الطعن تمييزاً أمام المحكمة الادارية العليا في العراق

د. مهدي حمدي مهدي الزهيري
مدرس في كلية القانون
جامعة نولج
م. هند عبد الأمير حميد علوش
مدرس مساعد في كلية القانون
جامعة نولج
د. عمر مهدي حمدي
مدرس في كلية القانون
جامعة اوروك في بغداد

doi:10.23918/ilic2019.25

ملخص البحث

تكمن اهمية صدور قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ في انه تضمن احكاماً انهت تبعية المجلس الى وزارة العدل وبذلك ارسى القانون دعائم استقلال القضاء الاداري عن السلطة التنفيذية ليأتي منسجما مع الدستور خصوصا وانه جاء في اعقاب صدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ الذي انشأ المحكمة الأدارية العليا لتحل محل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في ممارسة اختصاص النظر في الطعون التمييزية في احكام محكمة قضاء الموظفين التي انشئت في القانون نفسه لتمارس اختصاصات مجلس الانضباط العام ، كما منح القانون المحكمة الادارية العليا اختصاص النظر في الطعون التمييزية في احكام محكمة القضاء الاداري ليعيد إليها اختصاصا كان قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قد سلبه من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بدون وجه حق في نص مشكوك في دستوريته.

ورغم اهمية ما تقدم ذكره الا ان المحكمة الادارية العليا ما زالت تواجه صعوبات كثيرة تمثلت في ضعف تشكيلتها وعدم تفرغ اعضائها للعمل فيها واختلاف شروط الطعن امام المحاكم التي تخضع احكامها للطعن امامها من حيث التظلم والمدد وميعاد سريانها فضلا عن خضوعها لقانونين مختلفين للاجراءات هما قانون المرافعات المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية رغم استقلال الدعوة الإدارية عن الدعويين المدنية والجزائية وتميز طبيعتها من كل منهما فضلا عن امور اخرى تناولها البحث.

الكلمات المفتاحية

المحكمة الادارية العليا / الطعن تمييزاً / مجلس الدولة / استقلال القضاء الاداري / سلطة المحكمة / أسباب الطعن التمييزي .

المقدمة

بصدور قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ اصبح القضاء الاداري في العراق مستقلاً عن السلطة التنفيذية لينسجم مع النصوص الدستورية و قد جاء ذلك بعد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ الذي انشأ لأول مرة في العراق المحكمة الادارية العليا كجهة يطعن امامها تمييزاً في احكام جهات القضاء الاداري لتحل محل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة .كما كان المشرع موفقاً في هذا القانون عندما انشأ محكمة قضاء الموظفين لتحل محل مجلس الانظباط العام الذي كانت تسميته مثار جدل فقهي فضلاً عن محكمة القضاء الاداري التي كانت قد انشئت بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة .

مشكلة البحث

رغم التطور المهم الذي احدثه القانونان (٧١ لسنة ٢٠١٧و ١٧ لسنة ٢٠١٣) الا ان المحكمة الادارية العليا بوصفها محكمة تمييز للاحكام الادارية بقيت تواجه بعض الصعوبات وخصوصا بالنسبة لتشكيلها المتواضع قياساً الى مهامها وتقييدها بقوانين

لاجراءات لم تصدر اساساً لتلائم الدعوى الادارية فبقيت اختصاصاتها وسلطاتها واجراءاتها متأرجحة بين قانون المرافعات المدنية حيناً وقانون اصول المحاكمات الجزائية حيناً اخر، فضلا عن احكام قانون مجلس شورى الدولة وقانون الخدمة المدنية وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام

و سنسلط الضوء في هذا البحث على هذه المشاكل و الصعوبات و اقتراح الحلول التي نراها مناسبة .

منهجية البحث

سنعتمد في بحثنا على تشخيص وتحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية والاراء الفقهية ذات الصلة بالطعن تمييزاً امام المحكمة الادارية العليا والاحكام التي تخضع للطعن التمييزي امامها واسباب الطعن و صلاحياتها واختصاصاتها عند نظر الطعون التمييزية ومقارنة النصوص القانونية مع بعضها التي تحكم هذه الموضوعات معززين ذلك قدر المستطاع بما اصدرته المحكمة الادارية العليا من احكام .

خطة البحث

وجدنا من المناسب تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث وقد قسمنا كل مبحث الى مطلبين كما سنقسم بعض المطالب الى فرعين حسب متطلبات موضوع كل منها ،فخصصنا المبحث الاول لتناول نشأة المحكمة الادارية العليا وتكوينها واسباب الطعن امامها ويقسم الى مطلبين ، نبحث في الاول نشأة المحكمة وتكوينها فيما نبحث في الثاني اسباب الطعن امامها .اما المبحث الثاني فنتناول فيه الطعون التي تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيها ويقسم الى مطلبين ايضا نبحث في الاول الطعن في احكام محكمة القضاء الاداري فيما نبحث في الثاني ، الطعن في احكام محكمة قضاء الموظفين .واما المبحث الثالث فنبحث فيه سلطة المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعون التمييزية ويقسم كذلك الى مطلبين ،نتناول في الاول سلطتها عند نظر الطعن في احكام محكمة القضاء الاداري والطعن في احكام محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية.أما الثاني فنتناول فيه الطعن في احكام محكمة قضاء الموظفيين المتعلقة بالعقوبات الانضباطية ثم نختم بحثنا بخاتمة تتضمن اهم النتائج والمقترحات.

المبحث الأول

نشأة المحكمة الادارية العليا وتكوينها واسباب الطعن امامها

سنقسم البحث في هذا الموضوع الى مطلبين وكما يأتي :

المطلب الاول

نشأة المحكمة الادارية العليا وتكوينها

سنتناول فيه الموضوع في فرعين وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول

نشاة المحكمة الادارية العليا

يعد اغلب الفقه في العراق ان صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ يمثل الولادة الحقيقة للقضاء الاداري في العراق وتحوله من نظام القضاء الموحد الى نظام القضاء المزدوج[١] . اذ كانت قد انشئت في العراق قبل ذلك محاكم ادارية بموجب القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٧ وكانت الدعاوى التي تقام امامها تتعلق في الغالب بقضايا الاضرار والتعويض والنقل والتأمين و ليست دعاوي من قبيل الطعن في قرارات ادارية و لعدم نجاح هذه التجربة اضطر المشرع الى الغاء تلك المحاكم بالقانون

[١] د.مازن ليلو راضي ، القضاء الاداري ، جامعة دهوك ، ٢٠٠٩ ،ص ٩٤ .

رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٨ واعاد اختصاص النظر بتلك الدعاوى الى محاكم البداءة حسب الاختصاص المكاني[١].وبعد صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي انشئت بموجبة محكمة القضاء الاداري وجعل مجلس الانضباط العام هيئة قضائية ليكوّنا (المحكمة والمجلس) جهتي القضاء الاداري اللتين تخضع احكامهما للطعن التمييزي امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية[٢]. لكن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ أناط اختصاص النظر تمييزاً في احكام محكمة القضاء الاداري بالمحكمة الاتحادية العليا[٣]. فبات اختصاص الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة مقتصراً على احكام مجلس الانضباط العام فقط .

ورغم الاعتراضات على توجه المشرع العراقي نحو نظام القضاء المزدوج ومحاولات النيل منه[٤] .الا ان الامور سارت باتجاه تعزيز هذا التوجه اذ صدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والذي انشئت بموجبه محكمة قضاء الموظفيين لتحل محل مجلس الانضباط العام[٥]. فيما ابقى على محكمة القضاء الأداري واختصاصاتها لكنه انشأ ولاول مره في العراق المحكمة الادارية العليا لتمارس اختصاص النظر في الطعون التمييزية في احكام محكمتي القضاء الاداري وقضاء الموظفين بدلا من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية[٦] .

وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني بتفصيل اكثر كما منح القانون للمحكمة الادارية العليا اختصاص النظر في قضايا تنازع الاختصاص بين محكمتي القضاء الاداري و قضاء الموظفين [٧] الامر الذي سيكون خارج نطاق بحثنا.

الفرع الثاني

تكوين المحكمة الادارية العليا

تتكون المحكمة الادارية العليا من رئيس و ١٠ اعضاء . اما الرئيس فهو رئيس مجلس الدولة او من يخوله من المستشارين ، واما الاعضاء فهم ٦ مستشارين و٤ مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس[٨]. وهذا العدد اقل من عدد اعضاء الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة التي كانت تمارس اختصاص المحكمة الادارية العليا [٩] ، وفي تقديرنا ان هذا العدد غير كافٍ لكي تمارس المحكمة مهامها على اتم وجه وذلك للأسباب الآتية :

١ – ان رئيس واعضاء المحكمة غير مفرغين للعمل فيها ، اذ لديهم مهام اخرى كمستشارين او مستشارين مساعدين تتعلق باختصاصات المجلس في مجال التقنين والمشورة.

٢– فضلا عن اختصاص المحكمة في نظر الطعون التمييزية الذي كانت تمارسه الهيئة العامة للمجلس فان المشرع اضاف اليها اختصاص اخر وهو النظر في تنازع اختصاص محكمتي القضاء الاداري و قضاء الموظفين وصدور احكام متعارضه منهما [١٠] الامر الذي يضيف اعباء اخرى على المحكمة.

٣– احتمال ازدياد الاعباء على المحكمة عند تشكيل محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين في المناطق التي اجاز القانون تشكيلها فيها[١١] لذا نقترح الاتي: –

---

[١] د.زانا روؤف حمه كريم و د.دانا عبد الكريم سعيد ، المبادئ العامة في القانون الاداري ، الكتاب الاول ، مكتبة يادكار ، السليمانية ، ٢٠١٦ ص ٣٥ .

[٢] المادة (٧ / أولا) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.[٢]

[٣] القانون منشور في العدد ٣٩٩٦ في ٢٠٠٥/٣/١٧ من الوقائع العراقية

[٤] د.عصمت عبد المجيد ذكر ، مجلس الدولة ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٢ ص ٥٧ .

[٥] المادة (٢ / اولا / و) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدلة بالقانون١٧ لسنة ٢٠١٣ .

[٦] المادة (٢ / رابعا / ج / ١) من القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

[٧] المادة (٢ / رابعا / ج / ٢ و ٣) من القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

[٨] المادة (٢ / رابعا / أ) من القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

[٩] المادتان (٥ و ٦) من القانون نفسه .

[١٠] المادة (٢ / رابعا / ج / ٢ و٣) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

[١١] المادة (٧ / اولا و ثانيا) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

أ – زياده عدد اعضاء المحكمة بما يتناسب مع مهامها وتفريغهم للعمل فيها وتقسيمها الى هيئات على غرار محكمة التمييز الاتحادية حسب طبيعة القضايا المعروضة أمامها

ب – تشكيل محاكم إدارية استئنافية بعدد محدد ويمكن أن يكون ثلاث محاكم(شمال ، وسط ، جنوب) يطعن أمامها استئنافا في أحكام محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين على غرار ما فعله المشرع الفرنسي عندما انشأ عام ١٩٨٨ (٥) محاكم إدارية استئنافية في عموم فرنسا لتخفيف العبء عن مجلس الدولة بعد ازدياد عدد القضايا المعروضة أمامه على نحو أدى إلى تأخر حسمها ثم زيد عددها ليصبح (٨) محاكم ادارية استئنافية في عام ١٩٩٧[١].

ج – تعيين ملاك اداري خاص بالمحكمة يتولى تنظيم مراسلاتها والاشراف على امورها الادارية والمالية وتنظيم وتبويب احكامها وتهيئة اوليات القضايا المعروضة امامها وعدم الاعتماد في ذلك على الاداريين المعينين لمتابعة هذه الامور المتعلقة بهيئات مجلس الدولة الاخرى.

وتجدر الاشارة الى ان المحكمة الاداري العليا هي احدى هيئات مجلس الدولة[٢] الذي كان مرتبطا ادارياً بوزارة العدل [٣] ما يعني بالنتيجه ان المحكمة ترتبط بالسلطة التنفيذية وهذا يتنافى مع مبدأ استقلال القضاء المنصوص عليه في الدستور[٤] وقد خطا المشرع العراقي خطوة في الاتجاه الصحيح عندما اصدر قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ [٥] وذلك تنفيذاً لاحكام المادة ١٠١ من الدستور التي نصت على (يجوز تشكيل مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الادارى ..) فجعل هذا القانون المجلس هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها رئيس المجلس[٦] مع استبدال تسميته لتكون(مجلس الدولة)[٧]بدلا من مجلس شورى الدولة الذي نقلت التزاماته وحقوقه ومحاكمه وادارته ومنتسبوه واموواله وموجوداته من العقارات الى مجلس الدولة[٨]، الذي منحه القانون مالية مستقلة تحول من الموازنة العامة [٩] ومنح رئيس المجلس صلاحية الوزير المختص[١٠] ويحل محل وزير العدل في النصوص التشريعية ذات العلاقة بعمل المجلس[١١] وبذلك يمكننا القول ان القضاء الاداري في العراق اصبح مستقلاً عن تاثير السلطة التنفيذية وتحققت له استقلالية بما ينسجم مع المادة ١٩ والمادة ١٠١ من الدستور والمبادئ العامة التي استقر عليها الفقه والقضاء والتشريع في البلدان المتقدمة [١٢]

المطلب الثاني

اسباب الطعن تمييزاً امام المحكمة الادارية العليا

لم يحدد المشرع العراقي اسباب الطعن امام المحكمة الادارية العليا في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته بل احال الامر الى قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنه ١٩٦٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١[١٣]. وقد حدد قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ اسباب الطعن التمييزي بما ياتي[١٤] :

---

[١] د.محمد رفعت عبد الوهاب ، المحاكم الادارية الاستئنافية في فرنسا ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ص١٣٦.

[٢] المادة (٢ / اولا / د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

[٣] المادة (١) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

[٤] المادة (١٩) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٥] منشور في الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٥٦ في ٧ / ٨ / ٢٠١٧ .

[٦] المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنه ٢٠١٧ .

[٧] المادة (٢) من القانون نفسه

[٨] المادة (٣) من القانون نفسه

[٩] المادة (٥) من القانون نفسه

[١٠] المادة (٤) من القانون نفسه

[١١] المادة (٧) من القانون نفسه

[١٢] الاسباب الموجبة للقانون نفسه.

[١٣] المادة (٧ / حادي عشر) من قانون مجلس شورى الدولة .

[١٤] المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية.

١- إذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون او الخطأ في تطبيقه اوفي تأويله وتتحقق مخالفة القانون بتجاهل او اغفال نص قانوني كان يجب عليه تطبيقه أو قام بتطبيق نص قانوني ملغى او غير موجود[١] وينصرف مفهوم القانون هنا إلى معناه الواسع كما ينصرف الى القانون الموضوعي المراد تطبيقه على موضوع الدعوى وليس القانون الاجرائي[٢] ويعد الحكم مخالفاً للقانون إذا كان منطوقه مخالفاً للقانون ولا عبرة لما ورد في أسبابه من تقديرات خاطئة أو ذكر نص قانوني لا ينطبق على وقائع الدعوى اذ أن العبرة بالنتيجة الصحيحة التي انتهى اليها الحكم[٣].

اما الخطا في تطبيق القانون فيكون بتطبيق نص قانوني على واقعة لا ينطبق عليها او خطأ في تكييف الوقائع بحيث يؤدي ذلك الى تطبيق خاطئ للقانون اوتناقض بين اسباب الحكم و منطوقه [٤].

واما الخطأ في تأويل القانون فيكون بأعطاء النص القانوني معنى على خلاف قصد المشرع [٥] او مد نطاق القاعدة القانونية ليشمل حالات لا تدخل في نطاقها اصلاً او اضافة حكم جديد لم تنص عليه تلك القاعدة [٦].

٢ – إذا كان الحكم قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص وذلك بمخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي و النوعي التي تعد من النظام العام بمعنى جواز الدفع بها في اي مرحلة من مراحل الدعوى فضلا عن جواز اثارتها من المحكمة دون اشتراط تمسك الخصم بها خلافا لقواعد الاختصاص المكاني التي لا تعد من النظام العام رغم جواز الطعن تمييزا في الحكم المخالف لها امام المحكمة الادارية العليا[٧].

٣- إذا وقع في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم ومن هذه الاجراءات ما يتعلق بالنظام العام كتسبيب الحكم القضائي او اتخاذ اجراء بعد المرافعة دون تبليغ اطراف الدعوى فيجوز للمحكمة اثارة ذلك وان لم يتمسك به الخصم ومنها ما لا يتعلق بالنظام العام كبطلان التبليغات الامر الذي لا تثيره المحكمة الا إذا احتج به الخصم أمامها [٨].

٤- صدور حكم يناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى ذاتها . وهنا لابد ان يكون الحكم حاسماً تستقر على اساسه الحقوق وليس ولائيا او من قرارات القضاء المستعجل فضلا عن وحدة المحل ووحدة السبب وان يكون التناقض في منطوق الحكمين [٩] كما يشترط في الحكم السابق ان يكون قد اكتسب درجة البتات ما يستوجب نقض الحكم الجديد ورد الدعوى لسبق الحكم فيها [١٠]. اما اشتراط وحدة الخصومة فيرى البعض انه لا يناسب الدعوى الادارية كونها عينية تخاصم القرار الاداري بغض النظرعن شخص من اصدره و بالتالي فأن حجية الحكم تكون مطلقة في مواجهة الكافة [١١].

٥-إذا وقع في الحكم خطأ جوهري ومن اوجه الخطا الجوهري كما ورد في المادة (٥/٢٠٣) من قانون المرافعات ما يأتي :

---

[١] د.عامر زغير محيسن ، اختصاص المحكمة الادارية العليا بالنظر تمييزاً في احكام القضاء الاداري في العراق ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك،المجلد الرابع ،العدد الخامس عشر، الجزء الاول ، ١/١١/٢٠١٥ ص١٣٠.

[٢] د.آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، ط٣ ، القاهرة ، مطبعة العاتك ، ٢٠١١ ص٤٠٧ .

[٣] د.مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ط ٢، ، بغداد ، ٢٠٠٨ ص ٣٠٢

[٤] د.عبدالمنعم عبد العزيز خليفة ، المرافعات الادارية و الاثبات امام القضاء الاداري ، ط١ ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ص ٢١٤ .

[٥] د.مدحت المحمود ، مصدر سابق ص ٣٠٢ .

[٦] د.زانا رؤوف حمه كريم و د.دانا عبد الكريم سعيد ، المبادئ العامة في القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، مطبعة يادكار، السليمانية ، ٢٠١٧ ص٨٠ .

[٧] د . عامر زغير محيسن، المصدر السابق ص ١٣٢ .

[٨] المصدر نفسه ص ١٣٤ .

[٩] المصدر نفسه ص ١٣٥ .

[١٠] د.صلاح الدين سلحدار،اصول المحاكمات المدنية،مطبعة الكتب والمطبوعات الجامعية،حلب ٢٠٠٨ ص٢٥٠

[١١] د.عامر زغير محيسن ، مصدر سابق ص ١٣٥ .

أ – الخطأ في فهم الوقائع ويمكن ان يكون الخطأ في تكييف وقائع الدعوى إذ جاء في احد احكام المحكمة الادارية العليا (... ان محكمة قضاء الموظفين قد اخطات في فهم الوقائع ... فأنزلت عليها حكماً غير صحيح) [١] او يكون بالقصور في فهم الوقائع كما اشار الى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٠/ ٢٠١٤ في٢٠١٤/٣/١٣[٢].

ب – اغفال الفصل في جهة من جهات الدعوى ،فالقاضي ملزم بالبت في الدفوع والطلبات المثبتة في عريضة الدعوى فأن اغفل الفصل في احدها عد ذلك خطأً جوهريًا[٣].

ج – الفصل في شيء لم يدّع به الخصوم او الحكم باكثر مما طلبوه في عريضة الدعوى نوعا ومقدارا اذ لايجوز الحكم بغير أو اكثر مما طلبه الخصوم أو أن يتعداه الى من لم يكن طرفاً في الدعوى[٤].

د– الحكم على خلاف ما هو ثابت في عريضة الدعوى او خلاف دلالة الاوراق والسندات والتي يقدمها الخصوم.

هـ –إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضا كان تثبت المحكمة دورا للمدعي في الضرر الذي اصابه وتحكم له بتعويض كامل او تحكم برد الدعوى ثم تلزم الخصم بتحمل أتعاب المحاماة [٥]

و – اذا لم يكن الحكم جامعاً لشروطه القانونية وقد وضع المشرع هذا السبب ليترك الباب مفتوحاً للطعن في أحكام القضاء بحيث يستوعب المخالفات القانونية كافة سواء ما تعلق منها بالجوانب الموضوعية ام الإجرائية كما لو نظرت محكمه الموضوع الدعوى رغم وقوع التظلم الوجوبي خارج المدة القانونية فقد جاء في حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٠١٤/١٠٢ في ٢٠١٥/٣/٥ (..وحيث ان تظلم المعترض من العقوبة بتاريخ ٢٠١٢/٣/١٤ فيكون خارج المدة القانونية .. فيكون حكمها غيرصحيح)[٦].

اما اسباب الطعن التمييزي في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ فهي مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه أو تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية أو في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم[٧]

ولا يعتد بالخطأ في الاجراءات اذا لم يكن ضارا بدفاع المتهم [٨] وهذه الاسباب تتعلق بالطعن التمييزي في أحكام محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بالشأن الانضباطي[٩].

يتضح مما تقدم ان اسباب الطعن التمييزي امام المحكمة الادارية العليا موزعة بين قانوني المرافعات المدنية واصول المحاكمات الجزائية وحيث ان إجراءات التقاضي الإداري تختلف عن اجراءات التقاضي امام المحاكم العادية وذلك لاختلاف طبيعة العلاقات التي يحكمها القانون الإداري عن تلك التي يحكمها القانون الخاص وبالنظر إلى أن الدعوى الادارية لا تستهدف حماية حق الطاعن فقط، وانما حماية مبدا المشروعية وسيادة القانون بالمعنى الواسع [١٠] نقترح ضرورة تعديل قانون مجلس الدولة بما يضمن وجود نصوص ليس لتحديد اسباب الطعن التمييزي في الدعوى الإدارية فحسب وانما لتنظيم اجراءات الدعوى الادارية في جميع مراحلها او اصدار قانون مستقل للاجراءات الادارية يغني القاضي الاداري عن الرجوع الى قانون المرافعات المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية .

---

[١] حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٥٧ / ٢٠١٥ مشار اليه في المصدر نفسه .

[٢] عبد القادر صالح عبدول ، مختارات من المبادى القانونية في قرارات المحكمة الادارية العلياو فتاوى مجلس شورى الدولة في العراق ٢٠١٣ – ٢٠١٤ –٢٠١٥ ،الطبعة الثانية ٢٠١٨ ص ٣٨ – ٤٠ .

[٣] د.مدحت المحمود ، مصدر سابق ص ٢٨٥ .

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٠١٣/٥٥ في٢٠١٣/٢/٧المصدر نفسه ص ٧٠–٧١ .

[٥] د. مدحت المحمود ، مصدر سابق ص ٢٨٦ .

[٦] منشور لدى عبد القادر الصالح عبدول ، مصدر سابق ص ١٨ .

[٧] المادة (٢٤٩ / أ) من القانون .

[٨] المادة (٢٤٩ / ب) من القانون .

[٩] المادة (٧/حادي عشر) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والمادة (١٥ / سادسا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

[١٠] محمد علي الخلايله ، مظاهر استقلال اجراءات التقاضي الاداري عن اجراءات الدعوى المدنية في القانون الاردني ، دراسة منشورة في مجلة علوم الشريعية والقانون ، المجلد ٤٠ ، العدد ١ ، ٢٠١٣ ص ٣٨ .

المبحث الثاني

الطعون التي تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر فيها

سبق ان اشرنا في المبحث الاول الى ان المحكمة الادارية العليا تختص بالنظر في الطعون التمييزية التي تقدم اليها في احكام محكمة القضاء الاداري واحكام محكمة قضاء الموظفيين وهذا ما سنتناوله في مطلبين وكما يأتي:

المطلب الاول

الطعن في احكام محكمة القضاء الاداري

تختص محكمة القضاء الاداري في الفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر من الموظفين ومن الهيئات والوزارات والجهات غير المتربطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طلب ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة وذالك استنادا الى نص المادة (٧ / رابعا) من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ التي حلت محل المادة (٧/ ثانيا/ د) من قانون مجلس شورى الدولة بعد ان اضافت أمراً جديداً يتعلق بطبيعة الاوامر والقرارات الادارية التي تختص محكمة القضاء الاداري بنظر الطعون المقدمة امامها ، فأضافت عبارة (الفردية والتنظيمية) لهذه الاوامر و القرارات[١] .

وتجدر الاشارة الى ان محكمة القضاء الاداري كانت قد استحدثت لاول مره بموجب القانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتمارس مهمة القضاء الاداري الغاءً وتعديلاً وتعويضاً وتكون احكامها خاضعة للطعن تمييزا امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية [٢]. وبصدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ حلت المحكمة الادارية العليا محل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية في نظر الطعن تمييزا في احكام محكمة القضاء الاداري [٣] ، وذلك خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبلغ بالحكم او اعتباره مبلغاً [٤] . وقد اشترط المشرع قبل الطعن امام محكمة القضاء الاداري ان يكون هناك تظلم من القرار المطعون فيه يقدم الى الجهة الادارية المختصة خلال (٣٠) يوما من تاريخ التبلغ او اعتباره مبلغا وعلى هذه الجهة البت في التظلم خلال (٣٠) يوما من تاريخ تسجيله لديها[٥].

اما الطعن في القرار امام محكمة القضاء الاداري فينبغي ان يقدم خلال (٦٠) يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقةً او حكماً ويتحقق الرفض الحكمي عند عدم البت في التظلم من الجهة الادارية خلال المدة المحددة لها للبت فيه[٦].ويكون قرار محكمة القضاء الاداري غير المطعون فيه وقرار المحكمة الادارية العليا الصادر بنتيجة الطعن التمييزي باتاً وملزماً [٧] ، وبذلك يكون المشرع قد ازال التداخل بين اختصاص القضاء الاداري والقضاء الدستوري الذي نتج عن اقحام القضاء الدستوري ممثلا بالمحكمة الاتحادية العليا بموجب قانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ الذي صدر استنادا الى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ في ممارسة هذا الاختصاص رغم انه من صلب اختصاص القضاء الاداري وبذلك اعاد القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ الامور الى نصابها الصحيح كما سيأتي تفصيله .

لقد مارست المحكمة الادارية العليا هذا الاختصاص في العديد من احكامها ومنها :

١ – حكمها رقم ٢٠١٤/٢٧ الصادر في ٢٠١٥/٢/١٩ الذي قررت فيه تصديق حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٠١٣/١٢/١٨ المتضمن رد دعوى بشان نسخ عقد زراعي اقامها المدعي على رئيس مجلس محافظة الانبار لكون الطعن لم يكن على قرار اداري نهائي[٨].

---

[١] د.وسام الصبار العاني ، القضاء الاداري ، مكتبة السنهوري ، ط١ ، بغداد ٢٠١٥ ، ص ١٥٧ – ١٥٨ .

[٢] د.ماهر صالح علاوي الجبوري و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.ابراهيم طه الفياض ، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الاداري ، بيت المحكمة ١٩٩٩ ،ص٢٨.

[٣] المادة (٢ / رابعا / ج / ١) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

[٤] المادة (٧ / ثامنا / ب) من القانون نفسه .

[٥] المادة (٧ / سابعا / أ) من القانون نفسه .

[٦] المادة (٧ / سابعا / ب) من القانون نفسه .

[٧] المادة (٧ / ثامنا / ج) من القانون نفسه .

[٨] منشور لدى عبد القادر صالح عبدول ، مصدر سابق ص ٨٣ – ٨٤ .

٢ – حكمها رقم ٢٠١٤/٢٣٢ الصادر في ٢٠١٥/٧/٢ المتضمن نقض حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٠١٤/٢/١٣ برد دعوى تطالب الامين العام لمجلس الوزراء – اضافة لوظيفته – برفع الحجز عن اموال كانت قد حجزت تنفيذا لقرار مجلس الحكم الملغي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣[١].

٣ – حكمها رقم ٢٠١٥/١٩٧ الصادر في ٢٠١٥/٥/٢١ المتضمن نقض حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٠١٤/٨/٤ بأبطال عريضة المدعي التي يطلب فيها من رئيس مؤسسة السجناء السياسين – اضافة لوظفيته – شموله بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦[٢].

اما الاجراءات التي تتبعها المحكمة عند النظر في الطعن التمييزي في احكام محكمة القضاء الاداري فهي تلك المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩[٣] ، وذلك فيما يتعلق بتقديم عريضة الدعوى التمييزية وأوجه الطعن التي تتضمنها ومراعاة مواعيد الطعن والرسوم القضائية وتدوين بيانات المدعي ومسك سجل التبليغات وتسجيل المستندات وسجل الاضابير وحفظها[٤].

المطلب الثاني

الطعن في احكام محكمة قضاء الموظفين

انشئت محكمة قضاء الموظفين بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ لتحل محل مجلس الانضباط العام [٥]. الذي كان قد انشئ لاول مرة في العراق بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ واستمر وجوده في مختلف قوانين الانضباط العراقية وقانون ديوان التدوين القانوني وقانون مجلس شورى الدولة والتعديلات التي طرأت عليها [٦] . وبذلك اصبحت التسمية (محكمة قضاء الموظفين) أكثر انسجاما مع اختصاصاتها بعد ان كانت تسمية (مجلس الانضباط العام) توحي الى نوع واحد من هذه الاختصاصات في حين ان محكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط سابقا) تمارس نوعين من الاختصاصات هما[٧] :

١ – النظر 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 والجهة التي يعمل فيها .

٢ – النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام بالطعن في العقوبات الأنضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

و تكون احكام محكمة قضاء الموظفين في هذين النوعين من الاختصاصات خاضعة للطعن تمييزاً امام المحكمة الادارية العليا [٨] لذا سنتناول الموضوع في فرعين وعلى النحو الاتي :

---

[١] المصدر نفسه ص ٨٥ – ص ٨٦ .

[٢] المصدر نفسه ص ٨٧ – ٨٨ .

[٣] المادة (٧ / حادي عشر) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

[٤] لمزيد من التفاصيل راجع د. عامر زغير محيسن ، مصدر سابق ص ١٤١ و ما بعدها .

[٥] د.احمد خورشيد حميد المفرجي ، مستقبل القضاء الاداري في ضوء التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة كركوك ، المجلد الرابع ، العدد ١٥ ، الجزء الاول ، ٢٠١٥/١١/١ ،ص٥٢.

[٦] لمزيد من التفاصيل راجع دكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ،كلية القانون، المجلد التاسع ، العدد الأول والثاني ، ١٩٩٠ ص ١٣٧ ومابعدها، ومهدي حمدي الزهيري ، انهاء العقوبة الانضباطية للموظف العام في القانون العراقي ، دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٨، ص ٩٥ وما بعدها .

[٧] المادة (٧ / تاسعا / أ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

[٨] المادة (٧ / تاسعا / ج) من القانون نفسه .

الفرع الاول

الطعن في الاحكام المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية

يعود الاصل في اناطة هذا الاختصاص الى محكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام سابقا) الى المادة التاسعة والخمسين من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

وقد تاكد هذا الاختصاص في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩[١] لكن المشرع لم يشترط لتقديم الطعن امام المحكمة وجوب التظلم من القرار الاداري امام الجهة الادارية التي اصدرته الا ان الطعن يجب ان يقدم خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبيلغ الموظف بالقرار المعترض عليه (المطعون فيه) اذا كان داخل العراق و ٦٠ يوما اذا كان خارج العراق[٢] وعليه يمكن للموظف الطعن بالقرار المتعلق بأي من شؤون خدمته مباشرة امام محكمة قضاء الموظفين دون الحاجة الى تظلم في حين اشترط المشرع التظلم قبل الطعن امامها في النوع الثاني من احكامها والمتعلقة بالعقوبة الانضباطية على النحو الذي سنبينه في الفرع الثاني من هذا المطلب .

اما حقوق الخدمة المدنية فتتمثل في التعيين والترفيع والعلاوة والاستغناء عن الخدمات والاعادة الى الوظيفة السابقة والراتب والمخصصات واحتساب القدم بسبب الحصول على الشهادة الجامعية او اجتياز الدورات التدريبة واحتساب مدة ممارسة المهنة عند التعيين اواعادة التعيين [٣] او الاقصاء من الوظيفة[٤]. وقد اجاز المشرع الطعن تمييزا في احكام محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية امام المحكمة الادارية العليا خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبلغ بالحكم او اعتباره مبلغا [٥] ، وتتبع المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعون التمييزية في هذا النوع من الاحكام الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في حال عدم ورود نص في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وهي الاجراءات ذاتها التي تتبعها المحكمة الادارية العليا عند الطعن تمييزا امامها في احكام محكمة القضاء الاداري[٦] التي سبق ان اشرنا اليها في المطلب الاول من هذا المبحث.

اما مدة الطعن التمييزي امام المحكمة الادارية العليا فقد اشرنا الى انها ٣٠ يوما من تاريخ تبلغ الموظف بحكم محكمة قضاء الموظفين او اعتباره مبلغاً به وفقا لاحكام قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في حين يبدأ سريان هذه المدة من اليوم التالي لتاريخ التبلغ بالحكم او عده مبلغا وفقا لاحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩[٧] الامر الذي نجده اكثر تحقيقا للعدالة اذ قد يحصل التبلغ في نهاية الدوام فيحرم الموظف من يوم التبليغ رغم انه محتسب من ضمن مدة الطعن لكن المحكمة الادارية العليا ملزمة بالحكم الوارد في قانون مجلس شورى الدولة اذ ان اتباعها لاحكام قانون المرافعات المدنية مقيد بشرط عدم وجود نص في قانون مجلس شورى الدولة [٨] وحيث ان النص موجود في هذه الحالة فينبغي اعماله واهمال النص الوارد في قانون المرافعات المدنية ، ويكون حكم محكمة قضاء الموظفين غير المطعون فيه بمضي هذه المدة وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً [٩] . و قد مارست المحكمة الادارية العيا اختصاصها في نظر الطعون التمييزية في هذا النوع من الاحكام في عدد من احكامها ومنها:

---

[١] المادة (٧ / تاسعا / ج/ أ / ١) من القانون نفسه .

[٢] المادة (٧ / تاسعا / ب) من القانون نفسه .

[٣] د.محمد علي جواد كاظم و د.نجيب خلف احمد الجبوري ، القضاء الاداري ، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، مطبعة يادركار السليمانية ، ط٦ ، ٢٠١٦ ص١١١ .

[٤] حكم المحكمة الادارية العليارقم ٢٠١٤/٦٣في٢٠١٥/٢/١٩عبدالقادر صالح عبدول، مصدرسابق ص٤٧– ٤٨.

[٥] المادة (٧ / تاسعا / ب) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

[٦] د.عامر زغير محيسن ، المصدر السابق ص ١٤٦ .

[٧] المادة (١٧٢) من القانون .

[٨] المادة (٧ / حادي عشر) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

[٩] المادة (٧ / تاسعا / د) من القانون نفسه .

١ – حكمها رقم ٢٠١٥/١٣٢ الصادر في ٢٠١٥/٣/١٩ الذي قررت فيه تصديق حكم محكمة قضاء الموظفين في ٢٠١٤/١٠/١٣ من حيث النتيجة والقاضي بالزام وزير الدفاع اضافة لوظيفته بصرف العلاوة السنوية لاحد منسوبي وزارة الدفاع عند اكماله سنة واحدة في الخدمة دون اشتراط ثبوت الكفاءة [١].

٢ – حكمها رقم ٦٤ / ٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٥/٣/٥ الذي قررت فيه تصديق حكم محكمة قضاء الموظفين الصادر في ٢٠١٣/٨/٤ القاضي بالغاء قرار وزير النفط اضافة لوظيفته المتضمن الغاء امر تثبيت موظف لعدم حصوله على التصريح الامني لوجود قيد جنائي [٢] .

٣– حكمها رقم ١٢١/ ٢٠١٥ الصادرفي ٢٠١٥/٣/١٢ الذي قررت فيه نقض حكم محكمة قضاء الموظفين الصادر في ٢٠١٤/١٢/١٨ القاضي بالزام وزير التربية –اضافة لوظيفته –بمنح احد المعلمين مخصصات شهادة البكلوريوس في القانون بعد ان وجدت ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون [٣].

٤ – حكمها رقم ٣٦ / ٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٥/١/٢٢ الذي قررت فيه نقض حكم محكمة قضاء الموظفين الصادر في ٢٠١٣/٧/١٣ القاضي بالغاء قرار رئيس الجهاز التنفيذي لهيئة الاعلام والاتصالات – اضافة لوظيفته – الذي اقال فيه احد الموظفي الهيئة بسبب انقطاعه عن الدوام رغم انه كان يتمتع باجازة مرضية[٤].

الفرع الثاني

الطعن في الاحكام المتعلقة بالعقوبة الانضباطية

تمارس محكمة قضاء الموظفيين فضلا عن اختصاصها الذي بيناه في الفرع الاول من هذا المطلب اختصاص النظر في الطعون في القرارات الادارية التي تتضمن فرض احدى العقوبات المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١[٥] وهي لفت النظر، الانذار ،قطع الراتب ،التوبيخ ، انقاص الراتب ، تنزيل الدرجة ، الفصل والعزل[٦] . وقد اشترط المشرع ان يسبق الطعن امام المحمكة قضاء الموظفيين تظلم امام الجهة الادارية خلال (٣٠) يوما من تاريخ التبلغ بالعقوبة وعلى الادارة البت بالتظلم خلال ٣٠ يوما من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضا للتظلم [٧] اما مدة الطعن امام محكمة قضاء الموظفيين فهي ٣٠ يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقةً او حكمًا[٨].

و قد لاحظنا ان المشرع لم يشترط التظلم من القرار الاداري المتعلق بشأن من شؤون الخدمة قبل الطعن فيه امام المحكمة ذاتها ولا نجد مسوغا لذلك ونقترح ان يشمل اشتراط التظلم من القرار امام الادارة في الحالتين وعدم قصره على حالة واحدة لتمكين الادارة من مراجعة قراراتها قبل اللجوء الى القضاء والتخفيف عن كاهل القضاء اذ يمكن ان تلغي الادارة قرارها او تعدله عند التظلم منه دون الحاجة الى اثقال كاهل القضاء بالمزيد من الدعاوى مما يؤثر سلباً على الكفاءة في الاداء والسرعة في الانجاز [٩]

وهناك رأي يذهب الى أبعد من ذلك فيرى ان من الحكمة في ان يشمل التظلم الوجوبي جميع طعون الموظفين باستثناء قرارات مجالس التأديب على اساس ان الادارة لا تملك سحب هذه القرارات ومن ثم لا توجد حكمة من اشتراطه في التظلم منها قبل رفع الدعوى بألغائها [١٠].

---

[١] عبد القادر صالح عبدول ، مصدر سابق ص ٣١ – ٣٢ .

[٢] المصدر نفسه ص ٤١ – ٤٢ .

[٣] المصدر نفسه ص ٤٣ – ٤٤ .

[٤] المصدر نفسه ص ٤٩ – ٥٠ .

[٥] المادة (٧ / تاسعا / أ/ ٢) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

[٦] المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

[٧] المادة (١٥ / ثانيا) من القانون نفسه .

[٨] المادة (١٥ / ثالثا) من القانون نفسه .

[٩] لمزيد من التفاصيل حول اهمية التظلم راجع : د.نجيب خلف احمد الجبوري ، القضاء الاداري ، مكتبة يادكار ، السليمانية ، ٢٠١٨ ، ص ١٨٣– ١٨٤ و د.مازن ليلو راضي ، القضاء الاداري ، جامعة دهوك ، ٢٠٠٩ ص ٢١٠ – ٢١١.

[١٠] د.مصطفى كمال وصفي الرفاعي ، اصول اجراءات القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، المطبعة العالمية ، القاهرة ١٩٦١ ص ١٧١ .

اما الطعن التمييزي امام المحكمة الادارية العليا في الحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين في هذا الشان فينبغي ان يقدم خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبلغ به او اعتباره مبلغاً وفي حالة عدم الطعن به يصبح باتاً وملزماً وحكم المحكمة الادارية الصادر بنتيجة الطعن التمييزي يكون هو الاخر باتاً وملزما[١].

و تتبع كل من محكمة قضاء الموظفين عند نظر الطعن بالعقوبة الانضباطية والمحكمة الادارية العيا عند النظر الطعن التمييزي في حكم محكمة قضاء الموظفين في هذا الشأن الاجراءات المتبعة في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١[٢] ، في حين لاحظنا ان المحكمتين تتبعان الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عندما يكون الامر متعلقا بحقوق الخدمة المدنية . ان اتباع جهات القضاء الاداري نوعين من الاجراءات مدنية وجزائية رغم اختلاف طبيعة كل منهما عن الاخرى من جهة واختلاف طبيعة الدعوى الادارية عن كليهما يثير الحاجة الى اصادر قانون للاجراءات الادارية بحيث يستقل القضاء الاداري عن القضاء العادي في الاجراءات اذ ان استقلال جهات القضاء الاداري عن جهات القضاء العادي من حيث التشكيل لوحده لا يكفي لكي ينهض القضاء الاداري في اداء مهمامه على الوجه الاكمل .

و تجدر الاشارة الى ان قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ كان قبل تعديله بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ يقضى بعدم جواز الطعن في احكام محكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام سابقا) . بل تعد باته بمجرد صدورها[٣] فضلا عن عده عقوبات لفت النظر والانذار وقطع الراتب باته بمجرد صدورها من الادارة .اما العقوبات الاخرى التي يجوز الطعن فيها امام مجلس الانضباط العام فتكتسب صفة البتات في حالة عدم الطعن فيها امام المجلس خلال ٣٠ يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقةً او حكماً[٤].

وقد مارست المحكمة الادارية العليا هذا الاختصاص في عدد من احكامها :-

١ – حكمها رقم ٢٠١٤/١٧٣ الصادر في ٢٠١٥/٦/١٨ الذي قررت فيه تصديق حكم محكمة قضاء الموظفين من حيث النتيجة والمتعلق بوجوب عزل موظف في وزارة الكهرباء بدلا من فصله[٥] .

٢–حكمها رقم ٢٠١٥/٥٣ الصادر في ٢٠١٥/٦/١٨ الذي قررت فيه نقص حكم محكمة قضاء الموظفين المتضمن الغاء قرار رئيس جامعة بغداد –اضافة لوظيفته –القاضي بمعاقبة احد موظفي الجامعة بالتوبيخ [٦] .

٣– حكمها رقم ٢٠١٢/١٩٦ الصادر في ٢٠١٣/٧/١ الذي قررت فيه الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية نقض حكم مجلس الانضباط العام القاضي بألغاء عقوبة انذار صادرة بحق احدى موظفات الشركة العامة للسكك الحديد[٧].

المبحث الثالث

سلطة المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعن التمييزي

لم يبين قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩[٨] السلطات التي يمكن ان تمارسها المحكمة عند نظر الطعن التمييزي في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين الا ان القانون منحها اختصاصات محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عند نظر هذه الطعون[٩] . في حين نص قانون انضباط موظفي الدولة

---

[١] المادة (٧ / تاسعا / د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لنة ١٩٧٩ .

[٢] المادة (٧ / حادي عشر) من القانون نفسه بدلالة المادة (١٥/خامسا) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة١٩٩١.

[٣] المادة (١٥ / رابعا) من القانون نفسه قبل تعديلها بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨.

[٤] د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ص ٣٧٩ – ٣٨٠ .

[٥] عبد القادر صالح عبدول ، مصدر سابق ص ١–٣ .

[٦] المصدر نفسه ، ص٢٠ – ٢١ .

[٧] المصدر نفسه ص ٢٨ – ٣٠ مع ملاحظة ان الحكم صادر من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية التي حلت محلها المحكمة الادارية العليا .

[٨] حلت تسمية (مجلس الدولة)محل (مجلس شورى الدولة) بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

[٩] المادة (٢/رابعا/ب) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ على ممارسة المحكمة الادارية العليا (الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقا)[١] اختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية[٢] كما تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ في شان الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادري ومحكمة قضاء الموظفين في حال لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون[٣]

ونظراً للتشابه في اختصاصات وسلطات المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعون في احكام محكمة القضاء الاداري واحكام محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية وهي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية فقد أثرنا بحثها في مطلب واحد هو المطلب الاول من هذا المبحث ،اما سلطات واختصاصات المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعون التمييزية في احكام محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بالعقوبات الانضباطية وهي المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية فقد خصصنا لها المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الاول

سلطة المحكمة الادارية العليا عند نظر طعون احكام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية

سبق ان اشرنا الى ان المحكمة الادارية العليا تمارس هذا الاختصاص استناداً الى قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ الذي منحها اختصاصات محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

و تأسيساً على ما تقدم فإن المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعن التمييزي في الحكم تقوم بتدقيق اوراق الدعوى ولها عند الاقتضاء دعوة اطرافها للاستيضاح عن بعض الامور التي ترى ضرورة الاستيضاح عنها ولها الأذن بتقديم بيانات او لوائح جديدة دون ان يكون لاطراف الدعوى تقديم دفوع او ادلة جديدة ما عدا الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الخصومة و الاختصاص وسبق الحكم في الدعوى[٤] .وبعد اكمال التدقيقات التمييزية للمحكمة ان تصدر الاحكام الآتية[٥] :-

١ – رد الطعن التمييزي شكلا في حالة تقديم العريضة التمييزية بعد فوات مدة الطعن و هي ٣٠ يوما من تاريخ التبلغ بالحكم او اعتباره مبلغا او اذا وردت العريضة خالية من ذكر الاسباب القانونية للطعن التمييزي[٦].

٢ – تصديق الحكم المميز اذا تبين للمحكمة الادارية العليا انه موافق للقانون حتى لو تضمن اخطاء غير مؤثرة في صحته[٧] .

و قد اصدرت المحكمة الادارية العليا احكاما تضمنت المصادقة على احكام محكمة القضاء الاداري[٨] . كما اصدرت احكاما اخرى صادقت فيها على عدد من احكام محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية [٩]. كما تصدق المحكمة الادارية العليا الحكم

---

[١] حلت المحكمة الادارية العليا محل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بموجب المادة (٢/د) من القانون نفسه بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ (التعديل الخامس) .

[٢] المادة (١٥ / سادسا) من قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

[٣] المادة (٧ / حادي عشر) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

[٤] المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية .

[٥] المادة (٢١٠) من القانون نفسه .

[٦] المادة (١/٢١٠) من القانون نفسه .

[٧] المادة (٢/٢١٠) من القانون نفسه .

[٨] احكام المحكمة الادارية العليا المرقمة ٢٠١٤/١٥ في ٢٠١٥/١/٢٢ و ٢٠١٤/٢٧ في ٢٠١٥/٢/١٩ و ٢٠١٤/٨٦ في ٢٠١٥/٣/١٢ و ٢٠١٢/٤ في ٢٠١٢/١٠/٣ منشورة لدى عبد القادر صالح عبدول ، مصدر سابق ، الصفحات (٧٨ – ٧٩) و (٨٣ – ٨٤) و (٨٩ – ٩١) و (٩٨ – ٩٩) على التوالي .

[٩] احكام المحكمة الادارية العليا ٢٠١٥/١٣٢ في ٢٠١٥/٣/١٩ و ٢٠١٤/٦١ في ٢٠١٥/٢/٥ و ٢٠١٤/١٣٩ في ٢٠١٥/٥/١٥ ، المصدر نفسه ، ص ٣١ – ٣٧.

المميز اذا شابه خطأ في الاجراءات لكنه غير مؤثر في صحته كما لو حصل خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله غير ان الحكم صدر موافقا للقانون[١] اذ تقوم المحكمة هنا باستبدال السبب الخاطئ باخر صحيح وتصدقه من حيث النتيجة [٢].

٣- نقض الحكم المميز اذا وجدت المحكمة الادارية العليا انه مخالف للقانون وتحقق فيه احد اسباب الطعن التمييزي التي بيناها في المبحث الاول كما يجوز لها نقض الحكم من تلقاء نفسها اذا وجدت فيه مخالفة واضحة تؤثر في صحته حتى لولم تكن الاسباب المقدمة من المييز (بكسر الياء) كافية لنقضه [٣] .وقد يكون النقض كليا او جزئيا وهنا تعاد اضباره الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم المميز للفصل فيه مجددا او استئناف المحاكمة من الفقرة التي وقع عليها النقض مع بقاء الاجراءات السابقة لها سليمة [٤] .

اما اذ اوقع النقض لعدم اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم فأن المحكمة الادارية العليا تحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى وترسل اوراق الدعوى اليها مع اشعار المحكمة التي اصدرت الحكم بذلك [٥] وفي حالة نقض الحكم المييز بسبب مخالفته القانون او لخطأ في تطبيقه وكان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه وجب عليها ان تفصل فيه ولها في هذه الحالة دعوة اطراف الدعوى وسماع اقوالهم ان وجدت ضرورة لذلك [٦] . اذ تكون لها صلاحيات محكمة الموضوع من حيث اعادة تكييف الوقائع واسباغ الوصف القانوني عليها بحيث تتحول من محكمة نقض الى محكمة استئناف فتكون بذلك محكمة قانون و وقائع (مشروعية و ملاءمة) و ذلك ترجيحاً لمبدا الاقتصاد والسرعة في الاجراءات على مبدا تعدد درجات التقاضي[٧].

لقد تبين لنا ان المشرع جعل احكام المحكمة الادارية العليا باتة وملزمة في حين اجاز الطعن في احكام محكمة التمييز الاتحادية عن طريق طلب تصحيح القرار التمييزي وليس لذلك مبرر اذ لا توجد حكمة في التفرقة بين حق الخصوم في الطعن في احكام محكمة التمييز الاتحادية عن طريق تصحيح القرار التمييزي وسلب هذا الحق منهم امام المحكمة الادارية العليا وهي تمارس الاختصاص ذاته[٨] .

وقد ورد في احد احكام المحكمة الادارية العليا انه (... لاحظت المحكمة الادارية العليا ان الفقرة(ج) من البند (تاسعا) من المادة(٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ حددت الطعن التمييزي كطريق وحيد للطعن امام المحكمة الادارية العليا دون غيره من طرق الطعن المنصوص عليها في المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ولو اراد المشرع تحديد طرق اخرى للطعن(اعادة محاكمة ، تصحيح القرارات التمييزية)، لنص على ذلك صراحة كما ان اللجوء الى تطبيق الاحكام العامة في قانون المرافعات المدنية على المنازعة الادارية المقامة امام القضاء الاداري يجب ان تكون بالقدر الذي لا يتعارض وطبيعة هذه المنازعة) [٩] .

لكن المشرع العراقي من جانب آخر خطا خطوة مهمة تستحق الثناء عندما اصدر قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ الذي اشرنا أليه في المبحث الاول والذي تضمن نصوصا وضعت حداً لتبعية القضاء الاداري للسلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل التي استمرت مدة طويلة و نامل ان يسهم استقلال القضاء الاداري على النحو الذي نص عليه قانون مجلس الدولة في تعزيز دور هذا القضاء و على راسه المحكمة الادارية العليا في العراق و تعزيز سلطاته بما يكفل التزام الادارة بمبدأ المشروعية عند القيام باي عمل من اعمالها .

---

[١] حكم المحكمة الادارية العليا ٢٠١٤/٢٧ في ٢٠١٥/٢/١٩ المصدر نفسه ص ٨٣-٨٤ .

[٢] المادة (٢١٣) من قانون المرافقات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

[٣] المادة (٢١١) من القانون نفسه وحكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٠١٥/١٢١ في ٢٠١٥/٣/١٢ منشور لدى عبد القادر صالح عبدول،مصدر سابق،٤٣-٤٤.

[٤] المادة (٣/٢١٢) من القانون نفسه وحكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٠١٤/٦٣ في ٢٠١٥/٢/١٩ ،المصدر نفسه، ص ٤٧-٤٨.

[٥] االمادة (١/٢١٢) من القانون نفسع وحكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٠١٤/٦٢ في ٢٠١٤/٧/٢٣ المصدر نفسه ،ص ٩٤-٩٥.

[٦] المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

[٧] د.عبدالحفيظ الشيمي،مبدا المواجهة في الاجراءات الادارية القضائية، ط ١،دارالنهضة العربية،القاهرة ٢٠٠٧ ص٥٢ .

[٨] د.عامر زغير محيسن ، مصدر سابق ص ١٦٠ – ١٦١ .

[٩] حكم المحكمة رقم ٢٠١٤/٢٠٨ في ٢٠١٤/٧/٣ ، منشور لدى عبد القادر صالح عبدول ، مصدر سابق ص ٥٣ .

المطلب الثاني

سلطة المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعن في احكام محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بالعقوبة الانضباطية

تختص محكمة قضاء الموظفين بالنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الادارية الصادرة بفرض احدى العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في المادة ٨ من قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ [١] . وقد اشترط المشرع ان يسبق الطعن بقرار فرض العقوبة التظلم منه امام الجهة التي اصدرته خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبليغ الموظف بالقرار وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال ٣٠ يوما من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضا للتظلم [٢] .

اما المدة المحددة للطعن بقرار فرض العقوبة امام محكمة قضاء الموظفين فهي ٣٠ يوما من تاريخ تبليغ الموظف برفض تظلمه حقيقةً او حكماً[٣] ، في حين نجد ان المدة المحددة للطعن امام المحكمة نفسها هي ٣٠ يوما اذا كان الموظف داخل العراق و ٦٠ يوما اذا كان خارجه [٤] ، عندما يكون الطعن متعلقاً بحقوق الخدمة المدنية ودون اشتراط التظلم من القرار قبل الطعن فيه . ولا نجد مبرراً لهذا التباين في شروط الطعن ونقترح توحيدها مع ميلنا الى اشتراط التظلم في الحالتين اذ بينا سابقا فوائد التظلم والحكمة منه .

اما الطعن التمييزي في احكام محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بالعقوبات الانضباطية فيكون امام المحكمة الادارية العليا خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبلغ بالحكم او اعتباره مبلغاً[٥]. و يكون حكم محكمة قضاء الموظفين غير المطعون فيه و حكم المحكمة الادارية العليا باتاً وملزماً [٦] [٦] .و قد نص قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ على ان تمارس المحكمة الادارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون االمرافعات المدنية عند النظر في الطعن في احكام محكمة قضاء الموظفيين [٧] .

وقد بينا ذلك في المطلب السابق المتعلق بالطعن في احكام محكمة قضاء الموظفين في شؤون الخدمة المدنية ، اما فيما يتعلق بالطعن في احكام المحكمة المتعلقة بقرارات فرض العقوبة الانضباطية فإن قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ نص على ان تمارس الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (المحكمة الادارية العليا حالياً) اختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية عند النظر في الطعن المقدم في قرارات مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حاليا) وبما يتلاءم مع احكام قانون الانضباط[٨] .

كما ان قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ نص على سريان عدد من القوانين من بينها قانون اصول المحكامات الجزائية في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ، فيما لم يرد فيه نص خاص فيه[٩] .

لذا نجد ان على المحكمة الادارية العليا عندما تمارس اختصاصها في نظر الطعن التمييزي في هذا النوع من الاحكام ان تسير على النحو المنصوص عليه في قانون اصول المحاكمات الَجزائية وليس قانون المرافعات المدنية ، وفقاً لاحكام قانون الانضباط التي اشرنا اليها حيث

---

[١] المادة (٧ / تاسعا / أ/ ٢) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ . اما العقوبات الانضباطية فهي (الانذار ، لفت النظر ، قطع الراتب ، التوبيخ ، انقاص الراتب ، تنزيل الدرجة ، الفصل ، العزل) و المادة (١٥ / اولا) من قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

[٢] المادة (١٥ / ثانيا) من قانون الانضباط نفسه .

[٣] المادة (١٥ / ثالثا) من قانون الانضباط نفسه .

[٤] المادة (٧ / تاسعا / ب) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ / تجدر الاشارة الى ان نص هذه الفقرة جاء ليشمل الطعن في العقوبة الانضباطية المنصوص عليه في المادة (٧ / تاسعا / أ / ١ و ٢) فاثار نوعا من اللبس مع المدة المنصوص عليها في قانون الانضباط و لكن تصحيحاً طرأ على النص بموجب بيان صادر من رئيس ديوان رئاسة الجمهورية وكالة مشيراً الى وجود خطأ مطبعي و قد نشر هذا البيان في العدد ٤٣٠٣ في ١٢/٢٣/ ٢٠١٣ من جريدة الوقائع العراقية و لذلك اقتصر النص على (أ/ ١) من البند نفسه بعد ان كان يشمل (أ/ ١ و ٢) فاصبح منسجماً مع احكام قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام من حيث تحديد مدة الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية .

[٥] المادة (٧ / تاسعا / ج) من القانون نفسه .

[٦] المادة (٧ / تاسعا / د) من القانون نفسه .

[٧] المادة (٢ / رابعا / ب) من القانون نفسه .

[٨] المادة (١٥ / سادسا) من قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم ٤ لسنة ١٩٩١ .

[٩] المادة (٧ / حادي عشر) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

ان قانون مجلس شورى الدولة عندما اناط اختصاص النظر في الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية الى محكمة قضاء الموظفين لم يفصّل كثيرا في شروط الطعن بل تركها لاحكام قانون الانضباط وخصوصا موضوع التظلم الوجوبي من القرار قبل الطعن فيه ، وقد راعت المحكمة الادارية العليا ذلك في احد احكامها .عندما نقضت حكما لمحكمة قضاء الموظفين لم يراع مدة التظلم رغم عدم النص عليه في قانون مجلس شورى الدولة [١] .كما أن جانبا من الفقه ذهب الى أن احكام قانون أصول المحاكمات الجزائية هي التي تحكم عمل المحكمة الأدارية العليا عند نظر الطعن التمييزي في هذا النوع من الاحكام[٢] ورغم وجهة النظر هذه نرى وجوب صدور قانون للاجراءات الأدارية ياخذ في الحسبان خصوصية الدعوى الأدارية واستقلالها من الدعويين المدنية و الجزائية ووضع حد لهذا التأرجح في النصوص القانونية بين قانوني المرافعات المدنية وأصول المحكامات الجزائية.

وتأسيساً على أن المحكمة الأدارية العليا تمارس أختصاصها في هذا الشأن كما منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية فأنها وعند وصول الطعن التمييزي مع اضبارة الدعوى إليها تجري التدقيقات التمييزية على أوراق الدعوى دون أن تجمع اطرافها أو أن تأمر باحضارهم أو وكلائهم أو ممثل الادعاء العام للاستماع لاقوالهم أو لأي غرض آخر يقتضيه التوصل الى الحقيقة[٣]

ويمكن للخصوم تقديم لوائح تتضمن اقوالهم و طلباتهم الى ما قبل الفصل في الدعوى[٤] وللمحكمة أصدار قرارها على احد الأوجه الاتية :-

١ – رد الطعن التمييزي شكلا اذا تبين لها أنه لم يقدم ضمن مدته القانونية[٥] .

٢ – تصديق الحكم المميز اذا رأت أنه جاء موافقاً للقانون سواء اكان يقضي بمسؤولية الموظف وادانته ام بعدم مسؤوليتة وبراءته أو تخفيف عقوبته أو اعادة أوراق الدعوى لتشديد العقوبة أو اعادة النظر بالبراءة بغية ادانته[٦].

٣ – نقض الحكم المميز الصادر بالبراءة أو الادانة اذا رأت أنه مخالف للقانون[٧] ويجوز للمحكمة نقض الحكم كلاً أو جزءاً او اعادة أوراق الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين لاجراء التحقيق في الدعوى مجدداً [٨] .

ومن احكام المحكمة الأدارية العليا في هذا الشأن حكمها رقم ٢٠١٥/١٩٦ الصادر في ٢٠١٥/٤/٣٠ الذي قررت فيه نقض حكم محكمة قضاء الموظفين القاضي بتخفيض عقوبة العزل بحق احد موظفي وزارة البلديات والاشغال العامة الى عقوبة تنزيل الدرجة[٩] ، واحكام اخرى[١٠] .

٤ – التدخل التمييزي في حالة رد الطعن شكلا اذ لها طلب ارسال أوراق الدعوى وتدقيق ما صدر فيها من احكام وتدابير وأوامر اما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الادعاء العام أو اي من ذوي العلاقة . ولا يمكن لها اعادة أوراق الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين لادانة الموظف أو تشديد العقوبة الا اذا طلبتها خلال ٣٠ يوما من تاريخ صدور القرار اوالحكم [١].

---

[١] حكم المحكمة الأدارية العليا رقم ١٠٢ في القضية ٨٨٣/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٤ في ٢٠١٥/٣/٥ اذا ورد فيه (... و حيث أن المعترض تظلم من العقوبة بتاريخ ٢٠١٢/٣/١٤ فيكون التظلم خارج المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة (ثأنيا) من المادة ١٥ من قانون أنضباط موظفي الدولة و القطاع العام و واجبة الرد شكلا ... قررت المحكمة الأدارية نقضه و الحكم بتصديق عقوبة العزل ...) عبد القادر صالح عبدول / مصدر سابق ص ١٨ – ١٩ .

[٢] د.عامر زغير محيسن/ مصدر سابق ص ١٣٩ .

[٣] المادة (٢٥٨ / ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

[٤] المادة (٢٥٢ / د) من القانون نفسه .

[٥] المادة (٢٥٨ / أ) من القانون نفسه .

[٦] المادة (٢٥٩ / أ / ١–٥) من القانون نفسه و حكما المحكمة الأدارية العليا في القضيتين (٥٨٣ / قضاء الموظفين / تمييز / ٢٠١٥) في ٢٠١٥/٥/٢٨ و (١٧/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٢/١٧ منشوران لدى عبدالقادر صالح عبدول ، مصدر سابق ص ٤–٥ و ٢٦ – ٢٧ على التوالي.

[٧] المادة (٢٥٩ / أ / ٦ – ٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٨] المادة (٢٥٩ / أ / ٩) من القانون نفسه .

[٩] منشور لدى عبد القادر صالح عبدول ، مصدر سابق ص ٦ – ٩ .

[١٠] حكما المحكمة في القضيتين (٤٠٤/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٥) في٢٠١٥/٤/٩ و(٥٣/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٥) في ٢٠١٥/٦/١٨ منشوران في المصدر نفسه، ص(١٠–١٣) و(٢٠–٢١) على التوالي.

وتجدر الاشارة الى أن المحكمة الأدارية العليا عند نقضها الحكم المميز لعدم أختصاص محكمة قضاء الموظفين في اصداره عليها احالة الدعوى الى المحكمة المختصة واخطار محكمة قضاء الموظفين بذلك[٢] . كما أن المحكمة ملزمة بتسبيب احكامها تجاه الطعون التمييزية [٣] . واحكامها في هذا الشأن تكون باته وملزمة كما أسلفنا.

الخاتمة

اولاً: نتائج البحث

١ – كان المشرع العراقي موفقاً في أصدار قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ الذي غير تسمية مجلس شورى الدولة الى مجلس الدولة و أنهى تبعيته إلى وزارة العدل ليأتي ذلك منسجماً مع الدستور في تعزيز استقلال القضاء الاداري وليواكب الدول التي سبقتنا في هذا المجال .

٢ – كان المشرع موفقاً كذلك في أصدار القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة الذي انشأ محكمة قضاء الموظفين لتحل محل مجلس الأنضباط العام وأنشأ المحكمة الأدارية العليا التي تختص بنظر الطعون التمييزية في احكام محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الأداري ليعيد الأمور الى نصابها الصحيح بعد أن كانت المحكمة الأتحادية العليا تتولى النظر في الطعن في احكام محكمة القضاء الأداري رغم أن ذلك يعد من أختصاص القضاء الأداري وليس الدستوري .

٣ – قلة عدد اعضاء المحكمة الأدارية العليا قياساً الى مهامها الموكلة إليها فضلاً عن عدم تفرغهم للعمل فيها .

٤ – اختلاف شروط الطعن ومدته بين جهات القضاء الأداري وأحياناً لدى الجهة القضائية الواحدة حسب موضوع الدعوى مع اشتراط التظلم في بعضها وعدم اشتراطه للبعض الآخر الامر الذي يتطلب تدخلاً تشريعياً لتوحيد هذه الشروط والمدد.

٥ – تمارس المحكمة الأدارية العليا أختصاصات محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عند نظر الطعون التمييزية في احكام محكمة القضاء الأداري ومحكمة قضاء الموظفين المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية وأن سريأن مدة الطعن بموجب هذا القانون يبدأ من اليوم التالي لتاريخ التبلغ بالقرار او الحكم او اعتباره مبلغاً في حين يبدأ سريأن هذه المدة من تاريخ التبلغ او اعتباره مبلغاً في قانون مجلس شورى الدولة ، اما عند نظر الطعون في احكام محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بالعقوبات الأنضباطية فأن المحكمة الأدارية العليا تمارس أختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك رغم استقلال الدعوى الأدارية عن الدعويين المدنية والجزائية.

٦ – يعد الطعن تمييزا امام المحكمة الأدارية العليا طريقاً وحيداً للطعن في الاحكام الأدارية رغم أن احكام محكمة التمييز بموجب احكام قانون المرافعات المدنية تخضع لأعادة المحاكمة وتصحيح القرار التمييزي وهذا ما لأنجد مبرراً له اذ ليس من العدل أن يحرم الخصوم في الدعوى الأدارية من هذا الحق في حين يتمتع به الخصوم في الدعوى المدنية .

٧ – استقلال الدعوى الأدارية عن الدعويين المدنية والجزائية المترتب اساساً على استقلال المسؤولية في كل دعوى عن الأخرى وبالتالي استقلال الأجراءات الا أن المحكمة الأدارية العليا وكذلك جهات القضاء الأداري الاخرى ملزمة بأتباع الأجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية تارةً وقانون أصول المحاكمات الجزائية تارةً اخرى رغم أن كلا من القانونين قد وضع ليلائم الدعوى التي ينظم احكامها واجراءتها.

---

[١] المادة (٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٢] المادة ٢٦١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، كما أن المحكمة الأدارية العليا تمارس فضلا عن النظر في الطعون التمييزية أختصاص النظر في التنازع الحاصل حول تعيين الأختصاص الذي يقع بين المحكمتين وتنفيذ حكمين متناقضين اكتسبا درجة البتات صادرين منهما وذلك بموجب المادة (٢/رابعا/ج) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

[٣] المادة (٢٥٩ / ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ثانياً : المقترحات

١-لتلافي النقص العددي في اعضاء المحكمة الأدارية العليا نقترح زيادة هذا العدد وتفرغ اعضاء المحكمة للعمل فيها وليس اضافة لمهامهم الاخرى في مجلس الدولة وتعيين ملاك اداري للمحكمة مستقل عن ملاكات الهيئات الاخرى في المجلس كما نقترح تكوين هيئات متخصصة داخل المحكمة على غرار هيئات محكمة التميز الاتحادية وتشكيل محاكم ادارية استئنافية في (٣ – ٤) مناطق في العراق على غرار ما هو عليه الحال في فرنسا يتم الطعن امامها استئنافاً في احكام القضاء الأداري قبل الطعن التمييزي امام المحكمة الأدارية العليا .

٢ – أن التباين في مدد الطعن وشروطه يستلزم اعادة النظر فيه وأصدار تشريع يوحد هذه الشروط وخصوصا فيما يتعلق باشتراط التظلم قبل الطعن وهذا ما نؤيده لما فيه من فوائد تجعل الادارة تراجع قراراتها وتخفف عن كاهل القضاء اما مدد الطعن فنقترح توحيدها سواء بالنسبة للطعن امام محكمة قضاء الموظفين ام محكمة القضاء الأداري بتدخل تشريعي.

٣ – اما بالنسبة لسريأن مدد الطعن فعلى الرغم من أن المحكمة الأدارية العليا ملزمة قانوناً بالتقيد بما ورد في قانون مجلس شورى الدولة الا أننا نفضل احكام قانون المرافعات المدنية بجعل بدء سريأن هذه المدد من اليوم التالي للتبليغ أو اعتبار الحكم مبلغاً واذا صادف عطلة فمن اليوم الذي يليه اذ أن في ذلك تحقيقاً للعدالة خصوصاً اذا وقع التبليغ عند نهاية الدوام الرسمي ليوم صادف بعده عطلة وبالتالي يحسب ذلك من ضمن مدة الطعن دون وجه حق .

٤ – اخضاع حكم المحكمة الأدارية العليا الصادر نتيجة نظر الطعون التمييزية للطعن فيه عن طريق تصحيح القرار التمييزي اسوة باحكام محكمة التمييز الاتحادية وتعزيزاً لضمانات الخصوم في الدعوى الأدارية .

٥ – أن ما ورد في الفقرات أنفاً يمكن أن يكون حلاً أنياً للمشكلات التي تواجه القضاء الأداري عموماً والمحكمة الأدارية العليا على وجه التحديد الا أن ذلك لا يغني عن مقترح طالما طالب به اغلب فقهاء القانون الأداري في العراق بضرورة أصدار قانون مستقل للأجراءات الأدارية يتناول الدعوى الادارية من جميع جوانبها ومراحلها يأخذ في الحسبان طبيعة هذه الدعوى واستقلاليتها .

٦ – رغم اهمية قانون مجلس الدولة الذي تضمن نصوصاً غاية في الاهمية على صعيد تعزيز استقلال القضاء الأداري الا أننا نرى ضرورة تشكيل لجنة في مجلس الدولة تعيد النظر بقانون مجلس شورى الدولة الذي اصبحت نصوصه سارية بحق مجلس الدولة وذلك من اجل اصدار قانون جديد وشامل لمجلس الدولة وتكون فرصة لتعديل النصوص والتسميات القديمة التي تحتاج الى تعديل بما يضمن اداء المجلس لمهامه ومعالجة اي قصور في هذه النصوص تم تشخيصه من خلال التجربة ورأي الفقه والقضاء في هذا الشأن .

المصادر

أولا : الكتب القانونية والرسائل الجامعية .

١- د.آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، ط ٣ ، مطبعة العاتك ، القاهر ٢٠١١ .

٢- د.زانا رؤوف حمه كريم و د.دانا عبد الكريم سعيد ، المبادئ العامة في القانون الأداري ، الكتاب الأول ، مكتبة يادكار السليمانية ، ٢٠١٦ .

٣- د.زانا رؤوف حمه كريم و د.دانا عبد الكريم سعيد ، المبادئ العامة في القانون الأداري ، الكتاب الثاني ، مكتبة يادكار ، السليمانية ٢٠١٧ .

٤- د.صلاح الدين سلحدار ، أصول المحاكمات المدنية ، مطبعة الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب ٢٠٠٨ .

٥- د.عبد الحفيظ الشيمي ، مبدأ المواجهة في الأجراءات الأدارية القضائية ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٧ .

٦- عبد القادر عبدول ، مختارات من المبادئ القانونية في قرارات المحكمة الأدارية العليا وفتاوى مجلس شورى الدولة في العراق ، ط ٢ ، مكتبة يادكار ، السليمانية ٢٠١٨ .

٧- عبد المنعم عبد العزيز خليفة، المرافعات الأدارية والاثبات امام القضاء الأداري ، ط ١ ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، القاهرة ٢٠٠٨ .

٨- د.عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠١٢ .

٩- د.مازن ليلو راضي . القضاء الأداري ، جامعة دهوك ٢٠٠٩ .

١٠ – د.ماهر صالح علاوي الجبوري ود.عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. طه ابراهيم الفياض ، توزيع الأختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري ، بيت الحكمة ، بغـداد ١٩٩٩ .

١١ – د.مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ط١ ، بغـداد ٢٠٠٨ .

١٢ – د.محمد رفعت عبد الوهاب ، المحاكم الأدارية الاستئنافية في فرنسا ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ .

١٣ – د.محمد علي جواد كاظم و د.نجيب خلف احمد الجبوري ، القضاء الأداري ، ط ٦ ، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، مطبعة يادكار ، السليمانية ٢٠١٦ .

١٤ – د. مصطفى كمال وصفي الرفاعي ، أصول اجراءات القضاء الأداري ، الكتاب الأول ، المطبعة العالمية ، القاهرة ١٩٦١ .

١٥ – مهدي حمدي الزهيري ، أنهاء العقوبة الأنضباطية للموظف العام في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ١٩٩٨ .

١٦ – د. نجيب خلف احمد الجبوري ، القضاء الأداري ، مكتبة يادكار السليمانية ٢٠١٨ .

١٧ – د.وسام صبار العاني ، القضاء الأداري ، ط ١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ٢٠١٥ .

ثأنياً : البحوث و الدراسات

١ – د.احمد خورشيد حميد المفرجي ، مستقبل القضاء الأداري في ضوء التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، المجلد الرابع ،العدد الخامس عشر ، الجزء الأول ٢٠١٥ .

٢ – د.عامر زغير محيسن ، أختصاص المحكمة الأدارية العليا بالنظر تمييزاً في احكام القضاء الأداري في العراق ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد الرابع ، العدد الخامس عشر ، الجزء الأول ٢٠١٥ .

٣ – د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الأداري في العراق ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، المجلد التاسع ، العدد الأول والثأني ١٩٩٠ .

٤ – محمد علي الخلايلة ، مظاهر استقلال اجراءات التقاضي الأداري عن اجراءات الدعوى المدنية في القانون الاردني ، مجلة علوم التشريعة و القانون، المجلد الرابع والعشرون ،العدد الأول ٢٠١٣

ثالثاً : الدساتير والقوانين

١ – دستور العراق لعام ٢٠٠٥ .

٢ – قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ .

٣ – قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٤ – قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

٥ – قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

٦ – القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثأني لقانون مجلس شورى الدولة .

٧_ قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٨_ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

٩– القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل الأول لقانون أنضباط وموظفي الدولة والقطاع العام .

١٠– القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة .

١١– قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ .

Abstract

The importance of the issuance of the State Council Law No. 71 of 2017 includes adjudications that ended the subordination of the Council to the Ministry of Justice for a long time. Thus, the law established the foundations of the independence of the administrative judiciary to the executive authority to come in line with the Constitution, especially following the promulgation of Law No. 17 of 2013 Fifth Amendment to the Law of the State Consultative

Council No. 65 of 1979 which established the Supreme Administrative Court to replace the General Assembly of the State Consultative Council in exercising the jurisdiction to hear discriminatory appeals in the judgments of the employee Court which established by the same law to exercise the powers of the General Disciplinary Council, also the law gave the jurisdiction to Supreme Administrative Court to hear discriminatory appeals in the judgments of the Administrative Court to restore a jurisdiction to it which unlawfully deprived them by the Federal Supreme Court Law No. 30 of 2005 of a provision that is questionable in its constitutionality.

Despite the importance of the above mentioned, but the Supreme Administrative Court still faces many difficulties represented in the weakness of its composition and the lack of full time members to work in them and the different conditions of appeal before the courts, which are subject to appeal them in terms of grievance and extensions and the time according to both Civil Procedure Law and the Criminal Procedure Law despite the exception of the administrative call for civil and criminal appeals and their nature, as well as other matters dealt with in the research and propose appropriate solutions.