جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البصرة / كلية القانون

الإصلاحات التشريعية أساس للنهوض بالواقع العراقي

وقائع المؤتمر العلمي الوطني الثالث لكلية القانون
بالإشتراك مع كلية شط العرب الجامعة

المنعقد بتاريخ ٢٠١٧/٥/٤

جامعة البصرة

كلية القانون

الاصلاحات التشريعية أساس للنهوض بالواقع العراقي

وقائع المؤتمر العلمي الوطني الثالث لكلية لقانون بالاشتراك مع كلية شط العرب الجامعة

الخميس الموافق ٢٠١٧/٥/٤

المحتويات:

ت	العنوان	ص
أ	تقديم	٣
ب	لجان المؤتمر	٤
	عنوان البحوث	أسم الباحث
١	التنظيم القانوني لتمويل الجامعات الحكومية في العراق - بين الواقع والمأمول	أ.د. عقيل فاضل الدهان ٥
٢	الإطار القانوني لتنظيم أبحاث الهندسة الجينية وتطويرها في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.م.د. محمد علي عبد الرضا عفلوك م.م.أسيل عمر مسلم ٣٦
٣	اثر التعديل الشريعي لقانون المرافعات المدنية الجديد رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ من حيث مدد الطعن القانونية ونقل الاختصاص النوعي	أ.م.د. نبأ محمد عبد ١٠٥
٤	حقوق الارتفاق الجوية وأثرها على مسؤولية المطارات عن التلوث	أ.م.د. احمد سامي مرهون المعموري ١٢٠
٥	المعالجة التشريعية لإشكالية كون القاصر تاجرا (في ضوء قانون التجارة العراقي)	أ.م.د. علاء عمر محمد ١٤١
٦	المخدرات الرقمية (نمط مستحدث وقصور في المواجهة التشريعية)	أ.م.د. غازي حنون خلف ١٥٨
٧	سريان قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ من حيث الزمان في ضوء قرار المحكمة لاتحادية العليا في العراق بالعدد ٤/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٤/٢٦	أ.م.د. علي عبد العالي الأسدي ١٨٥
٨	مدى فاعلية أحكام قانون الأسلحة الجديد رقم ٥١ لسنة ٢٠١٧	أ.م.د. زين العابدين عواد كاظم د. حيدر حسين الكريطي ٢٢٦
٩	الامتيازات الوظيفية في ضوء المتغيرات التشريعية(دراسة في القانون العراقي)	د. تغريد محمد قدوري ٢٤٩
١٠	جريمة التحرش السيبراني	د. علاء عبد الحسين السيلاوي ٢٨٠
١١	عدم دستورية التفويض في فرض وتعديل الرسوم واجور الخدمات وفق احكام دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	د. حيدر محمد حسن الوزان ٢٩١
١٢	التشريعات الضريبية ودورها في زيادة إيرادات الموازنة في العراق بعد عام ٢٠٠٣	د. حسين علي الكرعاوي د.سلطان جاسم النصراوي ٣١١
١٣	وسائل النهوض بالقضاء الإداري في العراق	م. أنسالم فالح حسن ٣٤٣
١٤	التنظيم القانوني للموارد المالية لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم	م. وهج خضير عباس م. سهى زكي نوري ٣٧٣
١٥	سلطة المحكمة الاتحادية العليا في التصدي لدستورية القوانين عند ممارسة الاختصاص التفسيري	م.م. بتول مجيد جاسم ٣٨٤
١٦	أحكام الوصاية على المصارف	أكرم تحسين الدخيلي ٤٠٧
١٧	التوصيات	- ٤٣٢

عنوان البحث	وسائل النهوض بالقضاء الإداري في العراق
اسم الباحث	المدرس انسام فالح حسن الأحمدي
جهة الانتساب	كلية القانون / جامعة البصرة

المقدمة

حينما نذكر اصطلاح القضاء الاداري فإن الذهن يجب أن ينصرف إلى نظام مجلس الدولة او مجلس شورى الدولة ، الذي يمثل جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي أو العدلي ، تختص بنظر المنازعات الإدارية التي تثور بين الإدارة العامة التابعة للسلطة التنفيذية وبين الافراد .

لقد بذلت عدة محاولات لأنشاء قضاء اداري في العراق فمنذ دستور ١٩٦٤ المؤقت نصت المادة (٩٣) منه(على ان يتم تشكيل مجلس دولة يختص بالقضاء الاداري) ولغاية صدور قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته حيث انشئ هذا القانون قضاء اداري متخصص متمثل بمحكمة القضاء الاداري واخر تعديل جرى على هذا القانون هو قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .الذي ادخل تعديلات واسعة على القضاء الاداري في العراق كما سنرى ذلك في دراستنا.

انتقل العراق من دول القضاء الموحد إلى دول القضاء المزدوج بقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ بأنشاء محكمة القضاء الاداري لإن أصحاب هذا الرأي ينكرون دور مجلس الانضباط العام (محاكم قضاء الموظفين) كجهة قضاء اداري إلا إن البعض الاخر يرى إن العراق حتى قبل إنشاء محكمة القضاء الاداري يعتبر من دول القضاء المزدوج لأنه يرى ان مجلس الانضباط العام يعتبر جهة قضاء اداري وسندهم في ذلك .

ان مجلس الانضباط العام كان يتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الموظف والدولة استناداً الى احكام المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ فضلا عن اختصاصاته التي كان يستقيها من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي السابق لسنة ١٩٦٣ والحالي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، وقد نصت المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية **(لا تسمع في المحاكم الدعوى التي يقيمها على الحكومة الموظف الذي يدعي بحقوق نشأت عن هذا**

القانون او بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٠٥٦ او تعديلاته و اي نظام صدر بموجبهما على ان يكون البت في مثل هذه القضايا او ما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام).

ان المجلس واستناداً الى النص المذكور ينظر دعوى والدعوى تعرفها المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٦٩ المعدل (طلب شخص حقه من اخر امام القضاء) هذا من جهة ومن جهة اخرى فان ما يصدر عن القضاء بعد نظر الدعوى يسمى حكماً بصريح نص الفقرة (٢) من المادة (٥٩) اعلاه ومن نافلة القول ان الاحكام لا تصدر الا من القضاء بناءً عليه فأن مجلس الانضباط العام كان يعتبر جهة قضاء اداري .

و كان يمارس مجلس شورى الدولة اختصاصاته القضائية بعد التعديل اعلاه من خلال محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام .

صدرت تعديلات اخرى على هذا القانون وكان اخرها التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ وقد احتوى هذا التعديل على مجموعة من الاضافات كان ابرزها استحداث المحكمة الادارية العليا ومجموعة من محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين لتحل محل مجلس الانضباط العام اينما وردت في القوانين والانظمة والتعليمات.

ولذا لابد من إلقاء الضوء على تنظيم القضاء الاداري في العراق مع بيان نقاط الضعف ومحاولة ايجاد الحلول المناسبة لها.

وعليه ستقسم الدراسة في هذا البحث الى بحث التنظيم القانوني لمجلس شورى الدولة وفقاً للتعديل الاخير رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

خطة البحث

المبحث الاول : التنظيم الاداري لمجلس شورى الدولة

المطلب الاول :التعيين داخل مجلس شورى الدولة

الفر الفرع الاول :- شروط التعيين كمستشار في المجلس

الفرع الثاني :- شروط التعيين كمستشار مساعد في المجلس

الفرع الثالث :- الانتداب والترقية داخل المجلس

المطلب الثاني :- الية العمل داخل مجلس شورى الدولة

الفرع الاول :- التشكيلات الادارية لمجلس شورى الدولة

الفرع الثاني:- هيئات مجلس شورى الدولة

الفرع الثالث :- دور واختصاصات رئيس المجلس

الفرع الرابع :- تنظيم العمل الاداري داخل المجلس

المطلب الثالث :دور المجلس في مجال التشريع وابداء الراي والمشورة القانونية.

الفرع الاول : وظيفة المجلس في اعداد مشروعات القوانين.

الفرع الثاني :- وظيفة المجلس في مجال ابداء الرأي والمشورة .

المبحث الثاني :دور المجلس في مجال القضاء الاداري.

المطلب الاول :- انواع المحاكم واختصاصاتها

الفرع الاول :- تشكيل المحكمة الادارية العليا واختصاصاتها

الفرع الثاني :- تشكيل محاكم القضاء الاداري واختصاصاتها

الفرع الثالث :- تشكيل محاكم قضاء الموظفين واختصاصاتها

المطلب الثاني :- ولاية القضاء الاداري للنظر في الامر المعترض عليه

الفرع الاول :- ولاية محاكم القضاء الاداري للنظر في الامر المعترض عليه

الفرع الثاني :- ولاية محاكم قضاء الموظفين للنظر بالأمر المعترض عليه

المبحث الاول

التنظيم الاداري لمجلس شورى الدولة

ميز قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ بين هيئات وتشكيلات المجلس حيث اشار في المادة (٢) من القانون اعلاه ان المجلس يتكون من الاتي –ولم يشير الى اي مسمى معين يشملها اي بمعنى لم يشير الى كونها تشكيلات ام اي نوع اخر من الاجهزة – وهي :-

١) الهيأة العامة ٢) هيأة الرئاسة ٣) الهيئات المتخصصة ٤) المحكمة الادارية العليا ٥) محاكم القضاء الاداري ٦)محاكم قضاء الموظفين .

واشار لاحقاً الى التشكيلات الموجودة في المجلس واشار اليها في المادة (٣/ثانياً) وعليه يتكون المجلس من التشكيلات التي سيتم بحثها في المطلب الثاني /الفرع الاول من هذا المبحث .

المطلب الاول

التعيين داخل مجلس شورى الدولة

بالاضافة الى الشروط المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة١٩٦٠ المعدل في تعيين الموظف في الوظيفة فان المشرع كان اكثر دقة فيما يتعلق بالاشخاص الذين يتم تعيينهم داخل المجلس من رئيس المجلس ونائبي الرئيس والمستشار والمستشار المساعد[١] ،علماً ان كل من سبق ذكرهم يجب ان يعينوا بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة[٢] .

فاستلزم بعض الشروط التي يجب ان تتوافر فيمن يعيين بوظيفة مستشار ومستشار مساعد داخل المجلس وعلى النحو الاتي:-

الفرع الاول :- شروط التعيين لوظيفة مستشار

يشترط في من يعين بوظيفة مستشار ما ياتي:-

١) عراقياً بالولادة ومن ابوين عراقيين.
٢) لا يزيد عمره على (٥٥) خمسة وخمسين سنة .
٣) حاصلاً على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون.
٤) شروط تتعلق بخدمة المستشار وهي

[١] انظر نص المادة ١٩ من الباب الرابع من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
[٢] انظر نص المادة ١٠ من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

أ) له خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لاتقل عن ١٨ ثماني عشر سنة في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام.

ب) وان تكون المدة المنصوص عليها اعلاه ١٦ ستة عشر سنة للحاصل على ماجستير في القانون و١٤ اربع عشر سنة للحاصل على الدكتوراه في القانون ...

ت) تضم مدد الخدمة في الوظائف المنصوص عليها في الفقرة أ من هذا البند بعضها لبعض لاغراض التعيين[١].

الفرع الثاني :- شروط التعيين بوظيفة مستشار مساعد

يشترط في من يعين بوظيفة مستشار مساعد ما ياتي:-

١) عراقياً بالولادة ومن ابوين عراقيين.

٢) لا يزيد عمره على (٥٠) خمسين سنة .

٣) حاصلاً على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون.

٤) شروط تتعلق بخدمة المستشار وهي :-

أ) له خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لاتقل عن ١٤ اربع عشر سنة في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام.

ب) وان تكون المدة المنصوص عليها اعلاه ١٢ اثنى عشر سنة للحاصل على ماجستير في القانون و١٠ عشر سنوات للحاصل على الدكتوراه في القانون ...

ت) تضم مدد الخدمة في الوظائف المنصوص عليها في الفقرة أ من هذا البند بعضها لبعض لاغراض التعيين [٢] .

الفرع الثالث :- الترقية والانتداب داخل المجلس

اولاً:- الانتداب داخل المجلس .

يجوز انتداب عضو الهيئة التدريسية في كلية القانون ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المواد المتقدمة للعمل كمستشار في المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة فقط وذلك بمرسوم جمهوري بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي ،علماً ان المنتدب

[١] انظر نص المادة (٢٠) المعدلة من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.
[٢] انظر نص المادة (٢١) المعدلة من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

من اعضاء الهيئة التدريسية للعمل كمستشار يستحق ما يتقاضاه المستشار في مجلس شورى الدولة من رواتب ومخصصات وامتيازات مالية[١].

ثانياً :- الترقية داخل المجلس

يجوز ترقية المستشار مساعد الى مستشار بتوافر الشروط التالية :-

١) امضى مدة لاتقل عن ثلاث سنوات في وظيفته.
٢) اثبت خلال مدة خدمته الكفاءه الجيدة والمقدرة على العمل .
٣) نشر بحثيين قانونيين حاصلين على تقدير قيمين في الاقل بناءً على تقييم وتوصية هيأه الرئاسة [٢].

المطلب الثاني

الية العمل داخل مجلس شورى الدولة

الفرع الاول :- التشكيلات الادارية لمجلس شورى الدولة .

يتكون مجلس شورى الدولة من مجموعة من التشكيلات الادارية والتي تختص كل واحدة منها باختصاصات ادارية معينة لغرض تنظيم العمل داخل المجلس وهذه الاقسام هي[٣] :-

اولاً:- قسم الشؤون الادارية والمالية.

ثانياً:- قسم مصادر التشريعات

ثالثاً:- قسم نظم المعلومات

رابعاً:- قسم ادارة المحكمة الادارية العليا

خامساً:- سكرتارية الهيئات المتخصصة

سادساً:- قسم التخطيط والمتابعة

---

[١] انظر نص المادة (١) من قانون التعديل الرابع لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٩٨) لسنة ٢٠٠١
[٢] انظر نص المادة (٢٣) المعدلة من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.
[٣] انظر نص المادة (٣/ثانياً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣

سابعاً:- قسم ادارة محاكم القضاء الاداري في بغداد والمحافظات

ثامناً:- قسم ادارة محاكم قضاء الموظفين في بغداد والمحافظات

تاسعاً:- قسم التدقيق والرقابة الداخلية

عاشراً:- قسم التقاعد

احد عشر:- المكتب الفني

اثنى عشر :- مكتب رئيس المجلس

ثالث عشر :- قسم الدعاوى التمييزية

فهذه الجهات سالفة الذكر التي تتولى العمل الاداري تختلف عن الجهات التي تمارس العمل التشريعي في مجال التقنين وتلك التي تمارس دورها في ابداء الرأي والمشورة القانونية وتلك التي تمارس الدور القضائي .

ويفضل لو تتم صياغة العبارة بالشكل التالي (ان المجلس يتكون من الهيئات والمحاكم التالية....)ليكون التمييز اكثر وضوحاً فكثيراً ما يحصل الخلط حول السؤال عن ماهية تشكيلات مجلس شورى الدولة فاول ما يتبادر الى الذهن ما مشار اليه في المادة الثانية بينما هناك تمييز بين التشكيلات والهيئات والمحاكم وهو ما سنلقي علية الضوء بشكل دقيق .

الفرع الثاني:- هيئات مجلس شورى الدولة.

اولاً :- الهيأة العامة.

تتألف الهيأة العامة من الرئيس ونائبيه والمستشارين وتعقد جلساتها برئاسة الرئيس او من يخوله من نائبيه عند غيابه. تنعقد الهيأة بحضور اكثرية عدد اعضائها، وتتخذ قراراتها بأكثرية عدد الاعضاء الحاضرين واذا تساوت الاصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس ،ويحضر المستشارون المساعدون ويشتركون في النقاش دون حق التصويت، تعمل الهيأة العامة كأعلى هيئة في المجلس على توحيد المبادئ العامة للاحكام والعمل بها في مجال التقنين وابداء الرأي في المسائل القانونية [1].

[1] انظر نص المادة (٢/ثانياً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣

ثانياً:- هيأة الرئاسة

تنعقد برئاسة رئيس المجلس وعضوية نائبيه ورؤساء الهيئات المتخصصة ورئيس المحكمة الادارية العليا وتختص هيئة الرئاسة بما يلي:-

- تقديم اقرير سنوي او كلما رأت ذلك الى الامانة العامة لمجلس الوزراء يتضمن ما اظهرته الاحكام والبحوث من نقص في التشريع النافذ او غموض فيه او حالات اساءة استعمال السلطة من اي جهة من جهات الادارة او تجاوز لسلطاتها او اقتراح بأعداد تشريع جديد.
- اعادة النظر في زيادة عدد الهيئات المتخصصة في المجلس او دمجها.
- اقتراح تشكيل محاكم للقضاء الاداري او قضاء الموظفين في مراكز المحافظات عند الاقتضاء.
- اختيار نائبي رئيس المجلس من بين المستشارين.
- التوصية بتعيين المستشار والمستشار المساعد في المجلس او الترقية الى مستشار
- التوصية بأنتداب المنصوص عليهم في المادتين (٢٤)و(٢٥) من هذا القانون.
- التوصية بتعيين سكرتير عام المجلس من بين موظفي المجلس[١].

ثالثاً:- الهيأة المتخصصة

تنعقد برئاسة نائب الرئيس لشؤون التشريع والرأي والفتوى او اقدم مستشارين وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين شرط ان لا تزيد نسبتهم على ثلث عدد المستشارين ولرئيس المجلس عند الضرورة ترشيح من يراه من المستشارين لرئاسة الهيأة المتخصصة يكون لكل هيأة من الهيئات المتخصصة سكرتير لا تقل درجته عن درجة مدير حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون ويعاونه عدد من الموظفين[٢] .

يتولى رئيس الهيئة المتخصصة الاعمال التالية :-

١) توزيع مشروعات التشريعات والقضايا التي يحيلها رئيس المجلس الى الهيئة على اعضاء الهيئة المتخصصة .

---

[١] انظر نص المادة (٢/ثالثاً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[٢] انظر نص المادة (٢/خامساً /أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

٢) متابعة سير انجاز المشاريع والقضايا المحالة على العضو المقرر بعد مضي اسبوع من تاريخ الاحالة اليه.

٣) الدعوة الى اجتماع الهيئة المتخصصة كل اسبوع وكلما دعت الحاجة الى ذلك لمناقشة المشاريع والقضايا المنجزة من اعضاء الهيئة.

٤) للهيئة المتخصصة سكرتير حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون يرتبط برئيس الهيئة ويتولى التسجيل والتحرير والتحضير والحضور للاجتماعات التي يعقدها المجلس.

الفرع الثالث :- دور واختصاصات رئيس المجلس.

يمارس رئيس المجلس اختصاصات تتصل بالاشراف والرقابة والتنسيق بين هيئات المجلس المختلفة ومن اهم اختصاصاته:-

١) ترأس الهيئة العامة[١] وهيأة الرئاسة [٢]،كما له ان يترأس المحكمة الادارية العليا[٣].

٢) تعيين الهيئات المتخصصة.

٣) احالة مشروعات التشريعات والقضايا المعروضة على المجلس الى احدى الهيئات المتخصصة لدراستها وابداء الرأي بشأنها.

٤) تأييد ما تنجزه الهيئات المتخصصة بأستثناء مشروعات القوانين. اما اذا كان للهيئات المتخصصة رأي أخر فعلية اعادته اليها لتعقد اجتماعاً برئاسته فأذا صدر القرار بالاتفاق اصبح نهائياً .

٥) احالة ما تنجزه الهيئات المتخصصة من مشروعات القوانين الى الهيأة العامة لمناقشة المبادئ التي احتوتها.

٦) للرئيس احالة اي قضية الى الهيأة العامة ،في حالات:-

- اذا اقرت تحدى الهيئات المتخصصة مبدأ جديداً.
- اذا اجتهدت الهيئات المتخصصة بما يخالف رأي سابق للمجلس.
- اذا اوصت الهيأة المتخصصة بذلك .
- اذا اقتنع الرئيس بأن الموضوع ذو اهمية او يشكل مبدأ مهماً.

---

[١] انظر نص المادة (٢/ثانياً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.
[٢] انظر نص المادة (٢/ثالثاً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.
[٣] انظر نص المادة (٢/رابعاً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

٧) منح الاجازات الاعتيادية لمنتسبي المجلس براتب او بدونه وفقا للقانون[١].

٨) اختيار ثلاثة اعضاء من المجلس ليكونوا اعضاء في (هيئة تعيين المرجع) التي تنظر مشكلة تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الاداري والقضاء العادي[٢]

الفرع الرابع - تنظيم العمل الاداري داخل المجلس .

ترتبط اغلب التشكيلات سالفة الذكر ادارياً بسكرتير عام المجلس ،فللمجلس سكرتير عام حاصل على شهادة جامعية لا تقل عن بكالوريوس في القانون يرتبط برئيس المجلس ويعاونه عدد من الموظفين يتولى (تنظيم مراسلات المجلس،الاشراف على الامور الادارية والمالية للمجلس،الاشراف على تنظيم وتبويب قرارات المجلس،تهيئة اوليات القضايا المعروضة على الهيئة العامة ويكون سكرتيراً لها)[٣].

اما بخصوص الاقسام التي ترتبط بسكرتير عام المجلس فهي :-

اولاً :- قسم الادارة ويتولى كل ما يتعلق بالامور الادارية والمالية للمجلس وترتبط به كل من شعبة الادارة وشعبة الطابعة وشعبة الواردة والصادرة والاستنساخ.

ثانياً:- قسم الدعاوى التمييزية ويتولى مسك السجلات الاساس لتثبيت معلومات الدعاوى.

ثالثاً:- قسم مصادر التشريعات ويتولى حفظ وتبويب التشريعات المنشورة في الجريدة وحفظ اوليات المشاريع والقضايا المنجزة الخ ....

رابعاً :- قسم نظم المعلومات ويتولى ادخال المعلومات المتعلقة بانظمة القرارات الخاصة بالمجلس على الحاسبة الالكترونية.

خامساً :- قسم المتابعة ويتولى متابعة وتدقيق الاعمال المنجزة داخل المجلس.

---

[١] انظر نص المادة (٣/ رابعاً/خامساً/سادساً/سابعاً/ثامناً/تاسعاً) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ لقانون مجلس شورى الدولة .
[٢] انظر نص المادة (٣/ ثالثا)من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ لقانون مجلس شورى الدولة .
[٣] انظر نص المادة (٣/اولاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣

المطلب الثالث

دور المجلس في مجال التشريع وابداء الراي والمشورة القانونية

الفرع الاول :- وظيفة المجلس في مجال اعداد مشروعات القوانين .

وفقاً للمادة (٥) من القانون يتولى المجلس اعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة بطلب من الوزير المختص او الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة بعد ان يرفق بها ما يتضمن اسس التشريع المطلوب مع جميع اولياته واراء الوزارات او الجهات ذات العلاقة. كذلك يختص المجلس بتدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع وعلى النحو الاتي:-

- تلتزم الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة بعرض مشروع القانون على الوزارات ذات العلاقة لبيان رأيها بشأنه قبل عرضة على المجلس.
- يرسل مشروع التشريع الى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص او الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع اسبابة الموجبة واراء الوزارات او الجهات ذات العلاقة مشفوعا بجميع الاعمال التحضيرية ولا يجوز رفعة الى الامانة العامة لمجلس الوزراء مباشرةً الا في الاحوال التي ينسبها القانون.
- يتولى المجلس دراسة الموضوع واعادة صياغته عند الاقتضاء واقتراح البدائل التي يراها ضرورية وابداء الرأي فيه ورفعة مع توصيات المجلس الى الامانة العامة لمجلس الوزراء وارسال نسخة من المشروع وتوصيات المجلس الى الوزارة او الجهة ذات العلاقة.

يساهم المجلس في هذا الدور على ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية.

الفرع الثاني :- وظيفة المجلس في مجال ابداء الرأي والمشورة القانونية .

يختص مجلس شورى الدولة في مجال ابداء الرأي والمشورة القانونية الى الجهات طالبة الرأي فتكون استشارة المجلس في بعض الحالات الزامية للجهة طالبة الرأي وفي بعض الحالات غير الزامية هذا من جهة ومن جهة اخرى قد يمتنع المجلس عن ابداء رأية في حالات معينة وفقا لما يأتي :-

اولاً :- الحالات الالزامية وغير الالزامية لرأي مجلس شورى الدولة.

١) ابداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها الجهات العليا.

٢) ابداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها او الانضمام اليها حيث رأى المجلس ان مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين حكومة جمهورية العراق وحكومة جمهورية النمسا بصيغته المعدلة يصلح اساساً للتفاوض تمهيداً لأبرامه [١]

٣) توضيح الاحكام عند الاستيضاح عنها من قبل احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة.

٤) ابداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات او بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة اذا احتكم اطراف القضية الى المجلس **ويكون رأى المجلس ملزما لها.**

٥) ابداء الرأي في المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة على ان تشفع برأي الدائرة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب ابداء الرأي بشأنها والاسباب التي دعت الى عرضها على المجلس **ويكون رأى المجلس ملزما**[٢] .

ثانياً :- الحالات التي يمتنع فيها المجلس عن ابداء الرأي الى الجهة طالبة الرأي.

١-لا يدخل تفسير القرار الذي تصدرة المحكمة الاتحادية العليا ضمن اختصاصات مجلس شورى الدولة [٣] .

٢-يمتنع المجلس عن ابداء الرأي في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن [٤]

المبحث الثاني

دور المجلس في مجال القضاء الاداري.

[١] رأي مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٤/١٢٥ بتاريخ١١/ ٢٠١٤/١١ ،قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١٤،ص.
[٢] انظر نص المادة (٦) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.
[٣] رأي مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٤/٩٩ بتاريخ ٢٠١٤/٩/٧ ،قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١٤،ص.
[٤] رأي مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٤/١٠١ بتاريخ ٢٠١٤/٩/٩ ،قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١٤،ص.

المطلب الاول

انواع المحاكم واختصاصاتها

يتكون القضاء الاداري كما هو الحال في القضاء العادي من مجموعة انواع من المحاكم على اختلاف درجاتها وهي المحكمة الادارية العليا التي استحدثت بقانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ ،ومحاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين اما بالنسبة لاختصاصاتها سوف يتم بحثها بشيء من التفصيل وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول :- تشكيل المحكمة الادارية العليا واختصاصاتها

تعد المحكمة الادارية العليا احدى انجازات المشرع وفقاً لقانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة واول من دعا الى تشكيل هذه المحكمة هو الدكتور عصام البرزنجي[١].

تشكل المحكمة الادارية العليا في بغداد وتنعقد براسة رئيس المجلس او من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) سته مستشارين، و(٤) مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس[٢] . كما ان المحكمة تمارس 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 وعليه تعتبر المحكمة الادارية العليا جهة تمييز الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين وعلى المحكمة الادارية العليا ان تطبق احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون[٣]

هذا وتعتبر المحكمة الادارية العليا اعلى جهة قضائية داخل مجلس شورى الدولة تمارس اختصاصات محددة وفقاً للقانون وهذه الاختصاصات يمكن اجمالها بنوعين من الاختصاصات الاولى

---

[١] د.عصام عبد الوهاب البرزنجي،مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري ،مجلة العلوم القانونية،العدد (١-٢) مجلد ٩،١٩٩٠ ص١٥٧ ،نقلا عن اوهام علي حبيب،الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الادارية في العراق ،٢٠١٥،ص٦٦.
[٢] انظر نص المادة (٢/ رابعاً/ أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
[٣] انظر نص المادة (٧/حادي عشر) ،مصدر سابق.

اختصاصات المحكمة الادارية العليا التمييزية (قاضي اخر درجة) والثانية اختصاص المحكمة الادارية العليا في حل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الاداري ويمكن توضيح هذه الاختصاصات بشيء من التفصيل وعلى النحو الاتي:-

اولاً :- اختصاصات المحكمة الادارية العليا التمييزية .

تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر في الطعون المقدمة ضد الاحكام الصادرة من محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين، بعد ان كان الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري يتم امام المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الطعن بقرارات مجلس الانضباط العام (محاكم قضاء الموظفين) امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة .

وعليه فأن المشرع وفقاً للتعديل اعلاه فأنه تم توحيد جهة الطعن بقرارات كل من محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين امام المحكمة الادارية العليا.

الا اننا نود الاشارة الى ان المشرع قام بأنشاء محاكم للقضاء الاداري في مناطق اخرى في العراق كما اشارت المادة (٥) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ ،وعليه كان الاجدر ان يشير القانون الى محاكم القضاء الاداري وليس محكمة القضاء الاداري. علماً انه يتم الطعن بأحكام محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين يجب ان يتم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ به ويعتبر قرار المحكمة الادارية العليا الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً ولهذا اشرت اليه قاضي اخر درجة.

ثانياً :- اختصاص المحكمة الادارية العليا في حل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الاداري.

قبل التطرق الى هذا الاختصاص فلابد من اعطاء نبذه عن المقصود بحالة تنازع الاختصاص وما هي انواعه، وتحت اي نوع يندرج اختصاص المحكمة الادارية العليا.

تنازع الاختصاص :

ويعني تنازع جهتين قضائيتين بخصوص النظر في مسألة معينة وكما هو متعارف عليه ان التنازع يحصل بين القضاء العادي والقضاء الاداري اي يحصل في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج اي وجود جهتي قضاء عادي وقضاء اداري ولكن هذا لا يعني ان تنازع الاختصاص يحصل فقط بين جهتي القضاء العادي والاداري وانما قد يحدث ايضاً بين جهات القضاء الاداري ذاتها .

تحصل مشكلة تنازع الاختصاص نتيجة عدم دقة المشرع او قصوره في تحديد اختصاصات جهتي القضاء الاداري والعادي فالمشرع في سبيل ذلك يأخذ سبيلين الاول ان يحدد على سبيل الحصر اختصاصات احدى جهتي القضاء او كلاهما معاً، ومن ثم فأن ظهور منازعات جديدة ستثير حتماً الخلاف بين جهتي القضاء.

اما السبيل الثاني فهو ان يضع المشرع مبدأً عاماً يجري من خلاله استخلاص مجموعات المنازعات التي تعود الى هذا القضاء او ذاك وتسمى هذه الطريقة بالشروط العامة للاختصاص وهذا الاسلوب يترك للقاضي مجالاً واسعاً للتفسير، ومن ثم القول بأن هذه المنازعة من اختصاصه او من اختصاص جهة اخرى.

ولهذا تظهر مشكلة تنازع الاختصاص، فتظهر الحاجة الى انشاء جهة قضائية محايدة ومستقلة تتولى حسم اشكالات هذا التنازع في فرنسا انشأ المشرع محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية بمقتضى قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ .

اما في مصر فان المشرع اوكل هذه المهمة الى المحكمة الدستورية العليا التي انشأت بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٩ .

اما في العراق فان المشرع بموجب التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة فأنه ميز بين التنازع الحاصل بين جهتي القضاء العادي والاداري هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى التنازع الحاصل بين جهات القضاء الاداري ذاتها، فكان لابد من بحث هذا الموضوع بشيء من التفصيل.

اولاً:- التنازع الحاصل بين جهتي القضاء الاداري والعادي

اي ان هذا التنازع يحصل بين محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين من جهة مع اختصاص محكمة مدنية من جهة اخرى .

بدايةً بموجب التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة فان المشرع العراقي اوكل مهمة حل هذا التنازع الى (المرجع) الذي يعين هيأه تسمى(هيأة تعيين المرجع) قوامها ستة اعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة وثلاثة يختارهم

رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس ,وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهيأة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتاً وملزماً[1].

يؤخذ على المشرع انه لم يحدد الجهة المختصة بتعيين هذه الهيأة، وانه اناط مهمة رئاسة هذه الهيئة برئيس محكمة التمييز وهذا الامر يضعف من طابعها الحيادي والموضوعي ومن ثم فمن الافضل ان يجري رئاسة هذه الهيئة من قبل وزير العدل، لتوفير الحياد والموضوعية، اضافة الى ذلك فانه ذكر ان الهيئة قوامها ستة اعضاء ولكن الاجدر ان تكون الصياغة بان قوامها رئيس وستة اعضاء .

اما عن صور هذا النوع من التنازع فهي.

١-التنازع الايجابي.

يقوم هذا التنازع عندما تكون دعوى امام احدى الجهتين القضائيتين (الاداري والعادي) ويدفع امامها بعدم الاختصاص واختصاص الجهة القضائية الاخرى.

٢-التنازع السلبي.

فهو امتناع جهتي القضاء العادي والاداري من نظر النزاع بدعوى عدم الاختصاص فيرفع الفرد دعواه امام القضاء الاعتيادي فيصدر حكم بعدم الاختصاص، ثم يرفع الفرد دعواه امام القضاء الاداري فيصدر ايضاً حكم بعدم الاختصاص ولحماية مصالح الفرد من انكار العدالة تقوم الجهة المختصة بحل التنازع بألغاء احد الحكمين الصادرين بعدم الاختصاص ويحدد القضاء المختص بنظر الدعوى ،يلزم لقيام هذا التنازع وحدة موضوع واطراف النزاع .

٣-تعارض الاحكام.

ويحدث عندما تصدر جهتي القضاء الاعتيادي والاداري حكمين متعارضين في الدعوى نفسها في موضوعها واطرافها .اتاح المشرع الفرنسي هنا لكل ذي مصلحة وخلال مدة شهرين من صدور الحكم الاخير الى ان يلجأ الى محكمة تنازع الاختصاص التي لا تقوم بتعيين جهة الاختصاص وانما تتولى بنفسها الفصل في موضوع النزاع وتصدر حكماً نهائياً لا يقبل الطعن

ثانياً:- التنازع الحاصل بين جهات القضاء الاداري ذاتها

[1] انظر نص المادة (٧/ثاني عشر) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣

ويعني ان التنازع يحصل بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين هذه الحالة الاولى اما الحالة الثانية فهي التنازع الذي يحصل بين محاكم القضاء الاداري ذاتها او محاكم قضاء الموظفين ذاتها (باعتبار ان المشرع أنشئ محاكم للقضاء الاداري ومحاكم لقضاء الموظفين في عموم المحافظات).

اوكل المشرع مهمة حل هذا النوع من التنازع الى المحكمة الادارية العليا وعلى التفصيل التالي[1]:

١-التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين .برأيي ان هذا النوع من التنازع نادر الحدوث لان المشرع حدد وبدقة اختصاصات كلاً منهما وخصوصاً انه عندما حدد اختصاصات محكمة القضاء الاداري ذكر بانها (تختص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات .....التي لم يعين مرجع للطعن فيها) .

٢- التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين من محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الاخر .يمكن التسليم بالوقت الحاضر بوجود مثل هذا النوع من التنازع لان المشرع كما ذكرنا سابقاً أنشئ مجموعة من محاكم للقضاء الاداري ومحاكم لقضاء الموظفين في عموم المحافظات.

٣-كما لو اصدرت محكمة القضاء الاداري في بغداد حكم معارض لما اصدرته محكمة القضاء الاداري في الحلة وخصوصاً ان المشرع لم يشترط اتحاد الخصوم وانما اكتفى بان يكون احد الخصمين طرفا في كلا الحكمين ونفس الامر قد يحصل بين محاكم قضاء الموظفين.
ويشترط لحدوث هذا النوع من التنازع الشروط التالية:-

-صدور حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين من محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين .
-ان يكون الحكمين في موضوع واحد.
-لم يشترط المشرع اتحاد الخصوم في الدعوتين اذ يكفي وجود احدهما طرفا في الحكمين.
بالنتيجة فان للمحكمة الاداريـــة العليـــا ان ترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الاخر .

[1]) انظر نص المادة (٢/رابعا) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

الفرع الثاني :- تشكيل محاكم القضاء الاداري واختصاصاتها

تشكل محكمة للقضاء الاداري ومحكمة لقضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الاداري او مستشار وعضوين من المستشارين او المستشارين المساعدين في المناطق الاتية-:

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

ب-منطقة الوسط وتشمل محافظات بغداد والانبار وديالى وواسط ويكون مركزها في مدينة بغداد

ج- منطقة الفرات الاوسط وتشمل محافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسية ويكون مركزها في الحلة

د- المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسان ويكون مركزها في مدينة البصرة [1].

اضافة الى ذلك فأنه يجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم اخرى للقضاء الاداري ولقضاء الموظفين في مراكز المحافظات ببيان يصدره وزير العدل بناءً على اقتراح من هيئة الرئاسة وينشر في الجريدة الرسمية.

الا اننا نرى انه لم يتم وضع هذه المادة القانونية موضع التنفيذ لحد الان وبقيت حبر على ورق املين السعي لتنفيذها لما لها من اهمية في التسهيل على المتقاضين من رفع دعواهم والحصول على حقوقهم بما يخدم الصالح العام والمصلحة الخاصة للمتقاضين .

لقد حدد المشرع وبدقة اختصاصات محكمة القضاء الاداري بأنها (تختص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذي الشأن) [2].

---

[1] انظر نص المادة (٧/اولاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.
[2] انظر نص المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

وعليه استبعدت العقود الادارية من ولاية محاكم القضاء الاداري دون ان يميز المشرع بين المستقل منها عن العقد والداخل فيه[١].

ولكن جاء قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ان المدعي علية (المميز) يطلب نقض قرار محكمة القضاء الاداري والذي يقضي بالغاء قرار المدعى (المميز) شركة طارق العامة والخاص بالغاء قرار الاحالة بحجة الحاجة الى المواد المباعة وذلك استنادا الى قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ ولعدم قناعة المميز بادر بالطعن تمييزا لدى الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة ولدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المميز موافق للقانون فقررت الهيئة رد الطعن[٢].وبذلك فان القرارات القابلة للانفصال عن العقد سواء سابقة على ابرام العقد ام لاحقة له تكون من اختصاص محكمة القضاء الاداري ومن الممكن ان يكون هناك طعنين في وقت واحد احدهما ينصب على العقد وينظر امام القضاء العادي ودعوى اخرى تنصب على القرارات المنفصلة عن العقد وتنظر امام القضاء الاداري .

كذلك لم يعط المشرع العراقي للقضاء الاداري الاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية الادارية ،فالقضاء العادي هو الذي يختص في تقرير مسؤولية الادارات والمؤسسات الحكومية والبلديات وجميع مظاهر النشاط الاداري ،فاذا ما رجع المضرور الى القضاء العادي فأنه لا يسغفه لأنه مكبل بقواعد القانون الخاص ومن هنا جاءت المطالبة بان توضع قواعد خاصة بالقضاء الاداري ،وكما يؤكد الدكتور الطماوي (ان القاضي الاداري ليس ملزماً بالرجوع الى نصوص القانون الخاص ان لم توجد قاعدة ادارية مسلم بها بل له مطلق الحرية في ان يستخلص القاعدة التي يطبقها من مستلزمات الحياة الادارية وابراز الاستقلال للقانون الاداري)[٣].

لقد حدد المشرع الاسباب التي تدعوا الى الطعن امام المحكمة بوجه خاص وعلى القاضي التأكد من وجود احد هذه الاسباب ليحكم بالغاء القرار المعيب وهي :-

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

---

[١] د.غازي فيصل مهدي،القرار الاداري السلبي والرقابة القضائية،مجلة جامعة النهرين،الحقوق،العدد ٣،١٩٩٨،ص٦٦.
[٢] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٣٨ في ١٩٩٥/٢/٢١ نقلاً عن د.صعب ناجي عبود الدليمي،الدفوع الشكلية امام القضاء الاداري،مكتبة السنهوري،٢٠١٠،ص٤٥.
[٣] د. سليمان محمد الطماوي،الوجيز في القانون الاداري، كلية الحقوق جامعة عين شمس،دار الفكر العربي للنشر والطباعة،١٩٦٧،ص٤٩٥،

٢-ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص او معيب في شكلة او في الاجراءات او في محلة او في سببة.

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

٤-يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً [١] .

لقد قضت المادة (٧/سابعاً/أ) على انه يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتظلم منه امام الجهة الادارية المختصة خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر او القرار المطعون فيه او اعتباره مبلغاً، وعلى هذه الجهة البت في التظلم خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها.

عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال ٦٠ يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقةً او حكماً وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولا يمنع من سقوط الحق في الطعن امامها مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقة في التعويض عن الاضرار الناشئة عن مخالفة او الخرق للقانون .

ويكون حكم محكمة القضاء الاداري قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى المحكمة الادارية العليا خلال ٣٠ يوماً من تاريخ التبليغ او اعتباره مبلغاً ويكون حكم محكمة القضاء الاداري غير المطعون فيه وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر بنتيجة الطعن باتا وملزماً .

الفرع الثالث:- تشكيل محاكم قضاء الموظفين واختصاصاتها

ان محاكم قضاء الموظفين تم انشاءها بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ الا ان اختصاصاتها ليست جديدة وانما هي عبارة عن محاكم حلت محل مجلس الانضباط العام فهذه المحاكم تمارس الاختصاصات والصلاحيات التي كان يمارسها مجلس الانضباط العام .وقد تم انشاء اكثر من محكمة قضاء موظفين في عموم المحافظات وفقاً لما اشرنا اليه سابقاً في محاكم القضاء الاداري[٢].

---

١) نصت المادة (٧/خامساً وسادساً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
٢) انظر نص المادة (٩) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

حيث ان محاكم قضاء الموظفين تختص بنوعين من الاختصاصات الاولى تتعلق بالدعوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية او القوانين والانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها .اما الثانية فهي النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

ولذا فأن محاكم قضاء الموظفين تستمد اختصاصاتها من قانونين اساسيين هما قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .

أ-اختصاصات محاكم قضاء الموظفين المستمدة من قانون الخدمة المدنية[١]

تختص محاكم قضاء الموظفين بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية او القوانين والانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها. تأكيداً على ما تقدم اشارت المادة (١/٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل الى انه لا تسمع في المحاكم الدعاوى التي يقيمها على الحكومة الموظف او المستخدم الذي يدعي بحقوق نشأت من هذا القانون او بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته او اي نظام صدر بموجبهما بل يكون البت في مثل هذه القضايا وما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام. الذي اصبح الان يطلق عليه (محاكم قضاء الموظفين).

وأردفت الفقرة الثالثة من نفس المادة اعلاه بأن لاتسمع الدعاوى التي تقام على الحكومة بعد ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف او المستخدم بالامر المعترض عليه اذا كان داخل العراق وستين يوماً اذا كان خارجه.

ومن امثلة هذه الدعاوى (ما يتعلق بالمنازعات الخاصة بالرواتب ،والمخصصات المستحقة للموظفين ،واحتساب القدم للترفيع بسبب الحصول على شهادات الاختصاص الجامعية ،اجتياز الدورات التدريبية ،احتساب مدد ممارسة المهنة عند التعيين واعادة التعيين والقرارات الخاصة بالتعيين او الترفيع او منح العلاوات او الاستغناء عن الخدمة في فترة التجربة او اعادة الموظف المرفع الى وظيفته السابقة في فترة التجربة .....الخ)

ب-اختصاصات محاكم قضاء الموظفين المستمدة من قانون انضباط موظفي الدولة[١] .

[١]) انظر نص المادة (٧/تاسعاً/أ/١)،مصدر سابق.

تستمد محاكم قضاء الموظفين اختصاصاتها بالإضافة الى قانون الخدمة المدنية من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، وهو اختصاصها بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

لقد اوكل المشرع مهمة الرقابة القضائية على قرار فرض العقوبة الانضباطية الى محاكم قضاء الموظفين بأعتبار ان عبارة محاكم قضاء الموظفين حلت محل عبارة مجلس الانضباط العام - اذ تختص هذه المحاكم بالنظر في الاعتراضات على قرارات فرض العقوبة الانضباطية المنصوص عليها في المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وذلك بنص المادة (١٥) من القانون سالف الذكر .

اما بالنسبة للعقوبات الانضباطية المنصوص عليها في المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل هي:-

أولا - لفت النظر: ويكون بإشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها وتوجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة ثلاثة أشهر.

ثانياً - الإنذار :ويكون بإشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الإخلال بواجبات وظيفته مستقبلا ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع او الزيادة مدة ستة أشهر .

ثالثاً - قطع الراتب : ويكون بحسم القسط اليومي من راتب الموظف لمدة لا تتجاوز عشرة أيام بأمر تحريري تذكر فيه المخالفة التي ارتكبها الموظف واستوجبت فرض العقوبة وبترتب عليها تأخير الترفيع او الزيادة وفقا لما يأتي :

1. خمسة أشهر في حالة قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام.
2. شهر واحد عن كل يوم من أيام قطع الراتب في حالة تجاوز مدة العقوبة خمسة أيام .

رابعاً - التوبيخ : ويكون بإشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها والأسباب التي جعلت سلوكه غير مرض ويطلب إليه وجوب اجتناب تكرار المخالفة وتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنة واحدة .

---

[١] انظر نص المادة (٧/تاسعاً/أ/٢) من قانون التعدل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

خامساً - إنقاص الراتب : ويكون بقطع مبلغ من راتب الموظف بنسبة لا تتجاوز (10%) من راتبه الشهري لمدة لاتقل عن ستة أشهر ولاتزيد على سنتين ويتم ذلك بأمر تحريري يشعر الموظف بالفعل الذي ارتكبه ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنتين .

سادسا - تنزيل الدرجة : ويكون بأمر تحريري يشعر فيه الموظف بالفعل الذي ارتكبه ويترتب على هذه العقوبة :

١. بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين أو أنظمة أو قواعد أو تعليمات خدمة تأخذ بنظام الدرجات المالية والترفيع تنزيل راتب الموظف إلى الحد الأدنى للدرجة التي دون درجته مباشرة مع منحه العلاوات التي نالها في الدرجة المنزل منها) بقياس العلاوة المقرر في الدرجة المنزل إليها (ويعاد إلى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضائه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقضية في راتبه الأخير قبل فرض العقوبة .

٢. بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين أو أنظمة أو قواعد أو تعليمات خدمة تأخذ بنظام الزيادة كل سنتين تخفيض زيادتين من راتب الموظف ويعاد إلى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضاءه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقضية في راتبه الأخير قبل فرض العقوبة .

٣. بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين أو أنظمة أو قواعد أو تعليمات خدمة تأخذ بنظام الزيادة السنوية تخفيض ثلاث زيادات سنوية من راتب الموظف مع تدوير المدة المقضية في راتبه الأخير قبل فرض العقوبة

سابعاً - الفصل : ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل يتضمن الأسباب التي استوجبت فرض العقوبة عليه على النحو الأتي:

١) مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات إذا عوقب الموظف باثنتين من العقوبات التالية أو بإحداها لمرتين وارتكب في المرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الأولى فعلا يستوجب معاقبته بإحداها-: (التوبيخ ،إنقاص الراتب، تنزيل الدرجة).

٢) مدة بقاءه في السجن إذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتبارا من تاريخ صدور الحكم عليه وتعتبر مدة موقوفيته من ضمن مدة الفصل ولا تسترد منه أنصاف الرواتب المصروفة له خلال مدة سحب اليد .

ثامناً - العزل : ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة نهائيا ولا تجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام وذلك بقرار مسبب من الوزير في إحدى الحالات الأتية :

١. إذا ثبت ارتكابه فعلا خطيرا يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضرا بالمصلحة العامة .

٢.إذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية

٣. إذا عوقب بالفصل ثم أعيد توظيفه فارتكب فعلا يستوجب الفصل مرة أخرى.

الاجراءات التأديبية

أشارت المادة (١٠/اولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام الى الاجراءات الواجب اتباعها من قبل الجهه المختصة بفرض العقوبة الانضباطية والمتضمنة :-

١) تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية اولية في القانون وبشكل صريح فان النصاب القانوني لهذه اللجنة واضح اذ لابد ان تتكون من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية اولية في القانون وهذا امر لابد منه بأعتبار ان هذا الشخص على علم ودراية بالاجراءات القانونية الواجب اتباعها اثناء سير التحقيق مع الموظف.الا ان ما يؤخذ على المشرع العراقي لم يلزم الجهه المختصة بفرض العقوبة الانضباطية عند تأليف اللجنة التحقيقية ان يكون اعضائها اشخاص اعلى مرتبة وظيفية من الشخص المحال الى التحقيق فمن غير الممكن اذا ما احيل مدير قسم معين الى التحقيق ان يحقق معه موظف عادي لمجرد اكمال النصاب القانوني للجنة.ان هذه الشكلية المتعلقة بعدد اعضاء اللجنة التحقيقية تعتبر من النظام العام لا يجوز مخالفتها ويترتب على مخالفتها بطلان العقوبة المفروضة.

٢) تتولى هذه اللجنة التحقيق تحريرياً مع الموظف ولها في سبيل ذلك سماع وتدوين اقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها .

٣) تحرر اللجنة محضراً تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال مع توصياتها المسببة اما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق او بفرض احدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون وترفع اللجنة توصيتها بالعقوبة التي تراها الى الجهة التي احالت الموظف لها.

٤) اذا تبين للجنة ان فعل الموظف يشكل جريمة نشأت من وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي بأحالتة الى المحاكم المختصة.

من جانب اخر للوزير او لرئيس الدائرة استناداً الى نص المادة (١٠/ابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة فرض أي من عقوبات (لفت النظر، الانذار،قطع الراتب)مباشرةً بعد استجواب الموظف ولاشك ان في ذلك اخلال بالضمانات الواجب توافرها للموظف.

الجهات المختصة بفرض العقوبة الانضباطية

ان الجهات التي تملك الاختصاص بمعاقبة الموظف المخالف محددة وفقاً لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل وعليه لابد من بيانها بشيء من التفصيل مع توضيح الصلاحيات التي تمتلكها هذه الجهات وعلى النحو الاتي-:

اولاً:- رئيس الدائرة او الموظف المخول .

منح القانون اعلاه ووفقاً لنص المادة /11 ثانياً لرئيس الدائرة او الموظف المخول فرض اياً من العقوبات التالية على الموظف المخالف لأحكام هذا القانون(لفت النظر,الانذار,قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة ايام,التوبيخ).واردفت الفقرة ثالثاً من نفس المادة بأنه اذا اوصت اللجنة بعقوبة اشد مما هو منصوص عليه في الفقرة ثانياً من هذه المادة فعلى رئيس الدائرة او الموظف المخول احالتها للوزير للبت فيها.بناءً على ما تقدم فان القانون حدد لكل الوزير ورئيس الدائرة عقوبات محددة لا يجوز فرض عقوبة اشد منها.

ثانياً:- الوزير

تمت الاشارة الى اختصاص الوزير بفرض العقوبة الانضباطية في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل في اكثر من مادة قانونية،بالرجوع الى المادتين (١١/اولاً) و(١٤/ثانياً) نلاحظ الاتي:-

نصت المادة11/اولاً (للوزير فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في المادة الثامنة من هذا القانون على الموظف المخالف لأحكامه)

اما المادة ١٤/ثانياً (لرئيس مجلس الوزراء او الوزير او رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة فرض احدى العقوبات التالية على الموظف التابع لوزارته او دائرته والمشمول بأحكام هذا القانون -1. انقاص الراتب -2تنزيل الدرجة -3الفصل -4العزل).

هناك تعارض بين ما ورد في المادة/11 اولاً وما ورد في المادة14 /ثانياً,حيث اعطى المشرع في المادة11 /اولاً للوزير الحق في فرض اي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (8) اما المادة14/ثانياً فأنه حدد للوزير فرض اي من العقوبات التالية(انقاص الراتب,تنزيل

الدرجة,الفصل,العزل)الفارق الوحيد الموجود بين المادتين ان المادة 11 اشارت في نهاية الفقرة(على الموظف المخالف لأحكامه)،اما المادة 14 فاشارت(على الموظف التابع لوزارته او دائرته).

فهل هذا يعني ان للوزير وفقاً لأحكام المادة 11 فرض اي من العقوبات الواردة في المادة (8) على اي موظف يخالف قراراته سواء كان الموظف تابع لوزارته ام وزارة اخرى.وان للوزير وفقاً لنص المادة 14 يحق له فرض اي من العقوبات التالية (انقاص الراتب,تنزيل الدرجة,الفصل,العزل)على الموظف التابع لوزارته او دائرته؟ هذه اشكالية لابد من ايجاد حل مناسب وعليه اقترح الغاء كلمة (للوزير)الواردة في المادة14 /ثانياً (واذا ما اراد المشرع ان يحدد للوزير العقوبات التي يجوز له فرضها فلابد من الغاء الفقرة اولاً من المادة11 .

اضافة الى ما تقدم نجد المادة (13) تمنح الوزير سلطة الغاء اياً من العقوبات المفروضة على الموظف والمنصوص عليها في الفقرات (اولاً/ثانياً/ثالثاً/رابعاً).

ثالثاً:- رئيس الجمهورية

يملك رئيس الجمهورية وفقاً للمادة14 /اولاً -من قانون انضباط موظفي الدولة سالف الذكر- او من يخوله فرض اياً من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظفين التابعين له وبالمقارنة مع القانون السابق نجد ان العقوبات المفروضة من قبل رئيس الجمهورية كانت باتة لا يجوز الطعن بها الا انه وفقاً للتعديل الاول وبموجب حكم المادة (7) من القانون رقم (5) لسنة 2008 تم الغاء النص السابق وحل محله النص الجديد الذي يقضي في الفقرة ثالثاً بأنه يجوز للموظف المشمول باحكام هذه المادة الطعن بقرار فرض العقوبة وفقاً لأحكام المادة,(15) وبرأيي الشخصي فأنه لا داعي لهذه الفقرة او اي فقرة مشابهه لها لان المادة (15) جاءت مطلقة بانه يجوز لأي موظف الطعن بقرارفرض العقوبة الانضباطية أياً كانت الجهه مصدرة العقوبة,الا انه قد يكون المشرع قد اراد من وراء ذلك التأكيد على التغيير الذي اجراه على نص المادة (14) ونحن نرى انه حذف عبارة (وتكون العقوبة المفروضة من اي منهما باته) كافية للاشارة الى امكانية الطعن بقرار فرض العقوبة.

رابعاً:- رئيس مجلس الوزراء او رئيس الدائرة الغير مرتبطة بوزارة.

أشارت المادة14 /ثانياً من القانون الى صلاحيات رئيس مجلس الوزراء او رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة فرض العقوبة الانضباطية على الموظف التابع لوزارته او دائرته والمشمول بأحكام هذا القانون اذ يملك كل منهما فرض عقوبات محددة بنص القانون الا وهي (انقاص الراتب,تنزيل الدرجة,الفصل,العزل).

الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية

أشترط المشرع العراقي قبل تقديم الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية الى مجلس الانضباط العام ان يتم التظلم لدى الجهه التي اصدرته وذلك خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة ،وعلى الادارة ان تجيب المتظلم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تقديم التظلم وعند عدم البت فيه رغم انتهاء المدة يعد ذلك رفضاً للتظلم.

بعد ان يتم تبليغ الموظف المعاقب برفض التظلم حقيقةً او حكماً يبدأ حساب مدة الطعن من هذا التاريخ اذ للموظف ان يقدم طعنه لدى محاكم قضاء الموظفين خلال (٣٠) يوماً من تاريخ هذا التبليغ .

اذا لم يتم الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية وفقاً لما اشرنا له سابقاً فأن قرار فرض العقوبة الانضباطية يعد باتاً .وأخيراً محاكم قضاء الموظفين عندما تنظر في الطعن المقدم له فهو يطبق قانون اصول المحاكمات الجزائية بما يتلائم وأحكام هذا القانون وتكون جلساته سرية .ويجوز الطعن بحكم محكمة قضاء الموظفين لدى المحكمة الادارية العليا خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ به او اعتباره مبلغاً ويكون قرار المحكمة الادارية العليا نتيجة الطعن باتاً وملزماً .

المطلب الثاني

ولاية القضاء الاداري عند النظر بالامر المعترض عليه

يراد هنا بالولاية السلطة التي تملكها جهات القضاء الاداري- محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين- عند النظر بالقرار او الامر المعترض علية

الفرع الاول :- ولاية محاكم القضاء الاداري للنظر بالامر المعترض عليه

تبت محكمة القضاء الاداري في الطعن المقدم اليها ولها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي .

اولاً:- الحالات التي ترد فيها الدعوى من قبل محكمة القضاء الاداري .

اذا لم تتوافر الشروط المنصوص عليها او تخلف احدها لقبول دعوى الالغاء فان الدعوى ترد شكلاً فيجب ان يكون القراراداريا ونهائياً ومؤثراً وكون القرار صادر من سلطة ادارية وطنية،ولقد اشرنا الى كل هذه المواعيد في موضع سابق في البحث.

ثانياً:- الحالات التي تلغى فيها المحكمة القرار المطعون فيه.

اذا ما وجدت المحكمة ان القرار معيب باحد عيوب المشروعية المتعلقة بالاختصاص والشكل والمحل والسبب والهدف فانها تقرر الغاء القرار وقد تحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي[1].

ثالثاً:- الحالات التي تعدل فيها المحكمة القرار المطعون فية .

نصت المادة (٧/ثانياً/ط) على ان لمحكمة القضاء الاداري تعديل الامر او القرار المطعون به ،يؤيد الفقه العراقي مسلك المشرع في منح محكمة القضاء الاداري سلطة تعديل القرارات الادارية المطعون فيها امام القضاء لأن رقابة القضاء الاداري الحديثة لم تعد رقابته مشروعية فقط وانما رقابة ملائمة

وبرأيي فان المشرع العرقي في هذا المسلك اتجه الى ابعد من ذلك فهو يمنح القضاء سلطة توجيه اوامر للادارة كما فعل المشرع الفرنسي بتقنين المحاكم الادارية .

الفرع الثاني :- ولاية محاكم قضاء الموظفين للنظر بالامر المعترض عليه.

عند النظر بقرار فرض العقوبة الانضباطية المطعون فيه امام محاكم قضاء الموظفين فان المحكمة تملك سلطة اصدار احد الاحكام التالية:-

١-رد الطعن من الناحية الشكلية مثل عدم التظلم من القرار لدى الجهة الادارية التي اصدرته او فوات مدة الطعن.
٢-المصادقة على القرار المطعون فيه اذا وجدت المحكمة ان القرار موافق للقانون.
٣-تخفيض العقوبة اذا كانت لا تتناسب مع جسامة الخطأ.
٤-الغاء العقوبة اذا وجدت ان القرار المطعون فيه معيب بأحد عيوب المشروعية.

[1] انظر نص المادة (٧/ثانياً /ط) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

الخاتمة

النتائج

١) ان القضاء الاداري لا يتمتع بنفس الاستقلالية التي يتمتع بها القضاء العادي حيث ان القضاء الاداري يمارس من قبل محاكم تدخل ضمن النطاق الاداري لمجلس شورى الدولة وهذا الاخير بدورة وفقا للقانون فهو تابع الى وزارة العدل وكما هو معلوم هي سلطة تنفيذية اذن القضاء الاداري باعتباره سلطة قضائية فيجب ان يتمتع بأستقلالية ولا يخض لأي سلطة اخرى استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان هذا القضاء الاداري يمثل الدولة امام جهات القضاء ولذا يجب ان ينال نفس الاستقلالية التي يتمتع بها القضاء العادي.

٢) يعاب على القضاء الاداري انه لايوجد قانون خاص بالاجراءات التي تطبقها المحاكم ففي هذا الشأن يتم الرجوع الى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الاجراءات التي تتبعها المحاكم داخل مجلس شورى الدولة،وكما هو معلوم ان طبيعة المنازعات الادارية مغايرة للمنازعات العادية وخصوصا فيما يتعلق بالمدد القانونية وغيرها من الامور التي تتطلب وضع قانون خاص بالاجراءات لسير الدعوى امام المحاكم داخل المجلس (المحكمة الادارية العليا،محاكم القضاء الاداري،محاكم قضاء الموظفين).

٣) كذلك لم ينصف القضاء الاداري فيما يتعلق بمسألة تنازع الاختصاص فاذا ما حصل تنازع للاختصاص بين القضاء العادي والاداري فان المشرع اوكل حل هذه المسألة الى هيئة تعيين المرجع وقوامها ستة اعضاء ثلاثة من مجلس شورى الولة يختارهم رئيس المجلس وثلاثة من محكمة التمييز يختارهم رئيس محكمة التمييز وتنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز وكما هو معلوم ان رئيس محكمة التمييز جهة قضاء عادي فاين الحيادية في هذا الامر .

٤) حصر المشرع اختصاصات محاكم القضاء الاداري (بالنظر في صحة الاوامر .....التي لم يعين مرجع قانوني للطعن فيها)وهو بهذا حدد اختصاص المحكمة تحديداً ضيق واخرج منازعات العقود الادارية وكذلك دعاوى المسؤولية من اختصاص محاكم القضاء الاداري واوكل مهمة النظر فيها الى القضاء العادي.

٥) جاء قانون التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ بتعديلات غاية في الاهمية بما يخدم الصالح العام بشكل عام ومصلحة الموظفين بشكل خاص منها انشاء مجموعة من محاكم للقضاء الادري ومحاكم لقضاء الموظفين – التي حلت تسميتها محل مجلس الانضباط العام – في عموم محافظات العراق في اربع مراكز وهي الموصل وبغداد والحلة والبصرة ،لتسهيل الامر على الموظفين في مراجعة هذه المحاكم الا ان هذه الخطوة بقيت حبر على ورق ولم تنتقل الى ارض الواقع لحد الان.

التوصيات:-

١) منح القضاء الاداري الاستقلالية باعتبارة سلطة قضائية تمارس من قبل قضاة مستقلين لا سلطان عليهم.

٢) الاسراع بتطبيق التعديلات التي جاء بها قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ فيما يتعلق باستحداث محاكم للقضاء الاداري ومحاكم لقضاء الموظفين في اربع مراكز في محافظات العراق .

٣) وضع قانون فيما يتعلق باجراءات سير الدعوى امام المحاكم الخاصة بالقضاء الاداري .