

دور المحكمة الإتحادية العليا في الرقابة على أعمال الإدارة

أ.م.د. حنان محمد القيسي
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

المقدمة

لكي تمارس السلطة التنفيذية نشاطها القانوني فأنها تقوم بإصدار قرارات إدارية مختلفة تنظم بوساطتها المسائل الموكولة إليها. والقرار الإداري يخضع لمبدأ المشروعية، بمعنى وجوب أن تتم جميع تصرفات السلطات العامة في إطار القواعد الدستورية والقانونية، والا كان التصرف معيباً وباطلاً، يستوي في ذلك أن يكون التصرف إيجابياً كالقيام بعمل، أو سلبياً كالإمتناع عن عمل يوجبه القانون، وعدم مشروعية القرار قد ترتب المسؤولية الجنائية في حالات معينة.

والأصل أن تتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية، بمعنى أنه يفترض فيها أنها قد صدرت صحيحة ومشروعة، إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، إذ بإمكان صاحب المصلحة في الطعن بالقرار الإداري أن يقيم الدليل على أن القرار الإداري مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية.

ومن ثم إذا ما كان القرار الإداري غير مشروع حق للمتضرر منه الطعن فيه أمام القضاء، كما حق لجهة الإدارة الرقابة عليه، وإمكان سحبه أو الغاءه أو تعديله، بمعنى أن عدم المشروعية لا تتقرر من دون تدخل جهة ما، فقد تتدخل الإدارة من خلال رقابتها على نفسها، أو بناءً على تظلم يتقدم به المتضرر من

عدم مشروعية القرار الاداري، وقد يرفع تظلمه ذاك الى القضاء، بهيئة دعوى لغرض إنصافه، وتقرير عدم المشروعية من خلال حكم قضائي.

ولضمان دقة الاحكام القضائية وسلامتها فقد أتاح القانون الطعن فيها أمام جهة قضائية أعلى، أي ما يسمى بالطعن بالأحكام، وعليه فإن طرق الطعن هي وسائل قضائية قدرها القانون للمحكوم عليه للوصول الى إعادة النظر في الحكم الصادر عليه، بقصد إلغائه أو تعديله لمخالفته للقانون، من خلال إعادة النظر فيه لتدارك ما قد ينطوي عليه من أخطاء في تطبيق القانون على المنازعات القضائية.

ولا جدال في أن القضاء يعدّ أحد الركائز الأساسية لقيام الدولة القانونية في كل المجتمعات. وهذا الحال يمكن أن يتحقق في جميع النظم القانونية، من ثم فإذا كان هذا الحال يتحقق في ظل إنتهاج الدولة لنظام قضائي موحد، فإن هذا الأمر يمكن أن يترسخ أكثر إذا كان هنالك جهة قضائية مستقلة تمارس الرقابة على الأعمال اللصيقة بالسلطات العامة.

أي إن الشخص قد يستطيع الحصول على حقوقه عن طريق القضاء إذا كان إقتضاء الحق قد تم في مواجهة شخص طبيعي آخر لا يتميز عن صاحب الحق بأي فضيلة أو ميزة قانونية. ولكنه قد يخشى على حقوقه إذا كان إقتضاها يعني مواجهة السلطة العامة، لذلك عكفت الدساتير والقوانين المختلفة على إيراد النصوص المنظمة لعمل السلطة القضائية مما يوفر للشخص الضمانات الكافية للحصول على حقوقه المسلوبة أو المعتدى عليها من قبل الغير.

ولعل كفالة حق التقاضي يؤدي بالضرورة الى إقتضاء العدالة كاملة، فالحكم الصادر من محكمة أول درجة، أي تلك المحكمة التي تنظر النزاع لأول مرة قد لا يكون عنواناً للحقيقة أو العدالة، لذا كان لا بد من إفساح المجال لإعادة النظر فيه من قبل محكمة أعلى درجة، ضمن ما يسمى بالطعن بالأحكام.

وقد تغيرت الجهة المختصة في ممارسة الرقابة على قرارات محكمة القضاء الإداري باختلاف المراحل الزمنية، ففي بادئ الأمر كانت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة المرجع الرئيس في النظر بالطعون التمييزية في قرارات القضاء الإداري. الا أن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا عام ٢٠٠٥ إستناداً لأحكام المادة الرابعة والاربعين من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية، إذ أناط بها القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ إختصاص النظر في الطعون التمييزية على أحكام محكمة القضاء الإداري على غير ذي منوال.

بل أن الأمر لم يقتصر على ذلك، إذ أن هذه المحكمة بدأت تستقطب من الإختصاصات والصلاحيات، حتى وصل الحال الى أن تمارس العديد من الإختصاصات بإعتبارها محكمة أول درجة في بعض المنازعات، مع ما فيه خروج بالكامل على طبيعتها كمحكمة دستورية.

ولعل كل ما تقدم أثار العديد من الإشكالات القانونية والقضائية، حول أحقية هذه المحكمة بنظر الطعون المقدمة على قرارات محكمة القضاء الإداري؟ وسبب أفضليتها على الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة؟ وطبيعة الإختصاصات القضائية التي تمارسها هذه المحكمة؟ والإجراءات التي تتم من خلالها ممارسة إختصاصاتها القضائية فيما يتعلق بالرقابة على أعمال الإدارة، وغيرها كثير من الإشكالات التي جاءت هذه الدراسة للخوض فيها، وعلى وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وإجراءات ممارستها لرقابتها

قبل الخوض في طبيعة وأنماط الرقابة التي بدأت المحكمة الاتحادية العليا منذ عام ٢٠٠٥ في ممارستها على أعمال الإدارة، نعتقد أن علينا الخوض أولاً في تشكيل تلك المحكمة، الذي مرّ بتحويلات عديدة منذ ذلك التاريخ حتى اليوم، وما زلنا بانتظار إقرار مجلس النواب لقانونها، كما أن ذلك يستدعي البحث في الإجراءات التي تتبعها في ممارسة تلك الإختصاصات، وعلى وفق ما سيأتي بيانه:

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

تشكلت في القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ وإستناداً لأحكام المادة (٨١) منه لأول مرة في العراق محكمة عليا، وقد كان من ضمن ما تمارسه من إختصاصات محاكمة الوزراء عن الجرائم الناشئة عن ممارسة وظائفهم والتي يمكن أن يفهم منها القرارات التي يصدرها أحد الوزراء (وهي بلا شك قرارات إدارية) والمتعلقة بممارسة الإختصاصات الملقاة على عاتقه.

فضلاً عن ذلك فإن هذا القانون أجاز عند الإقتضاء تشكيل محاكم للنظر في موضوعات معينة وكان من ضمنها المحاكم التي يمكن أن تشكل للنظر في المنازعات أو الخلافات التي يمكن أن تحدث بين

الحكومة وموظفيها،^(١) وهذا بلا شك يؤدي إلى إمكانية طعن الموظف أمام هذه المحكمة إذا شكلت بالقرارات التي أصدرها الوزير للانتقاص من حقوق الموظف أو العقوبات التي يمكن أن تفرض عليه.

أما دستور ١٩٥٨ المؤقت فقد إفتقد للأحكام المفصلة لتنظيم الرقابة القضائية على أعمال الحكومة، إلا أن هذا الأمر عاد للظهور في دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ المؤقت الملغى حيث نص في المادة (٩٣) منه على تشكيل مجلس للدولة يمارس إختصاصات القضاء الإداري، وكان هذا تطور ملحوظ في التنظيم القضائي في العراق (وإن كان هذا المجلس لم يرَ النور).

أما دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ الملغى فان المادة (٨٧) منه كانت قد نصت على تشكيل محكمة دستورية عليا (وإن لم تشكل على أرض الواقع) يقع من بين مهامها البت في مخالفة الأنظمة وهي بلا شك قرارات إدارية صادرة عن جهة إدارية بغض النظر عن الدرجة التي يتمتع بها مصدر هذه الأنظمة، في حين سكت دستور ١٩٧٠ الملغى عن الإشارة الى تلك المحكمة.

ثم أشارت المادة الرابعة والاربعين من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الى المحكمة الإتحادية العليا لأول مرة منذ ما يزيد على خمس وثلاثين عاماً، إذ نصت على تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الإتحادية العليا.^(٢)

وعلى أية حال يمكن القول أن الأساس الدستوري لتشكيل المحكمة الإتحادية العليا جاء من خلال نص المادة الرابعة والاربعين من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية سالفه الذكر، الذي جاء فيه " تتكوّن المحكمة العليا الإتحادية من تسعة أعضاء، ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولاً وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقلّ عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة، ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكلّ شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل، ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها. وفي حالة رفض أيّ تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعةً جديدةً من ثلاثة مرشّحين".^(٣)

وتختص هذه المحكمة وفقاً لأحكام المادة سالفه الذكر بإختصاصان حصريان واصيلان في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية من جهة، والرقابة على دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات الصادرة عن الحكومة الإتحادية أو الحكومات الإقليمية أو

^١ - المادة (٨٨) من دستور ١٩٢٥.

^٢ - المادة الرابعة والاربعين الفقرة (أ) من قانون ادارة الدولة العراقية.

^٣ - المادة الرابعة والاربعين فقرة (هـ) من نفس القانون.

إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية، بناءً على دعوى من مدّع، أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى، على أن تحدّد الصلاحية الإستئنافية التقديرية للمحكمة العليا الإتحادية بقانون إتحادي.^(١)

ولنا على المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة العراقية الملغى تعقيب وملاحظة، أما التعقيب فيتعلق بالالتزامات التي رتبها المادة أعلاه، إذ ترتب على المادة سالفه الذكر التزامان، الأول على المشرع بأن يضع قانون المحكمة في أسرع وقت ممكن، والثاني على المحكمة نفسها بأن تضع لها نظاماً بالإجراءات اللازمة لرفع الدعاوى وللسماح للمحامين بالترافع أمامها، وتقوم بنشره، أما الملاحظة فتتعلق بقيام القانون بتحديد إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا قبل أن يصدر قانون بانشائها، ومن المعروف أن الإنشاء يسبق تحديد الإختصاصات.

وعلى أية حال أصدر مجلس الوزراء بناءً على موافقة مجلس الرئاسة وحسب صلاحياته التشريعية الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الإتحادية العليا)، والذي جاء في المادة (١) منه ما يأتي "تنشأ محكمة تسمى المحكمة الإتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها غير القانون"، كما نصت المادة(٢) من القانون على إستقلالية المحكمة مالياً وإدارياً.

وتتولى المحكمة الإتحادية العليا وفقاً لقانونها المهام الآتية:^(٢)

أولاً - الفصل في المنازعات التي تحصل بين (الحكومة الإتحادية) وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

ثانياً - الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة.

ثالثاً - النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعاً - النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة إستئنافية وينظم إختصاصها بقانون إتحادي .

ومن دون الخوض في جميع الملاحظات المتعلقة بإختصاصات المحكمة الإتحادية العليا وفقاً لقانونها نكتفي بالقول أن قانون ادارة الدولة العراقية الملغى قد حدد إختصاصات المحكمة على سبيل الحصر والتحديد، وهي ثلاث إختصاصات، لم يحل الى القانون سوى إختصاصها الاستئنافية، أما الإختصاصات الأخرى فهي محددة سلفاً، ولا يجوز للمشرع تجاوزها، لأن ذلك القانون كان بمثابة الوثيقة الدستورية الأعلى في الدولة والتي يلتزم المشرع بإحترامها في ممارسته لإختصاصه التشريعي، الا أن المشرع تجاوز تلك

^١ - المادة الرابعة والاربعين - الفقرة (ب) من نفس القانون.

^٢ - المادة (٤) من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

الحدود والقيود ووسع من إختصاصات المحكمة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أضاف القانون إختصاصاً جديداً للمحكمة لم يرد في قانون إدارة الدولة الملغى والمتمثل بالنظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

ويرى بعض الفقه العراقي،^(١) ونؤيدهم في ذلك، أن هذا الإختصاص مستحدث لا مستند له في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية، فما دام الأخير قد حدد إختصاصات المحكمة على وجه الحصر والإلزام، فلا يسوغ بعد ذلك لقانون المحكمة أن يضيف إليها إختصاصات جديدة، والا جاز الطعن بعدم دستوريته من هذا الوجه أمام نفس المحكمة.

وعلى ما تقدم فقد تحول الإختصاص في نظر الطعون المقدمة على قرارات محكمة القضاء الإداري الى المحكمة الإتحادية العليا التي أضحت تمارس هذا الإختصاص منذ صدور قانونها عام ٢٠٠٥ حتى اليوم، على الرغم من صدور دستور ٢٠٠٥، والذي حدد إختصاصات جديدة لهذه المحكمة، لم يكن من بينها النظر في الطعون المقدمة على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

إذ بينت المادة (٨٩) من دستور ٢٠٠٥ أن المحكمة الإتحادية العليا تعد من ضمن أقسام السلطة القضائية الإتحادية،^(٢) وقد نظمت أحكامها المادة (٩٢) من هذا الدستور، فهي - أولاً - هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً، وهي - ثانياً - تتكون من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة إختيارهم وعمل المحكمة بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وهي تختص - ثالثاً - بمجموعة من الإختصاصات يقف في مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وتفسير نصوص الدستور وإختصاصات أخرى متنوعة.

ويمكن القول أن دستور ٢٠٠٥ لم يمتد اللثام عن الغموض الذي أحاط بالمحكمة الإتحادية العليا بل أنه زاد الطين بلة، إذ على الرغم من أنه أورد بعض التغييرات على تشكيل المحكمة عما كانت عليه في قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، فهو - أي الدستور - لم يحدد عدد أعضاء المحكمة وإنما ترك أمر تحديدهم إلى قانون يصدر لاحقاً، ومن ناحية أخرى أدخل إلى جانب القضاة خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء في القانون وترك أمر إختيارهم وطريقة عمل المحكمة لقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، هذا القانون الذي لم يرَ النور على مدى سنوات ثمان من صدور الدستور.

^١ - د. غازي فيصل - المحكمة الإتحادية ودورها في ضمان مبدأ المشروعية - موسوعة الثقافة القانونية - ط١ - بغداد - ٢٠٠٨ - ص٢٦.

^٢ - تنص المادة (٨٩) من دستور ٢٠٠٥ على "تتكون السلطة القضائية الإتحادية من مجلس القضاء الاعلى، والمحكمة الإتحادية العليا، ومحكمة التمييز الإتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الاشراف القضائي، والمحاكم الإتحادية الاخرى التي تنظم وفقاً للقانون".

كما لم يُحدد النص الدستوري طريقة تعيين رئيس وأعضاء المحكمة ولا الجهة التي ترشحهم أو التي تصادق على تعيينهم على خلاف، أعضاء محكمة التمييز ورؤساء الإدعاء العام والإشراف القضائي فان تعيينهم يكون من قبل مجلس النواب وبالأغلبية المطلقة، بعد ترشيحهم من قبل مجلس القضاء الأعلى، ونعتقد أن في ذلك خلل كبير، لأن وظيفة القضاء الدستوري لا تقل أهمية من القضاء الاعتيادي إن لم تكن أخطر منها لأنها تتعامل مع الدستور أولاً من حيث التفسير والتأويل، ولا يخفى على أحد خطورة ذلك، كما أنها ستتعامل مع دستورية التشريعات ومدى إتفاقها معه.

وبمراجعة بسيطة لإختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في دستور ٢٠٠٥ يمكننا القول أن الدستور لم يرغب بالإبقاء على قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وإن كان قد أراد الإبقاء عليها كمؤسسة قضائية، وذلك بدليل التمايز الواضح في إختصاصاتها، سواء ما ورد في قانون إدارة الدولة العرقية الإنتقالية أو في قانونها.

ولعل ما تقدم دفعنا للقول أن المحكمة الاتحادية العليا كانت تمارس وعلى مدى سنوات ثمان إختصاصاتها من دون سند قانوني قائم، وأنها تعمل بالمخالفة لأحكام الدستور، بل أن مما يثير العجب أن تلك المحكمة بدأت بإجراء مزاجية غير مسبوقه ما بين جميع تلك الإختصاصات، فقد كانت تمارس من الإختصاصات ما ورد في قانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، وما ورد في دستور ٢٠٠٥، إذ أنها تمارس نشاطها القضائي كمحكمة دستورية من جهة، وكمحكمة تمييز لأحكام القضاء الإداري من جهة أخرى، وكمحكمة أول وآخر درجة بالنسبة لبعض القرارات، وكذلك بالنسبة للفصل في الإتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء المقررة في المادة (٩٣/سادساً) من الدستور.

وبناء على ما تقدم ونتيجة المخالفة الدستورية سالفة الذكر فقد توقع الجميع أن يعود الإختصاص بنظر الطعون المقدمة في قرارات محكمة القضاء الإداري الى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، كما نص عليه التعديل الثاني لقانونه رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، الا أن ذلك لم يحصل، إذ إستمرت المحكمة تنظر في تلك الطعون على الرغم من مخالفة ذلك لإختصاصاتها التي نص عليها الدستور، الى حين صدور قانون جديد ينظم أعمالها.

الا أن المعالجة المرجوة جاءت بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩،^(١) الذي أنشأ المحكمة الإدارية العليا أسوة بدول القضاء المزدوج، إذ نصت المادة (٢/أولاً) منه

^١ - قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، المنشور في الوقائع العراقية - العدد ٤٢٨٣ في ٢٩/٧/٢٠١٣.

على " يتكون المجلس من الآتي: أ - الهيئة العامة. ب - هيئة الرئاسة. ج - الهيئات المتخصصة. د - المحكمة الإدارية العليا. هـ - محاكم القضاء الإداري. و - محاكم قضاء الموظفين".

وتشكل المحكمة الإدارية العليا في بغداد وتتعد برئاسة رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) ستة مستشارين و(٤) أربعة مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس.^(١) وتمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.^(٢)

وعليه تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي:^(٣)

١. الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين.

٢. التنازع الحاصل حول تعيين الإختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

٣. التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم أو كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح أحد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر.

المطلب الثاني

إجراءات ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لرقابتها

يقصد بإجراءات التقاضي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم القضاء. أي هي القواعد التي تتناول كيفية رفع الدعاوى والطعون. فهي مجموعة من الأعمال المتتابعة زمنياً وتكون متنوعة ومتعددة وعلى الرغم من تعددها وتنوعها تكون متكاملة تستهدف غاية معينة الا وهي إجابة طلب الحماية القضائية.^(٤) فالإجراء

^١ - المادة (٢/رابعا أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة.

^٢ - المادة (٢/رابعا ب) من قانون التعديل الخامس نفسه.

^٣ - المادة (٢/رابعا ج) من نفس القانون.

^٤ - د. عبد العزيز منعم خليفة - المرافعات الادارية - دار الفكر الجامعة الجديدة - بدون سنة طبع - ص ٩٦.

القضائي جزء من القانون الذي يتولى تنظيم النشاط القضائي في جميع جوانبه، أي أنه ينظم نشاط قانوني علاجياً.^(١)

ويترتب على ما تقدم أنه وإن كانت القاعدة العامة أن الإجراء القضائي هو عمل قانوني شكلي، وهو ركن في العمل القضائي بحيث لا ينشأ الإجراء القضائي صحيحاً إلا بوجود الشكل بصورة صحيحة. إلا أن إزالة حالة التجهيل التي تكتنف الحق لتحقيق غاية القانون الموضوعي غاية الإجراء القضائي، ومن ثم يتقابل القانون الموضوعي والقانون الإجرائي كمظهر لوحدهما الوظيفية، إذ يعملان من أجل تحقيق غاية واحدة إلا وهي تحقيق الإستقرار العادل في العلاقات الإجتماعية.^(٢)

فالفرد في نطاق الإجراءات القضائية يخضع خضوعاً تاماً للقانون الإجرائي الذي يبين له الوسيلة ويحدد له شكلها وينظم أثارها فالمتخاصمين يكون بإرادتهم رفع الطعن من عدمه، إلا أن طريقة رفعها والآثار التي تترتب على إقامتها يحددها المشرع وليس لإرادة الفرد دخل في ذلك.^(٣)

وفيما يتعلق بإجراءات الطعن في الأحكام الإدارية فقد سار مجلس الدولة الفرنسي في بداية نشأته على تطبيق قواعد المرافعات المدنية على إجراءاته وذلك بسبب حداثة عهده وسيطرة فقه القانون الخاص على فروع القانون عموماً. ذلك أن القانون المدني كان أصل جميع القوانين ثم أخذت بعض القواعد القانونية التي تنظم أنواعاً معينة من الروابط تستقل عنه تحت أسماء مختلفة كالقانون التجاري والتشريعات الإجتماعية. وكذلك كانت قواعد الإجراءات.

ثم ظهرت عوامل متعددة أوجبت قيام قواعد جديدة مستقلة عن القواعد الأصلية. فاستقلت قواعد القانون الإداري وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري عن قواعد القانون المدني وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، أما مجلس الدولة المصري فعلى الرغم من أن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة قد نصت على تطبيق قواعد المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة فإن القضاء الإداري المصري إتجه إلى عدم تطبيق قواعد المرافعات المدنية والتجارية إلا بالقدر الذي يتعارض أساساً مع نظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة.

أما في العراق فيمكن القول أن القضاء الإداري يجد إجراءاته في نوعين من المصادر، أولهما قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، فضلاً عن بعض القواعد الإجرائية التي نص عليها قانون مجلس

١ - د. مصطفى ابو زيد فهمي - القضاء الاداري ومجلس الدولة - ط٤ - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٧٩ - ص ٤٥٨.

٢ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الشرعية الاجرائية في التاديب الرئاسي والقضائي للموظف العام - منشأة المعارف بالاسكندرية - بدون سنة طبع - ص ١٥٥.

٣ - د. نبيل اسماعيل عمر - الوسيط في الطعن بالنقض - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٤ - ص ٢٣٢.

شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، خاصة فيما يتعلق بالتظلم ومدد الطعن، أما المحكمة الاتحادية العليا فانها تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي نظامها الداخلي.^(١)

وعلى الرغم من ان دول القضاء المزوج كمصر تؤكد على ان رقابة المحكمة الإدارية العليا - باعتبارها قمة القضاء الإداري في تلك الانظمة - على إختلاف الطعن بين محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا،^(٢) الا أن بعض الفقه يرى أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو في حقيقته وطبقاً للقانون طعن بالنقض على الرغم من الإختلاف القائم بين النقض المدني والنقض الإداري، إذ يرى هؤلاء أنه كثيرا ما تؤكد هذه المحكمة أنها لا تتصدى لبحث الوقائع وإستخلاصها، ويرجع كذلك الى أن القضايا الإدارية تنظر في الغالب وعلى خلاف القضايا المدنية على درجتين إثنيتين فقط.^(٣)

ولهذا فإنها تعدّ في جانب من قضائها محكمة موضوع وذلك لأن إختصاصاتها لا تقتصر على المسائل القانونية فقط كمحكمة نقض، وإنما تمتد سلطتها أيضاً الى الجانب الموضوعي أو الواقعي، أي الى وقائع الدعوى لتتحقق من صحة وجود هذه الوقائع وقيامها وصحة التكييف القانوني لها، كما أنها تبسط رقابتها على تقدير خطورة هذه الوقائع التي تشكل الذنب الإداري وما يلاحقها من جزاء.^(٤)

وعلى ما تقدم فالطعن بالتمييز أمام المحكمة الاتحادية العليا، يماثل الطعن التمييزي لمحكمة التمييز في القضاء العادي من حيث أن كل منهما يمثل محكمة أعلى درجة من درجات التقاضي، كما أن الطعن أمام كل من المحكمتين يتم لأسباب نص عليها المشرع على سبيل الحصر وهي لا تخرج في مضمونها عن

^١ - المادة (١٩) من النظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الخاص بإجراءات سير العمل بالمحكمة الاتحادية العليا.
^٢ - وفي ذلك قررت المحكمة الادارية العليا في مصر " المحكمة الإدارية العليا هي فى الأصل محكمة قانون .. يوجد فارق بين طبيعة النقض أمام محكمة النقض ونظيره أمام محكمة الإدارية العليا .. مرد هذا الفارق هو الاختلاف بين طبيعة المنازعات التى تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانونين المدنى والتجاري وتلك التى تنشأ بين الأفراد والإدارة فى مجالات القانون الإداري وما يتطلبه ذلك حسن سير العدالة الإدارية بما يتفق وحسن سير المرافق العامة الأمر الذى يستوجب التصدى للموضوع حتى يتحقق الحسم السريع للمنازعة الإدارية دون الإخلال بحق الدفاع أو إهدار درجة من درجات التقاضي .. الطعن يفتح الباب أمام المحكمة الإدارية العليا لتزن الحكم أو القرار المطعون فيه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار ما إذا قامت به حالة من حالات البطلان فتلغى الحكم وتعيد الدعوى لمحكمة أول درجة أو التصدي للموضوع إذا كان صالحاً للفصل فيه ".
راجع : القاعدة رقم (٢٤) لسنة ٣٤ - المكتب الفني - ص١٦٧، منشور على الموقع الإلكتروني - www.justice-lawhome.com

^٣ - د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٨٥ - ص ٥٨٥.

^٤ - د. مصطفى ابو زيد فهمي - المرجع السابق - ص ٥٢٦

مخالفة القانون، أي أن الطعن أمامها إنما يكون لمصلحة القانون، فالطعن بالتمييز من الطرق غير العادية من طرق الطعن، وذلك لأنه غير جائز الا بالنسبة لأحكام معينة وفي أحوال خاصة.

وتعد المحكمة الاتحادية في سلم المحاكم القضائية من دون أن تكون درجة من درجاته. ومن ثم فإن المحكمة تنظر في الطعن على أساس بحث القاعدة القانونية المختلف عليها وتفسيرها وتطبيقها سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية أو بالقواعد الإجرائية وما اذا كانت هي القاعدة التي يجب الأخذ بها في النزاع المطروح من عدمه (القاعدة واجبة التطبيق أم لا) والبحث فيما اذا كان الحكم المطعون فيه قد أخفق في فهمها أو في تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى أو أصاب الفهم السليم كما تراه.^(١)

ويتبين أيضاً إن إختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق تماثل أو تقترب من إختصاصات المحكمة الإدارية العليا في مصر من الناحية الشكلية على الأقل، وذلك لأنهما تعدان القمة في تدرج المحاكم وكذلك إن المحكمتين تنظران في الطعن والفصل في أحكام القضاء الإداري والمحاكم الإدارية، خاصة فيما تعلق بإختصاصها بالنظر تمييزاً بقرارات محكمة القضاء الإداري.

الا أنهما يتخلفان تماماً من حيث أن المحكمة الإدارية العليا تنظر فيما اذا كانت القواعد الشكلية التي أوجب القانون إتباعها في الحكم والإجراءات قد أخذت بعين الإعتبار أم لا، لتحكم بعد ذلك إما برفض الطعن اذا ما تبين لها سلامة الحكم المطعون في المسألة القانونية المتنازع عليها أو مراعاتها أو قبولها ونقض الحكم وإحالة الدعوى الى المحكمة التي أصدرته للحكم فيه طبقاً للقواعد التي قررتها المسألة القانونية محل الطعن من دون أن تتعدى للحكم في الدعوى الا في أضيق نطاق،^(٢) فهي لا تتعرض لبحث الوقائع أو نقض الحكمة فيها وإنما تقوم بوظيفتها على أساس المصلحة العامة وتتمثل في إزالة الخلاف في فهم القانون أو تطبيقه على المنازعات القضائية ومن ثم فهي لا تنظر غير الأسباب التي بُني عليها الطعن في الحكم والمدونة في عريضة الطعن، ولا يقبل من الطاعن التمسك بأسباب أخرى أمامها غير تلك التي ذكرت في عريضة الطعن.^(٣)

وإذا كانت المحكمة الاتحادية العليا من حيث الأصل خارج هيكلية القضاء الإداري في العراق، وإذا كانت أغلب دول العالم قد مرت بمراحل تطور طويلة لغرض إستقلال القضاء الإداري عن العادي، فكيف يمكن أن نرجعه الى حالته الأولى بتدخل القضاء العادي في مهام القضاء الإداري، وذلك لأن المحكمة

١ - د. غازي فيصل - المرجع السابق - ص ٢٦.

٢ - عبد الرحمن زبياري - السلطة القضائية في النظام الفيدرالي - ص ١٠١

٣ - مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق - دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات - ط ١ - دار الضياء للطباعة - النجف - ٢٠٠٧ - ص ٤٧.

الإتحادية العليا في العراق يتكون أغلب أعضائها من قضاة القضاء العادي أو المدني، ويعدّ هذا وحده كافياً لتدخل القضاء العادي في مهام القضاء الإداري، لذا نعتقد أنه حسناً فعل التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة الذي أعاد الحق الى نصابه وأرجع الطعون التمييزية في قرارات محكمة القضاء الإداري الى خيمة مجلس شورى الدولة، وذلك بإنشائه محكمة إدارية عليا تختص بالنظر بتلك الطعون، مما يضمن إستقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي.

وعلى أية حال وبالرجوع الى إجراءات الطعن أمام المحكمة الإتحادية العليا يمكن القول أنه وعلى الرغم من تنوع الإجراءات القضائية من حيث الأشخاص القائمين بها وكذلك إختلاف مضمونها وطبيعتها فإنها تخضع لمجموعة من القواعد العامة سواء أكان ذلك في قانون المرافعات المدنية أم القانون الإداري.^(١) إذ يقدم الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري الى المحكمة الإتحادية العليا بواسطة رئيس محكمة القضاء الإداري، الذي يقوم بالتأشير عليه وإستيفاء الرسم القانوني عنه ويرفعه مع إضبارة الدعوى الى المحكمة الإتحادية العليا.^(٢) وتسجل الدعوى حسب أسبقية ورودها الى المحكمة الإتحادية.^(٣) هذا وعناصر الإجراءات القضائية نوعان:

١. عنصر الشكل في الإجراء القضائي: أذ يعدّ الشكل من أهم عناصر الإجراء القضائي وهو مقرر لصحته تتمثل مظاهر هذا الشكل في مكان الإجراء وهو محدد بلا ريب، والكتابة وهي شرط أساس. إذ يجب أن تشمل العريضة التمييزية المقدمة للمحكمة على بعض البيانات العامة منها ذكر أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك بيان طلبات الطاعن وإسم المحكمة التي أصدرت الحكم وكذلك الأسباب التي دفعته لتقديم الطعن على الحكم واذا ما اغفل هذه المعلومات في عريضة الطعن ترد الدعوى من المحكمة التي تنتظر الطعن.^(٤)

أما من حيث زمن الإجراء، فلا يعين موعد للمرافعة لدى المحكمة الإتحادية العليا عند تسجيل الدعوى بل يبلغ الخصم بعريضة الدعوى وبعد تبليغه، وإجابته على عريضة الدعوى خلال (خمسة

^١ - د. نبيل اسماعيل عمر - المرجع السابق - ص ٢٣٢

^٢ - المادة (٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا. مع ملاحظة ان المادة (١٨) من نفس النظام نصت على " تطبق احكام قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ على الدعاوى والمنازعات والطعون الداخلة ضمن اختصاص المحكمة".

^٣ - المادة (٨) من نفس النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

^٤ - مكي ناجي - المرجع السابق - ص ٥٣.

عشر يوماً) من تاريخ التبليغ به،^(١) وبعد مرور الإجابة تحريراً يتم تعيين موعداً للمرافعة ويجري التبليغ مرة أخرى على الموعد المعين للنظر في الدعوى.^(٢)

على خلاف أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، لأن الدعوى بموجب قانون المرافعات المدنية تعدّ قائمة من تاريخ دفع الرسوم القضائية أو من تاريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء منها أو تأجيلها وعندها يتم تحديد موعد لنظرها وذلك في المادة (٢/٤٨) من القانون.^(٣)

٢. عنصر الموضوع في الإجراء القضائي: إذ يشترط لوجود الإجراء القضائي وصحته توفر مجموعة من العناصر الموضوعية والتي تتمثل في صلاحية الشخص للقيام بالإجراء، إذ يجب ان يكون متمتعاً بالصلاحية التي تخوله القيام بالعمل الاجرائي سواء أكان من الخصوم أو أطراف العلاقة أو الغير من شهود وخبراء، فضلاً عن الإرادة، والمحل والسبب.

وتنظر المحكمة الاتحادية العليا في الطعن بأحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري من خلال إجراء التدقيقات لأوراق الدعوى من دون أن تجمع الطرفين، ولها عند الإقتضاء دعوة الخصوم للإستيضاح منهم عن بعض النقاط التي تروم الإستيضاح عنها،^٤ وللمحكمة أن تجري ما تراه من تحقيقات في المنازعات المعروضة عليها أو تندب لذلك أحد أعضائها ولها طلب أي أوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى للإطلاع عليها، ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية حتى لو كانت القوانين والأنظمة لا تسمح بالإطلاع عليها أو تسليمها.^(٥)

^١ - مع ملاحظة ان عدم الاجابة عن الدعوى بعد تبليغه بعريضتها وقبل حلول الجلسة الموعودة بنظرها يعد قرينة قضائية تساعد على حسم الدعوى حسب احكام المادة (١/٤٩) من قانون المرافعات المدنية في حين ان عدم الاجابة عن عريضة الدعوى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ بها يسقط حق المدعي في طلب تاجيل الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ بها يسقط حق المدعى عليه في طلب تاجيل الدعوى لغرض الاجابة بحسب احكام النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، للمزيد راجع: القاضي مدحت المحمود - شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية - ط٢ - بغداد - ٢٠٠٨ - ص ٥٥.

^٢ - تنص المادة (٢/٤٨) من قانون المرافعات النافذ على " تعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسوم القضائية أو من تاريخ صدور قرار الحاكم بالاعفاء من الرسوم القضائية أو تأجيلها".

^٣ - مكي ناجي - المرجع السابق - ص ٧٦.

^٤ - المادة (١٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

^٥ - المادة (١٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

وإذا إقتضى موضوع الدعوى الإستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الإستعانة بهم ويكون رأيهم إستشارياً،^(١) كما أن للمحكمة أن تكلف الإدعاء العام بإبداء الرأي في موضوع معروض أمامها وعلى الإدعاء العام إبداء رأيه تحريراً خلال المدة التي تحددها المحكمة.^(٢) وعند النطق بالحكم أو القرار يجب أن تودع مسودته في إضبارة الدعوى بعد التوقيع عليها، ويلزم أن يكون الحكم والقرار مشتملاً على أسبابه، فإن لم يكن بالإجماع أرفق معه الرأي المخالف مع أسبابه.^(٣) والأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.^(٤)

المبحث الثاني

انماط رقابة المحكمة الاتحائية على اعمال الادارة

تتجسد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، في التنظيم قضائياً من القرارات الإدارية بصورة عامة، فمن خلال الطعن والتنظيم قضائياً يبحث القضاء الإداري مشروعية أعمال الإدارة، للتحقق من مدى تطابقها مع أحكام القانون ومن ثم الحكم بمشروعيتها أو عدم مشروعيتها، ولذلك فإن الرقابة القضائية تعد إحدى الضمانات الأساسية لعموم الأفراد لحمايتهم من تعسف الإدارة وإنحرافها وسوء استعمالها لسلطتها. والأصل أن الرقابة القضائية على العموم تكون على درجتين كفالة لحق التقاضي، ولضمان فعالية ودقة وعدالة الأحكام، وبالمقابل تمارس المحكمة الاتحادية العليا في العراق قضائياً على درجتين، فهي تنظر بعض الدعاوى باعتبارها محكمة موضوع، وتنظر أخرى باعتبارها محكمة تمييز، وعلى التفصيل التالي بيانه.

^١ - المادة (١٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

^٢ - المادة (١٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

^٣ - المادة (١٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

^٤ - المادة (١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الاول

دور المحكمة الاتحادية العليا بعدها محكمة موضوع

(محكمة أول وآخر درجة)

ويقصد بها الأحكام التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا، وهي بصدد ممارسة رقابتها على أعمال الإدارة، اذا رفع الطعن في المنازعة اليها مباشرة لغرض النظر فيه، وفقاً لبعض النصوص القانونية، والتي تعد باثة لا تقبل الطعن فيها بأي وجه من الوجوه.

والحقيقة أن منح المحكمة الاتحادية مثل ذلك الإختصاص من دون أن يسبق النص عليه في الدستور أو في قانون المحكمة لمخالفة واضحة لعلوية الدستور، لعدم إمكان إصدار أي تشريع يخالف أحكامه وفقاً لنص المادة (١٣/ثانياً) من دستور ٢٠٠٥، والتي نصت على "لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه".

وعلى أية حال فقد أشارت بعض القوانين الى دور للمحكمة الاتحادية العليا في نظر بعض المنازعات باعتبارها أول وآخر درجة، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (٧/ثامناً-٤) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨، من حق المحافظ في الاعتراض على قرار إقالته أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار.

ولما كان الطعن بقرارات إقالة المحافظين لا تدخل ضمن إختصاصات المحكمة الاتحادية العليا التي نص عليها الدستور في المادة (٩٣) منه حيث حددت إختصاصات المحكمة على سبيل الحصر، بل حتى لم يحو نص المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ مثل هذا الإختصاص، ومن ثم فقد أورد قانون المحافظات إختصاصاً مضافاً إلى المحكمة مما أدى الى مخالفة دستورية واضحة، تنبه لها المشرع العراقي لاحقاً وقام بتعديل النص المذكور بموجب القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠، قانون التعديل الأول لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم، وأرجع الطعن في مثل تلك القرارات الى محكمة القضاء الإداري، باعتبارها الجهة المختصة بالرقابة على القرارات الإدارية ابتداءً.^(١)

ومن القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في هذا الصدد قرارها المتعلق بإقالة محافظ صلاح الدين من قبل مجلس المحافظة بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه لإرتكابه أفعالاً في كثير من الأمور التجارية

١ - لتقرأ الفقرة المعدلة بالشكل التالي " للمحافظ ان يطعن بقرار الاقالة لدى محكمة القضاء الإداري خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه به، وتبت المحكمة بالطعن خلال مدة (٣٠) يوماً نت تاريخ استلامها الطعن، وعليه ان يقوم بتصريف اعمال المحافظة خلالها".

والمالية المخالفة للقانون ولسلوكه المرفوض مع أهالي الشرقاط ومساسه بسمعة الحكومة العراقية في محفل دولي عند زيارته الى تركيا على رأس وفد رسمي.

وعند اعتراض المحافظ على قرار الإقالة أمام المحكمة الاتحادية العليا قررت أخيراً أن القرار المعترض عليه صحيح وموافق للقانون ولذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا المصادقة على قرار إقالة محافظ محافظة صلاح الدين.^(١)

ومن أمثلتها ايضاً ما نصت عليه المادة (٢٠/ثالثاً-٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم المعدل التي نصت على " للمجلس المنحل أو لثلث أعضائه أن يعترض على قرار الحل أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره وعلى المحكمة أن تبت في الإعتراض خلال ثلاثون يوماً من تاريخ تسجيله لديها".

والمادة (٣١/٣١) احد عشر - ٣) من نفس القانون التي نصت على "إذا أصر المجلس المعني على قراره أو اذا عدل فيه، دون إزالة المخالفة التي بينها المحافظ، فعليه إحالته الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الأمر".

ومن الجدير بالذكر أن الفقرة الأخيرة من المادة أعلاه محل نظر، فما المقصود بإحالة الأمر الى المحكمة الاتحادية للبت فيه؟ فهل المقصود إحالة الأمر الى المحكمة العليا بهيئة طلب الغرض منه تفسير القرار والبت في التفسيرات والتأويلات المتباينة للمحافظ ومجلس المحافظة؟ أم يراد به إقامة الدعوى أمامها؟^(٢)

والحقيقة أن مثل هذا النزاع قام بالفعل ما بين محافظ واسط ومجلس المحافظة بصدد قرار الأخير بقبول الهبة المقدمة من قبل مستثمر المركز التسويقي للفواكه والخضر في محافظة واسط والبالغة ١% من أصل النسبة البالغة ٣%، حيث قامت المحافظة بتقديم طلب الى المحكمة الاتحادية العليا لبيان رأيها بصدد تلك الهبة التي إعترض عليها المحافظ للأسباب التي أوردتها في طلبه المقدم الى المحكمة،^(٣) إذ جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا " ...إن إعتراض المحافظة على قرارات مجلس المحافظة تطبيقاً لأحكام المادة (٣١/أحد عشر) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم يُشكّل منازعة بين المحافظة وبين مجلس

١ - قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد ٥٨/إتحادية / ٢٠٠٧ بتاريخ ١٢/١٠/٢٠٠٩ ، غير منشور .

٢ - راجع في هذا الصدد كتابنا - المحافظون في العراق .. دراسة تشريعية مقارنة - ط١- مكتبة الغفران للخدمات الطباعية - بغداد - ٢٠١٢ - ص٩٣ وما بعدها .

٣ - تعترض المحافظة على القرار للأسباب التالية:

أ- ان مثل هذا الاتفاق يعد بمثابة الاعمال التجارية التنفيذية التي تخرج عن إختصاص مجلس المحافظة.

ب - ان البلدية لوحدها مختصة وفقاً للقوانين بإنشاء علاوي الفواكه والخضر دون مجلس المحافظة.

المحافظة مما يتطلب إقامة الدعوى وفق القانون للفصل فيه، وبإمكان المحافظة إقامة الدعوى بخصوص طلبها...".^(١)

والحقيقة أن قرار المحكمة الاتحادية العليا قد جاء غامضاً من نواح عدة، مما يجعلنا نتساءل إن كانت المحكمة قد إستطاعت تكييف الطلب المرفوع إليها أم لا، فقولها بأنه منازعة بين المحافظة ومجلس المحافظة، فهو لا يعدو أن يكون تقرير لواقع قائم، إذ نحن واقعاً أمام منازعة ما بين المحافظ ومجلس المحافظة.

وقولها أن هذا النزاع يتطلب إقامة دعوى، هو الآخر لا يعدو أن يكون تقرير لواقع قائم، فكل نزاع يتطلب إقامة دعوى لحله، فالمنازعة تعني لغة " خصومة، خلاف، جدال"، وهي إصطلاحاً تعني خصام يؤدي إلى محاكمة أو تحكيم، ولما كان التحكيم أمر نادر الحدوث في العراق، نتيجة الثقافة القانونية القائمة على القضاء في الأغلب، فإن ذلك يترك أمامنا خيار القضاء وسيلة لفض المنازعات، من جهة أخرى لما كان القضاء في العراق كاشف وليس إنشائي، فهو يحسم المنازعات وفقاً للقوانين العراقية القائمة.

وأخيراً القول بأن تلك المنازعة تتيح للمحافظة إقامة الدعوى بخصوص طلبها، فقد زاد الطين بلة، وبدل أن يكون دليلاً للادارات المحلية مستقبلاً فقد جاء غامضاً، فأين ستقام تلك الدعوى، فهل إعتبرتها منازعة إدارية يختص بنظرها القضاء الإداري، أم هي دعوى يختص بنظرها القضاء العادي، أم أننا سنلتزم بنص المادة (٣١/أحد عشر) التي منحت الإختصاص في نظرها للمحكمة الاتحادية العليا نفسها؟

وإذا ما كانت منازعة تختص بنظرها المحكمة الاتحادية العليا فستدخل ضمن أي من إختصاصات المحكمة التي نصت عليها المادة (٤) من قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، أو تلك التي نصت عليها المادة (٩٣) من دستور ٢٠٠٥، وعلى أية حال كنا نتمنى لو أن المحكمة الاتحادية كانت أكثر وضوحاً وبينت الآلية القانونية لفض مثل هذه المنازعات، لكانت قد أغنتنا عن الإجتهدات التي قد تخطيء وقد تصيب.

المطلب الثاني باعتبارها محكمة تمييز

لما كانت أحكام محكمة القضاء الإداري غير باتة وهي قابلة للطعن فيها تمييزاً أمام جهة قضائية أعلى، وهي هنا المحكمة الاتحادية العليا، ويترتب على ذلك أن أحكام محكمة القضاء الإداري لا تعرف طريق الطعن بالإستئناف، ولعل البعض يرجع ذلك الى أن محكمة القضاء الإداري هي المحكمة الوحيدة في درجات المحاكم، على الرغم من إجازة المشرع إنشاء محاكم أخرى للقضاء الإداري في المناطق الاستثنائية ولكن بالدرجة ذاتها، على خلاف الأوضاع في كل من فرنسا ومصر، حيث توجد محاكم إدارية (أول درجة) تستأنف أحكامها لدى محكمة القضاء الإداري ويطعن فيها أمام المحاكم الإدارية العليا بالنقض،^(١) من ناحية أخرى فأن معظم دعاوى الطعن في القرارات الإدارية لا يعتمد على أقيام تقدر بالنقود، فهي دعاوى لا تشابه الدعاوى المدنية من هذه الناحية، ومن ثم لا تحتاج الدعاوى الإدارية الى أكثر من درجة واحدة من درجات التقاضي.

وقد مارست المحكمة الاتحادية العليا إختصاصها التمييزي منذ عام ٢٠٠٥، وأصدرت الكثير من القرارات في هذا المجال، ومن أمثلة الأحكام الصادرة عنها، قرارها الذي جاء فيه " ...أن موضوع الدعوى سبق وأن تم الفصل فيه بالحكم الصادر من اللجنة القضائية الإقليمية الثانية في محافظة كركوك وقد صدق الحكم تمييزاً من قسم الطعن في هيئة دعاوى الملكية العراقية واكتسب القرار درجة الثبات وأصبح الحكم الصادر فيه حجة بما فصل فيه من الحقوق وفقاً لنص المادة (١٠٥) من قانون الاثبات ولا يجوز للمدعي بعد ذلك إقامة الدعوى مجدداً في نفس الموضوع الا أنه تبين من تدقيق الدعوى أن الدعوى لا تتوفر فيها الشروط الشكلية التي تتطلبها إقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري المنصوص عليها في الفقرة (و) و (ز) من البند (ثانياً) من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل والسبب المذكور كان على المحكمة ردّ الدعوى من الناحية الشكلية وحيث انها قضت بردّ الدعوى لسبب آخر لذا فأن حكمها جاء صحيحاً وموافقاً للقانون من حيث النتيجة لذا قرر تصديقه...".^(٢)

وقرارها الذي جاء فيه " ...أن منع سفر المدعي (المميز عليه) لا سند له من القانون وفيه تقييد لحرية السفر الى خارج العراق والعودة اليه وإن أحكام الفقرة ١ من المادة ٨٣ من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي بنى المميز طعنه عليها لا تحكم هذه الواقعة وحيث لم يكن للمدعي يد في

^١ - ابراهيم طه الفياض - اجراءات وصياغة الاحكام لدى القضاء الاداري - منشورات بيت - العدد ٤٠ - ١٩٩٩ - ص ١٠١ .

^٢ - القرار رقم ٣٢ / إتحادية/تمييز / ٢٠٠٥ في ٢٨/٢/٢٠٠٦ - غير منشور .

الحادثة ومنعه من السفر يعتبر تجريداً من حقوقه الأساسية التي صانتها القوانين العراقية لذا يكون الحكم المميز القاضي بإلغاء الفقرة ١ من كتاب الدائرة الإدارية في وزارة العدل ذي العدد ١٧٦٨ في ٢٠/٧/٢٠٠٥ وتحميل المدعى عليه - إضافة لوظيفته الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة صحيحاً وموافقاً للقانون .."^(١) وقرارها الذي جاء فيه "... أن القرار المميز والمتضمن استئخار الدعوى صدر بتأريخ ٢٠٠٥/١٢/٢١ . وان الطعن التمييزي تم دفع الرسم القانوني عنه في ٢٠٠٦/١/٢ ، واذ ان مدة الطعن تنتهي بنهاية الدوام الرسمي ليوم ٢٠٠٥/١٢/٢٨ عملاً بحكم المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية المعدل . ولما كان دفع الرسم يعتبر مبدأً للطعن بحكم المادة (٢/١٧٣) من القانون المذكور . واذ ان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن ونقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن عملاً بحكم المادة (١٧١) من القانون المذكور . وعليه ولكون الطعن التمييزي مقدم بعد مضي المدة القانونية قرر رده شكلاً ..."^(٢)

هذا ولا بد من الإشارة الى أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن إستناداً لأحكام المادة (٥/ثانياً) من قانونها المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، والمادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق.^(٣)

فقد جاء في أحد قراراتها "...ولدى إمعان النظر في القرار المطعون فيه الصادر من هذه المحكمة وجد انه غير قابل للطعن به عن طريق طلب التصحيح لأن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تعتبر باتة إستناداً للبند (ثانياً) من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الاتحادية العليا) ومن ثم يكون طلب طالبة التصحيح واجب الرد شكلاً لذا قرر رد الطلب ..."^(٤)

وأخيراً لا بد من الإشارة الى أن ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لكلا نوعي الطعن التمييزي أدى الى حدوث إرتباك عملي، تمثل في الخلط بين نوعي الإختصاص التمييزي للمحكمة من قبل المتقاضين، عليه رفعت أمامها العديد من الدعاوى بالمخالفة لقواعد الطعن التمييزي . ومن أمثلتها طعن بعض أعضاء مجلس محافظة ديالى بعدم شرعية ودستورية إجراءات انتخاب رئيس المجلس والمحافظ ونوابهم، وبطلان الإجراءات المتخذة والغائها وإعادة هذه الاجراءات بما يتناسب ونصوص

^١ - القرار رقم ٤ / إتحادية/تمييز / ٢٠٠٦ في ٢٩/٣/٢٠٠٦ - غير منشور .

^٢ - القرار رقم ١ / إتحادية/تمييز / ٢٠٠٦ في ٢٦/٢/٢٠٠٦ - غير منشور .

^٣ - القرار رقم ١/إتحادية-تمييز/٢٠١٢ في ٣١/١/٢٠١٢ - غير منشور .

^٤ - القرار رقم ٧ / إتحادية/تمييز / ٢٠٠٦ في ٢٨/٣/٢٠٠٦ - غير منشور .

القانون، وقد جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا " .. من تدقيق عريضة الدعوى ومن الإطلاع على اللوائح المتبادلة بين الأطراف والمستندات المبرزة في الدعوى، ولما كانت المادة (٧/ثامنا-١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ نصت على كيفية إقالة المحافظ وأعطت في الفقرة (٤) منها للمحافظ حق الاعتراض على قرار الإقالة أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار كما نصت المادة (٢٠/ثالثا-٢) منه " للمجلس المنحل أو لثالث أعضائه ان يعترض على قرار الحل أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال خمسة عشر يوماً ونصت المادة (٢٨) من القانون المذكور بانه " تسري على نائبي المحافظ أحكام الإقالة المنصوص عليها في هذا القانون"، ولم ينص القانون المذكور على صلاحية هذه المحكمة للنظر في صحة إجراءات التصويت لانتخاب رئيس مجلس المحافظة والمحافظ ونوابهم، لذا فان القانون المذكور قد ناط صلاحية النظر في ذلك على الولاية العامة للقضاء وليس على المحكمة الاتحادية العليا، ذلك إن إختصاصات المحكمة الاتحادية محددة بموجب المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وفي المادة (٩٣) من الدستور، ولم يكن من بين هذه الإختصاصات صلاحية النظر في صحة التصويت الجاري لانتخاب رئيس مجلس المحافظة والمحافظ ونوابهم، لذا تكون المحكمة الاتحادية العليا غير مختصة بنظر هذه الدعوى ، ولأسباب المتقدمة تكون دعوى المدعين واجبة الرد من جهة عدم الإختصاص...".^(١)

الخاتمة

تمارس المحكمة الاتحادية العليا عدة إختصاصات قضائية، فهي فضلاً عن كونها محكمة دستورية، تختص بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير تلك القوانين، تمارس إختصاصات قضائية على درجتين، الأولى بإعتبارها محكمة موضوع في بعض المنازعات، والثانية بإعتبارها محكمة تمييز .
ولعل كلا الإختصاصان يخرجان تلك المحكمة عن طبيعتها - كمحكمة عليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين - من جهة، ومن جهة أخرى يتعارض كل منهما مع مبدأ قانوني بعينه، فرقابتها كمحكمة موضوع متلازماً مع الصفة النهائية لقراراتها يتعارضان، إذ أن ذلك ينتقص من حقوق التقاضي للمتقاضين، لأن كفالة حق التقاضي تقتض أن يكون التقاضي على درجتين، فاذا ما رفع النزاع الى المحكمة الاتحادية

١ - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٠ /إتحادية/٢٠٠٩، وقد ردت المحكمة دعوى طعن فيها بقرار انتخاب محافظ واسط المرقمة ٢٦/إتحادية /٢٠٠٩، كما ردت المحكمة دعوى طعن فيها بقرار انتخاب محافظ ديالى المرقمة ٢٠/إتحادية/٢٠٠٩ وجميع هذه القرارات صدرت بتاريخ ٧/٩/٢٠٠٩.

العليا فقد المتقاضين درجة من درجات التقاضي، لأن القرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا تكون باطة ولا يجوز الطعن فيها وملزمة للسلطات كافة.

أما النوع الآخر من رقابة المحكمة الاتحادية العليا على أعمال الإدارة، ونقصد بها رقابتها كمحكمة تمييز على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، فهي بلا ريب نُسجت على غير منوال، إذ شتان ما بين تلك المحكمة وهذا الإختصاص، خاصة إذا ما علمنا أن المنازعات الإدارية من طبيعة خاصة مختلفة عن المنازعات العادية، سواء من حيث أطراف المنازعة، أو من حيث المصالح التي يسعى كل منهما الى تحقيقها، ولعل هذا الإختلاف هو ما حدى بأغلب الدول الى إيجاد قضاء متخصص للنظر في تلك المنازعات مختلف ومتميز عن القضاء العادي، يكون أكثر تخصصاً وأكثر دراية بطبيعة تلك المنازعات وقادراً على إجراء موازنة دقيقة بين المصالح العامة والخاصة.

ونعتقد أن سحب إختصاص الطعن تمييزاً بقرارات محكمة القضاء الإداري من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، وهو صاحب الإختصاص الأصلي والحقيقي في نظر تلك الطعون الا تراجع عما حققه القضاء في العراق من إنجازات منذ عام ١٩٨٩، حين أنشئ القضاء الإداري في العراق لأول مرة، لعدم إختصاص أو خبرة المحكمة الاتحادية العليا بهذا النوع من المنازعات، خاصة مع تشكيلها من قضاة مدنيين في الغالب، من دون بيان أسباب ذلك السحب، فهل كان لفكرة قانونية معينة عنت على بال المشرع العراقي، وإستلهمها من نظريات قضائية حديثة أم رغبة في إيجاد اختصاصات لتلك المحكمة في بداية نشأتها؟

وعلى أية حال فقد إستمرت مطالبة فقه القانون الإداري في العراق متواترة، وعلى مدة ثمان سنوات تقريباً، لتطالب بإعادة تلك الطعون الى مجلس شورى الدولة - صاحب الولاية الحقيقي لهذه المنازعات - لتصحيح تلك المخالفة القضائية، وقد جاءت الإستجابة التشريعية بموجب القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، الذي أعاد تشكيل القضاء الإداري في العراق.

وكان من بين أهم إستحداثات هذا القانون، تشكيل أربعة محاكم للقضاء الإداري في العراق، فضلاً عن أربعة محاكم لقضاء الموظفين تحل محل مجلس الإنضباط العام، وتشكيل محكمة إدارية عليا تختص بالنظر تمييزاً في القرارات الصادرة عن كل من محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين، ولا ريب أن ذلك تدعيم للقضاء الإداري في العراق، ومحاولة محمودة لوضعه في نصابه الصحيح، ومن ثم فقد أُعيد إختصاص الطعن بأحكام القضاء الإداري الى مجلس شورى الدولة، لتنتهي بذلك ولاية المحكمة الاتحادية العليا على هذه الطعون.

المراجع

أولاً- المراجع العامة:

١. ابراهيم طه الفياض - اجراءات وصياغة الاحكام لدى القضاء الاداري - منشورات بيت - العدد ٤٠-١٩٩٩.
٢. د. حنان محمد القيسي - المحافظون في العراق .. دراسة تشريعية مقارنة - ط١- مكتبة الغفران للخدمات الطباعية - بغداد - ٢٠١٢.
٣. د. عبد العزيز منعم خليفة - المرافعات الادارية - دار الفكر الجامعة الجديدة - بدون سنة طبع.
٤. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الشرعية الاجرائية في التاديب الرئاسي والقضائي للموظف العام - منشأة المعارف بالاسكندرية - بدون سنة طبع.
٥. د. غازي فيصل - المحكمة الاتحادية ودورها في ضمان مبدأ المشروعية - موسوعة الثقافة القانونية - ط١- بغداد - ٢٠٠٨.
٦. قرارات المحكمة الادارية العليا المصرية - الموقع الالكتروني www.justice-lawhome.com
٧. د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٨٥.
٨. القاضي مدحت المحمود - شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية - ط٢- بغداد - ٢٠٠٨.
٩. د. مصطفى ابو زيد فهمي - القضاء الاداري ومجلس الدولة - ط٤- منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٧٩.
١٠. مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق- دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالاحكام والقرارات- ط١- دار الضياء للطباعة - النجف- ٢٠٠٧.
١١. د. نبيل اسماعيل عمر - الوسيط في الطعن بالنقض - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٤.

ثانياً - التشريعات:

١. دساتير العراق للسنوات (١٩٢٥ - ١٩٥٨ - ١٩ - ١٩٦٨ - ١٩٧٠) الملغاة.
٢. قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.
٣. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٤. قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٥. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

٦. قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، المنشور في الوقائع العراقية - العدد ٤٢٨٣ في ٢٩/٧/٢٠١٣.
٧. النظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الخاص باجراءات سير العمل بالمحكمة الاتحادية العليا.

ثالثا - الأحكام القضائية:

١. القرار رقم ٣٢ / إتحادية/تميز / ٢٠٠٥ في ٢٨/٢/٢٠٠٦ - غير منشور.
٢. القرار رقم ٤ / إتحادية/تميز / ٢٠٠٦ في ٢٩/٣/٢٠٠٦ - غير منشور.
٣. القرار رقم ٧ / إتحادية/تميز / ٢٠٠٦ في ٢٨/٣/٢٠٠٦ - غير منشور.
٤. القرار رقم ١ / إتحادية/تميز / ٢٠٠٦ في ٢٦/٢/٢٠٠٦ - غير منشور.
٥. القرار رقم ٢٠ / إتحادية/٢٠٠٩ في ٧/٩/٢٠٠٩، غير منشور.
٦. القرار رقم ٢٦ / إتحادية / ٢٠٠٩ في ٧/٩/٢٠٠٩، غير منشور.
٧. القرار رقم ٥٨ / إتحادية / ٢٠٠٧ في ١٢/١٠/٢٠٠٩، غير منشور.
٨. القرار رقم ٣١ / إتحادية/٢٠١٢ في ٨/٥/٢٠١٢، غير منشور.
٩. القرار رقم ١ / إتحادية-تميز/٢٠١٢ في ٣١/١/٢٠١٢ - غير منشور.