

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البصرة

كلية القانون والسياسة

وسائل النهوض بالقضاء الاداري في العراق

المؤتمر العلمي الوطني الثالث لكلية القانون جامعة البصرة
بالاشتراك مع كلية القانون جامعة شط العرب الاهلية

الباحثة

م.انسام فالج حسن الاحمدي

المقدمة

حينما نذكر اصطلاح القضاء الاداري فإن الذهن يجب أن ينصرف إلى نظام مجلس الدولة او مجلس شورى الدولة , الذي يمثل جهه 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 لإنشاء قضاء اداري في العراق فمئذ دستور 1964 المؤقت نصت المادة (93) منه) على ان يتم تشكيل مجلس دولة يختص بالقضاء الاداري) ولغاية صدور قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 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 (17) لسنة 2013. 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 106 لسنة 1989 بإنشاء محكمة القضاء الاداري لإن أصحاب هذا الرأي ينكرون دور مجلس الانضباط العام (محاكم قضاء الموظفين) كجهة قضاء اداري إلا إن البعض الآخر يرى إن العراق حتى قبل إنشاء محكمة القضاء الاداري يعتبر من دول القضاء المزدوج لأنه يرى ان مجلس الانضباط العام يعتبر جهة قضاء اداري

صدرت تعديلات اخرى على هذا القانون وكان اخرها التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 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 لا بد 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 17 لسنة 2013.

خطة البحث

المبحث الأول : التنظيم الإداري لمجلس شورى الدولة

المطلب الأول :التعيين داخل مجلس شورى الدولة

الفرع الأول :- 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 الأول :- التشكيلات الادارية لمجلس شورى الدولة

الفرع الثاني:- هيئات مجلس شورى الدولة

الفرع الثالث :- دور واختصاصات رئيس المجلس

الفرع الرابع :- تنظيم العمل الإداري داخل المجلس

المبحث الثاني :- وظائف المجلس التشريعية والافتائية والقضائية

المطلب الأول :-وظيفة المجلس في مجال اعداد مشروعات القوانين

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

المطلب الثالث :وظيفة المجلس في مجال القضاء الإداري.

الفرع الأول :- انواع المحاكم واختصاصاتها

الفرع الثاني :- ولاية القضاء الإداري للنظر في الأمر المعترض عليه

المبحث الأول :- التنظيم الإداري لمجلس شورى الدولة

أشارت المادة (1/أولاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013 الى (يؤسس مجلس يسمى ((مجلس شورى الدولة)) يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل ويكون مقره في بغداد يتألف من رئيس ونائبين للرئيس احدهما لشؤون التشريع والراي والفتوى والآخر لشؤون القضاء الاداري وعدد من المستشارين لا يقل عن 50 وعدد من المستشارين المساعدين لا يقل عن 25 ولا يزيد على نصف عدد المستشارين)، انتقد الكثير من الكتاب على المستوى العربي تبعية المجلس الى وزارة العدل ووجدوا ضرورة اعتبار المجلس كهيئة من هيئات الوزارة القضائية (1).

ميز قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013 بين هيئات وتشكيلات المجلس حيث اشار في المادة (2) 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 :-

(1) الهيئة العامة (2) هيئة الرئاسة (3) الهيئات المتخصصة (4) المحكمة الادارية العليا (5) محاكم القضاء الاداري (6) محاكم قضاء الموظفين .
واشار لاحقاً الى التشكيلات الموجودة في المجلس واثار اليها في المادة (3/ثانياً) وعليه يتكون المجلس من التشكيلات التي سيتم بحثها في المطلب الثاني /الفرع الاول من هذا المبحث .

المطلب الأول :التعيين داخل مجلس شورى الدولة

بالاضافة الى الشروط المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 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(2) ،علماً ان كل من سبق ذكرهم يجب ان يعينوا بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة(3) .

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

(1) د.عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري اللبناني، بيروت، 2001، ص96.
(2) انظر نص المادة 19 من الباب الرابع من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
(3) انظر نص المادة 10 من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989.

الفرع الاول :- شروط التعيين لوظيفة مستشار

يشترط في من يعين بوظيفة مستشار ما يأتي:-

- 1) عراقياً بالولادة ومن ابوين عراقيين.
- 2) لا يزيد عمره على (55) خمسة وخمسين سنة .
- 3) حاصلاً على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون.
- 4) شروط تتعلق بخدمة المستشار وهي
أ) له خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن 18 ثماني عشر سنة في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام.
ب) وان تكون المدة المنصوص عليها اعلاه 16 ستة عشر سنة للحصول على ماجستير في القانون و14 اربع عشر سنة للحصول على الدكتوراه في القانون ...
ت) تضم مدد الخدمة في الوظائف المنصوص عليها في الفقرة أ من هذا البند بعضها لبعض لاغراض التعيين(4) .

الفرع الثاني :- شروط التعيين بوظيفة مستشار مساعد

يشترط في من يعين بوظيفة مستشار مساعد ما يأتي:-

- 1) عراقياً بالولادة ومن ابوين عراقيين.
- 2) لا يزيد عمره على (50) خمسين سنة .
- 3) حاصلاً على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون.
- 4) شروط تتعلق بخدمة المستشار وهي :-
أ) له خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن 14 اربع عشر سنة في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام.
ب) وان تكون المدة المنصوص عليها اعلاه 12 اثني عشر سنة للحصول على ماجستير في القانون و10 عشر سنوات للحصول على الدكتوراه في القانون ...
ت) تضم مدد الخدمة في الوظائف المنصوص عليها في الفقرة أ من هذا البند بعضها لبعض لاغراض التعيين (5) .

الفرع الثالث :- الترقية والانتداب داخل المجلس

اولاً:- الانتداب داخل المجلس .

(4) انظر نص المادة (20) المعدلة من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013.

(5) انظر نص المادة (21) المعدلة من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013.

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 من اعضاء الهيئة التدريسية للعمل كمستشار يستحق ما يتقاضاه المستشار في مجلس شورى الدولة من رواتب ومخصصات وامتيازات مالية(6).

ثانياً :- الترقية داخل المجلس

يجوز ترقية المستشار مساعد الى مستشار بتوافر الشروط التالية :-

- 1) امضى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في وظيفته.
- 2) اثبت خلال مدة خدمته الكفاءة الجيدة والمقدرة على العمل .
- 3) نشر بحثين قانونيين حاصلين على تقدير قيمين في الاقل بناءً على تقييم وتوصية هيأة الرئاسة (7) .

الا انه لا بد ان تكون هناك مجموعة من الضمانات القانونية التي تقرر لأعضاء مجلس شورى الدولة ومنها :-

- 1) ضمانات تهدف الى استقلال اعضاء المجلس .
- 2) ضمانات تتعلق بتأديب اعضاء المجلس . لا نود ان نطيل الكلام عنها لمحاولتنا لتخصيص بحث حول هذه الضمانات

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 (8) :-

اولاً:- قسم الشؤون الادارية والمالية.

ثانياً:- قسم مصادر التشريعات

(6) انظر نص المادة (1) من قانون التعديل الرابع لقانون مجلس شورى الدولة رقم (98) لسنة 2001

(7) انظر نص المادة (23) المعدلة من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013.

(8) انظر نص المادة (3/ثانياً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013

ثالثاً:- قسم نظم المعلومات

رابعاً:- قسم ادارة المحكمة الادارية العليا

خامساً:- سكرتارية الهيئات المتخصصة

سادساً:- قسم التخطيط والمتابعة

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 عليه الضوء بشكل دقيق .

الفرع الثاني:- هيئات مجلس شورى الدولة.

اولاً :- الهيئة العامة.

تتألف الهيئة العامة من الرئيس ونائبيه والمستشارين وتتعقد جلساتها برئاسة الرئيس او من يخوله من نائبيه عند غيابه. تتعقد الهيئة 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 الهيئة العامة كأعلى هيئة في المجلس على توحيد المبادئ العامة للاحكام والعمل بها في مجال التقنين وابداء الرأي في المسائل القانونية (9).

ثانياً :- هيئة الرئاسة

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

- تقديم اقرار 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 (24)و(25) من هذا القانون.
- التوصية بتعيين سكرتير عام المجلس من بين موظفي المجلس(10).

ثالثاً :- الهيئة المتخصصة

تتعقد برئاسة نائب الرئيس لشؤون التشريع والرأي والفتوى او اقدم مستشارين وعدد من المستشارين والمستشارين الماعدين شرط ان لا تزيد نسبتهم على ثلث عدد المستشارين ولرئيس المجلس عند الضرورة ترشيح من يراه من المستشارين لرئاسة الهيئة المتخصصة يكون لكل هيئة من الهيئات المتخصصة

(9) انظر نص المادة (2/ثانياً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013
(10) انظر نص المادة (2/ثالثاً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013.

سكرتير لا تقل درجته عن درجة مدير حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون ويعاونه عدد من الموظفين(11) .

يتولى رئيس الهيئة المتخصصة الاعمال التالية :-

- 1) توزيع مشروعات التشريعات والقضايا التي يحيلها رئيس المجلس الى الهيئة على اعضاء الهيئة المتخصصة .
- 2) متابعة سير انجاز المشاريع والقضايا المحالة على العضو المقرر بعد مضي اسبوع من تاريخ الاحالة اليه.
- 3) الدعوة الى اجتماع الهيئة المتخصصة كل اسبوع وكلما دعت الحاجة الى ذلك لمناقشة المشاريع والقضايا المنجزة من اعضاء الهيئة.
- 4) 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:-

- 1) ترأس الهيئة العامة(12) وهيأة الرئاسة (13)، كما له ان يترأس المحكمة الادارية العليا(14).
- 2) تعيين الهيئات المتخصصة.
- 3) احالة مشروعات التشريعات والقضايا المعروضة على المجلس الى احدى الهيئات المتخصصة لدراستها وابداء الرأي بشأنها.
- 4) تأييد ما تنجزه الهيئات المتخصصة باستثناء مشروعات القوانين. اما اذا كان للهيئات المتخصصة رأي آخر فعليه اعادته اليها لتعقد اجتماعاً برئاسته فأذا صدر القرار بالاتفاق اصبح نهائياً .

11) انظر نص المادة (2/خامساً /أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013.

12) انظر نص المادة (2/ثانياً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013.

13) انظر نص المادة (2/ثالثاً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013.

14) انظر نص المادة (2/رابعاً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013.

(5) احالة ما تنجزه الهيئات المتخصصة من مشروعات القوانين الى الهيئة العامة لمناقشة المبادئ التي احتوتها.

(6) للرئيس احالة اي قضية الى الهيئة العامة ,في حالات:-

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

(7) منح الاجازات الاعتيادية لمنتسبي المجلس براتب او بدونه وفقاً للقانون(15) .

(8) اختيار ثلاثة اعضاء من المجلس ليكونوا اعضاء في (هيئة تعيين المرجع) التي تنظر مشكلة تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الاداري والقضاء العادي(16)

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) (17).

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

15 (انظر نص المادة /3/ رابعاً/خامساً/سادساً/سابعاً/ثامناً/تاسعاً) من التعليمات رقم (1) لسنة 2006 لقانون مجلس شوري الدولة .

16 (انظر نص المادة /3/ ثالثاً) من التعليمات رقم (1) لسنة 2006 لقانون مجلس شوري الدولة .

17 (انظر نص المادة /3/ اولاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013

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.

المبحث الثاني :- وظيفة المجلس التشريعية والافتائية والقضائية.

يختص مجلس الدولة بمجموعة من الاختصاصات ففي القسم الاداري يمارس دورة في التشريع وتقديم الراي والفتوى اما في القسم القضائي فهو يختص بالمنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها الا ان الملاحظ لتنظيم القضاء الفرنسي في هذا المجال يجد ان هذا التقسيم الخاص بالقسمين الاداري والقضائي يتعلق بمجلس الدولة الذي يعتبر احدى جهات القضاء الاداري الى جانب المحاكم سالفه الذكر , ففي القسم القضائي للمجلس فهو يمارس العديد من الاختصاصات فهو (قاضي نقض, قاضي استئناف, قاضي درجة اولى واخيرة, قاضي احالة) (18), ويا حبذا لوان المشرع العراقي استغل مرات التعديل التي تم فيها تعديل قانون مجلس شورى الدولة ليصل الى ما وصل اليه المشرع الفرنسي.

وللاشارة ايضاً الى دقة المشرع الفرنسي فانه عندما جعل لمجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الاختصاصات مشابهة لأختصاصات المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية فإنه وزع الاختصاصات بشكل دقيق فاشار الى توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية الاستئنافية وبين مجلس الدولة بوصفه قاضي استئناف (19).

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

وفقاً للمادة (5) 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 واء الزارات او الجهات ذات العلاقة. كذلك يختص المجلس بتدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع وعلى النحو الاتي:-

18 (د.محمد رفعت عبد الوهاب , القضاء الاداري, منشورات الحلبي الحقوقية, ط1 , 2005, ص134 وما بعدها.

19 (مصدر سابق, ص141

- 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 اسبابه الموجبة و اراء الوزارات او الجهات ذات العلاقة مشفوعا بجميع الاعمال التحضيرية ولا يجوز رفعة الى الامانة العامة لمجلس الوزراء مباشرة الا في الاحوال التي ينسبها القانون.
 - يتولى المجلس دراسة الموضوع و اعادة صياغته عند الاقتضاء واقتراح البدائل التي يراها ضرورية و ابداء الرأي فيه و رفعة مع توصيات المجلس الى الامانة العامة لمجلس الوزراء و ارسال نسخة من المشروع و توصيات المجلس الى الوزارة او الجهة ذات العلاقة.
- يساهم المجلس في هذا الدور على ضمان وحدة التشريع و توحيد اسس الصياغة التشريعية و توحيد المصطلحات و التعابير القانونية.

المطلب 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 و من جهة اخرى قد يمتنع المجلس عن ابداء راية في حالات معينة وفقا لما يأتي :-

اولاً :- الحالات الالزامية و غير الالزامية لرأي مجلس شورى الدولة.

- 1) ابداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها الجهات العليا.
- 2) ابداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها او الانضمام اليها حيث رأى المجلس ان مشروع اتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار بين حكومة جمهورية العراق و حكومة جمهورية النمسا بصيغته المعدلة يصلح اساساً للتفاوض تمهيداً لأبرامه 20

20 (رأي مجلس شورى الدولة رقم 2014/125 بتاريخ 11/11/2014 ،قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة 2014،ص.

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

4) ابداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات او بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة اذا احتكم اطراف القضية الى المجلس ويكون رأي المجلس ملزماً لها.

5) 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 رأي المجلس ملزماً(21).

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

1) لا يدخل تفسير القرار الذي تصدره المحكمة الاتحادية العليا ضمن اختصاصات مجلس شوري الدولة (22).

2) يتمتع المجلس عن ابداء الرأي في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن (23)

المطلب الثالث: دور المجلس في مجال القضاء الاداري.

الفرع 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 شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013 ،ومحاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين، والملاحظ انه جميع هذه المحاكم تدخل ضمن تشكيل مجلس شوري الدولة واذا ما قارنا هذا مع القضاء الاداري الفرنسي نجد انه يتكون من (المحاكم الادارية، محاكم الاستئناف الادارية، مجلس الدولة) (24)، اي ان مجلس الدولة

21 (انظر نص المادة (6) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013.

22 (رأي مجلس شوري الدولة رقم 2014/99 بتاريخ 2014/9/7، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لسنة 2014،ص.

23 (رأي مجلس شوري الدولة رقم 2014/101 بتاريخ 2014/9/9، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لسنة 2014،ص.

عبارة عن جهة قضائية الى جانب المحاكم وليست المحاكم جزء منه. وهو ما حذا به المشرع اللبناني ايضاً بالتعديل عام 2000 حيث اصبح القضاء الاداري اللبناني ليس مجلس الدولة وحده بل تشاركه المحاكم الادارية الاقليمية فيما يتعلق بالاستئناف (25).

فالمشرع العراقي رغم التعديلات الكثيرة التي اجراها على القضاء الاداري واعني قانون مجلس شورى الدولة وعددها خمسة تعديلات لم يستطع ايجاد قضاء اداري حقيقي مثلما في فرنسا، فالمشرع العراقي لم يضع مرحلة الاستئناف للاحكام الادارية فكما هو معلوم ان الطعن امام القضاء الاداري مقسم بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين (باعتبارهما جهتي قضاء موضوعي) وتمييز احكامهما امام المحكمة الادارية العليا (26)، اما المشرع الفرنسي الذي اوجد محاكم الاستئناف الادارية والتي تتنوع اختصاصاتها لتشمل (قضاء الابطال، القضاء الكامل، قضاء التفسير، تقدير المشروعية القانونية، قضاء العقاب) (27)

اولاً :- 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 (28).

تشكل المحكمة الادارية العليا في بغداد وتتعدد براسة رئيس المجلس او من يخوله من المستشارين وعضوية (6) سته مستشارين، و(4) مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس (29). كما ان المحكمة تمارس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين و عليه

24 (د. فوزت فرحات، القانون الاداري العام، ك2، القضاء الاداري، مكتبة الحلبي الحقوقية، ط2004، ص1، ص78 وما بعدها.

25 (د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص151.

26 (نص المادة (2/رابعاً/ج) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013.

27 (د. فوزت فرحات، القانون الاداري العام، مصدر سابق، ص83 وما بعدها .

28 (د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري، مجلة العلوم القانونية، العدد (1-2) مجلد 1990، ص9، ص157، نقلاً عن او هام علي حبيب، الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الادارية في العراق، 2015، ص66.

29 (انظر نص المادة (2/ رابعاً/ أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013.

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 (83) لسنة 1969 وقانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون⁽³⁰⁾

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 (30) لسنة 2005 هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الطعن بقرارات مجلس الانضباط العام (محاكم قضاء الموظفين) امام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة .

وعليه فان المشرع وفقاً للتعديل اعلاه فانه 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 (5) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (17) لسنة 2013 ,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 (30) يوماً من تاريخ التبليغ به ويعتبر قرار المحكمة الادارية العليا الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً ولهذا اشرت اليه قاضي اخر درجة.

كما وان اختصاص المحكمة الادارية العليا في حل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الاداري.

1) 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.

(30) انظر نص المادة (7/حادي عشر) ،مصدر سابق.

بداية بموجب التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس شوري الدولة فان المشرع العراقي اوكل مهمة حل هذا التنازع الى (المرجع) الذي يعين هياه تسمى (هياة تعيين المرجع) قوامها ستة اعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة وثلاثة يختارهم رئيس مجلس شوري الدولة من بين اعضاء المجلس , وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهيئة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتاً وملزماً(31) .

يؤخذ على المشرع انه لم يحدد الجهة المختصة بتعيين هذه الهيئة, 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 .

2) التنازع الحاصل بين جهات القضاء الاداري ذاتها

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(32) :-

1. 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) .

2. التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين من محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا

31) انظر نص المادة (7/ثاني عشر) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013
32) انظر نص المادة (2/اربع) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013.

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.

3. 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 طرفاً 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 طرفاً في الحكمين.
- بالنتيجة فان للمحكمة الادارية العليا ان ترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الاخر .

ثانياً :- تشكيل محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين واختصاصاتهما 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 (33).

اضافة الى ذلك فإنه 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 بذى الشأن) (34).

وعليه استبعدت العقود الادارية من ولاية محاكم القضاء الاداري دون ان يميز المشرع بين المستقل منها عن العقد والداخل فيه(35).

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 فإنه 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

33 انظر نص المادة (7/اولاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013.

34 انظر نص المادة (7/اربعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013.

35 د.غازي فيصل مهدي،القرار الاداري السلبي والرقابة القضائية،مجلة جامعة النهريين،الحقوق،العدد 1998،3،ص66.

مسلم بها بل له مطلق الحرية في ان يستخلص القاعدة التي يطبقها من مستلزمات الحياة الادارية وابرار الاستقلال للقانون الاداري(36) .

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 :-

(1) ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية.

(2) ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص او معيب في شكله او في الاجراءات او في محلة او في سببه.

(3) ان يتضمن الامر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة او الانحراف فيها .

(4) يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً (37) .

لقد قضت المادة (7/سابعاً/أ) على انه يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتظلم منه امام الجهة الادارية المختصة خلال 30 يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر او القرار المطعون فيه او اعتباره مبلغاً، وعلى هذه الجهة البت في التظلم خلال 30 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 60 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 بحقوقه في التعويض عن الاضرار الناشئة عن مخالفة او الخرق للقانون .

36 د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، كلية الحقوق جامعة عين شمس، دار الفكر العربي للنشر

والطباعة، 1967، ص495،

37 نصت المادة (7/خامساً وسادساً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (17) لسنة 2013.

ويكون حكم محكمة القضاء الاداري قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى المحكمة الادارية العليا خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ او اعتباره مبلغاً ويكون حكم محكمة القضاء الاداري غير المطعون فيه وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً .

اما عن محاكم قضاء الموظفين تم انشاءها بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (17) لسنة 2013 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(38).

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 14 لسنة 1991 المعدل.

ولذا فإن محاكم قضاء الموظفين تستمد اختصاصاتها من قانونين اساسيين هما قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 المعدل .

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 (1/59) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 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 (55) لسنة 1956 وتعديلاته او اي نظام صدر بموجبها 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 المعارض عليه اذا كان داخل العراق وستين يوماً اذا كان خارجه.

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

كما و تستمد محاكم قضاء الموظفين اختصاصاتها بالإضافة الى قانون الخدمة المدنية من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 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 14 لسنة 1991 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 (8) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 وذلك بنص المادة (15) من القانون سالف الذكر .

اما بالنسبة للعقوبات الانضباطية المنصوص عليها في المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 المعدل هي:-

أولاً - لفت النظر: ويكون بإشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها وتوجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيح 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 الترفيح أو 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 ارتكبتها 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 ارتكبتها والأسباب التي

جعلت سلوكه غير مرض ويطلب إليه وجوب اجتناب تكرار المخالفة وتحسين سلوكه الوظيفي وبترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنة واحدة .

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

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

1. 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 .

2. 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 قضائه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقضية في راتبه الأخير قبل فرض العقوبة .

3. 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 الآتي:

1) مدة لا تقل 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).

- (2) مدة بقاءه في السجن إذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتباراً من تاريخ صدور الحكم عليه وتعتبر مدة موقوفته من ضمن مدة الفصل ولا تسترد منه أنصاف الرواتب المصروفة له خلال مدة سحب اليد .
- ثامناً - العزل :** ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة نهائياً ولا تجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام وذلك بقرار مسبب من الوزير في إحدى الحالات الآتية :
1. إذا ثبت ارتكابه فعلاً خطيراً يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضراً بالمصلحة العامة .
 2. إذا حكم عليه عن جنائية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبتها بصفته الرسمية
 3. إذا عوقب بالفصل ثم أعيد توظيفه فارتكب فعلاً يستوجب الفصل مرة أخرى..

كما وأشارت المادة (10/اولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام الى الاجراءات الواجب اتباعها من قبل الجهة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية والمتضمنة :-

- (1) تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلأ على شهادة جامعية اولية في القانون وبشكل صريح فان النصاب القانوني لهذه اللجنة واضح اذ لا بد ان تتكون من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلأ على شهادة جامعية اولية في القانون وهذا امر لا بد منه باعتبار ان هذا الشخص على علم ودراية بالاجراءات القانونية الواجب اتباعها اثناء سير التحقيق مع الموظف. الا ان ما يؤخذ على المشرع العراقي لم يلزم الجهة 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 الشكالية المتعلقة بعدد اعضاء اللجنة التحقيقية تعتبر من النظام العام لا يجوز مخالفتها ويترتب على مخالفتها بطلان العقوبة المفروضة.
 - (2) 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 .
 - (3) تحرر اللجنة محضراً تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال مع توصياتها المسببة اما بعدم مساءلة الموظف وعلق التحقيق او بفرض احدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون وترفع اللجنة توصيتها بالعقوبة التي تراها الى الجهة التي احالت الموظف لها.
 - (4) اذا تبين للجنة ان فعل الموظف يشكل جريمة نشأت من وظيفته او ارتكبتها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي بأحالتها الى المحاكم المختصة.
- من جانب اخر للوزير او لرئيس الدائرة استناداً الى نص المادة (10/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.

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

1) رئيس الدائرة او الموظف المخول .

منح القانون اعلاه ووفقاً لنص المادة /11 ثانياً لرئيس الدائرة او الموظف المخول فرض ايأ 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 احوالها للوزير للبت فيها.بناءً على ما تقدم فان القانون حدد لكل الوزير ورئيس الدائرة عقوبات محددة لا يجوز فرض عقوبة اشد منها.

2) 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 (11/اولاً) و(14/ثانياً) نلاحظ الاتي:-
نصت المادة/11/اولاً (للوزير فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في المادة الثامنة من هذا القانون على الموظف المخالف لأحكامه)

اما المادة 14/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 -2.تنزيل الدرجة -3.الفصل -4.العزل).

هناك تعارض بين ما ورد في المادة/11 اولاً وما ورد في المادة 14 /ثانياً، حيث اعطى المشرع في المادة/ 11 /اولاً للوزير الحق في فرض اي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (8) اما المادة/14/ثانياً فإنه 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 لا بد من ايجاد حل مناسب وعليه اقترح الغاء كلمة (لوزير)الواردة في المادة 14 /ثانياً (واذا ما اراد المشرع ان يحدد للوزير العقوبات التي يجوز له فرضها فلا بد من الغاء الفقرة اولاً من المادة 11 .

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).

3) رئيس الجمهورية

يملك رئيس الجمهورية وفقاً للمادة 14 /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 باثة 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 فإنه لا داعي لهذه الفقرة او اي فقرة مشابهه لها لان المادة (15) جاءت مطلقة بانه يجوز لأي موظف الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية اياً كانت الجهة مصدره 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 باثة) كافية للاشارة الى امكانية الطعن بقرار فرض العقوبة.

4) رئيس مجلس الوزراء او رئيس الدائرة الغير مرتبطة بوزارة.

أشارت المادة 14 /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).

لقد أشرط المشرع العراقي قبل تقديم الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية الى مجلس الانضباط العام ان يتم التظلم لدى الجهة التي اصدرته وذلك خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة ,وعلى الادارة ان تجيب المتظلم خلال (30) 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 (30) يوماً من تاريخ هذا التبليغ .

اذا لم يتم الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية وفقاً لما اشرنا له سابقاً فإن قرار فرض العقوبة الانضباطية يعد باتاً . وأخيراً محاكم قضاء الموظفين عندما تنتظر 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 (30) يوماً من تاريخ التبليغ به او اعتباره مبلغاً ويكون قرار المحكمة الادارية العليا نتيجة الطعن باتاً وملزماً .

الفروع 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 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 القرار ادالياً 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(39) .

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

نصت المادة (7/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

39) انظر نص المادة (7/ثانياً/ط) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013 .

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 ابعاد من ذلك فهو يمنح القضاء سلطة توجيه اوامر للادارة كما فعل المشرع الفرنسي بتقنين المحاكم الادارية .

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

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

الخاتمة

النتائج

1) 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 بدوره 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.

2) يعاب على القضاء الاداري انه لا يوجد قانون خاص بالاجراءات التي تطبقها المحاكم ففي هذا الشأن يتم الرجوع الى قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 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).

3) 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 وتتعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز وكما هو معلوم ان رئيس محكمة التمييز جهة قضاء عادي فاين الحيادية في هذا الامر .

4) لا يتضمن القضاء الاداري مرحلة لأستئناف الاحكام الادارية فيتم الطعن بالقرار اما امام محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين حسب الاختصاص ويميز الحكم امام المحكمة الادارية العليا وعليه لا توجد مرحلة لأستئناف الاحكام .

5) 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.

6) جاء قانون التعديل الخامس لمجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013 بتعديلات غاية في الاهمية بما يخدم الصالح العام بشكل عام ومصحة 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:-

- 1) منح القضاء الاداري الاستقلالية باعتبار سلطة قضائية تمارس من قبل قضاة مستقلين لا سلطان عليهم.
- 2) الاسراع بتطبيق التعديلات التي جاء بها قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013 فيما يتعلق باستحداث محاكم للقضاء الاداري ومحاكم لقضاء الموظفين في اربع مراكز في محافظات العراق .
- 3) وضع قانون فيما يتعلق باجراءات سير الدعوى امام المحاكم الخاصة بالقضاء الاداري .

المصادر

اولاً :- الكتب

- 1) اوهاى علي حبيب، الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الادارية في العراق، 2015.
- 2) د. غازي فيصل مهدي، القرار الاداري السليبي والرقابة القضائية، مجلة جامعة النهرين، الحقوق، العدد 1998، 3.
- 3) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، كلية الحقوق جامعة عين شمس، دار الفكر العربي للنشر والطباعة، 1967.
- 4) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، منشورات الطليبي الحقوقية، ط1، 2005، 1.
- 5) د. فوزة فرحات، القانون الاداري العام، ك2، القضاء الاداري، مكتبة الطليبي الحقوقية، ط1، 2004.
- 6) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري اللبناني، بيروت، 2001.

القوانين:-

- 1) من قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
- 2) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 106 لسنة 1989.
- 3) قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لسنة 2014.