراق ضحي بحياته أو فقدها بشكل مباشر نتيجة ارتكاب حزب البعث البائد أي من جرائمه ومنها الإعدام

---

[١] د. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإجرائية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٢، ص٢١١.

[٢] د. شريف منير، آثار الحكم القضائي، بحث منشور، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السابع، العدد٢١، ٢٠٢٠، ص٣٧١.

أو السجن أو التعذيب أو نتيجتهما أو الإبادة الجماعية أو الأسلحة الكيماوية أو الجرائم ضد الإنسانية أو التصفيات الجسدية أو التهجير القسري أو من غيب أو وجد في المقابر الجماعية أو الهارب من الخدمة العسكرية ؛ و ذلك بسبب معارضته للنظام في الرأي أو المعتقد أو الانتماء السياسي أو تعاطفه مع معارضيه أو مساعدته لهم).

ونصت الفقرة (ب) من نفس المادة على إن الشهيد هو: (كل مواطن عراقي ضحى بحياته جراء تلبيته لنداء الوطن والمرجعية الدينية العليا اعتبارا من ٢٠١٤/٦/١١ وتتكفل هيأة الحشد الشعبي ومؤسسة الشهداء بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة وإقليم كوردستان ومجالس المحافظات بتوثيق أسماء الشهداء حتى الذين لم يتم تسجيلهم في هيأة الحشد الشعبي بشرط محاربتهم تنظيم داعش الإرهابي واستشهدوا بسبب ذلك وتقديم ملفاتهم إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة (٩) أولا من هذا القانون لغرض شمولهم بالحقوق والامتيازات).

باستقراء النصوص السابقة يتبين لنا أن من مهام لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء –ويمكن القول أيضًا أن أولى هذه المهام– هو فحص الطلبات المقدمة من الأفراد مشفوعة بالمستمسكات الثبوتية المطلوبة ودراستها، وتقوم اللجنة في هذه الحالة بتطبيق القوانين الموجودة على وقائع الطلب وإظهار الحق الذي يتوجب وفقًا لتلك القوانين، ولغرض التوصل إلى إصدار قرار كون المواطن العراقي الذي تنطبق عليه الشروط الواردة في الفقرات (أوب) من المادة (١) هو شهيد أم لا، ونلاحظ إن إطلاق صفة الشهيد للقرار الذى تصدره اللجنة يكشف عن وضع قانوني موجود مسبقًا، فهو لا يضيف جديد بل يكشف ويؤكد على الوضع القانوني الموجود من قبل، فالأثر الكاشف هو الذي يظهر للوجود القانوني حقًا أو مركزًا قانونيًا كان مختفيًا أو غير ظاهر فكشف عنه، أو غير مستقر فأكده وأقره، وهنا لا يكون قرار اللجنة سببًا في إنشاء صفة الشهادة، إنما يكون كاشفًا لها، فهذه الصفة موجودة ويأتي القرار للتأكيد عليها والكشف عن هذه الصفة، فهو كاشف لحق ثابت من تأريخ الوفاة.

لذلك نرى أن هذه القرارات من حيث الآثار المترتبة عليها والمتمثلة بإثبات صفة الشهيد هي قرارات كاشفة وليست منشئة؛ لأن هذا القرار يستند في نشوئه إلى القواعد التي ينص عليها القانون، إذا القرارات التي تصدر عن لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، لا تؤدي إلى استحداث ما هو جديد في عالم القانون، بل إنَّ عملها يقتصر على إثبات وتقرير ما هو موجود من حالة متحققة ومنتجة لآثارها القانونية، فاللجان عندما

تقوم بتنفيذ قانون مؤسسة الشهداء، وتطبيق قواعده، لا يمكنها أن تخرج عن نصوص القانون، واي خروج عن المسار الذي وجدت من أجله هذه النصوص يعتبر مخالفًا للقانون ويجب إلغائه[١]"

الفرع الثاني

الآثار المنشئة للحقوق

يُقصد بالقرارات المنشئة للحقوق هي تلك القرارات التي يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة تعديلاً أو إلغاءً، وتتعلق بالمجالات التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة كتعيين أو تأديب موظف، أو إنشاء مدرسة أو مصحة عامة أو الترخيص لمزاولة حرفة أو صناعة، وهي التي بموجبها ينشأ الحق، فالقرارات الإدارية من حيث طبيعة آثارها المنشئة يترتب عليها أنشاء مراكز قانونية جديدة أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة تعديلًا أو إلغاءً، وهو الأثر القانوني– المحل– الذي تستهدفه الإدارة من إصدار القرار الإداري[٢]"

---

[١] وإن ما يدعم قولنا هذا ما جاء في المادة (٤) من قانون مؤسسة الشهداء التي نصت على (تسري أحكام هذا القانون على الحالات الآتية :–أولًا : حالات الاستشهاد للفترة من ١٩٦٣/٢/٨ ولغاية ١٩٦٣/١١/١٨ ويستثنى من ذلك من اعدم بسبب ارتكابه جرائم قتل لا علاقة لها بمعارضته لحزب البعث البائد. ثانيًا: حالات الاستشهاد للفترة من ١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية٢٠٠٣/٤/٨ ثالثًا: حالات الاستشهاد من ٢٠١٤/٦/١١ وعلى النحو المبين في المادة (١)الفقرة (ب))، وهي تمثل فترات زمنية ماضية وهذا يكشف أيضًا عن أهمية الطبيعة القانونية لهذه القرارات والنتائج المترتبة عن الأخذ بوصف قانوني لها، لما تمتاز به هذه القرارات من خصوصية في العديد من النواحي، منها أن هذه القرارات تتعلق بما له قيمته الدينية والمعنوية والمادية.

[٢] يُعرف محل القرار بأنه الأثر الحال والمباشر الذي يترتب على صدور القرار الإداري، وهو الأثر القانوني الذي تستهدفه الإدارة من إصدار القرار الإداري، فهو إذن موضوع القرار الإداري وفحواه، محل القرار إما أن يكون:–

– إنشاء حالة أو مركز قانوني جديد مثل(قرار التعيين).

– تعديل مركز قانوني قائم مثل(قرار الترقية)

– إنهاء مركز قانوني قائم مثل(قرار الإحالة إلى التقاعد)

– كشف عن مركز قانوني ثابت (مثل قرارات التسويات)

ويكون ركن المحل في القرار صحيحا بتوافر شرطين هما:–

الأول: أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار ممكنًا من ناحية التنفيذ، فصدور قرار بتخفيض درجة الموظف إلى الدرجة الأدنى مباشرة وهو في ادنى الدرجات مستحيل التنفيذ.

في كل مجتمع منظم يوجد تنظيم قانوني، يتكون من مجموعة قواعد قانونية للأفراد أي مراكزهم وأوضاعهم تجاه القانون، وإن أثر القرارات الإدارية قد يكون تعديلاً أو تحديدًا أو إلغاء في التنظيم القانوني، فيصنع حقوقًا جديدة، أو يفرض التزامات جديدة، أو يعدل تنظيم، أو يلغي مراكز قانونية للأفراد بما تتضمن من حقوق أو التزامات، هذه هي الصفة العامة لمعظم القرارات[١]"

كما إن أثر القرار الإداري قد يكون مجرد اتخاذ موقف إزاء الوضع القانوني القائم دون إحداث أي تعديل عليه بالإضافة أو بالحذف أو بالإنشاء الجديد حقوق أو الالتزامات، ومن أمثلة هذا النوع من القرارات الإدارية، قرار رفض منح رخصة أو إجازة، ويمكن القول في هذه الحالة أنه حسب المعنى الواسع للنظام القانوني فإن مثل هذه القرارات تحدث أثرًا قانونيًا يعدل الوضع القانوني برفض منح (الحق) الذي كان سيتمتع به المعنيون لو اتخذت الإدارة قرارًا ايجابيًا، إلا أن النظرة الدقيقة إلى مثل هذه القرارات تبين أنها لا تعدل الوضع القانوني القائم، فطالب الإجازة أو الرخصة ظل في ذات المركز القانوني السابق على تقديم الطلب، فهذا القرار لم يعدل الوضع القانوني، ولكنه أثر فيه برفض الرخصة أو الإجازة التي خص المشرِّع للإدارة منحها وإبقاء الوضع على ما كان عليه قبل تقديم الطلب، ورغم ذلك فهذه القرارات التي لا تحدث أي تعديل في الوضع القانوني القائم تعد قرارات إدارية، لما تحمل من إرادة في تقرير إبقاء الوضع القانوني على ما هو عليه دون تغيير[٢]"

فهو ذلك القرار الذي يترتب عليه إنشاء مركز قانوني جديد عام أو خاص أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة سواء بالتعديل أم بالإلغاء ويكون هذا النوع في الأغلبية العظمى من القرارات مثل قرار تعيين في وظيفة عامة وقرار منح رخصة أو امتياز، والقرارات التنظيمية التي تنشئ قواعد قانونية جديدة أو تعديل في القواعد القانونية القائمة[٣]"

الثاني: أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار متفقًا مع أحكام القانون، فإحالة موظف التقاعد قبل بلوغه السن المقررة يكون غير متفق مع احكام القانون وإذا لم يتوافر هذان الشرطان يكون القرار معيبا بعيب مخالفة القانون، يُنظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥٣٦.

[1]De Laubadere, Traite De Droit Administrative, T. I. 9cdition. Par Venezia.J, Cl, Gaudemet. 4 L.G.D.J, 1984, P15.

[٢] د. ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص٣٠٩.

[٣] د. محمود محمد حافظ، مصدر سابق، ص١٧٠.

من مقتضى ذلك أن آثار القرارات الإدارية المنشئة تتولد كقاعدة عامة من يوم صدوره، فالقرار الصادر بفصل الموظف لسبق الحكم عليه في جناية إنما يرجع بآثاره إلى تاريخ صدور الحكم، بعكس القرار الصادر بفصل الموظف لسبب آخر فإنه لا يمكن أن يرجع إلى الماضي، وهذا يترتب عليه التفرقة بين القرارات المنشئة لمراكز قانونية التي تصدر بقصد إحداث أثر معين من شأنه إنشاء مركز قانوني بالنسبة إلى أحد الأفراد، وبين القرارات المبنية على سلطة مقيدة [١]"

فهي بهذا المعنى تلك القرارات الإدارية التي يترتب عليها تغيير في الهيكل والبناء القانوني النافذ في الدولة وذلك عن طريق خلق مركز قانوني جديد لم يكن موجودًا أو تعديل أو الغاء مركز قانوني موجود وقائم مثل قرار غلق محل تجاري لمخالفته لقواعد النظام العام، وتقسيم القرارات الإدارية إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة أمر محل نقد من جهة أن القرار الإداري بالمعنى الفني والقانوني الصحيح: هو العمل القانوني الانفرادي والملزم الذي يخلق ويولد دائمًا أثرًا قانونيًا وما لم يحدث أثرًا قانونيًا عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء؛ فإنه يُعد مجرد عمل أو إجراء مادي فقط[٢]"

أي إن تقسيم القرارات إلى منشئه وكاشفه غير مبني على أساس سليم في نظر البعض؛ ذلك لأن القرار الإداري يعتبر منشئاً لمركز قانوني في جميع أحواله وفي جميع صوره إما بخلق مركز قانوني جديد لم يكن قائمًا من قبل أو التعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم من قبل، وما يدعم وجهة النظر هذه أن الفقه والقضاء اتفقا على تعريف القرار الإداري بأنه: الإفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة بقصد إحداث مركز قانوني معين فلكي نكون أمام قرار إداري يجب أن يترتب على القرار الذي تصدره الإدارة إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل في المراكز القانونية القائمة من قبل، ولذلك فإننا نتفق مع الاتجاه الذي يذهب إلى عدم وجود أساس سليم لتقسيم القرارات الإدارية إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة؛ لأنه لا وجود للقرارات الكاشفة فالقرارات الإدارية بطبيعتها قرارات منشئة لمراكز قانونية فإذا لم يحدث هذا الأثر لا يمكن أن تكون قرارات إدارية على الإطلاق؛ لأن القرار الإداري لابد أن يحدث أثراً على المخاطبين به، فالقرارات الكاشفة تنطوي في ذات الوقت على قرارات منشئة للحقوق[٣]"

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص٣١٠.

[٢] د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣، ص١٠٣.

[٣] د. محمد بحر، أنواع القرارات الإدارية من حيث أثرها على الأفراد "القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة"، بحث منشور، كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة كلية التربية، الجزء الأول، العدد السابع عشر، ٢٠٢٠، ص٤٠-٤١.

ونتيجة لما سبق تتضح أهمية التمييز بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة وبيانها وذلك من خلال أثرها على الأفراد، وتحديد مركزها القانوني تجاه المخاطبين بها والمؤثرة عليهم، وذلك على النحو التالي:-

أولًا: من حيث ترتب الآثار

الأصل أنه لا يصدر القرار الإداري إلا لكي يرتب آثاراً قانونية جديدة سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أم إنهاء مركز سابق وهذا هو القرار الإداري المنشأ. فالقرار الإداري اللائحي ينشئ أو يعدل مركز قانوني عام أما القرار الفردي فينشئ أو يعدل مركز قانوني ذاتي أو شخصي أو يسند مركزاً عامًا إلى شخص معين غير أن من هذه القرارات مالا يرتب آثاراً قانونية جديدة بل يكتفي بإقرار مركز قانوني سبقت نشأته أو تأكيده، وهذه هي القرارات الإدارية الكاشفة[١]"

ثانيًا: من حيث مبدأ عدم الرجعية

إن القرارات الإدارية المنشئة تنتج آثارها بالنسبة إلى المستقبل فحسب أي من تاريخ صدورها، أما القرارات الكاشفة فإن آثارها تترتب عليها من تاريخ إنشاء المركز القانوني الذي تقرره وتكشف عنه، وما ذلك إلا لأنها لا تحدث بذاتها أثراً وبذلك لا تكون في الحقيقة بصدد أثر رجعي لها وإنما تكون بصدد أثر مباشر أو فوري للعمل القانوني المنشئ للمركز القانوني محل القرار الكاشف[٢]"

ثالثًا: من حيث جواز السحب

القرارات الكاشفة فيجوز سحبها بصفة مطلقة ولا تتقيد الإدارة بصددها بميعاد معين للسحب فيجوز سحبها في أي وقت، أما القرارات المنشئة لا يجوز سحبها كلها، بل يجوز سحب بعضها على أن تتقيد الإدارة عند إجراء السحب بميعاد الطعن حيث يمنع على الإدارة سحب القرارات الإدارية التي تنشئ حق أي القرارات المنشئة بعد فوات ميعاد الطعن القضائي [٣]"

إن القرار الإداري يصدر عن إرادة، وهي إرادة الإدارة فهو عمل قصدي وليس عملًا اعتباطيًا، أي أنه عمل يصدر عن علم وإدراك الإدارة ليترتب عليه أثرًا قانونيًا، والمتمثل بالأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، ولولا علم الإدارة وإرادتها لتحقيق الغاية التي تصورها العامل باسمها ولحسابها لما كانت هناك فرصة لصدور

---

[١] د. ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٤٠.

[٢] د. محمود محمد حافظ، مصدر سابق، ص١٧٤.

[٣] د. محمد مختار عثمان، المبادئ والأحكام القانونية للإدارة، منشورات جامعة ليبيا، بنغازي، ١٩٨٩، ص٣٤٣.

القرار الإداري، فالغاية هي الأساس لكل فعل يصدر عن الفاعل ولذا قيل بأن الأفعال تعلل بالغايات، وغاية القرار الإداري هو إحداث أثر قانوني من خلال تحقيق المصلحة العامة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ينبغي أن يكون الأثر القانوني الذي تستهدفه الإدارة من قرارها أثرًا قانونيًا معينًا[١]"

مما يعني أن لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء تستهدف آثار قانونية محددة من خلال قرارها، تتمثل في إنشاء مركز قانوني جديد لم يكن موجودًا قبل صدور القرار الإداري، أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، تتوازن هذه الآثار الثلاثة– الإنشاء والتعديل والإلغاء– التي يمكن أن تنشأ عن القرار الذي تصدره اللجنة، ويُعد إسباغ صفة الشهادة ومنح الحقوق والامتيازات المنصوص عليها في قانون المؤسسة من بين الآثار المهمة التي يمكن أن تنتج عن هذا القرار.

واستنادًا لما سبق فإن الآثار المترتبة على نشاط الإدارة القاضية كونه نشاط قانوني، وإن ما يصدر عنها تصرفات قانونية ذات طبيعة خاصة وحسب ما تم الإشارة اليه، فإن آثارها تكون أيضًا ذات طبيعة خاصة – مزدوجة– فهي من جهة ذات طبيعة قضائية مما يترتب عليها آثار الحكم القضائي، ومن جهة أخرى ذات طبيعة إدارية مما يترتب عليها آثار القرار الإداري.

وإن من أهم الآثار المترتبة على **قرارات لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء**[٢]" باعتبارها قرارات ذات طبيعة منشئة من جهة ترتيبها حقوق وامتيازات للمخاطبين بها، وهذا ما نجده في المادة (٣) من قانون

---

[١] د. محمد طه حسين الحسيني، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٣١١.

[٢] وفي ذات الصدد فقد ثار خلاف حول طبيعة القرارات الصادرة من قبل الإدارة الضريبية من حيث آثارها واتجه جانب من الفقه الضريبي إلى اتجاهات عدة في هذا المجال:–

الاتجاه الأول: ذهب جانب من الاتجاه الأول ومن أنصاره الفقيه (ديجي و جيز) إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن قرارات الإدارة الضريبية هي قرارات منشأة، وان الدين الضريبي لا يمكن أن ينشأ إلا بصدور قرارات التقدير الضريبي

الاتجاه الثاني: الذي يقرر أن الدين الضريبي ينشأ في ذمة المكلفين بمجرد تحقق الواقعة المنشئة للضريبة، وقد استقر على هذا الرأي كل من محكمة النقض الفرنسية، وكذلك مجلس الدولة الفرنسي فضلاً عن ذلك ذهب قضاء محكمة النقض المصري على الأخذ بهذا الاتجاه والذي يترتب على هذا الاتجاه عد القرارات التي تصدر من قبل الإدارة الضريبية هي قرارات كاشفة وتسري آثارها من التاريخ الذي تتولد فيه المراكز القانونية التي تم الكشف عنها من خلال تلك القرارات.

الاتجاه الثالث: ذهب انصار هذا الاتجاه ومن بينهم الفقيه (مارتينيز) إلى أن القرارات التي تخص تقدير الضريبة هي قرارات ذات طبيعة مزدوجة؛ لأن قرار تقدير الضريبة والواقعة المنشئة لها كلاهما يساهمان في نشوء الالتزام الضريبي، إلّا أنَّه الأخذ بهذا الرأي يودي إلى أن قرارات تقدير الضريبة في الوقت نفسه كاشفة ومنشاة وهذا بدوره يؤدي إلى حدوث آثار متضاربة فيما

مؤسسة الشهداء التي نصت على أبرز الحقوق التي يهدف اليها القانون بعد الكشف عن صفة الشهيد: (يهدف هذا القانون إلى ما يأتي:- أولًا- تقديم الرعاية والدعم لذوي الشهداء وتعويضهم ماديًا ومعنويًا بما يتناسب مع تضحيات الشهداء وذويهم وتحقيق الرفاه الاقتصادي والاجتماعي لهم، ثانيًا. توفير فرص العمل والدراسة الملائمة لذوي الشهداء وبما يتناسب وكفاءتهم ومنحهم الأولوية فيها. ثالثًا. تقديم البرامج والتسهيلات والمساعدات لذوي الشهداء في المجالات القانونية والاقتصادية والاجتماعية والمالية والصحية والتعليمية والثقافية وغيرها، رابعًا. تمجيد قيم الشهادة والتضحية والفداء في المجتمع).

أن القانون هو الذي يقوم برسم الالتزامات والحقوق وكذلك الصلاحيات الممنوحة للجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، مسبقًا وهي قائمة بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقها والمنصوص عليها في القانون؛ لأنَّ هذه القرارات من خلال الاطلاع عليها تكون قرارات كاشفة، من جهة كونها لا تؤدي كما اسلفنا إلى إيجاد مراكز قانونية في عالم القانون، بل إنَّ اثرها يقتصر فقط على الكشف عن المراكز القانونية القائمة التي وجدت قبل صدوره، كما في القرارات التي تثبت واقعة الإستشهاد، ويترتب على صفة القرارات الكاشفة الصادرة عن هذه اللجان هي مدى تحقق الواقعة المنشئة للحق، وهذا راجع لكونها تكشف عن حاله موجودة أساسًا وهي إنما تقرر وجودها وتعطيها القوة في النفاذ، كما أنه من جهة أخرى فإن طبيعة هذه القرارات تتعدى أن تكون حكمًا كاشفًا للوقائع المتمثلة بإطلاق صفة الشهيد، إلى ترتب الحقوق والامتيازات الناشئة عن هذه الصفة، فهي قرارات منشئة من جهة ترتب الآثار على إثبات صفة الشهادة، والتي نصت عليها المادة (٣) سالفة الذكر.

بينها؛ لأنه القرارات الكاشفة يجوز سحبها بدون التقيد بمدد الطعن القضائي؛ لأنَّ المنازعات التي تتعلق بالقرارات الكاشفة تقع ضمن نطاق القضاء الكامل لا دعوى الإلغاء، أما القرارات المنشئة فيمكن اللجوء للطعن فيها بالإلغاء، يُنظر: د. محمد بحر، مصدر سابق، ص٣٣.

المبحث الثاني

الضمانات القانونية لقرارات الإدارة القاضية

إن طبيعة القواعد القانونية التي تحكم المجتمعات في وقت معين، تعكس الفلسفة السائدة في هذه المجتمعات، ومدى تأثر هذه الفلسفة بالعديد من العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وغيرها من التطورات التي تمر بها هذه المجتمعات، ولما كانت هذه القواعد تعكس طبيعة الفلسفة الحاكمة للمجتمع، فإنه يمكن الوقوف على ما توليه دولة ما في وقت معين من احترام لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ويتضح ذلك جليًا، فيما تتضمنه هذه القواعد من ضمانات تكفل عدم تعسف السلطات المنوط بها مباشرة هذه القواعد أمام أفراد المجتمع، خاصة أن هذه الضمانات لا تحقق مصلحة شخصية للأفراد، فقط وإنما تحقق مصلحة المجتمع أيضًا[1]"

غني عن الذكر إن المساس بأي من ضمانات التقاضي يترتب عليه من اختلال في تحقيق الهدف العام لها ومن ثم اختلال في تحقيق العدالة، لذا فمن الضروري إعطاء صورة واضحة عن الضمانات القانونية، وبيان الأوضاع القانونية لها، وللوقوف على هذا الأمر بدقة سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنسلط الضوء في المطلب الأول منه على الضمانات الإدارية، وسنبين الضمانات القضائية في المطلب الثاني وكـما يـأتي :-

---

[1] لكل ضمانة من ضمانات التقاضي غرض خاص يختلف باختلاف الأنظمة القضائية، ويتحقق من خلال إعمال كل ضمانة منها وفقًا لنظامها الخاص، كما أن لضمانات التقاضي غرض عام مشترك يتحقق من خلال إعمالها مجتمعة، ويرتبط هذا الغرض العام بحسن سير العدالة ذاتها باعتبارها الغاية وما ينبغي أن يكون في كل الأنظمة القضائية، من الأهمية الإشارة إلى أن مصطلح "ضمانة" يفوق مرتبة مصطلح "الحق" إذ إنه يستوجب لتحققه توافر شرطين مجتمعين: أولاً، وجود الحق المكرس بقاعدة قانونية عادلة تراعي الدستور والمواثيق الدولية، وثانيًا، القدرة على تطبيق هذه القاعدة –أي فعالية الحق بمعنى آخر–، فالضمانة هي القدرة على ممارسة الحق وأن وجود أي خلل في أي منهما يفرغ الأخر من مضمونه، يُنظر:
Alain Plantey, Traite Général De La Fonction Publique, 2eme Édition, Litec, Paris, 2001, P471 .

المطلب الأول

الضمانات الإدارية

تُعد الضمانات الإدارية من المواضيع التي تتم معالجتها في إطار علم الإدارة والقانون الإداري على أساس أن لها جانبين، جانب فني ويتناوله علم الإدارة يتم فيه تناول الأساليب الخاصة لتحقيقها والعقبات التي تعترضها عند القيام بها والحلول الملاءمة لذلك، التي من شأنها أن تساهم في تحسين الأداء من جهة وتفعيله من جهة أخرى، أما الجانب القانوني فيتناوله القانون الإداري، حيث يتم تحديد الجهات القائمة بالعمل الإداري والسلطات المسندة لها واختصاصاتها، وما يترتب على ذلك من ضمانات؛ لأن ذلك يساهم في تناول الموضوع من كل زواياه وبه تتضح مدى أهمية الضمانات في العمل الإداري، ولإعطاء صورة واضحة عن هذه الضمانات، فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتعرف في الفرع الأول على طريق التظلم من القرار، وأما الفرع الثاني فسنبحث فيه حالة إعادة النظر في القرار وكما يأتي:-

الفرع الأول

التظلم من القرار

التظلم الإداري هو طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بسحبه أو تعديله وذلك قبل الالتجاء إلى القضاء، ويقسم التظلم بحسب الزاميته إلى تظلم اختياري وتظلم وجوبي، كما يقسم من حيث الجهة التي يقدم إليها إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي وتظلم إلى اللجان الإدارية التي يشكلها القانون لهذا الغرض، ويجب أن تتوافر في التظلم الإداري المقدم إلى الجهة الإدارية عدة شروط لكي ينتج أثره، منها إن يقدم التظلم ضد قرار إداري نهائي صدر فعلا من الجهة الإدارية المقدم إليها التظلم أو من جهة خاضعة لرئاستها، ويجب أن يقدم التظلم من جانب ذي الشأن ذاته والذي له مصلحة في إلغاء القرار المتظلم منه، وأن ينصب التظلم على قرار إداري نهائي، وأن يأتي هذا التظلم على نحو معلوم وواضح، وأن يقدم إلى الجهة الإدارية المختصة وهي مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها، وأن يكون منتجًا، وإذا قدم ذو الشأن تظلمه من القرار الإداري الذي أضر به،

فالأمر لا يخرج عن احتمالين، فأما أن تستجيب الإدارة لطلب المتظلم وعندها ينتهي النزاع أو أن ترفض التظلم صراحَة أو ضمنًا وهنا يبقى القرار محل التظلم قائمًا ويبدأ سريان ميعاد الطعن مجددًا بعد انقطاعه [١]"

فهو إذن طلب يقدم، بصيغة معينة، من صاحب الشأن وهو الذي صدر القرار في مواجهته، إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو التي ترأسها يلتمس فيه من الإدارة إعادة النظر في قرارها الذي أصدرته منطويًا على أضرار أو عدم تحقيق مزايا مادية أو أدبية له[٢]"

على هذا يُعد التظلم الالتماس الذي يقدمه صاحب المصلحة إلى جهة الإدارة بهدف إعادة النظر في قرارها الذي أحدث ضررًا بمركزه القانوني من أجل تعديل أو إلغاء هذا المركز.

وقد هدف المشرِّع من تقرير حق التظلم حماية الشخص المتظلم من آثار القرارات الصادرة بحقه، ورفع الحيف عن طريق الجهة الإدارية ذاتها مصدرة القرار، إذا ما رأت أن المتظلم على حق في تظلمه، وهو يرمي أيضًا إلى ضمان السير المنتظم والفعال للمرافق العامة[٣]"، وإن كان هذا الموضوع لا يزال يثير الكثير من المشاكل والمسائل النظرية والعملية المتجددة باعتباره يمس جانبًا هامًا وحيويًا من علاقة الأفراد بالإدارة[٤]"

ومن ثم فالغاية من التظلم الإداري هو تخفيف العبء عن المحاكم لتسوية النزاع أمام الجهة الإدارية، فقد ترى الإدارة بعد فحص التظلم المقدم إليها، أن مقدمه على حق فتجيبه إلى طلبه، من سحب أو تعديل للقرار الذي أصدرته، وينأى بالإدارة عن الدخول في خصومة لا طائل من ورائها، ويُغنى الأفراد عن اللجوء إلى القضاء حيث يحصل على حقه بوسيلة أكثر يُسرًا مما لو لجأ إلى القضاء الإداري، إلا أنه إذا

---

[١] منى محمد عبد الرزاق، الأحكام القانونية للتظلم الإداري دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة جامعة كربلاء العلمية، جامعة كربلاء، كلية الصيدلة، المجلد السادس، العدد، الثالث، ٢٠٠٨، ص١٥٣.

[٢] د. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية – دعوى الإلغاء) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٦٢.

[٣] لا شك أن إقامة مثل هذا التوازن ليس بالأمر السهل، كما يرى بعض الفقه بحق وهو بصدد الحديث عن ضمانات التأديب، من أنه ليس موضوعًا قانونيًا خالصًا وإنما هو مزيج من الإدارة العامة والقانون معًا، يُنظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، القسم الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٣.

[٤] د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام السلطة التأديبية والرقابة القضائية عليها(دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٨-٩.

رفضت الإدارة التظلم، أو لم تبت فيه خلال الزمن المحدد في القوانين، يكون بوسعه اللجوء إلى رفع دعوى الإلغاء[١]" .

ويشتمل طلب التظلم على البيانات الآتية:-

١- اسم المتظلم ولقبه ومهنته وموطنه.

٢- تاريخ تقديم التظلم.

٣- الجهة المرفوع أمامها التظلم.

٤- بيان وقائع التظلم، وطلبات المتظلم، وأسانيدها[٢]"

وفقًا للنصوص القانونية فأن المشرِّع العراقي عد التظلم شرطًا أساسيًا لا بد من توافره حتى يتسنى رفع دعوى الإلغاء وقبولها من قبل القاضي الإداري، والتظلم والحالة هذه يعد إجباريًا أو وجوبيًا، ويلاحظ أن المشرِّع العراقي وعلى الرغم من اعتباره التظلم شرطًا أساسيًا لرفع دعوى الإلغاء وقبولها فهو لم يشترط فيه شكلًا معينًا فيمكن أن يكون بعريضة عادية، عن طريق التماس يتقدم به من صدر القرار في مواجهته إلى الجهة الإدارية يطلب فيه إعادة النظر في قرارها الذي أضر بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو سحبه[٣]"

ويأخذ التظلم صور ثلاث: أما التظلم الولائي (recours administratif gracieux) وذلك بأن يتقدم ذو المصلحة إلى من صدر منه التصرف المخالف للقانون طالبًا منه أن يعيد النظر في تصرفه، إما بسحبه أو بإلغائه أو بتعديله أو باستبدال غيره به، بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذي ارتكبه، أو التظلم الرئاسي (hierarchique administratif recours)، وهنا يتظلم المضرور إلى رئيس مصدر القرار، فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرئاسية من سحب القرار أو إلغاءه أو تعديله بما يجعله مطابقًا للقانون، والتظلم إلى لجنة إدارية خاصة وهذه اللجنة تشكل عادة من موظفين من طبقة معينة، وتحقق للأفراد بعض الضمانات

---

[١] د. محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٢٥.

[٢] د. محمود السيد عمر التحيوى، النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١١، ص١٣١.

[٣] د. صادق محمد علي حسن الحسيني، قاسم محمد حنتوش، جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها –دراسة مقارنة–، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، ٢٠٢١، ص١٦٤٢.

التي لا تتوافر في الطريقين السابقين، وكانت هذه الطريقة الثالثة حلقة الاتصال بين نظام الإدارة القاضية ونظام المحاكم الإدارية بمعناها الفني[١]"

هذا يعني أن المشرِّع قد يشترط أن يقدم التظلم إلى لجنة إدارية خاصة، يتم تشكيلها وفق شروط معينة يناط بها النظر في مدى مشروعية وملاءمة القرارات الصادرة عن الإدارة والتي يتم التظلم منها، وتفصل هذه اللجان في التظلمات المقدمة إليها من دون الرجوع إلى الرئيس الإداري، وغالبًا ما ينتهي تطور هذه اللجان إلى انتقالها نحو الرقابة القضائية كما هو الشأن في مجلس الدولة الفرنسي[٢]"

إذ قد يلجأ الفرد اختيارًا للتظلم من القرار الإداري الذي أضر بمصلحته قبل رفع دعواه إلى القضاء وذلك حتى يوفر على نفسه مشقة التقاضي وتكاليفه ويكون معذورًا بعدها إذا لجأ إلى القضاء والتظلم الاختياري هو الأصل العام في التظلم، وهذا النوع من التظلم لا يتطلب شكلًا معينًا أو إجراءات خاصة أو مددًا معينة ألا في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، وقد يكون التظلم وجوبيًا ويُعد هذا النوع استثناءً من الأصل العام في التظلم وهو كونه اختياريًا، فان المشرِّع قد يوجب على ذي الشأن تقديم تظلمه من القرار أمام الإدارة قبل الالتجاء إلى القضاء وهنا يكون التظلم وجوبيًا، إذ يُعد في هذه الحالة شرطًا من شروط قبول الدعوى إذا كان تقديمه قبل رفعها وجوبيًا بنص القانون، وهذا التظلم قد يحدد القانون شكله واجراءاته وقد يحدد مددًا معينة لتقديمه، على أساس انه ينطوي على فائدة كبيرة كونه يكشف للإدارة عما في قرارها من بطلان فتعيد النظر فيه وتصحح ما شابه من عيوب ومن ثم يؤدي إلى التقليل من عدد الدعاوى ويخفف من العبء الواقع على عاتق المحاكم الإدارية[٣]"

ومن الجدير بالذكر فأن هناك اختلافًا في الأنظمة القانونية فيما يتعلق بتقديم التظلمات الإدارية، في مصر مثلًا، فقد اتبع المشرِّع المصري نهج التظلم الاختياري كنظام أساسي، حيث لا يلزم الشخص المتضرر قانونًا تقديم التظلم قبل رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء، ويحق للفرد الذهاب مباشرة إلى المحكمة والطعن

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص١٤.

[٢] د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري – دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق–، مصدر سابق، ص٥٧.

[٣] د. سامي جمال الدين، دعاوي التسوية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص١٢٢.

بالقرار الإداري في غضون (٦٠) يومًا من تاريخ الإعلان أو النشر أو العلم اليقيني[١]" باستثناء بعض الحالات التي يكون فيها التظلم إلزاميًا، أما في فرنسا يكون التظلم الإداري اختياريًا طبقًا للقواعد العامة، مما يعني أن المتضرر من القرار الإداري ليس ملزمًا بتقديم تظلم سابق قبل رفع دعوى الإلغاء، ولكن في بعض الحالات، قد يكون التظلم إلزاميًا، مثل حالة الطعن بقرار إداري غير مشروع [٢]" إذ تتولى بعض الهيئات العامة مهمة شبه قضائية في ممارسة وظائفها، منها هيئة الأخلاق ومكافحة الفساد والهيئة العليا للإعلام، ويتمتعون بسلطة اتخاذ الإجراءات في مجال اختصاصهم وفرض عقوبات إدارية بعد إجراء شبه قضائي، ويتم تنظيم الحق في التظلم للأفراد ضد قراراتها إلى الهيئة نفسها بصورة إختيارية [٣]"

وهذا يعني أن إنشاء ولايات قضائية إدارية متخصصة في فرنسا، كان المقصود منه أن يكون بمثابة استجابة إضافية، وكجزء من الإصلاحات الإجرائية، يجري فيها تطوير الطعون الإدارية المسبقة الإلزامية [٤]"

أما فيما يخص الوضع في العراق نجد المشرِّع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة١٩٩١ في المادة (١٥/ثانيًا) منه قد جعل التظلم وجوبيًا من القرار الصادر بفرض العقوبة على

---

[١] يُعد الإعلان أو النشر أدوات العلم بالقرار الإداري المطعون فيه فقد حددت نصوص القانون واقعة النشر أو الإعلان لبدأ الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء، ويُعد العلم اليقيني اجتهاد من القضاء الفرنسي، الذي ذهب في أولى تطبيقاته إلى التأكيد على أنها وسيلة ثالثة للعلم بالقرارات الإدارية يؤخذ بها في كل مرة يثبت فيها علم الطاعن بالقرار دون الوسائل القانونية التقليدية وهي النشر والإعلان، حيث تقوم أساسًا على استنباط حدوث علم الطاعن بالقرار الإداري، وقد نص المشرِّع العراقي في المادة(سابعًا/أ) من قانون مجلس الدولة العراقي التعديل الخامس على: (يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالأمر او القرار الاداري المطعون فيه او اعتباره مبلغًا)، يُنظر: د. سمير صادق، دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٣٧-١٤٠.

[٢] وهي الحالات التي نصت عليها المادة (١٠/ثالثًا/رابعًا/تاسعًا) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ 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 الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبي، وكذلك الحال بالنسبة إلى الطلبات الخاصة بإلغاء القرارات التأديبية، ينظر في ذلك نص المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

[3]Wenceslas Ruhana Mirindi Busane, Le Contrôle Du Pouvoir Discrétionnaire De L'administration Par Le Juge Administratif, Teaching And Research Institutions, France, Submitted On 6 Jan 2022, P41.

[4] Pascal Caille, Contentieux Administratif, Revue Générale Du Droit, 2017, P20. (www.Revuegeneraledudroit.Eu/?P=25894).

الموظف يجب استيفاؤه قبل تقديم الطعن أمام مجلس الانضباط العام سابقًا، حيث جاء في الفقرة المذكورة: (يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة، التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته، وذلك خلال ثلاثين يومًا من تأريخ تقديمه وعند عدم البت فيه برغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضًا للتظلم)، يعني أنه يجب تقديم التظلم الإداري قبل الطعن أمام مجلس الانضباط العام، أما الطعون التي تقدم أمام محكمة القضاء الإداري فان المشرِّع قد جعل التظلم الإداري قبل تقديم الطعن أمرًا وجوبيًا، وأيضًا لابد منه لقبول الطعن أمام المحكمة حيث نصت المادة (٧/ ثانيًا/ و) من قانون مجلس الدولة المعدل على انه (يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها ان تبت في هذا التظلم وفقًا للقانون خلال ثلاثين يوما من تأريخ تسجيل التظلم لديها...)، وبهذا حرص المشرِّع على تحريك الرقابة الإدارية قبل تحريك الدعوى أدراكًا منه بضرورة منح الإدارة فرصة لمراجعة قراراتها وفحصها قبل مقاضاتها أمام القضاء الإداري.

ولقد أيّد الفقه العراقي شرط التظلم السابق على أساس ان له عدة مزايا تتمثل في تخفيف العبء الذي تتحمله محكمة القضاء الإداري لولاه كما انه يمنح الإدارة فرصة كافية لكي تعيد النظر بقرارها وتعدله وفقًا لما يقتضيه مبدأ المشروعية[١]"

مما سبق نستنتج أن التظلم أمام الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي يعني بأن هناك مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم نظر المنازعة خلال مرحلتها الإدارية أمام الإدارة القاضية، وكيفية الفصل فيها فلا يكتفي المشرِّع بإلزام الأفراد بأن يعرض منازعته على الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء، وإنما يضع القواعد القانونية المنظمة لذلك سواءً من حيث السلطة المختصة بقبول التظلم، أم ميعاد وإجراءات تقديمه وإجراءات نظره، والفصل فيه، وهذه القواعد تعد قواعد آمرة يترتب على مخالفتها عدم قبول الدعوى القضائية، وهو يُعد مرحلة هامة وأساسية يتوقف عليها وجود المرحلة القضائية[٢]"

قد جاء في نص المادة (٩/خامسًا) من قانون مؤسسة الشهداء (يحق لمن رفض طلبه التظلم من قرار اللجان المشكلة وفق البند (أولًا) من هذه المادة أمام ذات اللجنة خلال مدة أقصاها (٦٠) ستون يومًا من تأريخ التبلغ بالقرار).

---

[١] د. شاب توما منصور، مصدر سابق، ص١٦٥-١٦٦.

[٢] د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج١، ط١، دار الثقافة والنشر، الأردن، ٢٠٠٤، ص٤٥١.

هذا يعني أن التظلم أمام لجان نظر في طلبات ذوي الشهداء هو تظلم ولائي يقدم إلى ذات الجهة التي أصدرت القرار، والتظلم الولائي كما يراه الفقه طلب يتوجه به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار موضوع التظلم، يسألها فيه مراجعة قرارها وإعادة النظر فيه لغرض تعديله، أو إلغائه، أو سحبه، بما يتفق وقواعد المشروعية، وبما يتلاءم مع الاعتبارات المحيطة[١]"

وذلك بعد أن يوضح المتظلم أوجه المخالفة في قرار الإدارة، مشيرًا إلى الأسباب التي يستند إليها وتقوم الإدارة بعد ذلك بفحص التظلم للتأكد من مدى مشروعية تظلمه واتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي ما شابه من عيوب وعليه فإن هذا التظلم يقدمه المتضرر من القرار إلى مصدره، طالبًا إعادة النظر فيه وإزالة الظلم الناشئ عنه، وقد يستجيب مصدر القرار لهذا التظلم وقد يلتزم جانب الصمت.

هذا النوع من التظلم قد يرى البعض عدم فائدته لتقديمه إلى ذات الجهة التي أصدرت القرار الإداري، والتي قد لا تعدل عن وجهة نظرها لدفاعها عن القرار الذي أصدرته متمسكةً بصحته والدفاع عنه، ولكن هذا الرأي لا يقف كثيرًا أمام الفوائد الكثيرة التي يمكن تحققها من التظلم الولائي، ولعل أهمها ظهور الإدارة مصدرة القرار بمظهر الإدارة الموضوعية المحايدة التي تفضل الفصل في النزاع بعيدًا عن القضاء الإداري، كما أن الإدارة بدون شك ستفضل حسم النزاع بدلًا من نشره وإعلانه للكافة أمام القضاء، كما أن أهم فوائد التظلم الولائي تتمثل في أنه سيدفع الإدارة على تحري الدقة عند إصدار قراراتها مستقبلًا[٢]"

نحن من جانبنا نؤيد ما ذهب اليه هذا الرأي من الفقه، إذ يمكن أن يكون للتظلم الإداري في بعض الحالات فائدة كبيرة، حيث يمنح الفرصة للأفراد للتعبير عن اعتراضاتهم والمطالبة بتعديل قرار إداري غير متوافق مع رغباتهم، بالإضافة إلى ذلك يوفر التظلم الولائي فرصة للإدارة لإعادة النظر في قراراتها وتصحيح الأخطاء الإدارية التي تكون قد ارتكبت، ويمكن أن يؤدي إلى تحسين العمل الإداري والتأكيد على مبادئ العدالة والموضوعية في اتخاذ القرارات، بالإضافة إلى ذلك يعمل التظلم الإداري كوسيلة لحل النزاع خارج نطاق القضاء الإداري، مما يساعد على تقليل الضغط على القضاء وتخفيف الأعباء على الأفراد والجهات الإدارية، ومن ثم يتم تحقيق التوازن بين سرعة تنفيذ القرارات الإدارية وتوفير فرصة عادلة للطعن والتماس العدل، كما يمكن أن يلعب التظلم الولائي دورًا مهمًا في تعزيز شفافية ومسائلة الإدارة وتطوير جودة القرارات الإدارية.

---

[١] د. محمد إبراهيم خيري الوكيل، مصدر سابق، ص٤١.

[٢] د. فاروق أحمد خماس، مصدر سابق، ص٨٧.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرِّع العراقي قد حدد مهلة الستين يومًا لرفع دعوى الإلغاء، وان هذه المدة من النظام العام[١]" وهذا يعني من ناحية أولى أنه يجوز للإدارة أن تتمسك بعدم قبول دعوى الإلغاء لفوات المهلة في أي وقت أثناء سير الدعوى، ولو بعد بحث دعوى الإلغاء في الأساس، كما يعني من ناحية أخرى أنه يجوز للقضاء الإداري أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعوى لفوات المدة دون أن تتمسك به الإدارة صراحة[٢]"

وقد أشار الفقه الإداري بأن الحكمة من تحديد المشرِّع المدة التي يجوز خلالها رفع دعوى الإلغاء إنما ترجع إلى رغبة المشرِّع في التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء، فالمصلحة الخاصة تقضي بأن يمنح الأفراد الوقت الكافي للطعن بالقرارات الإدارية كما وان المصلحة العامة تملي بأن لا تطول هذه المدة حتى لا تظل أعمال الإدارة عرضة للإلغاء الأمر الذي يؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع القانونية، فضلاً عن ذلك فأن هذا التحديد يرجع إلى ما لدعوى الإلغاء من اثر حاسم وخطير على القرارات الإدارية المقضي بإلغائها إذ إنها تعتبر كأن لم تكن كما يحوز الحكم الصادر بالإلغاء حجية مطلقة في مواجهة الكافة بحيث يتمسك به كل ذي مصلحة[٣]"

فاللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تقوم بفحص أسباب التظلم وتعطي رأيها بعد النقاش والتحري، كما أنها تنظر في الطلبات المقدمة لها من قبل الأفراد، وإن كانت لا تعتبر مرحلة تقاضي، وإنما هي مرحلة إعادة النظر في الخلاف الواقع بين الإدارة والأفراد، وهذا قبل اللجوء إلى القضاء[٤]"، وهذا مماثل لاختصاص اللجنة الولائية، إذ يمكن للمتظلم اللجوء إلى اللجان المختصة.

وخلاصة القول فإن التظلم لدى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي يحقق ما يأتي:-

---

[١] قد نص المشرِّع في كل من فرنسا ومصر على ان النشر والاعلان هما وسيلتا العلم بالقرار، ولكن القضاء أضاف إلى هاتين الوسيلتين وسيلة ثالثة هي العلم اليقيني، وتختلف هذه الوسيلة الأخيرة عن الوسيلتين السابقتين في أن كل من النشر والاعلان تقوم فيه الادارة باتخاذ اجراء معين يهدف إلى نقل العلم بالقرار إلى اصحاب الشأن، أما العلم اليقيني فأن الادارة لا تقوم فيه بأي اجراء من جانبها تهدف من وراءه إلى علم أصحاب الشأن بالقرارات الادارية التي تصدر في شأنهم. يُنظر: د.محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، مصر، بدون سنة طبع، ص٢٩٣.

[٢] د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص٦٠.

[٣] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص٤٢١.

[٤] د. حسين فريجة، إجراءات المنازعات الضريبية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ٢٠٠٨، ص٤٦.

١- تحقيق الرقابة الإدارية الذاتية، لأن الإدارة بحكم فكرة السلطة الرئاسية تسعى دائمًا إلى تحقيق المصلحة العامة في إطار مبدأ المشروعية القانونية، إذ يرى البعض أن التظلم الإداري يعني التشكيك واستند هذا الرأي أنه من أسباب التظلم في القرار هو التشكيك في سلامة القرار الإداري ومن ثم التشكيك في مطابقته للمشروعية القانونية، كما أن عبارة "التظلم الإداري" تفيد وإلى حد كبير بوقوع ظلم على مركز قانوني، فكان التظلم الإداري وسيلة فعالة لتحريك هذه الرقابة[١]"

٢- إن التظلم الإداري أيسر على المتظلم المضرور في إجراءاته ومصاريفه من الطعن القضائي الذي هو الأكثر تعقيدًا، ويتطلب إجراءات وشكليات خاصة، خصوصًا أن التظلم أمام اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي الذي لا يتطلب سوى تقديم لائحة التظلم أمام تلك الجهات.

٣- التظلم الإداري من شأنه أن لا يؤدي إلى تطور الأمر إلى منازعة قضائية تطرح أمام القضاء، وفي ذلك توفير للجهد والمال لذوي الشأن من ناحية، وتخفيف العبء الواقع على كاهل القضاء من ناحية أخرى[٢]"

٤- كما أن التظلم له جانب إيجابي كونه وسيلة في تفعيل الدور الإداري في حل المنازعات، لذا يبدو من الأهمية خلق الثقة بين المتظلم والإدارة، كما إن مسلك اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في تعاملها مع التظلم المقدم لها، فإذا ما أظهرت الجهة الإدارية أية إيجابية في تعاملها مع هذا التظلم كإحالته إلى جهة مختصة لدراسته فإن هذا المسلك يُعد إيجابي منها.

٥- كما يمثل التظلم الإداري أحد الشروط اللازمة لإقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري وفقًا لما نصت عليه القوانين العراقية وكما جاء وفق قرارات المحكمة الإدارية العليا[٣]"

---

[١] د. مليكة الصروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، ١٩٩٨، ص٥١٥.

[٢] د. عياض بن عاشور، القضاء الاداري وفق المرافعات في تونس، ط٢، مركز النشر الجامعي، تونس، ١٩٩٨، ص١٦٣.

[٣] ومن التطبيقات القضائية على ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية إذ جاء فيه "على المدعي التظلم من الأمر المطعون فيه خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبلغ به" وأيضًا أشارت المحكمة الإدارية العليا العراقية إلى أن شرط التظلم الإداري لا يتم قبوله في إقامة الدعوى الإدارية إلا إذا كان ذلك التظلم منصبًا على الأمر الإداري محل الطعن بالإلغاء، يُنظر: قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (١٥٢/ قضاء اداري/ تمييز/ ٢٠١٧)، المؤرخ في ٢٠/٣/٢٠١٩، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩ ، ص٥٤٣-٥٤٤، كما يُنظر قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (٦/ قضاء اداري/ تمييز / ٢٠١٨)، المؤرخ في ٤/١٠/٢٠١٨، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨ ، ص ٥٣٧ – ٥٣٨.

وهناك طريق آخر للتظلم من قرارات لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، فقد أطلق عليه المشرِّع العراقي تسمية الطعن، أي إن الجهة المختصة للتظلم امامها على قرارات لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء هي لجنة الطعن اذ تنظر بالقرارات التي تصدر من لجنة النظر بناء على تظلم يقدم من أصحاب العلاقة عندما يشعر المتظلم بوجود حيف او غبن لحقه من قرارات لجنة النظر عند النظر في طلبه، وبذلك يكون للجنة الطعن الولاية في النظر بالتظلم وانصاف المتظلم في منحة الحق، وإصدار قرار يقضي بإلغاء قرار لجنة النظر والاخذ بالمعطيات التي احتواها التظلم، ومن ثم فإن لجنة الطعن تعد جهة رقابية موضوعية، إذ إنها تنظر بالطلبات والأوراق التي تعرض عليها وتستمع إلى الشهود والبيانات كافة وفقًا لقانون مؤسسة الشهداء والقوانين ذات الصلة.

بناء على ما تقدم فأن القرار عندما يصدر من لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء، فإن للمستفيد حق التظلم منه خلال الفترة الزمنية التي حددها القانون وهي ستين يومًا من تاريخ علمه بالقرار، كما أن له الطعن من قرار لجنة النظر أما لجنة الطعن المشكلة وفق المادة قانون مؤسسة الشهداء التي نصت على (تشكل لجنة للطعن برئاسة قاضي يرشحه مجلس القضاء الأعلى وعضوية أربعة من موظفي المؤسسة حاصلين على شهادة جامعية أولية، مهمتها النظر في الطعون المقدمة ممن رفضت طلباتهم من اللجنة المشكلة وفق البند (أولا) من هذه المادة) [1]"

لقد فعل المشرِّع حسنًا عندما جعل جهة التظلم في هذه الحالة غير جهة لجنة النظر، ومن جهة أخرى فإن المشرِّع لم يحدد المدة الزمنية للتظلم أمام لجنة الطعن، مع أن القانون يتطلب أن يقدم التظلم على وفق الالية والشروط التي نظمها المشرِّع والمتمثلة بالالتزام بالمدة القانونية المحددة وفق القوانين.

مما سبق نرى 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 تمت مقارنتها بإجراءات الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، إلا أنه يؤخذ عليه بأنه عند تقديمه إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار الإداري لا توجد ضمانة أساسية تدفع الإدارة إلى النظر فيه؛ كونها هي الخصم والحكم في الوقت نفسه، أما بالنسبة إلى الطعن المقدم إلى لجنة الطعن–وهي لجان إدارية ذات طبيعة خاصة

[1] يُنظر المادة (٩/سابعًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ التي نصت على تشكيل لجنة الطعن وآلية عملها.

أو يمكن القول أنها لجان شبه قضائية كما سبق الإشارة اليه– فإن الطعن أمام هذه اللجان سواء كان بقرار الرفض أم قرار رد التظلم، الصادر من لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء، فهي وفي نظرها هذا الطعن تطبق قواعد إدارية من جهة، وقواعد قضائية من جهة أخرى، كما إن المشرِّع قد جعل طريق الطعن غامضًا بعض الشيء خصوصًا وأنه لم يبين صفة القرار الصادر من لجان النظر كونه نهائي سبق التظلم منه وتم رد التظلم أم لا، كما لم يبين المدة المحددة للتظلم من القرار.

الفرع الثاني

إعادة النظر بالقرار

الأصل أن الحكم البات: هو عنوان الحقيقة فلا يجوز بعد صيرورته باتًا – أي غير قابل للطعن فيه– البحث عن حقيقة أخرى غير التي عبر عنها هذا الحكم، لكن المشرِّع جاء باستثناء وسمح في حدود معينة بإثبات عكس هذه القرينة القانونية المستفادة من حجية الأحكام الباتة؛ فقد رأى المشرِّع أن الإبقاء على الحجية المطلقة للحكم البات على أثر ثبوت الخطأ الجسيم الذي شابه، هو أمر ينافي العدالة؛ لذلك سمح القانون في بعض الحالات ومع مراعاة شكليات معينة بالمساس بقوة الأمر المقضي عن طريق طلب إعادة النظر، وهذا الطلب هو الوسيلة القانونية للتعرف على الخطأ الموضوعي الذي شاب الحكم ولاستبعاد قوة الأمر المقضي، والسماح تبعًا لذلك ببحث جديد في موضوع الدعوى توصلًا إلى حكم جديد يعبر عن الحقيقة[1]"

إن الإدارة تنتج يوميًا آلاف القرارات وتقدم على مجموعة أعمال وتصرفات، وهذا قد يؤدي إلى خروجها عن مبدأ المشروعية، بما ينتج عنه مخاصمة الأفراد لقراراتها، وقد أوجدت الدول مجموعة آليات قانونية كضمانات لحماية حقوق وحريات الأفراد، وهذه الآليات قد تكون إدارية أو قضائية لترسيخ مبدأ المشروعية، وتكريس سيادة القانون، إن دولة الحق والقانون تفرض أن تخضع الإدارة في نشاطها إلى رقابة مستمرة، ومن اللازم أن تكون هناك رقابة تتعدد أشكالها وصورها وتتنوع آلياتها والجهات التي من المفروض أن تنهض بهذه الرقابة في ظل دولة المؤسسات، بحكم استحالة عرض كل القضايا على القضاء الإداري ومن صور

---

[1] د. محمد نعيم عبد السلام، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد٦، العدد٤، ١٩٨٢، ص١٥٠.

هذه الرقابة إعادة النظر في قراراتها، مما يؤدي إلى تراجع الإدارة عن قراراتها المخالفة للمشروعية، وبما يضمن حقوق الأفراد واستقرار المراكز القانونية دون اللجوء إلى القضاء، وإن إرساء هذه الآلية ارتبط بمسار تشريعي طويل لعل أبرز مراحله هو مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية وظهور الإدارة القاضية[١]"

ينصرف مبدأ المشروعية إلى احترام القانون بمدلوله الواسع، ومن ثم يمتد إلى الخضوع لكافة القواعد القانونية الملزمة، وتشمل الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، بصفة عامة التطبيق اليومي للقوانين، وتشغيل وإدارة المرافق العامة المختلفة[٢]"

إن أساس إعادة النظر في الحكم البات، هو حماية المصلحة الاجتماعية التي تتطلب تفادي الخطأ القضائي في الأحوال التي تتفوق فيها هذه المصلحة على المصلحة الاجتماعية في الاستقرار القانوني، وبعبارة أخرى فإن أساس طلب إعادة النظر هو إبراز الحقيقة الموضوعية وتغليبها على الحقيقة الشكلية المستفادة من قوة الأمر المقضي، حيث توجب العدالة هذا التغليب، وهذا التوفيق بين المصلحة في الحقيقة الموضوعية والمصلحة في الحقيقة الشكلية منوط بالشارع، وهو يستهدي في ذلك باعتبارات العدالة، ويتحقق هذا التوفيق في صورة الحالات التي يجيز فيها القانون طلب إعادة النظر [٣]"

إذ قد يصعب الوصول إلى الحقيقة أو ضمان حسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه بناءً على القرار الصادر لأول مرة، فقد تشوبه عند صدوره بعض الأخطاء الإجرائية أو الموضوعية، أو يتبين بعد صدوره ما يجعله مجافيًا للواقع أو القانون، الأمر الذي يتعين معه فتح باب الطعن مره أخرى؛ فإن طرق الطعن بوجه عام تؤدي دورًا مهمًا هو إصلاح القرار سواءً من حيث وجوده وصحته القانونية أم من حيث مضمونه [٤]"

---

[1]Dareste Rodolphe De La Chavanne, La Justice Administrative En France Traité Du Contentieux De D'administration, L. Larose, Paris, Bibliothèque Nationale De France, Département Droit, Économie, Politique, 1997, P221.

[٢] د. علي عبد الفتاح محمد، مصدر سابق، ص١١

[٣] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٧٨٣-٧٨٤.

[٤] يمكن تقسيم طرق الطعن أقساما عدة تختلف باختلاف معيار التقسيم، وأهم التقسيمات التقليدية هو التمييز بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية، والمعيار السليم لهذا التمييز هو مدى صلاحية طرق الطعن للتمسك بها من أجل نقل الدعوى إلى حوزة محكمة الطعن لإعادة بحث الموضوع، فالطرق العادية هي تسمح بحسب طبيعتها بنقل الدعوى برمتها إلى محكمة الطعن وإعادة بحث الموضوع من جديد أمامها، ولا تتقيد بأسباب معينة حددها القانون، أما الطرق غير العادية، فهي لا

وطرق الطعن هي وسائل قانونية منحها القانون للخصوم في الدعوى بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم، أي إن الطعن يجب أن ينصب على قرار أو حكم قضائي صادر في غير صالح الطاعن يهدف به إلى الحصول على قرار أو حكم قضائي في صالحه [١]"

ويلاحظ أن المقصود بالحكم النهائي هو الحكم الفاصل في الموضوع والذي يمنع من اعادة طرح الموضوع مرة أخرى الا إذا ألغي بناء على طريق الطعن العادية، أما طرق الطعن غير العادية فليس من شأنهما طرح الموضوع من جديد وانما الحكم في الدعوى بناءً على أسباب الطعن فقط[٢]"

وطريق إعادة النظر هو طريق للطعن غير عادي نص عليه المشرِّع كوسيلة لإعادة طرح الموضوع مرة أخرى، وهو لذلك يختلف في شروطه وأحواله عن غيره من طرق الطعن وخاصة التظلم، والتي نظمها القانون بغية الوصول إلى الحقيقة وإلى التطبيق السليم للقانون في جميع الاحوال[٣]"

ومن ثم فإن طلب إعادة النظر هو طريق غير عادي سمح به القانون لتصحيح الأخطاء الجسيمة التي قد تشوب الأحكام والقرارات الباتة من أجل ضمان حسن تحقيق العدالة.

وقد نظمت أحكام الطعن في العراق بقانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بالنسبة إلى القضاء العادي وقد قسمت إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية، طرق الطعن العادية هي (١- الاعتراض على الحكم الغيابي ٢- الاستئناف) من خلال نص المادتان (١٧٧و١٨٥) وأما طرق الطعن الغير عادية فهي (١- التمييز ٢- تصحيح القرار التمييزي ٣- إعادة المحاكمة ٤- اعتراض الغير) من خلال نص المواد (٢٠٣و٢٩١و١٦٩و٢٢٤) من القانون، وأما طرق الطعن بالنسبة إلى القضاء الإداري فقد نظمها قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ المعدل في المادة (٧) فقد حصرها المشرِّع بطريق طعن عادي واحد وهو الطعن تمييزاً بقرارات محكمة قضاء الموظفين والقضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا ولم يورد المشرِّع أي طريق استثنائي آخر للطعن بهذه القرارات بالنسبة إلى القضاء الإداري وأما الاجتهاد

تسمح – بحسب الأصل – بنقل الدعوى برمتها إلى محكمة الطعن، ولا تنفتح هذه الطرق إلا لأسباب معينة حددها القانون بقصد إبطال الحكم المطعون فيه، ولا تجيز نظر الطعن إلا في حدود معينة حددها القانون، يُنظر: د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٦.

[١] د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٣٧٦.

[٢] د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص٣٧٩.

[٣] د. مأمون محمد سلامة، المصدر نفسه ، ص٥٨٨.

القضائي كان له رأي آخر إذ ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها إلى أن قرارات محكمة القضاء الإداري المصادق عليها تمييزًا من قبل المحكمة الاتحادية العليا قابلة للطعن بطريق إعادة المحاكمة وفقًا لأحكام المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل فقررت: (وجد أن ما ذهبت إليه المحكمة –محكمة القضاء الإداري– بحكمها المميز قد جانب الصواب، إذ إن دعوى اعادة المحاكمة هي دعوى جديدة يجوز اقامتها عند توفر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية[١]"، وإن المشرِّع العراقي قد استحدث هذا الطريق الاستثنائي من طرق الطعن في قانونين هما:

١– قانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل وحسب من نصت عليه المادة ١١ من القانون

٢– قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ وحسب ما نصت عليه المادة (٩ / تاسعًا وعاشرًا) من القانون[٢]"

---

[١] يُنظر قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد ((٩/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨)) بتاريخ (٢٠٠٨/٤/٢٤)، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٤/١/٥، صدر هذا القرار عندما كانت المحكمة الاتحادية العليا هي المختصة بالنظر تمييزاً في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري بموجب المادة (٤/٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وبصدور القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٩ المعدل أصبحت المحكمة الإدارية العليا بموجب المادة (٢/رابعا/ج) منه هي المختصة بالنظر في الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري وقضاء الموظفين.

[٢] أما بالنسبة إلى لتشريع الفرنسي والمصري فالأمر يختلف فقد عرفت بعض القوانين في هذين البلدين إضافة إلى طرق الطعن العادية وغير العادية طريق أخر من طرق الطعن عرف باسم طريق (التماس إعادة النظر) ففي فرنسا نص على هذا الطريق لأول مرة في القانون الفرنسي بالأمر رقم (١٧٠٨–٤٥) لعام ١٩٤٥، الخاص بشان مجلس الدولة ثم اجري على هذا الأمر تعديلاً بالرقم (٦٣٧–٩١) لعام ١٩٩١، ثم عدل مرة أخرى بالمرسوم رقم (٣٨٩–٢٠٠٠) لعام ٢٠٠٠ أما في مصر فقد نص على هذا الطريق للطعن بالقرارات الإدارية بموجب القانون الأول لمجلس الدولة رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ وبعد هذا القانون نص عليه في القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ ثم نص عليه كذلك في القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ وبعد ذلك وردت صيغة تنظيم إعادة النظر في القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ وأخيراً فان هذا الطريق قد تم النص عليه بقانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ في المادة (٥١) من القانون، يُنظر: د. رجب محمود طاجن، الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٥ وما بعدها.

حدد قانون مؤسسة الشهداء الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة النظر، وتدور حول ظهور وقائع جديدة بعد الحكم البات تؤثر في الحقيقة الشكلية التي يعبر عنها الحكم، وتباعد بينه وبين الحقيقة الموضوعية، وأن السبب أو العلة التي حدت بالمشرِّع إلى النص على طريق إعادة النظر في طلبات ذوي الشهداء؛ هو في الأساس من أجل الحفاظ على المال العام، هذا الأمر الذي يُعد من أهم الواجبات التي تناط بالسلطة القضائية ومن أهم الأمور الملقاة على عاتق القضاة، كما أنه طريق تختص به المعاملات التي تم المصادقة عليها مسبقًا، وقد إكتسب القرار الدرجة القطعية، من أجل مراجعتها والتأكد من مدى مطابقتها للقوانين ذات الصلة[١]"

نظرًا للدور المهم التي تقوم به لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء عبر القرارات التي تصدرها اللجنة، وبما انها قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة كما سبق الإشارة اليه، فإنه من واجب اللجنة أن تفحص القرارات الصادرة منها، فإذا كشفت الإدارة إن تلك القرارات مخالفة للقانون وجب عليها سحبها خلال المدة القانونية، والرقابة الدائمة التي تقوم بها اللجان داخليًا للتحقيق من مدى مشروعية اعمالها وفق للصالح العام والرقابة الإدارية ذاتية (تلقائية) والتي يكون من خلالها ان تقوم الإدارة تلقائيًا لبحث ومراجعة مشروعيتها ومدى موافقتها للقانون وملاءمتها للهدف المرجو منها[٢]"

صدر قانون مؤسسة الشهداء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ الملغي وقد حدد طرق الطعن بقرارات لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء بما يلي:(التظلم أمام نفس اللجنة، الطعن أمام محكمة البداءة، الطعن تميزًا أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية) [٣]" ولم يتضمن هذا القانون أي نص على إعادة النظر في القرارات.

وقد واجهت المؤسسة مشكلة عملية بعد مضي مدة طويلة على صدور قرارات اللجنة الخاصة[٤]" تمثلت هذه المشكلة باكتشاف قرارات كثيرة مخالفة للقانون قد شابها الغش والتزوير، وقد إكتسب القرار الدرجة القطعية، وحاولت المؤسسة بشتى الوسائل حل هذه الإشكالية فلم يكن أمام المؤسسة من خيار سوى اللجوء إلى تعديل القانون ووضع نص يسمح لها بإعادة النظر في قرارات اللجان المخالفة للقانون.

---

[١] القاضي ولاء سرتيل خثي، زيارة ميدانية إلى مقر اللجنة الفرعية في محافظة بابل، بتأريخ ٢٠٢٣/١٢/٣.

[٢] د. إبراهيم عبد العزير شيحا، القضاء الإداري، مشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٢٩.

[٣] يُنظر المادة (العاشرة) الفقرة (٦-٧-٨) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي.

[٤] نصت المادة (الخامسة) الفقرة (سادسًا) على تشكيل اللجنة الخاصة حسب القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي.

صدر قانون جديد بتعديلات واضحة على القانون السابق حيث يمنح المؤسسة الحق في إعادة النظر في قرارات اللجان المخالفة للقانون، يجب على المتضرر من القرارات السابقة تقديم طلب رسمي للجنة المختصة، يحدد فيه أسباب المخالفة، التي تشوب القرار ويرفق مستندات ووقائع تثبت ذلك، ستقوم اللجنة بمراجعة القرار والمستندات المقدمة والنظر في الموضوع بشكل عادل ومستقل، إذا تم التأكد من صحة الطلب وثبوت مخالفة القرار المعين للقانون، فسيتم إعادة النظر فيه وتمكين المتضرر من تقديم الأدلة والمعلومات الجديدة إلى اللجنة، حيث يمكن للجنة إصدار قرار جديد بناءً على المعلومات الجديدة المتاحة، وتهدف هذه الخطوة إلى ضمان تحقيق العدالة وتصحيح الأخطاء التي قد تكون قد حصلت في القرارات السابقة، وتأكيد الحق في الحصول على قرار عادل ومنصف يتوافق مع القانون.

فصدر قانون مؤسسة الشهداء الجديد رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ الذي ألغي قانون مؤسسة الشهداء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، وقد نصت المادة (٩/تاسعًا) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ على أن (تلتزم اللجنة المشكلة وفق البند (أولًا) من هذه المادة بإعادة النظر في قرارها وقرارات اللجان السابقة بناءً على طلب من رئيس المؤسسة في حال توافر وقائع ومستمسكات ثبوتية تؤيد إن القرار الصادر عنها مخالف للقانون) [1]"

لم يكتف المشرِّع بهذا النص وإنما نصت الفقرة (عاشرًا) من المادة المذكورة على أن (لكل ذي مصلحة طلب إعادة النظر في القرارات التي صدرت استنادًا لأحكام القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل وكانت مخالفة لأحكام هذا القانون).

وعند قراءة هذا النصين السابقين نلاحظ ان طلب إعادة النظر يقدم من جهتين هما:-

الاولى: إن المشرِّع قد أعطى الحق لرئيس المؤسسة تقديم طلب إعادة النظر إلى لجنة النظر التي أصدرت القرار لإعادة النظر بقرارها إذا توفرت وقائع ومستمسكات ثبوتية تؤيد كون القرار مخالف للقانون،

[1] نصت المادة(٧/تاسعًا) من قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة الشهداء رقم ٢٣ لسنة ٢٠٢٤ المنشور في جريدة الوقائع بالعدد ٤٧٩٦ في ٤ ربيع الثاني ١٤٤٦ هـ ٧/ تشرين الأول ٢٠٢٤ م على أن: (تتولى اللجنة المشكلة إستناداً الى البند (أولاً) من هذه المادة بإعادة النظر في قرارها وقرارات اللجان السابقة التي صدرت وفق احكام هذا القانون وقانون مؤسسة الشهداء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ الملغي وقرارات المحاكم بناءً على طلب من كل ذي مصلحة وموافقة رئيس المؤسسة في حال توافر وقائع ومستمسكات ثبوتية تؤيد إن القرار الصادر كان مخالفاً لأحكام هذا القانون.).

وقد قيد المشرِّع هذا الحق بتوافر أدلة ومستمسكات تؤكد صحة طلبه[١]" مع أنه يمثل الإدارة والإدارة تمثل المصلحة العامة وليست الخاصة، كما إنه قيد حق رئيس المؤسسة وحصره بقرارات اللجان السابقة مما يعني عدم جواز إعادة النظر بقرارات اللجان الصادرة بعد صدور القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ وهذا تقييد لا مبرر له ويحد من سلطة المؤسسة في الرقابة على القرارات الصادرة وكانت مخالفة للقانون[٢]"

الثانية: إن المشرِّع قد منح لكل ذي مصلحة حق تقديم طلب لإعادة النظر دون قيد أو شرط وإنما اكتفى بالنص أن يكون القرار المطعون فيه مخالف للقانون وهذا مسلك منتقد وغير سليم إذ إن المفروض أن يقيد المشرِّع تقديم طلب (ذوي المصلحة) بوضع شروط أو قيود وبعكسه سيكون الباب مفتوحًا لكل شخص رد طلبه أن يلجأ لهذا الطريق مما يربك عمل المؤسسة ويزعزع إستقرار الأحكام، كما إن المشرِّع لم يقيد طلب ذي المصلحة بإعادة النظر بقرارات اللجان فقط وإنما تركه مطلقًا يسري على قرارات المحاكم أيضًا[٣]"

وربما يثار التساؤل هنا إن طلب إعادة النظر بهذه الطريقة قد يكون فيه مساس بثبوت الحجية للحكم فيما فصل فيه من حقوق، بحيث تعتبر هذه الحجية قرينة قاطعة لا تقبل نقضها، ومؤداها أن هذا الحكم قد صدر

---

[١] يُنظر قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء ذي العدد(٨٧٤/٥٦ في ٢٠٢٠/٢/١١) طالب إعادة النظر رئيس مؤسسة الشهداء، إذ جاء في نص القرار: (وبعد تدقيق طلب إعادة النظر قررت اللجنة قبوله ولاحظت ما ورد فيه من أدلة إثبات مقدمة من قبل طالب إعادة النظر وما أجرته اللجنة من تحقيقات حولها فقد ثبت إن المتوفاة لم تفقد حياتها بسبب (معارضتها للنظام البائد أو مساعدة معارضيه أو تعاطفها معهم) عليه ثبت صدور القرار بناءًا على غش وتدليس من قبل مقدم الطلب في الاضبارة لذا قررت اللجنة سحب القرار المرقم (٤٥٩٩/٦ في ٢٩/١١/٢٠١٥) قراراً مؤرخاً في ٢/١١ وإلغاء كافة أثارة وبأثر رجعي من لحظة صدوره)غير منشور.

[٢] يُنظر قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء ذي العدد(١٩٠/٦ م ت في٢٠١٩/٥/٥) طالب إعادة النظر (ك ح د)، إذ جاء في نص القرار: (وبعد تدقيق طلب إعادة النظر لاحظت اللجنة إن طالب إعادة النظر لم يقدم إي وقائع أو مستمسكات ثبوتية معتبرة تثبت إن القرار الصادر عن اللجنة والمطلوب إعادة النظر فيه المرقم (١٩٠/٦ م ت في٢٠١٩/٥/٥) مخالف للقانون عليه تقرر رد اعادة النظر في القرار المذكور الفنا وتأييد القرار المطلوب اعادة النظر فيه) غير منشور.

[٣] يُنظر قرار محكمة إستئناف بابل الإتحادية/ محكمة بداءة المسيب ذي العدد (٢٠١٧/١١ في ٢٠١٧/٧/٢٥) الذي جاء فيه: (اما بخصوص طلب وكيل المدعية باعتبار مورث موكلته شهيدا وفق احكام القانون الجديد فان المحكمة لا يسعها البت بهذا الطلب كونها غير مختصة إذ إن على المدعية ان تسلك الطريق الصحيح المنصوص عليه في المادة ٩/ عاشرًا والتي تنص على: (لكل ذي مصلحة طلب اعادة النظر في القرارات التي صدرت استنادًا لأحكام القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل وكانت مخالفة لأحكام هذا القانون)، نلاحظ هنا أن قرار محكمة بداءة المسيب قد رد الطلب كون لجنة النظر هي المختصة، وان على طالب إعادة النظر سلوك طريق الطعن المنصوص عليه في قانون مؤسسة الشهداء، غير منشور.

صحيحًا، فهو حجة على ما قضى به[١]" أي إن الأحكام الصادرة من المحاكم تتمتع بحجية الأمر المقضي به، ونعني بذلك أن تلك الأحكام التي صدرت من القضاء تعتبر حجة فيما فصلت فيه وقرينة لا تقبل إثبات العكس، تفيد إن الحكم قد صدر صحيحًا من ناحية الشكل والموضوع[٢]"

ولكن يمكن القول أن هذا الطريق هو طريق إستثنائي منحه المشرِّع إلى مؤسسة الشهداء لغرض تصحيح القرارات التي صدرت مخالفة للقانون نتيجة الغش والتزوير ويفترض أن يمارس بأضيق نطاق ممكن[٣]"ولما كان طريق طلب إعادة النظر طريق طعن غير عادي لذلك لا يجوز التوسع في الأسباب التي تجيزه[٤]"

وكما لا يترتب على طلب الطعن وقف تنفيذ الحكم يجوز للمحكمة التي تنظر بالطلب أن تأمر بوقف التنفيذ ذلك متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلًا بصيانة حق المطعون عليه من القرارات التي وجدت فيها خرق للقانون فإعادة النظر بها عبر هذا الطريق الاستثنائي[٥]" كذلك لا يترتب على تقديم طلب إعادة النظر أمام لجان النظر وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وبهذا فان طريق إعادة النظر حينما منحه المشرِّع لذوي المصلحة يكون قد تميز عن حق الإدارة في سحب وإلغاء وتعديل القرار الاداري إذ إنه أصبح حقًا ليس فقط للإدارة وإنما لكل ذي مصلحة كما إن حق

---

[١] د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٥٣٣.

[٢] د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٣، ص٧٤٨.

[٣] كما يمكن تكييف هذا النص على انه تصحيح تشريعي كونه إجراء بواسطته يستطيع المشرِّع أن يعيد إلى القرار الإداري المعيب سريانه ومكانه في النظام القانوني، سواء بمنع القاضي من إلغائه أو إلباسه ثوبا من المشروعية إن كان قد ألغي، فالإدارة تقوم بالإستعانة بالبرلمان لكي يعطي وبأثر رجعي قوة تشريعية لقرار اداري تنظيمي أو فردي، فإن جرى هذا التدخل التشريعي قبل صدور حكم القضاء الإداري فإن حجية الشيء المقضي به لا تمس أما إن كان القرار قد سبق للقضاء أن قام بإلغائه فلا شك أن هذا التصحيح يتضمن مساسا بحجية الشيء المقضي به حيث سيسمح للإدارة وبطريقة قانونية بالتملص من التزامها بتنفيذ حكم القضاء)، يُنظر: د. إيمان أحمد علي طه ريان، تصحيح القرار الإداري، بحث منشور، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد الثالث عشر، ٢٠٢٢، ص٨٦٧.

[٤] د. محمد عبد العال السنارى، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية دراسة مقارنة، ١٩٨٨

[٥] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٦٩٢.

الإدارة بالسحب والإلغاء والتعديل قد سلب من الجهة الرئاسية وهي إدارة المؤسسة[١]" ومنح إلى لجنة النظر وهذا مخالف للقوانين القاضية بان للرئيس على المرؤوس سلطة الرقابة والإشراف وإصدار الأوامر وفق القانون لما تحققه هذه الرقابة من مصلحة الإدارة والسير المنتظم للمرفق العام، وحماية الحقوق والحريات[٢]" بينما المشرِّع قد جعل سلطة إعادة النظر بالقرار بيد لجنة النظر وقصر حق الإدارة على تقديم الطلب وترك السلطة التقديرية للجنة النظر.

نستنتج مما سبق أن طرق الطعن المتبعة في قرارات اللجان في مؤسسة الشهداء تتميز ببعض الخصائص التي تجعلها مختلفة عن القرارات الإدارية في الجهات الإدارية الأخرى، على الرغم من أن حق إعادة النظر في القرارات الإدارية قد تم منحه لذوي المصلحة ولجنة النظر بناءً على طلب من رئيس المؤسسة، وهو حق يكمن في إصلاح القرارات المخالفة للقانون وضمان العدالة والمصلحة العامة، ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن هذا الحق لا ينبغي أن يكون بديلاً كليًا عن سلطة الإدارة في سحب وإلغاء وتعديل القرارات الإدارية، فعلى الرغم من أن لجنة النظر لديها سلطة في إعادة النظر في القرارات، إلا أن الإدارة لا تزال تحتفظ بسلطة الرقابة والإشراف على المؤسسة بشكل عام، لذلك يمكن اعتبار حق إعادة النظر في القرارات بواسطة لجنة النظر كآلية تعزز المساءلة وتصحيح الأخطاء القانونية، ومن خلال توفير فرصة للمعنيين بالأمر لطلب إعادة النظر، يتم مراجعة القرارات بموضوعية واستقلالية؛ لضمان التوافق مع المعايير والمبادئ القانونية المعتمدة، وتعزيز التوازن بين سلطة الإدارة وحماية حقوق المواطنين والمصالح العامة في إطار قانوني يحقق العدالة والنزاهة.

كما أن المشرِّع لم يبين عن إمكانية جواز الطعن بقرار إعادة النظر من عدمه، إلا إن الواقع العملي جرى على إقرار حق الطعن بقرار لجنة النظر أمام الجهات المختصة على الرغم من عدم وجود نص يجوز

---

[١] الرقابة الرئاسية هي رقابة يمارسها الرئيس الاداري للموظف الذي أصدر القرار وهي قد تكون سابقة كتوجيه الرئيس الإداري لمرؤوسيه في أداء واجباتهم بما يصدره لهم من توجيهات او آراء او تعليمات او منشورات، فأن خالفوها تعرضوا للمسالة التأديبية أو تكون رقابة لاحقة تتمثل في سلطة التعقيب على القرارات الإدارية الصادرة من الموظفين فان وجد عدم ملاءمتها عمد إلى سحبها او الغائها اوتعديلها صونا لمبدأ المشروعية. يُنظر د. إسماعيل صعصاع، د. أمين رحيم حميد، الرقابة على القرارات المتعلقة بإجازة البناء (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الرابع، السنة الثانية عشر، ٢٠٢٠، ص٨٠

[٢] د. غازي فيصل مهدي. د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص٩٧.

أو يمنع الطعن بقرارات اللجان الصادرة بإعادة النظر[١]"، وكذلك لم يبين حالة القرار إن كان قد استنفذ طرق الطعن التي نص عليها القانون أم لا؟

من تطبيقات النص القانوني قبل صدور قرار بات، مع ملاحظة ما نصت المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ على طرق الطعن بالقرارات الصادرة من لجان النظر في مؤسسة الشهداء، وقد أجاز المشرِّع للشخص المردود تظلمه المرفوض قراره أو المبطل من قبل لجنة النظر أن يتظلم على هذا القرار أمام لجنة النظر نفسها، والقرار الصادر برد التظلم يكون قابلًا للطعن أمام لجنة أخرى نص عليها القانون (وهي لجنة الطعن) [٢]" ومن هذه الطلبات التي صدر قرار بشأنها أصدرت لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء قراراها بالقبول بعد إعادة النظر لقرار الرفض، نود أن نبين أن البند (سابعًا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، بأن على صاحب المصلحة التظلم من القرار لدى الجهة الإدارية المختصة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تبلغه به في حين ام البند (خامسًا) من المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء قد بين أنه يحق لمن رُفض طلبه التظلم من قرار اللجان المشكلة وفق البند (أولًا) من هذه المادة أمام ذات اللجنة خلال مدة أقصاها (٦٠) ستون يومًا من تاريخ التبلغ بالقرار، ونرى أن هذه الإطالة في مدة الطعن لا مبرر له[٣]"، وإذا رفضت الإدارة التظلم أو لم تبت فيه يتوجب على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة المختصة خلال ستين يومًا من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكمًا، وإلا سقط حقه في الطعن، **و**أن قرار الرفض كان بتاريخ (٢٠١٠/٧/١٣) وان صاحب المصلحة لم يستخدم حقه في الطعن أمام محكمة البداءة[٤]"وهذا يعني فوات ميعاد الطعن وبذلك يتحصن القرار الإداري، وقد صدر قرار لجنة النظر في طلبات

---

[١] يُنظر قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء بالعدد (١٥٨/ ٦/م.ت.ر.ت في ٢٠٢٠/١٠/٢١) والمتضمن رد إعادة النظر وللمتظلم حق الطعن بالقرار وحسب طرق الطعن المنصوص عليها في قانون مؤسسة الشهداء)، غير منشور.

[٢] يُنظر قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء بالعدد (ل.ن.غ/ ١٨٤٥ في ٢٠٢٠/١٢/١٣) والمتضمن طلب المدعي اعادة النظر في قرار اللجنة بالرفض، غير منشور.

[٣] يُنظر المادة (١٠/ثالثًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي التي نصت على (يحق لاي شخص ذي مصلحة التظلم لدى اللجنة الخاصة ضد القرار الذي اصدرته خلال مدة (عشرة ايام) من تاريخ التبلغ بالقرار او اعتباره مبلغا).

[٤] يُنظر المادة (٩/سادسًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ التي نصت على (للمتظلم من قرار اللجنة، الطعن في القرار الصادر بنتيجة التظلم لدى محكمة البداءة المختصة بعد (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ التبلغ به..).

ذوي الشهداء على اعتبار المتوفي(ج.م.ج) شهيدًا وفقًا لأحكام القانون استنادا إلى المادة (٩) الفقرة (عاشرا) من قانون مؤسسة الشهداء بعد ان تم إعادة النظر فيه.

ومن تطبيقات النص القانوني بعد صدور قرار بات، إذ تجدر الإشارة إلى أن الطعن في الأحكام هو (رخصة) أتاحها القانون لأطراف الدعوى، لتبين عيوب الحكم الصادر فيها، ومطالبة القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على النحو الذي يزيل عنه تلك العيوب، وقد اورد المشرِّع طرق الطعن في الأحكام على سبيل الحصر وهي أربعة طرق، الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز وإعادة المحاكمة وتصحيح القرار التمييزي، وحصر كل طريق في ميعاد معين، وحظر أن تناقش عيوب الحكم، مهما كانت واضحة عن غير هذه الطرق، إذ إنه لأمر محتمل أن يقع القاضي في الخطأ عند إصداره لحكمه، فاحتمال الخطأ يكن في العمل القضائي بصورة عامة، وفي الحكم بصورة خاصة، والمشرِّع حين قرر طرق الطعن في الأحكام كان حريصًا على أن تنتهي الدعوى بحكم أدني ما يكون إلى الحقيقة الواقعية والقانونية[١]"

وقد صدرت بعض القرارات من لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء مع كونها تحوز حجية الأمر المقضي[٢]" به استنادًا إلى المادة (٩/عاشرًا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ المعدل[٣]" من هذه القرارات القرار الصادر من لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء، إذ قدم المدعي طلبًا امام لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء لغرض اعادة النظر في قرار اللجنة، إذ إن صاحب المصلحة قد تظلم من القرار امام ذات اللجنة وصدر قرار اللجنة برد التظلم واستخدم حقه في الطعن أمام محكمة البداءة وصدر حكم محكمة البداءة برد الدعوى واستخدم الطاعن حقه في التمييز وصدر حكم محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بالمصادقة على حكم محكمة البداءة، ثم طلب إعادة المحاكمة لظهور أدلة جديدة وتم قبول طلب إعادة

---

[١] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت، ٢٠١٩، ص٤٤١.

[٢] هنالك فرق بين العمل الاداري للقاضي والعمل القضائي، ان القرارات الادارية التي يصدرها القاضي تنشأ حالة قانونية بما يترتب عليه الإجراءات التي تصدر بها من اثر مباشرة ولا تحوز الحجية كما في الاوامر على العرائض، اذ يجوز للقاضي ان يصدر امرا اخر مخالفا للأمر الذي سبقه، اما عمله القضائي كما في اصدار الاحكام فهو يحوز الحجية، يُنظر عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٣، الناشر لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١١.

[٣] يُنظر قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء بالعدد (ل.خ / ٢٤٥٣ في ٢٠١٧/١٠/٤) والمتضمن طلب المدعي اعادة النظر في قرار اللجنة بالإبطال، غير منشور.

المحاكمة وصدر الحكم برد الدعوى ايضًا، وان الحكم الصادر من المحكمة باستنفاذ طرق الطعن، وان طرق الطعن سواءً العادية أم الاستثنائية ترتبط بالنظام العام، وذلك بالنظر لصلتها بالنهج السليم لعمل القضاء والمصلحة[1]" وان القرار المبطل يعني ان لجنة النظر قد صادقت على الطلب واعتبر المتوفي(ج.ك.م) شهيدًا وفق أحكام هذا القانون ثم وبظهور ادلة اثبات جديدة بعد مخاطبة دائرة التقاعد العامة تم إلغائه وحسب ما أشار إلى ذلك قرار الإبطال انفًا، وقد صدر قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء على اعتبار المتوفي(ج.ك.م) شهيدًا وفقًا لأحكام هذا القانون استنادًا إلى المادة (٩) الفقرة (عاشرًا) من قانون مؤسسة الشهداء بعد أن تم إعادة النظر فيه.

وعلى المستوى النظري والتطبيقي لما سبق ذكره نجد الآتي:

١- إن المشرِّع ألزم لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء بإعادة النظر في قرارات اللجان السابقة.

٢- إن المشرِّع قيد إجراء إعادة النظر بناء على طلب من رئيس مؤسسة الشهداء.

٣- إن المشرِّع قيد إجراء إعادة النظر في حال توافر وقائع ومستمسكات ثبوتية جديدة.

٤- إن المشرِّع قد منح حق طلب إعادة النظر لكل ذي مصلحة، بطلب إعادة النظر كأن يكون الوريث أو أي شخص آخر له مصلحة.

٥- كما جعل المشرِّع الاختصاص للجنة بالنظر في التظلم المقدم من قبل المؤسسة بشأن القرارات الصادرة من اللجنة الخاصة والتي ترى انطوائها على خرق للقانون أو تدليس أو أنها صدرت بناء على وثائق مزورة، إذ تنظر اللجنة تلك الطعون وتصدر قراراتها أما بالموافقة وقبول التظلم وإلغاء القرار المعيب، وعد صاحب الشأن غير مشمول بامتيازات قانون المؤسسة في حال ثبت لها صحة الأدلة المقدمة.

٦- يبدو أن المشرِّع لم يحدد أي القرارات القابلة لإعادة النظر هل هي قرارات اللجنة الخاصة فقط أم قرارات المحاكم أيضًا، وكذلك لم يحدد هل إن إعادة النظر تكون بالقرارات الباتة المكتسبة الدرجة القطعية أم تشمل غير الباتة، ويبدو ان المقصود ضمنًا من نص المادة هو اطلاقه في استعمال نص المادة (٩) في إعادة النظر بقرارات اللجان وقرارات المحاكم، وقد واجهت المؤسسة أثناء عملها وتطبيق المادة آنفة الذكر على الحالات المعروضة عليها عقبات بشأن القرارات التي تم

[1] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مصدر سابق، ص٤٤٢.

إعادة النظر فيها كونها صدرت خلافًا للقانون بحسبانها تحصنت من الطعن لتصديقها من قبل المحاكم[١]"

٧- نجد أن المشرِّع لم يحدد هل إن إعادة النظر تكون بالقرارات الصادرة بالمصادقة على الشمول أم بقرارات رد الطلب وعدم الشمول.

٨- يتضح أن المشرِّع لم يحدد مدة معينة لتقديم طلب إعادة النظر بل تركه مفتوحًا، وهذا من شأنه أن يزعزع مبدأ استقرار المعاملات وقرارات المحاكم والجان[٢]"

[١] والجدير بالذكر هنالك رأي لمجلس الدولة بخصوص تفسير المادة (١١) من قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين وجاء فيه (تسري احكام المادة (١١) من قانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الأول لقانون المؤسسة رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ على القرارات التي صدرت في ظل تطبيق قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ حصرًا، فالمبدأ القانوني يقضي يسريان احكام المادة (١١) من قانون التعديل الاول رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ على القرارات التي صدرت في ظل تطبيق قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ حصرًا.

[٢] كما نجد أن مؤسسة السجناء السياسيين ولسد هذه الثغرات أصدرت ضوابط وتعليمات تنظم طريق إعادة النظر المنصوص عليه في قانون مؤسسة السجناء في المادة (١١)، اذ نصت الضوابط على إعطاء الحق للمؤسسة بإعادة النظر في جميع القرارات الصادرة بموجب القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ وتعديله رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٣، سواء أكانت صادرة من اللجنة الخاصة ام المحاكم، كما حددت ضوابط القرارات القابلة لإعادة النظر المتمثلة بالقرارات التي اكتسب البتات واستنفذت جميع طرق الطعن، وقد نصت الضوابط على ان طلب رئيس المؤسسة بإعادة النظر يقدم إلى اللجنة التي أصدرت القرار، واشترطت هذه الضوابط ان يكون القرار المطعون فيه قد صدر قبل صدور القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣، وقد صدرت تعليمات رقم ١ لسنة ٢٠١٩ لتسهيل تنفيذ قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

المطلب الثاني

الضمانات القضائية

من المتفق عليه لا يكفي لإشباع غريزة العدالة والمساواة لدى الإنسان، أن تكفل أنظمة الدولة حق المواطن في الالتجاء إلى القضاء، وتوفير الحماية القضائية والتنفيذ له، بل يلزم لكي يتحقق هذا الإشباع أن يؤسس القضاء ذاته على مجموعة من المبادئ والأساسيات التي تكفل في مجموعها تحقيق العدالة والمساواة ومن هنا كان الاهتمام بدراسة وتأصيل المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، يُنظر اليها على أنها تمثل في مجموعها الضمانات الجوهرية والأساسية للمتقاضين.

في المجتمعات الحديثة تتعدد المحاكم، وتُوزع ولاية القضاء بينها، بل وقد تتعدد أيضًا الدوائر في المحكمة الواحدة، وذلك بغرض التيسير على المتقاضين، وتحقيقًا للسرعة في حسم المنازعات، وحتى تستقر الحقوق والمراكز القانونية لأصحابها، ولبيان الضمانات التي توفرها القوانين للمتقاضين أمام اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي بشيء من التفصيل، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتعرض في الأول منه إلى رفع الدعوى أمام القضاء العادي، وفي المطلب الثاني سنتعرف على رفع الدعوى أمام القضاء الإداري وكما يـأتـي :-

الفرع الأول

رفع الدعوى أمام القضاء العادي

منح المشرِّع العراقي للقضاء العادي الولاية العامة، إذ عقد له الحق بنظر المنازعات كافة، إذ نص قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على الولاية العامة للمحاكم المدنية على جميع الأشخاص طبيعية كانت أم معنوية، ومن حيث الاختصاص الموضوعي على جميع الدعاوى من دون ما تمييز بينها طالما كانت تقع تحت نطاق سريان القانون العراقي، كما يسري القانون العراقي واختصاص المحاكم العراقية عما ترتب في ذمة العراقي من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج، ومع ذلك فأن هنالك

بعض الاستثناءات ترد على مبدأ الولاية العامة للقضاء وذلك استنادًا إلى النصوص القانونية[١]".

والاختصاص في الدعاوى يعني مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجهة القضائية التي تنظر الدعوى، إذ إن كل محكمة تختص بنظر نوع معين من الدعاوى بنص القانون، والأصل أن كافة المنازعات يكون الفصل فيها من اختصاص محكمة البداءة وأيا كان طرف النزاع سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم كان شخصًا معنويًا ما لم تقضِ القوانين الأخرى بغير ذلك، بمعنى لو حدث نزاع بين أشخاص ولكنه شك هل انه من اختصاص محكمة البداءة أم من اختصاص المحاكم الأخرى، ولم يعثر على نص جازم في النصوص القانونية المبينة لاختصاصات المحاكم –كالمادة (٣٠٠) من قانون المرافعات التي حددت اختصاص محكمة الأحوال الشخصية، والمادة (١٣٩) من قانون العمل التي بينت اختصاص محكمة العمل– على أنها من اختصاص المحاكم الأخرى، فتكون هذه الدعوى من اختصاص محكمة البداءة لأنها صاحبة الاختصاص العام كما ورد في الأسباب الموجبة لصدور قانون المرافعات لكل النزاعات، وتطبيقًا للقاعدة الأصولية التي تنص (يتم التمسك بالعام عند الشك في الشبهة المصداقية) [٢]"

وقد استمر هذا الحال لغاية صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي نص على إنشاء جهة القضاء الإداري واختصاصها بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي لم يعين مرجعًا للطعن فيها.

إن تبني نظام القضاء المزدوج يقوم أساسًا على فكرة إخراج المنازعات الإدارية من دائرة اختصاص جهات القضاء العادي، وإنشاء قضاء إداري مستقل للتكفل بالفصل فيها، والأصل أن يكون هذا الاستقلال من كافة النواحي، موضوعيًا وعضويًا، أي من حيث الهيئات والاختصاصات والإجراءات.

---

[١] يُنظر المادة (٢٩) من القانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على: (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك المحكمة وتختص بالفصل في كافة الدعاوي المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص).

[٢] د. طارق عودة مري التميمي، محاكم الدرجة الأولى في العراق محكمة البداءة أنموذجًا، بحث منشور، مجلة القلم، المجلد١، العدد ٣٥، ٢٠١٨، ص٢٠٧.

مع ذلك فإن المشرِّع قد إتخذ طريقًا مختلفًا في الطعن بقرارات لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء، وهو بان يقوم المتضرر من قرار لجان النظر بتقديم تظلم[١]" إلى نفس اللجنة التي أصدرت القرار، وقرار هذه اللجنة يكون قابلًا للطعن أمام محكمة البداءة وقرار هذه المحكمة يكون قابلًا للطعن أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

تُعد محكمة البداءة من تشكيلات السلطة القضائية التي حددتها المادة (١١) [٢]" من قانون التنظيم القضائي في العراق رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وتشكل محكمة البداءة بموجب بيان يصدره رئيس مجلس القضاء الأعلى، في المركز الإداري لكل محافظة وحسب حاجتها أو في الأقضية والنواحي، وتوسعت السلطة القضائية في استحداث المحاكم من خلال التوسع الأفقي الذي حدث بعد عام ٢٠٠٣، وذلك بناءًعلى اقتراح يقدمه رئيس استئناف المنطقة وعلى وفق أحكام المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل[٣]"

الاختصاص الأصلي لمحكمة البداءة هو النظر بالدعاوى التي نصت عليها المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي تنظرها محكمة البداءة بدرجة أولى أي قابلة للاستئناف خلال ١٥ يوم وقابلة للتمييز خلال ٣٠ يوم[٤]"

---

[١] يُعد التظلم الإداري من الوسائل القانونية التي يتسنى من خلالها للأفراد المطالبة بعدول الإدارة عن قرار اتخذته بحقهم، وذلك اما بتعديله أو الغائه أو سحبه أو احلال أخر محله، وهذا التظلم يكون اختياريًا كأصل عام، لكن بعض التشريعات جعلت طريق التظلم الإداري امرًا لابد من سلوكه ابتداء لكي يمكن بعد ذلك قبول الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية، يُنظر د.محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٧٩.

[٢] نصت المادة (١١) من قانون التنظيم القضائي على: (كون انواع المحاكم كما يلي: اولا – محكمة التمييز. ثانيا – محكمة الاستئناف. ثالثا – محكمة البداءة. رابعا – ملغاة. خامسا – محاكم الاحوال الشخصية. سادسا – محاكم الجنايات. سابعا – محاكم الجنح. ثامنا – محاكم الاحداث. تاسعا – محكمة العمل العليا ومحاكم العمل. عاشرا – محاكم التحقيق).

[٣] نصت المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي على: (لرئيس مجلس القضاء الاعلى بناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة بداءة للنظر في نوع واحد او اكثر من الدعاوى).

[٤] نصت المادة (٣٢) من قانون المرافعات على: (تختص محكمة البداءة بالنظر فيما يأتي:١- الدعاوى كافة التي تزيد قيمتها على مليون دينار، والدعاوى التابعة لرسم مقطوع، والدعاوى غير المقدرة القيمة والدعاوى كافة التي لا تختص بها محكمة البداءة بدرجة أخيرة أو محكمة الأحوال الشخصية ويكون حكمها بدرجة أولى قابلا للاستئناف بموجب أحكام المادة (١٨٥) من هذا القانون، وفيما عدا ذلك يكون بدرجة أخيرة قابلًا للتمييز مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى..).

وهناك دعاوى نصت عليها قوانين أخرى تدخل من ضمن اختصاص محكمة البداءة منها الدعاوى الناشئة من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ بموجب المادة (٩) من قانون الهيأة[١]"، ودعاوى مواد الأحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين وللأجانب (المسلمين وغير المسلمين) الذين يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية قانون مدني بموجب المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ المعدل، وقانون مؤسسة الشهداء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ الملغي بموجب المادة (١٠) من القانون[٢]"

وبموجب قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، تم منح القضاء العادي صلاحية النظر في الطعون المقدمة إليه من طرفي النزاع، وتحدد المادة (٩/سادسًا) من القانون طريق الطعن في القرارات أمام القضاء العادي، يجوز للمتضرر الطعن في القرار الناتج عن التظلم أمام محكمة البداءة المختصة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إخطاره، كما يجوز الطعن في قرار المحكمة أمام محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إخطاره بالحكم أو تبليغه به[٣]"

وقد اختص القضاء العادي، بنظر القرارات التي تصدر عن لجان النظر في مؤسسة الشهداء المتعلقة بقرارات رفض الطلبات او الغائها وسحبها.

وتتألف محكمة البداءة لهذا الغرض من قاضي منفرد، يمارس الاختصاصات المنصوصة عليها في القانون[٤]"، وعلى هذا الأساس فإنّ للمؤسسة ولكل شخص ذي مصلحة ممن رفضت لجنة النظر طلبه اللجوء إلى محكمة البداءة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ التبليغ بالقرار وحسب الاختصاص المكاني

---

[١] نصت المادة (٩) من قانون هيئة دعاوى الملكية على: (اولا : يجوز الطعن بقرارات اللجنة القضائية بالطرق التالية وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ :ا – الاعتراض على الحكم الغيابي .ب – اعتراض الغير .ج – اعادة المحاكمة .د – التمييز .هـ – تصحيح القرار التمييزي. ثانيًا : يجوز الطعن بقرارات اللجان القضائية بطريق الطعن لمصلحة القانون وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩).

[٢] نصت المادة (٦/١٠) من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ الملغي على: (تكون محاكم البداءة هي المختصة في النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون).

[٣] نصت المادة(٧/ثامنًا) من قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة الشهداء رقم ٢٣ لسنة ٢٠٢٤ المنشور في جريدة الوقائع بالعدد ٤٧٩٦ في ٤ ربيع الثاني ١٤٤٦ هـ ٧/ تشرين الأول ٢٠٢٤ م على أن: (لمن رفض طلبه من لجنة الطعن المنصوص عليها في البند (سابعاً) من هذه المادة الطعن بقرار اللجنة امام محكمة القضاء الاداري وفقاً للقانون).

[٤] يُنظر المادة (٢٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على (تنعقد محكمة البداءة من قاض واحد، وتختص بالنظر في الدعاوى والامور الداخلة ضمن اختصاصها وفقا لاحكام القانون).

لمحاكم البداءة، وتنظر محكمة البداءة بقرارات لجان النظر في مؤسسة الشهداء التي تم التظلم منها امام ذات اللجنة، فعند البت بنتيجة التظلم وعدم قناعة أصحاب العلاقة بقرار التظلم، يحق لهم ان يطعنوا بهذا القرار امام محكمة البداءة، التي وصفها المشرِّع بأنها صاحبة الاختصاص في النظر بمثل هذه القرارات.

غير ان بعض الفقه يرى ان المشرِّع قد جانب الصواب حين نعت محكمة البداءة بالمحكمة المختصة وهي تتصدى للنظر بقرار صدر نتيجة تظلم اداري فان كانت هي المختصة فما هو عمل محكمة القضاء الإداري؟ ولماإذا هذا التعقيد والاختصاص المتداخل بين اللجان الإدارية التي يرأسها قاضي ومحكمتي البداءة والاستئناف؟ ما سيجعل الأفراد المتضررين في دوامة من الاحكام والقرارات والاجتهادات القضائية المتباينة والإجراءات المختلفة والمدد المتعددة وقد يرتكب خطأ بسيط يفوت عليه النفع الكثير، ويلحق به الضرر الجسيم في حقوقه وامتيازاته ولعل ما تقدم نلتمس فيه العذر كونه ورد بقوانين صريحة [1]"

ونحن في الوقت الذي نؤيد ماجاء به هذا الرأي من الفقه، إذ يحدث هذا التعقيد والاختصاص المتداخل بين اللجان الإدارية ومحاكم البداءة والاستئناف في العديد من الأنظمة القانونية التي تحاول دمج القوانين الإدارية والقوانين الجنائية والقوانين المدنية، الهدف من ذلك هو توفير وسائل حماية متعددة لحقوق الأفراد وضمان التقاضي العادل، إن محكمة القضاء الإداري تؤدي دورًا مختلفًا عن محكمة البداءة ومحكمة الاستئناف، فهي تنظر في النزاعات الإدارية بين المؤسسات الحكومية والأفراد وتصدر قراراتها استنادًا إلى القواعد القانونية الإدارية، وتهدف محاكم البداءة والاستئناف إلى النظر في النزاعات الجنائية والمدنية، قد يكون التعامل مع هذه المحاكم المتعددة والإجراءات المتباينة والمدد المتعددة معقدًا، وقد يسبب العديد من الصعوبات والتحديات للأفراد المتضررين، في حين يهدف النظام القانوني بصورة عامة إلى توفير الحماية لجميع الأفراد وضمان حقوقهم، قد يتطلب ذلك بعض الجهود والتعقيدات في التنظيم والإجراءات، ولكن يسعى النظام القانوني لتحقيق العدالة والحفاظ على حقوق الأفراد في نهاية المطاف.

وقد منح قانون مؤسسة الشهداء الأفراد حق الطعن في قرار محكمة البداءة أمام محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إخطاره بالحكم أو تبليغه به، تتألف محكمة الاستئناف لهذا الغرض من رئيس

---

[1] د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، دور الطعن الموازي في تحديد إختصاص القضاء الإداري وفق التشريع العراقي، مصدر سابق، ص٨٩.

وعدد كاف من نواب الرئيس والقضاة، وتمارس الاختصاصات المعينة لها بموجب القانون، وتنعقد محاكم الاستئناف برئاسة رئيس المحكمة، أو أحد نوابه وعضوية نائبين من نوابه أو عضوية قاضيين من قضاتها أو عضوية نائب وقاض، ويتم تسمية رئيس وأعضاء محاكم الاستئناف من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى أسوة بباقي المحاكم العراقية[١]"

من المعلوم بأن الدعوى هي طلب شخص حقه من الآخر أمام القضاء، وبذلك فهي تمر بثلاث مراحل أولها مرحلة المطالبة القضائية ثم مرحلة المرافعة وتنتهي بمرحلة الحكم أو إصدار الحكم فيها، إذ إن الحكم هو نتاج ذهني لقاضي الموضوع؛ لذا فان القانون منح الخصوم حق الطعن بالأحكام بإحدى طرق الطعن المحددة قانونًا التي من بينها الطعن بطريق الاستئناف، ويعد هذا السبيل من سبل الطعن من الأهمية بمكان إذ يمنح الطاعن فرصة ثانية لغرض إعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف[٢]"

وقد عُرف الاستئناف بأنه من طرق الطعن العادية يلجأ اليه الخصم للطعن بالحكم الصادر ضده من محكمة البداءة في الاحوال التي يجيز القانون الطعن بهذا الحكم ويقصد الطاعن من ذلك الطعن عرض موضوع الدعوى البدائية كلاً او جزءً على محكمة الاستئناف بصفتها محكمة درجة ثانية من التقاضي لإصلاح الخطأ او اكمال النقص في الحكم البدائي[٣]"

فهو بذلك من طرق الطعن العادية التي يلجأ إليها من خسر الدعوى كلاً أو جزءً، ويترتب عليه طرح المنازعة على محكمة الاستئناف، ولها أن تبحث بالمنازعة من جديد غير مقيدة بما حكمت به محكمة البداءة، ولكنها مقيدة بما تم الطعن به من قبل الخصوم، فإذا قبل من خسر الدعوى بعضًا من الحكم وطعن بالبعض الآخر، فالاستئناف ينظر الجزء المطعون به فقط، أي إنها تقتصر على عناصر المنازعة التي فصل فيها الحكم المستأنف[٤]"

---

[١] يُنظر المادة (١٦/أولًا والمادة ١٧/أولًا) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٢] نبأ محمد عبد، الدعوى الحادثة في الإستئناف، بحث منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، كلية الحقوق، المجلد ٦، العدد ٢٢، ٢٠١٧، ص١٣٠

[٣] مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٢٥٧.

[٤] د. عادل عجيل عاشور حمد، الأثر الناقل للإستئناف في قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة دراسات البصرة، ملحق العدد٤٤، السنة السابعة عشرة، ٢٠٢٢، ص٤٤٧.

تنظر محكمة الإستئناف بالقرار الصادر من محكمة البداءة بصفتها التمييزية، خلال المدة المنصوص عليها في قانون مؤسسة الشهداء وهي ثلاثين يومًا من تاريخ التبلغ بقرار الحكم أو إعتباره مبلغًا، إذ إن تسمية محاكم الاستئناف تنقسم إلى قسمين، القسم الأول هو المقصود به محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية؛ أي المحاكم التي تدقق وتراقب تطبيق القوانين مثل محكمة التمييز، والتي لا تعد درجة من درجات التقاضي، بينما القسم الثاني هو المقصود به محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية الاستئنافية؛ أي المحاكم التي تعد درجة ثانية من درجات التقاضي شأنها شأن محاكم الدرجة الأولى، ففي كل محكمة استئناف توجد هاتان الصفتان فيها، وبذلك يكون قرار المحكمة نافذًا بعد اكتسابه الدرجة القطعية[1]"

الفرع الثاني

رفع الدعوى أمام القضاء الاداري

لقد عرفت الرقابة القضائية على اعمال الإدارة تطورات كبيرة وهامة في القوانين المقارنة وخاصة القوانين الفرنسية حيث وصلت إلى مستوى أصبح فيها النشاط الإداري موضوع تحت مجهر القضاء الإداري؛ اذ يراقب من خلاله مشروعية هذا العمل او عدمه من خلال الوسائل المتاحة للأفراد للطعن في عدم مشروعية الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية هذا بصفة عامة، وبصفة خاصة فقد فرض القضاء على القرارات الإدارية رقابة صارمة لسببين، فأعمال الإدارة وقراراتها لها ارتباط وثيق بحقوق وحريات الأفراد، وكذلك تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في اتخاذ قراراتها من خلال نصوص قانونية تخولها ذلك –قاعدة السلطة التقديرية– لذلك استلزم وجود سلطة قضائية مستقلة تباشر عملها من منطلق حماية حقوق وحريات الأفراد وتضع الإدارة والفرد على قدم المساواة، ولا ينظر للإدارة على أنها دائما صائبة، ومن ثم إيجاد نوع من التوازن في حل المنازعات بين الأفراد من جهة والإدارة من جهة اخرى خاصة في ما تصدره من قرارات إدارية معيبة[2]"

---

[1] د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠، ص٤٧٠.

[2] د. محمد عبد الله الحراري، مصدر سابق، ص٤٩.

إذ يتعين على الإدارة وهي تمارس اختصاصاتها المختلفة أن تلتزم بأحكام القانون، فإن خالفت احكامه كان قرارها باطلاً ويجب الغاؤه، وذلك حماية للأفراد مما قد يلحقهم من ضرر نتيجة ما اتخذته الإدارة من قرارات مخالفة للقانون[1]"

ولا يجوز استثناء أي نزاع من هذه الولاية العامة إلا بموجب نص خاص يحدد الجهة المختصة بنظرها، وهو مالم يتحقق بالنسبة إلى المنازعات الإدارية في العراق إلا بعد صدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ والذي نفذ بتاريخ (١٩٩٠/١/١٠)، وانتقاله من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج، إذ إنشأ القانون المذكور محكمة القضاء الإداري وأعاد تنظيم مجلس الإنضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حاليًا)، واللتان مثلتا إلى جانب الهيأة العامة لمجلس الدولة (المحكمة الإدارية العليا حاليًا) القضاء الإداري في العراق.

ويبرز دور القضاء الإداري في هذا المجال من خلال الدور الأساسي الذي يقوم به، إذ لا يمكن للفرد الحصول على حقوقه المشروعة إلا في ظل منظومة قانونية ثابتة ومستقرة في جميع المجالات، فوجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية يبعث على استقرار المراكز القانونية ويعمل على إشاعة السكينة والطمأنينة، وبالمقابل يؤدي عدم استقرار القوانين واضطرابها إلى خلق الفوضى واختلال الحياة الطبيعية للإفراد مما يخل بسيادة الدولة وهيبتها، وقد أصبح مبدأ احترام الحقوق المكتسبة مبدءًا قانونيًا عامًا تسعى

[1] ثار جدل في الفقه المصري حول اختصاص محكمة القضاء الاداري بطلبات الالغاء الموجهة إلى القرارات الصادرة من الهيئات الادارية التي تمارس اختصاصات قضائية أو شبه قضائية مثل مجالس التأديب ولجان الترع والجسور، وكان مرجع الخلاف حول طبيعة هذه القرارات هل هي أحكام قضائية فلا تندرج في مدلول القرارات الإدارية ومن ثم لا يشملها اختصاص المحكمة بالإلغاء، أم هي قرارات ادارية فيكون العكس، ولم تتردد محكمة القضاء الاداري كثيراً وحسمت الأمر في ظل القانون (١١٢) لسنة ١٩٤٦ آخذة بالمعيار الشكلي ومن ثم أدرجت في اختصاصها الغاء القرارات الصادرة من هذه اللجان ولو كانت تمارس اختصاصًا قضائيًا باعتبار أن هذه القرارات تعد قرارات إدارية من ثم يمكن الطعن فيها بالإلغاء، غير أن المشرِّع – استمراراً لما اتبعه في القوانين السابقة– فقد اخرج من اختصاص القضاء الإداري الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل باعتبار أنه يدخل في تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن لقراراتها قوة الاحكام النهائية ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالالغاء، وقصد بالجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي اللجان المتنوعة التي نص عليها القانون وخولها اختصاصًا قضائيًا، ومن أمثلتها لجان مخالفات قوانين الترع والجسور، لجان الجمارك، لجان التحكيم الطبي المنصوص عليها في قانون التأمينات الإجتماعية، لجنة تسوية الديون العقارية، لجان الفصل في المنازعات الزراعية وغيرها، يُنظر: د. محمد فؤاد النادي، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٣٦-٢٣٧.

الدول إلى كفالته وحمايته، ونظرًا لأن الأفراد هم الطرف الأضعف في علاقتهم مع الإدارة بسبب ما تتمتع به الأخيرة من امتيازات السلطة العامة فكان لا بد من توفير الحماية القانونية لحفظ حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية التي اكتسبوها من خلال القواعد القانونية التي يضعها المشرِّع، وهذا يتطلب منع الإدارة والتصدي لاعتدائها على تلك الحقوق والمراكز القانونية تحقيقاً لمبدأ استقرار العلاقات القانونية[1]".

أنشأت المحكمة الإدارية العليا بموجب القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) فقد نصت المادة (٢/ أولًا) على أنه يتكون مجلس شورى الدولة العراقي من الآتي: (أ) الهيئة العامة. (ب) هيئة الرئاسة. (ج) الهيئات المتخصصة. (د) المحكمة الإدارية العليا. (هـ) محاكم القضاء الإداري. (و) محاكم قضاء الموظفين. وكذلك ورد ذات النص أيضًا في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ في المادة (٢/ أولًا) إذ تعد هذه المحكمة هي الجهة القضائية العليا التي تنظر تمييزًا في الطعون المقدمة في الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين، ويُعد إنشاء هذه المحكمة حدث مهم وخطوة متقدمة جدًا في العراق لأنه بدون هذه المحكمة لا يمكن حماية المشروعية وسيادة القانون وصيانه الحقوق والحريات فهي على رأس القضاء الإداري في العراق أي على قمة الهرم الإداري، وإن هذه المحكمة تشكلت بموجب المادة (٢/رابعًا/أ) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ إذ نصت هذه المادة على أنه: (تتشكل المحكمة الإدارية العليا من رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) مستشارين و (٤) مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس ويكون مقرها في بغداد)

وقد حدد المشرِّع إختصاص المحكمة الإدارية العليا بموجب المادة (٢/ رابعًا/ج): تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي :

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

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

---

[1] د. نذير ثابت محمد علي، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق المكتسبة وإستقرار المراكز القانونية وفقًا لقاعدتي الأثر الفوري وعدم الرجعية لنفاذ القرار الإداري (دراسة مقارنة)، بحث منشور، عدد خاص للمؤتمر العلمي الدولي العاشر لقسم دراسات المجتمع المدني وحقوق الإنسان في مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية للعام ٢٠٢٢، ص٢٨٨.

٣- التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد إذا كان بين الخصوم انفسهم أو كان أحدهم طرفًا في هذين الحكمين وترجح أحد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر.

لم يبين قانون مجلس الدولة الأثر المترتب على الطعن التمييزي أمام المحكمة الإدارية العليا في قرارات محكمة القضاء الإدارية ومحكمة قضاء الموظفين إلا أنه منحها الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل عند النظر في هذه الطعون[١]"

ومن هنا جاءت فاعلية دور القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة لضمان المشروعية؛ لأن الكثير من القوانين قدا للإدارة بامتيازات ووضعها في مركز يسمو على مراكز الأفراد، من أجل تمكينها من الوصول لغايتها المطلوبة وهي تحقيق النفع العام أو الصالح العام.

أنشأ المشرِّع العراقي المحكمة الإدارية العليا لتكون مختصة بالنظر في الطعون ضد أحكام المحاكم الإدارية بنوعيها القضاء الإداري وقضاء الموظفين ومنحها سلطة وولاية محكمة التمييز، أي إنها ستكون محكمة عليا عملها تدقيق أضابير الدعاوى وفحص إجراءات وقرارات محاكم الموضوع أي لا يعرض النزاع مجدداً أمامها؛ وذلك بان هذا الأمر يقع ضمن اختصاص محكمة الموضوع (محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين) ولا تعتبر المحكمة الإدارية العليا درجة من درجات التقاضي، وفي ضوء ذلك تكون رقابتها مقتصرة على تدقيق أوراق الدعوى والتحقق من موافقة الحكم الصادر فيها لأحكام القانون، وبعد ذلك تقوم إما بتصديق الحكم المطعون فيه أو نقضه والعمل على إعادة أوراق الدعوى إلى محكمة الموضوع لتفصل فيه مجددًا[٢]"

نصت المادة (٩/سابعًا) على: (تشكل لجنة برئاسة قاضي يرشحه مجلس القضاء الأعلى وعضوية اربعة من موظفي المؤسسة حاصلين على شهادة جامعية أولية مهمتها النظر في الطعون المقدمة ممن رفضت

---

[١] يُنظر المادة(٢/رابعًا/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي التعديل الخامس التي نصت على: (ب – تمارس المحكمة الادارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين).

[٢] وفقًا لا حكام المواد (٢١٠ / ٢١١ / ٢١٢) من قانون المرافعات المدنية، رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

طلباتهم من اللجنة المشكلة بموجب البند أولاً)، والفقرة (ثامنًا) نصت على: (لمن رفض طلبه من لجنة الطعن المشكلة وفق البند سابعاً من هذه المادة حق الطعن في قرارها لدى المحكمة الإدارية العليا بعد (٦٠) يومًا من تاريخ التبلغ بنتيجة الطعن ويكون قرارها باتًا) [١]"

فطريق الطعن لدى القضاء الإداري يحصل بعد قيام المتضرر من قرار لجنة النظر بالطعن أو التظلم على قرارها أمام لجنة الطعن المنصوص عليها في القانون، وقرار هذه اللجنة يكون قابل للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، والسؤال الذي يطرح في هذا المجال حول نظر المحكمة الإدارية العليا بالقرار الصادر بالرفض بوصفها محكمة استئناف أم محكمة تمييز؟ وان كانت الأخيرة فهل هذا يعني اعطاء اللجنة صفة محكمة وان كانت الصفة استئنافية فمعنى ذلك ان قرار اللجنة مجرد قرار إداري لا أكثر ما ينقص من ضمانات المتقاضين ويجعل دعاواهم تنظر قضائيًا بدرجة واحدة؟ أم إن القرار الصادر من لجنة الطعن بإعتباره حكم قضائي، على أساس أن المحكمة الإدارية العليا أعلى سلطة قضائية في هرم القضاء الإداري، وتنظر في الأحكام بصفة تمييزية.

للإجابة عن التساؤلات آنفًا نود أن نبين أن المادة(٢/رابعًا/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي كما سبق الإشارة اليه قد منحت صلاحيات محكمة التمييز إلى المحكمة الإدارية العليا وبناءً على ذلك فإن المحكمة الإدارية العليا تنظر في قرارات لجان الطعن بصفتها التمييزية؛ وبناءً على ذلك أيضًا يتضح لنا الاعتراف الضمني من قبل المشرِّع بأن نتيجة الطعون تظلمًا الصادرة من لجان الطعن في طلبات ذوي الشهداء تتصف بصفة القرارات القضائية كونها تحوز قوة الأمر المقضي كما تُعد عنوان للحقيقة القانونية.

وإن كان وتوخيًا لحسن سير القضاء وفي ظل تعدد المحاكم تعتمد التنظيمات القضائية الحديثة تقسيم المحاكم إلى درجات وذلك لتحقيق هدفين أساسيين[٢]" هما:-

---

[١] نصت المادة(٧/ثامنًا) من قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة الشهداء رقم ٢٣ لسنة ٢٠٢٤ المنشور في جريدة الوقائع بالعدد ٤٧٩٦ في ٤ ربيع الثاني ١٤٤٦ هـ ٧/ تشرين الأول ٢٠٢٤ م على أن: (لمن رفض طلبه من لجنة الطعن المنصوص عليها في البند (سابعاً) من هذه المادة الطعن بقرار اللجنة امام محكمة القضاء الاداري وفقاً للقانون).

[٢] يقصد بالتدرج القضائي هو التدرج بالعملية القضائية لما تصدره المحاكم من أحكام وقرارات بمعنى إن الدعوى ترفع أولاً إلى محكمة الدرجة الأولى (الابتدائية) ويكون للمحكوم عليه حق الطعن بالحكم استئنافا أمام محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف) ثم للمحكوم ضده حق الطعن أمام محكمة التمييز، للمزيد من التفاصيل، يُنظر د. سعيد عبد الكريم مبارك وادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٣٧.

الهدف الأول: هو تنظيم الطعن في الأحكام كحق إجرائي بحيث ترفع الدعوى ابتداءً أمام محكمة أول درجة، على أن يكون للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم الصادر من محكمة أول درجة أمام المحكمة الاستئنافية والتي غالباً ما تكون محكمة أعلى درجة، ولذلك تسمى محكمة الدرجة الثانية، ويعزى هذا الهدف إلى أن القضاة بشر، يحكمون وفقا لظاهر الأمور، ومن المتصور وقوعهم في الخطأ سواء أكان خطأ في التقدير أم خطأ في الإجراء، وعلى ذلك فالحكم القضائي شانه شأن سائر الأعمال البشرية كما قد يحتمل الصحة قد يحتمل الخطأ أيضًا، ومن هنا فالطعن في الأحكام كحق إجرائي يهدف إلى أن ينال للخصم الذي اضير من حكم محكمة أول درجة فرصة استكمال أو تصحيح دفاعه وذلك من خلال التظلم من هذا الحكم[١]"

أما الهدف الثاني لتدرج القضاء فهو: الحيلولة دون إصدار أحكام متباينة في القضايا المتشابهة نتيجة لاختلاف المحاكم الاستئنافية المتعددة في فهم القانون وتطبيقه، وذلك من خلال إيجاد محكمة واحدة عليا تكون على قمة التنظيم القضائي في البلاد، وتكون مهمتها توحيد تفسير القانون من خلال تقريرها للمبادئ القانونية الصحيحة في الطعن المعروض أمامها دون أن تفصل في الموضوع، ولهذا فحكم المحكمة العليا إما أن يكون برفض الطعن، وهذا يعني أن المحكمة تؤيد حكم محكمة الدرجة الأولى المطعون فيه، وإما أن يكون حكم المحكمة بقبول الطعن بمعنى نقض الحكم المطعون فيه، وهنا يكون للخصم صاحب المصلحة أن يعرض دعواه من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه [٢]"

وتأسيسًا على ذلك فإن الأنظمة القضائية الحديثة تقوم على تنظيم الطعن في أحكامها تنظيمًا يكفل الموازنة بين أمرين هما:-

أولًا: إعادة النظر في الأحكام القضائية باعتباره من مقتضيات فكرة العدالة.

ثانيًا: ضرورة احترام حجية الحكم أو الأمر المقضي.

لأن هذا الاشتراك أو التداخل سيؤدي مستقبلًا إلى تباين في الأحكام القضائية في قضايا متماثلة من حيث الموضوع والوقائع مما يولد عدم استقرار في المراكز القانونية، إذ إن معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية

---

[١] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص٢٠٢.

[٢] د. آمال الفزايري، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص٨٨.

على نحو دقيق ومؤكد وواضح، يمكنهم ذلك من معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وهو ما يتيح لهم التصرف باطمئنان إستنادًا إليها دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل[١]"

والذي نعنيه في هذا المجال هو تحقيق قدر من الثبات وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، حيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها[٢]"

فالأمن هنا سواء كان قانوني أم قضائي هو الذي يعكس الثقة بالمؤسسات الإدارية والقضائية والاطمئنان إلى ما يصدر عنها وهي تقوم بمهمتها في تطبيق القانون وتحقيق العدالة، وهذا ما يوفر الثقة واستقرار المعاملات والاطمئنان إلى فاعلية النصوص القانونية.

وبالعودة إلى نص المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء أن المشرِّع العراقي قد جعل الاختصاص القضائي مشتركًا بين القضاء العادي والقضاء الإداري في النظر بالطعون على قرارات لجان النظر، وهذا يعني أن ذي المصلحة مخير بين اللجوء للقضاء العادي أو الإداري، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا، وذلك حين طلبت منها محكمة القضاء الإداري أن تنظر بدستورية البند ثامنًا من المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ [٣]" وقد دققت المحكمة الإتحادية العليا طلب محكمة القضاء الإداري وأصدرت

---

[١] د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الإجتهاد القضائي – دراسة قانونية تحليلية مقارنة–، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٢٢.

[٢] د. رفعت عيد سيد، مبدأ الامن القانوني دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الاداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١١.

[٣] كان ذلك بموجب كتاب محكمة القضاء الإداري المرقم (١٣٦٥/ق/٢٠١٨) في (٢٠١٨/١٢/١١) من خلال نظرها في الدعوى المقامة أمامها من قبل المدعي (أ. م. ج) على المدعى عليه (رئيس مؤسسة الشهداء/ إضافةً لوظيفته) وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري في كتابها المرسل إلى المحكمة الاتحادية العليا بان البند (ثامنًا) من المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ قد أعطى حق الطعن في قرار لجنة الطعن المشكلة بموجب البند (سابعا) من المادة (٩) من القانون لدى المحكمة الإدارية العليا بعد (٦٠) يومًا من تاريخ التبليغ بالقرار بنتيجة الطعن رأت هذه المحكمة إن هذا النص غير دستوري كونه يتعارض مع نظام التدرج القضائي في نظر الدعوى وذلك لأن القرار الصادر من القضاء العادي يتوجب الطعن به أمام المحكمة العليا التابعة لذلك النظام ولا يجوز أن يكون الطعن به أمام المحكمة الإدارية العليا كونها تتبع نظام قضائي آخر وهو نظام القضاء الإداري المنظم بموجب قانون مجلس الدولة ولذلك استأخرت محكمة القضاء الإداري الدعوى المقامة أمامها وأحالت الإضبارة إلى المحكمة الاتحادية العليا في نظر دستورية النص المذكور.

قرارها التالي (حيث إن مجلس النواب قد أضاف بموجب البند (ثامنًا) من المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) السنة ٢٠١٦ اختصاص آخر إلى إختصاصات المحكمة الإدارية العليا المحددة بالمادة (٢/رابعا /أ/ ب/ج) من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، فان ذلك يشكل خيارًا تشريعيًا مارسه المجلس حسب إختصاصاته المنصوص عليها في المادة (٦١/ أولا) من الدستور وهو حق مارسه مجلس لنواب عند إصداره الكثير من التشريعات[١]"

بناءً عليه يكون نص البند (ثامنًا) من المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ موافقًا لأحكام الدستور النافذ ولا يتعارض مع أحكامه) [٢]"، فهو إذا حسب رأي المحكمة الإتحادية العليا خيارًا تشريعيًا منحه المشرِّع لكل ذي مصلحة في ان يتقدم بالطعن أمام أي جهة من جهات القضاء التي حددها نص المادة آنفًا.

مما سبق يمكن تحديد أهم الفروق الأساسية بين المرحلتين (مرحلة الضمانات الإدارية ومرحلة الضمانات القضائية)، من حيث إن الجهة التي يقدم اليها الطعن في المرحلة الإدارية هي لجان النظر ولجان الطعن، في حين أن الدعوى تقدم إلى جهة القضاء العادي متمثلًا بمحكمة البداءة وجهة القضاء الإداري متمثلًا بالمحكمة الإدارية العليا، وإن هذه اللجان تجمع بين صفتين، صفتها كسلطة إدارية مختصة بالنظر في طلبات الأفراد المشمولين بقانون مؤسسة الشهداء، والثانية صفتها كسلطة مختصة بالفصل في التظلم المقدم من قبل الأفراد، وكل منهما يخضع لقواعد إجرائية تختلف عن الآخر[٣]"

---

[١] منها على سبيل المثال ما ورد في المادة (٣١/أحد عشر/٣) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ الذي خول المحافظين بالطعن بالقرار الذي تصر عليه مجالس المحافظات امام المحكمة الاتحادية العليا دون المرور بمحاكم أدنى درجة.

[٢] يُنظر قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد (٢٨٨/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٨) بتاريخ (٢٠١٨/١٢/٢٠) ، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٤/١/٢.

[٣] من الجدير بالذكر إن قوانين مجلس الدولة المصري ابتداء من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ كانت قد جعلت الاختصاص في نظر الطعون على قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي مشتركًا بين القضاء الإداري والقضاء العادي حتى صدور القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٥ والذي حصر الاختصاص بالنظر في الطعون على هذه القرارات لمجلس الدولة منفردًا، يُنظر: د. جمال محمد معاطى، مصدر سابق، ص٩٧.

مما سبق يمكن لنا القول أنه ومع أن التظلم الإداري يُعد الوسيلة الوحيدة غير القضائية، في مجال دعوى الإلغاء، وهو الطريق التي يمكن أن يسلكه خصم الإدارة لطلب الحماية لحقه دونما حاجة إلى القضاء، كما أنه شكل حجز الزاوية في الإجراءات الإدارية في القضاء الإداري فهو من أهم الشروط الشكلية للممارسة دعوى الإلغاء ويمكن اعتباره طريقًا موازيًا لدعوى الإلغاء؛ إذ يمكنه تحقيق نفس نتائج دعوى الإلغاء، وهو السبب الذي أدى بالمشرِّع العراقي إلى جعله إلزاميًا في دعوى الإلغاء كأصل عام، غير أن تنظيم ممارسة التظلم قد يعتريه بعض التعقيد في مواعيده ودرجاته، مما يزيد في خطورته على الحقوق الفردية، كما أنه في كثير من الأحيان غير مجدي خاصة أن الجهة الإدارية ليست ملزمة بالفحص والرد، لذا شكل القضاء الملاذ الأساسي والمضمون لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة، غير أن التعقيدات التي تكتنف الدعوى الإدارية قللت من فعالية هذه الضمانة، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار ثقافة المجتمع الذي لم يألف هذه الإجراءات وخاصة المواعيد القصيرة، ومع ذلك يمكن لنا أن نلاحظ رغبة الأفراد في سلوك طريق التظلم الإداري على سلوك طريق القضاء، وكما موضح من خلال الجدول الآتي:-

أعداد الطلبات والتظلمات والدعاوى من تأريخ ٢٠٠٩/٩/٢٧ ولغاية ٢٠١٦/١/٢٥					
الرفض والإبطال	التظلم	رد التظلم	مصادقة بعد التظلم	الدعاوى أمام المحكمة	الملاحظات
٥٤٦	٤٢٦	٣٠٦	١٢٠	٢٥٢	قد تكون الأعداد غير دقيقة بعض الشيء من جهة أن بعض المعاملات مدورة لسنوات سابقة وبعضها تترك من قبل الأفراد.

أعداد الطلبات والتظلمات والدعاوى من تأريخ ٢٠١٦/١/٢٥ ولغاية ٢٠٢٣/٧/٥					
الرفض والإبطال	التظلم	رد التظلم	رد إعادة النظر	تظلم بعد رد إعادة النظر	الدعاوى أمام المحكمة
١٦٢	٣١	٣٠	٣٧	٢٦	٦

ويمكن أن يكون السبب في عزوف الأفراد عن سلوك الطريق القضائي إلى ما يأتي[1]":-

١- إن الإدارة أعرف بتفاصيل الطلبات المقدمة من قبل الأفراد كونها صاحبة الاختصاص الأصيل بالموضوع.

٢- يُعد هذا الطريق إجراء من إجراءات المعاملة، لم يقطع السبيل بعد أمام الأفراد.

٣- هناك إجراءات تتبعها الإدارة قد تصب في مصلحة الأفراد أكثر من إجراءات القضاء، مثل التحري أو مخاطبة الدوائر ذات العلاقة.

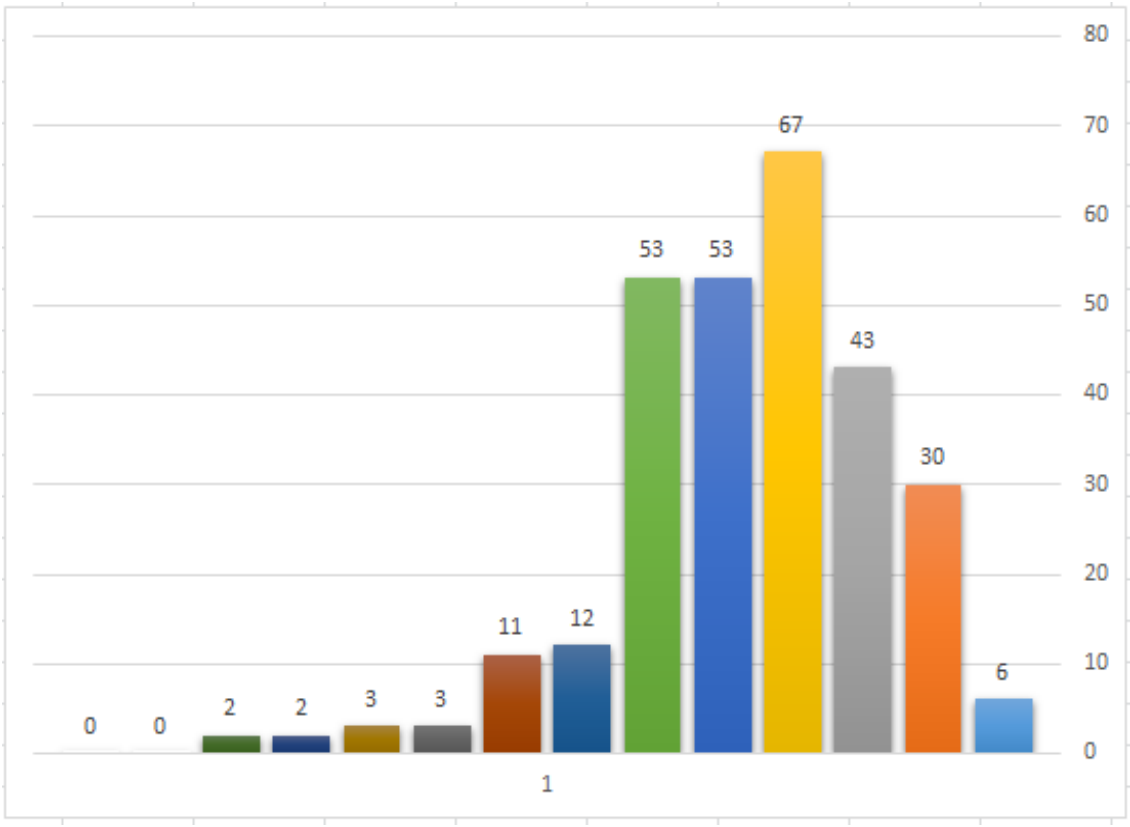
٤- الإدارة بالنسبة إلى الأفراد أسهل في الإجراءات من القضاء وتتخذ وقت أقصر في حسم الدعوى.

٥- سهولة تعامل الأفراد مع الإدارة، أما الإجراءات القضائية فتكون إجراءاتها أصعب في الغالب.

٦- إن ذوي الشهداء ليس لديهم العلم الكافي بالقانون، كما أنهم غالبًا لا يقوموا باستشارة المختصين؛ لغرض توجيههم لسلوك الطرق التي رسمها القانون والتي تضمن لهم حقوقهم.

٧- جرت العادة بين الأفراد على سلوك طريق الطعن الإداري بدل القضائي.

[1] ومن الجدير بالذكر إن هذه الأسباب جاءت بعد قيامنا باستطلاع للرأي لموظفي الشعبة القانونية في مديرية شهداء بابل، بتأريخ (٢٠٢٣/١٢/٣)



((مخطط بياني يوضح أعداد الدعاوى المقامة بالاستناد إلى قانون مؤسسة الشهداء في مديرية شهداء بابل من سنة ٢٠١٠ ولغاية سنة ٢٠٢٣)).

الخاتمة

الخاتمة

الخـاتــمـة

بعد أن إنتهينا من بحث موضوع دراستنا (الإدارة القاضية في التشريع العراقي قانون مؤسسة الشهداء انموذجًا) نخلص إلى جملة من الإستنتاجات، والتي سنطرح على ضوئها بعض من المقترحات، التي تتلائم مع معطيات هذه الإستنتاجات، نعرض لها وكالآتي:-

أولًا: الإستنتاجات.

توصلنا من خلال دراستنا إلى مجموعة من الاستنتاجات المهمة والتي يمكن إيجازها بالآتي :-

١- في التشريعات الإلهية عرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيمًا قضائيًا متميزًا أطلق عليه ولاية المظالم، بدأ هذا التنظيم في عهد الرسول(صلى الله عليه واله وسلم) وتطور مع اتساع الدولة الإسلامية وتعدد وظائفها، وهو شبيه بنظام الإدارة القاضية في القوانين الوضعية.

٢- إن نشأة الإدارة القاضية بمدلولها الحالي يرتبط إرتباطًا وثيقًا بتأريخ فرنسا الإداري والذي يرجع في حقيقته إلى الثورة الفرنسية لما أحاط بها من ظروف متعددة وخاصة كانت سببًا أساسيًا في ظهور هذا المفهوم، ويعود ذلك إلى أسباب مختلفة، تأريخية وقانونية وإصلاحية.

٣- اتضح لنا من خلال البحث أن هناك صعوبة في اعطاء تعريف للإدارة القاضية، من ناحية التشريع، لاختلاف دواعي نشاتها والمشكلات التي تتصدى لها؛ مما دفعنا إلى الاكتفاء بوضع تعريف عام يسلط الضوء على السمات الأساسية التي تؤطرها في النظم القانونية.

٤- قسمت اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي إلى صورتين رئيسيتين، هما صورة الوزير القاضي، وصورة الإدارة القاضية، وقد أضفنا إليها صورة أخرى ذات طبيعة خاصة.

٥- اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، بين من وصفها بالطابع الإداري، وبين من عدها ذات طابع قضائي، وهناك إتجاه ثالث يرى بأن لها طبيعة خاصة، وقد رجحنا من خلال البحث الطبيعة الخاصة مع غلبة الطابع القضائي.

٦- يقصد بالطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن اللجان ذات الاختصاص القضائي وضعها في قالب معين، بحيث يمكن نسبتها إلى طائفة القرارات الإدارية مما يعني خضوعها للنظام المقرر للقرارات الإدارية، أو نسبتها إلى طائفة الأحكام القضائية مما يعني خضوعها للنظام المقرر للأحكام

الخاتمة

القضائية، أو أنها ذات طبيعة فنية خاصة، وذلك من خلال جملة معايير وأسس منها شكلية وأخرى موضوعية، ونحن نؤيد ما ذهب اليه الرأي الثالث.

٧- إنّ تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي يتمثل من حيث التنظيم في القواعد القانونية التي تطبقها ومن الأدوات القانونية التي يمكن أن تنشأ من خلالها هذه اللجان.

٨- يُعد التشريع العادي كأداة لنشأة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، القاعدة العامة في مجال إنشائها، ويعد هذا المسلك الطريق الطبيعي لها؛ لأنه صادر عن الجهة التشريعية التي تدرك حقيقة ومدى الضرورة التي تؤدي إلى الخروج عن القواعد العامة في ولاية القضاء.

٩- إن تشكيل اللجنة المختصة بالنظر بطلبات ذوي الشهداء تبدأ بالإجراءات التي رسمها المشرِّع للإدارة عند أدائها إلى وظيفتها؛ إذ يُعد التنظيم القانوني للجان هو الأساس الذي تنطلق منه لأداء واجبها المناط بها والمكلفة به على أتم وجه.

١٠-يتدرج نظام الإدارة القاضية في مؤسسة الشهداء إلى مرحلتين الأولى: لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، والثانية: لجان الطعن، ويمكن القول بأن غاية المشرِّع من هذا التنظيم؛ هو إتاحة المجال لإنهاء المنازعات في المرحلة الإدارية.

١١-يختلف تحديد الأساس الفلسفي حسب النظام القانوني والثقافة القانونية في كل بلد، إلا أنه يمكن الإشارة إلى بعض الأسس الفلسفية المشتركة التي تستند إليها التشريعات في العديد من الأنظمة القانونية ومنها تشريع لجان النظر في مؤسسة الشهداء، من خلال بحث مبدأ العدالة الانتقالية، ومبدأ سير المرفق العام بانتظام، ومبرر السرعة في الإنجاز.

١٢-إن أنواع التقاضي، أي رفع طلب قول الحق إلى القاضي، تتعدى الإحصاء، أهم شيء نقوله في هذا الصدد، يتمثل في أن مطالبة الحق لا تقتصر دائمًا ووجوبًا على تقديم الشكوى، أو دعوى شخص ضد شخص آخر، أي إن مطالبة الحق ليست بالضرورة منجرة عن خصومة، فالخصومة أو النزاع لا يشكلان، رغم أنهما يمثلان غالب افتراضات التقاضي، عنصرًا جوهريًا، بل إن طلب الحق قد يكون مقصورًا على طلب الاعتراف الرسمي بحق أو وضعية قانونية، وقد يكون مقتصرًا على مجرد التفسير، أو على مجرد الحكم بدستورية قانون، أو بشرعية قرار إداري، بقطع النظر عن احتمال

الخاتمة

النزاع، في كل هذه الصور نرى أن الطلب أحادي، غير متعلق بخصومة، فالمطالبة تكتسي أنواعًا وأشكالًا قانونية عديدة، قد تكون فردية أو جماعية، شكلية أو مجرد طلب، كما أنها تتنوع في غايتها: إلغاء قرار إداري، نقض حكم قضائي، طلب مالي، الاعتراف بوضعية قانونية، وتتنوع أيضًا في صفة المتقاضين المؤهلين للتقاضي: أشخاص عاديين، شركات، جمعيات، سلطة إدارية، سلطة دستورية، أحزاب، أو نقابات.

١٣-إن قواعد الإجراءات الإدارية لها أهمية بالغة إذ إنها الوسيلة التي يتوصل بها إلى حماية الحقوق المتنوعة أولًا، وتطبيق القواعد الموضوعية تطبيقًا سليمًا ثانيًا، وهي بذلك تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة؛ بتنظيمها لمرفق القضاء قصد ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم.

١٤-إن القواعد الموضوعية للإدارة القاضية هي التي تحدد بصفة أساسية المراكز القانونية للأشخاص، فتبين حقوقهم وواجباتهم ومدى ما تخوله هذه الحقوق لهم من ممارسات تجاه الآخرين، أو ما يقع عليهم من التزامات تجاههم.

١٥-يتبع المشرِّع عادةً منهج الاحالة لا منهج التأصيل فيما يتعلق بالإجراءات في الدعاوى والمنازعات الإدارية التي تقام أمام القضاء الإداري أو الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، هذا يعني أنه يتم الرجوع إلى القوانين الإجرائية المدنية في الغالب لتحديد كيفية سير الدعوى الإدارية والإجراءات التي يجب اتباعها.

١٦-إن مقتضيات العدالة تقتضي عدم إلزام اللجان بالعمل الحرفي بقانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، واعتبارهما قانونين ساندين للجان، أو مصدرين احتياطيين وأن تخول إدارة المؤسسة بإصدار تعليمات أو ووضع آلية خاصة بعمل اللجان، أو أن يترك المشرِّع الخيار للجان في إنجاز أعمالها، وذلك بأن يضع قواعد عامة تتيح للجان أن تستعين بالوسائل المناسبة لعملها.

١٧-توضح لنا حتى نستطيع التعرف على نية المشرِّع عند التشريع لبيان الاعتبار القانوني الذي أراده لما يصدر عنه من تشريعات، لابد أن نلاحظ ما هي الالية أو المنهج الذي يتبعه عندما يقرر إنشاء هذه المجالس أو اللجان التي تمارس اختصاص قضائي، وعلى أساس ذلك يمكن القول أن المشرِّع في هذا الصدد لا يملك منهج واضح بل إن اهتمامه منصب في تحقيق الغاية من وجود هذه المجالس

الخاتمة

واللجان، يمكن القول أن المشرِّع قد يكون أكثر اهتمامًا بالغاية النهائية لإنشاء تلك المجالس أو اللجان، بدلاً من التركيز على المنهج الدقيق الذي يتبعه في تحديد صلاحياتها وإجراءاتها.

١٨-تتمتع اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، بإختصاصات عبارة عن المزيج من الوظائف الإدارية والوظائف القضائية هو الذي نستهدفه بمفهوم الازدواجية الوظيفية، من خلال القيام بأداء وظائف إدارية وقضائية في الوقت نفسه.

١٩-إن قرارات لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء، هي قرارات ذات طبيعة خاصة، فإن هذا المعنى وهذه الطبيعة تنعكس على الآثار الناتجة عن نشاطها وإصدارها لقراراتها، بأن تكون هذه الآثار مزدوجة فهي من جهة ذات طبيعة قضائية وتخضع لما يخضع له الحكم القضائي من مبادئ قانونية ومنها حجية الأمر المقضي، وهي من جهة ثانية ذات طبيعة إدارية تخضع لما يخضع له القرار الإداري من مبادئ قانونية.

٢٠-توضح لنا جليًا أن المشرِّع في تشريع ما، قد جعل الاختصاص في نظر قرارات لجنة أو مجلس امام محكمة البداءة أو محكمة التمييز، وفي تشريع آخر يجعل الاختصاص في نظر قرارات تلك الجهات امام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا، وفي مناسبة ثالثة يجعل الطعن بقرارات هذه الجهات أمام لجان أخرى، وهذا منهج غير مجدي في كثير من الأحيان وكان الأجدر أن يجعل الاختصاص أمام محاكم القضاء الإداري.

٢١-إن المشرِّع العراقي ومن خلال ما توصلت إليه دراسة هذا البحث؛ قد جعل من قرار إعادة النظر قرار جديد، ويخضع في ذلك لكل ما تخضع له القرارات الإدارية من أحكام وقواعد.

٢٢-إن شرّاح القوانين الوضعية يفرقون بين ما يسمى عندهم بقوة الأمر المقضي وحجية الأمر المقضي، وإن الأولى أمر زائد على الثانية، حيث يعني صيرورة الحكم نهائيًا غير قابل للطعن فيه، وإن الحكم لا يتمتع بقوة الأمر المقضي حتى يصبح نهائياً، وغير قابل للطعن فيه، وهي مرتبة تحوزها قرارات لجان النظر في بعض الحالات.

٢٣-إن القرارات التي تصدر عن لجان النظر في طلبات ذوي الشهداء من حيث الآثار المترتبة عليها والمتمثلة بإثبات صفة الشهيد هي قرارات كاشفة؛ لأن هذا القرار يستند في نشوئه إلى القواعد التي

الخاتمة

ينص عليها القانون، كما إنها لا تؤدي إلى استحداث ما هو جديد في عالم القانون، بل إنَّ عملها يقتصر على إثبات وتقرير ما هو موجود من حالة متحققة ومنتجة لآثارها القانونية، كما أنه من جهة أخرى فإن طبيعة هذه القرارات تتعدى أن تكون حكمًا كاشفًا للوقائع المتمثلة بإطلاق صفة الشهيد، إلى ترتب الحقوق والإمتيازات الناشئة عن هذه الصفة.

٢٤-تبين لنا من البحث إن المشرِّع لم يكن موفقًا بجعل الاختصاص مشتركًا بين القضاء العادي والقضاء الإداري في النظر في الطعون الواردة على قرارات لجان النظر في مؤسسة الشهداء وان كان خيارًا تشريعيًا كما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها؛ وذلك لان هذا الاشتراك أو التداخل سيؤدي مستقبلاً إلى تباين في الأحكام القضائية بين الجهتين في قضايا متماثلة، مما يولد عدم استقرار في المراكز القانونية.

ثانيًا: المقترحات.

في ظل ما تم طرحه من استنتاجات في الفقرة السابقة، ارتئينا إيراد بعض المقترحات التي نود طرحها في حدود دراستنا هذه ونتمنى أن يتم الأخذ بها بنظر الاعتبار وهي:-

١- نقترح أن يتم تعديل النصوص الخاصة في تحديد الشروط والمعايير التي يجب توفرها لتثبيت واقعة الشهادة بطرق بديلة وأكثر مرونة، والنص على الرجوع الى قانون الإثبات عند عدم وجود نص خاص، ومن ثم يمكن تسهيل عمل اللجان وتحقيق العدالة في تطبيق قوانين مؤسسة الشهداء.

٢- ندعو المشرِّع العراقي إلى القيام بتعديل النصوص التي تحد من صلاحيات القضاء الإداري في نظر المنازعات الإدارية، الواردة في التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ المادة(٧/رابعًا).

٣- نقترح على المشرِّع إصدار قانون يحدد الإطار العام لعمل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، مثل التشكيل والمدد الزمنية وطرق الطعن؛ من أجل توحيد المعايير وتحديد الآليات المناسبة لضمان سير عمل هذه اللجان بكفاءة وفاعلية، كما يمكن تفويض الجهات المختصة بإصدار التعليمات والقواعد التفصيلية التي تنظم عمل كل لجنة بما يتناسب مع طبيعة اختصاصها ومهامها.

الخاتمة

٤- في ختام المقترحات ولغرض معالجة ما ورد من إشكاليات في ثنايا البحث، والتي منها ثنائية طرق الطعن، وضعف التنظيم القانوني للضمانات الإدارية المتمثلة بالتظلم وإعادة النظر، والإشكاليات الواردة في تشكيل وإجراءات لجان النظر، ارتئينا إعداد مشروع تعديل نص المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء لتكون كما يأتي:-

مشروع قانون التعديل الثاني لقانون مؤسسة الشهداء رقم(٢) لسنه ٢٠١٦

باسم الشعب

رئاسة الجمهورية

قرار رقم ( )

بناءً على ما أقره مجلس النواب طبقًا لإحكام البند (اولًا) من المادة (٦١) والبند (ثالثًا) من المادة (٧٣) من الدستور.

قرر رئيس الجمهورية بتاريخ:

إصدار القانون الآتي :-

رقم ( ) لسنة ( )

قانون

التعديل الأول لقانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦

الأسباب الموجبة

لتحقيق العدالة وتوفير الحقوق والامتيازات للفئات المستحقة بشكل أسرع وأسهل؛ ولغرض سدّ الثغرات والعيوب فيما يتعلق بتشكيل وإجراءات اللجان، من خلال تحديد آليات أكثر فعالية لإجراءات اللجان وتنظيمها بشكل جيد؛ لكي تكون مؤهلة لاتخاذ القرارات المناسبة بشأن حقوق وامتيازات الفئات المستحقة، ولتوفير آليات رقابية فعالة، وموجهة نحو تحقيق هذه الأهداف، ومن أجل الحفاظ على المال العام، وباستكمال هذه الأسباب الموجبة، يمكن تعديل قانون مؤسسة الشهداء بشكل يزيل الثغرات والعيوب التي رافقت تشريعه ويضمن تحقيق الأهداف التي يسعى لتحقيقها.

الخاتمة

شرع هذا القانون

المادة (١) تلغى المادة (٩) من القانون ويحل محلها ما يأتي:

المادة ـ٩ـ تشكل بموجب هذا القانون ما يأتي:-

أولًا-أ- لجنة رئيسية في مؤسسة الشهداء تسمى (لجنة الطعن في قرارات لجنة النظر) ويكون مقرها في بغداد، ، وتتألف من:-

١- مستشار يرشحه مجلس الدولة حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون الإداري، ومن المشمولين بأحكام هذا القانون. رئيسًا

٢- ثلاثة ممثلين من موظفي مؤسسة الشهداء حاصلين على شهادة جامعية أولية ولهم خدمة فعلية لا تقل عن خمس سنوات ومن المشمولين بأحكام هذا القانون. أعضاء

٣- ممثل عن هيأة الحشد الشعبي حاصل على شهادة جامعية أولية وله خدمة فعلية لا تقل عن خمس سنوات ومن المشمولين بأحكام هذا القانون. عضوًا

ب- تتولى (لجنة الطعن في قرارات لجنة النظر) النظر في الطعون المقدمة ممن رُفضت، أو أُبطلت قراراتهم من اللجنة المشكلة وفق الفقرة (ثانيًا/٩) من هذا القانون.

ج- للمتضرر من قرار (لجنة الطعن في قرارات لجنة النظر) حق الطعن في قراراها أمام محكمة القضاء الاداري خلال (٣٠) ثلاثين يومًا من تاريخ التبلغ بنتيجة القرار ويكون قرار المحكمة، قابلًا للطعن لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (٣٠) ثلاثين يومًا من تاريخ التبلغ بقرار الحكم الصادر من المحكمة أو اعتباره مبلغًا به، ويكون قرارها باتًا.

د- ينعقد اجتماع اللجنة بحضور ثلثي عدد اعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية البسيطة من اصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس.

هـ- للجنة الطعن مكتب سكرتارية يديره موظف حاصل على شهادة جامعية أولية، ويعاونه عدد من الموظفين تنسبهم مؤسسة الشهداء.

ثانيًا-أ- لجنه فرعية تسمى (لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء)، ويجوز عند الاقتضاء تشكيل لجان أخرى في بغداد أو المحافظات، بقرار يصدره رئيس مؤسسة الشهداء وينشر في الجريدة الرسمية، تتألف من:

الخاتمة

١- مستشار يرشحه مجلس الدولة حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون الإداري، ومن المشمولين بأحكام هذا القانون. رئيسًا

٢- ممثل من مؤسسة الشهداء حاصل على شهادة جامعية أولية وله خدمة فعلية لا تقل عن خمس سنوات ومن المشمولين بأحكام هذا القانون. عضوًا

٣- ممثل عن هيأة الحشد الشعبي حاصل على شهادة جامعية أولية وله خدمة فعلية لا تقل عن خمس سنوات ومن المشمولين بأحكام هذا القانون. عضوًا

ب- تتولى (لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء)، النظر في طلبات ذوي الشهداء خلال ثلاثة أشهر من تأريخ تقديم الطلب؛ لغرض تقرير شمولهم بأحكام هذا القانون، وتكون أخر مدة لاستلام الطلبات بتأريخ / / .

ج- ينعقد اجتماع اللجنة بالإجماع، وتصدر قراراتها بالأغلبية البسيطة من أصوات الاعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس.

د- يحق لمن رفض طلبه التظلم من قرار اللجنة أمام (لجنة الطعن في قرارات لجنة النظر) المشكلة وفق الفقرة (أولًا/٩) من هذا القانون، خلال مدة أقصاها (٦٠) ستون يوما من تاريخ التبلغ بالقرار.

ثالثًا- على رئيس المؤسسة إصدار تعليمات خاصة بإجراءات عمل اللجان وأدلة الإثبات الخاصة بعملها مع مراعاة قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنه ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنه ١٩٧٩ وتعديلاتهما، وأي قانون له علاقة بعملها عند الاقتضاء.

رابعًا- تُلزم اللجنة المشكلة وفق البند (ثانيًا) من هذه المادة بإعادة النظر في قراراتها وقرارات اللجان السابقة الصادرة بالمصادقة، بناء على طلب من رئيس المؤسسة، أو كل ذي مصلحة، في حال توافر وقائع ومستمسكات ثبوتية تؤيد إن القرار الصادر عنها مخالف للقانون، حفاظًا على المال العام.

خامسًا- تسحب الحقوق والامتيازات الممنوحة وفق أحكام هذا القانون وتعاد إلى موازنة المؤسسة، إذا ألغي قرار المصادقة لأي سببٍ كان.

المادة ـ٢ـ ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

المصادر

المصادر

المصـادر

القران الكريم

أ ــ المصادر باللغة العربية

أولا- المعاجم

١- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعْظَم، تح: عبد الفتاح السيد سليم، د. فيصل الحفيان، ج٨، معهد المخطوطات العربية، القاهرة، (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م).

٢- أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: ٥٣٨هـ)، أساس البلاغة، ج٢، ط١، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩(هـ - ١٩٩٨م).

٣- أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٢، ط١، عالم الكتب، القاهرة، (١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م).

٤- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغًة واصطلاحًا، ط٢، دار الفكر، دمشق، (١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨م).

٥- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دائرة المعجم في مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦.

ثانيا- الكتب

١- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٢- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الإدارة العامة (العملية الإدارية)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٣.

٣- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري(مبدأ المشروعية –تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٤- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

٥- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، كتاب الأحكام السلطانية، ط١، مطبعة السعادة، مصر، ١٩٠٩.

٦- احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٣.

المصادر

٧- أحمد الجندوبي، حسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، بدون مطبعة، تونس، ٢٠١١.

٨- أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية (فرنسي، إنجليزي، عربي)، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣.

٩- أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٠- أحمد عبد الكريم سلامة، التمييز بين القاعدة الموضوعية والإجرائية فقه المرافعات المدنية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١١- أحمد عبد الوهاب السيد . الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي . ط١. دراسة مقارنة . مؤسسة بيتر للطباعة والنشر . ١٤٢٢هـ . ٢٠٠٢م .

١٢- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

١٣- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، ١٩٧٧.

١٤- احمد ماهر زغلول، قواعد المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٥- أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٦- ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠.

١٧- إدور عيد، القضاء الإداري (أصول المحاكمات الإدارية)، ج١، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، ١٩٧٤.

١٨- إدور عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ١٩٧٣، ص٨٤.

١٩- إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٢٠- أكرم فاضل سعيد القصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.

٢١- آمال الفزايري، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

٢٢- أنور أحمد رسلان، أصول الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٢٣- أيوب بن منصور الجربوع، قضاء اللجان في القانون السعودي (دراسة تحليلية في ضوء النصوص النظامية وأحكام ديوان المظالم)، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٨هـ.

المصادر

٢٤- بدرية جاسر الصالح، اللوائح التنفيذية في القانون الكويتي(دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي)، ط١، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٩٨٢.

٢٥- برهان خليل زريق، الأعمال القضائية في القانونين المدني ولإداري، ط١، طبع تحت إشراف وزارة الإعلام السورية، سوريا، ٢٠١٧.

٢٦- برهان خليل زريق، السلطة الإدارية، ط١، طبع بإشراف وزارة الإعلام السورية، سوريا، ٢٠١٦.

٢٧- بلال أمين زين الدين، الإصلاح الإداري دراسة مقارنة على هدى مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٢٨- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٢٩- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،.

٣٠- ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٣١- ثروت عبد العال أحمد، معايير تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٣٢- جعفر السبحاني، نظام القضاء والشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، ج١، ط١، مؤسسة الإمام الصادق(عليه السلام)، قم، ١٤١٨هـ.

٣٣- جمال محمد معاطي، القرار الإداري ومنازعاته وإجراء الطعن فيه، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨.

٣٤- جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.

٣٥- حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الإجتهاد القضائي – دراسة قانونية تحليلية مقارنة–، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.

٣٦- حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٨.

٣٧- حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الاداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.

٣٨- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠.

٣٩- حسين فريجة، إجراءات المنازعات الضريبية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ٢٠٠٨.

المصادر

٤٠- حمدي ياسين عكاشة. المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٤١- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٤٢- حنا ندة، القضاء الإداري في الأردن، المطابع التعاونية، عمان، ١٩٧٢.

٤٣- خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية قضاء الإلغاء-قضاء التعويض(دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩.

٤٤- رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.

٤٥- رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري مبادئ وأحكام القضاء الإداري وتطبيقاتها في العراق، ط١، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة، العراق، ٢٠١٤.

٤٦- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى وطرق الطعن الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤.

٤٧- رفعت عيد سيد، مبدأ الامن القانوني دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الاداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٤٨- رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.

٤٩- رمضان محمد بطيخ، قضاء الإلغاء ضمانة للمساواة وحماية للمشروعية دراسة تأصيلية في نظم القضاء الإداري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٥٠- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٥١- سامي جمال الدين، القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة-مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري-دراسة مقارنة-، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٥٢- سامي جمال الدين، دعاوي التسوية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.

٥٣- سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.

٥٤- سليم نعيم خضير، علي عبد الواحد، إختصاص القضاء الإداري بتسوية المنازعات الضريبية، مجلة دراسات البصرة، السنة الخامسة عشرة، العدد ٣٦، ٢٠٢٠.

المصادر

٥٥- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦.

٥٦- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

٥٧- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

٥٨- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، ط٣، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦١.

٥٩- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، القسم الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.

٦٠- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧.

٦١- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢.

٦٢- سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

٦٣- سمير سهيل ذنون، النظريات الأساسية في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٩.

٦٤- شاب توما منصور، القانون الإداري، ج١، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٧١.

٦٥- صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة النشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢.

٦٦- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٦٧- طعيمة الجرف، القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠.

٦٨- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، ٢٠٠٨.

٦٩- عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠.

٧٠- عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع.

المصادر

٧١- عبد الباسط علي جاسم الزبيدي، العدالة الضريبية (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٤.

٧٢- عبد الحكم فوده، حجية الأمر المقضي وقوته في المواد المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨.

٧٣- عبد الحكيم أحمد شرف، المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الأمن والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر الشريف.

٧٤- عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.

٧٥- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٣، الناشر لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٧٦- عبد الرحمن عزاوي: ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ج١، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩.

٧٧- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإجرائية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٢.

٧٨- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية- الاختصاص الخصومة الأحكام، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢.

٧٩- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار إداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٨٠- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٨١- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.

٨٢- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.

٨٣- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر، دار الكتب القانونية ،القاهرة، ٢٠٠٧.

٨٤- عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٩٤.

٨٥- عبد الكريم فودة، الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

المصادر

٨٦- عبد اللطيف قطيش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق(دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.

٨٧- عبد الله طلبة، القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – القضاء الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ١٩٧٦.

٨٨- عبد الناصر عبد الله، مبادئ الخصومة الإدارية دراسة تحليلية في ضوء أحداث الآراء الفقهية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.

٨٩- عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٧.

٩٠- عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٩١- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والإجتهاد)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٩٢- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٢.

٩٣- علي أبو عطية هيكل، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٩٤- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج١، ط١، دار الثقافة والنشر، الأردن، ٢٠٠٤.

٩٥- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الاداري مبدأ المشروعية–دعوى الالغاء– دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٩٦- علي محمد الزليتني، الإدارة الضمانية، ط١، دار الكتب الضمانية، ليبيا، ٢٠١٩.

٩٧- علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١.

٩٨- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣.

٩٩- عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، الفضيل للنشر والتوزيع، ليبيا، ٢٠١٣.

١٠٠- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

١٠١- عوض ليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، ط٢، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠١٦.

المصادر

١٠٢- عياض أبن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، ط٢، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٦.

١٠٣- غازي فيصل مهدي، تعليقات على قرارات المحكمة الإدارية العليا، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥.

١٠٤- غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٣، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، ٢٠١٧.

١٠٥- غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، ط١، ٢٠٠٨ ، موسوعة القوانين العراقية.

١٠٦- فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة في العراق، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.

١٠٧- فايز محمد حسين، فلسفة القانون والمنطق القانوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧.

١٠٨- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧.

١٠٩- فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت، ٢٠١٩.

١١٠- فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.

١١١- القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥.

١١٢- كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٣.

١١٣- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، ط٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١١٤- ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١١٥- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

١١٦- مازن ليلو راضي، القضاء الإداري – دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق–، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣.

المصادر

١١٧- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١١٨- ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٢.

١١٩- ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، بدون مكان طبع، ١٩٩٦.

١٢٠- مجدي عبد الله شرارة، مبادئ الإدارة والتنظيم، جمعية إدارة الأعمال العربية، بدون مكان طبع، ٢٠١٨.

١٢١- محسن حسنين حمزة، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٠.

١٢٢- محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

١٢٣- محمد ابراهيم درويش، الرقابة الدستورية دراسة تحليلية لنماذج الرقابة في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

١٢٤- محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٢.

١٢٥- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجاز، ٢٠٠٥.

١٢٦- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١٢٧- محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٣.

١٢٨- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١٢٩- محمد رضا المظفر، المنطق، ط٤، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، ١٩٧٢.

١٣٠- محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

١٣١- محمد سعيد حسين أمين، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٣٢- محمد شاكر عصفور، أصول التنظيم والأساليب، ط٧، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، جدة، ١٩٨٧.

المصادر

١٣٣- محمد طه حسين الحسيني، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

١٣٤- محمد عبد الحميد أبو زيد، القانون الإداري في الإسلام والدولة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

١٣٥- محمد عبد العال السنارى، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية دراسة مقارنة، ١٩٨٨.

١٣٦- محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، مصر، بدون سنة طبع.

١٣٧- محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، ج١، ط٢، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ١٩٩٥.

١٣٨- محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، ط٦، المكتبة الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس، ٢٠١٩.

١٣٩- محمد عبد الله الفلاح، أحكام السلطة التأديبية والرقابة القضائية عليها(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٨.

١٤٠- محمد عبد الله الفلاح، نظم القضاء الإداري الليبي (دراسة نظرية وتطبيقية)، ط١، مطابع الثورة، بنغازي، ٢٠٠٥.

١٤١- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري (الكتاب الأول) ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري، ط١، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠.

١٤٢- محمد فؤاد النادي، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٨.

١٤٣- محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧.

١٤٤- محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري مبدأ المشروعية تنظيم وإختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٤٥- تمحمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة(الرقابة القضائية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

١٤٦- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري –شروط قبول دعوى الإلغاء وفقًا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ١٩٩٦، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٩٨.

المصادر

١٤٧- محمد مختار عثمان، المبادئ والأحكام القانونية للإدارة، منشورات جامعة ليبيا، بنغازي، ١٩٨٩.

١٤٨- محمد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٩.

١٤٩- محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤.

١٥٠- محمود السيد عمر التحيوى، النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١١.

١٥١- محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، ط٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ١٩٩٩.

١٥٢- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية للطبع والنشر، القاهرة، ١٩٩٩.

١٥٣- محمود محمد حافظ، القرار الإداري، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

١٥٤- محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوة الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

١٥٥- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

١٥٦- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج١، ط٣، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥.

١٥٧- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة(قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٥٨- مليكة الصروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، ١٩٩٨.

١٥٩- نادرة محمود سالم، السياسة الجنائية المعاصرة ومبادئ الدفاع الإجتماعي من منضور إسلامي، معهد الدراسات العليا للدفاع الإجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٦٧.

١٦٠- ناصر محمد بن مشرف الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الاسلامي، ط١، مطبعة الرشد، الرياض، ٢٠٠٧.

١٦١- نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨.

١٦٢- نبيل إسماعيل عمر، قانون إصول المحاكمات المدنية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨.

المصادر

١٦٣- نصير فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ط٢، المكتبة التوفيقية، مصر، ١٤٠٣.

١٦٤- هاني الطهراوي، القانون الإداري، الدار العلمية الدولية، عمان، ٢٠٠١.

١٦٥- وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.

١٦٦- وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط١، دار السنهوري، لبنان، ٢٠١٥.

١٦٧- وسيلة حمود سدرة، تنظيم القضاء الإداري، تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.

١٦٨- يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون- نظرية الحق دراسة مقارنة، ط١، مطبعة كوميت للتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧.

١٦٩- يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢.

ثالثًا- البحوث والمقالات

١- إبراهيم السيد محمد، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، بحث منشور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، مصر، المجلد١٥، العدد٢، ١٩٧٠.

٢- أبو بكر عبد السلام، النظام القانوني للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، بحث منشور، كلية القانون، جامعة طرابلس، ٢٠١٥.

٣- أحمد إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، بحث منشور، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، دمشق، العدد الأول، ٢٠٠٤.

٤- أحمد علي ديهوم مبدأ الفصل بين السلطات بين التأصيل التأريخي والواقع السياسي، بحث منشور، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد٥٩، ٢٠١٦.

٥- إسماعيل صعصاع غيدان، فاضل جبير لفته، إنقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها-دراسة مقارنة-، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الرابعة عشر، ٢٠٢٢.

المصادر

٦- إسماعيل صعصاع. أمين رحيم حميد، الرقابة على القرارات المتعلقة بإجازة البناء (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الرابع، السنة الثانية عشر، ٢٠٢٠.

٧- أنسام فالح حسن، منى محمد جعفر ، الجهة المختصة بنظر الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة دراسات البصرة، كلية القانون، جامعة البصرة، السنة السادسة عشرة، ملحق العدد ٤٢، ٢٠٢١.

٨- إيمان أحمد علي طه ريان، تصحيح القرار الإداري، بحث منشور، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد الثالث عشر، ٢٠٢٢.

٩- خليل حميد عبد الحميد، مبدأ إستقلال القضاء بين النظرية والتطبيق، بحث منشور، مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد السادس عشر، ٢٠١٠، ص١٢٤.

١٠- رائد ناجي أحمد الجميلي، مدى إختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعون الضريبية (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد(١٥)، العدد(١١)، ٢٠٠٨.

١١- رضوان إبراهيم عبيدات، أحمد عبد الكريم، حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني دراسة مقارنة، بحث منشور، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٩، العدد٢، ٢٠١٢.

١٢- شريف منير، آثار الحكم القضائي، بحث منشور، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السابع، العدد٢، ٢٠٢١.

١٣- صادق محمد علي حسن الحسيني، قاسم محمد حنتوش، جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها –دراسة مقارنة–، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، ٢٠٢١.

١٤- ضياء حسين عبيد، الضوابط الأصولية للتكييف الفقهي والقانوني، بحث منشور، مجلة العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، العدد الحادي عشر، ٢٠١٥.

١٥- طارق عودة مري التميمي، محاكم الدرجة الأولى في العراق محكمة البداءة أنموذجًا، بحث منشور، مجلة القلم، المجلد١، العدد ٣٥، ٢٠١٨.

١٦- طلعت محمد دويدار، المحاكم الاقتصادية خطوة اخرى نحو التخصص القضائي، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، عدد خاص، ٢٠١٠.

المصادر

١٧- عادل شمران حميد الشمري، صفاء مهدي حمد، قرارات اللجان القضائية الخاضعة لمصلحة القانون في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثانية عشرة، العدد الثاني، ٢٠٢٠.

١٨- عادل عجيل عاشور حمد، الأثر الناقل للإستئناف في قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة دراسات البصرة، ملحق العدد٤٤، السنة السابعة عشرة، ٢٠٢٢.

١٩- عبد الواحد بن حمد بن عبد الرحمن، اللجان الإدارية واللجان ذات الاختصاص القضائي في المملكة العربية السعودية: رؤية نقدية، بحث منشور، مجلة كلية التربية، جامعة عين شمس، المجلد١٦، العدد٣، ٢٠١٠.

٢٠- علاء إبراهيم محمود الحسيني، المصادرة الإدارية في القانون العراقي، بحث منشور، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة التاسعة، العدد الثاني، ٢٠١٧.

٢١- علاء ابراهيم محمود الحسيني، دور الطعن الموازي في تحديد إختصاص القضاء الإداري وفق التشريع العراقي، بحث منشور، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة العاشرة، العدد الثالث، ٢٠١٨.

٢٢- علاء ابراهيم الحسيني، محاضرات غير منشورة، في القانون العام -القانون الاداري- ، القيت على طلبة الدراسات العليا -الماجستير-، كلية القانون، جامعة كربلاء، للعام الدراسي ٢٠١٧-٢٠١٨.

٢٣- علي هادي عطية الهلالي، مشروعية إختصاص اللجان الإدارية في نظر الطعون الضريبية ودستوريته ونطاقه، بحث منشور، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد٤، السنة ٢٠١٢.

٢٤- علياء غازي موسى، حالات الطعن بالإلغاء أو التمييز في إطار القانون الإداري، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة تكريت، العدد٢، السنة ١.

٢٥- عمار طارق عبد العزيز، الحصانة القانونية للقرارات الإدارية، بحث منشور، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد٨، العدد٢، ٢٠٠٦.

٢٦- فائق مشعل قدوري، فاعلية اللجان الإدارية (نظرة في الإتجاهات الإيجابية والسلبية)، بحث منشور، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والإقتصادية، جامعة تكريت، المجلد١، العدد٢، ٢٠٠٥.

٢٧- ماجد حمدي عمر حسن الحمداني، الضمانات الشكلية لصحة فرض العقوبة التأديبية (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة٤، العدد٤، الجزء٢، ٢٠٢٠.

المصادر

٢٨- محمد إقبال ياسين المشهداني، الشكلية في القانون والشريعة الإسلامية، بحث منشور، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العدد الرابع، المجلد الأول، ٢٠٠٩.

٢٩- محمد بحر، أنواع القرارات الإدارية من حيث أثرها على الأفراد "القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة"، بحث منشور، كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة كلية التربية، الجزء الأول، العدد السابع عشر، ٢٠٢٠.

٣٠- محمد عمر مولود، د. عثمان ياسين علي، مراجع الطعن الخاصة للقرارات الإدارية في العراق وإقليم كردستان (دراسة تطبيقية تحليلية)، بحث منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١٠، العدد٣٩، ٢٠٢١.

٣١- محمد فرج عوض عبد العزيز، دور القضاء الإداري في حماية المصلحة العامة، بحث منشور في المؤتمر الدولي العلمي الثالث، كلية الشريعة والقانون، طنطا، ٢٠١٩.

٣٢- محمد كامل عبيد، حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، بحث منشور في المؤتمر الثاني للعدالة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.

٣٣- محمد مصطفى عبد العليم، القضاء الإداري في ميزان التخصص القضائي، بحث منشور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٠.

٣٤- محمد نعيم عبد السلام، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد٦، العدد٤، ١٩٨٢.

٣٥- محي الدين السعدي، ممارسة الموظف الاداري للسلطات القضائية في العراق، بحث منشور، مجلة العدالة، العدد١، السنة٢، ١٩٧٦.

٣٦- مصطفى داسة، القوى التنظيمية المتدخلة في إدارة الحياة المهنية بمنظومة الوظيفة العمومية الجزائرية، بحث منشور، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة ام البواقي، المجلد٧، العدد١، مارس٢٠٢٠.

٣٧- منصور صالح الخنيزان، اللجان شبه القضائية المشكلة والحلول، بحث منشور، مجلة الرأي، الرياض، العدد١٥٦٨٩، ٢٠١١.

٣٨- منى محمد عبد الرزاق، الأحكام القانونية للتظلم الإداري دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة جامعة كربلاء العلمية، جامعة كربلاء، كلية الصيدلة، المجلد السادس، العدد، الثالث، ٢٠٠٨.

٣٩- نبأ محمد عبد، الدعوى الحادثة في الإستئناف، بحث منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، كلية الحقوق، المجلد ٦، العدد ٢٢، ٢٠١٧.

المصادر

٤٠- نـذير ثابـت محمـد علـي، دور القضـاء الإداري فـي حمايـة الحقـوق المكتسـبة وإسـتقرار المراكـز القانونية وفقًا لقاعدتي الأثر الفوري وعدم الرجعية لنفاذ القرار الإداري (دراسة مقارنة)، بحث منشور، عدد خاص للمؤتمر العلمي الدولي العاشر لقسم دراسات المجتمع المدني وحقوق الإنسان في مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية للعام ٢٠٢٢.

٤١- نصر الدين مصطفى محمد، الطبيعة القانونية لعمل اللجان ذات الاختصاص القضائي، بحث منشور، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، العدد٣٠، ٢٠٢٢.

٤٢- هشام حكمت عبد الستار، همسة قحطان خلف، خميس دهام حميد، العدالة الإنتقالية في العراق بعد ٢٠٠٣، بحث منشور، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين.

رابعًا- الوثائق الدولية

١- الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠

خامسًا- القوانين

١- القانون الأساسي لعام ١٩٢٥الملغي

٢- قانون مجلس الانضباط العام رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغي

٣- قانون الخدمة المدنية لسنة رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الملغي

٤- القانون المدني العراق رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٥- قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣

٦- قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٥

٧- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

٨- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٩- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢

١٠- قانون استحصال الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنه ١٩٧٧

١١- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩

١٢- قانـون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

١٣- قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١

١٤- قانون ضريبة الدخل المعدل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢

المصادر

١٥- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١

١٦- قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي

١٧- دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥

١٨- قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ الملغي

١٩- قانون المنظمات غير الحكومية رقم(١٢) لسنة ٢٠١٠

٢٠- قانون لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦

٢١- قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤

٢٢- قانون الحماية الإجتماعية رقم ١١لسنة ٢٠١٤

٢٣- قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥ المعدل

٢٤- قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

سادسًا- القرارات القضائية

أ- القرارات القضائية المنشورة

١- قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد ٣/ إتحادية/ إعلام/ ٢٠١٣، بتأريخ ٢٠١٣/٥/٦، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/١/١٦.

٢- قرار المحكمة الإتحادية العليا/ العدد٣١/إتحادية/٢٠١١، بتأريخ ٢٠١١/٤/٧، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/١/٢٣.

٣- قرار المحكمة الإتحادية العليا المرقم (٩٤/اتحادية/تمييز/٢٠١٣،بتأريخ ٢٠١٣/٥/٦)، على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php ، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٣/٢٧.

٤- قرار المحكمة الإتحادية العليا المرقم (١١٥/اتحادية/٢٠١٥، بتأريخ ٢٠١٦/٣/١٥)، على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php ، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٣/٢٧.

المصادر

٥- قرار المحكمة الإتحادية العليا المرقم (٣٧/اتحادية/٢٠١٨، بتأريخ ٢٠١٨/٥/١٥)، على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php ، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٣/٢٧.

٦- قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد ٩٨/ إتحادية/ إعلام/٢٠١٦، بتأريخ ٢٠١٧/٢/١٤، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط الآتي: https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٤/٥.

٧- قرار مجلس الدولة الفرنسي:- قسم CE، 20 نوفمبر ١٩٧٠ ، طلب رقم ٧٧١٣٣ ، وطلب رقم ٧٧٢٩٧، Bouez UNEF، التوصية ص٦٩٠؛ AJDA 1971، ص٤٨٣، منشور في موقع المجلس على الرابط الاتي:

https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٣/٢٨.

٨- قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد ٣/ إتحادية/ إعلام/ ٢٠١٣، بتأريخ ٢٠١٣/٥/٦، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٤/٥.

٩- قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد ٨/ إتحادية/ ٢٠٠٦، بتأريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢٠٢٣/٤/٥.

١٠- قرار مجلس شورى الدولة رقم (١٦٦/انظباط/تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/٩/٤) منشور في مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة للعام ٢٠٠٨، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة.

١١- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم(٢٠١٣/٥٤٧ في ٢٠١٣/١١/٧) مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، (نيسان – ايار –حزيران)، السنة السادسة، ٢٠١٤.

١٢- قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (١٥٢/ قضاء اداري/ تمييز/ ٢٠١٧)، المؤرخ في ٢٠/٣/٢٠١٩، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩.

المصادر

١٣- قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (٦/ قضاء اداري/ تمييز / ٢٠١٨)، المؤرخ في ٤/١٠/٢٠١٨، المكتب الفني، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨.

١٤- قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد ((٩/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨)) بتاريخ (٢٤/٤/٢٠٠٨)، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٥/١/٢٠٢٤.

١٥- قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد (٢٨٨/اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٨) بتاريخ (٢٠/١٢/٢٠١٨)، المنشور على موقع المحكمة الإتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php، تم زيارة الموقع بتأريخ ٢/١/٢٠٢٤.

ب-**القرارات القضائية غير المنشورة**

١٦- قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء ذي العدد(٨٧٤/٥٦ في ١١/٢/٢٠٢٠)، غير منشور.

١٧- قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء ذي العدد(١٩٠/٦ م ت في٥/٥/٢٠١٩)، غير منشور.

١٨- قرار محكمة إستئناف بابل الإتحادية/ محكمة بداءة المسيب ذي العدد (٢٠١٧/١١ في ٢٥/٧/٢٠١٧)، غير منشور.

١٩- قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء بالعدد (١٥٨/ ٦/م.ت.ر.ت في ٢١/١٠/٢٠٢٠)، غير منشور.

٢٠- قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء بالعدد (ل.ن.غ/١٨٤٥ في ١٣/١٢/٢٠٢٠)، غير منشور.

٢١- قرار لجنة النظر في طلبات ذوي الشهداء بالعدد (ل.خ/ ٢٤٥٣ في ٤/١٠/٢٠١٧)، غير منشور.

المصادر

سابعًا- المصادر باللغة الفرنسية

d'abord: Les livres

1- A. Ahrens, Cours De Droit Naturel Ou Du Philosophie Du Droit, Traduction Francaise, 1885.

2- Alain Plantey, Traite Général De La Fonction Publique, 2eme Édition, Litec, Paris, 2001 .

3- Alec Stone, The birth of judicial politics in France: the Constitutional Council in comparative perspective, Oxford University Press Oxford New York, Berlin Ibadan Copyright 1992 .

4- Art. 1349 C. Civ.: (Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu)

5- Bernardo Sordi, historical reflections on the emergence and development of administrative law, craig 2015.

6- Carl Irani, La Compétence Judiciaire En Matière Administrative En Droit Libanais Et En Droit Français, Droit. Université Grenoble Alpes, 2014. Français. NNT, Submitted On 11 Jan 2016.

7- Carré De Malberg, Contribution À La Théorie Générale De L´État, Cadiet Loïc, Paris, 1922.

8- Cécile Chainais, L'autorité De La Chose Jugée En Procédure Civile Perspectives De Droit Comparé, Article, Actes Du Colloque Autorité De, (Dir. S. Bollée Et P. Mayer), Revue De L'arbitrage, Université Panthéon, Paris, 2016, P9.

9- Cédric Bouty, L'irrévocabilité De La Chose Jugée En Droit Privé, Presses Universitaires, Aix-Marseille Collection, 2008, P30

10- Chauveau Charles, De l'autorite de la chose jugle en matirc civile, chase publi&c a Quebec, Universit Laval, Mignault, Le Droit civil canadien, 1951.

المصادر

11- D. Levy- Les développements récents du droit administratif anglais, Mel,Chapus, Montchrestien, Paris, 1992.

12- De Laubadere, Traite De Droit Administrative, T. I. 9cdition. Par Venezia.J, Cl, Gaudemet. 4 L.G.D.J, 1984.

13- Dias Priscilla, L'autorité Naturelle De La Chose Dans La Procedure Civile Suisse, De Master Sous La Direction De Denis Piotet, 2016.

14- G. Vedel, Le Droit Administratif Peut-Il Être Indéfiniment Jurisprudentiel, Edce, , No 3 ; S. Théron, « La Substitution De La Loi À La, 1979.

15- J. Dabin, Qu'est La Philosophie Du Droit, In A. Phi., D., 1962.

16- J. ORTOLAN, Eléments de droit pénal, tome 2, 5ème éd, Plon, Paris,1886.

17- Jean Claude Martinez . Pierre Di Malta, Droit Budgétaire, 3ème édition, Librairie de la Cour de cassation (L.I.T.E.C), Paris, France, 1999.

18- Jean Denis Gagnon, L'indépendance Judiciaire : Fondement Du Principe Et Son Application Aux Tribunaux Administratifs, Published Research, La Revue Du Barreau Canadien, Vol.83, 2001.

19- Jean Marc Sauvé À L'ecole Nationale De La Magistrature, « Humanités Judiciaires », <A Href="/Admin/Content/Location/ Lien À Reprendre, 2017.

20- Joël Andriantsimbazo Vina, La Protection Des Libertés Fondement De La Compétence Du Juge Administratif, Le Présent Texte Est Une Contribution Écrite Au Colloque Libertés Et Répartition Des Compétences Juridictionnelles, Organisé Dans Le Cadre De L'institut Maurice Hauriou Et De L'unité Toulousaine D'etudes Des Libertés À Toulouse, 2019.

21- Panchaud André, La décision administrative Etude comparative, Revue internationale de droit comparé, https://doi.org/10.3406/ridc.1962.13472, 2018.

المصادر

22- Juliette Lelieur, Principe De L'autorité De La Chose Jugée Au Principe D'unicité D'action Répressive Étude À La Lumière Des Droits Français, Allemand, Université Panthéon-Sorbonne, Teaching And Research Institutions, France, 2023.

23- Justice Transitionnelle Et Droits Économiques, Sociaux Et Culturels, Publication Des Nations Unies, New York, Genève, Hr/Pub/13/5, 2014

24- Le Bars, Autorité Positive Et Autorité Négative De Chose Jugée, Procédures Août-Septembre, 2007.

25- Leon Duguit, The French Administrative Courts, Political Science Quarterly, Vol. 29, No. 3 (Sep., 1914), Published by: The Academy of Political Science, 2022.

26- Lévy Laurent, Oralité Et Contradiction En Procédure Écrite, I1, Semaine Juridique, 1990.

27- Maurice Hauriou, lagestion administrative étude théorique de droit administratif, librairie de la société du recueil général des lois & des arrêts, paris, 1899.

28- P.Klaousen- Réflexions Sur La Définition De La Notion De Juridiction Dans La Jurisprudence Du Conseil D'état- Petites Affiches 30 Juillet, C.E . 12 Juillet 1969 , L'étang , Rdp 1970 , P387 , Note Waline ; P. 1993.

29- Paleerat Sriwannapruek, Les Principes généraux du droit administrative, français et thaïlandais, Doctorat en droit public, l'Université d'Auvergne, Présentée et soutenue publiquement le 17 décembre 2010.

30- Paleerat sriwannapruek, les principes genereaux du droit administratif français et thaïlandai, universite d'auvergne clermont-ferrand, these pour le Doctorat en droit public, Présentée le 17 décembre 2010.

المصادر

31- Panchaud André, La décision administrative, Etude comparative, Revue internationale de droit comparé, https://doi.org/10.3406/ridc.1962.13472, 1962.

32- Pascal Caille, Contentieux Administratif, Revue Générale Du Droit, 2017, P20. (www.Revuegeneraledudroit.Eu/?P=25894).

33- Paulinibandakabakala,Dualitéfonctionnelledesjuridictionsadministratives,Teachingandresearchinstitutionsinfranceor, Franceor, 2021.

34- Picardi Nicola, Le Juge Naturel - Principe Fondamental En Europe, Revue Internationale De Droit Comparé, Vol 62, 2018.

35- Pierre Maryse, L'irrévocabilité De La Chose Jugée En Droit Privé, Presses Universitaires Aix-Marslille, Prix De Diut Processuel, Science Pokrole A Varsede, 2007.

36- Pierre Tifine, Droit Administratif Français, Revue Générale Du Droit Online, 2013, (Www.Revuegeneraledudroit.Eu.

37- Pierre Tifine, 'Droit Administratif Français, Troisième Partie, La Juridiction Administrative, Revue Générale Du Droit, (Www.Revuegeneraledudroit.Eu), 2013.

38- Pour plus de détails sur ce sujet, voir: Jacques Magnet, La Cour des comptes, Berger-Levrault, Paris، France, 1986.

39- Pr Gilles J., Le droit administratif et l'invention du juge, Cours de droit administratif –Guglielmi, 2004.

40- Professeur Pierre Brunet, Les idées constitutionnelles de Raymond Carré de Malberg (1861-1935) , à l'Université Paris X-Nanterre Centre de, 2012.

41- Pierre Sandevoir, Etudes sur le recours de pleine juridiction, Revue internationale de droit comparé, Vol. 16 N°3, Juill etseptembre, 1964.

المصادر

42- Prosper Weil, dominique pouyaud, droit administratif, l'université de droit , d'economie et de sciences sociales, paris: dix – septième édition imprimé en france , mai, 1997.

43- René Jacquelin, Les Principes Dominants Du Contentieux Administratif, V. Giard & E. Brière, Libraires-Éditeurs, 16, Rue Soufflot, 18Paris, 1899.

44- Roberta Azambuja, Les Actes D'administration Judiciaire En Droit Français Et En Droit Brésilien, Étude De Procédure Civile Comparée, Thèse Pour L'obtention Du Grade De Docteur En Droit Privé, Universite Paris, Ecole Doctorale De Droit De La Sorbonne، 2017.

45- Roger Bonnard, précis de droit administratif, revae et mise au courant des réformes administratives ,librairie generale de droit et de jurisprudence, paris, quatrième édition, 1943.

46- Thomas Perroud, La Fonction Contentieuse Des Autorités De Régulation En France Et Au Royaume-Uni, L'Université Panthéon-Sorbonne –, Thèse Pour Obtenir Le Grade De Docteur De Droit Public, Présentée Le 6 Décembre، Paris، 2011.

47- Wenceslas Ruhana Mirindi Busane, Le Contrôle Du Pouvoir Discrétionnaire De L'administration Par Le Juge Administratif, Teaching And Research Institutions, France, Submitted On 6 Jan 2022.

48- Wendy Lellig, Du Juge Administratif De La Légalité, Préparée Au Sein De L'école Doctorale, Droit Et Science Politique, Centre De Recherches Et d'Etudes Administratives, Université Montpellier, Submitted On 3 Oct 2016.

49- X. LAGARDE, Réflexion critique sur le droit de la preuve, Préface J Ghestin LGDJ, Paris, 1994.

Deuxièmement: Lois

50- III. Constitution de 1791, Chapitre V - Du pouvoir judiciaire.

51- lois des 16 et 24 août 1790 sur déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

52- Loi Des 16-24 Août 1790 Sur L'organisation Judiciaire, Données À Paris, Décret De L'assemblée Nationale, Sur L'organisation Judiciaire, Du 16 Août 1790.

Abstract

The relationship between administration and individuals in modern states necessitates a delicate balance of administrative powers and individual rights. It is necessary to provide effective mechanisms for resolving disputes that arise between them quickly and effectively, because states play an important role in achieving their goals and ensuring the stability and development of society; therefore, they must intervene in multiple areas and take effective and flexible measures to ensure the desired outcome. With the growing number of duties and challenges facing the state, it becomes necessary to expand its role and intervene in many different kinds of activities; through the adoption of simple and flexible methods, so the state can successfully complete the tasks given to it. Of course, accepting the practice of the administration and its possession of this authority was not easy, because it faced many difficulties in this field.

In light of the above, a research was conducted on the significance and the role of councils, committees, and administrative organizations with mixed composition in Iraq, where they are given judicial powers with the goal of ensuring effective administration while providing the essential assurances. However, actual reality shows that there is a major gap in the Iraqi legislator's methods for dealing with these councils and committees, which affects their effectiveness and management. The most prominent example of this is the committees formed according to the AlShuhadaa Foundation Law in Iraq, which suffer from a clear legislative deficiency, especially since they play a prominent judicial jurisdiction. The purpose of this study was to examine how these councils and committees apply the laws enacted to govern their work, as well as the extent to which they are effective in achieving their specific goals, particularly since the legislator granted them the authority to resolve important administrative disputes, allowing us to shed light on the legislative and administrative challenges that these councils and committees face in Iraq.

One of the primary reasons for studying this topic is the significance of studying administrative committees with judicial jurisdiction; by looking at

Abstract

their effect in determining the legal borders of each of the three state authorities (legislative, executive, and judicial), and clarifying the role of the legislator indistributing judicial functions in a manner that is consistent with their effect in determining the legal borders of each of the three state authorities (legislative, executive, and judicial), and clarifying the role of the legislator indistributing judicial functions in a manner that is consistent with the state's system of government and legal structure, and defining how to achieve a balance between the various authorities in the state while ensuring that none of them exceeds the powers of the others, with a more complete explanation of how to form these committees and efficiently implement them inside the state's legal structur.

University of Karbala
College of Law
Public law

Judicial Administration in Iraqi Legislation Alshuhadaa' Foundation Law as a sample

PhD thesis submitted to Council of the College of Law – University of Karbala

As partial of the requirements for obtaining a doctorate in the philosophy of public law.

by the student
Essraa Fadel Habib Khalil

Under the supervision of
Prof. Dr. Ahmed Shaker Salman

2025 **A.D.** 1446 **A.H.**