المـــقـــدمـة

تزايد نشاط الإدارة في كافة مجالات الحياة من اجل تحقيق المصلحة العامة وتنظيم سير المرفق العام و نجم عن هذا النشاط المتزايد توسع العلاقات بين الأجهزة الإدارية نفسها أو بين هذه الأجهزة من جهة والإفراد من جهة أخرى وما تثيره من منازعات تحتاج إلى حسم وحلول ناجحة وإذا كان القضاء له الولاية العامة لحسم المنازعات فان المشرع يخرج لأسباب عديدة عن هذا الأصل العام ويعهد إلى بعض الجهات الإدارية بالفصل في بعض المنازعات وهذا الاتجاه يثير مشاكل دستورية وقانونية تباينت بشأنها مواقف وثار بشأنها جدل وخلاف على صعيد القضاء والفقه. حيث لابد من وجود مبررات تدفع بالمشرع إلى تحويل ممارسة الاختصاص القضائي الى لجان ادارية حيث عدّه بعض رجال القانون اعتداء" من جانب الإدارة على استقلال القضاء وتدخل في شؤونه . وتبرز مشكلة تتمثل في تحديد طبيعة القرارات الصادرة من الجهة الإدارية ذات الاختصاص القضائي فيما إذا اعتبرت إعمالا إدارية أو إعمالا قضائية وان المعيار للتمييز بينهما هو النظر إلى انفراد كل منهما بنظام قانوني منفرد . وهل هذه الإعمال لها تأثير على حقوق وحريات الإفراد وخاصة على حق واختصاص القضاء على القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ومدى ولايته عليها وبالرغم من كل الإشكالات فان معظم القوانين ومنها القانون العراقي قد تبنى هذا الاتجاه فبالغ في الاقتطاع من سلطة القضاء وتحويلها إلى جهات إدارية وقد حصن المشرع الكثير من القرارات الصادرة عن تلك الجهات من الرقابة القضائية . وبالرغم من مواقف اغلب الفقه بالشك من ممارسة الإدارة للاختصاص القضائي فلابد ان نذكر بالدور الذي أدته تلك الجهات الإدارية في تطوير القضاء الإداري وعلى الأخص في فرنسا ومصر ودراسة هذا الاختصاص للإدارة يكتسب أهمية في العراق وذلك لوجود الكثير من القوانين التي تخول الإدارة ممارسة اختصاصات قضائية في الوقت الذي يتجه المشرع نحو إلغاء القوانين التي تقيد حقوق وحريات الإفراد والتي تتضمن خرقا لمبدأ سيادة القانون إن لجوء المشرع الى تخويل الإدارة هذا الاختصاص له مسوغات منها تزايد دور الإدارة واتساع تدخلها في كافة المجالات

الذي لاتستطيع المحاكم إكماله على الوجه الأمثل مما تطلب إنشاء العديد من اللجان ومنها ذات اختصاصات قضائية لحماية هذه المصالح بطريقة فعالة وسريعة . وان إناطة هذا الاختصاص للإدارة سيؤدي إلى تحريرها من القيود الصارمة التي تخضع لها المحاكم والى تبسيط الإجراءات مما يتيح حسم المنازعات بسهولة . ويؤدي إلى قلة النفقات التي يتحملها المواطن في حالة رفع دعوى مما يتطلب دفع مصاريف ورسوم قضائية وان الطابع الفني الذي تمتاز به بعض المنازعات الإدارية يتطلب الاستعانة بأشخاص ذوي خبرة فنية متخصصة لاتتوفر في المحاكم بنفس مستوى اللجان الإدارية ذات الطابع الفني المتخصص وان ضآلة قيمة بعض المنازعات الإدارية لايجعل من الضروري رفعها للقضاء وإشغال المحاكم بها بل يفضل حسمها من قبل الجهات الإدارية نفسها وهناك ضرورات عملية تقتضي منح اعضاء الإدارة اختصاصات قضائية في حال عدم وجود محاكم في الاماكن البعيدة حيث يخول رئيس الوحدة الإدارية سلطة قضائية .

إن تخويل المشرع للإدارة اختصاصا قضائيا في النظر في قرارات اصدرتها جهات ادارية يساعد على تقويم العمل الإداري من خلال تصحيح الإدارة ذاتها للأخطاء لهذه الأسباب اتجه المشرع إلى إنشاء مجالس ولجان إدارية يمنحها اختصاصا قضائيا للفصل في بعض المنازعات التي تنشب بين الإدارة والإفراد لذا فقد ارتأيت إن أتولى البحث في هذا الاختصاص ويكون عنوانا لأطروحتي ومركزا على الوضع في العراق باعتباره من الدول التي كانت تفتقر إلى القضاء الإداري بمفهومه المعروف في الدول ذات القضاء المزدوج فأخذت تظهر فيه مثل هذه المجالس واللجان كحلول يعتقد المشرع نجاعتها للمشاكل الانية صارفا" الطرف عما تسببه من إرباك وعدم الاستقرار بالنسبة للجهاز القضائي وكذلك بالنسبة للجهاز الإداري وبالرغم من علمنا بما يكتنف اختيارنا لهذا البحث من مصاعب كبيرة ليس اقلها صعوبة تحديد هوية هذه الجهات وتكييف ما يصدر عنها من قرارات وتباين مجالات الاختصاصات القضائية التي تمارسها وتنظمها بإحكام قانونية مشتته وكل ذلك يزيد مشقة البحث إذا ما أضفنا إلى قلة المصادر والبحوث بهذا العنوان للأطروحة ولكن بعد التوكل على الله وبعزيمة قوية وبمساعدة الجهات المتخصصة ورجال القانون والقضاء خضت في غمار هذا البحث وتوليت تقسيمه إلى اربعة

فصـول تسـبقها مقدمـة . تنـاول الفصـل الأول التعريـف بـالإدارة والقضـاء والتعريـف بالمنازعـة الإداريـة وأنواعهـا ومعيـار تحديـدها فقـد تنـاول المبحـث الاول التعريـف بـالادارة والقضـاء امـا المبحث الثاني فتنـاول التعريف بالمنازعـات الاداريـة وانواعها امـا المبحث الثالث فتنـاول معيـار تحديد المنازعات الادارية إما الفصل الثـاني فتنـاول حق التقاضـي وضـماناته والموانـع التـي ترد عليه ففي المبحث الاول تناول التعريف بحق التقاضـي امـا المبحث الثـاني فتنـاول ضـمانات حق التقاضي اما المبحث الثالث فتناول الموانع التي ترد على حق التقاضي إمـا الفصـل الثالـث فتنـاول إسقاط حق التقاضـي جزئيـا فـي مجـال التضـمين والعقود الاداريـة والعقوبـات الانضـباطية حيث تنـاول المبحـث الاول الاسـقاط فـي المنازعـات فـي مجـال التضـمين امـا المبحـث الثـاني فتنـاول الاسـقاط فـي المنازعـات فـي مجـال العقـود الاداريـة امـا المبحـث الثالـث فتنـاول الاسـقاط فـي المنازعات في مجال العقوبات الانضباطية إمـا الفصـل الرابـع فتنـاول اسقاط حق التقاضـي نهائيـا في مجال المنازعات الضريبية والمنازعات الناتجة عن التجـاوز علـى امـلاك الدولـة والمنازعـات الناشئة فـي مجـال التربيـة والتعليم العـالي والبحـث العلمـي ففـي المبحـث الاول نتنـاول اسقاط حق التقاضي كليا" في المنازعات الضـريبية امـا المبحـث الثـاني فتنـاول اسقاط حق التقاضـي كليـا"في المنازعات المتعلقة بالتجاوز على املاك الدولـة امـا المبحـث الثالـث فتنـاول اسقاط حق التقاضـي كليا" في المنازعات المتعلقة بوزارتي التربية والتعليم العالي والبحث العلمـي . وفـي نهايـة البحـث خاتمة تضمنت الاستنتاجات والمقترحات التي تم التوصل اليها .

الفصل الاول

التعريف بالادارة والقضاء والمنازعات الادارية المتعلقه بها

القرار الاداري الذي يعدُّ احد امتيازات الادارة لانجاز مهام وظيفتها الادارية وتتخذه بأرادة منفردة حيث يخشى ان تتعدى الادارة الحدود في السلطات الممنوحة لها على حقوق اوسع ومن خلال هذا تظهر منازعة قضائية تكون الادارة فيها في مركز المعتدي على حقوق الغير بأعتبار ان المنازعة القضائية هي وسيلة لحماية الحقوق اذا ما اعتدي عليها من الادارة وان القضاء لم يتصد تلقائيا للمنازعات التي تقوم بين الادارة والافراد الا اذا قدمت له دعوى من احد الاطراف ومن خلال هذا سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث يتناول المبحث الاول – التعريف بالادارة والقضاء ، اما المبحث الثاني فيتناول– التعريف بالمنازعات الادارية وانواعها ، اما المبحث الثالث فيتناول معايير تحديد المنازعات الادارية .

المبحث الاول

تعريف الادارة والقضاء

رغم الاهمية الكبيرة لدور الادارة والقضاء فأنه لايوجد اتفاق بين الباحثين الاداريين على تعريف موحد لهما لذا سوف نقسم المبحث الى مطلبين يتناول المطلب الاول التعريف بالادارة والمطلب الثاني التعريف بالقضاء .

المطلب الاول

التعريف بالادارة

ان اصطلاح الادارة العامة أثار كثيرا" من الجدل والنقاش لتحديد وضبط مدلوله (١) فكلمة الادارة يراد بها الموظفون والهيئات والاجهزة التي تمارس الوظيفة الادارية للدولة والمتمثلة بتنفيذ قوانين وحماية النظام واشباع الحاجات العامة (٢) اي انها مجموعة الهيئات والسلطات التي تتولى الاضطلاع بمختلف اوجه تدخل الدولة في حياة الجماعة على اساس الاهداف التي تحددها السلطة السياسية والتوجهات التي تضعها لها وفي داخل النطاق الذي ترسمه لها وبالوسائل التي تنص عليها بعبارة اخرى انها مجموعة الاجهزة التي تباشر نشاطها بوصفها جهات ادارية (٣)

---

(١) د .عصام عبدالوهاب البرزنجي ود . علي محمد بدير و د . مهدي ياسين السلامي / مبادئ القانون الاداري /ص ١٩
(٢) د . جميل احمد توفيق / ادارة الاعمال / المدخل الوظيفي / دار النهضة العربية للطباعة والنشر/ بيروت/ ١٩٨٩/ ص ٤٢
(٣) د . توفيق شحاته / مبادئ القانون الاداري / ١٩٥٥ / ص ٢

كما ان الادارة العامة يراد بها ذلك النشاط المتميز ذو الصبغة التنفيذية الذي يصدر عن الدولة ومن مختلف اجهزتها للوفاء بالحاجات العامة او يقصد بها الوظيفة الادارية للدولة دون النظر الى الاعضاء او الاجهزة او الهيئات التي تصدر عنها هذه الوظيفـــة (١) .

ويمكن تعريف الادارة العامة بأنها النشاط الذي تمارسه الهيئات الادارية والهيئات العامة الاخرى وتقديم الحاجات العامة وتقديم الخدمات العامة مع قدرة هذه الهيئات على استخدام اساليب السلطة العامة لاداء هذا النشاط (٢) .

ولقد واجه فقه القانون صعوبات فيما يتعلق بتعريف الادارة العامة ناتجة من طبيعة الادارة العامة وعلى هذا الاساس نجد فقه القانون الاداري يهتم بتحديد معاني الادارة العامة من الناحية العضوية والمادية (٣) فالادارة العامة من الناحية العضوية هي مجموع الدوائر والمنشأت والمنظمات المملوكة للدولة التي تقوم بالوظيفة التنفيذية للقوانين فيما يتعلق بحماية النظام العام وتنظيم وتسيير المرافق العامة لاشباع الحاجات العامة الاساسية (٤) اوهي مجموعة المنظمات التي تقوم بتحقيق تدخل الدولة الحديثة في حياة الافراد وذلك باشراف السلطات السياسية منها ويشمل السلطات المركزية كالوزراء والسلطات اللامركزية كمجالس المحافظات (٥)

اما المعنى الوظيفي فمفاده ان الادارة هي النشاط الذي تحققه الهيئات ويؤدي الى اتصال الادارة بالافراد ومن هنا يتحدد المعنى العضوي او الشكلي للادارة (٦) بالنظر الى صفة الشخص القانوني الذي يباشر او يمارس النشاط فأذا كان هذا الشخص اداريا كان ذلك النشاط اداريا بصرف النظر عن طبيعته او مضمونه (٧)

فأذن المعنى المادي او الموضوعي (الوظيفي) (٨) يركز على طبيعة النشاط او موضوع الوظيفة التي تمارسها الادارة (٩) او النشاط الذي تمارسة المؤسسات التابعة للدولة تبعا لحاجة الافراد وتحقيق مصالحهم . ومنهم من اشار الى ان الادارة العامة لها مفهومان ايضا هما المفهوم العضوي يهتم بدراسة هيكل المنظمات الادارية وفروعها دون البحث في طبيعة النشاط الصادر منها ، ومفهوم موضوعي يهتم بدراسة النشاط الاداري بهذه المنظمات بصرف النظر عن هيكل المنظمة التي صدر منها النشاط او يهتم بالجانب الوظيفي لذا فالادارة العامة هي النشاط او الوظيفة التي تتولاها الاجهزة الادارية ينبغي ان يستهدف اشباع الحتجات العامة (١٠) .

---

(١) د . ثروت بدوي ، مبادئ القانون الاداري / المجلد ١ / ١٩٦٦ / ص ١٥

(٢) د . عصام عبدالوهاب البرزنجي ود . علي محمد بدير ود . مهدي ياسين السلامي / مبادئ القانون الاداري / مصدر سابق ص ٢١

(٣) د . شاب توما منصور / القانون الاداري / ك ١ / ط ١/ ١٩٨٠ / ص ٦

(٤) د . سليمان الطماوي / الوجيز في القانون الاداري/ ١٩٨٥/ ص ٤ ، ود . طعيمة الجرف / القانون الاداري/ ١٩٧٨/ ص ١٢

(٥) حسين احمد مقداد عبداللطيف / رقابة القضاء الاداري على اختصاص الادارة بالرقابة الذاتية في المجال الضريبي / دراسة مقارنة / اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة حلوان / القاهرة/ ٢٠١١ / ص ٢١

(٦) د . محمد جمال عثمان / القانون الاداري / ج ٢ / ص ١

(7)voir salah jelily droit administratf .e.n.d.p 2

(٨) د . محمد جمال عثمان جبريل / التنظيم الاداري وتطبيقاته في النظام القانون المصري /ص ١٦

(9)voir ray mond ferrestte droit administratif , n .c , n. p 35

(١٠) د . مازن راضي ليلو / القانون الاداري / ٢٠٠٨

فالمعنى الوظيفي هو النشاط الذي تحققه الهيئات ويؤدي الى اتصال الادارة بالافراد فيجعلهم مستفيدين من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة او مستحقو التعويضات الناتجة من تصرفات الادارة الضارة منهم (١) وقد عرفه فقهاء اخرون بأن الادارة العامة من الناحية العضوية هي مجموعة الدوائر والمنظمات المملوكة للدولة التي تقوم بالوظيفة التنفيذية للقوانين في ما يتعلق بحماية النظام العام وتنظيم وتسيير المرافق العامة لاشباع الحاجات العامة الاساسية وهناك من يعرف الادارة العامة بالمعنى المادي او الوظيفي فنقصد بها ما تقوم به الدوائر والمنشأت والمنظمات المملوكة للدولة من نشاط وتنفيذ القوانين وتحقيق النفع العام (٢) .

وبعبارة اخرى تُعَّرفُ الادارة طبقا للمعيار العضوي (٣) بأنها مجموعة اجهزة في الدولة تمارس نشاطها بصفتها جهات ادارية وتشمل الادارة طبقا لهذا المفهوم جميع السلطات الادارية في الدولة او الاشخاص العامة اما من الزاوية الموضوعية اي من زاوية النشاط التي تمارسة الاجهزة بأعتباره نشاطا ذا نفع عام يمارس بأساليب السلطة العامة .

ومن الفقهاء من اشارالى ان هناك معنيين للادارة هما (٤) -

المعنى الاول / هو المعنى العضوي للسلطة الادارية اذ يمكن تعريف الوظيفة الادارية في داخل الدولة بأنها منَ تقوم بتنفيذ القوانين وحماية النظام واشباع الحاجات العامة وتشتمل السلطة الادارية تبعا لهذا المفهوم على اجهزة الادارة العامة كافة، من دون الادارة الخاصة التي تنصرف الى ادارة المشروعات والاعمال التي يتولاها الافراد لادارة نشاطاتهم المختلفة .

كما ينصرف هذا المدلول الى السلطة التنفيذية وحدها من غير السلطات العامة الاخرى لانها السلطة المختصة دستوريا بمباشرة الوظيفة الادارية وعلى اساس ذلك تتألف السلطة الادارية في العراق من اجهزة الادارة المركزية اي رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء وكلاء الوزارات وموظفيها وممثلي الاجهزة المركزية في المحافظات والاقاليم مثلُ المحافظين والقائم مقام ومديري النواحي وغيرهم ويندرج ايضا تحت مفهوم السلطة الادارية بالمعنى العضوي اجهزة الادارة اللامركزية من مجالس الشعب والمحافظات والقضاء والناحية (٥) .

المعنى الثاني / فيتمثل بالمعنى المادي والموضوعي وهذا المعنى يصف الوظيفة الادارية التي تمارسها الادارة بأوجه النشاط الاداري الذي يجري داخل التنظيم الاداري واساليب ممارسة هذا النشاط والهدف منه يتحدد العمل الاداري على وفق هذا المدلول بالنظر اولا الى الموضوعية، اي الى اوجه النشاط الذي تمارسه الجهات المنوط بها ممارسة الوظيفة الادارية والذي يتمثل في القوانين وحماية النظام العام في الدولة واشباع الحاجات العامة كما يتحدد هذا العمل ايضا بالنظر الى الهدف من ممارسته اذ يستهدف العمل الاداري تحقيق المصلحة العامة (٦) .

كما يتميز هذا العمل بأنه يعد ممارسة للسلطة العامة من خلال اتباع اساليب تختلف عن اساليب العمل الخاص وهذا الامر يساعد على التمييز بين النشاط الاداري والنشاط الخاص (٧) .

ويرى الباحث على ما ورد سابقا" من تعريفات ان تعريف الادارة العامة (يجمع المعنيين العضوي والوظيفي) وهو قيام الادارة ممارسة اختصاصات واداء واجبات محددة قانونا" لتحقيق نفع عام فيما لايدخل من الناحية التشريعية او القضائية وهذا يتطلب التمييز بين العمل الاداري والعمل التشريعي من جانب وبين العمل الاداري والعمل القضائي من جانب اخر .

---

(١) د . محمد يعقوب السعيدي / مبادئ القانون الاداري / ج ١/ ص ٨ ــ ٩
(٢) د . ماهر صالح علاوي / مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) ١٩٩٦ / ص ٦ ــ ٧
(٣) د . حسين عثمان / دراسة متعمقة في القانون الاداري/ ص ١٢
(٤) د . وسام صبار العاني / القضاء الاداري / مبدأ المشروعية والرقابة القضائية على اعمال الادارة / محاضرات القيت على طلبة المرحلة الثالثة / جامعة بغداد / كلية القانون/ ١٩٩٧/ ص ٢
(٥) د . سليمان الطماوي / الوجيز في القانون الاداري / دراسة مقارنة / مصدر سابق/ ص ٥
(٦) د . عبد الفتاح حسن / مبادئ الادارة العامة/ ص ٢٣
(٧) د . محمد جمال عثمان جبريل / التنظيم الاداري وتطبيقاته في القانون المصري / مصدر سابق / ص ١٥

المطلب الثاني

تعريف القضاء لغة" واصطلاحا" وفقها"

ان القضاء وسيلة لتحقيق العدل ورد الحقوق الى اصحابها فينتشر الامان بين الناس وتصان دماؤهم واموالهم واعراضهم ومن خلال هذا سنعرف القضاء لغة واصطلاحا وفقها .

الفرع الاول

تعريف القضاء لغـــــــة

والقضاء في اللغة مصدر الفعل قضى وله معانً متعددة منها كلمة القضاء مصدر جمعها اقضية وفعلها قضى قضاء اي حكم وفي القاموس: القضاء ممدود ومقصور ، وقضى عليه وقضيا ، ورجل قضى : سريع القضاء ، واستقضى : صار قاضيا (١) وفي الحكم ان تقول قضى قضاء أي حكم حكما ومنه قول الله تعالى (وقضى ربك الاتعبدوا الاياه وبالوالدين أحساناً) (٢) أي حكم بذلك و الفراغ والانتهاء من الشي يقال : قضى حاجته اذا فرغ منها ومن ذلك قول الله تعالى فوكزه موسى فقضى عليه (٣) أي قتله وفرغ من قتله .وان الاداء تقول : قضيت ديني اذا اديته وفرغت منه قال تعالى (وقضينا اليه ذلك الامر) (٤) أي انهينا الى عمله وادينا له بحتمية استحصال اخر هؤلاء القوم في الصباح ومن الصنع والتقدير يقال : قضى عمله في ساعة أي انهاه فيها بقول الله تعالى (٥) فقضاهن سبع سموات في يومين أي صنعهن وقدرهن .وعلى هذا فالقضاء في اللغة هو : الحكم والنفاذ باتقان (٦) اما القضاء في الشرع (٧) فهو الحكم بين الناس او الالزام بحكم الشرع (٨)

---

(١) العلامة الجوهري الصحاح في اللغة والعلوم / مجلد / ٢ / بيروت / دار الحضارة العربية/ ص ٣١٦
(٢) سورة النساء ـ من الاية ١٤١
(٣) المحلي ـ كنز الراغبين ٤/ ٢٩٦ـ الخطيب ـمغنى المحناج٤/٣٧٥
(٤) نفس المرجع السابقين
(٥) اخرجه البخاري ومسلم
(٦) صحيح البخاري٩/٧٠
(٧) وقد اتفق المالكية والحنابله مع الشافعية في هذا القول انظر الصاوي بلغة السالك ٣٢٩/٢ البهوتي : اكشاف القناع ٢٩٤/٢ انظر الكتاب الصنائع ٣/٧ ، انظر ابن رشد بداية المجتهد ٤٦٠/٢
(٨) العدالة شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة انظر حاشيه الرسوقي ٢٩/٤ الرفعي نهاية المحتاج ٢٣٨/٨ ابن قرف المغنى ١١/٣٨٢/١١

الفرع الثاني

تعريف القضاء اصطلاحاً

(١) وينصرف تعريف القضاء اصطلاحا" الى ثلاثة مجالات:-
أولها:- التوحيد والعقيدة:بمعنى ان القضاء من خصائص الالوهية .
ثانيها:- في فقه العبادات اي التي فات وقتها ،ووجد فيه سبب وجوبها وقيل :اتيان العبادة بعد وقتها استدراكها لمافات .بمعنى قضاء الفوائت من العبادات.
ثالثهما:- الفصل بين الناس في الخصومات لحسم النزاع بالاحكام الشرعية من الكتاب والسنة
ويعرف القضاء ايضا بثلاثة معانٍ هي (٢)
(١) مجموعة المحاكم الموجودة في دولة معينة .
(٢) مجموعة الاحكام التـــي تصدرها المحاكم .
(٣) مجموع المبادىء القانونية المستخلصة من استقرار المحاكم على اتباعها والحكم بمقتضاها
ويرى الباحث ان القضاء هو القيام بالاحكام الشرعية وتنفيذها على اوامر الشرع وقطع المنازعات او هو الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للنزاع بالاحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة ولذلك فأن القضاء عامة، بانه :سلطة الفصل بين المختصمين وحماية الحقوق العامة بالاحكام الشريعة وهو سلطة ملزمة للفصل بين الخصومة ،وهي احدى سلطات الدولة ،لحماية الحقوق ،وتطبيق الشريعة بالتزام الاحكام الشرعية والزام الناس بها، ومنع الفرد والجماعة ،حكاماً ام محكومين من التجاوز على القانون (٣) .

---

(١) الفيروز ابادي محمد الدين محمد بن يعقوب / (ت ٨١٧ – ه ١٤١٤ م) / القاموس المحيط / مطبعة المكتبة التجارية الكبرى / القاهرة / ج ٣ / ص ٣٧١
- المناوي محمد عبدالرؤوف (ت ١٠٣١ ه ١٩٢١ م) التوفيق في مهمات التعاريف ، تحقيق د . رضوان الدايه/ دار الفكر المعاصر / بيروت / ج ١ / ص ٢٤٦
(٢) عبدالباقي البكري وزهير البشير / المدخل لدراسة القانون / الموصل / دار الكتب / ١٩٨٩ / ص١٢٤
(٣) د . توفيق شحاته / مبادئ القانون الاداري / مصدر سابق / ص ١١٢

الفرع الثالث

تعريف القضاء فقها

من خلال هذا الفرع نبين تعريف القضاء فقها" حسب المذاهب وتعريف القضاء في الفقه العربي والفرنسي
اولا":- تعريف القضاء فقها" حسب المذاهب -
١- عرّفه فقهاء الشافعية بقولهم : ((القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين فاكثر بحكم الله تعالى))(١) وقالوا أيضاً: ((هو إمضاء الشيء وإحكامه)) (٢)
٢ - تعريف القضاء عند المالكية (٣): - ((الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام)).وعرفه ابن فرحون بأنه ((صفة حكيمة توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ،ولو بتعديل او تجريح ،لا في عموم مصالح المسلمين))،فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والامامة .
٣ -تعريف القضاء عند الحنابلة - وعرفه البهوتي الحنبلي (٤) بانه : ((الالتزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات)).وعرّفه الصنعاتي بانه : ((الزام ذي الولاية بعد الترافع)) وتشترك هذه التعريفات ببيان ما يأتي:
أ - ان القضاء هو الاختبار عن حكم الله تعالى في القضية والدعوى واظهار الحق المدعي به بين الخصمين فالقاضي مخبر عن الحكم الشرعي ومظهر له، وليس منشأ لحكم من عنده ،ومثله في ذلك مثل المفتي.
ب- ان حكم القاضي ملزم للطرفين ـوان اخباره بالحكم يكون على سبيل الالزام ،بان يلزم من الطرفين بتنفيذ الوقوف عنده وكذلك عن الحكم ،وهذا الالزام مستمد من السلطة القضائية التي تعدُّ جزءاً من سلطة الدولة.
٤- تعريف القضاء عند الحنفية (٥)
اما تعريف فقهاء الحنفية ،فقال أبن عابدين هو((الفصل بين الناس في الخصومات ،حسماً للتداعي ،وقطعاً للنزاع، بالإحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة))
وهذا التعريف ينص على أمرين رئيسين:
أ- الغاية والهدف من وجود للقضاء، وانه شرع لفصل الخصومات ،وقطع النزاعات ،وهذا لايتم-ضمناً-الا بالسلطة الملزمة ،وقوة القضاء المستمدة من الدولة
ب- تطبيق إحكام الله تعالى التي انزلها في الكتاب والسنة ،بالنص او بالاجتهاد بالعبارة او بما يشير اليه النصوص مما بينه الله تعالى، او احال عليه من بقية المصادر الشرعية التي تسعى لإقامة شرع الله تعالى لإصلاح الفرد والمجتمع.

---

(١)الخطيب محمد الشربيني(ت٩٩٧هـ/١٥٨٨م) معنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ،مطبعة المصطفى البابي الحلبي/القاهرة/١٩٦٨/ج٤/ ص٣١٧، الشرقاوي عبدالله حجازي/ حاشية الشرقاوي على شرح التحرير،للانصاري/ ١٩٢٨/ج٢/ص٤٩١
(٢) الخطيب/ مغنى المحتاج/ ج٤/ ص٣٧١
(٣) البهوتي :منصور بن ادريس (ت١٠٥١هـ/١٦٤١م) كشاف القناع / مطبعة مكة المكرمة /١٣٩٤/ ٦ / ص٢٨٥
(٤) الصنعاتي : محمد بن اسماعيل (ت ١١٨٢هـ ١٦٧١ م) سبل السلام / مطبعة مصطفى البابي الحلبي / القاهرة/ ١٩٦٠/ج ٤ / ص ١١٥
(٥) ابن عابدين محمد امين (ت ١٢٥٢هـ ١٨٣٦م) حاشية ابن عابدين رد المختار على الدر المختار للحصفكي (ت ١٠٨٨هـ ١٦٧٧م) على تنوير الابصار للتمرتاشي (ت ١٠٠٤هـ ١٥٩٥م) مطبعة البابي الحلبي (القاهرة ١٩٦٦) ج ٥ / ص ٢٥١

ثانيا" :- تعريف القضاء في الفقه العربي والفرنسي -

ونجد ان الفقه العربي والفرنسي قد سلك مذاهب عدة في تعريفه وهي ستة اتجاهات :-

١ - يعرف القضاء بأنه مجموعة من المحاكم الموجودة في دوله ما (١) ويرى الباحث في هذا التعريف بعض اوجه القصور لكونه ركزعلى النواحي الشكلية دون الاخذ بنظر الاعتبار موضوع القضاء من حيث كونه يفصل في النزاع المعروض عليه او ما هية القواعد والاجراءات التي يطبقها فضلا عن ذلك فأنه ليس كل ما يطلق عليه اسم محكمة هو يعد قضاء بمعناه الحقيقي لعدم اشتماله على العناصر الاساسية للقضاء وهي الحيادية والاستقلال والتخصص (كالمحاكم الخاصة) .

٢ - ويعرف القضاء بانه مجموعة الاحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم في المنازعات التي تعرض عليها فيقال مثلا قرارات القضاء المدني او الجنائي وهكذا (٢) ويرى الباحث ان هذا التعريف يشوبه عدم الدقة لانه يخلط بين القضاء وبين النتيجة التي يتمخض عنها فحص النزاع المعروض عليه اذ ان اثارة النزاع امامه يترتب عليه بطبيعة الحال اصدار الحكم الفاصل فيه وهو يعني ان هذا الاخير هو اثر من اثار فحص القضاء للنزاع وليس القضاء بمفهومه الحقيقي

٣ - يعرف القضاء بأنه مجموعة من المبادى القانونية التي تستخلص من استقرار المحاكم على اتباعها والحكم فيها (٣) بل منهم من ذهب الى انه يستخلص من السوابق القضائية (٤).

٤ - يركز هذا الاتجاه على وظيفة القضاء فمنهم من عرفه بانه الفصل بين الناس في الخصومات حسما" للتداعي وقطعا للنزاع الا انه الاحكام المتلقاة من الكتاب والسنة (٥) وعرفة بعض اخربأنه ولاية شرعية تقتضي التصرف لانهاء الخصومات بين المتخاصمين لحكم الله تعالى (٦) وعرفه جانب اخر من الفقه بأنه فض الخصومات وفض المنازعات على وجه مخصوص(٧) ويرى الباحث ان اغلب الذين ايدوا هذا التعريف هم فقهاء الشريعة الاسلامية ويقيمون تعريفهم للقضاء على اساس وظيفة القاضي وهي فض النزاع دون الاخذ بنظر الاعتبار الجهة التي يصدر عنها ذلك العمل ان هذا الامر نابع من الاسس التاريخية للقضاء ابان الدولة الاسلامية اذ لم يكن في اطار تلك الدولة ذلك الفصل الجوهري والملموس بين وظيفة القضاء ووظيفة الادارة لهذا فأن هذا التعريف ينسجم مع تلك المرحلة التاريخية ، اما في العصر الحديث وبعد بزوغ نظرية الفصل بين السلطات على يد الفقيه (Montesquieu) قبل الثورة الفرنسية فأن الركون في تعريف القضاء الى انه فض النزاع هو امر لايعد مقبولا او منسجما مع الضمانات التي يقتضي توافرها في الجهة التي تفصل فيه ولاسيما الاستقلال عن الجهة الادارية بمعنى اخر ان هذا العمل (أي فض النزاع) قد تقوم به الجهة الادارية ذاتها سواء تحقق ذلك من خلال الطعن الولائي ام الطعن الرئاسي ام الطعن امام الجهة الادارية ولايمكن القول في مثل هذه الحالة ان الجهة الادارية اصبحت بمثابة جهة قضائية لمجرد انها قامت بالعمل المذكور .

---

(١) د. توفيق حسن فرج / المدخل للعلوم القانونية / بيروت / مكتبة مكاوي / ١٩٧٥/ ص١٨٦ وانظرعبد الباقي البكري و د. زهير البشير/ المدخل لدراسة القانون / ص٥٤

(٢) د. عبد المنعم البدراوي / المدخل للعلوم القانونية / بيروت / دار النهضة العربية / ١٩٦٦/ ص٣١٢

(٣) د. حسن كيرة المدخل القانون / الاسكندرية / منشاة المعارف / ١٩٧٤ / ص٢١٤

(٤) د. عبد الحي حجازي / المدخل للعلوم القانونية / ج ١- كويت / مطبوعات / جامعة الكويت / ١٩٧٢ / ص٤٨٢

(٥) العلالي عبد الرحمن ابن خلدون / مقدمة ابن خلدون / ج١ / ط١/ بيروت / المطبعة الادبية / ١٨٨٦/ ص١٩٢

(٦) د. عبد الفتاح محمد ابو العينين / القضاء والاثبات في الفقة الاسلامي / ١٩٨٣ / ص٧

(٧) حاشية بن عابدين / ج٥/ص٣٥٢ اشار الية د. فاروق الكيلاني / استقلال القضاء / ط١ / القاهرة / دار النهضة /١٩٧٧/ ص١٥

٥ - يعرف هذا الاتجاه القضاء بانه المنازعات المثارة بين اشخاص القانون المختلفة كذلك الوسائل التي يمكن من خلالها حل المنازعات (١) ولا نعتقد بصحة هذا لانه يركن في تعريف القضاء الى مفهوم النزاع حيث ان القضاء هو الجهة الفاصلة في النزاع وليس النزاع ذاته .
٦ - اما هذا الاتجاه فيعَّرف القضاء بأنه الجهة التي تختص بالفصل في المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذة المنازعات واقعة بين الافراد انفسهم اوبين الافراد والحكومة (٢).
من خلال هذه الاتجاهات نرى ان الاتجاه الاخير هو الافضل في تحديد مفهوم القضاء لانه يقتضي توافر ثلاثة عناصر من اجل ان يكون هذا المفهوم جامعا ومانعا وهما -
أ - عنصر شكلي هو ان يمارس القضاء من خلال محكمة او مجلس على ان تتوافر الاستقلالية والحياد والتخصص
ب - عنصر موضوعي هو رفع النزاع اياكان طبيعته او اطرافه
ج - ان يكون الفصل في النزاع وفق الاصول التي يقرها القانون
وقد عرفه فقهاء اخرون منهم الفقيه (٣)(obent) بأنه تلك الهيئة المختصة بنظر النزاع والفصل فيه بقرار يتمتع بقوة الحقيقة القانونية ويتم الفصل فيه بناء على القواعد المستمدة من النظام القانوني .

(1)p. Bern La nature juridiquedu cintenieux del imqosition poris .R pichon et R Duron ausis1972 p6

(٢) د. فاروق الكيلاني / استقلال القضاء / مصدر سابق / ص١٥
(٣) د. بدرخان عبد الحليم ابراهيم / معايير تعريف العمل القضائي من وجهة القانون العام / الجزائر / ١٩٩٤/ ص١٣٤

المبحث الثاني

تعريف المنازعات الادارية وانواعها

تعدُّ موضوعات المنازعات الادارية من اهم موضوعات القانون الاداري ، ويحدد اوجه نشاطها واساليب عملها ، ويحكم العلاقات التي تنشأ بينها وبين الافراد عندما تباشر العمل الاداري في مواجهتهم وما قد ينجم عن ذلك من منازعات قد تثور نتيجة تلك العلاقات ودعاوى تطرح امام القضاء للفصل في هذه المنازعات ومن خلال ذلك اتجهت دول مثل فرنسا الى انشاء جهة قضائية مستقلة تختص بالفصل في المنازعات الادارية .
لذا سوف نقسم المبحث على مطلبين يتناول –
المطلب الاول – التعريف بالمنازعات الادارية .
المطلب الثاني – انواع المنازعات الادارية .

المطلب الاول

تعريف المنازعات الادارية

قبل البدء في تعريف النزاع الاداري يجب التعريف بالقرار الاداري هو عمل قانوني يصدر من الادارة بالارادة المنفردة يهدف الى احداث اثر قانوني لذلك اذا كان هناك عيب يشوب هذا القرار فنكون امام قرار غير مشروع مما يؤدي الى نزاع اداري بين السلطة التي اصدرت القرار وبين الفرد الذي تضرر من جراء هذا القرار(١)
لذا يرى الباحث ان النزاع الاداري هو النزاع القائم بفعل النشاط الاداري او اثر من الاثار المترتبة من علاقة ادارية او هو تصادم الادارة عند تمتعها بأمتيازات السلطة العامة مع مبدأ المشروعية ، اما المنازعة الادارية فهي مجموعة من النزاعات التي يختص فيها القضاء الاداري مع اتباع اجراءات ادارية قضائية خاصة.
فالمنازعة الادارية هي اجراء الخصومة القضائية التي توقع للمطالبة بأثر العلاقة الادارية (٢) او هي الوسيلة القانونية التي كفلها المشرع للاشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الادارة من خلال القضاء سواء في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد ام التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج (٣) ولهذا فأنه يجب ان يتوفر عنصران في المنازعة الادارية وهما : يكون احد اطراف الدعوى احدى سلطات الادارة والطرف الاخرالشخص الطبيعي او المعنوي وان تتعلق الدعوى بنشاط مرفقي يبدو فيه وجه السلطة العامة (٤) .

---

(١) سعاد العتبي / محاضرات غير منشوره في المنازعات الادارية / المركز الجامعي المغرب / يحيى فارس / ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦ / ص ١٦
(٢) د . مصطفى كمال وصفي / مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الادارية / بحث منشور في مجلة العلوم الادارية / العدد ٣ سنة ١٤ / ١٩٨٢/ ص ٦٩ وما بعدها
(٣) د . عايد الشامي / خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية / المكتب الجامعي الحديث/ ٢٠٠٨/ ص ٥
(٤) د . حسين محمد هند / التحكيم في المنازعات الادارية / دار الكتب القانونية / مصر/ ٢٠٠٤/ ص ٣١

نجد ان المشرع الفرنسي ومثله المشرع المصري قد اخذ بأتجاه جعل الولاية العامة للمنازعات الادارية من اختصاص جهة القضاء الاداري ولم يخرج من هذا الاختصاص ، الا بعض المنازعات المحددة على سبيل الحصر(١) ولم يأخذ المشرع الاردني بما اخذ به المشرع الفرنسي والمشرع المصري في جعل الولاية العامة للمنازعات الادارية للقضاء الاداري حيث ميز المشرع بين الاعمال المادية وجعلها من اختصاص القضاء العادي ، اضافة للاختصاص في العقود الادارية ، وبين القرارات الادارية التي اسند الاختصاص بنظرها للقضاء الاداري .

لقد خلت القوانين من تعريف المنازعة الادارية ، وترك المشرع هذه المهمة لاجتهاد كل من الفقه والقضاء مما اثار الخلاف (٢) حول تحديد مفهوم المنازعة الادارية . وقد استقرت احكام القضاء الاداري (٣) في مصر على تعريف المنازعة الادارية بأنها مجموعة من الاجراءات التي تبدأ بأقامة الدعوى امام المحكمة بناء على مسلك ايجابي يتخذ من جانب المدعي ، وتنتهي بحكم فاصل في النزاع ، فهي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى (٤) .

كما استقر القضاء على تعريف المنازعة الادارية والتي عرفها القضاء المصري بأنها وسيلة قانونية يتوجه بها صاحب الشأن الى القضاء لحماية حق مقرر له فالدعوى لدى القضاء شرط قيام المنازعة وقد ثارالخلاف في الفقه حول تعريف المنازعة الادارية ازاء عدم وجود تعريف وضعي لها في فقه المرافعات (٥) حيث تعرف انها الوسيلة القانونية للحصول على حماية القضاء للحقوق كما يعرفها الفقه العام (٦) بأنها الوسيلة القانونية التي يتمتع بها الاشخاص ويتمكنون بمقتضاها من الالتجاء الى القضاء طلبا لحماية حقوقهم المعتدى عليها او لتقرير هذه الحقوق او التعويض عن الاضرار التي تلحق بها من ذلك يتضح ان المنازعة الادارية في الفقه الحديث (٧) وهي وسيلة لحماية هذا الحق امام القضاء وهي ان افترقت عن الحق الذي تحميه فعليه لاتفترق عن المطالبة القضائية لانها تختلط بواقعية استعمالها وان شروط المطالبه القضائية هي ذات شروط قبول الدعوى بالاضافة الى ان المطالبة القضائية هي واقعة الالتجاء الفعلي الى المحكمة عن طريق الدعوى التي هي وسيلة الالتجاء للقضاء طلبا لحماية الحق (٨) .

---

(١) عبدالرؤوف احمد مصلح / مسؤولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية امام القضاء الاردني / اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الشمس / كلية الحقوق / ٢٠١٠ / ص ٣٧

(٢) د . طعيمه الجرف / شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري / ط ١/ ١٩٥٦ / مكتبة القاهرة الحديثة /ص ١٧

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري المصري الصادر في ١٩٥٧/٥/٢٠/ لسنة ١١/ ص ٤٧٦ وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٨٦/١٢/١/ لسنة ١٤ / ص ١٢٧ ، د . احمد كمال الدين موسى / نظرية الاثبات في القانون الاداري/ ١٩٧٧/ ص ٣ وما بعدها

(٤) وتعرف المحكمة الادارية العليا في مصر الخصومة بأنها الحالة القانونية التي تنشأ عن رفع الدعوى امام المحكمة في شأن نزاع قائم بين طرفين .... حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ١٩٧٥/٦/٨ / المكتب الفني / لسنة ٢٠ / ص ٤٤٣ ، ويعرف د . فتحي والي الخصومة بأنها الحالة القانونية التي تنشأ منذ رفع الدعوى الى القضاء كما يقصد بها مجموعة الاعمال التي ترمي الى تطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء

(٥) د .عبدالمنعم الشرقاوي / المرافعات المدنية والتجارية / ك ١/ ١٩٧٧/ ص ٢٠

(٦) د .طعيمه الجرف/ شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري / مصدر سابق / ص ٥٨ وما بعدها

(٧) عرفت المنازعة الادارية لدى المدرسة التقليدية في فقه المرافعات بأنها حق شخصي في المطالبة امام القضاء بكل ما يملكه او يكون واجبا" وقد نقل هذا التعريف عن موقف القانون الروماني من الدعوى بأعتبارها حقا اذ كان مطلوبا من المدعي ان يحصل من القاضي على اذن يرفعها ، انظر د . عبدالمنعم الشرقاوي / المرافعات المدنية والتجارية / ك ١ /مصدر سابق/ ص ٢١

(٨) د . فؤاد العطار / القضاء الاداري / دراسة مقارنة ط١ / ١٩٦٨ / ص ٢٦٧ وما بعدها

لذا فأن المنازعات الادارية ما هي الا وسيلة قانونية لحماية الحقوق امام القضاء وهي كما يتضح من اسمها كمنازعات تتصل بالادارة والعمل الاداري حيث كانت فيه اعمال السلطة الادارية بمنجاة من التعقيب عليهم امام القضاء وبات من المستقر اليوم ان السلطة العامة ومن بينها السلطة الادارية او التنفيذية تخضع للقانون ومبدأ المشروعية فأنه يمكن للافراد التنازع معها ومن ثم حمل المنازعة الى القضاء ليقول كلمة القانون فيها بمراعاة الضمانات الاساسية اللازمة لادارة العدالة ادارة فعالة طبقا لمعايير الامم المتحضرة (١) .

وتمثل المنازعات الادارية المتصلة بشؤون الموظفين العموميين الاكثر اهمية من الناحية العملية من الدعاوى الادارية التي ينظرها القضاء الاداري اذا علمنا ان مجلس الدولة المصري او بالاحرى جهة القضاء الاداري في مصر قد انشئ اصلا بقصد تحقيق هدفين اساسيين ، اولهما – بحسب ما ورد في المذكرة الايضاحية لقانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ – تأمين الموظفين على وظائفهم ، وثانيهما – حماية الافراد مما يصيبهم بهم من ضرر بسبب ما يتخذه الموظفون حيالهم من قرارات ادارية مخالفة لاحكام القانون .

وقد حرص المشرع في مصر على كفالة هذا الهدف وضمان تحقيقه للموظفين العموميين كافة في نصوص قوانين تنظيم مجلس الدولة المصري التي توالت بعد قانون انشأئه رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حيث اعيد تنظيمه بعد ذلك بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي عدل بعد ذلك في عامي ١٩٥٢ – ١٩٥٤ الى ان استبدل بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ثم بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ واخيرا صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذي تعدل جزئيا بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٧٣ ثم بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٧٤ ويرى الباحث بمراجعة نصوص هذه القوانين ان المشرع المصري ، قد كرس جهده لتأمين حقوق الموظفين ما يمثل بعض الحقوق المالية المستحقة للموظفين العموميين ، مثل المرتبات والمعاشات والمكافأت والتعيين في الوظيفة العامة والترقيات ومنح العلاوات والاحالة الى المعاش او الفصل من الخدمة بغير الطريق التأديبي ، علاوة على كافة القرارات النهائية الصادرة في مواجهتهم من السلطات التأديبية (٢) .

(١) د . سامي جمال الدين/ منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين/ ط /١ ٢٠٠٥/ ص ٨ وما بعدها
(٢) د . مصطفى ابو زيد فهمي / المرافعات الادارية / ص ٢٣٨ وما بعدها

وفي تعريف اخر للمنازعة الادارية (Contestation) هو تنازع يقع بين الافراد فيما بينهم ، او بينهم وبين احدى السلطات العامة في الدولة ، يتم عرضه على القضاء اذا باشر صاحب الشأن حقه في التقاضي من خلال رفع الدعوى اليه ، ليتحول النزاع من فكرة مادية تتصل بالوقائع الى منازعة كفكرة قانونية تفصل فيها المحكمة المختصة بما يحقق القانون والعدل (١).

ونرى ان المنازعة هي المسألة التي تثير نزاعا بين الافراد وبين احدى السلطات العامة في الدولة ، واستنادا الى حق التقاضي يتم حملها للقضاء من خلال مباشرة الحق في الدعوى وهو المرحلة الاولى من حلقات حق التقاضي حيث يتم نظرها من خلال اجراءات الخصومة القضائية وهي المرحلة الثانية من حلقات حق التقاضي ، الى ان تصل الى خاتمة المطاف بصدور الحكم النهائي البات فيها والذي يمثل التسوية او الترضية بأعتبارها الاخيرة من مراحل حق التقاضي .

ونرى ان القضاء الاداري بوصفه في مصر احد جهتي السلطة القضائية فيها يختص بالفصل في المنازعات الادارية على حين يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات المدنية والتجارية وذلك كأصل عام ، ولا بد ان نشيرأن الدعوى تختلف عن الخصومة التي تعني مجموعة من الروابط القانونية والاجراءات امام القضاء تبدأ بأعلان صيغة الدعوى والتي تتضمن الطلب المقدم للقضاء بما يدعيه المتقاضي وما يرمي لتحقيقة من وراء تقديمه وتنتهي بصدور الحكم البات فيه او بأنقضائها بغير حكم اذ يرى الباحث ان الخصومة القضائية هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء وقد حدد القانون اجراءات التقدم بهذا الادعاء الذي يبنى عليه انعقاد الخصومة وهي التي تقوم على اتصال الدعوى بالمحكمة المرفوعة امامها الدعوى وتكليف المدعي عليه بالمثول امامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة اخرى فأذا لم تكن ثمة دعوى من احد الخصمين للخصم الاخر فلا تلاقي امام القضاء او لم يكن لاحدهما او كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد (٢).

---

(١) د. سامي جمال الدين / اجراءات المنازعة الادارية في دعوى الغاء القرارات الادارية/ ط ١/ ٢٠٠٥/ ص ١٥

(٢) المحكمة الادارية العليا المصرية في ١٩٨٦/١/٢٨ / طعن رقم ٩٤١ لسنة ٢٩ ق / المجموعة لسنة ٩٩٩ ومن الملاحظ ان المحكمة تخلط احيانا بين المنازعة والخصومة اذ قضت في بعض احكامها بأن المنازعة الادارية هي اجراءات الخصومة القضائية ... حكمها في ١٩٨٥/١١/٢٤ طعن ٢٠٩٤ لسنة ٣٠ ق ذات المجموعة / ص ٣٩٣

ولابد ان نشير الى ان المنازعة الادارية ماهي الا وسيلة قانونية لحماية الحقوق امام القضاء وتتمتع بمجموعة من السمات منها يكون احد طرفي المنازعة الادارية شخصا معنويا عاما ويكون موضوع المنازعة الادارية يدور حول حق من الحقوق الادارية بفرض حماية هذا الحق ضد ما قامت بها الادارة وقد يكون منشأ هذا الحق القانون او اعمال الادارة القانونية كالقرارات الادارية التي تصدر من الادارة يعهد بمهمة الفصل في المنازعة الادارية عادة الى قاض متخصص مستقل عن المحاكم العادية (١) وهنا نبين ان المنازعات الادارية تخضع لمجموعة من الاجراءات القضائية الخاصة التي تكفل التوازن بين اطراف المنازعة من ناحية وتوفرالسرعة التي تقتضيها حماية الحقوق الادارية من ناحية اخرى (٢)

نستنتج مما ورد اعلاه ان المنازعة الادارية هي التي يكفلها المشرع للاشخاص سواء كانت طبيعية ام معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الادارة عن طريق القضاء (٣) تتكون من العناصرالآتية (٤) –

اولا – القرارالاداري الذي يصدر من الادارة

ثانيا – الشخص الطبيعي اوالمعنوي – اي ان القرار يكون موجها" اما لشخص طبيعي اوشخص معنوي الذي يرفضه على اعتبار انه غيرمشروع .

---

(١) د . عبدالعزيزخليل بديوي / الوجيزفي المبادئ العامة للدعوى الادارية / ط ١ / ١٩٧٠ / ص ١٣

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادرفي ١٩٥٨/١/١٨/ لسنة ٢

(٣) د . حسين السيد بسيوني / دورالقضاء في المنازعة الادارية / القاهرة / ص ١٢٩

(٤) د . ماجدالحلو / القضاء الاداري/ ١٩٨٥/ ص ٢٠٠

موقف النظام القضائي في الجزائر من تعريف المنازعة الادارية

بالنسبة لموقف النظام القضائي الجزائري من تعريف المنازعة الادارية حيث عدّها هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الادارة وان المشرع عند تحديده لاختصاص الغرف الادارية بالمجالس القضائية يبين طبيعة المنازعات التي تختص بها تلك الغرف التي تضمنتها المادة (٧) من قانون الاجراءات المدنية (١)

كما أن الغرف الإدارية بالمجلس الأعلى تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالبطلان وكذلك المنازعات الخاصه بتفسير هذه القرارات والمنازعات الخاصة لمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الاعلى (٢)

وأن المشرع الجزائري قد اعتنق المعيار العام في تحديده لاختصاص الجهات القضائيـــة (الغرف الادارية) التي اسند اليها مهمة الفصل في المنازعات الادارية ، وجعل للغرف الادارية الاختصاص بكل منازعة تكون الدولة او احدى الولايات او البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها .

كما اعتمد على معيار عضوي في تحديد المنازعة الإدارية بأعتبارها منازعة تكون الدولة أو أحدى هيأتها المحلية (كالولايات ـ البلديات) او مؤسساتها ذات الطبيعة الادارية طرفا فيها (٣)

---

(١) تنص المادة (٧)من الامر رقم (٨١ـــ٨٠) المتضمن تعديلاً لقانون الاجراءات المدنية الجزائرية بانه ((تختص المجالس القضائية بالفصل ابتداء" بحكم قابل للاستئناف امام المجالس في جميع القضايا التي تكون الدولة او احدى الولايات او احد البلديات او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغه الادارية طرفاً فيها ... ويستثنى من ذلك القضايا التالية التابعه لاختصاص المحكمة وهي :-

ـــ مخالفات الطرق

ـــ المنازعات المتعلقة بالايجارات الفلاحية والاماكن المعدة للسكن او للاجراءات التجارية .

ـــ المنازعات الخاصة بكل دعوى بالمسؤولين والرامية لطلب التعويض من الاضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة او لاحد الولايات او البلديات او المؤسسات العمومية ذات ألصبغه الادارية.

(٢) القضايا التالية التابعة لا ختصاص المحكمة المنفذة في تقرير المجلس القضائي :

ـــ المنازعات المتعلقة بالأملاك الدولة بمقتضى الأمرين المرقمين٦٦ ـ ١٠٢، ٦٥ المؤرخيين ١٩٩٦/٥/٦ ـ ١٩٦٨/١٢/٣٠ والناشئة من العلاقات القائمة بين الدولة والشاغلين تلك الأملاك . او الذي خصصت لهم

(٣) طلبات الطعن بالبطلان ومباشره أمام المجلس الأعلى

(أ) انظر المادة (٣٧٤) من القانون الاجراءات المدنية الجزائرية

(ب) الدكتور احمد محيو ـ المنازعات الادارية ، المنشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القضائية والاقتصادية والسياسية – السنة التاسعة – العدد الثالث الصادر في سبتمبر ١٩٧٢ ص ٦٢١ وما بعدها ، وقد كان هذا الموقف على خلاف موقف المشرع المصري في ظل قوانين مجلس الدولة المتعاقبة حتى صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذي كان يتسم بالتحديد على سبيل الحصر للمنازعة الادارية مما اثار معه الخلاف حول اعتبار القضاء الاداري صاحب الولاية العامة للمنازعات الادارية

ولابد ان نشير الى ان الغرف الادارية قضت بعدم اختصاصها بنظر منازعات المؤسسات ذات الصبغة الاقتصادية (١) كما لم يحاول القضاء وضع تعريف لها لعدة اعتبارات اهمها التشديد الذي تتسم به الاحكام الجزائرية .

ويرى الباحث ان المنازعة الادارية الجزائرية لاتعدو ان تكون كغيرها في النظم القضائية المقارنة وسيلة قانونية كفلها المشرع للاشخاص لحماية حقوقهم المشروعة في مواجهة سلطات الادارة

الخصائص التي تتسم بها المنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري

تتسم المنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري بما يلي :-

اولا – احد طرفيها شخص عام وهذا ما اكده المشرع في المادة السابعة بأن يكون احد طرفيها الدولة او احدى الولايا ت او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية (٢)

وان المشرع قصر اختصاص الغرف الادارية على المنازعات التي يكون طرفا فيها المؤسسات ذات الصبغة الادارية ، دون غيرها من المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي (الصناعي التجاري) (٣) .

ثانيا – من حيث موضوع المنازعة الادارية (٤) لم يحدد المشرع نوعية المنازعات الادارية ، ومن دراسة المادتين ٢٧٤ ، ٧ من قانون الاجراءات الجزائرية يتبين ان المشرع اراد بهما حماية الحقوق والمراكز الادارية للاشخاص في مواجهة سلطات الادارة واستبعد كافة الحقوق والمراكز المدنية ويدور موضوع المنازعة الادارية حول حماية مراكز وحقوق ادارية يكون منشؤها اما القوانين او قرارات السلطات الادارية او ما تبرمه من صفقات عمومية او ما قد تقوم به من اعمال مادية .

---

(١) د . طعيمه الجرف / قضاء الالغاء/ ١٩٧٧ / ص ١٠ وما بعدها ، انظر القرار رقم ٩٠ الصادر من الغرفة الادارية بمجلس قضائي الجزائر ١٩٧٦/١/٢٨ القضية رقم ٨٣٢ ضد شركة (سيماك) .

(٢) وتعتنق جمهورية مالي هذا الاتجاه بأن حددت اختصاص قسم المنازعات الادارية بالنسبة للمنازعات التي تثار بمناسبة عمل من اعمال الادارة او المنازعات المتعلقة بتنفيذها او تسهيل المرافق العامة التابعه للحكومة او الهيئات العامة او انتخاب اعضاء المجالس المحلية وبصفة عامة منازعة تدخل ضمن المنازعات الادارية وخاصة الطعون الموجهة ضد القرارات والهيئات الادارية المختلفة ، ومن ذلك يتضح ان المشرع المالي في التشريع ١٩٦١/٥/١٥ لم يحدد ولم يعرف المنازعة الادارية وانما ترك ذلك للقضاء انظر في هذا الشأن –

Pierre et politique lampue ln justsce w;administrative dansles etats dafrique franeo phone Revue juridique et politque iende pendance et cooperation 1965 p. 13

(٢) حيث ان المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية تحكمها قواعد القانون الاداري فقط دون قواعد القانون الخاص عكس الحال بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي فأنها تتسم بخضوعها لنظام قانون مختلط بحيث تتدخل فيها قواعد القانون الاداري وقواعد القانون الخاص بالنسبة لها وتزاحم في حكمها بحيث تكون الغلبة لقواعد القانون الخاص .وحسنا فعل المشرع الجزائري بان استبعد المنازعات التي يكون طرفا فيها المؤسسات العمومية ذات الصبغة الاقتصادية واخذها لنظام التحكيم وقد انشات اللجنة الوطنية للتحكيم الاجباري بمقتضى الامر رقم ٤٤ – ١٩٧٥ الصادر ١٩٧٥/٦/١٧ واسند اليها مهمة النظر في جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق الناجمة بين مؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الزراعي او الصناعي وكذلك الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تملك فيها الدولة اغلبية الاسهم ، وتوجه هذه المنازعات الى اللجنة الوطنية للتحكيم اذا كانت المؤسسات المتنازعة ذات نشاط وطني ونوجه الى لجنة ولاية (تابعة للولاية) للتحكيم اذا كانت المؤسسات ذات نشاط محلي وقد تم تجريب اللجنة الوطنية للتحكيم في ١٩٧٦/٣/٦ .

- **انظر جريدة الشعب الجزائرية الصادرة في ١٩٧٦/٢/٧ .**
- **انظر قرار الغرفة الادارية بمجلس قضائي الجزائر رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٦ في ١٩٧٦/٤/٢.**

(٤) من خلال البحث في الطعون المقدمة للمجلس الاعلى الغرف الادارية عام ١٩٧٧ ان الغرف الادارية في المجلس الاعلى تختص بالمواد الادارية الاتيه تحقيق اجراءات نزع الملكية ـ تحديد التعويض المستحق عن نزع الملكية الامر بصيانة وترميم مسكن من املاك الدولة كل ما يتعلق بالملكية العقارية ، التعويض عن عدم صرف الادارة للاجور والمنح العائلية الصفقات (العقود) الادارية ، منازعات الضرائب سواء تعلقت بطلب تخفيض الضريبة المستحقة او الحجز على اموال مستحقة لمصلحة الضرائب ، طلبات استرداد الاشياء المحجوزة من قبل مصلحة الضرائب ، وتحديد نسبة نصاب تقسيم النفقات العائلية عند تقدير ضريبة الارباح غير التجارية والضريبة الاضافية على الدخل .

ثالثا/ الجهة القضائية التي تختص بالمنازعة الادارية كل من الغرف الادارية بالمجالس القضائية والغرف الادارية بالمجلس الاعلى (١) حيث تختص الاولى في منازعات التعويض والمنازعات الاستعجالية والمنازعات العقدية بينما تختص الثانية بمنازعات الالغاء ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءت باعتبارها اول واخر درجة ، وكذلك تختص بنظر الطعون في الاحكام الادارية .

ونود ان نضيف أن المنازعة الادارية تتمتع بمجموعة من الاجراءات التي خصها بها المشرع في القانون الاجرائي مثل الطعن الاداري التدريجي في منازعات التعويض المنصوص عليها بالمادة (١٦٩) مكرر والطعن الاداري التدريجي الخاص بمنازعات الالغاء المنصوص عليه في المادة ٢٧٥ وكذلك قاعدة القرار في منازعات التعويض المنصوص عليها في المادة ١٦٩ مكرر فقرة اولى واجراء تحقيق المنازعة المنصوص عليها في المادة ١٧٠ حيث لاتقبل المرافعات والتحقيقات الشفهية وقاعدة طريق الطعن الموازي المنصوص عليها في المادة ١٧٦ وضرورة توقيع محام على عريضة الدعوى في منازعات الالغاء (٢) .

وان دور القاضي في المنازعات الادارية في ظل النظام الجزائري مازال محدودا ونتفق مع العميد محيو فيما ذهب اليه من ان القاضي لا يملك في النادر سلطة الامر او التقرير (٣)

وهذا التحديد لم يفرضه نص معين على القاضي وانما نشأ على تقليد حجته عدم التدخل في اعمال الادارة (٤)

ورغم ماذهب اليه المشرع والفقه من وحدة القضاء الجزائري (٥) الا ان النظام القائم عرف المنازعة الادارية بوصفها وسيلة قانونية تخول للاشخاص حق الالتجاء للقضاء لحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية ونرى ان النظام القضائي الجزائري فيما يتعلق بالمنازعة الادارية في مجمله لا يختلف من حيث مضمونه عن نظيره في النظم المقارنة وخاصة في فرنسا او في مصر .

---

(١) يرى د. احمد محيو ان في النظام الجزائري توجد جهة قضائية واحده تختص بالفصل في جميع المنازعات فرغم وحدة النظام القضائي الاانه يفصل بين المنازعات الادارية وغيرها من المدنية والتجارية والجنائية ويخصص لكل منها غرفة قضائية خاصة .

(٢) ويلاحظ ان معظم القواعد الاجرائية للدولة التي كانت تابعة للنظام الفرنسي تحمل خصائص مرسوم ١٨٨١/٨/٥ في القضاء الفرنسي من حيث الكتابة وتوجيهها بواسطة القاضي انظر القرارات ارقام ٤٤- ٤٥- ٤٦ الصادرة مـــن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢ .

(٣)هذا ما اكدته الغرفه الادارية للمجلس الاعلى الجزائري بقولها (.... حول الطلب الرامي الى استصدار الامر باعادة المعنى من هذا الشان الى مهامه ..... وحيث ان القضاء الاداري ليست لديه سلطة اصدار الامر الاداري وعليه فهذا لا اساس له) انظر رقم ١٧ الصادر في ١٩٧٨/٢/١٨ في القضية رقم ١٣٠٦١

(٤) د. عدنان الخطيب /حدود سلطات القاضي الاداري/ ص ٦٨ .

(٥) ويذكر بيبر لامبو في مقالته / ان القضاء الاداري اصبح هاما في الدول التي كانت تخضع للتبعية الفرنسية لظهور مرافق جديدة من ناحية ومن ناحية اخرى انه لم يعد من المعقول انة يتولى القاضي العادي منازعات الادارة في ظل الافكار التي صاغها القانون الاداري كذلك لعب التقليد القضائي دوره هذا التقليد الذي تكون اثناء فترة الخضوع والتبعية للنظام الفرنسي .

المطلب الثاني

انواع المنازعات الادارية

ان مهمة القضاء الاداري هي الرقابة على اعمال الادارة بناء على الدعاوي التي يحركها ويرفعها ذوو المصلحة والقضاء الاداري لايمكن ان يخوض في نظر النزاع بين جهات الادارة والإفراد تلقائيا مالم يقدم اليه طلب يتمثل في الدعوى الادارية والدعوى الادارية ايا" كانت طبيعتها سواء كان قضاءالغاء يتناول القرارات الادارية بانواعها . ام كان قضاء الكامل يتناول دعاوي التعويض والدعاوي الاخرى التي يختص بها القضاء الإداري كدعاوي الضرائب ودعاوي العقود الادارية وغيرها (١)
ويدخل في ولاية القضاء الإداري العديد من المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها (٢)
ومنها -

اولاً : التقسيمات التقليدية.

ان القضاء الإداري مختص بالنظر في انواع المنازعات الإدارية القضاء الكامل وقضاء التفسير وفحص المشروعة وقضاء التأديب او الزجر ولقد اتفق الفقه التقليدي على هذا التقسيم لكونه يتسم بالموضوعية والبساطة ويعتمد على سلطة القاضي الإداري في كل منازعة من المنازعات الإدارية الأربع (٣)

١- القضاء الكامل :

وهو قضاء شخصي موجه إلى المطالبه بالحق المدعي به ولا يقتصر هذا القضاء علـــى بحث مشروعية القرار الاداري وانما يتضمن أيضا تعديله والحكم بالتعويض عـــن الإضرار الناجمة عنه وذلك لتصحيح المركز القانوني للطاعن (٤)
والقضاء الكامل يطالب فيه المدعي بحق ذاتي ويكون للقاضي سلطة واسعة بالتصرف في محل النزاع . لترتيب كافة النتائج من تعديل وتعويض (٥)

---

(١) د. ابراهيم طه الفياض / الإجراءات وصياغة الاحكام لدى القضاء الاداري / بحث منشور في مجله بيت الحكمة / آذار ١٩٩٩ / ص٧٢
(٢) د. حمدي أبو النور السيد عويس مسؤولية الادارة عن اعمالها القانونية والمادية / كلية الحقوق / جامعة حلوان / دار البكر الجامعي/ ص ٦
(٣) د. ماجد راغب الحلو / القضاء الاداري/ مصدر سابق/ ١٩٨٥ / ص٢٦ ، وانظر خليل هيكل / رقابة القضاء على أعمال الإدارة / دار النهضة العربية / القاهرة /١٩٨٤/ ص٢٨١
(٤) د. ماجد راغب الحلو / الدعاوي الادارية / كلية الحقوق / جامعة الاسكندرية / ٢٠٠٤ / ص ٢٦
(٥) د. محمد علي جواد / القضاء الاداري / سنة ٢٠٠٤ / ص ٤٢

وان القضاء الكامل يظهر عندما الأفراد يطالبون بتعويضهم عن الاضرار الناتجة من جراء تصرفات الموظفين العموميين او اخلال الادارة بشروط العقد المبرم بينها وبين فرد او اكثر (١) ولابد ان نشير ان في دعوى القضاء الكامل يعمل القاضي بحكم القانون على الغاء قرار أداري غير مشروع ويتعدى ذلك الى بيان الحل الصحيح في المسائل المعروضة عليه (٢)

ودعوى القضاء الكامل يرفعها أصحاب الشان من الأفراد الى جهة القضاء الاداري للمطالبه عما اصابهم من ضرر بفعل عمل الادارة وذلك للمطالبة بحقوق عقدية في مواجهة سلطات الادارة التي أبرمت العقود معهم (٣) فللقاضي الاداري أعادة الحق الى صاحبه (٤) وتتمثل دعاوي القضاء الكامل في مصر بدعاوي الانتخابات البلدية وطعن الموظفين بالمرتبات والمكافات والتقاعد كذلك الدعاوي المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم ومنازعات العقود الادارية (٥)

وقرارمحكمة القضاء الاداري على تفسير اختصاصها في العقود الادارية في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥المادة / ١٠والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ والذي اشارت فيه الى اختصاص مجلس الدوله المصري في مجال العقود الادارية لذا اصبح اختصاص محكمة القضاء الاداري النظر بالمنازعات الخاصة بجميع العقود الادارية (٦) والمنازعات التي تتصل بعملية أبرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة فانها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الالغاء (٧)

---

(١) د. محمد كامل ليلة / الرقابة على أعمال الإدارة / الرقابة القضائية /الكتاب ٢ / ١٩٦٧-١٩٦٨ / ص ١٦٣

(٢) د. محمود حلمي / القضاء الاداري (قضاء الالغاء - القضاء الكامل) واجراءات التقاضي/ ط٢ /١٩٧٧/ ص ٢٦

(3)Maurice Bourjo, Droit adminis tatif l,masson eteic Pais,1973,P.

(٤) د. محسن خليل / قضاء الالغاء / كلية الحقوق / جامعة الاسكندرية / دار المطبوعات الجامعيه / الاسكندرية/ ١٩٨٩/ ص٩

(٥) د. سعيد الحكيم / الرقابة على اعمال الادارة / دار الفكر العربي / ط ٢ /القاهرة /١٩٨٦ / ص ٤٠

(٦) د.زكى محمد النجار / الوجيز في القضاء الاداري / ك ١ / دار النهضة العربية / القاهرة / ص ١٠ وانظر د.سليمان محمد الطماوي / القضاء الاداري / الكتاب الاول / قضاء الالغاء/ دارالفكر العربي / ص ٢٦٤ وانظر علي يونس اسماعيل السنجاري / مركز الادارة في دعوى الالغاء والقضاء الكامل / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة الموصل عام ٢٠٠٤/ ص ٣٩ .

(٧) د. نبيله عبدالحليم كامل ود. فتحي فكري / الدعوي الادارية والدستورية / دار النهضة العربية / القاهرة/٢٠٠٠/ ص ١٣

ولابد أن نشير ان دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها احد الأشخاص الى القضاء للمطالبة تضمين ما أصابه من ضرر نتيجة عمل الإدارة او هي الدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحق شخصي تجاه الادارة ويرتب القضاء فيها جميع النتائج القانونية على القرار غير المشروع فيكون له حق الحكم بالتعويض عن الاضرار اللاحقة به بما في ذلك تقويم او تعديل القرار الاداري غير المشروع (١) . وتعدُّ دعوى التعويض أهم صوره من صور دعوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري (٢)

ونرى اصبح نطاق دعوى القضاء الكامل في مصر وبعد صدور قانون مجلس الدولة الاخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ يضم كافة المنازعات الادارية عدا مايتعلق منها بالغاء القرار وما يتصل بالدعاوي التاديبية ولابد ان نشير الى ان القضاء الكامل له مكانة مرموقة في القضاء الاداري حتى أن عميد دونر يذهب الى ان (القضاء الكامل) في طريقه الى مكان الصدارة في المنازعات الادارية في القضاء الاداري (٣)

والقضاء الشامل يتناول ولايه محكمة القضاء الاداري بالحكم بالغاء القرار الاداري المطعون فيه اذا كان مخالفا للقانون علاوه على الحكم بالتعويض لمن صدر القرار بحقه واصابه ضرر من جراء ذلك .كما في قضايا الموظفين التي تقضي المحكمة بالغاء قرار فصل الموظف وتصرف له رواتبه بسبب الفصل واعادته الى الوظيفه وتقضي له بالتعويض عما اصابة من ضرر من جراء الفصل (٤)

اما القضاء الكامل من وجهة المشرع في دولة الإمارات المتحدة (٥) حيث يعتبر موضوع التعويض من الموضوعات ذات الاهمية التي يتم بحثها في القضاء الاداري عن الإضرار ألناشئة عن أخطاء الادارة ويرى الباحث ان فكرة الخطأ الاداري هو القاعدة التي أنشى عليها قضاء التعويض عن الاعمال الادارية الضاره بالأشخاص . فمتى كان هناك عمل إداري خاطئ الحق الضرر بأحد الاشخاص الطبيعيين كان هناك مطالبة بالتعويض فقد يصدر العمل الاداري الخطأ في صورة قرار اداري مخالفا للقانون كماقد يصدر العمل الاداري الخاطئ في صورة عمل اداري مادي منسوب للادارة يؤدي الى الاضرار باحد الافراد وبعضهم (٦) .

(١) د. فهد عبدالكريم ابو العثم / القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق/ ص ٥٤٥

(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمي / القضاء الاداري ومجلس الدولة / جامعة الاسكندرية /١٩٦٠ / ط ١ / دار المعارف / مصر / ص ٢٩

(٣) د. سليمان الطماوي / القضاء الاداري / الكتاب / (قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام) / دار الفكر العربي القاهر/ ١٩٨٦ / ص١٢

(٤) د. وسام صبار العاني / محاضرات القيت على طلبة المرحلة الثالثة لطلبة كلية القانون / جامعة بغداد / مبدا المشروعية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة / جامعة بغداد كلية القانون/ ص٩٦

(٥) د. محمد رفعت عبد الوهاب / القضاء الاداري/ ص٢٣٤

(٦) د. عبد الحميد محمد الحويسني أجراءت التقاضي في الدعوى الادارية بدولة الامارات المتحدة/ لعام ٢٠١٣/ ص٣٠٥

٢ . قضاء الإلغاء :

هو القضاء الذي بموجبه يفحص القاضي مشروعية القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بالغائه فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبداله غيره به (١)
وهو قضاء موضوعي يوجه إلى ذات القرار الإداري ويتمثل في بحث مشروعية القرار اوالحكم بإلغائه في حالة مخالفته للقانون ولا تمتد سلطة القضاء إلى ابعد ذلك (٢)
ان مفهوم دعوى الإلغاء على أنها الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الشأن من الموظفين العموميين أو الأفراد أو الهيئات أمام القاضي الإداري المختص بطلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون (٣) وهي من أهم وأقدم الدعاوي الإدارية اذ ترجع نشأتها في فرنسا إلى القانون المرقم ٧ ـ ١٤ تشرين الأول لعام ١٧٩٠ (٤) الذي كان ينص على عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الطلبات المرفوعة على أساس المنازعات الإدارية (٥)
ان قضاء الإلغاء هو الذي تنصب فيه الدعوى على مهاجمة قرار إداري فهي لاترفع في مواجهة خصم ما وإنما ضد عمل قانوني صادر من الإدارة بإرادتها المنفردة لعدم مشروعيته ويكون اختصاص المحكمة قاصراً على بحث مشروعية القرار المطعون فيه فلا يمتلك القاضي تعديل القرار المطعون فيه أو تصحيحه أو تقرير نتائج مالية عليه غير مشروعة (٦)
وبحسب رأي الفقه الفرنسي بأن قضاء الالغاء ما يمارسه القاضي من رقابة على قرارات الادارة من حيث مشروعيتها ومدى مطابقتها للقانون (٧)
ان مجال قضاء الالغاء في نطاق العقود الادارية محدده حيث ان دعوى الالغاء لايمكن ان توجه الى العقود الادارية وانما مجال ذلك هو القضاء الكامل (٨)
فدعوى الالغاء توجه الى قرار اداري معيب وتهدف الدعوى مخاصمة هذا القرار للتوصل الى الغائه لمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة (٩) ولابد ان نشيران الفرد المتضرر من قرار اداري مخالف للقانون ان يتوجه الى القضاء طالبا منه الغاء القرار المشكو منه وبالنظر للنتيجة التي ينتهي اليها قضاء الالغاء بالنسبة لتصرفات الادارة وان هذا النوع من الرقابة يجب ان يناط امرها الى قضاء متخصص هو القضاء الاداري بالزام الادارة باحترام مبدأ المشروعية من حيث النصوص القانونية (١٠)

---

(١) د. محمود حكمت / القضاء الإداري / إلقضاء الإلغاء / إجراءات التقاضي/ ط٢ ـ ١٩٧٧/ ص ٣٤
(٢) د. ماجد راغب الحلو / الدعاوى الإدارية / مصدر سابق / ص ٢٩
(٣) د. طعيمه الجرف / القضاء الإداري وألاعمال الإدارية / قضاء الإلغاء / دار النهضة العربية / القاهرة/ ١٩٧٧/ ص١٢
(4) Gustareq Peiser op. ci6 .p200
(٥) ادوارد عبد / القضاء الإداري / ج٢/ مطبعة البيان / بيروت/١٩٧٥ / ص٤٦ وانظر سعد منصور ومحسن خليل / القضاء الإداري / منشأة المعارف بالإسكندرية/ ص ٦٠
(٦) خضر عكوبي يوسف / موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد/ ١٩٧٦/ ص ٢٨٥
(٧) د. مصطفى كمال وصفي / اصول اجراءات القضاء الاداري / الكتاب الاول / ص١٣٠
(٨) سليمان الطماوي / القضاء الاداري / الكتاب الاول / قضاء الالغاء / كلية الحقوق / جامعة عين شمس / ص ١٧٥
(٩) حكم محكمة القضاء الاداري المصري في القضية رقم ٩٣٤ لسنة ٦ قضائية الصادرة ١٩٥٤/١/٦ وهو ما استقرت عليه المحكمة الادارية العليا في مصر منذ نشأتها عام ١٩٥٣ وانظر د . ابو بكر احمد عثمان النعيمي / حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء / دراسة مقارنة / كلية الحقوق / جامعة الموصل / دار الجامعة الجديد/ ص ١٣
(١٠) د. فاروق احمد خماس / الرقابة القضائية على اعمال الادارة / دار الكتاب للطباعة / كلية الحقوق / جامعة الموصل ص ٩٩

وتعد دعوى الالغاء من اهم وسائل الرقابة القضائية على الاعمال الادارية (١) ويعدُّ مجلس الدولة الفرنسي هو من انشأ دعوى الالغاء على رأي الغالبية من الفقهاء (٢)
ودعوى الالغاء هي دعاوى توجه ضد القرارات الادارية غير المشروعة بهدف الغائها دون ان يكون للقضاء سلطة تعديل العمل او استبداله (٣)
وهذا يعني ان سلطة القاضي محصورة في الغاء القرار الاداري اذا ثبت عدم مشروعيته والمطعون فيه بحسب الاجراءات القانونية المقررة دون ان يتعدى دوره اكثر من ذلك (٤) فلا يمكن له الزام الادارة القيام بعمل او الامتناع عن عمل بل حتى ان القاضي الاداري لايستطيع ان يتدخل في المنازعة الادارية من تلقاء نفسه انما عليه الانتظار حتى يرفع الامر اليه عن طريق الدعوى الادارية (٥)
وقضاء الإلغاء في العراق تختص به محكمة القضاء الإداري التي استحدثت بموجب التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ إذ تنص المادة الخامسة / رابعا من القانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ فيما يتعلق باختصاص محكمة القضاء الإداري (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدرعن الموظفين و الهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة و دوائر القطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء" على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنه ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن)(٦)

(١) د. طعيمة الجرف / رقابة القضاء الاداري لاعمال الادارة العامة / قضاء الالغاء / مصدر سابق / ص١٢
(٢) د. انور احمد ارسلان / الوسيط في القضاء الاداري / دار النهضة العربية / القاهرة/ ١٩٩١/ ص ٢٤٥
(٣) د. محمد ماهر ابو العينين وكيل مجلس الدولة / دعوى الالغاء امام القضاء الاداري / شروط قبول دعوى الالغاء/ ك ١ ١٩٩٨ / ص ٢٠٥
(4) Gustare peiser droit administrif . edit ions Dalloz . paris 1993 .p199
(٥) محمد عبد السلام مخلص / نظرية المصلحة في دعوى الالغاء /دار الفكر العربي / القاهرة/ ١٩٨١/ ص ١١١
(٦) انظر القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩

٣. قضاء فحص المشروعية والتفسير :

من المعلوم ان من حق كل جهة قضاء ان تفسر النصوص التي تطبقها لان ذلك من مقتضيات عملها ان الاصل ان المحكمة لهما مطلق الحرية في تفسير النصوص التي تطبقها ولا يقيدها في ذلك تفسير تعتنقه جهة اخرى (١)
فقضاء التفسير وفحص المشروعية يقتصر على تحديد المدلول الصحيح للعمل الاداري وبيان مدى مطابقته للقانون بل يترك ذلك لهيئة اخرى يعينها القانون هي في الغالب القاضي الذي طلب منه التفسير او فحص المشروعية
وان قضاء التفسير يكون للقاضي سلطة تحديد وتفسير العمل الاداري في حالة غموضه او ابهامه دون ان يمكن سلطة القضاء الى التعديل او الالغاء او التعويض (٢)
فقضاء فحص المشروعية يبرر الدفع بعدم المشروعية بالنسبة لتصرف اداري ويكون اثناء نظر القضاء بدعوى مرفوعة امامه بعدم مشروعية القرار الاداري المطلوب تطبيقه في الدعوى وبين وجه مخالفة القرار لمبدأ المشروعية ويجب على المحكمة ان تتولى فحص الدفع الذي اثير امامها فأذا تبين لها انه قائم على اسسس سليمة و القرار الاداري مخالف لمبدأ المشروعية وعلـى المحكمة ان تستبعده فلا تطبقه في الدعوى المعروضة امامها والذي اثير الدفع بشأنها (٣)
ومن خلال ما ورد يرى الباحث ان دعوى التفسير هي دعوى التي تتحرك بواسطة الدفع بالغموض والابهام وذلك لفض النزاع القائم حول مركز قانوني بين طرفين او اكثر متنازعين عليه حيث يقتصر دور القاضي الاداري في دعوى التفسير على مجرد تفسير القرار الاداري وبيان معناه او مدى مشروعيته او مدى مطابقته للقانون (٤) وهذا النوع من الدعوى يدخل في ولاية مجلس الدولة الفرنسي وحده . اما مجلس الدولة المصري فلا يتولى تفسير العمل الاداري الا اذا كانت له ولاية الفصل في المنازعات المتعلقة به وبمناسبة نظر هذه المنازعة (٥).

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي / القضاء الاداري / الكتاب الاول / قضاء الالغاء / جامعة عين شمس / مكتبة الحقوق / دار الفكر العربي / ص١٩٩
(٢) د. محمد علي جواد / القضاء الاداري / مصدر سابق / ٢٠١٠ ص ٤٢
(٣) جليل قسطو / الرقابة القضائية على اعمال الادارة في النظام الانكليزي / دراسة مقارنة مع فرنسا ومصر / بحث منشور في مجلة القضاء / العدد ٢ / ١٩٧٣/ ص٧٣ وانظر د . محمود عاطف البنا / الوسيط في القضاء الاداري / ١٩٨٨ / ص ٥٢٤

(4)p168 maurice Bourjol. Op cit

(٥) د . ماجد راغب الحلو / القضاء الاداري/ مصدر سابق / ص ٢١٩

٤ - قضاء الزجر والعقاب :

وان بمقتضاه يكون لمجلس الدولة ولاية توقيع العقوبات الجنائية المقرره لبعض الجرائم التي يرتكبها الافراد ضد القوانين واللوائح التي تحمي المال العام (١) وللقاضي الاداري الحق في ان يوقع العقوبة الجنائية المقررة لبعض المخالفات او التجاوزات للقوانين واللوائح التي يرتكبها الافراد على المال العام ويرى الباحث ان النظام التاديبي الناجح هو الذي يقيم نوعا من التوازن بين عدالة الجزاء وكفاءة الادارة فمن العدل في تطبيق القانون توقيع العقاب المناسب على الموظف المخطىء. ونرى ان الاعتبارات المتعلقة بالكفاءة الادارية تدفع احيانا الى التغاضي عن بعض الجرائم التاديبية في ظروف معينة حفاظا على مصلحة الادارة او ضمانا لسير المرفق العام بانتظام وان قضاء الزجر والعقاب يختص بتوقيع العقاب على الخارجين عن مبدأ المشروعية (٢) .

ويختلف مفهوم قضاء العقاب في فرنسا عنه في مصر ففي فرنسا يطبق هذا القضاء في توقيع العقوبات الجنائية على المخالفات التي تقع على المال العام اما في مصر فيتولى هذا القضاء في توقيع الجزاءات على مرتكبي الجرائم التاديبية من الموظفين (٣)

ويملك القاضي سلطة العقوبات الجزائية التي يقررها القانون وعلى الافراد المعتدين على الاموال العامة (٤)

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي / القضاء الاداري / الكتاب الاول / قضاء الالغاء / مصدر سابق/ ص٣٢٢
(٢) لا تختص محاكم مجلس الدولة في مصر بدعاوي التفسير او فحص المشروعية ودعاوي الزجر والعقاب
(٣) د. ماجد راغب الحلو / الدعاوي الادارية / مصدر سابق /٢٠٠٤/ ص٢٧
(٤) د. محمد علي جواد / القضاء الاداري / مصدر سابق /٢٠١٠/ ص٤٣

وكذلك نلاحظ ان القضاء الاداري في شأن التاديب يمارس نوعين من الاختصاصات يتعلق الاول بفرض رقابة على القرارات التأديبية الصادرة من الادارة في حدود مالها من اختصاص بموجب القانون في حين يتصل الثاني بتوقيع الجزاءات التأديبية وفقا لاحكام القانون فلا يقتصراختصاصه على مجرد الفصل في موضوع النزاع بل له ان يوقع العقوبات التاديبية على الموظفين الذين يحيدون عن الحق او يتعسفون في استخدامه وتندرج العقوبات التـي يجوز للقاضي توقيعها بدءا مـن الانذار وانتهاء بالفصل مـن الوظيفة (١) ولابد ان نوضح ان القضاء الاداري في الدولة الاسلامية اعتبر قضاء التأديب بجانب قضاء الالغاء والتعويض (٢)

وقد يقرر المشرع للقاضي الاداري ولاية العقاب على الاشخاص الذين يخالفون احكام القوانين او اللوائح ولذلك تعد ولاية العقاب اذ تقررت للقضاء الاداري ولاية استثنائية ومثال ذلك في مصر اختصاص المحاكم التأديبية بتوقيع جزاءات تأديبية على العاملين بالادارة وعليه يذهب جانب من الفقه المصري الى ان قضاء الزجر او العقاب موجود في مصر على اساس المدلول الحديث يعني سلطة القاضي الاداري في توقيع اية عقوبة جنائية كانت ام ادارية وبشأن اية مخالفة دون تحديدها بنوع معين من المخالفات . (٣) وان القضاء العقابي الجنائي يتمثل بقيامه بفحص شرعية لوائح الضبط عند مخالفة الافراد لها وتقديمهم للمحاكم لتوقيع العقوبة المنصوص عليها فاذا ظهر للمحكمة ان اللائحة غير شرعية تمتنع عنه وتحكم ببراءة المتهم وهذا حماية للافراد وتحذير الادارة من تجاوز حدود اختصاصها لمبدأ المشروعية (٤)

---

(١) د. سالم بن راشد العلوي / القضاء الاداري / دراسة مقارنة مبدا المشروعية / الجزء الاول/ ٢٠٠٩ / ص١٣٣
(٢) د . سالم بن راشد العلوي / التطبيقات الرئاسية والقضائية في توقيع العقوبات التأديبية / ص ٣٢٢
(٣) د . محمد ماهر ابو العينيين/ دعوى الالغاء امام القضاء الاداري / مصدر سابق/ ص٢٢١ .
(٤) ضامن حسين عليوي / اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد / ١٩٨٤ / ص ١٥٨

وهناك نوع من المنازعة الادارية والمتمثل في سلطة توقيع العقوبات الجنائية على مرتكبي مخالفات الطرق العامة وكذلك الافراد الذين يعتدون على المال العام (١) ولا وجود لمثل هذه الدعاوى في العراق بهذا المفهوم الموجود في فرنسا بل هناك عقوبات تأديبية تفرض على الموظفين مرتكبي الجرائم التأديبية (٢) واخير"هذا اهم انواع المنازعات الادارية بحسب التقسيم التقليدي التي يختص بها القضاء الاداري باعتباره صاحب الولاية العامة في نظر الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الادارية سواء في فرنسا او مصر (٣)

ثانيا : التقسيمات الحديثة

ان معظم فقهاء القانون الاداري يتفقون على انتقاد التقسيم التقليدي فذهب بعضهم الى انكار كل تفرقة بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض لكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يؤيد ذلك اذ ما يزال لكل من نوعي القضاء مجاله وطبيعته وكيانه المستقل ولعل اشهر التقسيمات الحديثة هي القضاء العيني والقضاء الشخصي الذي نادى به دوجي وهوريو وفالين حيث ان القضاء العيني يشمل دعاوي الغاء القرارات الادارية ودعاوي فحص او تقدير المشروعية ومعظم دعاوي الطعن بالنقض وقضاء الزجراو العقاب والطعون الأنتخابيه والطعون الضريبيه اما القضاء الشخصي يشمل المنازعات المتعلقه بالعقود وقضاء التعويض عن اعمال الادارة حيث يقوم هذا التقسيم على التمييز بين دعوى الالغاء ودعوى فحص المشروعية التي تكون الخصومة فيها موجهة الى القرار عينه لكن يؤخذ على هذا التقسيم ان بعض دعاوي القضاء الكامل لاتعتبر خصومة شخصية بقدر ما هو دفاع عن مركز قانوني موضوعي (٤) ومنهم من قسمها الى :-
الدعاوي الموضوعية والدعاوي الشخصية وهي اشهر التقسيمات الحديثة للدعاوي الادارية الذي يرجع القضايا الى نوعين هما القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي اذا تعلق الامر بمركز قانوني ذاتي (٥) وهناك تقسيم اخر حيث يقسم الدكتور مصطفى وصفي الدعاوي الادارية الى دعاوي موضوعية تستهدف المطالبة بحقوق ذاتية وتسمى بالدعاوي الموضوعية الذاتية والى دعاوي موضوعية لاتستهدف المطالبة بمثل هذه الحقوق وتسمى دعاوي موضوعية بحته اما النوع الاخر فهي دعاوي ذاتية تستهدف المطالبة بالحقوق الذاتية ومن الفقهاء من قسم الدعاوى الادارية الى قضاء الالغاء والقضاء الكامل ويرى الباحث بالرغم ان الفقه الحديث هجر التقسيم التقليدي للدعاوي فانه نراه لايزال اقرب التقسيمات الى قضاء مجلس الدولة في مصر.

---

(١) د. ماجد الحلو/ القضاء الاداري/ ١٩٨٥ /مصدر سابق / ص ٢٦١
(٢) خالد محمد مصطفى المولى / السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام في العراق/ اطروحة دكتوراه كلية القانون / جامعة الموصل/ ٢٠٠١ / ص ١٠-١٢
(٣) يعتبر مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته صاحب الولاية العامة اما في نظر المنازعات الادارية ام في مصر فقد تقرر الولاية العامة لمجلس الدولة منذ صدور دستور ١٩٧١ وقانون مجلس الدولة الحالي المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ انظر سامي جمال الدين/ المنازعات الادارية المتعلقة بشؤون الوظيفة / مصدر سابق/ ص ٢٦٧
(٤) د. محمود حلمي / القضاء الاداري / قضاء الالغاء / قضاء الكامل / اجراءات التقاضي / كلية الشريعة والقانون / ط٢/٩٧٧١/ ص ٦٧
(٥) د. محمود حلمي / القضاء الاداري (قضاء الالغاء- قضاء الكامل اجراء التقاضي)/ المصدر السابق / ص٦٧

ومن الفقهاء من صنف المنازعات الادارية والتي عمل على اساسها القضاء الاداري الى (١) –
اولا / التصنيف الشكلي – يتحدد وفقا لطبيعة ومدى السلطة التي يتمتع بها القضاء الاداري في المنازعة المعروضة عليه وعلى ضوئه تنقسم المنازعة الادارية الى –
١ – منازعات القضاء الكامل او الشامل : يتمتع القاضي الاداري بسلطة واسعة (سلطة ابطال القرارات غير المشروعة والخاطئة واحلال قرارات جديدة محلها ويحكم بالتعويض المالي (أي قاض قانون و وقائع)
٢ – منازعات الالغاء : يقتصر دور القاضي الاداري على البت في مشروعية القرار الاداري (قاضي قانون)
٣ – منازعات التفسير : يقتصر دور القاضي الاداري على البت في مسألة الخلاص حول تفسير القرار الاداري المدعي به في منازعة معروضة امام القاضي العادي .
٤ – منازعات الزجر والعقاب – تختلف هذه المنازعات عن سابقاتها في كونها لاتتعلق بقرارات او تصرفات قامت بها السلطة الادارية تأتي نتيجة لتصرفات غير مشروعة قام بها الافراد العاديون وتخول القوانين السلطة الادارية سلطة عقابية لردعهم كما هو الحال بالاعتداء على الاملاك العامة وسلطة القاضي هنا تتعلق لمعاقبة مرتكبي الاعتداءات وتقرير التعويض عن تلك الاضرار ويبت فيها كقاضي قانون او وقائع واعتمدت محكمة العدل العليا في فلسفتها على المعيار الشكلي ومنها المنازعات المتعلقة بالمعاشات ورواتب المتعاقدين (قضاء كامل) (٢) .
ثانيا / التصنيف الموضوعي – يقوم على معيار مادي يتمثل في طبيعة المنازعات المعروضة على القاضي الذي يتعين عليه ان يفصل فيها مما يؤدي الى اختلاف دور القضاء وطبيعةعمله ونطاق حكمه بحسب طبيعة المنازعة القانونية المعروضة امامه و وفقا لهذا التصنيف تقسم المنازعات الادارية الى –
١ – منازعات الحق الشخصي : تكتسب المنازعة هذه الصفة اذا كان موضوعها يتعلق بالبت في مسألة تتعلق بحق شخصي .
٢ – منازعات الحق العيني : وتشمل المشاكل المتعلقة بمخالفة العمل الاداري لقاعدة قانونية .
ثالثا / الجمع بين التصنيف الشكلي والموضوعي – يقوم على تقسيم المنازعات الادارية الى صنفين :
١ – منازعات المشروعية : يقتصر دور القاضي ازاءها على تحديد او تقدير اتفاق او مطابقة عمل قانوني او مادي وفقا لقاعدة قانونية او مركز قانوني .
٢ – منازعات الحقوق : يفصل فيها القاضي الاداري ويبت في وجود الحقوق المتنازع عليها ومضمونها واثارها وما اذا كان هناك مساس بهذه الحقوق (٣) .
ومنهم من قسم ولاية القضاء الاداري (٤) الى : -
١ – قضاء المشروعية : يستهدف اساسا حماية المشروعية من الاعتداء عليها .
٢ – قضاء الحقوق : يستهدف اساسا تقرير الحقوق الشخصية المعتدى عليها .
٣ – قضاء الزجر او العقاب : يستهدف اساسا توقيع العقوبة على مخالفي القانون .
١

(١) د. عدنان عمرو / القضاء الاداري (قضاء الالغاء) الاسكندرية / مصدر سابق / ص ٣
(٢) قرارها رقم ٣٦ لعام ١٩٥٨ / مجلة نقابة المحامين / العدد ٨ / السنة ٦ / ص ٥٥٧
(٣) د. علي خطار شطناوي / القضاء الاداري الاردني / مطبعة كنعان / ط ١ / عمان / ١٩٩٥/ ص ٣٢١
(٤) د. سامي جمال الدين / الدعاوي الادارية / منشأة المعارف / ١٩٩١ / ص ١٢

اما انواع المنازعات في فرنسا فهي نوعان رئيسان هما قضاء الالغاء والقضاء الكامل والذي يعدّ دعوى التعويض اهم صورة بالاضافة الى قضاء التفسير وقضاء فحص المشروعية وقضاء التأديب ويرى الباحث آنّ هناك دعاوي تتارجح بين القضاء الموضوعي والشخصي حيث يمكن لقضاء التفسير ان يكون قضاء موضوعيا اذا كان العمل المطلوب تفسيره قرارا اداريا . اما اذا كان عقدا فان قضاء التفسير يعتبر في هذه الحالة قضاء شخصيا اما فيما يتعلق بمشروعية الانتخاب ومدى مطابقته لاحكام القانون فانه يكون موضوعيا واذا كان المقصود منه ابطال نتيجة الانتخاب لوجود مخالفات في نطاق الدائرة واعلان النتيجة الصحيحة بفوز مرشحين لم تعلق الادارة فوزهم فتكون في نطاق القضاء الشخصي ونفس الشيء للطعون الضريبية فهي قد تنسب الى القضاء العيني اذا تعلق بمدى مشروعية قرارات فرض الضريبة على الممول . ويمكن ان تنتمي الى القضاء الشخصي اذا قام القاضي بتحديد المبالغ التي يلتزم بها الممول لجهة الادارة

انواع المنازعات الادارية في الانظمة المقارنة -

ادناه انواع المنازعات الادارية في كل من :-

الفرع الاول /انواع المنازعات الادارية في مصـــــــــر

اما في مصر فيختص القضاء الاداري بعدة انواع من المنازعات الادارية هي (١)

١. قضاء الالغاء / والهدف منه الغاء القرار الاداري غير المشروع

٢. قضاء التعويض / والهدف منه الحصول على مبلغ من المال تعويضا" عن ضرر ناتج عن عمل او قرار صادر من الادارة

٣. قضاء التسويات / والهدف منه تسوية اوضاع الموظفين الوظيفية مع الادارة

٤. قضاء التأديب / ويهدف الى تأديب الموظفين عند ارتكابهم جريمة تأديبية

٥. قضاء العقود الادارية/ ويشمل كافة المنازعات الخاصة بالعقود التي تبرمها الادارة منذ مرحلة ابرامها الى مرحلة انتهائها

٦. قضاء الطعون الانتخابية / وينظر في المنازعات المتعلقة بانتخابات المجالس المحلية وبعض المنازعات المتعلقة بانتخابات مجلس الشعب

وهناك تقسيم اخر للمنازعات الادارية من وجهة نظر الفقه الاداري هي دعوى موضوعية ودعاوى ذاتية ترتبط بالاوضاع القانونية الذاتية او بفكرة الحقوق الذاتية . وذلك يعني ان هذا التقسيم يعتمد على المركز القانوني الناشيء عن القاعدة القانونية . عما اذا كان مركزا موضوعيا او شخصيا (٢).

---

(١) د. حمدي ابو النور السيد عويس/ مسؤولية الادارة عن اعمالها القانونية والمادية / كلية الحقوق / جامعة حلوان/ دار الفكر والجامعي/ الاسكندرية / ص ٦

(٢) د. عبدالعزيز خليل بديوي/ الوجيز في المبادىء العامة للدعاوى الادارية / مصدر سابق / ص٣٤ وما بعدها

الفرع الثاني / انواع المنازعات الادارية في الجزائر

حيث يقوم هذا النظام على اعتناق معيار طبيعة المطلوب في المنازعة يمكن تقسيم المنازعات الادارية في الجزائر الى مجموعات ثلاث رئيسية (١) هي منازعات الالغاء (المنازعات التي يملك فيها القاضي سلطة الغاء قرارات الادارة التنظيمية والفردية) ومنازعات التعويض ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات (٢) .

ان ادراج المنازعات التي يطلب فيها جبر الضرر الذي قد تنزله الادارة وممثلوها بالاشخاص والتعويض عنها اما على اساس مسؤولية الادارة التقصيرية (٣) اوالى اساس المسؤولية العقدية (٤) او على اساس المخاطر في طائفة منازعات التعويض ويمكن ان يدخل في هذه الطائفة منازعات الاستعجال سواء استهدفت اثبات حالة او انذار او وقف تنفيذ قرار او عمل اداري معين ، ويمكن اعادة التصنيف داخل هذه المجموعات الرئيسية الثلاث وفقا لمعيار موضوعي يقوم على اساس موضوع المنازعة والمطلوب فيها ووفقا لهذا التصنيف تنقسم الى منازعات الالغاء المتعلقة بالوظيفة العمومية (كالغاء قرارات التعيين او النقل او الترقية او التأديب الخاصة بالموظف العام) ووفقا لهذا المعيار يمكن ادراج المنازعات الانتخابية ضمن منازعات الالغاء او التقرير بعدم شرعية العملية الانتخابية والغاء القرار الصادر فيها (٥)

ويمكن تصنيف منازعات التعويض بناء على مسؤولية الادارة التقصيرية (بناء على خطأ الادارة في مجال الوظيفة العامة او في مجال الهيئات المحلية او الاشغال العامة او مسؤولية الادارة على اساس المخاطر) .

---

(١) لم يذكر المشرع الجزائري منازعات الزجر والعقاب ويقصد بها المنازعات المتمثلة في استئناف احكام المحاكم الادارية في مواد مخالفات الطرق في الحالات الخاضعة لاختصاص القضاء الاداري . وهي المخالفات التي تسمى مخالفة الطرق وفي هذه الدعاوي يستطيع القاضي الاداري ان يحكم بغرامة وبتعويض الاضرار التي اصابت الاملاك العامة بسبب فعل المخالفة انظر المشار محمد طاهر عبد الحميد ـ اتجاهات جديدة في القضاء الاداري الفرنسي ـ ص٤١٢ وقد اخرج المشرع الجزائري طائفة منازعات مخالفات الطرق من اختصاص الغرفة الادارية صراحة واسناد مهمة الفصل فيها الى المحاكم . انظر المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية

(٢) قرار الغرفة الادارية للمجلس الاعلى رقم ٨٠ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٧/٩ في القضية رقم ١٥٣٠٦

(٣) د. سليمان الطماوي / قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام/ ص ١١٨ وما بعدها

(٤) د. سليمان الطماوي / الاسس العامة للعقود الادارية /١٩٦٥ /ط ٢ /ص ١٠١

(٥) تنظم الولاية الجزائرية بمقتضى الامر رقم ٦٩ – ٣٨ الصادر في ١٩٦٩/٥/٢٣ والولاية تقابل المحافظة في النظام المصري للادارة المحلية . كما تنظم البلديات بمقتضى الامر رقم ٦٧ – ٣٤ الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١/١٨ ونصت المادة ٤ من قانون البلديات (يقضي في النزاع الذي يمكن ان ينشأ بمناسبة الانتخابات البلدية في كل ولاية لجنة انتخابية تجتمع في مركز المجلس القضائي اقر الولاية)

وفي الحقيقة تحتل كل منازعات الإلغاء ومنازعات التعويض مكانة بارزة من بين المنازعات الادارية الجزائرية وقد اكدت احكام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى اختصاص الغرف الادارية بالمجلس القضائي بالفصل في طلبات وقف التنفيذ ، وقبلت الطعن بالاستئناف في الاحكام الفاصلة فيها (١) .
وقد استقر الفقه الحديث (٢) ان منازعات الالغاء تقتصر على الاعمال الادارية الصادرة بأرادة الادارة المنفردة وهي القرارات الادارية سواء التنظيمية منها ام الفردية ، ومن ثم لاتكون المنازعة بالالغاء مقبولة اذا كان موضوع عمل الادارة المطلوب الغاؤه عقدا اداريا او عملا ماديا ، حيث تنصب فقط على القرارات الادارية (٣) .
واشارالمشرع الجزائري في منازعات الالغاء إلى ضرورة التظلم لجهة الادارة قبل الالتجاء للقضاء واطلق عليه اسم ((الطعن الاداري التدريبي)) ونظم مواعيده بالمواد (٢٧٥.٢٧٩.٢٨٠) من قانون الاجراءات المدنية وكذلك اشارالمشرع في المادة ١٦٩ مكرر - بالنسبة لمنازعات التعويض ضرورة تقديم الطعن للقضاء في خلال شهر من صدور قرار الادارة في التظلم الصريح او الضمني (٤)
ولابد ان نشير الى ان دعوى التعويض لا تسقط بمضي الشهر وانما يمكنه الالتجاء مرة اخرى للادارة كي يستطيع ان يستعمل حقه في دعوى التعويض وفقا للشروط التي قررها المشرع بينما تطلب بالنسبة لمنازعات الالغاء ان يتم الطعن القضائي في خلال شهرين من تاريخ اعلان قرار الادارة الصريح او الضمني في التظلم الطعن الاداري التدريجي (٥) .
ولم يُشر المشرع الجزائري الى ضرورة تمثيل محام في منازعات التعويض حيث نص في المادة ١٦٩ ((ترفع الدعوى الى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من محام مقيد في نقابة المحامين)) بينما تطلب ضرورة تمثيل محام في منازعات الالغاء لسببين هما :
الاول – نظرا لخطورة هذه المنازعات
الثاني – ان هذه المنازعات مهمة الفصل فيها المجلس الاعلى باعتباره اعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي الجزائري .
وقد تطلب المشرع ضرورة تمثيل محام في الطعون التي يختص بها المجلس الاعلى (٦) واسند المشرع مهمة الفصل في منازعات التعويض الى الغرف الادارية بالمجالس القضائية (٧) بينما اسند مهمة الفصل في المنازعات الى الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى باعتباره اعلى جهة قضائية في الجزائر .
ومن الجدير بالذكر ان الإحكام الصادرة في منازعات الإلغاء (الطعون بالبطلان تصدر من الغرفة الادارية للمجلس الاعلى باعتبارها محكمة اول وأخر درجة).

---

(١) د . محمود حافظ / القضاء الاداري / دراسة مقارنة / طبعة١/ ١٩٦٦ / ص٢٩٥
ويذهب جانب من الفقه الى القول ((بان منازعات التعويض قد تتقدم على منازعات الالغاء))
(٢) د . طعيمة الجرف / قضاء الالغاء /عام ١٩٧٧/ ص ٢٩
(٣) د . محمود حافظ / القرار الاداري / دراسة المقارنة / ١٩٧٣ - ١٩٧٤ / ص ٢٤
(٤) تنص المادة ١٦٩ مكرر من قانون الإجراءات المدنية لايجوز رفع الدعوى الى المجلس القضائي من احد الإفراد الا بطريق الطعن في قرار اداري)
(٥) تنص المادة ١٢٣ من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥- ٥٨ الصادر في ١٩٧٥/٩/٢٦ على (تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار) ويقول د . محمود حافظ اما دعاوى التعويض ، فليست لها خطورة كدعاوى الالغاء لذا تخضع للميعاد العادي لرفع الدعاوى المدنية وهو بصفة عامة ١٥ يوما" ، انظر د . سليمان الطماوي/ قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام / مصدر سابق / ص ٥٠٦ وما بعدها
(٦) وعليه قضت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بعدم قبول الطعن بالاستئناف لعدم صحته شكلا
(٧) وجد بالجزائر ٣١ مجلسا" قضائيا" حيث يوجد بكل ولاية مجلس قضائي الا انه يقتصر وجود الغرف الادارية على ثلاثة مجالس قضائية

أمّا الاحكام الصادرة في منازعات التعويض من الغرف الادارية بالمجالس القضائية فأنها تصدر بأعتبارها احكاما" ابتدائية يقبل الطعن فيها بالاستئناف امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى (١) .
ويرى الباحث ان الاحكام الصادرة في منازعات الالغاء تتمتع بقوة الامر المقضي فيه وذلك وفقا" لارادة المشرع التي ارادت عدم الطعن فيها بأي من طرق الطعن العادية بأعتبارها احكاما" قطعية نهائية اما بفوات ميعاد الطعن فيها بأي من الطرق العادية واما بصدور حكم نهائي فيها لذا تكون احكام الالغاء اكثر استقرارا من احكام التعويض اما بالنسبة لسلطة القاضي في منازعات الالغاء فتقتصر على البحث في شرعية القرار ولا يملك الا ان يقبل الطعن ويُلغي القرار المطعون فيه او يرفض الطعن ، فلا يملك سلطة تعديل القرار .
وتتسم طبيعة الطعن بالبطلان (دعوى الالغاء) وتسقط بفوات ميعاد الشهرين اما الطعن بالتعويض فلا يسقط الا بسقوط اصل الحق المراد حمايته على ان يحترم الطاعن الشروط الاجرائية اللازمة لتحريك الطعن .
كما ويكفي في منازعات الالغاء ان يكون محل اعتداء الادارة بفعلها غير المشروع مجرد مصلحة للطعن ، بينما يشترط ان يكون محل الاعتداء المطلوب حمايته في دعوى التعويض حقا وليس مجرد مصلحة للطاعن (٢) .
ويرى الباحث من خلال ما ورد ان النظام الجزائري يتجه مع الفقه الحديث الى اعتبار وسيلة للحماية القانونية يوفرها للاشخاص لفرض حماية حقوقهم امام سلطات الادارة .
ومن خلال ما ورد اعلاه وبالرغم من تنوع المنازعات الادارية الخاصة بأنظمة الدول المقارنة حيث وجدنا تقاربا" كبيرا" في مجال اختصاص القضاء الاداري لهذه الدول في المنازعات الادارية المعروضه عليه الا فارق بسيط .

---

(١) المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية الجزائري
(٢) د. محمد فؤاد مهنا / مسؤولية الادارة في تشريعات البلاد العربية / ص ١٨٢

المبحث الثالث
معيار تحديد المنازعات الادارية

المنازعة الادارية هي الوسلية القانونية التي كفلها المشرع للاشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الادارة من خلال القضاء سواء في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد ام التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج (١) وان مشكلة توزيع الاختصاص تقدر بحسب الاسلوب الذي ينتهجه المشرع في توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة وتعددت المعايير التي التجأ الفقه الفرنسي الى الاخذ بها بصدد تحديد المنازعات الادارية وفقا لاسس مختلفة منها العضوي ومنها الموضوعي الذي يتصل بالغاية من النشاط الاداري وقد قسم الفقهاء معيار تحديد المنازعات الى (٢) :-

أ – المعيار العضوي : -

من الملاحظ ان معايير تحديد المنازعات الادارية قد تطورت تبعا لتطور الاساس الذي يبنى عليه وجود القضاء الاداري نفسه فلما كان هذا الاساس يتمثل في حماية الادارة من تدخل القضاء العادي في شؤونها ومنعه من عرقلة نشاطها كان طبيعيا ان يلجأ مجلس الدولة الفرنسي الى الاخذ بمعيار عضوي واسع بمقتضاه يخرج عن اختصاص القضاء العادي كان عمل صادر عن سلطة ادارية مهما كان موضوعه وتصحيح المنازعات المتصلة بهذا العمل من اختصاص القضاء الاداري حتى يمكن تحقيق استقلال الادارة التام في مواجهة المحاكم العادية (٣) . وتعتبر المنازعة ادارية وتدخل في اختصاص القضاء الاداري وفق هذا المعيار اذا كانت الادارة احد طرفي النزاع وبخلاف ذلك فأن النزاع يعتبر نزاعا عاديا من اختصاص القضاء العادي وقد اتفق هذا التفسير مع اعتناق رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطة حيث اعتقدوا ان اخضاع أي نزاع تكون الادارة طرفا فيه للقضاء العادي يعتبر هدرا لهذا المبدأ وعليه منعت المحاكم العادية من النظر في أي منازعة تكون الادارة احد طرفيها (٤) .

---

(١) د . حسن محمد هند / التحكيم في المنازعات الادارية / مصدر سابق / ص ١٧

(٢) سامي جمال الدين / اصول القانون الاداري / تنظيم السلطة الادارية والادارة /عملية التنظيم القانوني للوظيفة العامة/ ٢٠١١ / ص ٩٩

(3) Mestre . La Notion de Seruice public dapres les Debats de lasseemblee nahonale Contitua. E.D.C.E 1988 . P. 185

(٤) عبدالواحد الجميلي / مسؤولية الادارة عن اعمالها الغير تعاقدية (قضاء التعويض) / دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٩٥-١٩٩٦/ ص ٢١٧

وبدأ اعتماد هذا المعيار مع نشأة القضاء الاداري ليحقق الحماية اللازمة للادارة من تدخل القضاء العادي (١) لخرج كل اعمال السلطة الادارية من اختصاص القضاء العادي ليحقق الاستقلال للادارة في مواجهة المحاكم المدنية ورغم بساطة هذا المعيار الا انه تم العدول عنه ويمكن ان يدخل في اختصاص القضاء الاداري منازعات يتوجب اخضاعه للقضاء العادي (٢) حيث تستخدم الادارة فيها ذات الاسلوب الذي يستخدمه القطاع الخاص وتتصرف وكأنه شخص عادي وليس بصفتها صاحبة سلطة وامتيازات ومع تزايد الانتقادات لهذا المعيار ولحرص مجلس الدولة الفرنسي على حماية حقوق الافراد مع مراعاة مقتضيات الصالح العام ومتطلبات اداء الادارة لوظيفتها الادارية بدأ القضاء في البحث عن معيار موضوعي لايقوم على اساس شكلي دون الاعتداد بطبيعة المنازعة او موضوعها وبالرغم ما لحق هذا المعيار من انتقادات الا ان احد الفقهاء في مصر يذهب الى الاخذ به فيرى ان تختص محاكم مجلس الدولة بأية دعوى تكون الدولة او احدى هيئاتها او مؤسساتها طرفا فيها كما تختص بأية دعوى يكون طرفا فيها أي شخص من اشخاص القانون العام أيا كان موضوع هذه الدعوى (٣) ويرى الباحث ان هذا المعيار يوسع من اختصاص القضاء الاداري في مصر بما يتجاوز دون جدال نطاق المنازعات الادارية والتي يفترض انها لاتتصل سوى بالمنازعات مع السلطة الادارية في الدولة لكن و وفقا لهذا الاتجاه المشار اليه يبسط اختصاص محاكم مجلس الدولة الى منازعات الدولة لكافة سلطاتها وهيئاتها والى منازعات اشخاص القانون العام وليس الاشخاص الادارية وحدها بما يجعله قضاء السلطات العامة وليس القضاء الاداري فحسب (٤) .

ب – المعايير الموضوعية (٥) : -

تعددت المعايير الموضوعية التي تتناول تحديد اختصاص القضاء الاداري ازاء ما تعرض له القانون الاداري من تطورات متلاحقة تبعا لتطور الظروف الادارية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدول المختلفة وخاصة فرنسا وكانت اهم هذه المعايير :

١ – معيار الهدف :–

ومضمونه انه اذا كان العمل موضوع المنازعة يستهدف المصلحة العامة فهو من الاعمال الادارية يختص القضاء الاداري دون القضاء العادي بالفصل في المنازعات المتصلة به وعليه لاعتبار المنازعة ادارية ان يكون احد طرفيها جهة ادارية بل يلزم ان يكون الهدف من العمل الاداري هو تحقيق المصلحة العامة وتعرض هذا المعيار للنقد نظرا لغموض فكرة المصلحة العامة وحاجتها الى معيار جديد يوضح متى يحقق العمل الصادر عن الادارة مصلحة عامة أي ماهي العناصر التي تتكون فيها المصلحة العامة ونرى الادارة تلجأ الى قواعد القانون الخاص لممارسة نشاطها الاداري اذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة في مثل هذه الحالة ينعقد الاختصاص للقضاء العادي بالرغم من تحقق هذا المعيار واستهداف الادارة للمصلحة العامة .

---

(١) د . رمضان بطيخ / قضاء الالغاء / مصدر سابق /ص ٧٧/ د . انور ارسلان / قضاء التعويض / مصدر سابق/ ص ١٥٥ / د . محمد عبدالواحد الجميلي / قضاء التعويض / مسؤولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية / مصدر سابق / ص ٢٠٥

(٢) د . سامي جمال الدين / منازعات الوظيفة العامة والطعون المتعلقة بشؤون الموظفين / منشأة المعارف / الاسكندرية / ط ١ / ٢٠٠٥ / ص ٢٣

(٣) د . محمد ماهر ابو العينين / اختصاص مجلس الدولة/ ١٩٩٣/ ص ٥

(٤) ربما اكثر من السلطات العامة لكي تنظم بعض التنظيمات الشعبية مثل الاحزاب السياسية فهو يرى ان معيار اشخاص القانون العام يمكن ان يحتوي معيار المرفق العام كما انه يؤدي الى اختصاص مجلس الدولة ينظر بقرارات السلطة التشريعية بخصوص تأديب اعضائها وكذلك القرارات الصادرة من الاحزاب السياسية في شؤون اعضائها

(٥) د . سامي جمال الدين / اصول القانون الاداري / دار الجامعة الجديدة/ ٢٠١١ /ص ١٠١

٢ – معيار السلطة الامرة : -

يقوم معيار السلطة الامرة (١) على اساس ان الادارة هي سلطة تتمتع بقدر من السيادة في الدولة تمتلك بمقتضاها حق الامر والنهي بأرادتها المنفردة الملزمة للافراد وهو حق لايستطيع الافراد مباشرته ومن ثم فهي تتخذ وضعا يختلف عن وضع الافراد وبالتالي يختلف عملها ونشاطها عن مثيله الذي يقوم به الافراد وفق القانون الذي يحكمهم مع ذلك فأن هذا القانون لاتخضع لاحكامه السلطة الادارية كما انها لاتخضع للمحاكم العادية التي تطبقه ما لم تتصرف الادارة تجاه الافراد دون ان تمارس حق الاخر وتقبل التعامل معهم على اساس القانون الخاص الذي يخضعون له وبالتالي توافقه على الخضوع عند النزاع للمحاكم العادية ، هذا الازدواج في وضع الادارة عند مباشرتها العمل الاداري وممارستها لنشاطها مما دفع الفقهاء الفرنسيين في النصف الثاني من القرن التاسع عشر الى التمييز بين اعمال السلطة الامرة واعمال الادارة العادية (٢) .

ففي الاعمال الادارية تظهر الادارة بمظهر السلطة العامة التي تأمر وتستعمل سلطتها ومن ثم تخضع في هذه الحالة لقواعد استثنائية أي قواعد القانون الاداري ولاختصاص القضاء الاداري دون القضاء العادي ومدى اختلاف هذه الاعمال التي يمارسها الافراد اما بصدد الاعمال الثابتة فأن الادارة تمارسها بنفس الاساليب وفي ذات الظروف التي يمارس فيها الافراد تصرفاتهم وبالتالي فليس هناك من مبرر لاخضاعها للقضاء الاداري وعليه يختص بنظر المنازعات المتعلق بها القضاء العادي نظرا لان الادارة تمارس هذه الاعمال بصفتها شخصا عاديا مثلها في ذلك مثل الافراد مما لايعد اهدارا لاستقلال الادارة عن القضاء العادي وفي هذه الحالة يطبق عليها القانون الخاص الذي يخضع له كافة الافراد العاديين (٣) .

وبذلك يتضح ان هذا المعيار يؤدي الى جمود وتضييق نطاق القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري بنظر المنازعات الادارية (٤) .

ويبدو ان احد الفقهاء في مصر (٥) يعتنق هذا الاتجاه وان كان ينكر ذلك اذ انه ليربط المنازعة الادارية بالدعوى التي تتخذ امام القضاء الاداري للمطالبة بأكثر من الاثار المترتبة على علاقة ادارية أي علاقة من علاقات القانون العام وفي تحديده للاسباب التي تنشأ بها العلاقات الادارية او علاقات القانون العام فأنه يقسمها الى ثلاثة اسباب الاول سبب شكلي يتحقق اذا استعملت الادارة وسيلة من وسائل القانون العام ولو كانت العلاقة ذاتها من علاقات القانون الخاص . اما السبب الثاني فهو سبب موضوعي بمقتضاه تكون العلاقة ادارية اذا جنح الفرد تحت سلطان الادارة وجعله في مركز قانوني تنظيمي هو مركز المحكوم الخاضع بالنسبة للمحاكم سواء تم ذلك بوسيلة من وسائل القانون العام وهو الغالب ام تم بوسيلة اخرى لاتقوم على ولاية الجبر وتحكم الارادة المنفرده للادارة في المركز القانوني الناشيء واخيرا قد تكون العلاقة ادارية بسبب التبعية بمعنى ان كل نشاط يتم ممارسته في المجال الاداري يدخل تبعا للنشاط الاصلي ويكتسب صفته الاصلية ولم يكن كذلك فالمنازعات المتعلقة بملكية الجهة الادارية او مسؤوليتها تعتبر منازعات ادارية لهذا السبب (٦) وان هذا الاتجاه يتسم بالجمع بين المعايير السابقة وما يراه بعض الفقهاء عند تعريف الدعوى الادارية التي يختص بنظرها القضاء الاداري ان احد طرفيها على الدوام مدعيا كان او مدعي عليه جهة ادارية متمتعة بأمتيازات السلطة العامة وذات هيمنة على الطرف الاخر سواء كان فردا" ام شخصا" من اشخاص القانون الخاص وبالتالي فأنها تتعلق بروابط القانون العام التي تتصل بالمصلحة العامة (٧) .

---

(1)Pouvoir de commandement
(2)"lesactes d"autorite et les actes de gestion
(3)M.ROUSST ,Lidee.de puissance publique endniot administraif 1960
(4) BERTHLEMT . Traite elementaire de droit administratife 13 ed p 48

(٥) د . مصطفى كمال وصفي / اصول اجراءات القضاء الاداري / ط ٢ / ١٩٧٨ ص ١٨ وما بعدها
(٦) ويؤيد هذا الاتجاه في تعريف المنازعة الادارية الاستاذ / حسين عبدالسلام جابر / الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ١٩٨٩ / ص ٧٩
(٧) د . احمد كمال موسى / نظرية الاثبات في القانون الاداري/ ١٩٧٧ / ص ٤

ويتم تحديد وتعريف المنازعة الادارية استنادا لهذا المعيار بحسب اسلوب وكيفية ممارسة هذا النشاط الذي تقوم به الادارة فالادارة اما ان تمارس نشاطها من خلال استخدام امتيازها استنادا للقانون العام او تمارسة كأي فرد عادي استنادا للقانون الخاص فأذا كان النشاط الذي تمارسة الادارة تستند فيه للقانون العام فتعتبر المنازعة بخصوص هذا النشاط من اختصاص القضاء الاداري . اما اذا كانت الادارة تمارس نشاطها كأي فرد عادي استنادا للقانون الخاص (١) فأنها تخضع للاختصاص القضاء العادي الا ان هذا المعيار لم يسلم من النقد حيث عليه ان يوسع كثيراً" من نطاق القانون الاداري فأذا ما رغبت الادارة من اخضاع أي منازعة للقضاء الاداري فأنها تلجأ الى استخدام اسلوب القانون العام يؤدي الى اطلاق يد الادارة في استخدام سلطاتها دون رقابة عليها (٢) .

٣ – معيار الادارة العامة : -

اذا كانت فكرة التمييز بين اعمال السلطة الامرة واعمال الادارة العادية قد لقيت تأييدا خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر فانّ القضاء الاداري الفرنسي رأى ان يسلك اتجاها اخر ولكنه يقوم على ذات الفكرة حيث ذهب القضاء يسانده في ذلك جانب من الفقه الى التمييز بين ما يطلق عليها اعمال الادارة العامة واعمال الادارة الخاصة (٣) ويستند هذا المعيار الى ان الادارة تلجأ احيانا الى استخدام نفس الوسائل التي يستعين بها الافراد عند ممارستهم نشاطهم الخاص وفي هذه الحالة لايوجد مبرر لتطبيق قانون اداري متميز عن القانون الخاص او تكليف قاضٍ متخصص للفصل في المنازعات التي تنشأ عن عمل الادارة وان هذا المعيار اكثر اتساعا من سابقة حيث لايشترط استخدام مظاهر السلطة العامة الامرة في العمل الاداري اذ يكفي اختلاف اسلوب ممارسة الادارة لنشاطها ومباشرة عملها عن اسلوب الافراد لكي يعتبر عملها اداريا خاضعا لاختصاص القضاء الاداري عند المنازعة حوله ولعل اهم نقد وجه لهذا المعيار انه لايحدد مظاهر الاختلاف بين اسلوبي الادارة العامة والادارة الخاصة او بقول اخر بين وسائل القانون العام و وسائل القانون الخاص وعليه فأن هذا المعيار لايكفي وحده على الاقل لتحديد اختصاص القضاء الاداري .

٤ – معيار المرفق العام : -

في اواخر القرن التاسع عشر بدأ القضاء والفقه في فرنسا الاتجاه الى اختصاص القضاء الاداري بفكرة المرفق العام بأعتباره موضوع النشاط الاداري ونظراً لعدم ملاءمة قواعد القانون الخاص التي وضعت لتنظيم وحكم المشروعات الفردية لحكم المرافق العامة وتمكينها من اداء واجبها فأنه من المحتم ان توجد قواعد خاصة ملائمة لحكم المرافق العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وغايتها تستطيع الادارة بمقتضاها تحقيق المصالح العامة وتغليبها على مصالح الافراد اذا تعارضت معا . وهو ما يعني تدعيم القانون الاداري وبذلك يرتبط هذا القانون بالمرافق العامة التي تعتبر اساس وجوده وترتيبها ويرى الباحث من خلال هذا المعيار ان اختصاص القضاء الاداري يتحدد بالمنازعات المتعلقة بنشاط المرافق العامة الذي تتبع فيه الادارة قواعد القانون الاداري (٤) .

---

(1)G. vedal . les bases con stionnelles du dvoitodmistvatif E.D. C .E 1953 . P .21 ETS

(٢) د . ثروت بدري / القانون الاداري / ١٩٦٦ / ص ١٨٩

Rivero . existe . T . il.un criteve du droit administratife R . D . P . 1953 . P 289 ets

(3)Fodements les actes de gestion publique et les actes de gestion privee j . l de corell . la crise de la notion juridique de service puplic en droit administratife

(4)jourdan . la formation du concept de service public . R .D .P 1987 . p . 89 kouchiner . les ondements de la notion de seruice public dans loeuvrede I .duguit .th .paris 1970

وفقا لما تقدم تكون فكرة المرفق العام هي نقطة الارتكاز التي تدور حولها كل مبادئ القانون الاداري والتي تأسس عليها اختصاص القضاء الاداري بالفصل في المنازعات الادارية (١) وان قيام مرفق عام يمارس ما لايستطيع بالضرورة خضوع ذلك النشاط لاحكام القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بهذا النشاط نظرا لحرية الادارة في الالتجاء الى اساليب القانون الخاص واستخدامها لحكم نشاط المرفق العام وعندئذ يكون الاختصاص في المحاكم الاعتيادية لانها هي المختصة بتطبيق قواعد القانون الخاص (٢) ولم يسلم هذا المعيار من النقد بسبب قصوره حيث لايستوعب كل مظاهر النشاط الاداري الذي لايقتصر على ادارة المرافق العامة اذ يشمل نشاط الضبط الاداري علاوة انه يمكن تحقيق الهدف من المرافق العامة عن طريق مساندة المشروعات الخاصة وتدعيمها لتحقيق النفع العام دون تحويلها الى مرافق عامة . اما النقد الثاني لهذا المعيار هو عدم كفايته لتحديد اختصاص القضاء الاداري نظرا لخضوع بعض المرافق من بعض النواحي لقواعد القانون الخاص واختصاص القضاء العادي بالنظر في المنازعات التي تنشأ بصددها مثل العقود الادارية التي تبرمها الادارة بسبب نشاط المرافق العامة دون التي يتضمنها شروط خاصة او استثنائية وهي ما يتفق عليها صفة العقد الاداري ويخرجها من صفات القضاء الاداري ، اما النقد الثالث لهذا المعيار بأنه معيار شفهي فالمرفق العام ليس سوى كلمة يستعملها القضاء في احكامه دون ان يشعر بالحاجة الى تعريفها اما النقد الاخير ان الكثير من المرافق المهنية كالنقابات تستخدم في اسلوب عملها امتيازات القانون العام وتمتع لبعض سلطاته وكان لهذا النقد اثر كبير في صعوبة تحديد مفهوم المرفق العام حيث ان بعض المرافق العامة تدار بأسلوب المرافق الخاصة رغم تبعيتها للادارة وفي الوقت نفسه وجود مرافق تتمتع بأمتيازات المرفق العام رغم انه لايمكن اعتبارها مرافق عامة ولاتتبع الادارة (٣) .

لكن يرى انصار هذا المعيار بأن القانون الاداري بالاصل هو قانون المرافق العامة وهي اساس وجود هذا القانون نظرا لتشعب وتدخل الدولة في كثير من جوانب الحياة ولهذا قامت الدول بأنشاء الكثير من المرافق العامة التي تهدف الى الصالح العام ورغم الحماس الشديد لفكرة المرفق العام في بداية القرن العشرين وترد القضاء الاداري في اغلب احكامه لمصطلح المرفق العام فأساس القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري بذلك.

---

(1)Duguit . les trans formation du droie public . 1913 . p .167 (2) Jeze,lanotion de seruice public 1930 bonnard . précis du droit administratif . 4 ed . p 53 . p 345

(٢) د . محمد كامل ليله / مبادئ القانون الاداري/ ١٩٦٩ / ص ٥٩ و د . مصطفى ابو زيد / المرافعات الادارية/ ص ٨٠

(٣) د . جابر جاد نصار / مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية / دار النهضة العربية / القاهرة /١٩٩٥ / ص ١٦٠

٥- معيار القانون واجب التطبيق – تتحدد الجهات القضائية المختصة بالنظر في المنازعة الادارية وفق هذا المعيار من خلال معرفة القانون الواجب التطبيق فأذا كان القانون او القاعدة القانونية الواجبة التطبيق هي قاعدة من قواعد القانون الاداري كان القضاء الاداري هو القضاء المختص فأذا كان القانون او القاعدة القانونية هي قاعدة من قواعد القانون الخاص هي الواجبة التطبيق كان الاختصاص للقضاء العادي . واعتبر ان هذا المعيار يعطي التبرير المنطقي لوجود الازدواج القضائي الذي يهدف الى تخصيص كل جهة قضائية في تطبيق نوع معين من القواعد القانونية ولهذا اعتبروا معيار القانون الواجب التطبيق يعتبر منطقيا لان المشرع جعل مجلس الدولة مختصا بالمنازعات الادارية رغبة في تخصيص جهة قضائية تطبق قواعد قانونية غير تلك الواردة في القانون المدني (١) .

ويرى الباحث ان هذا المعيار لم يسلم من النقد اذ يؤخذ عليه انه من الصعوبة وضع حدود فاصلة بين قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام نظرا لتداخلها بشكل كبير (٢) كما انه اذا كان هناك حالات تسهل معها معرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق فأن هناك حالات يصعب فيها ذلك لدرجة كبيرة ويرى الباحث بأن هذا المعيار غير منطقي فالقانون الواجب التطبيق هو نتيجة يصل لها القاضي في نهاية المنازعة بعد فحص الموضوع وبالتالي هي نقطة نهاية وليس نقطة بداية فكيف يمكن اذن معرفة القاعدة القانونية من البداية اذا كان النزاع اصلا ولم يعرض على القضاء ومعرفة الاختصاص القضائي مرحلة تكون في بداية النزاع كما ان القانون الواجب التطبيق لايكون محل اعتبار عند تحديد الاختصاص القضائي .

٦ – المعيار المختلط :- ادى توسع نشاط الادارة الى انحسار معيار المرفق العام في تحديد الاختصاص القضائي لم يعد معيار المرفق العام كافيا لهذا التحديد وكذلك فأن معيار السلطة العامة الذي يعتمد في تحديد الاختصاص القضائي على الوسيلة التي تلجأ اليها الادارة في ممارسة نشاطها لم يعد كافيا لهذا رأى الفقه ضرورة المزج بين معياري المرفق العام ومعيار السلطة العامة بحيث ان الاختصاص في المنازعات حتى يكون لجهة القضاء الاداري يجب يجتمع فيه الهدف والوسيلة فأذا كان احد اطراف المنازعة مرفقا عاما وكان موضوع المنازعة بسبب مباشرة الادارة للاختصاصها بصفتها سلطة عامة ويتحقق هذان الشرطان تعتبر المنازعة ادارية من اختصاص القانون الاداري (٣) .

ويؤكد د . رمضان بطيخ (٤) (ان فكرة السلطة العامة وامتيازاتها من ناحية وفكرة المرفق العام وما يهدف الى تحقيقة من نفع عام من ناحية اخرى يكونان نقطة ارتكاز مشتركة للمعيار الذي يقوم علية القانون الاداري ومن ثم اختصاص القضاء الاداري ولذا لايكفي لقيام هذا المعيار ان تكون الادارة حينما تدخل في علاقات قانونية مع الغير متمتعة بسمة السلطة او بأمتيازات القانون العام اذا لم يكن تدخلها في هذا الشأن ادارة وتسيير مرفق عام يهدف الى تحقيق الصالح العام وذات الشيء ايضا يمكن ان يقال بالنسبة لفكرة المرفق العام اذ لايكفي لقيام المعيار المشار اليه ان يكون تدخل الادارة بتسيير مشروع عام هدفه يحقق الصالح العام اذا لم يكن تدخلها هذا قد تم بأعتبارها سلطة عامة او على اساس تمتعها بأمتيازات القانون العام فالفكرتان (المرفق العام والسلطة العامة) بحيث ان ينظر اليهما مجتمعتين اذا اردنا ان نحدد اساس القانون الاداري ومن ثم اختصاص القضاء الاداري (٥)

---

(١) د . سعاد الشرقاوي / القضاء الاداري / مصدر سابق/ ص ٢١٦
(٢) د . محمد عبدالواحد الجميل / قضاء التعويض / مصدر سابق/ ص ٢٢٣
(٣) د . مصطفى ابو زيد فهمي / القضاء الاداري / مجلس الدولة / ١٩٦٦ / ص ٧٠٧
(٤) د . رمضان بطيخ / قضاء الالغاء/ ص ٨٣
(٥) د . محمود حافظ / القضاء الاداري / ص ٥٢٨

ولابد ان نشير الى ان القضاء الاداري المصري استقر على الاستناد الى معيار المختلط لتحديد نوع المنازعة الادارية (١) وان كان يسلك في مسلكه موقفا مرنا من خلال معالجة كل قضية بشكل منفرد دون محاولة تأصيل نظرية بعينها حيث افتقر في حالات كثيرة الى توفر احد المعايير التقليدية للقول بأنها منازعة ادارية مكتفيا بتوفر احد العناصر للاعتبار المنازعة ادارية ومن امثلة ذلك تعلق المنازعة بموظف عام او بقرار اداري او بعقد اداري الا انه اخذ بصفة عامة بالمعيار المختلط الذي يجمع بين معياري المرفق العام والسلطة العامة تاركا لنفسه التأكد من توفر هذه العناصر او تغليب احدها لتحديد مدى اختصاصه بحسب نشاط الادارة اما تطبيقات القضاء المصري للمحكمة الادارية العليا قولها (... اذ هي منازعة يتأكد اتصالها بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام واساليب يظهر فيها وجه السلطة العامة وهي ليست منازعة متعلقة بجهة الادارة حيث يخضع للقانون الخاص او يدور في فلكه وانما هي منازعة نبتت في حقل القانون العام تحت مظلته (٢) .

وسار القضاء الاردني على هدى القضاء المصري بالاستناد الى المعيار المختلط في تحديد نوع المنازعة الادارية وقضت في هذا محكمة العدل العليا (لاتعتبر القرارات التي يصدرها الاتحاد الرياضي في عداد القرارات التي تتصل بالمرافق العامة ويظهر بينها وجه السلطة العامة والتي تدخل ضمن اختصاص هذه المحكمة) (٣)

ونعتقد ان معيار اختصاص القضاء الاداري يجب ان يتحدد بحسب طبيعة المنازعة وليس بحسب طبيعة القواعد القانونية التي تحكمها (٤) وفي هذا الصدد ينادي بعض الفقهاء بالجمع بين معياري المرفق العام والسلطة العامة على اساس تكاملهما فيكون القانون الاداري هو قانون المرافق العامة والقضاء الاداري هو قضاء السلطة العامة (٥) .

حيث لازالت احكام مجلس الدولة الفرنسي تأخذ بفكرتي المرافق العامة والسلطة العامة بطريقة ضمنية (٦) وما قضت به المحكمة الادارية العليا من ان المنازعة الادارية هي اجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والادارة والتي ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الادارة للمرافق العامة التي تدار وفقا للقانون العام واساليبه ويبدو فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها ويكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة (٧) وما قضت به المحكمة الادارية العليا في مصر من ان المنازعة في صحة تشكيل هيئة التحكيم تعد من المنازعات الادارية بأعتبارها تدور بين جهة ادارية وهي وزارة العدل وبين احد الاطراف المتنازعة في طلب التحكيم حول صحة تشكيل هيئة التحكيم وتدخل بالتالي في ولاية محاكم مجلس الدولة طبقا للبند الرابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (٨) .

---

(١) د . مجدي مدحت النهري / قضاء التعويض / مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية / دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٩٧ / ص ٢٠٩

(٢) طعن المحكمة الادارية العليا رقم ١١٤ جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ سنة ٢٤ ق وبذات المضمون حكم المحكمة الادارية العليا طعن ٤٥٧ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٤

(٣) محكمة العدل العليا رقم (١٦٥ / ١٩٩٢) ١٩٩٢/١١/٢٥ مجلة نقابة المحامين / ت /١ ١٩٩٣ / ص ٨١٥

(٤) د . ثروت بدوي / القانون الاداري / ١٩٧٤ / ص ١٥٨

(5)R .chapus , le service public et la puissance publique . R . D . P 1986 p . 235
P . amselek . le service public la puissance publique Reflexions autour dune etude recente A. J . D . A 1984 P 492

(6)Lachaume . Remaraques sur quelques aspects recents durenforcement jurisprudentiel de la competence de la guridiction administrative . M . wa;line 1974 . p . 479

(٧) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٨٤/١/٢١ طعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٢٧ ق المجموعة السنة ٢٩

(٨) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٨٥/١١/٢٤ طعن رقم ٢٠٩٤ لسنة ٣٠ ق المجموعة السنة ٣١

الفصل الثاني
حق التقاضي وضماناته والموانع
التي ترد عليه

ان التقاضي حق دستوري وهو دعامة الحريات الأساسية وركيزة كل حكم ديمقراطي ومهما بلغت الحقوق والحريات العامة التي يخولها النظام الديمقراطي ، فإنها لن تقوم الابقيام حق التقاضي ولابد إن يكون حق التقاضي مكفولا بنص صريح في الدستور ، باعتباره المدخل الى حماية الحقوق والحريات وتوطيد أركان المشروعية (١).
وقد حرص المشرع الدستوري على صياغة القواعد القانونية والدستورية التي يتحقق من خلالها سيادة القانون ويرى الباحث ان القضاء هو ميزان المشروعية في الحياة الاجتماعية لذلك لا يتعرض لفض المنازعات من تلقاء نفسه اذ يتعين على اصحاب الشأن ان يطلبوا منه ذلك في كل نزاع وهذا يتحقق بمباشرة حق التقاضي من خلال الدعوى التي ترفع للقضاء بالفصل فيها من خلال مجموعة من الاجراءات القانونيـــة (٢) .
ان مباشرة حق التقاضي تفترض قيام منازعة قابلة للفصل فيها من احدى محاكم السلطة القضائية (٣) . ومن خلال هذا سنقسم الفصل إلى ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول – التعريف بحق التقاضي .
المبحث الثاني – ضمانات حق التقاضي .
المبحث الثالث – الموانع الواردة على حق التقاضي .

---

(١) د . سامي جمال الدين / منازعات الوظيفة العامة والطعون المتعلقه بشؤون الموظفين / الطبعة الأولى / كلية الحقوق / الاسكندرية/ عام ٢٠٠٥ / ص ٥
(٢) د . عزمي عبدالفتاح / نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى / ١٩٨٦ / ص ١٦٩
(٣) د . احمد مسلم / اصول المرافعات / البند ٢ / ١٩٦٣/ ص ٢١

المبحث الاول
التعريف بحق التقاضي

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين يتناول المطلب الاول التعريف بحق التقاضي لغة والمطلب الثاني التعريف بحق التقاضي اصطلاحا .

المطلـــــب الأول
تعريف حق التقاضي لغة

حيث نتناول في هذا المطلب التعريف بحق التقاضي لغة و الحق في اللغة هو نقيض الباطل وجمعه حقوق (١) والحق في اللغة أيضا هو الأمر المقضي (٢) والقضاء الحكم القاضي معناه في اللغة القاطع المحكم لها واستقضى فلان أي جُعِل قاضيا لكم بين الناس ويقال : قضى بين الخصمين قضى عليه ، وقضى له ، وقضى بكذا فهو قاضٍ والجمع قضاة ، وقضى الله ، بمعنى أمر .
وأصل الفعل مَن قضى ، يقضي ، يقضي ، قضاء" فهو قاضٍ ، فيقال مثلا :-

- قضى الله أي بمعنى أمر ، فقال تعالى (وقضى ربكَ إلا تعبدوا إلا إياه) (٣) .
- أو يقال قضى بين الخصمين ، أي بمعنى أخر حكم بينهما ، قال تعالى (إن ربك يقضي بينهم بحكمه وهو العزيز العليم) (٤) .
- أو تفيد معنى المقاضاة إمام المحاكم ، أي رفع الأمر إليه للبت أو الفصل فيه .
- والفعل تقاضى ، يتقاضى ، تقاضيا.

إما تقاضى القوم إلى الحاكم ، بمعنى رفعوا أمرهم إليه .
- أو تأتي بمعنى متقاضي الدين أي طلبه وقبضه إليه (٥) .
- أو تفيد معنى الاختصام ، فنقول مثلا (اقتضى المتخاصمان) .
أي تحاكما وترافعا إمام القاضي في مجلس القضاء لطلب الحق والإنصاف .
- أو تعطي معنى طلب الحق والعدل ، فيقال مثلا اقتضى أي طلب الحق والعدل ، وتقاضيا أي رفعا الأمر إلى المحاكم للبت فيه (٦) .

---

(١) ابن منظور/ لسان العرب / المجلد العاشر / دار بيروت/ ١٩٦٨/ ص ٤٩٦ وكذلك العين الخليل ابن احمد الفراهيدي / وزارة الثقافة / جمهورية العراق /١٩٨٤/ ص ١٣٧
(٢) الفيروز أبادي القاموس المحيط / الجزء الثالث / دار الفكر العربي / القاهرة / ص ٢٢١
(٣) سورة الإسراء / الآية ٢٣
(٤) سورة النمل / الآية ٧٨
(٥) جبران مسعود / المعجم العربي الأساس / المنظمة العربية للعلوم والتربية والثقافة / ط ١/ بيروت/ ١٩٨٩ / ص ٢٣٥
(٦) جبران مسعود / الرائد / دار العلم للملايين / بيروت/ ط ٣/ ١٩٨١/ ص ٤٢٨

المطلب الثاني
حق التقاضي اصطلاحا

تباينت الاتجاهات في تحديد مفهوم حق التقاضي ، حيث يعرف حق التقاضي بأنه (حق كل فرد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي عندما تتعرض أي من حقوقه أو حرياته الأساسية للانتهاك) (١) .
وعرف ايضا حـــــق التقاضي بأنه حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالبا الحماية لحق له أو مصلحة أو مركز قانوني طالبا رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا سلب منه (٢) .
ويعرفه آخرون بأنه (حق الادعاء بغية تحصيل حق ما) أو هو حق في طلب الانتصاف إمام سلطة تملك إعطاء ألنصفة طبقا للقانون (٣) وعرفه أخرون بأنه (حق الإفراد باللجوء إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق) (٤) .
و عرف الدكتور عبد الغني بسيوني حق التقاضي بأنه(حق الفرد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي لاستحصال حق ما عن طريق الدعوى القضائية) (٥) .
ويذهب د . وهيب عماد سلامة إلى إن حق التقاضي (هو حق الفرد في الالتجاء إلى القضاء ، عندما تنتهك احد حقوقه) (٦) .

---

(١) د . فؤاد العطار / القضاء الإداري / مصدر سابق / دار النهضة العربية / القاهرة/ ١٩٦٧/ ص ١٥٨
(٢) د . سعدون ناجي القشطيني/ شرح إحكام المرافعات / الجزء الأول / مطبعة المعارف/ عام ١٩٧٢/ ص ٩٨
(٣) إبراهيم شحاتة / وظيفة التقاضي عند فحص دستورية القوانين / مقال منشور في مجلس الدولة / تصدر عن مجلس الدولة / مطابع مؤسسة إخبار اليوم / القاهرة /١٩٦٠ / ص ٤١٦
(٤) أ .(القاضي)نصرت ملا حيدر / مدى دستورية القوانين التي تحجب حق التقاضي / مقال منشور في مجلة (المحامون السورية) / الإعداد (١٠، ١١، ١٢)/ ١٩٧٩/ ص ٢٣٦
(٥) د . عبدا لغني بسيوني عبدا لله / مبدأ المساواة إمام القضاء وكفالة حق التقاضي / منشأة المعارف / الإسكندرية / ١٩٨٤ / ص ١٨٣ .
(٦) د . وهيب عياد سلامة / حق الالتجاء إلى القضاء / مجلدات حقوق الإنسان / الطبعة الأولى / المجلد الثالث / دار العلم للملايين / بيروت / لبنان/ ١٩٨٨/ ص ٣٤١ .

ويذهب د. محمد عبدا لله العربي إلى إن المقصود بحق التقاضي (حق كل فرد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي بغية تحصيل حق متنازع عليه ، عندما تنتهك احد حقوقه أو حرياته الأساسية من قبل جهة أخرى) (١) .
ويحدد د . ثروت بدوي معنى حق التقاضي بأنه (حق كل فرد في الادعاء إمام المحاكم العادية لاستحصال حق متنازع عليه من قبل أكثر من جهة) (٢) .
ويذهب د .سمير الجنزوري إلى إن المقصود بحق التقاضي (هو حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وهو القاضي العادي ، أي الجهة القضائية المختصة وفقا لإحكام القوانين الإجرائية) (٣) .
إما بالنسبة للفقه العراقي ، فيذهب د . عصام البرزنجي إلى إن حق التقاضي هو حق طلب العدل أمام مجلس القضاء ، لطلب الحق والإنصاف وفق حدود القانون (٤) .
ويذهب د . ادم النداوي إلى إن المقصود بحق التقاضي هو حق اللجوء إلى سلطة مختصة ، للبت في شأن حق متنازع عليــه (٥) .
ويرى د. سعيد مبارك ان حق التقاضي هو حق الفرد في اللجوء إلى سلطة مختصة ، مستقلة عندما تتعرض أي من حقوقه أو حرياته للمساس أو الانتقاص منها (٦) .
ويتجه د . فاروق احمد خماس إلى إن حق التقاضي (هو حق الفرد في الادعاء إمام مجلس القضاء بغية تحصيل حق ما)(٧) .
ويرى الباحث مما سبق إن معنى حق التقاضي يتحدد في حق كل فرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي عندما تتعرض أي من حقوقه أو حرياته أو مصالحه المعترف بها للضرر بصرف النظر عن مصدر هذا الضرر .

---

(١) د . محمد عبد الله العربي / كفالة حقوق الإفراد والحريات العامة في الدساتير مجلة مجلس الدولة / دار النشر للجامعات المصرية / القاهرة/ ١٩٥١/ ص ٢٢١ .
(٢) د . ثروت بدوي / حق الدفاع وحق التقاضي / مجلة إدارة قضايا الحكومة / العدد الرابع /١٩٥٠ / ص ٣٢١ .
(٣) د . سمير الجنزوري / الضمانات الإجرائية في الدستور/ مجلة الجنائية القومية / العدد الأول / المجلد ١٥ / القاهرة/ ١٩٧٢/ ص ٢٥ .
(٤) د . عصام البرزنجي / الرقابة القضائية على إعمال الإدارة في العراق وأفاق تطورها / مجلة العلوم القانونية / العدد الثاني / جامعة بغداد / كلية القانون/ ١٩٨٦ / ص ١٨٣ .
(٥) د . ادم النداوي / شرح قانون المرافعات المدنية / وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / جامعة بغداد / كلية القانون /١٩٨٨ / ص ٦٣ .
(٦) د . سعيد مبارك / شرح قانون المرافعات المدنية / جامعة الموصل / كلية القانون / مطابع التعليم العالي/ سنة١٩٨٤ / ص ٥١ .
(٧) د . فاروق احمد خماس / الرقابة على إعمال الإدارة العامة في العراق / جامعة الموصل / كلية القانون / مطابع التعليم العالي/ ١٩٨٩/ ص ٧٣ .

المبحث الثاني
ضمانات حق التقاضي

لكل حق ضمان لكي يتم ممارسته وان حق التقاضي مثل كل الحقوق استحقاقا للضمان نظرا لاهميته وكذلك فان حق التقاضي يملك قوة الزامه وضماناته الموضوعية المستمدة من النظام القانوني لذا سنقسم هذا المبحث الى اربعه مطالب :- (١)

المطلب الأول
الضمانات الدستورية لحق التقاضي

ان النظام القانوني لاي دولة يتضمن قواعد قانونية متباينة الاشكال وإن الدول تتباين في أنواع أنظمتها السياسية والاجتماعية والقانونية في مجال حق التقاضي ولابد إن ينعكس هذا التباين على مدى فاعلية ما احتوته هذه النصوص القانونية من إحكام (٢) .
ويرى الباحث ان دولة اليوم بصفة عامة دولة قانونية تخضع فيها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية للقواعد الدستورية (٣) ولابد ان نبحث عن القواعد الدستورية الضامنة لحق التقاضي في دولة قانونية (٤) .

---

(١) عبدا لله رحمة الله ألبياتي / حق التقاضي / دراسة دستورية مقارنة / اطروحة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد / سنة ١٩٩٨/ ص ٢٦
(٢) د. ثروت بدوي / النظم السياسية / ك ١ / ط ١ / دار النهضة العربية / ١٩٦١/ ص ٢٧٤ ـ ٢٧٦
(٣) د. نعمان الخطيب / مقالة (النصوص الدستورية اهم ضمانات حقوق الانسان) / مجلدات حقوق الانسان المشار اليها المجلد ٣ / ص ١٨٢
(٤) د. سامي جمال الدين / لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية / منشأة المعارف بالاسكندرية / ١٩٨٢ / ص ١١

إن وجود الدستور في الدولة يعد الضمانة لخضوع هذه الدولة للقانون ويقيم السلطة في الدولة ويؤسس وجودها القانوني (١) ولقد عبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ عن حق التقاضي بقوة (عندما اعتبر إن كل مجتمع لا تضمن فيه الحقوق الفردية للمواطنين ليس له دستور)(٢)
ويرى الباحث ان العديد من دول العالم تحرص على إدراج مواد في دساتيرها تكفل حق التقاضي (٣) وان النص على حقوق الإنسان (حق التقاضي) في صلب الدستور يعني إعطاء هذه الحقوق مكانه عاليــة (٤) ونلاحظ الدستور الايطالي الصادرعام ١٩٤٨ حيث نصت المادة (٢٤) منه على إن (للجميع حق الالتجاء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة) .
وفي دستوركندا في ١٩٩٤ فقد نصت الفقرة (١) في المادة ٢٤ منه على إن (أي فرد حقوقه وحرياته مضمونة بهذا الدستور وان انتهكت فيمكن إن يقدم طلبا إلى المحكمة القضائية المختصة ليحصل على حل) (٥) .
اما الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغى في المادة / ٦٨ منه فنصت على ان (التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي) والمادة / ٥٧ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ . حيث ورد النص بان " كل اعتداء على الحرية أو حرمة الحياة الخاصة بالمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء " (٦).
إما بقية الدساتير المصرية فلم تأت بنص صريح يكفل حق التقاضي ، لكن حرص المشرع الدستوري على إحاطة السلطة القضائية وإجراءات التقاضي بنوع من الضمانات والحماية مثل دستور ١٩٢٣ (المادة ٣٠) ودستور ١٩٥٦ (المادة ٦٣) (٧) .
ويرى الباحث إن من أسباب إهمال بعض الدساتير المصرية لضمان حق التقاضي هو سمتها المؤقتة (٨)
أما الدستور الإردني لعام ١٩٥٢ فقد نصت ألفقره (١) من المادة ١٠١ منه على (إن المحاكم مفتوحة للجميع) ثم المادة (١٠٢) منه التي تنص على إن (تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع الدعاوى المدنية والجزائية بما فيها الدعاوي التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها) .

---

(١) د . ثروت بدوي / النظم السياسية / مصدر سابق / ص ٢٧٩ – ٢٨٥
(٢) عطا بكري / الدستور وحقوق الإنسان / الجزء الأول / مطبعة الرابطة / بغداد /١٩٥٤
(٣) د . نفيس صالح المدانات / مقالة (قيمة الاعتراف الدستوري بخصوص حقوق الإنسان) منشور في المجلد الثالث من مجلدات حقوق الإنسان / ص ١٩٠
(٤) د . الصادق شعبان / الاتفاقات الدولية وغيرها من النصوص المتعلقة بمجالات هامة من حقوق الإنسان / مقال منشور في المجلد الثاني من مجلدات حقوق الإنسان / ص ١٢١ – ١٢٢
(٥) عبدالله رحمة الله البياتي / حق التقاضي دراسة دستورية مقارنة / مصدر سابق / ص ٣٠
(٦) د. إبراهيم شيحا / القانون الدستوري/ تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة / بيروت / ١٩٨٣/ ص ٥٦٨ . مشيرا إلى قول الدكتور يحيى الجمل /النظام الدستوري / جمهورية مصر العربية/ سنة١٩٧٤ / ص ١٤٤
(٧) د . محسن خليل / النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة / الطبعة الأولى / الناشر /منشأة المعارف بالإسكندرية/١٩٥٩ / ص ٤٦٢
(٨) يحيى الرفاعي / تشريعات السلطة القضائية / مؤسسة روزا اليوسف / القاهرة/ ١٩٨١/ ص ٦٨

ومن الدساتير التي تضمنت نصوصا صريحة بحماية حق التقاضي منها الدستوران السوريان لعامي ١٩٥٠ و ١٩٧٣ حيث جاء في نص المادة (٩) من الدستور الأول (إن لكل شخص حق في مراجعة المحاكم ضمن حدود القانون).
إما الدستور الثاني فقد نصت الفقرة (٤) من المادة (٨) منه إن (حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع إمام القضاء مصون بالقانون) .
كما نصت المادة (٣٨) من دستور جمهورية الصومال لعام ١٩٦٠ على إن (لكل شخص الحق في إقامة الدعوى القانونية في مساواة مطلقة مع غيره إمام قاضٍ قانوني مختص) .
ونصت الفقرة (و) في المادة (٢٠) من دستور البحرين الصادر عام ١٩٧٣ على إن (حق التقاضي مكفول وفقا للقانون) .
اما دستورا الجمهورية العربية اليمنية لعامي ١٩٧٠ و ١٩٩١ نصا على كفالة حق التقاضي حيث نصت المادة (١٤٨) من الدستور الأول (حق التقاضي مكفول للناس ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق) إما الدستور الثاني فقد ذكرت المادة (٣٤) منه انه (يحق للمواطن إن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة) وكذلك نص دستور ليبيا لعام ١٩٦٣ في المادة ١٤ منه على إن (لكل شخص الحق في الالتجاء إلى المحاكم وفقا لإحكام القانــون) (١) .
إما في العراق حيث نصت المادة ٩ من القانون الأساسي عام ١٩٢٥الملغى (لايمنع احد من مراجعة المحاكم ولا يجبر على مراجعة محكمة غير المحكمة المختصة بقضية إلا بمقتضى القانون)(٢) .
إما دستور ١٩٧٠ الملغى فقد نصت الفقرة (ب) من المادة ٦٣ منه على إن (حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين) ودستور ٢٠٠٥ من م / ١٩ف ٣ بان (التقاضي حق مصَون ومكفول للجميع)اما الفقرة ٤ من نفس المادة اشارت ان حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة .
ولنا رأي على النصوص الدستورية العربية التي كفلت حق التقاضي في الحالات الآتية :
أولا/ إن حرص بعض الدساتير العربية على حماية حق التقاضي قد دفعها إلى إيراد أكثر من نص (في الدستور نفسه).
ثانيا/ نرى أنه قد تم توفير اكبر قدر من الضمانات لحق التقاضي .
ثالثا/ يلاحظ على النصوص الواردة في الدساتير العراقية واخرها دستور ٢٠٠٥ أنه قد جاء بنصوص قوية الدلالة في الحفاظ على حق الإفراد في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي حيث اشارت م/١٩ الفقرة ثانيا" من هذا الدستور (لاجريمة ولاعقوبة الا بنص ولاعقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ولايجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذه وقت ارتكاب الجريمة) والفقرة / خامسا من المادة نفسها (المتهم برىء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ولايحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة اخرى بعد الافراج عنه الا اذا ظهرت ادلة جديدة) اما الفقرة / سادسا من نفس المادة (لكل فرد ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية) والفقرة سابعا" من نفس المادة ان جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحاكم جعلها سرية وان العقوبة شخصية كما اشارت اليها الفقرة / ثامنا" من نفس المادة وان القانون الجزائي لايسري باثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم هذا ما نصت اليه الفقرة /عاشرا" من نفس المادة اما بصدد ضمانات المتهم بصدد انتداب محام له هذا ما اشارت اليه الفقرة /احد عشر من نفس المادة تنتدب المحكمة محاميا" للدفاع عن المتهم بجنايه او جنحه من ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة .

---

(١) د . محمد زهير جرأنه / مذكرات في القانون الدستوري / مطبعة العهد / بغداد /عام ١٩٣٦ / ص ٢٦ – ٢٧
(٢) د . مصطفى كامل / شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي/ الطبعة الخامسة / ١٩٤٧ – ١٩٤٨ / مطبعة دار السلام / بغداد / ص ٢٤ – ٢٥

وهناك دساتير لم تورد نصا صريحا بحق التقاضي حيث يعد ذلك إقرارا ضمنيا من هذه الدساتير بكفالة حق التقاضي للإفراد
وقد أكد د .محمود محمد حافظ حيث قال ان الدساتير المصرية (ولا ينبغي التذرع بخلو الدستور من نص صريح على حق التقاضي وان الدستور يعترف به ويقدر ضماناته بطريقة غير مباشرة)(١) .
ونلاحظ ان دستور امريكا عام ١٧٨٧ اورد نصوصا من مواد متفرقة يمكن ان ينصرف معناها الى حماية حق الافراد من اللجوء الى القضاء لحماية حقوقهم ومنع المساس بها . وقد جاء المبدأ العام في كفالة حق التقاضي في الفقرة التاسعة من المادة / ١ من هذا الدستور يحق للخصوم على امرما بالمثول امام القضاء) وتحمي هذه الفقرة المواطن من تقييد حريته وحبسه اذ تكفل له المطالبة بعرض الامر على القضاء (٢) .
واشار مؤتمر فيلادلفيا الذي عقد في عام ١٧٨٧حول ادخال نصوص تكفل الحقوق والحريات العامة الفردية في الدستور ، فأضيفت عشرة تعديلات إلى الدستور ١٧٩١ وأطلق عليها وثيقة الحقوق (٣) .
ويرى الباحث لما سبق ان الدستور الامريكي لم يورد نصا مباشرا وصريحا لكفالة حق التقاضي الا ان مواده تتضمن حماية حق الافراد في اللجوء الى القضاء .
إما الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨ فقد أورد في مادته (٣٤) يحدد القانون القواعد التي تخص المسائل الآتية ..... والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة ، ونلاحظ ان الدستور الفرنسي قد كفل حق التقاضي وان كان بشكل غير مباشر (٤) .
وهناك دساتير عربية أوردت نصوصا تفيد معنى ضمان حق التقاضي ولو بصيغ غير مباشرة ومنها دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ في المادة (٤١) منه إن (لكل إنسان ان يتقدم بالشكوى إلى الجهات المختصة بما في ذلك الجهات القضائية من انتهاك الحريات والحقوق المنصوص عليها) حيث نرى في هذا النص تعميما" وليس تخصيصا" .
إما دستور دولة الجزائر الصادر عام ١٩٧٦ فقد قرر هو الأخر حق الإفراد في التقاضي حيث نصت المادة ١٦٥ منه على إن (الكل سواسية إمام القضاء) وتصدر إحكام القضاء وفقا للقانون وسعيا إلى تحقيق العدل.
وعام ١٩٨٩ في المادة / ٣١ (ان الحريات الاساسية وحقوق الانسان مضمونة وان حق التقاضي هو من حقوق الانسان).
إما الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ وان افتقر إلى نص صريح يكفل حق التقاضي إلا انه احتوى على أكثر من نص في أكثر من موضع يشير بشكل مباشر إلى ضمان حق التقاضي فقد ورد في ديباجة الدستور ..... يعلن الشعب الموريتاني على وجه الخصوص الضمان الأكيد للحقوق والمبادئ الآتية :
- حق المساواة .
- الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ..... وتستمر الديباجة في تعداد حقوق ومبادئ أخرى (٥) .

---

(١) د . محمود محمد حافظ / القرار الاداري / دار النهضة العربية / القاهرة/١٩٧٥ / ص ١٤٦
(٢) د. عبدالغني بسيوني / مبدأ المساواة إمام القضاء وكفالة حق التقاضي / مصدر سابق / ص ٩١
(٣) د. محمد يوسف علوان / مذكرات في حقوق الانسان / جامعة الكويت / كلية الحقوق/ ١٩٨٣/ ص ٥٦
(٤) النص مأخوذ من الانترنيت الرمز http:/www/-uni.wudzbulg aellawlgrove htm a002
(٥) د. عبدالغني بسيوني عبد الله/ النظم السياسية/أسس التنظيم السياسي / الدار الجامعية للطباعة والنشر / بيروت/ ١٩٨٤/ ص ٣٦٥

وكما نصت المادة (١٣) من الدستوراعلاه (يعتبر كل شخص بريئا حتى تثبت إدانته من قبل هيئة قضائية شرعية) إلا إن المادة في رأينا تفيد معنى أخر وهو عد جهة القضاء الجهة الوحيدة المختصة في تقرير الإدانة من عدمها عند حصول المنازعة بين الإفراد (١) .

ولا بد ان نشير الى الدساتير العراقية لعام ١٩٥٨ في م / ٢٣ ودستور عام ١٩٦٤ في م /٨٥ ودستور عام ١٩٦٨ في م / ٧٩ حيث لم نجد نصا بشكل مباشر يشير الى كفالة حق التقاضي سوى عبارة (لايجوز لاي سلطة التدخل في استقلال القضـــاء) (٢) اما دستور ٢٠٠٥ فأشارت مواده م / ١٩ / اولا (القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون) و م / ٨٧ نصت (بأن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدراحكامها وفقا للقانون) وكذلك م / ٨٨ من الدستور نفسه نصت (بأن القضاة مستقلون لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولايجوز لاي سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة) .

ولابد ان نبين على الدولة كفالة الحرية وتوفيرالأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين " كما ورد في دستور ١٩٥٦ المصري ودساتير عربية أخرى " (٣) حيث اشار في الفصل الاول المتضمن الحقوق المدنية والسياسية في م / ١٤ من الدستور العراقي ٢٠٠٥ (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية ..) وكذلك المادة / ١٥ (بأن لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) اما من ناحية تكافؤ الفرص فقد اشارت م / ١٦ مـــن الدستور نفسه (ان تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك) .

إننا نعتقد إن حق التقاضي للإفراد هو هدف أسمى وضرورة اكبر في اللجوء إلى القضاء هذا ما اكده الدكتور عبدا لرزاق السنهوري حيث قال ... إن كل ديمقراطية ناشئة لم تتضح فيها المبادئ الديمقراطية ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الأمة تكون السلطة التنفيذية فيها أقوى من السلطات جميعا وتنقص من استقلالهما .

ويرى الباحث ان الانتهاكات لحق التقاضي تصدر من سلطات الدولة من خلال تعاملها مع الافراد ولان حق التقاضي يحمي حق الافراد في اللجوء الى القضاء عند المساس بحقوقهم حيث اشارت م / ٣٧ من دستور ٢٠٠٥ العراقي/ اولا:

أ- حرية الانسان وكرامته مصونة

ب - لايجوز توقيف احد او التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي

ج- يحرم جميع انواع التعذيب النفسي او الجسدي والمعاملة غير الانسانية ولايؤخذ بأي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد او التعذيب وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه وفقا" للقانون اما م / ١٩ الفقرة ١٢ من الدستوراعلاه

أ- بأنه يحظر الحجز

ب - لايجوز الحبس والتوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك وفقا لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة اما الفقرة / ١٣ من نفس المادة اشارت بأن تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لاتتجاوز (٢٤) ساعة من حيث القبض على المتهم ولايجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمده ذاتها هذا ما يؤكد بأن الدستور قد ضمن وفقا للقوانين حق الحرية والكرامة وان يحاكم محاكمة وفقا للقوانين.

---

(١) نصرت ملا حيدر/ استقلال السلطة القضائية / مجلة المحامين السورية / العدد ٥ لسنة ٤٢ / ١٩٧٦/ ص ٢٣٧

(٢) عبدالله رحمة الله البياتي / حق التقاضي دراسة دستورية مقارنة / مصدر سابق/ ص ٤٨

(٣) د . سليمان محمد الطماوي/ مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري / مقال مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يصدرها أساتذة كلية الحقوق / جامعة عين الشمس / يناير / ك ٢/ ١٩٦١ /العدد الأول /السنة الثالثة/ مطبعة جامعة عين الشمس/ ص ١٣٧

المطلب الثاني
الضمانات القانونية لحـــق التقاضي

قد حرصت الدول على تضمين أنظمتها القانونية قواعد تكفل الحماية لحقوق وحريات الإفراد ومن ابرز هذه الحقوق حق الالتجاء إلى القضاء عند المساس بالحقوق والمصالح المشروعة (١) .
إن بعض الدول لجأت وفي سبيل إضفاء حماية إضافية لقواعدها القانونية المتضمنة نصوصا تكفل بعض الحقوق وحريات الإفراد إلى وضع نصوص قانونية تشدد العقوبة على من يتجرأ المساس بمثل هذه الحقوق منها ما نصت عليه ولابد ان نشير بأن تحقيق ضمانات لحق التقاضي يجب ان تكون هنالك دولة القانون وتتمثل بالعناصر الآتية :

١- سيادة القانون/ أو ما يطلق عليه مبدأ المشروعية وهو خضوع الحكم في الدولة لإحكام القانون ، فالحاكمون والمحكومون على حد سواء في التزام جادة القانون (٢) .
بينما يحدده بعضهم بخضوع الإدارة للقانون ، فلا يجوز للإدارة إن تصدر قرارات إلا بمقتضى القانون (٣) وتنفيذا للقانون الصادر من المجلس النيابي إن تحترم السلطة التنفيذية وهيئاتها الإدارية جميع ما يصدر عنه من تشريعات (٤) .

٢- تدرج القواعد القانونية / أي احترام القاعدة القانونية الاعلى وعدم مخالفتها من خلال احترام قاعدة القانون العادي للقاعدة الدستورية (٥) .
ويرى الباحث على واضعي الدستور إدراج النقاط المهمة المنظمة لممارسة الحقوق والحريات (٦) وحسنا مانص عليه الدستور العراقي ٢٠٠٥ في الباب الثاني(الحقوق والحريات)المتمثله بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية واشار اليه الدستور بمواده (م /١٤ الى م /٤٦) ومن تطبيقات مبدأ تدرج القواعد القانونية عدم السماح للسلطة التنفيذية بإصدار قرارات تخترق بها نطاق الحماية المقررة لحق التقاضي بموجب القانون

---

(١) ومن ذلك ما نصت عليه القوانين العراقية الآتية :
أ- قانون السلطة القضائية الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ المادة ٣ حيث تنص " تسري ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في المنازعات والجرائم كافة الا ما استثنى بنص خاص "
ب- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المادة ٣ التي نصها " تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، العامة والخاصة إلا ما استثنى بنص خاص ، وقانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ حيث نصت المادة ١٥ منه " فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص " انظر المستشار يحيى الرفاعي / تشريعات السلطة القضائية مصدر سابق ص ٢٦ وجميع هذه القوانين أقرت حق التقاضي عن طريق إسنادها الولاية العامة للقضاء في نظر المنازعات
(٢) د. سعد عصفور/ رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة / مقال مجلة المحاماة / نقابة المحامين ج . م . ع العددان ٨ ، ٩ السنة ٥١ أكتوبر / ت ١ ت ٢/ ١٩٧١/ ص ١٢٥
(٣) د. ثروت بدوي / الدولة القانونية / مجلة ادارة قضايا الحكومة / العدد ٣/ ١٩٥٢ / ص ٦٠ – ٦١
(٤) د. عبد الغني بسيوني/النظم السياسية /اسس التنظيم السياسي / مصدر سابق / ص ١٧٥
(٥) د. نفيس صالح المدانات / قيمة الاعتراف الدستوري بخصوص حقوق الانسان / مجلد ٣ / مصدر سابق / ص ٢٠٧
(٦) د. عبد الله إسماعيل / مساهمة في إعداد الدستور الدائم وقانون الانتخاب / بغداد /١٩٦١ / ص ٥٧

٣ ـ الفصل بين السلطات / ومقتضاه انه ما دام الدستور هو الذي يعين السلطات في الدولة ويحدد اختصاص كل منها فانه ينبغي احترام هذا التعيين وعدم خروج كل سلطة عن الاختصاص المحدد لها فيكون هناك جهاز للتشريع وجهاز للتنفيذ وجهاز للقضاء ومتى تحقق ذلك فأن كل عضو سيكون له اختصاص محدد لايمكنه الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الاخرين وبالتالي سيمنع هذا الاعتداء لان كلا منها سيوقف عدوان الآخرين (١) وهذا ما اشار اليه الدستور العراقي ٢٠٠٥ في م / ٤٧ (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات)

ويذكر بعض الفقهاء ومنهم العلامة دوجي وجوب صدور قانون من الهيئة التشريعية وضع بعض القيود على حريات الإفراد ونشاطهم لأنه لا يجوز فرض هذه القيود عن طريق نظام لائحة يصدر عن السلطة التنفيذية إلا إذا كان ذلك النظام تنفيذا أو تكملة لقانون (٢) وقد اكدته م / ٤٦ من دستور ٢٠٠٥ العراقي بأنه (لايكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الوارده في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون على ان لايمس ذلك التحديد او التقييد جوهر الحق او الحرية) .

ولقد عد من المسلمات في فقه القانون العام عدم جواز تنظيم السلطة القضائية بأداة تشريعية أدنى من القانون حتى لا تتسلط عليها السلطة التنفيذية فتنتهي بذلك الدولة القانونية وعلى هذا فان قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يعد القانون العام للتقاضي وإجراءاته وإن اغلب قواعد هذا القانون تعد من النظام العام (٣) .

---

(١) د. ثروت بدوي/ الدولة القانونية / مصدر سابق / ص ٥٩ ــ ٦٠

(٢) د. محمد علي إل ياسين / القانون الدستوري / المبادئ الدستورية العامة / المكتبة الحديثة للطباعة والنشر / بيروت / ص ١١٨ ــ ١١٩

(٣) د. سعيد مبارك / المرافعات المدنية / مصدر سابق / ص ١٥

المطلب الثالث
الضمانات القضائية لحق التقاضي

ان وظيفة القضاء تستهدف كفالة احترام المواد القانونية والحقوق والمصالح المشروعة (للإفراد) والتي تتعرض للانتهـــــاك (١) سواء تأتى من الافراد او من السلطة العامة للدولة ..
فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تشكل إحدى الضمانات الحامية لحق التقاضي وإن عدم وجودها هو منع لحق التقاضي الذي يجب إن يتمتع به الإفراد (٢) .
وهناك دساتير صرحت بحق القضاء في رقابة دستورية القوانين هذا ما اشار اليه المشرع في م/٩٢ من الدستور ٢٠٠٥ بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا بأعتبارها هيئة قضائية مستقلة وتختص على الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذه هذا ما نصت عليه م/٩٢ /اولا" وتكون قراراتها باته وملزمة للسلطات كافة (التشريعية والتنفيذية) وكذلك ما نصت عليه م/٩٤ من الدستور وباشرت تلك الرقابة على الاتهامات التي يتعرض لها الافراد من قبل السلطة التنفيذية (٣) ومن الدساتير التي اكدت ذلك الدستور الايطالي عام ١٩٤٧ في م /٢٥ (لايجوز ان يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعينه القانون) وكذلك الدستور المصري عام ١٩٧١ في م / ٩٨ نصت (.... لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضية الطبيعـــي ...) (٤) .
ومن خلال هذا نرى قوة الارتباط بين حق التقاضي وحق الالتجاء الى القاضي الطبيعي ويترتب على ذلك بأن حق الدفاع عن المتهم امام القضاء حق مهم نصت عليه الدساتير مثل دستور مصر عام ١٩٧١ الذي تطرق الى كفالة هذا الحق في المواد / ٦٧ بأنه (المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم في جناية يجب ان يكون له محام يدافع عنه) والمادة / ٦٩ نصت (حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم) ..
ويرى الباحث إن الدستور يوكل الرقابة القضائية الى جهة مستقلة تفصل في الخصومات التي ترفع إليها وفقا لقواعد وإجراءات ما يكفي لصون حقوق الإفراد وحرياتهم وحسنا ما سار به المشرع العراقي عندما اشار في م / ١٠٢ من دستور ٢٠٠٥ (بتأسيس هيئة مستقلة تسمى المفوضية العليا لحقوق الانسان تخضع لرقابة مجلس النواب وتنظيم اعمالها بقانون ولاترتبط بالسلطة التنفيذية لكي تتمكن من مراقبة اعمال هذه السلطة عندما تتعسف تجاه الافراد).
ونرى إن قيام القضاء يُعدُّ الضمان الأساسي لدولة القانون وسيادته وهو الضمان لحريات الإفراد وحقوقهم (٥) ويجب احترام حق التقاضي بوصفه مبدأ دستوريا ثابتا حتى لو سكت الدستور عنه ومن حق الإفراد إن يتمسكوا بإبقاء الولاية للسلطة القضائية (٦) .
ولابد ان نشيرالى ان الفرد الذي يرى اجراءات التقاضي صعبة وطويلة واحكام لاتجد طريقها للتنفيذ لن يلجأ الى استخدام حقه في اللجوء للقضاء لحماية حقوقه (٧)

---

(١) د. محمد عصفور / ضمانات الحرية / مجلة المحاماة / العدد ٣ / الاتحاد المصري / القاهرة/ ١٩٦٥ / ص ١١
(٢) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا / القانون الدستوري / تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة / / مصدر سابق/ ص ٢٣٢
(٣) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا / المبادئ الدستورية العامة / تحليل النظام الدستوري المصري / منشأة المعارف / الاسكندرية ١٩٦٥/ ص ٢١٨ هامش ١
(٤) د. عمر فاروق الفحل / اثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير وحقوق الافراد والجماعات في الوطن العربي / مجلدات حقوق الانسان / ص ٣٧٨
(٥) د. فؤاد العطار / كفالة حق التقاضي / ص ٦٢٤ – ٦٢٥
(٦) د. سعد عصفور/ رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة / مجلة المحاماة / نقابة المحامين / مصر / العدد ٨ و٩ / السنة ١ ٥ اكتوبر / ت ١ / ١٩٧١/ ص ١٣٨
(7)Jamesbryce , modern democracies . London ,1924 . vol p 42
وانظر د . ادم وهيب النداوي / فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات / ط ١ / بغداد /١٩٨٨ / ص ٤

اما في العراق فقد اشارالقانون الاساسي لعام ١٩٢٥ في م / ٧٣ (للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص في العراق في كل الدعاوى والامور المدنية والجزائية التي تقيمها الحكومة العراقية او تقام عليها كذلك الدعاوى والامور الداخلة في اختصاص المحاكم الدينية (١) وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في العراق بقرارها (.... لما كان الدستور المؤقت للعراق يقوم على ثلاث سلطات ولكل واحدة واجباتها المحددة في الدستور والقوانين الاخرى فأنه يكون طبيعيا ان لاتتدخل احداهما في حقوق سلطة اخرى الا بنص قانوني عملا بنظرية الفصل بين السلطات التي تضمنها الدستور المؤقت عام ١٩٧٠) (٢) وهذا ما يؤكد بدلالة واضحة بتوفير اكبر ضمانه تحمي حق التقاضي امام القضاء من الانتهاك وكذلك تضمنها دستور ٢٠٠٥ في م / ٤٧ ونصت (تتكون السلطة الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس الفصل بين السلطات) .

وتأكيدا" لذلك اشار قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته في م / ٢٩ (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص)(٣) وقد اشار الدستور العراقي ٢٠٠٥ في المواد / ١٩ / اولا و ٨٧ و ٨٨ بأستقلال القضاء (٤) .

ويرى الباحث من خلال ذلك ان هنالك علاقة بين حق التقاضي ومبدأ الولاية العامة للقضاء فضمان احدهما هو ضمان للاخـر (٥) ولابد ان نشير الى أن القضاء يجب ان يمتاز بألاستقلالية أي لاتتدخل السلطات الاخرى بشؤون القضاء كذلك ورد في المذكرة الايضاحية لقانون استقلال القضاء المصري عام ١٩٤٣ (يقوم القضاء بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية بأداء رسالة هي بطبيعتها مستقلة عن هاتين السلطتين .....) (٦) .

ولابد ان نشيد بالقضاء الفرنسي عندما اعطى اهتماما" لموضوع استقلال السلطات وبالذات السلطة القضائية حيث اجرى القضاء الفرنسي جملة اصلاحات للنظام القضائي (٧) حيث تقوم السلطة التشريعية بوضع التشريعات العادية والسلطة التنفيذية تقوم بتسهيل تنفيذ التشريعات العادية اما السلطة القضائية تقوم بالفصل بالمنازعات التي تثور بين الافراد او بينهم وبين السلطات العامة بموجب القوانين المشرعة وعلى هذه السلطات الثلاث ان تتقيد بأختصاص كل منها ولا تتعدى فيما بينها على الاخرى (٨) .

---

(١) سعدون القشطيني / قانون المرافعات / ج ١ / ط ١ / بغداد ١٩٨٩ / ص ٣٩

(٢) قضاء محكمة التمييز / المجلد الرابع / ١٩٧٠ / مطبعة الحكومة / ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥

(٣) انظر منشور القانون في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٧٦٦ في ١٩٦٩/٨/١٠

(٤) حيث اشارت م / ١٩ / اولا من دستور ٢٠٠٥ (القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون) اما م / ٨٧ منه (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون) اما م / ٨٨ من هذا الدستور نصت (القضاة مستقلون لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولايجوز لاية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة)

(٥) خضر عكوبي / موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري / مصدر سابق / ص ٥١

(٦) محمد عصفور / ضمانات الحرية / الاتحاد المصري / مجلة المحاماة / العدد ٣ / مصر/١٩٦٥ / ص ١

(7)American canstitutonallaw ,fourth edition martin shifvorocco j .tresolini , macmilam nwbtishing co ,inc , newyork p . 16

(٨) خضر عكوبي/ موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري / مصدر سابق/ ص ٣٠٦ ـ ٣٠٧

ويقترح الباحث على المشرع العمل على تبسيط إجراءات التقاضي وتخفيض الرسوم القضائية والتقليل من تأجيل الدعاوى إمام المحاكم ولتحقيق العدل بعيدا عن التعقيدات المادية والإدارية لكي يستطيع الفرد استرداد حقوقه .

واشار الأستاذ ضياء شيت خطاب الى إن الطعن في الإحكام وان كان قد وجد لإصلاح الخطأ في الحكم إلا إن كثرة الطعون تؤدي إلى إطالة أمد النزاع . وقد يستخدمها الخصم المماطل في سبيل كسب الوقت والكيد لخصمه ومنعه من الوصول لحقه ولهذا نقترح إلغاء طريق الاستئناف وتصحيح القرار التمييزي واعادة المحاكمة وتحقيق ضمانات معينة (١) .

ولابد ان نشير إن لا يبالغ القانون في تعقيد الإجراءات والشكليات فتصبح الإجراءات بمثابة العقبات أو المعوقات التي تؤدي إلى ضياع الكثير من الحقوق أو التأخر في استيفائها وهذا يؤدي إلى عزوف الكثير من الإفراد عن الالتجاء إلى المحاكم للمطالبة بحقوقهم (٢) .

المطلب الرابع
الضمانات غير القضائية لحق التقاضي

توجد أنواع أخرى من الضمانات رغم التفاوت فيما بينها من حيث التأثير الكافل لهذا الحق إلا أنها جميعا تؤلف جزءا من النطاق الحامي لحق التقاضي والذي بدوره يوفر الحماية الضرورية للإنسان المعتدى على مصالحه وهي المتأتية عن طريق (٣) الإعلانات والمواثيق الوطنية في مختلف الدول وكلها تضفي الحماية على حقوق الإنسان فقد صدرت في انكلترا وثيقة حقوق الإنسان عام ١٦٨٨ وقد بينت الوثيقة مساوئ الاعتداءات التي ارتكبها الملك جيمس الثاني على حقوق وحريات الشعب الانكليزي واختتمت الوثيقة بأعلان مطالب البرلمان بالتمسك بجميع ما تقدم من حقوق وحريات واصبحت هذه الوثيقة جزءا" من الدستور البريطاني (٤) ومن ابرز الامثلة على هذه المواثيق العهد الاعظم الذي صدر في انكلترا عام ١٢١٥ حيث منح ضمانات لحق التقاضي وقد نص في هذا الميثاق (لن نبيع العدالة ولا الحقوق لاحد والحق للالتجاء الى القضاء) .

---

(١) أ . ضياء شيت خطاب / تبسيط إجراءات التقاضي/ مجلة العدالة تصدرها وزارة العدل العراقية العدد(١ ، ٢) /لعام ١٩٧٥/ ص ٣٥٥

(٢) د . علي جمعه محارب / معوقات حسم الدعاوى القضائية وسبل معالجتها / المجلة القضائية / العدد ١ ١٩٨٩ / ص ١٨٦

(٣) محمود خلف حسين / الحماية القانونية للافراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق / اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون / ١٩٨٦ / ص ١١

(٤) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا /القانون الدستوري/ تحليل النظام الدستوري في ضوء المبادئ الدستورية العامة / مصدر سابق / ص ١٨٩

اما في أمريكا فان إعلان فرجينيا لحقوق الانسان يعد أول وثيقة أمريكية لهذه الحقوق حيث صدر في عام ١٧٧٦ م وجاء في الإعلان في م / ٨ (إن لكل شخص الحق في معرفة طبيعة وسبب اتهامه وان له الحق في إن تعقد له محاكمة شرعية إمام محلفين غير متحيزين من أهل الحوار ولا يجوز إدانتهم بإجماعهم) واحتوى الإعلان على مواد أخرى تصب بنفس المعنى (١) .

اما في فرنسا فأن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ قد عد مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٧٩١ وتضمنت مبادئه مقدمة لكل من دستوري عام ١٩٤٦ وعام ١٩٥٨ وهذا ينم عن علو مكانته الموازية للدستور وامتلاك مواده قوة النصوص الدستورية نفسها على وفق الرأي الغالب في الفقه الدستوري (٢) .

اما في جمهورية الجيك فقد صدر ميثاق للحقوق الأساسية والحريات عام ١٩٩١ ونصت المادة ٤ منه (الحقوق الأساسية والحريات تتمتع بحماية السلطة القضائية) وهنا يقرر الميثاق حماية الحقوق والحريات وحق التقاضي وجعل التقاضي وسيلة أساسية لحماية الحقوق والحريات (٣) وفي الدول العربية فقد صدر في مصر عام ١٩٦٢ الميثاق الوطني الذي ورد في المادة ٤٣٦ منه (ان العدل الذي هو حق مقدس لكل مواطن لايمكن ان يكون سلعة غالية بعيدة المنال عن المواطن) . إما المادة ٤٣٧ منه فقد نصت (إن العدل لابد إن يصل إلى كل فرد ولابد إن يصل إليه من غير موانع مادية أو تعقيدات إدارية) (٤) وقد جاء بتقرير هذا الميثاق انه يجب ان ينشأ لكل خصومة قاضي وان تسقط كل الموانع لحق التقاضي ونشير هنا ان المبادئ الاساسية التي تضمنها هذا الميثاق يجب ان تخضع لها كل التشريعات في الدولة واذا خالف تشريع مبدأ منها فأنه لايكون واجب الطاعة (٥) .

ويرى الباحث ان ما يؤكد القيمة القانونية لهذا الميثاق هو مكانته في الهيكل القانوني للدولة حيث ذكر بعضهم ان الدستور منبثق من الميثاق .... (٦) وان الميثاق وهو يرسي المبادئ التي يقوم عليها المجتمع يعد اساسا لوضع الدستور ولوضع القوانين (٧) .

---

(١) د. عبدالغني بسيوني عبدالله / مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي / مصدر سابق / ص ٨٩ – ٩٠

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا / المبادئ الدستورية العامة / مصدر سابق/ ص ١٨٨

(3)Acostitution-al-anomaly-in-the-ezechrepublic-lass-r.sunstein

http://www.lawi.b.unchileecr/r4n2/su nstein.txt

http://www.law.i.b.uchicayn/edu/cscee/eecr/r4n2/sunset.txt

(٤) د. إبراهيم سليمان / مفتاح الميثاق / الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية/ عام١٩٦٥ / ص ١٩٦

(٥) مصطفى ابراهيم البرادعي / مقالة حق الدفاع وحق التقاضي / مجلة المحاماة / العدد الخامس / لسنة ٤٣ / مصر/ ١٩٦٢/ ص ٦١١

(٦) حسن الشرقاوي / مناقشات الدستور / دار الكتاب العربي للطباعة والنشر / القاهرة /١٩٦٧/ ص ٦٩

(٧) د. احمد العربي النقشدزي / تعديل الدستور/١٩٩٤/ ص ٢٤١ – ٢٤٢ نقلا عن احكام وقرارات المحكمة العليا اعداد ياقوت العشماوي وعبد الحميد عثمان / ج ١ / ص ١٤٢/ ١٩٧٢ / الهيئة المصرية العامة للكتاب هامش ١/ ص ٢٤٢

اما المواثيق للدول العربية التي اهتمت بضمان حقوق الإفراد ومنها حق التقاضي ، نصت سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة على كفالة حق التقاضي (١)
اما بالنسبة للمبادئ العامة فتتكون من قواعد قانونية غير مكتوبة يستنبطها القضاء من واقع النظام القانوني في الدولة ويقررها في احكامه وتكتسب بهذه قوة الزاميـــــة تؤكد حق التقاضي ، ومن خلال هذا يرى الباحث ان المصادر الوطنية (الداخلية) المهمة لضمان حق التقاضي هي المبادئ العامة للقانون (٢) وقد اقر القضاء من خلال احكامه بأن حق التقاضي هو حق اصيل يستمد وجوده من المبادئ العليا للجماعة (٣) المتمثلة بالمبادئ العامة للقانون والعرف الدستوري الذي يعد من مصادر ضمان حق التقاضي وهناك ضمانات لحق التقاضي المتأتية من الاتفاقيات والمواثيق الدولية وتعد المصدر الاول للقانون الدولي حيث تلتزم الدول التي تدخل في اتفاقيات فيما بينها بأحترام احكام هذه الاتفاقيات (٤) . ويتضح من استقراء الفتاوى التي اصدرتها المحكمة الدائمة للعدل الدولية في هذا الصدد في ١٩٣٠/٧/٣٠ و ١٩٤٥/٢/٢١ ان الدولة ملزمة بأحترام التزاماتها الدولية فأن تعارض حكم قانوني داخلي مع حكم قانوني التزمت به دوليا بعض الدول ان تلغي الحكم القانوني الداخلي او تعد له بحيث يكون متفقا مع الحكم القانوني الدولي والا تحملت المسؤولية الدولية .
من خلال هذا يرى الباحث ان القواعد والمبادئ التي تهم حقوق الانسان تندرج ضمن القواعد الدولية الملزمة ومنها اتفاقية فينا لعام ١٩٦٩ م / ٦٠ نصت (ان قواعـــــد القانون الدولي المتعلقة بحماية الفرد من القواعد التي لا يجوز مخالفتها وان بعض الدول تقرر في دساتيرها ان المعاهدات لها قوة قانونية تفوق قوة القوانين الوطنية) ولابد ان نشير الى ان في مقدمة المواثيق الدولية التي عنيت بكفالة حقوق الانسان ومنها حق التقاضي هو الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة حيث نصت م / ١٠منه (لكل انسان الحق على قدم المساواة في ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة نزيهة نظرة عادية) (٥) .
ولابد ان نشير الى ان مبادئ الحرية والحقوق الفردية المثبتة في هذا الاعلان هي اعلى من الدساتير الخاصة بالدول ولايرتبط وجودها بوجود هذه الدساتير او سقوطها (٦) وقد جاء بعد هذا الاعلان وثيقتان صدرتا عن الجمعية العامة للامم المتحدة عام ١٩٦٦ وهما العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وقد اشار هذا العهد حق التقاضي في م /١٤ ف ١ (لكل فرد الحق ان يحاكم في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة ...) وقد صدرت اتفاقيات مثل (الاتفاقيات الاوربية لحقوق الانسان عام ١٩٥٠ في م / ٦ (اشارت الى حق التقاضي) والاتفاقية الامريكية عام ١٩٦٩ في م / ٢٥ اشارت الى حق التقاضي والميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب عام ١٩٨١ اشار في م / ٧ الى حق التقاضي اما في حالة الحرب فأن الاتفاقية / ٤ من اتفاقية لاهاي عام ١٩٠٧ نصت في م / ٢٣ ف ٩ (على التزام المحتل بالسماح للمواطن الالتجاء للقضاء) .

---

(١) مثال ذلك ميثاق الجزائر عام ١٩٩٤ م / ٣١ ، الميثاق الوطني الجزائري لعام ١٩٧٦ م /٣٢ الميثاق الوطني اليمني لعام ١٩٨٢ م /١٢٠ والميثاق الوطني الاردني لعام ١٩٢٨ م /١٢ ومشروع الميثاق الوطني الاردني لعام ١٩٩٠ م /١٢١ وميثاق العمل الوطني العراقي لعام ١٩٧١ م /٣٢
(٢) خضر عكوبي يوسف / موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد /١٩٧٥ / ص ٣٢٤
(٣) د. فؤاد العطار / مقالة (كفالة حق التقاضي / مجلة العلوم القانونية والاقتصادية/ ص ٦٣
(٤) عبدالواحد محمد يوسف الفار / اسرى الحرب / دراسة فقهية وتطبيقية فيها نطاق ق . د العام والشريعة الاسلامية /القاهرة / ١٩٧٥ / ص ١٩٧ – ص ٤٥١
(٥) خليل جريج / الرقابة القضائية على اعمال التشريع / منشورات الجامعة العربية / القاهرة/ ١٩٧٨ / ص ٢١ – ٢٢
(٦) محمد يوسف علوان / مذكرات في حقوق الانسان / جامعة الكويت / كلية الحقوق/ ١٩٨٣ / ص ٦٣

اما بالنسبة لحقوق الافراد المتهمين بأرتكاب الجرائم الانسانية فقد عالج في مشروع مدونة الجرائم المخله بسلم الانسانية الصادر عن لجنة القانون الدولي التابعة للامم المتحدة في م / ٨ التي نصت (ان يكون لهؤلاء الافراد الحق في التقاضي العلني امام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ....)(١) .

ويشير الباحث من خلال ذلك حتى وان كان نوع الجرائم الخطيرة التي يرتكبها الافراد قد ضمنت لهم حقهم في التقاضي امام محاكم مختصة .

ومن خلال ماورد اعلاه نرى ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدوليين لهم مكانة سامية من خلال التصدي للانتهاكات التي يتعرض اليها الافرد من قبل السلطات العامة .

لابد ان نشير يجب ان تكون حقوق الانسان مضمونه من قبل المنظمات والمعاهدات والاعلانات الدولية او الوطنية التي تدعي بالحقوق العامـــة للافراد (٢) .

ويرى الباحث ان حق التقاضي يشكل سلاحا بيد كل انسان اعُتديَ على حقوقه له حق سلوك طريق التقاضي واللجوء الى القضاء للدفاع عن حقوقه وان حرمان الفرد من هذا السلاح يعني تجريده من وسيلة الدفاع عن حقوقه الانسانية الاخرى وبنفس الوقت حق الفرد بالالتجاء الى القاضي الطبيعي الذي يقوم بتطبيق القوانين العادية التي تضمنتها المواثيق والاتفاقيات واعلانات الحقوق الدولية منها الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ (٣)

اما بالنسبة للقانون الدولي فقد اهتم بحق المتهم في الحصول على دفاع مناسب من خلال اتفاقية جنيف / ٣ لسنة ١٩٤٩حيث نصت م / ١٠٥ (يكون لاسرى الحرب الحق في المساعده من قبل احد اصدقائهم الخاضعين للاسر وكذلك لهم الحق في ان يدافع عنهم محام يختارونه بأنفسهم واذا لم يختر الاسير المحامي الذي يدافع عنه فأن الدولة القائمة بالاسر تختار له محاميا)(٤).

---

(١) انظر تقرير لجنة القانون الدولي على اعمال دورتها ٤٣ في عام ١٩٩١ / الجمعية العامة / الوثائق الرسمية / الدورة ٤٦ الملحق رقم ١٠ للامم المتحدة / نيويورك / ١٩٩١ (نص مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها التي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الاولى . ونص م / ٨ منه (كل فرد يتهم بجريمة مخلة بسلم الانسانية وامنها يحق له التمتع دون تمييز بالضمانات الدنيا المعترف بها لكل انسان سواء فيما يتعلق بالقانون او فيما يتعلق بالوقائع ويعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته)

(٢) د. عثمان خليل عثمان / القانون الدستوري/ ص ١٣٤

(٣) المستشار محمد محرم محمد علي / حقوق الانسان في قضاء محكمة النقض المصرية / مجلدات حقوق الانسان / المجلد ٣ / ص ٢٧٣

(٤) عبد علي محمد سوادي / حماية اسرى الحرب في القانون الدولي / رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون/ ١٩٨٨/ ص ١١٥ ــ ١١٦

الفصل الثالث
اسقاط حق التقاضي جزئيا في مجال التضمين والعقود الادارية والعقوبات الانضباطية

من خلال هذا الفصل نبين الحالات التي تستطيع الادارة اصدار قرارات ادارية بمثابة احكام تجاه الاخرين سواء افرادا" ام شركات أي بمعنى ان الادارة هي الحكم والخصم في آنٍ واحد لكن هنا نبين ان القرارات التي تصدر من الادارة غير نهائية حيث تخضع هذه القرارات الى رقابة القضاء حيث يمكن للطرف الذي صدر ضده قرار حكم أن يطعن امام المحاكم المختصة وبحسب طرق الطعن المبينة قانونا وعلى ضوء ذلك سوف يتم تقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث –

المبحث الاول : - الاسقاط جزئيا في مجال تضمين الموظف

المبحث الثاني :- الاسقاط جزئيا في مجال العقود الادارية

المبحث الثالث : - الاسقاط جزئيا في مجال العقوبات الانضباطية التي تفرض على الموظف

المبحث الاول

الاسقاط جزئيا في مجال تضمين الموظف

على الجميع المحافظة على أموال الدولة التي في حوزته أو تحت تصرفه ، فأذا احدث الموظف ضررا بهذه الأموال وتحققت مسؤوليته التقصيرية وجزاء هذه المسؤولية جبر الضرر الذي أصاب المال العام ، من خلال إزالة هذا الضرر أو التعويض عنه بتضمين الموظف قيمة الضرر الذي أحدثه أن الأصل في التعويض اللجوء إلى القضاء لإقامة دعوى للتعويض عن الأضرار التي أصابت المال العام ، ألا أن المشرع العراقي قد منح الإدارة سلطة تضمين الموظف كامتياز لها فهو جمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد بالمحافظة على أموال الدولة بعد ما أصابها ضرر .

ومن خلال ذلك سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب –

المطلب الأول - التعريف بالتضمين

المطلب الثاني - الجهة المختصة بإصدار قرار التضمين

المطلب الثالث - الجهة المختصة بالطعن بقرار التضمين

المطلب الاول
تعريف التضمـــين

يعدُّ التضمين من المفاهيم التي شاع استعمالها من قبل الإدارة بحق موظفيها من اجل المحافظة على الأموال العامة ، فأذا ألحق الموظف بها ضررا تحققت مسؤوليته المدنية وتحتم عليه جبر الضرر وأن المشرع العراقي اصدر قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ النافذ وفي المادة الثامنة منه ألغت قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل الخاصة بالتضمين المرقمة(١٧٦) في ١٩٩٤/١٠/١٣ و (١٦٠) في ١٩٩٧/١٠/٢٦ و (٨١) في ١٩٩٨/٦/١٤ و (١٠٠) في ١٩٩٩/٦/٢٢ و (٥) في ٢٠٠٢/١/١٠ و (٢٠٢) في ٢٠٠٢/٩/٢٤ .

ولابد ان نشير الى ان بعض هذه القرارات كان يتسم بالصرامة إلى الحد الذي عدّ بعضهم أن أحدى تلك القرارات ومنها القرار (١٠٠) انف الذكر خارقا" لحقوق الإنسان .

وان موضوع التضمين يختلف من حالة إلى أخرى بحسب الأشخاص والمواضيع التي يتضمنها حيث نصت المادة الأولى من قانون التضمين (يتحمل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو الشركة العامة أو الخاصة أو المقاول مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تكبدها المال العام بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات) . ويرى الباحث في النص المذكور انه : -

بحسب الأصل التاريخي القانوني فأن مسؤولية الفرد المدنية عن أفعاله أو سلوكه المنحرف تقوم في التضمين على أساس المسؤولية التقصيرية وهي الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام أو واجب يفرضه القانون على ألكافه بعدم الإضرار بالغير (١) ويعرف التضمين بأنه (التزام الشخص بضمان ما أصاب المال العام من ضرر بتعديه عمدا أو خطأ بأمر تصدره الادارة جبرا من دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء حماية لذلك المال وإصلاحا لما أصابه من ضرر (٢) .

وأن القرار الصادر من الوزير بتضمين الموظف يمثل قيمة الإضرار التي احدثها بموجب القوانين والقرارات النافذة الذي مصدره القانوني وأساسه المسؤولية التقصيرية والتي تقوم على الخطأ والضرر الذي حصل (٣).

وأن القرارات التي خولت الوزير صلاحية التضمين هي في الأصل قرارات أداريــة ذات طابع اداري ذو نتائج مالية (٤) .

وقد اشار د. عصام البر زنجي الذي يرى ان قرار التضمين الذي يصدره الوزير المختص هو قرار أداري فلا بد أن يصدر من السلطات المختصة بإصداره وفقا" للقوانين والأنظمة شكلا وموضوعا ومستهدفا تحقيق المصلحة العامة وذلك بالحفاظ على الأموال العامة (٥) .

---

(١) د.عبدالمجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني / ج ١ / مصادر الالتزام / شركة الطبع والنشر الاهلية / بغداد /١٩٦٣ /ص ٤٠٧

(٢) د. وليد مرزة المخزومي / التضمين في القانون العراقي / مجلة العلوم القانونية / المجلد ٢٤ / العدد ٢ / ٢٠٠٩ / ص ١١

(٣) قرار رقم ١٥٥٦ / ح / ٦٨ في ١٩٦٩/٧/٧ /مجلة ديوان التدوين القانوني ع ١ س ٧ /١٩٧٠/ ص ١٢٨

(٤) قرار رقم ٢٠٨ / استئنافية / ١٩٧٠ في ١٩٧١/١/٢٨ النشرة القضائي / ع ١ س ٣/ ١٩٧٢/ ص ١٧٥ – ١٧٧ ، وانظر قرار استشاري لمجلس شورى الدولة رقم ٢٥ / ٩٦ – ع ٤ /١/١/٥ في ١٩٩٦/٨/٢ غير منشور

(٥) د. عصام البر زنجي / مجلس الانضباط العام وأسس تطوره في المستقبل / مجلة العلوم القانونية / المجلد١٢ /ع ١/ لسنة ١٩٩٧ /ص ١٢٣

المطلب الثاني
الجهة المختصة بإصدار قرار التضمين

ان التضمين يعد من امتيازات الادارة التي منحها المشرع لها لتعويض ما اصاب الدولة من ضرر ، وان الادارة عند لجوئها الى تضمين الموظف عليها ان تشكل لجنة تحقيقية بذلك ، وقد حدد قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ اليه تشكيل اللجنة التحقيقية وبين وظيفتها حيث حدد المشرع في قانون التضمين النافذ وظيفة اللجنة التي قضى على الادارة بوجوب تشكيلها وحصر مهمتها في تحقيق الواجبات الاتية :-

الاول / تحديد مبلغ التضمين الواجب نظير ما لحق المال العام من ضرر والزام الموظف بسداده .

الثاني / بيان المسؤول عن احداث الضرر المنصوص عليه في المادة /١ من هذا القانون .

الثالث / تحديد الخطأ المرتكب من قبل الموظف وما اذا كان قد اتى هذا الخطأ على وجه العمد ام كان قد اتاه على سبيل التقصير والاهمال (١) .

حيث نصت المادة (٢) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ على انه (يشكل الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة اعضاء على الاقل من ذوي الخبرة والاختصاص ويكون احد اعضائها موظفا قانونيا لتحديد مبلغ التضمين والمسؤول عن احداث الضرر المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون وجسامة الخطأ المرتكب وما اذا كان عمديا او غير عمدي وعلى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص) .

هذا ماذهبت اليه محكمة استئناف بغداد / الرصافة بقرارها ٤٤٤ /م/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٣/٢٢ (٢) ان المادة (٢) من قانون التضمين (تقتضي تشكيل لجنة تحقيقية من ثلاثة اعضاء على الاقل لتحديد مبلغ التضمين والمسؤول عن احداث الضرر وجسامة الخطأ المرتكب ولم يثبت للمحكمة تشكيل مثل هذه اللجنة) والقرار (لدى التدقيق والمداوله وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للاسباب التي استند اليها ذلك ان المادة (٢) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ قد نصت على تشكيل الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة اعضاء على الاقل لتحديد مبلغ التضمين والمسؤول عن احداث الضرر وجسامة الخطأ المرتكب وعلى ضوء توصيات اللجنة المشار اليها يصدر الوزير قراره بالتضمين عملا بأحكام المادة (٣) من ذات القانون وحيث ان وكيل المميز لم يقدم للمحكمة ما يثبت تشكيل مثل هذه اللجنة واجراء التحقيقات مع الموظف المسؤول عن احداث الضرر لذا فأن قرار التضمين المطعون به يكون قد شابه عيب اخل بصحته وهذا ما قضى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٢/٣/٢٢ م .

---

(١) د . وليد مرزة المخزومي / اجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي / قراءة تحليلية ناقدة / مجلة الحقوق / العدد ١١- ١٢ / ص ١٧٦

(٢) القاضي لفته هامل العجيلي /المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ بقرارها /الرصافة / ط ١/ ٢٠١٣ / ص ٢٦٠-٢٦١

ويقترح الباحث على المشرع ان تكون المحكمة المختصة بالنظر في صحة قرارات التضمين هي محكمة قضاء الموظفين المختصة بالطعن بقرار التضمين سواء بالغائه ام تعديله وبدلا" من م / ٥ من قانون التضمين النافذ فأذا صدر قرار التضمين على الشخص المتضرر بأمكانه ان يطعن فيه امام محكمة قضاء الموظفين مع مراعاة ما يأتي (١) : -

١ – يجب ان يتم الطعن في بحر الميعاد الذي حددته المادة ٥٩/ ٣ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل وهو ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ بالقرار اذا كان الموظف داخل القطر وستون يوما اذا كان خارجه فأن لم يقدم الطعن في غضون الميعاد المذكور سقط الحق فيه واصبح قرار التضمين نهائيا .

٢ – ان الطعن الذي يتقدم به الموظف يتعلق بمدى مشروعية قرار التضمين اي بمعنى ان الموظف ينفي عن نفسه المسؤولية ، كما يجوز للموظف ان يطعن بقرار التضمين مدعيا صدوره من جهة غير مختصه لان قرار التضمين اذا صدر من غير الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة فأن يكون مصابا بعيب عدم الاختصاص ولمحكمة قضاء الموظفين الغاءه لتعلقه بالنظام العام ان يلغي قرار التضمين ويلزم الادارة بأعادة الاموال المستقطعه من الموظف .

وقد حدد المشرع الحد الادنى لتشكيل اللجنة بعدد لا يقل عن ثلاثة اعضاء وترك للادارة سلطة تقدير حدها الاعلى ، لكن يرى الباحث ان تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ الصادرة من وزارة المالية لتسهيل تنفيذ احكام قانون التضمين النافذ قد نصت الفقرة ٣ منها على ان " يشكل الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة اعضاء من ذوي الخبرة والاختصاص على ان يكون احد اعضائها موظفا قانونيا لاجراء التحقيق في الحالة المبلغ عنها" فهذا يعني ان التعليمات المذكورة قد حددت تشكيل اللجنة بثلاثة اعضاء في حين ان القانون قضى بتشكيلها من ثلاثة اعضاء في الاقل ولانرى خوفا" من هذا التعارض لان نصوص القانون اعلى من نصوص التعليمات وتبطل ما تعارض معها (٢) .

ولابد ان نشيرالى ان امر تشكيل اللجنة مناط بالوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وليس لهم تخويل هذا الاختصاص الى أي موظف لان القاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز للموظف ان يعهد بأختصاصه الى الغير الا اذا وجد نص قانوني يجيز ذلك (٣) ، وطالما ان القانون لم يجز مثل هذا التخويل لا صراحة ولا ضمنا فيكون تخويل الاختصاص موجبا للنقض وعدم المشروعية .

هذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف الرصافة بقرارها الرقم ٢٠١١/١٢٥٣ في ٢٠١١/١٢/١٨ ان تشكيل اللجنة التحقيقية من قبل المدير العام يكون مخالفا لاحكام المادة / ٢ من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للاسباب التي استند اليها ذلك ان المادة / ٢ من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ قد نصت على تشكيل اللجنة التحقيقية من قبل الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بالوقت نفسه الذي شكلت فيه اللجنة التحقيقية من قبل المدير العام خلافا لاحكام المادة المذكورة لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر قرار بالاتفاق الموافق ٢٠١١/١٢/١٨ (٤) .

---

(١) د. غازي فيصل / المرشد لحقوق الموظف / ص ٣٢ – ٣٣ ، وانظر التعديل رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ بقانون مجلس شورى الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في المادة /٩ التي تنص (يلغى نص م/٣١ من القانون ويحل محله ما يأتي م/٣١ تحمل عبارة (محكمة قضاء الموظفين / محل عبارة مجلس الانضباط اينما وردت في القوانين والانظمة والتعليمات نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢١٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩

(٢) د . غازي فيصل مهدي / مدى فاعلية قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في حماية اموال الدولة/ بحث منشور على موقع هيئة النزاهة (www.nazaha.iq) / ص ٦ /هامش ٢

(٣) د. شاب توما منصور / القانون الإداري / الكتاب الثاني /ط ١ /١٩٨٠ / مطبعة دار العراق للطبع والنشر/ ص ٤١٦

(٤) اعداد القاضي لفته هامل العجيلي / المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية /ط٢٠١٢/١/ص ٢٤٧-٢٤٨

وان من اولويات اعمال اللجنة التحقيقية بيان المسؤول عن احداث الضرر لتحميله مسؤولية الاضرار التي اصابت اموال الدولة بسبب اهماله او تقصيره او مخالفة القوانين او الانظمة والتعليمات اما بالنسبة لتحديد جسامة الخطأ عمديا كان او غير عمدي ، ويرى الباحث بأنها عبارة لا ضرورة لايرادها في النص التشريعي كون القانون يهدف الى تضمين المسؤول عن احداث الضرر مبلغ التعويض لجبر ذلك الضرر ، وان يكون التعويض مساويا تماما للضرر الذي اصاب اموال الدولة بصرف النظر عن الخطأ سواء كان عمديا ام غير عمدي ، فالتعويض هنا يتم على اساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم على اركان ثلاثة خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، وان مسألة التعويض هي مسألة مدنية أي انها تقدر بجميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب (١) ونقترح بمضاعفة مبلغ التعويض في حالة الخطأ العمدي ولكن بتعديل نصوص قانون التضمين النافـــــذ (٢)

ان المشرع في قانون التضمين النافذ قد قصر جزاء التضمين على تحمل الموظف اداء مبلغ التعويض النقدي (٣) أي انه جعل وسيلة اصلاح الضرر الذي اصاب اموال الدولة وهي التعويض المالي فقط ، وعهد المشرع بيان مقدار هذا التعويض الى الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة على ضوء توصيات اللجنة التحقيقيه التي يتم بتشكيلها لهذا الغرض ، فنرى بخصوص التعويض العيني ان المشرع قد سكت عنه فلم يتطرق اليه في احكامه لذلك يرى الباحث انه بالامكان الركون الى التعويض العيني وكان الاولى بالمشرع العراقي ان ينص على ان جزاء المسؤولية عن العمل غير المشروع هو التعويض العيني واذا تعذر اللجوء اليها جاز الرجوع الى التعويض النقدي . ويرى الباحث امكان قبول التعويض العيني استنادا الى نص المادة ١٨٦ و ٢٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (٤) الا ان مجلس شورى الدولة يرى (ان مقتضى المادة ١٨٦ و ٢٤٦ من القانون المدني تتعلقان بأثار الالتزام الناشئ عن العقد وحكمها حكم عام لا يشمل الموظف والمكلف بخدمة عامة وان قراري مجلس قيادة الثورة المنحل المرقمين ١٣٧ و ١٧٦ لسنة ١٩٩٤ يطبقان على الموظف والمكلف بخدمة عامة في حالة تسببهم بضرر او نقص من جراء اهمالهم او مخالفتهم القوانين والقرارات) لذا يرى المجلس عدم امكان قبول التعويض العيني ممن تم تضمينه وفقا لقراري مجلس قيادة الثورة المنحل اعلاه (٥)

ونعتقد جواز اصلاح الضرر الحاصل بالمال العام او ازالته بوسيلة التعويض العيني كما يمكن اصلاحه او ازالته بوسيلة التعويض النقدي ويتجسد التعويض العيني في هذا المقام برد المال المضار ذاته ان كان قائما" او رد مثله ان تلف او هلك او ضاع وكان من المثليات او المطالبة بقيمته والزام الموظف بالوفاء بها ان كان من القيميات او كان من المثليات (٦) لذا يتجسد في دعوة المشرع الى تعديل قانون التضمين بأضافة نص يجيز للادارة اللجوء الى التعويض العيني وسيلة لتضمين من يعتدي على المال العام ويوقع الضرر به ان لم نقل يوجبه عليها ويقدمه على التعويض النقدي ولايجعل لهذا الاخير محلا من التطبيق الا عند تعذر لجوئها الى التعويض العيني لاستحالة الحكم به .

---

(١) انظر في هذا المادة (٢٠٧ / ١) من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل وتنص (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان تكون هذه النتيجة طبيعية للعمل غير المشروع

(٢) د . غازي فيصل مهدي / مدى فاعلية قانون التضمين رقم ١٢ /لسنة ٢٠٠٦ في حماية أموال الدولة /مصدر سابق /ص ١١

(٣) انظر المادة (٤) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ تنص (يسدد الموظف اوالمكلف بخدمة عامة او الشركة او المقاول مبلغ التضمين (صفقة واحدة) وللوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الموافقة على تقسيطه لمدة لاتزيد على (٥) سنوات ولقاء كفالة عقارية ضامنه

(٤) تنص المادة ١٨٦ من القانون العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل" اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة اوتسببا"يكون ضامنا اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى"

وتنص المادة ٢٤٦ من المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل القانون على :

أ – يجبر المدين على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا

ب – على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يحق بالدائن ضررا جسيما

(٥) فتوى المجلس رقم ٩٦/٨ عدد ١/١/٥/٤ في ١٩٩٦/٣/٢٦ – غير منشور ، وللمجلس فتوى اخرى برقم ٩٦/٧ عدد ١/١/٥/٤ في ذات التاريخ – غير منشور

(٦) وفاء عبدالفتاح النعيمي / اجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي / قراءة تحليلية ناقدة / مجلة الحقوق / العدد ١١- ١٢/ ص ١٨٤

ولابد ان نشير الى أنه بأمكان الوزير تضمين الموظف جزئيا اذا كان الموظف مسؤولا" جزئيا عن الضرر وتتحمل الدائرة المسؤولية الاخرى التي سببت الضرر كأن لم تتخذ اجراء معينا للمحافظة على المادة ، فضلا عن النظر الى السجل الوظيفي للموظف ونزاهته ، فهذه اسباب تساعد على تضمين الموظف جزئيا اما اذا تحققت المسؤولية الكاملة للموظف المسبب للضرر ان يضمن كامل قيمتة (١) .

اما بصدد مسألة تقدير مبلغ التعويض فأنه يكون مساويا للضرر الذي اصاب اموال الدولة وهذا هو الاصل غير ان المشرع العراقي قد خرج على ذلك في قرارات التضمين السابقة على صدور قانون التضمين النافذ فمنها قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٩٤ قضى بأن يكون التعويض مضاعفا للاضرار التي تكبدتها الخزينة على وقت الاسعار السائدة وقت حصولها وكذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٧٦ لسنة ١٩٩٤ المتضمن بأن التعويض يعادل ضعف السعر في السوق التجارية للمواد المفقودة والتالفة ، وكذلك الحال في قرارمجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ المتضمن بأن التعويض في حالة الخطأ العمدي يكون ضعف قيمة الاضرار التي تكبدتها الخزينة العامة ، اما قانون التضمين النافذ وكما سبق بيانه فأنه ميز بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي الا انه لم يرتب أي اثر على هذا الاختلاف ، غير ان التعليمات اعلاه قد نصت في المادة (٤ / اولا / ج) على " التوصية بتضمين المتسبب في احداث الضرر مبلغ التعويض عنه بحسب الاسعار السائدة وقت حصول الضرر اذا كان الخطأ غير العمدي وبضعف المبلغ المذكور اذا كان الخطأ عمديا " فيرى الباحث ان هذه الفقرة غير صحيحة من الوجهة القانونية لانها اضافت حكما" جديدا" الى قانون التضمين ، وبأمكان القضاء ان يلغي قرار التضمين المضاعف عن الخطأ العمدي اذا تم الطعن فيه امامه على اساس انه مخالف لاحكام القانون (٢) الا ان مجلس شورى الدولة في قراره رقم (٢٠٠٩/١٦) الصادر في ٢٠٠٩/٣/٢٩ قرر بشأن مضاعفة مبلغ التعويض اذا كان الخطأ عمديا بأنه يجب التفرقة بين الخطأ العمدي وغير العمدي عند التضمين ومضاعفة مبلغ التضمين اذا ثبت ان الخطأ عمدي (٣) اما كيفية تحديد مبلغ التضمين فقد اوجب المشرع على اللجنة التحقيقيه الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص لتحديد مبلغ التضمين (٤) ومثال ذلك الاستعانة بوزارة الدفاع لتقدير قيمة السلاح غير ان مسألة الوجوب هذه غير نافعة في كل الاحوال لان اللجنة التحقيقيه قد تكون لها الخبرة ويكون بأمكانها تقدير مبلغ التضمين دون استشارة جهة ما (٥) .

اما عن مسألة وقت تقدير التعويض فنجد ان المشرع في قانون التضمين النافذ لم يبين الوقت المعتبر لتقدير قيمة المال المضرور ، في حين ان المشرع في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ قضى بأن التضمين يقدر بحسب الاسعار السائدة وقت التسديد ، الا ان تعليمات وزارة المالية اعلاه قضت في المادة (٤ /اولا / ب) بتحديد مبلغ الضرر بحسب الاسعار السائدة وقت وقوعه .

ويرى الباحث ان تحديد وقت تقدير التعويض بوقت حصول الضرر صعب التحقق ، لان هناك مدة زمنية بين وقت حصول الضرر وصدور قرار التضمين فيتعذر على اللجنة التحقيقية تقدير الضرر وقت حصوله بالاضافة الى ان تقديره في الوقت المذكور ليس نافعا لخزينة الدولة ويرى الباحث ان التعويض هو وسيلة لمحو الضرر وان يكون مبلغا" من المال يحكم به للمضرور على من احدث الضرر وان يكون التعويض جابرا" لكل ضرر ومن مقتضى تطبيق هذا المبدأ اذا كان قيمة النقود تتغير من وقت وقوع الضرر لحين صدورالقرار ان يحسب التعويض بحسب الاسعار السائدة وقت منح المضرور التعويض (٦) .

---

(١) فتوى رقم ٩٦/٢٥ عدد ١/١/٥/٤ في ١٩٩٦/٨/٢٧ – الاستيضاح الرابع – غير منشور .
(٢) د. غازي فيصل مهدي / مدى فاعلية قانون التضمين رقم ١٢/ لسنة٢٠٠٦ في حماية اموال الدولة / مصدر سابق /ص ١١
(٣) انظر في هذا قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩ /ص ٧١
(٤) انظر في هذا المادة ٢ من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ .
(٥) د . غازي فيصل مهدي / مدى فاعلية قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في حماية اموال الدولة / مصدر سابق /ص ٧
(٦) د . غازي فيصل مهدي / مدى فاعلية قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في حماية اموال الدولة /مصدر سابق / ص ١١

وقد اشارت تعليمات الخدمة المدنية جميعها الى تاريخ تقدير قيمة المواد المفقودة ، ومنها تعليمات الخدمة المدنية عدد ٨٢ لسنة ١٩٧٤ التي اشارت الى (تعين الدائرة المختصة في جميع الحالات قيمة المواد المفقودة او المتلفة بحسب الاسعار المقدرة لها عند وقوع الفقدان او الضرر او التلف بصرف النظر عن سعرهـــــا عند الشراء) (١) .

وكان على المشرع العراقي ان ينص في قانون التضمين النافذ على وقت التعويض بوقت قيام اللجنة التحقيقية بأعمالها لانه اقرب للعدالة ، وبعد قيام اللجنة التحقيقية بأنجاز اعمالها ترفع توصياتها الى الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لغرض المصادقة على التوصيات واصدار قرار التضمين وبحسب ما جاء بنص م / ٣ من قانون التضمين الرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ التي تنص (يصدر الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة قراره بناء على توصيات اللجنة المشكلة بموجب المادة (٢) من هذا القانون) .

وبما ان القضاء في الاصل هو الذي يحدد مبلغ التعويض غير ان المشرع العراقي خرج عن هذا الاصل عندما جعل الادارة هي المختصة بتحديد مبلغ التعويض واصدار قرار التضمين وان المشرع اعطى للادارة هذا الامتياز كان الهدف منه جبر الضرر الذي يصيب اموال الدولة وحمايتها (٣) ولابد ان نشير الى ان قرار التضمين هو قرار اداري ولذلك يجب ان يصدر من الجهة التي حددها القانون ، وان الاختصاص الممنوح للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بأصدار قرار التضمين يعدّ اختصاصا" شخصيا" وبالتالي لا يسوغ له ان يفوضه الى مرؤوسيه .

وان قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام ، ولهذا لا يجوز لصاحب الاختصاص ان يتفق مع غيره على تعديل تلك القواعد ، والا فأن القرار يكون معيبا وبالتالي يستطيع المضمن ان يطعن بهذا العيب امام القضاء ويطلب الغاءه ، وعلى القاضي ان يحكم بعدم الاختصاص تلقائيا حتى ولو لم يثره طالب الالغـــاء (٤) وهذا ما ذهب اليه القضاء العراقي في قراره المتضمن بأن تضمين الموظف من الصلاحيات الشخصية الممنوحة الى الوزير المختص ، وان هذه الصلاحية لا تخول من الوزير الى موظف وزارته لانها صلاحية شخصية (٥) فضلا على ان قواعد الاختصاص من عمل المشرع وعلى الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ان يحترم حدود اختصاصه لانها لم تكن قد وضعت لمصلحة الادارة وانما شرعت لتحقيق الصالح العام (٦) .

وان قرار التضمين الذي يصدره الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يجب ان يصدر بناء على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب المادة (٢) من قانون التضمين النافذ ، ويثيرُ سؤال فيما اذا كان قرار الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة محصورا بتوصيات اللجنة التحقيقية ، ام ان هناك مساحة قانونية من المرونة تجيز للوزير المختص اتخاذ قراره فيما يراه عادلا ، وقد اجاب مجلس شورى الدولة عن ذلك بقراره المتضمن بأن الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يصدر قراره استنادا الى احكام قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ بناء على توصيات اللجنة التحقيقية اذا تضمنت رأي الجهات ذات الاختصاص في الوزارة او خارجها طبقا للمادة (٢) من القانون النافذ وله كذلك عدم الاخذ بتوصيات اللجنة التحقيقية غير المتفقة مع حكم المادة (٢) من القانون واعادتها اليها للوقوف على رأي الجهات ذات الاختصاص (٧) .

---

(١) رشا محمد جعفر الهاشمي / تضمين الموظف في التشريع العراقي / مجلة العلوم القانونية/ المجلد الرابع والعشرين /العدد الاول ٢٠٠٩ /ص ١٨٣

(٢) د . سعاد الشرقاوي / المسؤولية الادارية / ص ٢٤٨ وما بعدها

(٣) فقد اشارت لذلك الفقرة (٥) من تعليمات الخدمة رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٦ والفقرة (٢) من تعليمات الخدمة المدنية – ع ٥ لسنة ١٩٩٣

(٤) د. مازن ليلو راضي / القانون الاداري / ط ٣ /٢٠١٠ / مطبعة جامعة دهوك/ ص ٢٠١

(٥) انظر في هذا القرار رقم ٦٨ – موسوعة اولى ١٩٨٩ الصادر في ١٩٨٩/٥/٣٠ / المنشور في مجلة القضاء/ ع ٢/ ١٩٩٠ /ص ٢٧٤

(٦) د. مازن ليلو راضي / القضاء الاداري / مصدر سابق / مطبعة جامعة دهوك/ ٢٠١٠ / ص ٢٢٦

(٧) انظر في هذا قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٨/١٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١ / منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة / بغداد/ ٢٠٠٨ /ص ٢٥٨

ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه وذلك لان توصيات اللجنة التحقيقية ان تكون متوافقة مع المادة (٢) من القانون لكن يرى جانب من الفقهاء بأن توصيات اللجنة ملزمة للوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ، لان سلطاتهما في التضمين مقيدة وليست تقديرية ، وبالتالي فأن على الوزير ان يوافق على توصيات اللجنة التحقيقية ويصدر قرار التضمين ويجوز الطعن فيه طعنا بالالغاء امام محكمة المختصه بعد التظلم منه اداريا امام الجهة التي اصدرت القرار .

ويتبادر الى ذهن الباحث من خلال التطبيق لاحكام قانون التضمين سؤالان –

الاول - حول امكانية الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة اعادة التحقيق بعد المصادقة على قرار التضمين ؟

الثاني - هل بألامكان اعادة مبالغ تم استقطاعها استنادا الى قرار تضمين مصادق عليه ؟

لقد اجاب مجلس شورى الدولة عن ذلك بقراره رقم (٤٨ / ٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٦/٢٤ الذي جاء فيه : -

١ – ليس للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الامر بأعادة التحقيق بعد المصادقة على قرار التضمين .

٢ – لا يحق للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة اعادة مبالغ تم استقطاعها استنادا الى قرار تضمين مصاق عليه (١) .

ونحن بدورنا نؤيد الشق الثاني من القرار بأنه لا يجوز للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة اعادة مبلغ التضمين الى الموظف ، كون التضمين هو حق الدولة وان الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة هو حامي اموال الدولة فلا يجوز له التصرف بهذه الاموال ، لكننا لا نؤيد الشق الاول .

حيث نرى بأنه يجوزاعادة التحقيق اذا ظهرت ادله جديدة من شأنها ان تؤثر على مبلغ التضمين الذي حددته اللجنة التحقيقية (٢) .

(١) انظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٤٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٤ / منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة /بغداد /٢٠٠٧ /ص ١٥٣

(٢) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٩/٤٠ الصادر في ٢٠٠٩/٦/١٠ جاء فيه :-

أ- ليس للوزير المختص إلغاء قرار التضمين بعد المصادقة عليه.

ب – أن الأحكام والقرارات المكتسبة درجة البتات تعد حجة بما فصلت فيه

انظر(منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة / بغداد /٢٠٠٩ / ص ١٣٠)

المطلب الثالث

الجهة المختصة بالنظر بالطعن بقرار التضمين

الطعن في الاحكام وسيلة منحها القانون للخصوم لبعث الطمأنينة في نفوسهم اذا ما شعروا بعدم صحة الحكم او جزء منه لذا نجد ان القانون نص على طرق الطعن في الاحكام او القرارات القضائية وحدد لنا مدد الطعن الحتمية والتي يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق الثابت فيها وهذا الطعن قد يوجه الى قرار المحكمة ذاته كأن تخطئ المحكمة في تطبيق القانون او تقدير الوقائع او قد يوجه الى الاجراءات التي رافقت اصدار القرار وسواء جافت المحكمة العدالة في حكمها ام كان باطلا" فلا سبيل الى الغائه الا بالطعن فيه بالطريق المناسب ، وفيما يتعلق بقرار التضمين فكما هو معلوم انه قبل صدور قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ النافذ كان الطعن بقرار التضمين يتم وفقا" لاحكام المادة (٦١) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ امام محكمة التمييز فالحكم الصادر من محكمة البداءة يكون خاضعا" لطرق الطعن العادية الا انه وبعد صدور قانون التضمين النافذ وما نصت عليه المادة (٥) منه في شقها الاخير اصبح الاختصاص معقودا" لمحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية (١) حيث نصت المادة (٥) من قانون التضمين النافذ على انه " للمضمن المنصوص عليه في المادة / ١ من هذا القانون اقامة دعوى لدى محاكم البداءة خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبلغ بقرار التضمين ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلا للطعن فيه خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبلغ به امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ويكون القرار الصادر نتيجة الطعن باتا وملزما " هذا ماذهبت اليه محكمة استئناف بغداد / الرصافة في قرارها الرقم ٣١٢/م/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٣/١٤(٢) ان المدة المحدده بالمادة (٥) من قانون التضمين هي مدة سقوط بأنتهائها لا يجوز تحريك الدعوى مرة ثانية ،لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد وجد انه غير صحيح و مخالف للقانون ذلك ان المدعي المميز عليه سبق وان اقام الدعوى المرقمة ١١٦ / ب / ٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٤ والتي انتهت بالرد بموجب قرار الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١١/١/٢٢ وحيث ان المدة المحدده بالمادة (٥) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ هي مدة سقوط بأنتهائها لا يجوز تجديد الدعوى مرة اخرى وان ما ذهبت اليها المحكمة المميز قرار حكمها في تسببها بقبول الاعتراض على قرار التضمين رغم تقديمة بعد انقضاء المدة المحددة بموجب المادة اعلاه لا سند له من القانون ما تقدم لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٢/٣/١٤ .

وانظر قرار محكمة استئناف الرصافة الرقم ٤٠٠ م/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٢/١٨ نص (ان تقديم الطعن على قرار التضمين بعد فوات المدة القانونية المنصوص عليها في المادة /٥ من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ يقتضي رده شكلا")(٣).

---

(١) هدى راضي ابراهيم / تضمين الموظف المكلف بخدمة عامة في ضوء احكام قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ / رسالة ماجستير مقدمة الى قسم القانون / الاكاديمية العليا للدراسات العلمية و الانسانية /٢٠١٢/ ص ١٠٧

(٢) القاضي لفته هامل / مجموعة الاحكام الصادرة من محكمة استئناف بغداد / الرصافة بقرارها المرقم ٣١٢/م/٢٠١٢/ بصفتها التمييزية /ط ١ / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٣/١٤/ ص ١٤٥

(٣) القاضي لفته هامل / المختار من قضاء محكمة استئناف الرصافة / ط ١ / ٢٠١٢ / ص ٢٦٢

القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية قرر قبوله شكلا" ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك انه قد ثبت للمحكمة ان المميز عليها (المدعية) قدمت طعنا" على قرار التضمين الصادر من المميز اضافة لوظيفته بعد فوات المدة القانونية المنصوص عليها في المادة /٥ من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ وكان عليها في هذه الحالة رد الدعوى شكلا" بأعتبار ان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجوازها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية عملا" بأحكام المادة ١٧١ مرافعات مدنية ، واما بشأن ما ذهبت اليه المحكمة من اعتبار قرار الوزير المختص معدوما" لصدوره في ضوء احكام قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ وليس وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦ الملغي ، فأن الوزير يملك هذه الصلاحية في ضوء احكام القرار الملغي ولا يقدح ذلك في صحته ، لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا" للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥/ربيع الثاني /١٤٣٣هـ الموافق ٢٠١٢/٣/١٨ .

ويرى الباحث بأن المشرع العراقي اعطى للموظف الحق في الطعن بقرار التضمين الصادر عن الادارة لدى محكمة البداءة لغرض قيام التوازن بين المصلحة العامة في جبر الضرر الذي يصيب اموال الدولة وبين حماية الموظف من تعسف الادارة في اصدار قرار التضمين ، لذلك فللمضمن الحق في الطعن بقرار التضمين كضمانه مهمة لتحقيق العدالة (١) امام المحاكم المختصة

وان الهدف الاساسي للرقابة القضائية هو حماية الافراد وذلك بألغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون والتي تكون قد سببت ضررا للافراد او بالحكم بالتعويض عما يمسهم من اضرار سير المرافق العامة او بفعل الموظفين العموميين (٢) اذ يشترط في المعترض على قرار التضمين ان يكون موظفا او مكلفا بخدمة عامة (٣) يعتبر من شروط الطعن بقرار التضمين (٤).

---

(١) مؤيد عبد الحسين / موجز في قانون التضمين / بحث منشور في موقع هيئة النزاهة (www.nazaha.iq) /ص ١٠
(٢) د. محمود حافظ / القضاء الاداري في الاردن / ط ١ /منشورات الجامعة الاردنية / عمان ١٩٨٧/ ص ٢٤
(٣) د. عصام البرزنجي / اختصاصات مجلس الانضباط / ص ١٢٣
(٤) قرار رقم ٢٨٦٣ / ح / ١٩٦٢ / عدد ١/١/٥/٤ في ١٩٩٥/٢/٧ / مجلة ديوان التدوين القانوني / ع ١ – ٢ / س ٣ / ١٩٦٤/ ص ١٩٣ / وانظر د. ماجد راغب الحلو / القضاء الاداري / ص ٢٧٤

ولقد وضعت المحاكم المدنية رقابة صارمة على قرارات التضمين الصادره عن الوزير المختص ، الا ان القرار رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ الذي منع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكامها وبهذا اصبح قرار التضمين الصادر عن الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة نهائيا وباتا"هذا ماذهبت اليه محكمة استئناف الرصافة (ان واقعة التضمين مشموله بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ وكان على المحكمة ان ترد الدعوى لعدم صلاحيتها بنظرها)

قرار – لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ولم تتبع المحكمة ما جاء بقرار هذه الهيئة بالعدد ٥٨١/ م /٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٧ اذ بعد ماتبين للمحكمة من ان واقعة التضمين مشمولة بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ والتي كانت المحاكم ممنوعة من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكامه وان القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ لا يسري على الوقائع السابقة لنفاذه ان ترد الدعوى لعدم صلاحيتها بنظرها وحيث انها خالفت وجهة النظر القانونية المتقدمة لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لا تباع ما تقدم على ان يبقى رسم التميز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في الموافق ٢٠١٢/٥/١٤ (١) .

ماتقدم فأننا نقترح منح حق التقاضي في مجال التضمين ضمن اختصاص محكمة القضاء الاداري صاحبة الولاية في النظر في صحة قرارات التضمين الصادرة عن الوزير المختص ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وفي ذلك ضمان متين لحقوق الموظفين (٢) ويرى الباحث حسنا ما فعل المشرع عندما نص في قانون التضمين في المادة / ٦ على المضمن في حالة امتناعه عن اداء مبلغ التضمين وعدم الطعن بقرار التضمين طبقا" للمادة من هذا القانون اوعدم تسديده اي قسط من الاقساط المترتبة بذمته وخلال مدة لاتتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ استحقاقه ويعد التقسيط ملغيا وتستقطع الاقساط المتبقية بذمته صفقه واحدة وتسري احكام قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ بحقه .

ولابد ان نشير الى ان يتحقق القاضي المدني من توافر الشروط في الطعن بقرار التضمين فأنه يبحث في مسؤولية الموظف العام عن الاضرار التي يتم التضمين بسببها ، فالمسؤولية التقصيرية لاتقوم على مجرد وقوع الضرر وهي لاتفترض بل يلزم لتحققها ان تثبت الدائرة صدور خطأ من الموظف وان تثبت الرابطة السببية (٣) مابين هذا الخطأ والضرر الذي حصل وان تتحقق المحكمة من عناصر الخطأ ومداه وللموظف في سبيل دفع المسؤولية عن نفسه اثبات انقطاع الرابطة السببية بين فعله والضرر بأثبات السبب الاجنبي او القوة القاهرة او فعل الغير ، فأذا وجدت المحكمة ان شروط الدعوى متوافرة في القضية استنادا" لاحكام قانون المرافعات ، واذا لم يظهر في الاوراق التحقيقية المنظمة للحادث والمرافعات الجارية في محكمة بداءة واستئناف وجود رابطة سببية بين الاضرار الحادثة للسيارة الحكومية وسياقة (ف) لها بدون اجازة لكي يصبح سائقها المميز عليه مسؤولا وانما وقع نتيجة انفجار الاطار الخلفي للسيارة وهذا ادى الى فقدان السيطرة عليها وانقلابها وحدوث الاضرار لها مما يصبح معه الحكم الاستئنافي المميز عليه صحيحا" لما استند اليه لذا قرر رد الدعوى (٤).

ويرى الباحث اذا وجدت المحكمة المختصة عند النظر بقرار الادارة المطعون به ان اركان المسؤولية متوافرة وان لا شائبة في قرار التضمين فأنها تقرر رد الاعتراض وهو ما يعطي الادارة حقا في ان تمضي قدما في تنفيذ قرار التضمين وفق القانون .

---

(١) القاضي لفته هامل العجيلي / المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية /ص ٢٥١-٢٥٤

(٢) د. غازي فيصل مهدي / مقالات في نطاق القانون العام / كلية الحقوق / جامعة النهرين / ط ٢/ ٢٠٠٩ / ص ١٣٩

(٣) د . غازي فيصل / المرشد لحقوق الموظف / ص ٣٤

(٤) حنان محمد مطلك القيسي / النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي/ دراسة مقارنة / اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد / ١٩٩٩ / ص ١٥١

ولابد ان نشير الى أنه يجوز للموظف المعترض على قرار التضمين ان يطلب في عريضته الدعوى وقف تنفيذ القرار المذكور حتى الفصل في موضوع النزاع ولمحكمة البداءة ان تنظر في طلبه اذا اقتنعت به فتوقف الادارة تنفيذ قرار التضمين حتى تفصل محكمة البداءة في اصل النزاع ويرد في هذا الصدد قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية المتضمن (ان الطعن التمييزي واقع على حكم يتعلق بتطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ لذا تكون محكمة التمييز الاتحادية هي المختصة بالنظر بالطعن) اما اذا وجدت محكمة التمييز الاتحادية ان عريضة الطعن التمييزي من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فأنها تقرر احالة الطعن المذكور الى تلك المحكمة حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية بأحالة الطعن التمييزي بقرار التضمين الى محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية للنظر فيه بحسب الاختصاص (١).

على اية حال فأنه اذا ما انقضت مدة الثلاثين يوما" من تاريخ التبليغ بقرار التضمين ولم يقم المضمن بالطعن بذلك القرار امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فأن قرار التضمين يصبح ملزما" وللادارة الحق في تنفيذه ، اما اذا ما طعن المميز بقرار محكمة البداءة امام المحكمة المذكورة فأن محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية لها الصلاحيات التي حددتها المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المدنية حيث تصدر المحكمة قرارا" في ضوء الاحتمالات الاتية (٢) :-

١ – رد عريضة التمييز اذا كانت مقدمة بعد مضي مدة التمييز او كانت خالية من الاسباب التي يبنى عليها الطعن كما لها ان تقرر رد الطعن شكلا" اذا سبق لها وان نظرت في الطعن التمييزي ورد ذلك الطعن .

٢ – تصديق الحكم المميز اذا كان موافقا" للقانون وان شابه خطأ في الاجراءات غير مؤثر في الحكم

٣ – نقض الحكم المميز اذا توفر سبب من الاسباب المبينة في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية

وحسنا ما ذهب اليه المشرع في قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ عندما نص في م / ٧ (بأن تسري احكام هذا القانون على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة حتى بعد انتهاء خدمتهم لاي سبب كان) (سواء تقاعد ام فصل ام عزل ام استقالة وغيرها) حفاظا على اموال الدولة. كذلك نشيد بالقانون اعلاه في المادة الثامنة التي الغت كافة قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل الخاصة بالتضمين التي كانت اكثر قساوة وانتهاكا لحقوق الانسان كقرار ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ والتي لاتتماشى مع التطورات في العراق ولفسح المجال لرقابة القضاء للنظر في الطعون في قرارات التضمين .

(١) قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٧٥٣/م/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٠/٢٥ (غير منشور)
(٢) هدى راضي ابراهيم / تضمين الموظف والمكلف بخدمة عامة في ضوء احكام قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ / رسالة ماجستير مقدمة الى قسم القانون / الاكاديمية العليا للدراسات العلمية والانسانية / ٢٠١٢ / ص ١٠٩

وخلاصة القول بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٣ صدر في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٠٢٨ قانون التضمين رقم ٢٠٠٦/١٢ واحتوى على (١٠) مواد واستنادا" لاحكام (م/٩) منه نصت على : -
(لوزير المالية اصدار تعليمات لتسهيل تنفيذ احكام هذا القانون)
فقد صدرت التعليمات رقم ٢٠٠٧/٣ والتي نشرت في الجريدة الرسمية ذاتها بالعدد ٤٠٧٨ في ٢٠٠٨/٦/٩ ونصت المادة /١١ من هذه التعليمات على نفاذها من تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٣ وهو تاريخ نفاذ القانون رقم ٢٠٠٦/١٢ (اي باثر رجعي الشق الاخير من م /١٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١) .
وقد منحت المادة (٥) والمادة (٧) من التعليمات اعلاه المضمن الحق بالطعن بقرار التضمين لدى محكمة البداءة المختصة خلال (٣٠) يوما" ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلا" للطعن تمييزا" امامة محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية .لكن كان الاختصاص معقودا" لمحكمة التمييز الاتحادية للنظر في الطعون المتعلقة بتضمين الموظف وفقا"(م/٦١) من قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٦٠/٢٤ اي ان الحكم الصادر من محكمة البداءة يكون خاضعا" لطرق الطعن العادية (الاستئناف بصفتها الاصلية والتمييز) وحسب مقدار مبلغ التضمين (١).
الا انه بصدور قانون التضمين النافذ اصبح الاختصاص معقودا" لمحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية وليس بوسع محكمة التمييز الاتحادية التصدي للقرارات الصادرة من محكمة البداءة بهذا الصدد لان القرار المذكور يصدر بدرجة اخيرة (م/٢/٣٤) مرافعات مدنية ..واذا حدث مثل ذلك بعد ٢٠٠٦/١١/١٣ فيكون القرار الصادر من محكمة التمييز معدوما" ولاتلحقه الحصانة (٢) حيث ان قواعد الاختصاص من النظام العام (٣) لايجوز مخالفتها لاي سبب كان الا انه يلاحظ ان محكمة التمييز الاتحادية تصدت لاختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وكما يأتي : -
١ – قرار محكمة التمييز بالعدد ٧٥٠/استئنافية منقول / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٠/٣ (غير منشور) والذي جاء فيه (ادعى وكيل المدعى (المميز) لدى محكمة بداءة الرصافة انه سبق وان كان موكله مدير عام المديرية العامة لمشاريع انتاج الطاقة الكهربائية للفترة من ٢٠٠٥/٦/١ الى ٢٠٠٦/٤/٣ صدر الامر الاداري المرقم (٢٣٣٧٣) في ٢٠٠٦/١٠/٢٩ تضمين موكله مبلغا" قدره (٢٠٢٥٠٠٠٠) بحجة مخالفة التعليمات النافذة وحيث ان القرار جاء مجحفا" بحقوق موكله للاسباب المبينه في عريضة الدعوى لذا طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بأبطال قرار التضمين وتحميله الرسوم والمصاريف .
اصدرت محكمة الموضوع بالعدد ١٨/ب/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٥/٢٩ حكما" حضوريا" قضى برد دعوى المدعى وتحميله المصاريف ولعدم قناعة المدعي بالحكم فقد طعن به استئنافا" بلائحة وكيلته المحامية (س) المؤرخة ٢٠٠٧/٦/١١ اصدرت محكمة استئناف بغداد / الرصافة بالعدد ٢٧٨/س/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٦/٢٨ حكما" حضوريا" قضى بتأييد الحكم البدائي المستأنف ورد الاعتراضات والاسباب الاستئنافية وتحميل المستأنف رسم الطعن الاستئنافي ولعدم قناعة المستأنف بالحكم فقد طعن به تمييزا" بلائحة وكيلته المحامية (س) المؤرخة ٢٠٠٧/٧/٢٦ لدى محكمة التمييز وادناه –

---

(١) انظر المواد (١/٣٤) (١٨٥) (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية
(٢)انظر القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التميزية العدد (٤٢٨/م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/٥) غير منشور
(٣) انظر (م/٦/٣١) من قانون المرافعات المدنية

القرار – لدى التدقيق والمداوله وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا" ولدى النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لان قرار التضمين الصادر من وزير الكهرباء ينسجم واحكام قرار مجل قيادة الثورة (المنحل) المرقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ لثبوت مخالفة المميز للصلاحيات المالية الممنوحة له واقدامه على تأجير سيارة مصفحة لتنقلاته مما تسبب في الحاق الضرر بخزينة الدولة وان تضمينه لمبالغ ايجارها ينسجم واحكام القرار المذكور لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠/ رمضان / ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/١٠/٣ قرارها بالعدد ٧/الهيئة الاستئنافية / منقول / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/٤ (غير منشور).

٢ – قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠٧ / استئنافية منقول / في ٢٠٠٨/٣/١٦ الذي جاء فيه –

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا" ولدى النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للاسباب والحيثيات التي استند اليها حيث ان قرار التضمين موضوع الدعوى صادر من المدعي وبأمكانه تنفيذه وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ١٩٩٧/٥٦ وفق ما نصت عليه (م/٦) من قانون التضمين رقم ٢٠٠٦/١٢ لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٨/٣/١٦ .

ولما ورد اعلاه وبحسب رأينا فأن القرارات الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الاستئنافية – منقول تعدّ معدومة لان المحكمة اغتصبت اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وفق احكام قانون التضمين رقم ٢٠٠٦/١٢ النافذ المفعول اعتبارا" من ٢٠٠٦/١١/١٣ .

المبحث الثالث
إسقاط حق التقاضي جزئيا في مجال العقوبات الانضباطية

يلتزم الموظف بواجبات ينص القانون عليها من اجل حماية أموال الدولة ودوام سير العمل في مرافقها لقد اورد القانون الكثير من واجبات الموظف وحدد العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف من قبل الادارة في حالة اخلاله بواجباته الوظيفية .

لقد جاءت المادتان ٤ ، ٥ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ بتحديد واجبات الموظف والمحظورات عليه ثم لتتبعهما المادة ٨ محددة العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف (١) .

ومن خلال هذا سنقسم المبحث الى عدة مطالب تتناول : -

المطلب الاول – التعريف بالعقوبات الانضباطية .

المطلب الثاني – الجهة المختصة بفرض العقوبة على الموظف في الانظمة المقارنة .

المطلب الثالث – الجهة المختصة بالطعن بقرار العقوبة في الانظمة المقارنة .

المطلب الرابع – الاساس القانوني بفرض العقوبات الانضباطية .

المطلب الخامس – انواع العقوبات الانضباطية المفروضة على الموظف في القوانين المقارنة .

---

(١) د. غازي فيصل مهدي / المرشد لحقوق الموظف / موسوعة الثقافة القانونية / ط ١/ بغداد/ ٢٠٠٦ /ص ٣٦

المطلب الاول
التعريف العقوبات الانضباطية

يتعرض الموظف للجزاء أذا ما ارتكب جريمة انضباطية وهذا الجزاء يطلق عليه العقوبة الانضباطيـــة (١) ولم تتضمن اغلب التشريعات تعريفا للعقوبة الانضباطية كما أن الفقه لم يتفق على تعريف محدد لها (٢) فقد عرفها الفقهاء الفرنسيون بأنها أجراء أدبي أو مادي يمس الموظف في مركزه الوظيفي (٣) .
أما الفقه العربي فقد أورد هو تعريفات للعقوبة الانضباطية حيث عرفها الدكتور عادل الطبطبائي بأنـــــها(الجزاء الذي توقعه السلطة المختصة على الموظف نتيجة إخلاله بواجبات الوظيفة العامة قاصدة بذلك حماية النظام الوظيفي بشكل عام) (٤) .
ويرى الدكتور شاب توما منصور أن العقوبة الانضباطية هي الجزاء التأديبي وتعد السلاح الذي بواسطته تستطيع السلطة الإدارية حمل الموظفين على أداء واجباتهم بصورة سليمة (٥) .
أما الدكتور محمد جودت الملط فيرى إن العقوبة الانضباطية هي أجراء يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن جريمة تأديبية (٦) واخلال الموظف بواجبات الوظيفة ايجابا" او سلبا" ويتحدد مفهوم الجريمة التأديبية بالخطأ الذي يرتكبه الموظف و يوقعه تحت طائلة العقاب التأديبي .
وقد اشار المشرع الجزائري الخطأ التأديبي في المادة (١٧) من القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي (ان كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه او اثناءها يعرضه الى عقوبة تأديبيه دون الاخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات)(٧).

---

(١) د. عادل الطبطبائي / قانون الخدمة المدنية الكويتي / جامعة الكويت/ ١٩٨٣ /ص ٣٨٨
(2) Paul dnfz etauy debeyre traitede driot administrative paris 1952 p 676 .
(3) Alin plhntey traic prahque pela fon ction publiqne palis 2 editior 1863 p 331

(٤) د. عادل الطبطبائي / قانون الخدمة المدنية الكويتي / مصدر سابق /ص ٣٨٨
(٥) د. شاب توما منصور / القانون الاداري / ك ٢ / ط ١ / ١٩٨٠ /ص ٣٦٧
(٦) د. محمد جودت الملط / المسؤولية التأديبية للموظف العام / اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة / كلية الحقوق / ١٩٦٧ /ص ٢٩٨
(٧) بوالشعير سعيد / النظام التأديبي للموظف العاموامي في الجزائر / طبقا" لامر ١٣٣/٦٦/ دراسة مقارنة / دار المطبوعات الجامعية / الجزائر / ص ٥١

لقد خلت التشريعات في فرنسا ومصر والعراق من اعطاء تعريف دقيق للعقوبة الانضباطية (١) اما الفقه فقد اورد تعريفات عديدة ، أي انه لم يتفق على تعريف محدد حيث عرفها البعض في الفقه الفرنسي بأنها الاستخدام الفعال والمنظم لعنصر الاجبار بواسطة السلطة العامة (٢) .
والبعض الاخر عرفها بأنها اجراء ادبي او مادي يمس الموظف في مركزه الوظيفي (٣) واضاف لها البعض الاخر بأنها تمس الموظف في شرفه وفي وظيفته (٤) اما العميد بونار فعرفها بأنها وسيلة خاصة لضمان احترام القاعدة القانونية مؤكدا بذلك دورها النفعي في المجتمع (٥) .
مما سبق يتضح ان العقوبة الانضباطية وسيلة ردعية هدفها تنفيذ القانون وظاهرة فرضتها متطلبات التوازن في الحياة اليومية الادارية بين واجب الادارة في اداء دورها في تنفيذ القانون وحق الافراد في التمتع به بما يكفل لهم من حقوق .لذلك حيث يعرفها الدكتور محمد عصفور العقوبة الانضباطية بأنها (هي احدى وسائل الاصلاح والتقويم في مجال الوظيفة العامة ، فهي ضمان واداة في يد الحكومة تستخدمها لتحقيق حسن سير العمل وانتظامه في المرافق العامة) (٦) ويرى الباحث ان هذا التعريف يقتصر على تحديد خصائص واهداف العقوبة الانضباطية التي تميزها عن غيرها دون الخوض في اركانها . لذلك فأن هناك من يعرفها بأنها اجراء وظيفي يصيب الموظف الذي يثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين بحيث توقع بأسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي اليها وتنفيذ الاهداف المحددة سلفا (٧) .
وهنالك من يعرفها بأنها (لاتعدو ان تكون عقابا يعهد المشرع بسلطة توقيعها الى جهة ادارية على كل من يخالف التزاما قانونيا ولايمتثل لاحدى القرارات الادارية) (٨) ويرى الباحث ان هذا التعريف يعكس تفرد واستقلال العقوبة الانضباطية عن العقوبة الجنائية .
وهناك تعريفات مختلفة للعقوبة التأديبية (٩) منها انها جزاء يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن جريمة تأديبية وبانها تمس الموظف في حياته الوظيفية سواء بأنقاص مزاياها المادية (خفض المرتب او الحرمان منه) ام بتأخير الترقية ام بتوجيه اللوم اليه ام بأنهاء خدمته موقتا" او نهائيا" ، وعرفت كذلك بأنها عقوبة تفرض على الموظف الذي يخل بواجبات الوظيفة العامة ، كما عرفت بأنها جزاء ادبي ومادي يلحق بالموظف ليس في حياته او شرفه او ماله او حريته شأن العقوبات الجنائية وانما في وضعه الوظيفي فقط يؤدي الى حرمانه من المزايا والحصانات الوظيفية التي يتمتع بها او من الوظيفة التي يشغلها سواء أكان ذلك بصفه مؤقتة ام نهائية .

---

(١) كذلك لم يرد أي تعريف ايضا للعقوبة الجنائية في القوانين الجزائية مثل قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والمصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ واليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ والاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠

(2) Francis Delp ere II La definition du repression disciplinaires , Op .Cit ., P 100

(3)Paul , DUEZ – et Guy Debeyre , Trout de don't administratifi , Paris , 1952 P.676

(4)ALIN Plan Ey. Trait pratique De Lafonction Publique , Paris 2e Edition 1963 , P . 331

(٥) د. مصطفى عفيفي / فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها / الهيئة المصرية للكتاب/ ١٩٧٦ /ص ٢٧

(٦) د. محمد عصفور / التأديب والعقاب في علاقات العمل /١٩٧٢ /ص ٦٣

(٧) د. محمد مختار عثمان / الجريمة التأديبية بين القانون الاداري وعلم الادارة العامة / مصدر سابق /ص ٣١ وما بعدها

(٨) د. محمد باهي ابو يونس / الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة / دار الجامعة الجديدة / الاسكندرية/ ٢٠٠٠ /ص ١٣

(٩) عمار طارق عبدالعزيز / اثر الجريمة الجنائية في الجريمة التأديبيه / دراسة مقارنة / اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة النهرين / ٢٠٠٥ / ص ٣٣

وقد عرفها البعض بشكل مختصر بأنها (جزاء الجريمة التأديبية)(١) او كما يعرفها د . عبدالوهـــاب البنداري بأنـــــها (جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أي في حياته ومقدراته الوظيفية) (٢) .
اما في العراق فأن بعض فقهاء القانون العام قد حاولوا تعريفها حيث عرفها الدكتور عبدالقادر الشيخلي بأنها (اجراء منصوص عليه في قائمة الجزاءات ، يفرض على موظف أخل بواجبات وظيفته ويمس مزايا وظيفة فحسب) (٣) .
اما عبدالمحسن السالم فقد دمج بين العقوبة الانضباطية والعقوبة الادارية حيث عرفها بانها (الجزاء الذي تفرضه بقرار اداري جهة مخولة بذلك ، بحق موظف او مكلف بخدمة عامة ، بسبب سلوكه المخالف للتشريعات الادارية النافذة وله اثار قانونية) (٤) ويرى الباحث ان هذا الخلط بين العقوبتين امر لايمكن قبوله ذلك لان العقوبة الانضباطية تفرض بحق الموظف العام ، بينما العقوبة الادارية يمكن ان تفرض على غير الموظفين العموميين (٥) .
اما في اليمن فيمكن تعريفها من خلال الفقه ايضا بأنها (الجزاء الذي يوقع على مرتكبي الخطأ التأديبي من الموظفين)(٦)
اما د . مليكة الصروخ فتعرفها بأنها (وسيلة من الوسائل الادارية الرادعة تطبقها الجهة المختصة بناء على نص في القانون من اجل ردع مرتكبي المخالفات التأديبية داخل الجماعة الوظيفية بهدف المحافظة على النظام فيها)(٧)
مما تقدم يرى الباحث ان العقوبة الانضباطية تفرض على الموظف العام ، وبذلك تختلف عن العقوبة الجنائية لان القانون التأديبي لايعرف بعض العقوبات الجنائية المقيدة للحرية الشخصية مثل السجن والاعدام وكذلك تطبيق بعض العقوبات التي لايعرفها العقاب الجنائي مثل الانذار والتوبيخ وغيرهـــا (٨) وقد تكون العقوبة الانضباطية ذات صفة ادبية مثل اللوم ولفت النظر وقد تتعلق العقوبة بحرمانه من الراتب مثل قطع الراتب وانقاصه ، وقد يتجرد الموظف العام من مركزه الوظيفي كالعزل ومن هذا يتضح ان العقوبات الانضباطية تنصرف الى الحقوق والمزايا الوظيفية ولاتطبق الا على طائفة من الموظفين دون غيرهم (٩) وفي ضوء التعريفات السابقة يمكننا ان نعطي تعريفا للعقوبة الانضباطية بأنها (وسيلة قانونية تلجأ اليها السلطة الادارية لزجر الموظف وردع غيره من الموظفين ايضا بهدف المحافظة على النظام وحسن انتظام المرفق العام واستقرار المراكز الوظيفية) .

---

(١) د . احمد كمال الدين موسى / العقوبة التأديبية في النظام السعودي / مجلة الادارة العامة / معهد الادارة / الرياض /س ٢١ /العدد ٣٨ /ص ٦٨
(٢) عبدالوهاب البنداري / العقوبات التأديبية / دار الفكر العربي / ص ١٠
(٣) د. عبدالقادر الشيخلي / النظام القانوني للجزاء التأديبي / دار الفكر / عمان /١٩٨٣ /ص ١٣٣
(٤) عبدالمحسن السالم / العقوبة المقنعة بين المشروعية وتعسف الادارة/ ط ١ / مطبعة الشعب / بغداد/ ١٩٨٦/ص ٢٣
(٥) د. علي خطار شطناوي / مبادئ القانون الاداري الاردني / الكتاب الثالث / الوظيفة العامة / مؤسسة وائل للنسخ السريع / عمان / ص ٣٤٨ وانظر د . خالد الزعبي / القانون الاداري وتطبيقاته في المملكة الاردنية / مكتبة دار الثقافة / عمان ١٩٩٣ ص ٢٣٨
(٦) د. خالد باجنيد / القانون الاداري اليمني / جامعة عدن/ ط ١ /١٩٩٢ ص ٢٠٨
(٧) د. مليكة الصروخ / سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الادارة والقضاء / مطبعة الجيلاوي / القاهرة/ ١٩٨٤/ص ٧٣

(8)Andre de laubadere – Trait deoit Administratif 2e – edition , Paris , 1980 , Tome ,11 ,P . 102

(9)Marcel piquemal , Le Fonctuion , Devoirs et obligations 2e edition , Paris , 1979 , P . 280

اما تعريف المخالفة التأديبية سنقتصر على تعريفها في القضاء والفقه .

اولا / تعريف المخالفة التأديبية في القضاء

اما القضاء الاداري فقد حاول تعريف المخالفة التأديبية اذ قضت المحكمة الادارية العليا المصرية بأنه (من المسلم به ان المخالفة التأديبية هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته ايجابا او سلبا او اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح او القواعد التنظيمية العامة او اوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون ، او يخرج على مقتضى الواجب في اعمال وظيفته ، او يقتصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وامانة او يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة ، انما يرتكب ذنبا اداريا يسوغ تأديبه ، اما اذا انعدم المأخذ على السلوك الاداري للموظف ولم يقع منه أي اخلال بواجبات وظيفته او عدم خروج على مقتضى الواجب ، فلا يكون ثمة ذنب اداري وبالتالي لامحل لجزاء تأديبي)(١) ولابد ان نشير الى أنه قد تباينت مواقف القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة من حيث تعريف المخالفة التأديبية فهذا مجلس الدولة الفرنسي يقرر أن اشتراك الموظف في مظاهرة غير مرخص لها من السلطة المختصة يعدّ مخالفة تأديبية يعاقب عليها (٢) واعتبر المجلس ذاته الموظف المتغيب عن عمله دون عذر مشروع خطأ تأديبيا (٣) واقر أن أقامة أستاذ العلاقة مع إحدى طالباته مخالفة تأديبية توجب العقاب (٤) أو ترك العمل دون عذر مشروع (٥) .

حيث سار مجلس شورى الدولة اللبناني على منوال نظيرة الفرنسي ولم يعط في أحكامه تعريفا شاملا لمفهوم المخالفة التأديبية بل تشير اغلب أحكامه إلى صور من المخالفات التي يتولى المجلس بدوره رقابة مدى صحة تكييفها القانوني فقد اعتبر المجلس من قبيل الأخطاء المسلكية عدم قيام الموظف المكلف بتنفيذ قرار الحجز بالإجراءات اللازمة لهذا التنفيذ (٦) .

أما في مصر وفق احكام المحكمة الإدارية العليا فأننا نجد أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على تعريف المخالفة التأديبية على النحو الأتي " أن المخالفات التأديبية لم ترد في أي من التشريعات الخاصة بالعاملين على سبيل الحصر ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن أي خروج على مقتضيات الوظيفة العامة أو ما تفرضه على شاغليها من الواجبات يعد ذنبا أداريا ، وهذا هو سبب القـــــرار التأديبي (٧) .

أما مفهوم العقوبة التأديبية فنرى بأنها الأجراء العقابي المحدد بالنص الذي تفرضه السلطة التأديبية المختصة على الموظف الذي يخل بواجبات الوظيفة (٨) .

---

(١) محكمة ادارية ١٧ نوفمبر – طعن رقم /٣ لسنة ١٩ ق

(2)C.E 27.5 .1955 ,daure kawalewski , rec p 29
(3)C.E 4 .1951 Athiel , rec , p 758
(4)C.H 20-6 . 1958 , LOUIS , REC , P . 36
(5)C.E 7- 3 . 1947 , dlle chaminad , rec . p 99

(٦) قرار ش . ل . رقم ٨٠ في ١٩٧٠/٥/٢٩ ، ع . م / الدولة م . أ / ١٩٧٠ /ص ١٥٤
(٧) حكم م . أ . ع . م في ١٩٨٦/٣/٤ ، قضية رقم ٦٢ ، مجموعة س ٢٨ ص ٨٨٦ ، وفي ١٩٩٣/١١/٦ قضية رقم ٢٦١٠ ، مجموعة س ٣٧ ، شرح قانون نظام العاملين المدنين بالدولة الجزء الثاني ، ط أ ، المنشورات الحقوقية صادر – لبنان ٢٠٠٠ص ٨١٨ – ٨١٩ ، وينظر كذلك بهذا الخصوص الأحكام الكثيرة الصادرة من ذات المحكمة وفي ذات الاتجاه منشورة لدى احمد سمير أبو شادي ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥ – ١٩٦٥ الناشر الدار القومية للطباعة والنشر /ص ٢٥٤ – ٣١٧
(٨) د. عثمان سلمان غيلان العبودي / النظام التأديبي لموظفي الدولة /الطبعة الثالثة / ٢٠٠٩ /ص ٣٣

ويرى الباحث ان المخالفة التأديبية تعرف (كل فعل او امتناع يرتكبه الموظف يمثل اخلالا" بواجبات الوظيفة او انها كل فعل او امتناع ينطوي على ضرر يلحق بالمرفق العام الذي ينتمي اليه الموظف (١)

ثانيا / تعريف المخالفة التأديبية في الفقه

اختلفت الاصطلاحات التي أوردها الفقه لمفهوم المخالفة التأديبية فهو الإخلال الصادر من الموظف بواجب وظيفي . ففي الفقه الفرنسي عرفه " سيرج سالون هو الفعل أو امتناع عن فعل يكون فيه خرق للواجبات الوظيفية ولرئيس المرفق وتحت رقابة القضاء عد الفعل مخالفا للواجبات الوظيفية ويكون بالتالي خطأ تأديبيا " (٢) وفي نفس المعنى ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى القول بأن المخالفة التأديبية هي عبارة عن كل فعل يرتكبه الموظف من شأنه الاخلال بواجبات وظيفته او مخالفة القوانين واللوائح ويكون للجهة الادارية محاسبته عليها (٣) .

ويرى الباحث ان الجريمة التأديبية هي عبارة عن كل سلوك مشين يقترفه العامل اثناء العمل او خارجه ، وسواء كان هذا السلوك ايجابيا ام سلبيا ارتكب عن عمد او غير عمد ، طالما كان من شأنه الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي .

أما " فرانس دليبرية فعرفها بأنها الفعل أو امتناع عن فعل ينسب إلى موظف ويعاقب عليه بجزاء تأديبي "(٤)

وعرف الفقهاء اللبنانيون المخالفة التأديبية او الخطأ المهني بأنه (الخطأ المرتكب أثناء الوظيفية أو في معرض القيام بهـا) (٥) وتناول الفقه العراقي موضوع المخالفة التأديبية وأورد لها العديد من التعاريف فيرى البعض (هو عدم قيام الموظف بالواجبات التي ينص عليها القانون)(٦) في حين يرى البعض الأخـــر(٧) بأنها (تلك الأفعال التي يأتيها الموظف ويكون من شأنها الإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها ولا يشترط أن تثبت الجريمة عن سوء قصد بل يكفي في ذلك مجرد الإهمال من جانب الموظف) اما الفقه فقد تعددت استخداماته لمصطلح المخالفة التأديبية ، فالبعض يطلق عليها الخطأ التأديبي (٨) ، والبعض يطلق عليها الجريمة التأديبية (٩) والبعض الاخر يطلق عليها الذنب الاداري (١٠) وان كان المقصود بها لديهم جميعا معنى واحدا" الا وهو خروج الموظف على مقتضى الواجب الوظيفي او الظهور بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة العامة

(١١) وعرفها البعض الاخر بأنها كل تصرف يصدر من العامل اثناء الخدمة او خارجها ، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الاكمل ، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن ارادة اثمة (١٢) .

---

(١) يطلق اسم المخالفة التأديبية او الذنب التأديبي او الخطأ الاداري او المخالفة الوظيفية المرتكبة او الجريمة التأديبية وفي الواقع كلها تدل على معنى واحد هو كل فعل او امتناع يقوم به الموظف العام يترتب عليه الضرر بالمصلحة العامة د. عادل الطبطبائي / قانون الخدمة المدنية الكويتي مصدر سابق/ ١٩٨٣/ ص ٢٦٧

(٢) الفتوى الصادرة في ٢٧ يناير/ ١٩٦٥ /س ١٩ /ص ٢٦٨

(3)s.salon , op . cit , p 47

(4)F . delperee , op , cit , p 78

(٥) جان باز / المخالفات التأديبية في الوظيفية العامة / ص ٦١٦

(٦) شاب توما منصور/ القانون الاداري / مصدر سابق / ك ٢ / ط ١ /١٩٨٠ / ص ٣٧٦

(٧) عبد الرحمن نورجان الأيوبي / القضاء الإداري في العراق حاضرة ومستقبلة / دار مطابع الشعب / القاهرة/ ١٩٦٥/ ص ٣٢١

(٨) د. محمد محمد عبداللطيف / مبادئ القانون الاداري / ص ٨٥٩ .

(٩) د. سليمان الطماوي / القضاء الاداري / الكتاب الثالث / قضاء التأديب / دراسة مقارنة / دار الفكر العربي / ط ١ / ١٩٨٧ /ص ٤٥ ، ود . محمد حسنين عبدالعال / الوظيفة العامة / دار النهضة العربية/ ١٩٧٤/ ص ١٠٨ ، ود . محمود ابو السعود حبيب / نظرية التأديب في الوظيفة العامة /ص ٥١

(١٠) د. سليمان الطماوي / القضاء الاداري / قضاء التأديب / دراسة مقارنة/ مصدر سابق /ص ٤٥

(١١) د. سليمان الطماوي / القضاء الاداري / قضاء التأديب / دراسة مقارنة / المصدر السابق /ص ٥٠

(١٢) د. عبدالفتاح حسن / التأديب في الوظيفة العامة /١٩٦٤/ ص ٧٩

اما الاستاذ الدكتور صلاح الدين الطوخي فيعرفها بأنها (اخلال الموظف المدرك بواجب قانوني نص عليه قانون التأديب) (١) ومن المأخذ التي تؤخذ على هذا التعريف انه لايشمل الجرائم المرتكبه وغير المنصوص عليها في القوانين التأديبية او في القوانين الاخرى

اما تعريف بالعقوبة الإدارية فهي تصدر عن الإدارة بقرار أداري فردي وليس في ذلك تعديا على اختصاص القضاء (٢) لذا يرى الباحث ان العقوبات الإدارية العامة بأنها قرارات إدارية فردية ذات طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات قانونية أو قرارات أدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها في الشكل والإجراءات المقررة قانونا غايتها ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة .

أما أنواع العقوبات الإدارية العامة (٣) فهي –

أ - العقوبات الادارية والمالية وتشمل الغرامة الادارية والمصادرة .

ب - العقوبات الادارية العينية .

وفي مصر يجب ان تكون هناك دعوى تأديبية تقام من النيابة الإدارية بمطالبة القضاء ممثلا في مختلف المحاكم التأديبية بمحاكمة الموظف عن الفعل والأفعال التي وقعت منه بقصد مجازاته تأديبيا وذلك بالحكم عليه بإحدى العقوبات التي نص عليها القانون سواء كانت المخالفة أدارية أم مالية

وقد جعل الشارع الاختصاص في أقامة الدعوى التأديبية من اختصاص النيابة الإدارية وحدها كما قصر اختصاصها في هذا المجال بالنسبة إلى طائفة معينة من الموظفين والمستخدمين (٤) .

المطلب الثاني

السلطة المختصة بفرض العقوبة على الموظف في الانظمة المقارنة

يراد بالسلطة التأديبية الجهة التي سماها القانون وأناط بها فرض العقوبات التأديبية على الموظفين المخالفين في واجباتهم الوظيفية . أن السلطة التأديبية تختلف من تشريع إلى أخرتبعا لنظام كل دولة وهناك أنظمة ثلاثة بهذا الخصوص .

١ - النظام الرئاسي – يتولى الرئيس الإداري الأعلى سلطة تأديب الموظفين العاملين معه .وهو يطبق في أمريكا وانكلترا وكندا واسبانيا (٥) .

٢ - النظام شبه القضائي ومن الدول التي اعتنقت هذا النظام . فرنسا وايطاليا وبلجيكا والمغرب

٣ - النظام القضائي وفيه تناط سلطة التأديب بالقضاء فينشئ المشرع نيابة أدارية توازي النيابة العامة ومن الدول التي تبنت هذا النظام ألمانيا والنمسا ومصر .

أما موقف المشرع العراقي من أنظمة التأديب الثلاثة اعلاه فانه اخذ بالنظام الرئاسي في التأديب لأنه السلطة التأديبية في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وهي الرئاسة ومجلس الوزراء والوزير والجهة غير المرتبطة بوزارة ورئيس الدائرة يشمل وكيل الوزارة ومن هو بدرجته من اصحاب الدرجات الخاصة ممن يرون تشكيلا" معينا" والمحافظ والمدير العام وأي موظف أخر يخوله الوزير صلاحية فرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون (٦) .

---

(١) صلاح الدين الطوخي / القضاء التأديبي المعاصر / دار الكتاب العربي / القاهرة/ ١٩٦١/ ص ٦٠٢

(٢) د. زكي محمد النجار / حدود سلطة الإدارة في توقيع عقوبة الغرامة / دار النهضة العربية /سنة ١٩٩٩ /ص ٩٨

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة / ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة /ص ١٢ – ١٤

(٤) الدكتور فؤاد العطار / رقابة القضاء / ص ٥٦٩ – ٥٧٠

(٥) د. غازي فيصل مهدي / تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام/ص ١٢٣

(٦) د. غازي فيصل مهدي / تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام / المصدر السابق /ص ١٢٤ وانظر التعديل (١) لسنة ٢٠٠٨ لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المادة/٢ / ثانيا" المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٦١ في ٢٠٠٨/٢/١٤

ومن خلال هذا سوف نتناول السلطة المختصة لفرض العقوبة الانضباطية في الانظمة المقارنة -

الفرع الأول
السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في فرنسا

تشير المادة ١٩ من القانون العام للموظفين (٦٣٤ / ٨٣) الخاص بالحقوق والواجبات على ان السلطة التأديبية من حق السلطة التي تملك صلاحية التعيين(١) وارسى الاجتهاد الفرنسي من جانبه حق السلطة الرئاسية سلطة التعيين في مباشرة الإجراءات التأديبيــة (٢) .

وقد تضمنت المادة ٦٧ من النظام العام للموظفين ذي الرقم (١٦ / ٨٤) أصول تفويض صلاحية التأديب ويكون هذا التفويض جزئيا بالنسبة لبعض العقوبات " عقوبات المجموعة الأولى والثانية " كما ويكون التفويض قاصرا على سلطة التعيين دون سلطة التأديب بالنسبة لعقوبات (المجموعة الثالثة والرابعة)

الاجراءات الواجب اتباعها بشأن فرض العقوبات التأديبية وفقا" لهذه المادة يكون للسلطة التأديبية توقيع عقوبتي التنبيه أو اللوم دون الرجوع إلى اخذ رأي جهة معينة أما العقوبات الأخرى فلا يجوز للسلطة التأديبية توقيعها ألا بعد استشارة (اللجنة الإدارية المشتركة) كونها تمثل في هذه الحالة مجلسا للتأديب وتتشكل اللجنة الادارية المشتركة من عدد متساوي من ممثلي الادارة وممثلي الموظفين ، ويشمل ذلك عدد من الاعضاء وعدد متساوي من الاعضاء الاحتياط (٣) ويشترط لصحة اجراءات التأديب ان يكون تشكيل هذه اللجنة وفقا" للقانون والا كان الالغاء مصير قرار العقوبة الصادر بناء" على رأي هذه اللجنة وعليه فالاجتهاد مستقر على الغاء القرارات الصادرة بناء" على رأي لجان تضم موظفين من غير السلك الذي ينتمي اليه الموظف المتهم (٤) ، وتكريسا" لما تقدم حيث قضت المادة / ٢ من مرسوم (٨٢/٤٥١) بأنشاء لجنة مشتركة واحدة لكل سلك وظيفي على انه يجوز استثناء" ان تشكل هيئة واحدة مشتركة تضم اكثر من سلك وظيفي وذلك في حالة عدم وجود عدد كاف من الموظفين لغرض انشاء لجنة مشتركة تخصهم دون غيرهم (٥) .

اما بشأن الاجراءات المتبعة في فرض العقوبة التأديبية في غير حالتي فرض عقوبتي التنبيه او اللوم وفقا" للتشريع الفرنسي فأن السلطة الصالحة للتعيين بوصفها السلطة التأديبية التي يكون لها الحق بتحريك المسؤولية التأديبية وبالتالي فرض العقوبة التأديبية ، تتولى ايداع ملف الموظف المتهم (اللجنة الادارية المشتركة) المنعقدة بوصفها مجلسا" للتأديب والذي يكون له استنادا" للمرسوم ذي الرقم (٨٤/٩٦١) الخاص بمعالجة الاجراءات التأديبية لموظفي الدولة ، ان يتخذ الاجراءات التي يراها ضرورية لاستكمال التحقيق بشأن الوقائع المنسوبة للموظف المتهم كما يكون للمجلس الاطلاع على المستندات كافة والوسائل والادوات ذات الصلة بالمخالفة التأديبية المنسوبة للمتهم (٦).

---

(1)Lepouvoir dixiplinaire appattient al autorite investee du pouvoir de nomination – Art . 19 . l . n 83 / 634

(2)C. E 1. 5 1929 . Raumau , Rec , p 442 , c . e . 26. 5 . 1980 . Dupuis Rec p 324 c .e .26.7 1985 mllejoly Rec , p 244.

(3)Les commissions administratives paritaires comprennent en nombre egal des representants de l administration et des representants du personnel . Elles ont des membres titulaires et un nombre egal de membres suppleants Art .5.Dn(451/82)

راجع كذلك Ayoub .E,Le conseil de discipline dans la function publique ,R.D.P,1971,p1130

(4)C.E.8.1.1964,Beville,Rec,p15

(٥) شورى فرنسا ٢٠ / ك٢ / ١٩٨٨ نقابة أمناء السر المعاونين (Secretatires adjoints) في وزارة الخارجية ، المجموعة ٢٨ اشار اليه يوسف سعدالله الخوري / مصدر سابق / ص ٢٩٩

(٦) د. تغريد محمد قدوري النعيمي / مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة / دراسة مقارنة / منشورات الحلبي /ط١/٢٠١٣/ص ٣٨

والزمت المادة / ٩ من المرسوم اعلاه مجلس التأديب بأن يبدي رأيه خلال مدة أقصاها شهر تحسب من تاريخ احالة الملف اليه ، ومع هذا يجوز ان تمدد هذه المدة الى شهرين في حالة عدم اكتفاء المجلس بالاجراءات المتخذة بشأن الواقعة المنسوبة للموظف يجرى تحقيقا" جديدا"(١) .

وعند استكمال المجلس لكافة الاجراءات التحقيقية التي يراها مناسبة وضرورية ، يتولى احالة تقريره النهائي الى السلطة التأديبية المختصة التي بدورها تتأكد من انقضاء التحقيق وفيما اذا كان هناك حاجة الى اتخاذ اجراءات أخرى بشأن الواقعة المنسوبة للموظف وفي ختام ذلك يتم وضع ملف متكامل يتضمن الوقائع المنسوبة للموظف والاجراءات المتخذة من السلطات المختصة قبل ذلك والعقوبة المفروضة على الموظف من قبل السلطة التي تملك التعيين ، ومن مراجعة نصوص القانون الفرنسي ذات الشأن (٢) فأن الجهة التي تفرض العقوبة التأديبية هي السلطة الصالحة للتعيين ، اما احالة هذه الجهة لملف الموظف على اللجنة الادارية المشتركة بوصفها مجلسا" تأديبيا" فأنه يشكل احدى الضمانات الجوهرية في النظام التأديبي للوظيفة العامة في فرنسا ، ذلك انه وان كان رأي هذا المجلس هو مجرد توصية لا يلزم الرئيس الاداري الاخذ بها ، الا انه لايمكن الاستهانة به ذلك انه في حال مخالفة جهة التعيين لهذا الرأي وبالتالي توقيع جزاء غير الذي اقترحه المجلس ، فأن للموظف ذي العلاقة الحق في التظلم من قرار السلطة التأديبية امام هيئة خاصة في المجلس الاعلى للوظيفة العامة في الدولة (٣) .

ونود ان نشير اخيرا" الى ان الاجراءات المتخذة من قبل مجلس التأديب تكون شبيهة بالاجراءات القضائية وتتسم بالعلانية وضرورة حضور صاحب الشأن (٤) وامكانية استعانته بمحام او اكثر للدفاع عنه (٥) وهذه تشكل ضمانات اضافية تحيط بمسألة تأديب الموظف وفقا" للنظام الفرنسي ، الا انه مع هذا فأن الاحالة على المجلس التأديبي لايعني الاحالة على محكمة تأديبية مختصة اذ يبقى التأديب في فرنسا مصطبغا" بالصبغة الادارية من حيث المبدأ وان ما كرسه التشريع من الزام السلطة الادارية بأخذ رأي مجلس التأديب (الهيئة الادارية المشتركة) يمثل منحا" في الاتجاه شبه القضائي للتأديب ، ورغبة في احاطة عملية تأديب الموظف العام بسور من الضمانات يمثل الالزام بأحالة الملف الى الهيئة الادارية المشتركة ، احدى لبناته الاساسية .

---

(1)Le conseil de discipiline doit se prononcer dans le delai d un mois a compter du jour ou il a ete saisi par le rapport de I autorite ayant pouvoir disciplinaire . Ce delai est porte a deux mois lorsqu i lest procede a une enquete (Art.9.Dn 84-96)

(2)C.E22.3.1944,Prats,Rec , p95,C.E.24,10.1965, d Oriano ,R.P.D,1965 p282, Concle , M.Bernard , C.E.7.5.1975, Le jeune , Rec , p282, O. Dord , Droit de la function publique , le ed ,p.u.f,2007, p 268

(٣) المادة(٣-٤) من القانون العضوي الاساسي رقم ٥٨/١١٣٦ ، المادة ٦٧ من قانون ٨٤/١٦ الخاص بنظام موظفي الدولة الفرنسي ، المرسوم رقم ٨٤/٩٦١ الخاص بالاصول الاجرائية التأديبية لموظفي الدولة

(٤) نود الاشارة الى ان الاجتهاد الفرنسي قد اكد دوما" على ضرورة سرية المداولات والاقتراع الذي يجري بين اعضاء مجلس التأديب C.E.10.2.1950 , Tailhades , Rec , p95

(5)C.E.17.10.1958,Boulo,REC, p488

الفرع الثاني
السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في لبنان

تعددت في لبنان الجهات التي يكون بها الاختصاص في تأديب الموظفين العموميين وتشمل هذه الجهـــــات (١)

أولا / السلطة الإدارية التسلسلية .

أوضحت المادة ٥٦ من المرسوم الاشتراعي (١٢ / ٥٩) السلطات الإدارية التي يكون لها الحق في فرض العقوبات التأديبية على الموظف (٢) .

وبدورها أعطت الفقرة (٦) من المادة نفسها الحق للمرجع الأدنى (رئيس الدائرة ، مدير ، رئيس المصلحة ، القائم مقام ، المدير العام والمحافظ) أن يقترح على المرجع الذي يعلوه اتخاذ عقوبة اشد من العقوبة الداخلة في صلاحيته ومن جانب أخر يلاحظ أن صلاحية السلطة الإدارية في فرض العقوبات التأديبية قد اقتصرت على عقوبات الدرجة الأولى فقط (٣) .

---

(١) انظر المادة ٢ من المرسوم الاشتراكي (١٩٥٩ / ١١٥) الخاص بإنشاء التفتيش المركزي ، الجريدة الرسمية ، ع ٢٩ في ١٩٥/٦/٢٠

(٢) المراجع الذي يعود أليه حق فرض العقوبات المسلكية :

أ – يحق لرئيس الدائرة أن يفرض عقوبة التأديب وحسم الراتب لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام

ب – يحق للمدير ورئيس المصلحة والقائم مقام أن يفرضوا عقوبة حسم الراتب

ج – يحق للمدير العام والمحافظ أن يفرض عقوبة التأديب وعقوبة حسم الراتب

د – يحق للوزير بناء على اقتراح المدير العام أو رئيس أدارة التفتيش المركزي أن يفرض على الموظف أية عقوبة من الدرجة الأولى ، المادة ٥٦ من المرسوم الاشتراعي ذي الرقم (١١٢ / ٥٩)

(٣) يحق لكل مرجع من المراجع المذكورة في الفقرات الثلاث الأولى من هذه المادة ، بعد أن يكون قد اتخذ العقوبة الداخلية في نطاق صلاحياته أن يقترح على المرجع الذي يعلوه اتخاذ عقوبة اشد (الفقرة / ٦ المادة ٥٦) من المرسوم (١١٢ / ٥٩)

ثانيا / سلطة التفتيش المركزي .

انشئ هذا الجهاز بموجب المرسوم الاشتراعي ذي الرقم ١١٥ في عام ١٩٥٩ وتشمل مهامه الرقابة والتفتيش لجميع الادارات العامة والبلديات والموظفين التابعين لهذه الجهات وبموجب الفقرة (٢ / المادة ١٩) من المرسوم (١١٥ / ٥٩) الخاص بإنشاء التفتيش المركزي فانه يكون له (١) الحق بان يفرض مباشرة على الموظفين من غير الفئة الأولى (٢) جميع العقوبات التأديبية من الدرجتين المنصوص عليها في المادة (٥٥) من نظام الموظفين باستثناء عقوبات أنزال الدرجة وإنزال الرتبة والصرف من الخدمة والعزل (٣) وحدد القانون السبل التي يكون للهيئة ان تسلكها بعد فرض العقوبة وهي احالة الموظف على المجلس التأديبي واحالته امام ديون المحاسبة لذلك يتطلب من المدعي العام ملاحقته جزئيا"ولايستوجب اخذ موافقة السلطة الادارية .

ثالثا / الهيئة العليا للتأديب (المجلس التأديبي العام) .

تشمل هذه السلطة جميع العاملين في الإدارات العامة والبلديات والمؤسسات العامة والمصالح المستقلة التابعة للدولة ، من موظفين ومستخدمين دائميين ومؤقتين ومتعاقدين على أنواعهم وأجراء ومتعاملين ويحق للهيئة أن تنزل بهم العقوبات الواردة في سلم العقوبات الخاصة بهم (٤) .

ان ما ذهب أليه الدكتور فوزت فرحات إلى أن (الهيئة العليا للتأديب وان كانت تشبه المحاكم التأديبية ، ألا أنها مع ذلك تعتبر هيئة أدارية ذات صفة قضائية لذلك جرت العادة على مراقبة قراراتها من قبل مجلس شورى الدولة ضمانا لاحترامها للمشروعية وللمبادئ العامة للقانون) (٥) وتتم احالة الموظف على المجلس التأديبي بمرسوم او بقرار من السلطة التي لها حق التعيين كما يحال الموظف بقرار من هيئة التفتيش المركزي .

واستقر اجتهاد مجلس الدولة اللبناني أن قرار أحالة الموظف على المجلس التأديبي لا يشكل قرارا أداريا منفصلا" بل يشكل عملا تمهيديا" أداريا لا يقبل الطعن مبدئيا ألا من ضمن الطعن في القرار التأديبي (٦).

ويرى الباحث أن المشرع اللبناني قد منح الهيئة العليا للتأديب صلاحيات واسعة ، من جهة شمولها لطوائف عديدة من العاملين في الدولة وجسامة العقوبات التي يكون لها فرضها ، ومن جهة أمكان نفاذ قراراتها فور صدورها .

---

(١) تتألف هيئة التفتيش المركزي من رئيس التفتيش المركزي (رئيسا) والمفتش العام المالي (عضوا) والمفتش العام التربوي (عضوا) . انظر نص المادة (٣ / فقرة ٤) من المرسوم (١١٥ / ٥٩) المعدل بموجب المادة (١٠) من القانون ذي الرقم (٢٢٢) بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٩ منشور في الجريدة الرسمية ، ع (٢٥) في ٢٠٠٠/٦/٨

(٢) في حين تتوفر صلاحياتها فيما يخص موظفي الفئة الأولى بعقوبات الدرجة الأولى فقط ، انظر الفقرة (٢ / المادة ١٩) ، وعلى هذا الأساس اعتبر مجلس شورى الدولة انه أذا فرضت عقوبة تأديبية على موظف من الفئة الأولى بناء على تحقيق أجراه مفتشو التفتيش المركزي وليس رئيس هيئة التفتيش المركزي شخصيا ، قرار ش . ل . رقم ٢١٣ في ١٩٩٤/١/٦

(٣) وتصدق الأحكام المذكورة أعلاه على الموظفين المؤقتين والمتعاقدين والمستخدمين وكذلك على نظرائهم من الموظفين الدائمين والمؤقتين والمستخدمين والمتعاقدين والأجراء في المؤسسات العامة والمصالح المستقلة والبلديات وكل من يتناول راتبا أو أجرا من صناديقها

(٤) وقرر هذا التعديل استثناء فئات من الموظفين من سلطة الهيئة العليا للتأديب وذلك لخضوعهم لمجالس خاصة تتشكل حسب طبيعة مهام وظائفهم ،كالقضاة وأعضاء الهيئة التعليمية في الجامعة اللبنانية ، انظر القانون رقم ٢٠١ بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٦ الخاص بصلاحيات الهيئة العليا للتأديب والمعدل للمادة ١٣ من القانون ذي الرقم ٥٦/٥٤ الجريدة الرسمية ، ع ٢٣ بتاريخ ٢٠٠١/٦/١

(٥) فوزت فرحات / القانون الاداري العام / ك ٢/ ص ٣٥٨

(٦) قرار ش . ل . رقم ٦١ في ١٩٨١/١/٢١ ، حمزة / الدولة ، العدل ١٩٨٢ ص ٢١ . ١٩٩٤/٦/٢٧ ، قرار ش . ل . رقم ٤٧ في ٢٠٠٢/١٠/٢٤ معوض / الدولة م . ق . أ .ع ، ع ١٩ ٢٠٠٧ ص ١٠٩ ، قرار ش . ل . رقم ٤٥٥ في ١٩٩٤/٦/٢٧ ، المصري / الدولة ع ٨ . م ٢/ ١٩٩٥ /ص ٤٩٤

الفـــــرع الثالث
السلطة المختصة بفرض العقوبات الانضباطية
في مصر

في الفترة السابقة على عام ١٩٥٨ كانت سلطة التأديب تقتصر على السلطة الرئاسية ومجالس التأديب ومن ثم لم تعرف المحاكم التأديبية الا بعد صدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨. ولذلك فأننا سوف نعرض السلطة التأديبية التي تتولى توقيع الجزاءات التأديبية من خلال ما يأتي –

اولا / الاختصاص التأديبي للسلطة الرئاسية (١)

ينعقد الاختصاص بتوقيع الجزاء التأديبي على العاملين للسلطات الرئاسية الاتية : -

١ - الرؤساء المباشرون -

ويقصد بالرؤساء المباشرين ممن يكون لهم سلطة الاشراف على اعمال مرؤوسيهم وتوجيههم ومراجعة اعمالهم . ويجب لانعقاد اختصاصهم بتوقيع الجزاء التأديبي ان يصدر قرار بذلك من السلطة المختصة ويجوز للرؤساء المباشرين توقيع جزاء الانذار او الخصم من المرتب بما لاتزيد مدته على ثلاثة ايام في المرة الواحدة ، وبحيث لايتجاوز مجموع الجزاءات خمسة عشر يوما في السنة وتقضي المادة ٤٠ من مشروع قانون الخدمة المدنية الجديد بأن للرؤساء المباشرين الذين تحددهم السلطة المختصة ، كل في حدود اختصاصه ، حفظ التحقيق او توقيع جزاء الانذار او الخصم من الاجر بما لايجاوز خمسة عشر يوما في السنة وبما لايزيد على خمسة ايام في المرة الواحدة .

٢- شاغلو الوظائف الادارية العليا –

يقصد بشاغلي الوظائف العليا وكيل اول الوزارة ووكيل الوزارة ومن يشغل الدرجة الممتازة او الدرجة العالية والمدير العام ويكون لهم سلطة التأديب على العاملين شاغلي الدرجة الاولى فما دونها ويختص شاغلو الوظائف العليا ، كل في حدود اختصاصه بتوقيع جزاء الانذار او الخصم من المرتب بما لايجاوز ثلاثين يوما في السنة بحيث لاتزيد مدته في المرة الواحدة على خمسة عشر يوما .

٣ - السلطة المختصة –

يقصد بالسلطة المختصة كل من الوزير المختص ، المحافظ ، رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة . ويكون للسلطة المختصة سلطة توقيع الجزاء مبتدأة وسلطة التعقيب على القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء المباشرين وشاغلي الوظائف العليا وتتمثل في :-

---

(١) د . شريف يوسف خاطر / الوظيفة العامة / دراسة مقارنة / كلية الحقوق / جامعة المنصورة / دار الفكر العربي / ط١/ ٢٠١١/ ص ١٧٢

أ – سلطة توقيع الجزاء مبتدأة .

بالنسبة للعاملين غير شاغلي الوظائف العليا ، يجوز للسلطة المختصة توقيع الجزاءات التأديبية الآتية: -

١ – الانذار .

٢ – تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لاتتجاوز ثلاثة اشهر .

٣ – الخصم من الاجر لمدة لاتتجاوز شهرين في السنة ، ولايجوز ان يتجاوز الخصم تنفيذا لهذا الجزاء ربع الاجر شهريا بعد الجزء الجائز الحجز عليه او التنازل عنه قانونا .

٤ – الحرمان من نصف العلاوة الدورية .

٥ – الوقف عن العمل لمدة لاتتجاوز ستة اشهر مع صرف نصف الاجر .

٦ – تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لاتزيد عن سنتين .

وفي جميع الاحوال لايجوز ان تزيد مدة الخصم من الاجر في السنة الواحدة على ستين يوما سواء تم توقيع جزاء الخصم دفعة واحدة ام على دفعات . وفي حالة المخالفات الجسيمة التي تحددها لائحة الجزاءات ، تختص السلطة المختصة بتوقيع الجزاءات الاتية : -

١ – خفض الاجر في حدود العلاوة .

٢ – الخفض الى وظيفة في الدرجة الادنى مباشرة .

٣ – الخفض الى وظيفة في الدرجة الادنى مباشرة مع خفض الاجر الى القدر الذي كان عليه قبل الترقية .

اما بالنسبة للعاملين شاغلي الوظائف العليا ، يجوز للسلطة المختصة توقيع الجزاءات التأديبية التالية : -

١ – التنبيه .

٢ – اللوم .

ب – سلطة التعقيب على القرارات التأديبية .

تملك السلطة المختصة سلطة التعقيب على القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء المباشرين او من شاغلي الوظائف العليا . وتملك السلطة المختصة اما تشديد الجزاء او تخفيضه او الغاء قرار الجزاء ، وقد يقترن الغاء الجزاء بطلب احالة العامل الى المحاكمة التأديبية ، وذلك كله خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغ السلطة المختصة بالقرار التأديبي وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن (المادة ٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة اعطى المشرع الوزير المختص حق الغاء قرار الجزاء الموقع على العامل حتى لو كان قرار الجزاء قد صدر صحيحا – للوزير المختص احالة العامل الى المحاكمة التأديبية بشرط ان يتم ذلك خلال الاجل المحدد قانونا" وهو ثلاثون يوما من تاريخ ابلاغ تلك السلطة بقرار الجزاء) .

الغرض من نص المادة ٨٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ هو اعطاء الوزير سلطة التعقيب على قرارات الجزاء الصادرة من سلطة ادنى منه ينعقد لها الاختصاص اصالة بتوقيعه – يخضع الغاء القرار في هذه الحالة للشروط القانونية المقررة بشأنه دون غيرها (١) .

---

(١) المحكمة الادارية العليا / ١١ ابريل ١٩٨٧ – طعن رقم ٣٧٣٤ لسنة ٣١ ق /ص ١١٠٢

فأذا انقضت مدة الثلاثين يوما دون تعقيب من السلطة المختصة تحصن القرار التأديبي ضد التعديل ، حيث قضت المحكمة الادارية العليا بأن المادة ٨٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (اذا قرر القانون ميعادا محددا للسلطة الاعلى تستطيع خلاله تعديل قرار السلطة الادنى في توقيع الجزاء فأن ذلك يعني تقرير سلطة سحب القرار الاداري واصدار قرار جديد وهو ما يلزم ان يصدر عن السلطة المختصة وهو ثلاثون يوما من تاريخ ابلاغها بقرار الجزاء وفق نص المادة ٨٢ سالفة الذكر فأذا ما تجاوزت السلطة المختصة هذا الميعاد فأن قرار الجزاء يكون قد لحقه تجاه الجهة الادارية حصانة يمتنع معها على هذه السلطة تعديل القرار)(١) ومتى تحصن القرار الاداري فأنه يصبح حجة على ذوي الشأن فيما انشاه او رتبه من مراكز او اثار قانونية ، ولاتقبل اية دعوى يكون القصد فيها تجريده من قوته التنفيذية في مواجهتهم (٢) يثار تساؤل بالنسبة لمساءلة العامل المعار او المنتدب ، عن الجهة المختصة بتأديبه ؟ تكون الجهة المعار اليها العامل او المنتدب اليها هي المختصة بالتحقيق معه وتأديبه ، وذلك عن المخالفات التي يرتكبها اثناء مدة الاعارة او الندب (٣) .

ولكن الموظف المعار يظل مرتبطا بوظيفته الاصلية بجهة عمله بجمهورية مصر العربية ومن ثم عليه التزام بالمحافظة على الواجبات التي يقتضيها بقاء علاقته بوظيفته الاصلية داخل مصر ، فاذا ارتكب افعالا اثناء اعارته تمثل اخلالا بهذا الالتزام وتمس كرامة وطنه وسمعته ، يجوز لجهة عمله الاصلية معاقبته عما ارتكبه في الخارج وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بمشروعية احالة عضو هيئة التدريس الى مجلس التأديب بالجامعة التي ينتمي اليها في مصر عن ارتكابه جريمة رشوة اثناء اعارته بأحدى الدول العربية ، ولايمنع من اعادة مساءلته في مصر سبق مجازاته جنائيا عن ذات الجريمة في الدولة المعار اليها (٤) .

وتعليقا على مشروع قانون الوظيفة العامة نجده يحدد الاختصاص بالتصرف في التحقيق وتوقيع الجزاء على النحو الاتي (٥): -

١ - للرؤساء المباشرين الذين تحددهم السلطة المختصة كل في حدود اختصاصه ، حفظ التحقيق او توقيع جزاء الانذار او الخصم من الاجر بما لا يتجاوز خمسة عشر يوما في السنة ، وبما لايزيد على خمسة ايام في المرة الواحدة .

٢ - لشاغلي الوظائف القيادية كل في حدود اختصاصه ، حفظ التحقيق او توقيع جزاء الانذار او الخصم من الاجر بما لا يتجاوز ثلاثين يوما في السنة وبما لايزيد على خمسة عشر يوما في المرة الواحدة .

٣ - للسلطة المختصة حفظ التحقيق او توقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها ، وعلى الا يزيد الخصم من الاجر في السنة الواحدة على ستين يوما ، ولها توقيع الجزاء الخاص بأنهاء العقد (الاحالة للمعاش) او الفصل من الخدمة اذا اوصت بذلك لجنة تشكل برئاسة مستشار على الاقل من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس وعضوية اثنين من موظفي الوحدة لاتقل وظيفة كل منهما عن وظيفة المحال الى التحقيق ، وذلك في المخالفات الاتية :

أ – الخطأ او التراخي او التقصير او الاهمال في تسيير المرافق العامة متى ترتب عليها تعريض حياة المواطنين او سلامتهم للخطر والاضرار بالمال العام او التربح من اداء العمل الوظيفي او اساءة استخدام السلطة او التعسف فيها .

ب – تكرار تعمد عدم اداء الخدمات الحكومية للمواطنين في توقيتاتها وللمحكمة التأديبية المختصة توقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها ، ولها ان توقع عقوبة الفصل من الخدمة او انهاء العقد في المخالفات المنصوص عليها.

---

(١) محكمة ادارية عليا / ٢٤ فبراير ١٩٩٠ – طعن رقم ٣١٥٧ لسنة ٣٢ ق / ص ١١٩٥
(٢) محكمة ادارية عليا / الفقرة ١٩ مايو ١٩٨٤ – طعن رقم ٤٦٦ لسنة ٢٤ ق /ص ١١٢٧
(٣) حكم المحكمة الادارية العليا / اول يوليو ٢٠٠١ – طعن رقم ٧٠٥١ لسنة ٤١ ق
(٤) محكمة ادارية عليا / اول ديسمبر ١٩٩٠ – طعن رقم ٢٧٦٩ لسنة ٣٤ ق
(٥) د. شريف يوسف خاطر / الوظيفة العامة / دراسة مقارنة / مصدر سابق / ١٧٨

ثانيا / مجلس التأديب (التأديب شبه القضائي)

الى جانب نظام التأديب الاداري يوجد نظام التأديب شبه القضائي وذلك بتشكيل مجالس تأديب لتأديب العاملين ببعض الجهات التي لها قانون خاص . والا كان قرار مجلس التأديب باطلا . فلا يجوز ان ينضم الى عضوية مجلس التأديب من سبق له ابداء رأي في موضوع الدعوى المحالة الى مجلس التأديب (١) .
ان قرارات مجالس التأديب التي لاتخضع لتصديق الجهة الادارية تعتبر احكاما" قضائية ومن ثم لايجوز الطعن فيها الا امام المحكمة الادارية العليا ، اما اذا كانت قرارات مجالس التأديب خاضعة لتصديق الجهة الادارية فأنها لا تعد بمثابة احكام قضائية ومن ثم يجوز الطعن فيها امام المحاكم التأديبية (٢) كما قضي بان القرار التأديبي الصادر من مجلس التأديب يكون المجلس قد استنفد ولايته بشأنه بمجرد اصداره فلا يملك سحبه ولا إلغاءه ولاتملك الجهة الادارية التابع لها العامل المقدم للمحاكمة سلطة سحب القرار لانها ليست سلطة رئاسية للهيئة المشكل منها مجلس التأديب ولا وصاية لها عليه ، ومن ثم لايكون لرئيس الجامعة بالنسبة لقرارات مجالس تأديب العاملين من غير اعضاء هيئة التدريس ثمة اختصاص في تعديلها او التعقيب عليها (٣) .
ولابد ان نشيرالى إنه يجب ان تجري المحاكمة امام مجالس التأديب طبقا للقواعد والضوابط الخاصة بحماية حقوق الدفاع من حيث مواجهة المتهم بالتهم المنسوبة اليه واعطاؤه الفرصة لابداء دفاعه ، ولايجوز ان يشترك في المداولة غير الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا و يجب على مجلس التأديب الالتزام بما جاء في قرار الاحالة والا تعرض للابطال لان ذلك من شأنه الاخلال بحق الدفاع ، فلايجوز له ان يوجه اتهاما غير المحالين اليه بقرار الاحالة (٤) ولابد من تسبيب القرار التأديبي الصادر عن مجلس التأديب بحيث يتضمن الوقائع المنسوبة الى المتهم ومواد القانون التي تحكم الواقعة والحيثيات التي اقام عليها مجلس التأديب اقتناعه بثبوت المخالفة في حق المتهم ويأخذ المشرع المصري بنظام مجالس التأديب بالنسبة للعاملين الخاضعين لقوانين خاصة ، ومن امثلة ذلك قانون هيئة الشرطة ، قانون مجلس الدولة ، قانون هيئة قضايا الدولة ، قانون النيابة الادارية ، قانون تنظيم الجامعات .... الخ .

ثالثا / المحاكم التأديبية

انشئت المحاكم التأديبية في مصر لاول مرة بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بأعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ولذلك سوف نعرض تشكيل هذه المحاكم والعاملين الخاضعين لها واختصاصاتها (٥) .

---

(١) محكمة ادارية عليا ٧ ابريل ١٩٩٠ – طعن رقم ٣٧٣١ لسنة ٣٥ ق ؛ ١٤ ديسمبر ١٩٩١ ، طعن رقم ٩٩٢ لسنة ٣٧ ق
(٢) محكمة ادارية عليا ١٤ ابريل ١٩٩٠ – طعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٣٣ ق
(٣) محكمة ادارية عليا ٢٨ يناير ١٩٨٩ – طعن رقم ٣٨٧٧ لسنة ٣١ ق
(٤) محكمة ادارية عليا ٩ يناير ١٩٨٢ – طعن رقم ٣١٤ لسنة ٢٣ ق
(٥) د. شريف يوسف خاطر / الوظيفة العامة / دراسة مقارنة / مصدر سابق / ١٨٠

١ - تشكيل المحاكم التأديبية .

كانت المحاكم التأديبية تتشكل من عناصر قضائية وادارية وذلك قبل صدور قانون تنظيم مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وان كان يغلب على هذا التشكيل الطابع القضائي حيث يكون رئيس المحكمة واحد الاعضاء من رجال القضاء بمجلس الدولة والعضو الثاني من جهة ادارية وهي الجهاز المركزي للتنظيم والادارة .

اذا كانت الجريمة المرتكبة جريمة ادارية او من الجهاز المركزي للمحاسبات اذا كانت الجريمة المرتكبة جريمة مالية .

ونظرا للانتقادات التي وجهت الى التشكيل السابق فقد عدل المشرع المصري عنه وذلك بمقتضى قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث اصبحت المحاكم التأديبية تشكل من عناصر قضائية فقط ولايؤثر نوع الجريمة على تشكيلها ، وان كان تشكيلها يختلف بأختلاف درجة العامل المحال اليها حيث توجد محاكم تأديبية لشاغلي الوظائف العليا ومحاكم تأديبية لشاغلي الوظائف من الدرجة الاولى فما دونها ومن ثم تتكون المحاكم التأديبية من نوعين : -

أ- المحاكم التأديبية للموظفين شاغلي الوظائف العليا وتؤلف كل منها من دائرة او اكثر تشكل من ثلاثة مستشارين ويكون مقارها القاهرة والاسكندرية .

ب- المحاكم التأديبية للموظفين من شاغلي الدرجة الاولى فما دونها . كما تختص هذه المحكمة بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة .

وتشكيل المحاكم من النظام العام ويجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لاول مرة امام المحكمة الادارية العليا .

٢ - العاملون الخاضعون للمحاكم التأديبية .

وفقا للمادة ١٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية التي تقع من :

١ – العاملين المدنيين بالجهاز الاداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئات العامة والعاملين بالشركات التي تضمن لها الحكومة حد ادنى من الارباح .

٢ – اعضاء مجالس ادارات التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل واعضاء مجالس الادارة المنتخبة طبقا لاحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ .

٣ – العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا .

وتوجد عدة قواعد تحكم تحديد اختصاص المحاكم التأديبية بشأن العاملين الخاضعين لها و يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية بمكان وقوع الجريمة التأديبية ، وليس المقصود هنا المكان المادي لوقوع الجريمة وانما المقصود هو مكان المصلحة او الهيئة التي يتبعها العامل وقت ارتكاب الجريمة وتقضي المادة ١٧ من قانون مجلس الدولة على ان يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفي للعامل وقت اقامة الدعوى . فأذا اختلفت درجة الموظف وقت ارتكاب المخالفة عنها وقت اقامة الدعوى فأن المعيار في اختصاص المحكمة التأديبية هو بالدرجة الجديده .

٣ - اختصاص المحاكم التأديبية .

وتقضي المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان توقع المحاكم التأديبية الجزاءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لشؤون من تجري محاكمتهم . حيث تنص المادة ٨٢ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ان تختص المحاكم التأديبية بتوقيع جميع الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٨٠ وذلك في حدود اختصاصها المكاني والولائي والنوعي .

كما تختص المحاكم التأديبية بنظر الطعون التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطة التأديبية ، والطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا ، كما تختص المحاكم التأديبية بالنظر في مدة فترة الوقف عن العمل ، والنظر في صرف او عدم صرف نصف مرتب العامل الموقوف .

الفرع الرابع
السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في العراق

في ظل قانون الانضباط النافذ ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١والتعديل الاول له رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ (١) فقد اخذ المشرع العراقي بالنظام الرئاسي في التأديب ، وتتمثل الجهات الإدارية المنوط بها ممارسة السلطات التأديبية وفقا للقانون النافذ مع مراعاة ما جاء في م /١٠ اولا" وثانيا" من هذا القانون (٢) بما يأتي :

١ – **الوزير ورئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة :** وله أن يفرض أي عقوبة من العقوبات التي ذكرتها المادة /٨ من قانون الانضباط النافـــذ على الموظف المخالف لأحكام هذا القانون (٣) عدا الموظفين الذين يشغلون وظيفة مدير عام فما فوق فليس له ألا أن يفرض عليهم إحدى عقوبات لفت النظر أو الإنذار أو قطع الراتب (٤) اما اذا ظهر للوزير او رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة من خلال التحقيق ان الموظف الذي يشغل الوظيفة اعلاه قد ارتكب فعلا" يستدعي عقوبة اشد مما هو مخول به الوزير فعليه ان يعرض الامر على مجلس الوزراء متضمنا" الاقتراح بفرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون (٥) ولابد ان ننوه ان العقوبات المفروضة على الموظفين بهذه الدرجة (مدير عام فما فوق) تكون باته وقطعيه بموجب قانون الانضباط ١٤ /١٩٩١ اما بالنسبة لقانون التعديل الاول تكون غير باته بالامكان الطعن بها امام مجلس الانضباط (الملغى)(٦).

القـــــرار (ان فرض عقوبة العزل ليس من صلاحية مدير عام التربية الكرخ/١ بل مناطة للوزير المختص)(٧) لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المدعية (المميز عليها) تعترض على الأمر الإداري المرقم (٧٠١٣) في ٢٠٠٩/١١/١٩ والصادر عن مدير عام تربية الكرخ الأولى وكالة والمتضمن فرض عقوبة العزل بحقها بعد التحقيق معها من لجنة تحقيقية مشكلة لهذا الغرض ، وحيث أن البند (ثامنا) من المادة ٨ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ قد اوجب أن تفرض عقوبة العزل بقرار مسبب من الوزير ولا يجوز للوزير تخويل هذه الصلاحية كونها من الصلاحيات الشخصية ولا يجوز لغيره فرض عقوبة العزل حتى لو صادق الوزير على توصيات اللجنة التحقيقية ، وحيث أن مجلس الانضباط العام قد التزم بوجهة النظر القانونية هذه وقرر إلغاء الأمر المعترض عليه لذلك يكون الحكم المميز صحيحا" وموافقا" للقانون لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز الرسم التمييزي وصدر القرار بالاتفاق الموافق ٢٠١٠/١٠/٢٨ م

---

(١) انظر قانون انضباط ١٩٩١/١٤المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٣٥٦ في ١٩٩١/٦/٣ والتعديل الاول المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد رقم ٤٠٦١ في ٢٠٠٨/٢/١٤

(٢) انظر م/١٠/اولا" من القانون اعلاه(على الوزير او رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلا" على شهادة جامعية اولية)، اما الفقرة /ثانيا" من نفس المادة (تتولى اللجنة التحقيق تحريريا" مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل اداء مهمتها سماع وتدوين اقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها وتحرر محضرا" تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال مع توصياتها المسببة ، اما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق او بفرض احدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون وترفع كل ذلك الى الجهة التي احالت الموظف عليها

(٣) انظر (أولا / المادة ١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤ / ١٩٩١)

(٤) انظر (أولا / المادة ١٢) من القانون اعلاه (مع مراعاة احكام م/١٠ من هذا القانون للوزير فرض عقوبة لفت النظر او الانذار او قطع الراتب على الموظف الذي يشغل وظيفة مدير عام فما فوق عند اتيانه عملا يخالف احكام هذا القانون ويكون قراره باتا")

(٥) انظر (ثانيا" / المادة ١٢)(اذا ظهر للوزير من خلال التحقيق ان الموظف المشمول بأحكام الفقرة / اولا" من هذه المادة قد ارتكب فعلا" يستدعي عقوبة اشد مما هو مخول به فعليه ان يعرض الامر على مجلس الوزراء متضمنا" الاقتراح بفرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ويكون قرار مجلس الوزراء باتا") وانظر م/٥ من التعديل الاول رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨

(٦) انظر م/٩ من التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣(تحل عبارة محكمة قضاء الموظفين محل عبارة مجلس الانضباط العام اينما وردت في القوانين) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩

(٧) مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١٠ / ص ١٠٨

٢– رئيس الدائرة : ويقصد به (وكيل الوزارة ومن هو بدرجته من اصحاب الدرجات الخاصة ممن يديرون تشكيلا" معينا" والمدير العام أو أي موظف أخر يخوله الوزير صلاحية فرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون)(١) وهي (لفت النظر – انذار - قطع الراتب لمدة لاتتجاوز ٥ ايام – التوبيخ)(٢) اما اذا اوصت اللجنة بفرض عقوبة اشد فعلى رئيس الدائرة او الموظف المخول احالتها للوزير للبت فيها(٣) هذا ما اكده مجلس الانضباط الملغى بقراره ٢٨٧ في ٢٠٠٩/٨/٢٦(٤) .

المبدأ القانوني عند فرض عقوبة على الموظف المخالف من رئيس الدائرة أو الموظف المخول بذلك اشد من العقوبات التي خول القانون فرضها فعليه أحالتها للوزير المختص للبت فيها . هذا ماذهب اليه مجلس الانضباط بقرار ٢٨٧ / انضباط / تمييز ٢٠٠٩ .

القـــرار/(بصدد تنزيل الدرجة ولم تعد من صاحب الصلاحية بفرض العقوبة) لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المدعي عليه – إضـــــافه لوظيفته (المميز) اصدر الأمر الإداري المرقم (ث ق / ١٠١٠٤) في ٢٠٠٨/٧/٢٧ بفرض عقوبة تنزيل الدرجة بحق المدعي (المميز عليه) بناء على توصية اللجنة التحقيقية بسبب أخلاله بواجباته الوظيفية وحيث أن المادة ٨ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام حددت العقوبات الانضباطية التي يجوز فرضها على الموظف المخالف بـ (لفت النظر والإنذار وقطع الراتب والتوبيخ وإنقاص الراتب وتنزيل الدرجة والفصل والعزل) وحيث أن المادة ١١ من القانون المذكور أنفا خولت الوزير المختص فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في المادة ٨ المذكورة أنفا وحصرت صلاحية رئيس الدائرة او الموظف المخول بفرض إحدى العقوبات التالية (لفت النظر والإنذار وقطع الراتب مدة لا تتجاوز خمسة أيام والتوبيخ) وإذا أوصت اللجنة التحقيقية بفرض عقوبة اشد فعلى رئيس الدائرة أو الموظف المخول إحالتها للوزير للبت فيها وحيث أن المدعى عليـــــــه (المميز) رئيس جامعة الكوفة – إضافة لوظيفته وجد عقوبة تنزيل الدرجة إلى المدعى (المميز عليه) وهي من العقوبات التي تخرج من صلاحيته وتدخل ضمن صلاحية الوزير ، وحيث أن العقوبة المفروضة على المدعي (المميز عليه) تتجاوز صلاحية المميز لأنها لم تصدر ممن يملك صلاحية فرضها وحيث ان مجلس الانضباط العام قرر الحكم بإلغاء الأمر الإداري المرقم (ش ق / ١٠١٠٤) في ٢٠٠٨/٧/٢٧ لهذا السبب فيكون قراره صحيحا وموافقا للقانون قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق الموافق ٢٠٠٩/٨/٢٦ م .

اما القرار الخاص بعقوبة العزل – المبدأ القانون (عند فرض عقوبة عزل الموظف من الوظيفة من الصلاحيات الشخصية للوزير لا يجوز تخويلها إلى موظف أخر) هذا ما ذهب اليه مجلس الانضباط بقرار ٥٥٩ / انضباط / تمييز/ ٢٠١٠ (٥) .

٣ – الرئاسة ومجلس الوزراء (٦): للرئاسة او مجلس الوزراء فرض اي من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظفين اما بالنسبة الى التعديل الاول رقم /٥ لسنة ٢٠٠٨ اشارت م / ٧ منه يلغى نص م /١٤ من القانون ويحل محله ما ياتي (٧) : -

اولا" / لرئيس الجمهورية او من يخوله فرض اي من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظفين التابعين له .

---

(١) انظر م /٢/ ثانيا" من التعديل الاول رقم /٥ لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٦١ في ٢٠٠٨/٢/١٤
(٢) انظر م/١١/ ثانيا" من القانون النافذ ١٩٩١/١٤
(٣) انظر م/١١/ ثالثا" من القانون النافذ ١٩٩١/١٤
(٤) انظر مجموعة القرارات والفتاوي لمجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٩ والمنشور في ٢٠٠٩/٨/٢٦
(٥) انظر مجموعة القرارات والفتاوي لمجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١٠ والمنشور في ٢٠١٠/١٠/٢٨
(٦) د . غازي فيصل مهدي / المرشد العملي لحقوق الموظف ص ٣٧ ، وانظر م / ١٤ من قانون ١٤/ ١٩٩١
(٧) انظر الى م /٧ من التعديل الخامس لسنة ٢٠٠٨ لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة ١٩٩٢

ثانيا" / لرئيس مجلس الوزراء او الوزير او رئيس الدائرة الغير مرتبطة بوزارة فرض احدى العقوبات التالية على الموظف التابع لوزارته او دائرته والمشمول بأحكام هذا القانون (انقاص الراتب ، تنزيل الدرجة ، الفصل ، العزل) ويرى الباحث في م/١٤ لقانون ١٤/ ١٩٩١ تشير الى الموظفين عامة لكن في التعديل الاول للقانون تشير م/٧ الى الموظفين التابعين لمجلس الرئاسة ومجلس الوزراء وهذه تعتبر اكثر صياغة ودقة من الناحية القانونية .

ثالثا" / للموظف بموجب الفقرات (اولا") و(ثانيا") من هذه المادة الطعن في قرار فرض العقوبة وفقا" لاحكام المادة (١٥) من هذا القانون .

ولابد ان نشير الزم القانون الوزير او رئيس الدائرة قبل فرض العقوبة بتشكيل لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلا على شهادة جامعية اولية في القانون (١) تتولى التحقيق تحريريا" مع الموظف المخالف المحال عليها وترفع توصيتها اما بعدم مساءلته او غلق التحقيق او بفرض احدى العقوبات المنصوص عليها في القانون الى الجهة التي احالت الموظف عليها (٢) واذا رأت ان الفعل يشكل جريمة نشأت عن وظيفة او ارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي بأحالته الى المحاكم المختصة (٣) هذا ماجاء به قرار مجلس الانضباط المرقم ٤١ / انضباط/تمييز/٢٠١١ والذي نص (لاتملك الادارة تشكيل لجنة تحقيقية خلافا" لاحكام القانون)(٤) وحيث ان نبين هنا ان القانون لم يلزم الوزير او رئيس الدائرة بالاخذ بمقترح اللجنة وله سلطة تقديرية لذلك عند فرضها على الموظف في حالة مخالفته لواجباته الوظيفية لكن عند فرض العقوبة دون تشكيل اللجنة يجعل قرار فرض العقوبة باطلا" (٥) الا ان القانون استثنى عقوبات لفت النظر والانذار وقطع الراتب لمدة لاتتجاوز عشرة ايام من شرط تشكيل اللجنة التحقيقية ومنح الوزير ورئيس الدائرة الغير مرتبطة بوزارة سلطة فرضها مباشرة (٦) بعد استجواب الموظف هذا ما ذهب اليه مجلس الانضباط بقراره ٢٠٩اما في حالة عدم تشكيل لجنة تحقيقية فللوزير او رئيس الدائرة استجواب الموظف المخالف ان يفرض مباشرة ايا من العقوبات المنصوص عليها في الفقرات (اولا وثانيا" وثالثا") من م/ ٨ من القانون استنادا" الى م / ١٠/ رابعا" من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٤ لسنة ١٩٩١ المبدأ القانوني - للوزير ورئيس الدائرة فرض العقوبة المناسبة على الموظف المخالف للقانون أو الضوابط أو التعليمات بعد استجوابه دون الحاجة إلى تشكيل لجنة تحقيقية . هذا ما اكده مجلس الانضباط بقرار ٢٠٩ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٩ وفق م / ١٠ الفقرة / ٤ من قانون انضباط موظفي الدولة ١٤ لسنة ١٩٩١ (٧) (...

---

(١) الفقرة (اولا") من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١

(٢) الفقرة (ثانيا") من المادة (١٠) من القانون اعلاه

(٣) الفقرة (ثالثا") من المادة (١٠) من القانون اعلاه

(٤) انظر قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة عام ٢٠١١ / ص٢٤٨

(٥) مهدي حمدي الزهيري / انهاء العقوبة الانضباطية للموظف العام في العراقي / دراسة مقارنة / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد / ١٩٦٨ / ص ٣٣

(٦) الفقرة (رابعا") من المادة (١٠) من القانون اعلاه

(٧) انظر مجموعة القرارات والفتاوي لمجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٩ والمنشور في ٢٠٠٩/٧/٢٢

القرار/ لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعي يطعن بعقوبة الإنذار المفروضة عليه بموجب الأمر الإداري المرقم (٨١٠) في ٢٠٠٧/٧/٢ لمخالفته الأوامر وارتكابه عملا لا يأتلف وواجبات ونشاط الشركة (الخطوط الجوية العراقية) وحيث ثبت من خلال الاستجواب آن المدعي اخل بواجبات وظيفته أخلالا جسيما وحيث أن الفقرة (رابعا) من المادة ١٠ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ منحت الوزير ورئيس الدائرة الحق في فرض عقوبة الإنذار على الموظف المخالف بعد استجوابه دون الحاجة إلى توصية من لجنة تحقيقية وحيث أن العقوبة المفروضة تتناسب والفعل المرتكب من المدعي وحيث أن مجلس الانضباط العام قرر رد دعوى المدعي أتباعا للقرار التمييزي المرقم (٢٧٤ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/١٢/٣١ فيكون قراره صحيحا وموافقا للقانون لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميله رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٣٠/رجب / ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٠٠٩/٧/٢٢ م

الفرع الخامس
السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في موريتانيا

اعطى المشرع الموريتاني السلطة التأديبية المختصة بالتعيين سلطة التأديب بموجب الفقرة الاولى من المادة (٧٦) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ التي تنص على انه (تمتلك السلطة بالتعيين السلطة التأديبية) فقد عالج القانون اعلاه موضوع التأديب تحت عنوان (التأديب والمكافأة)(١) وقد ميز المشرع الموريتاني بين عقوبات المجموعة الاولى وعقوبات المجموعة الثانية ، ففي الوقت الذي اعطى فيه السلطة المطلقة لسلطة التأديب في توقيع عقوبات المجموعة الاولى اشترط فيه توقيع عقوبات المجموعة استشارة مجلس التأديب كما أعطاها حق تفويض سلطتها في توقيع عقوبات المجموعة الاولى وذلك بدلالة المادة (٢/٧٦) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ التي تقضي بالاتي : -

يمكن لسلطة التأديب فيما يتعلق بعقوبات المجموعة الاولى ان تفوض سلطتها التأديبية بموجب قرار (٢) وبذلك يكون المشرع الموريتاني اسند سلطة التأديب الى جهتين :-

الجهة الاولى / السلطة الادارية – منح المشرع هذه الجهة الحق في توقيع عقوبات المجموعة الاولى وان تفوض هذه الصلاحية بفرض هذه العقوبات الى المرؤوس ، اما عقوبات المجموعة الثانية فلا يجوز تفويض السلطة بشأن فرضها نظرا لاهميتها وخطورتها وكل تفويض يتم بذلك يقع باطلا نظرا لمخالفته للقواعد العامة .

وعلى اية حال فأن المسؤولية في مجال التأديب تتدرج بشكل تصاعدي فالمرؤوس مسؤول عن تصرفاته امام من هو اعلى منه درجة وصولا الى الوزير المختص المسؤول عن اعمال مرؤوسيه جميعا" امام رئيس الجمهورية .

الجهة الثانية / مجلس التأديب – انشأ المشرع الموريتاني الى جانب السلطة الادارية (الرئاسية) مجالس استشارية تستشار بشأن توقيع عقوبات المجموعة الثانية التي يراد توقيعها على الموظفين طبقا" للمادة (٣/٧٣) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ التي تقضي بأنه (لايجوز للسلطة التأديبية توقيع عقوبات المجموعة الثانية الا بعد استشارة هذا المجلس) .

---

(١) محمد ولد مختار/ النظام القانوني لتأديب الموظف العام في القانون الموريتاني /دراسة مقارنة /رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد /١٩٩٦ / ص ٦٦-٦٧

(٢) المادة (٢/٧٦) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ الموريتاني

الفرع السادس
السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في المغرب

حدد المشرع العقوبات بحق الموظف الذي تثبت مسؤوليته ومنها العقوبات الخفيفة يتم توقيعها من قبل السلطة الرئاسية مباشرة اما العقوبات الجسيمة فلا يمكن توقيعها الا بعد استطلاع رأي اللجنة الادارية متساوية الاعضاء ويترتب على ذلك ان سلطة التأديب في القانون المغربي تنعقد الى الجهتين التاليتين (١) : -

اولا" / السلطة الرئاسية – تملك السلطات الرئاسية توقيع العقوبات التأديبية الخفيفة (كالانذار والتوبيخ) ويأتي الوزير على راس السلم الاداري في وزارته فهو بمثابة رب العمل بالنسبة لكافة العاملين في وزارته واي اخلال او تقصير من قبل الموظف في واجباته الوظيفية فأنه يكون عرضه لتوقيع الجزاء بحقه .

ونظرا" للاختصاصات الواسعة للوزير فقد صار امر توقيع الجزاء بيد الرؤساء الاداريين التابعين له فالرئيس المباشر للموظف يتولى سلطة تأديبه على المخالفات البسيطة ، اما في حالة المخالفات الجسيمة فيستوجب على الرئيس قبل توقيعه للجزاء استشارة اللجنة الادارية متساوية الاعضاء وسلطة الرئيس المباشر ليست مطلقة بل يجوز التعقيب عليها من قبل السلطات الاعلى الى ان ينتهي الامر الى الوزير (٢) .

ثانيا" / اللجان الادارية متساوية الاعضاء – لاتملك السلطات الرئاسية في التأديب توقيع العقوبات الجسيمة الا بعد استطلاع رأي اللجنة الادارية متساوية الاعضاء وتشكل هذه اللجنة بقرار من الوزير المختص من ممثلين من الادارة والموظفين وبأعداد متساوية حيث يقوم الوزير المختص بأختيار اعضاء الادارة ويقوم الموظفون بأنتخاب ممثليهم في هذه اللجنة ويتم تعيين رئيس اللجنة من ممثلي الادارة ولايجوز عند ممارسة اللجنة اختصاصها التأديبي ان تضم عضوا" درجته ادنى من درجة الموظف المتهم .

وقد اعطى المشرع اللجنة الادارية حق التدخل بالصفة الاستشارية في جميع انواع العقوبات المنصوص عليها في الفصل (٦٥) من الظهير الشريف وذلك بأستثناء عقوبتي الانذار والتوبيخ وتقوم اللجان الادارية متساوية الاعضاء بدورها كمجلس تأديبي بعد ان تحال اليها القضية من السلطة التي تملك الحق بالتأديب وذلك بتقرير كتابي يبين نوع المخالفة المرتكبة من قبل الموظف وظروف ارتكابها (٣) هذا ويحق للموظف المتهم ان يقدم دفوعه واعتراضاته امام اللجنة الادارية التي تنظر الامر وله ايضا حق الاطلاع على ملف القضيه وكافة الوثائق المتعلقة بهذا الامر (٤) ويقدم الموظف دفوعه وملاحظاته اما بشكل كتابي او شفوي وله ايضا احضار بعض الشهود لدحض التهمة المنسوبة اليه واعلان براءته وللادارة ايضا" ان تستدعي شهودها (٥) وتصدر اللجنة الادارية (المجلس التأديبي) رأيها الاستشاري معللا" بالاسباب ومحددا" العقوبة الواجب اتخاذها بحق الموظف المخطئ ويرسل هذا الرأي الاستشاري الى السلطة التي لها حق التأديب (٦) والجهة الاخيرة غير ملزمة بهذا الرأي الاستشاري ولكن لايجوز لها توقيع جزاء اشد مما هو وارد بالرأي الاستشاري الا بموافقة رئيس الوزراء (٧) وكذلك استثنى المشرع عقوبة العزل فلا يمكن للسلطة الرئاسية توقيعها الا اذا اقترحها المجلس التأديبي (اللجنة الادارية) وفي هذه الحالة ايضا" يتعين اخذ موافقة رئيس الوزراء على عملية العزل .

---

(١) د. محمد خيري مرغني / الوجيز في القانون الاداري المغربي / ج ٢/ دار المغرب للتأليف والنشر / الرباط / ١٩٧٨ / ص ٢٧٧

(٢) نوفان العقيل العجارمه /سلطة تأديب الموظف العام / دراسة مقارنة/ كلية الحقوق / الجامعة الاردنية / ص ٩٠

(٣) د. نبيلة عبدالحليم كامل / الوجيز في القانون الاداري المغربي / دار النشر المغربية/ الرباط/ ١٩٨١/ص ٢٤٦

(٤) د. نبيلة عبدالحليم كامل / الوجيز في القانون الاداري المغربي / المصدر السابق / ص ٢٤٥- ٢٤٦

(٥) الفصل ٦٧ من الظهير الشريف

(٦) الفصل ٦٩ من الظهير الشريف

(٧) الفصل ٧١ من الظهير الشريف

المطلب الثالث
الجهة المختصة بالنظر بالطعن بالعقوبة الانضباطية في الانظمة المقارنة

يمتلك الموظف الذي تفرض عليه العقوبة الانضباطية الحق في اللجوء الى القضاء بواسطة الطعن القضائي مادام قد مارس فرض رقابته على قرار فرض العقوبة الانضباطية بالغائه ، والتعويض عن اثاره الضارة ان كانت هناك دواعٍ لهذا التعويض . وان الطعن القضائي يرفع الى القضاء في حالة مخالفة السلطة التأديبية مبدأ المشروعية ، او في حالة حرمانه من الضمانات المنصوص عليها في القانون والتي اقرها القضاء وتعد الرقابة القضائية على اعمال الادارة الضمانه التي يلجأ اليها الموظف اذا وجد ان هناك تعسفا" في فرض العقوبة يتوجه الموظف بالطعن قضائيا في القرار الغاء او تعويضا مع مراعاة الشروط والاوضاع المحددة قانونيا (١) .

وقد اقر المشرع العراقي مبدأ الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بفرض عقوبات الانضباطية على الموظفين واناطها بمحكمة قضاء الموظفين (٢) وان اختصاصاتها محددة بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وتعديلاته وقانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل وادناه الانظمة المقارنة للجهات المختصة بالطعن في قرار العقوبة الانضباطية :-

الفرع الاول
الجهة المختصة بالنظر بالطعن بقرار العقوبة الانضباطية في فرنسا

في فرنسا يسبق تقديم الطعن القضائي ، تقديم الموظف لمراجعة " ادارية استرحامية " أي الى المرجع الاداري الذي صدر عنه القرار التأديبي . فأذا لم يصدر القرار من الجهة الادارية خلال اربعة اشهر من تاريخ استلام المراجعة الادارية فتعد مرفوضة ويمكن لصاحب العلاقة تقديم مراجعة امام القضاء خلال مدة شهرين اعتبارا من جواب الادارة (٣) او بعد اربعة اشهر من تقديم الطلب اما بشأن التظلم الذي يقدمه الموظف امام " هيئة خاصة في المجلس الاعلى للموظفين " فأنه بعد احالة الملف من الجهة الادارية الى " اللجنة الادارية المشتركة "التي تنعقد بوصفها مجلسا تأديبيا" فأن الرأي الصادر عن هذه اللجنة هو رأي استشاري وبالتالي فهو غير ملزم للجنة التي احالت الملف ، لكن اذا خالفت جهة الادارة هذا الرأي وفرضت عقوبة اشد من تلك التي اوصت بها اللجنة الادارية المشتركة فأنه يكون للموظف الطعن بهذا القرار الصادر من اللجنة الادارية المشتركة ويكون للهيئة اصدار القرار الذي تراه مناسبا في غضون شهر من تاريخ بدء اجتماعاتها اما بشأن المراجعة القضائية فقد اتفق القضاء الاداري الفرنسي بمختلف مستوياته (٤) على قبول الطعن بقرار فرض العقوبة التأديبية .

وقد استكمل مرسوم ٣٠ ايلول ١٩٥٣ ما بدأه المشرع سنة ١٩٢٦ بحيث اصبحت هذه المجالس محاكم ادارية على نمط مجلس الدولة وبهذا التعديل غدت المحاكم الادارية ذات اختصاص عام بمعنى انها تختص بكل المنازعات الادارية التي يعهد بها القانون الى محكمة ادارية اخرى او مجلس الدولة (٥).

---

(١) د. منذر ابراهيم العتوم / المسؤولية التأديبية للموظف العام / دراسة مقارنة للانظمة التأديبية في (الاردن – سوريا – مصر – فرنسا) /ط ١/ ١٩٨٤ /ص ٣٥٣

(٢) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، د. علي محمد بدير ، د. مهدي ياسين السلامي / مبادئ الادارة / مصدر سابق /ص ١٠١ وانظر التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩في م/٩وبنص يلغي نص م /٣١ من القانون ويحل محله ما يأتي م/٣١ تحل عبارة (مجلس قضاء الموظفين محل عبارة مجلس الانضباط العام اينما وردت في القوانين والانظمة والتعليمات) نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩

(٣) فوزت فرحات / القانون الاداري / ك ٢ / مصدر سابق/ ص ٧٨

(4) C.E 31.5 1968 moreau , Rec , p 348

(٥) ضامن حسين العبيدي / الضمانات التأديبيه للموظف العام في العراق / دراسة مقارنة / اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد / ١٩٩١ / ص ٣٠٨

حيث يطعن بدعوى الالغاء او التعويض امام المحاكم الادارية في القرارات التأديبية للموظفين العموميين ، اما فيما يتعلق بالموظفين المعينين بمراسيم فان مجلس الدولة الفرنسي هو المختص في نظر الطعن القضائي كمحكمة اخر درجة اما الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية فيطعن فيها عن طريق الاستئناف امام مجلس الدولة ، اما الاحكام الصادرة من بعض الجهات الادارية كالمجلس الاعلى الوطني فيطعن فيها بطريق النقض امام مجلس الدولة (١) ويرى الباحث ان المحاكم الادارية في فرنسا قد اصبحت صاحبة الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الادارية بعد صدور المرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ ومنها منازعات الموظفين بشأن القرارات التأديبية الصادرة بحقهم . ويستأنف حكم المحكمة الادارية بشأن القرار التأديبي امام محكمة الاستئناف المختصة بعد ان انشئت محاكم الاستئناف في فرنسا عام ١٩٨٧ . وان طعن الموظف في القرار المتعلق بالجزاء التأديبي يتم خلال شهرين من تاريخ اعلامه به ، اما في حالة التظلم ولائيا او رئاسيا فأن الشهرين تبدأ من تاريخ اعلامه بقرار الرفض ، اما في حالة سكوت الادارة وعدم النظر في التظلم فأن مدة الطعن تبدأ بعد اربعة اشهر من تاريخ تقديمه . اما الطعن بالنقض امام مجلس الدولة الفرنسي فيقتصر على الاحكام الصادرة من بعض الجهات القضائية كالمجلس الاعلى للتعليم ، والموظفين المعينين بمرسوم (٢) .

وتشمل ولاية القضاء الاداري في الرقابة على القرار المطعون فيه فأن قرر القضاء الغاءه لسبب شكلي فهذا لا يمنع الجهة الادارة من اصدار قرار جديد تراعي فيه اوجه المشروعية الشكلية (٣) وترتب على الحكم بالالغاء بطلان القرار الصادر بفرض العقوبة بأثر رجعي وبالتالي تلزم الادارة بأعادة الامور الى ما كانت عليه سابقا (٤)

الفرع الثانـــــي
الجهة المختصة بالنظر بالطعن بقرار العقوبة الانضباطية في لبنان

ان الرقابة القضائية في لبنان تشمل مجمل القرارات الصادرة بفرض العقوبات المسلكية عن هذه المراجع وعلى النحو الآتي :

اولا / بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطات الرئاسية –

اجاز المشرع اللبناني للموظف الطعن بقرارات فرض العقوبة ، اذ نصت م / ٦٤ من القانون (ينظر مجلس شورى الدولة في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين) (٥) .

وتسري مهل المراجعة المنصوص عليها في م / ١١٢ من نظام مجلس شورى الدولة (٦) على الطعون المقدمة من الموظف ضد قرارفرض العقوبة التأديبية بحقه ،ان مهلة المراجعة هي ثلاثون يوما وليس شهرين . الا انه يمكن قطعها وفقا لاحكام م / ٧١ من نظام مجلس شورى الدولة (٧) ويرى الباحث ان الطعن المقدم ينبغي ان ينصب على قرار تأديبي نهائي ونافذ بحق الموظف (٨) .

---

(١) د. خالد محمد مصطفى المولى / السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام / دراسة مقارنة /كلية القانون/ الجامعة الخليجية / دار الكتب القانونية /٢٠١٢/ ص ٣٣٠

(٢) د. خالد محمد مصطفى المولى / السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية / دراسة مقارنة / المصدر السابق/ ص ٣٣١

(3) C.E 31.5 1968 MOREAU , REC , P

(4) C .E 27.5 1949 VERON – REVILE , REC , P 246

(٥) م / ١٤ المعدلة من القانون المنفذ بالمرسوم رقم (١٠٤٣٤) المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة

(٦) في القضايا التأديبية يقدم الموظف صاحب العلاقة طلب الابطال او النقص خلال ثلاثين يوما تلي تبليغه القرار التأديبي م / ١١٢ من القانون المنفذ بالمرسوم رقم (١٠٤٣٤) المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة

(٧) تنقطع مهلة المراجعة : اذا تقدم صاحب العلاقة ضمن المهلة بمراجعة ادارية الى السلطة نفسها والى السلطة التي تعلوها . الفقرة ١ من م /٧١ من القانون المنفذ بالمرسوم رقم (١٠٤٣٤) المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة

(٨) لايقبل طلب الابطال بسبب تجاوز حدود السلطة الا ممن يثبت ان له مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في ابطال القرار المطعون فيه م / ١٠٦ من المرسوم رقم (٤٣٤ / ١٩٧٥) المتلق بنظام مجلس شورى الدولة قرار ش . ل . رقم ١٥٧ في ١٩٥١/٣/٢٨

ثانيا / بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن هيئة التفتيش المركزي فلها صلاحيات تأديبية تمارس ضمن المرسوم الاشتراعي ذي الرقم (١١٥ / ٥٩) (١) وبناء على تسليم الاجتهاد اللبناني على عد القرارات التأديبية الصادرة من هيئة التفتيش المركزي احكاما" قضائية وليست قرارات ادارية فأنها تكون خاضعة للطعن تمييزا (النقض) وذلك بحسب ما قضت به م / ١١٧ من نظام مجلس شورى الدولة (٢) .

ثالثا / بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن الهيئة العليا للتأديب – كانت القرارات للهيئة العليا للتأديب لاتقبل الطعن ابتداء امام أي جهة او مرجع قضائي لكن م / ٦٠ من مرسوم (٥٩/١١٢) اكدت على النفاذ المباشر لقرارات هذه الهيئة وعدم جواز العفو عن العقوبات التي تفرضها مجالس التأديب (٣) .

وان القرارات الصادرة من الهيئة العليا للتأديب هي قرارات ذات صفة قضائية وليست ادارية (٤) ويرى الباحث ان ما سعى اليه مجلس شورى الدولة اللبناني في اجتهاده هو محاولة في الاتجاه الصحيح لايجاد سبل قانونية لفحص القرارات الصادرة عن الهيئة العليا للتأديب ضد الطعن (٥) .

الفرع الثالث
الجهة المختصة بالنظر بالطعن بقرار العقوبة الانضباطية في مصر

ان الجهة المختصة بنظر الطعون في القرارات التأديبية الغاء وتعويضا هي المحاكم التأديبية حيث يتم الطعن في احكامها امام المحكمة الادارية العليا . وقد ميز المشرع المصري تحديد اختصاص المحاكم التأديبية في مستوى الموظف المراد محاكمته حسب نص المادة ٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وقسمها الى نوعين من المحاكم :

أ – المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا وما يعادلهم

ب – المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات (الاول والثاني والثالث) وما يعادلهم ويكون لهم نائب رئيس المجلس في ادارة شؤونها ويطعن بالقرار التأديبي الصادر بحق الموظف خلال ستين يوما من تاريخ اعلامه به ، ومن خلال النصوص القانونية الواردة في القوانين المصرية فأن الاحكام التي يجوز الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا هي : -

١ - الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بشأن العاملين المدنيين بالدولة الخاضعين للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمتعلقة بأختصاص المحكمة التأديبية بتوقيع الجزاءات الواردة في المادة ٨٠ من القانون اعلاه .

٢- الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بشأن العاملين بالقطاع العام المتعلقة بعقوبات الخفض الى وظيفة من الدرجة الادنى مباشرة مع خفض الاجرة بما لا يتجاوز القدر الذي كان عليه قبل الترقية والاحالة الى المعاش والفصل من الخدمة بما في ذلك عقوبات الاحالة الى المعاش والفصل من الخدمة على رئيس واعضاء ادارة التشكيلات النقابية .

٣- الاحكام التأديبية في المحاكم التأديبية بعد مدة وقف العمل للموظف سواء صرف ام لم يصرف جزء من مرتبه

٤- القرارات التأديبية الصادرة من مجالس التأديب التي تعتبر قرارات قضائية او شبيهة بالاحكام ، ويسري على الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ولايجوز الطعن فيها الا امام المحاكم الادارية العليا .

---

(١) قرار ش . ل . رقم ٦٩٦ في ١٩٩٨/٧/١ قطار الدولة م . ق . أ . م ١٩٩٩ ص ٦١٢

(٢) يمكن تمييز الاحكام الصادرة بالدرجة الاخيرة من الهيئات الادارية ذات الصفة القضائية وان لم ينص القانون على ذلك ، م / ١١٧ المعدلة بالمرسوم (١٠٤٣٤ / ٧٥) الخاص بنظام مجلس شورى الدولة

(٣) لايجوز العفو عن قرارات الهيئة العليا للتأديب ، ولا تقبل قراراتها أي طريق من طرق المراجعة بما في ذلك طلب الابطال لتجاوز حد السلطة ، الفقرة (٢) من م/ ١٣ من القانون ذي الرقم (٦٤/٥٤) المتعلق بأنشاء مجلس تأديبي عام للموظفين

(٤) قرارات ش . ل . رقم ٢٠٨ في ١٩٩٨/١٢/٢٩

(٥) وهذا الامر هو الذي دفع مجلس شورى الدولة الى القول وبما انه فضلا عما تقدم يتلاءم هذا التفسير وتفسير القوانين على ضوء المبادئ العامة للقانون وذلك في كل مدة تتضمن الاحكام القانونية نصوصا صريحة تخالف المبادئ العامة للقانون كتلك التي تمنح تقديم المراجعات القضائية بما في ذلك المراجعة لتجاوزها حد السلطة ام مراجعة النقض (قرار – مجلس القضايا رقم ٥١ – الحداد – الدولة – سالف الذكر – قرار ش . ل . رقم ٤٥ / الدولة)

اما من يحق له الطعن فأنه يحق للجهة الادارية وللعامل الطعن في الاحكام التأديبية وما حكمها من قرارات مجالس التأديب فضلا عن الاشخاص الذين حددتهم المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لذلك لايقبل الطعن الا من شخص او هيئة لها مصلحة جدية قائمة او محتملة في الغاء الحكم المطعون فيه (١) ويرى الباحث ان الامر الذي ينبغي الاشارة اليه هو ان الطعن بالقرارات التأديبية الصادرة من السلطة الرئاسية ، امام المحاكم التأديبية ، هو طعن بالالغاء تبحث فيه شرعيتها . اما بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية سواء صدرت ابتداء او كجهة طعن فيها امام المحكمة الادارية.

ولابد ان نشير الى ان الجهة المختصة بالطعن في الاحكام التأديبية حيث يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر في احكام المحاكم التأديبية ، كما يجوز الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا (٢) وتتمثل فيما يأتي : -

أ – التماس اعادة النظر في احكام المحاكم التأديبية –

وفقا لاحكام المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يجوز الطعن في احكام المحاكم التأديبية بالتماس اعادة النظر ، وذلك في المواعيد والاحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية او قانون الاجراءات الجنائية بحسب الاحوال ، وذلك بما لايتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة امام هذه المحاكم .

ولايترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك واذا حكم بعدم قبول الطعن او رفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لاتتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض اذا كان له وجه حق.

ب – الطعن في احكام المحاكم التأديبية امام المحكمة الادارية العليا -

طبقا لاحكام المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي تقضي بأن احكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا . ويجوز ان يقدم الطعن الى رئيس هيئة مفوضي الدولة او ذوي الشأن ، ويعتبر من ذوي الشأن في الطعن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ومدير النيابة الادارية . ويجب على رئيس هيئة مفوضي الدولة ان يقيم الطعن في حالات الفصل من الوظيفة اذا تقدم اليه العامل المفصول بطلب يبدي فيه رغبته في الطعن على الحكم امام المحكمة ادارية العليا ، فيجب على رئيس هيئة مفوضي الدولة ان يقدم الطعن في هذه الحالة .

وحددت المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحالات التي يجوز فيها الطعن في احكام المحاكم التأديبية امام المحكمة الادارية العليا وهي : -

١- اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او تأويله .

٢- اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم .

٣- اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع ام لم يدفع ويعطي المشرع المصري الحق بالطعن في هذه الاحكام ويكون لذوي الشأن(الادارة والموظف) ولرئيس هيئة مفوضي الدولة الطعن على احكام المحاكم التأديبية خلال ستين يوما من تاريخ صدورها (٣) ومع مراعاة قواعد امتداد ميعاد الطعن وفقا للقواعد المعمول بها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الاحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها واذا طعن على الحكم من صاحب الشأن فلا يجوز ان يضار الطاعن بطعنه وتتسم القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية المختصة ، وفقـــــا لاحكام م / ٨٢ من قانـــون (١٩٧٨/٤٧) الخاص بنظام العاملين المدنيين في الدولة بالصبغة الادارية وعليه اوجب المشرع التظلم من قرار فرض العقوبة امام الجهة التي اصدرت اعلان العامل (الموظف) بالقرار او علمه به يقينا (٤)

---

(١) قرار المحكمة الادارية العليا في مصر ٢٦٨ سنة ١٥ في ١٩٧٤/١/١٩

(٢) د. شريف يوسف خاطر/ الوظيفة العامة/ دراسة مقارنة / مصدر سابق / ١٨٣

(٣) م /٢٣ من قانون مجلس الدولة المصري /١٩٤٧ /١٩٧٢

(٤) اوردت م / ١٢ من قانون مجلس الدولة المصري (٧٢/٤٧) الحالات التي بتوجب التظلم فيها قبل تقديم الطعن القضائي ومنها ما تضمنته الفقرة (ج) بشأن الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية

ولكي يسري ميعاد الطعن بالالغاء امام المحكمة الادارية العليا ، فأنه يتعين علم الموظف بالحكم الصادر لكي يتسنى له المباشرة بأجراءات الطعن (١) .
ولابد ان نشير الى انه ينعقد الاختصاص بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات التأديبيه سواء كانت صادرة من جهة ادارية ام من مجلس التأديب لدوائر القضاء الاداري بمحاكم الاستئناف المدنيه دون غيرها حسبما يجري به نص البند الثالث من المادة الثانية من القانون رقم (٨٨) لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الاداري (٢).

الفرع الرابع
الجهة المختصة بالنظر بالطعن بقرار العقوبة الانضباطية
في الاردن

ان الطعن في القرارات التأديبية الغاء" وتعويضا" من اختصاص محكمة العدل العليا وتعدّ احكامها قطعية لاتقبل أي اعتراض او مراجعة بأية طريقة من الطرق (٣) ولقد اختلف المشرع الاردني عن المشرعين الفرنسي والمصري في مدة الستين يوما للتظلم حيث اعتبرها تبدأ بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقديم التظلم ، سواء رفضت السلطة الرئاسية في التأديب التظلم ام سكتت عن الرد عليه ونعتقد ضرورة ان يساير المشرع الاردني الاتجاهين الفرنسي والمصري وذلك بجعل مدة الستين يوما من تاريخ رد السلطة الرئاسية في التأديب على التظلم بالرفض ، او من تاريخ انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم لا ثلاثين يوما وذلك بتعديل قانون محكمة العدل العليا الاردنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ .

الفرع الخامس
الجهة المختصة بالنظر بالطعن بقرار العقوبة الانضباطية
في اليمن

ان القضاء الاداري هو قضاء موحد لذلك فأن القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ المتعلق بالسلطة القضائية قد اشار في المادة ١٤ منه الى أختصاص المحكمة العليا في (الفصل في الطعون والاحكام النهائية المكتسبة للدرجة القطعية وفي المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشخصية والمنازعات الادارية والدعوى التأديبية) كما ان المادة ١٦٩ من القانون ذاته خصت المنازعات الادارية بدائرة خاصة من دوائر المحكمة العليا ، وقد حددت المادة ٢٤ من القانون المذكور انفا اختصاصات الدائرة الادارية في المحكمة العليا بقولها تفصل الدائرة الادارية في (٤) : -
أ – الطعن بطريق النقض في الاحكام والقرارات الصادرة في القضايا الادارية .
ب – نقل الدعاوى في القضايا الادارية .
ج – الطلبات الاخرى الداخلة في اختصاصها وفق القانون .
وبذلك فأن الطعن في عقوبة الفصل وفقا لاحكام قانون الخدمة اليمنية رقم ١٩ لسنة ١٩٩١ يكون بتقديمه الى الدائرة الادارية للمحكمة العليا ومع ذلك فأن المحاكم الابتدائية تقبل الكثير من الطعون المقدمة اليها .

---

(١) علي جمعة محارب/ التأديب الاداري في الوظيفة العامة / اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة عين شمس/١٩٨٦/ ص ٣٦٧ ، وانظر سليمان محمد الطماوي / قضاء الالغاء / مصدر سابق/ ص ٥٧١
(٢) د. خليفه سالم الجهمي / المسؤولية التأديبيه للموظف العام على المخالفه في القانون الليبي / جامعة فار يونس / بنغازي / ص ٤٤٦
(٣) قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم ٨٩/٨٥ – نقابة المحامين/ ١٩٨٠
(٤) د . خالد مصطفى المولى/ السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام / دراسة مقارنة /مصدر سابق /ص ٣٣٣

الفرع السادس
الجهة المختصة بالنظر بالطعن بقرار العقوبة الانضباطية
في سوريا

يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية بحسب احكام قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩،اما محكمة القضاء الاداري فتختص بموظفي الحلقة الاولى وما فوقها وتختص المحكمة الادارية اذا كان من موظفي باقي الحلقات والمحكمة المختصة لها ولاية القضاء الكامل (الغاء وتعويض) .

اما محكمة النقض (الغرفة المدنية) فتختص في الطعون الموجهة الى قرارات مجلس التأديب من قبل الموظف او جهة الادارة اما بالنسبة لبقية مجالس وهيئات التأديب الاخرى فوفقا للمادة ١٥ من قانون مجلس الدولة حيث يجوز الطعن امام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري او المحاكم الادارية او المحاكم التأديبية ، الا ان الامر الذي ينبغي التنويه به هو انه لايوجد محاكم تأديبية في سوريا وانما هنالك مجالس تأديبية وسلطات تأديبية (١).

الفرع السابع
الجهة المختصة بالنظر بالطعن بقرار العقوبة الانضباطية
في العراق

وقد اجاز المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ لمجلس الانضباط العام الرقابة على قرارات فرض العقوبات التأديبية على الموظفين بأعتباره الجهة القضائية التي يطعن امامها بقرار العقوبة ، الا ان المشرع في ذلك لم يذهب الى اقرار هذه الرقابة بالنسبة لجميع القرارات الادارية التي تتخذ في فرض هذه العقوبات ، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة (١١) من القانون على ان تكون العقوبات التي يفرضها الوزير او رئيس الدائرة او الموظف المخول باته بأستثناء العقوبات الاتية : -

(التوبيخ – انقاص الراتب – تنزيل الدرجة – الفصل– العزل)

كما نصت الفقرة خامسا" من نفس المادة على ان (للموظف المعاقب بأحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (رابعا") من هذه المادة الاعتراض على قرار فرض العقوبة لدى مجلس الانضباط العام الملغى)(٢).

ان اختصاص مجلس الانضباط العام الملغي كذلك ينظر بدعاوى الموظفين المتعلقة بحقوق مدنية ناشئة عن الخدمة استنادا" الى المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، حيث نصت الفقرة (١) من المادة المذكورة على انه (لاتسمع في المحاكم الدعاوى التي يقيمها على الحكومة الموظف الذي يدعي بحقوق نشأت من هذا القانون ويكون البت في مثل هذه القضايا وما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام) هذا ولقد وضحت الفقرة (٣) من المادة (٥٩) من القانون المذكور اجلا" يتحتم على الموظف اقامة الدعوى خلاله والا كانت اثارها الرد وهذا الاجل هو ثلاثون يوما" من تاريخ التبلغ بالامر المعترض عليه اذا كان الموظف داخل العراق وستون يوما" اذا كان خارجه ، من نص الفقرة (١) من المادة المذكورة يتبين ان مجلس الانضباط العام وفقا" لاحكام قانون الخدمة المدنية المذكور يختص بنظر المنازعات الخاصة بالرواتب واحتساب القدم للترفيع والاستقالة (٣) واحتساب مدة ممارسة المهنة عند التعيين او اعادة التعيين والاجازات والمخصصات (٤) وغيرها من المنازعات الوظيفية .

---

(١) د . خالد مصطفى المولى / السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام / دراسة مقارنة /مصدر سابق /ص ٣٣٤

(٢) سرى صاحب محسن العاملي / رقابة مجلس الانضباط العام في مجال فرض العقوبة التأديبيه / دراسة مقارنة / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة النهرين / بغداد / ٢٠٠٤ / ص ١٣

(٣) قرار مجلس الانضباط العام رقم ٩٩٩/٢٩١ الصادر في ١٩٩٩/١٢/١١ رقم الاضبارة ٩٩٩/١٣١ والذي قرر فيه المجلس اعتبار المدعي مستقيلا" من الوظيفة لانه انقطع عن وظيفته لمدة تزيد على ١٠ ايام ولم يبد معذرة مشروعة تبرر هذا الانقطاع

(٤) قرار مجلس الانضباط العام رقم ٩٩٩/٢٩٩ الصادر في ٩٩٩/١٢/١٨ رقم الاضبارة ٩٩٩/١٩٩ الذي قرر فيه المجلس رد دعوى المدعي الذي طالب فيه صرف مخصصات المدارس البعيدة والنائية لانه لم يمارس مهنته خلال مدة الاجاوة في تلك الاماكن البعيدة لذا يكون طلبه غير وارد قانونا"

ان مجلس الانضباط العام (الملغى) يختص في كل ما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بحقوق الخدمة بين الموظف والجهة الادارية الصادرة فهي تعدّ بمثابة قضاء تأديبي وفقا لما مقرر قانونا .
حيث ان المجلس يفصل في منازعة قضائية بين الموظف والادارة وان القرار الصادر يصدر من هيئة يغلب على تشكيلها العنصر القضائي فضلا عن ما تتبعه المحكمة من اجراءات متبعة امام المحاكم وقد اشار الفقه العراقي انها قرارات قضائية وكان الطعن في قرارتها امام محكمة التمييز ، الا ان المشرع العراقي بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩حيث يبين ان قرارات المجلس احكاما قضائية (١) .
ان الرقابة القضائية على القرارات الانضباطية في العراق وفي ظل القانون النافذ قد مرت بمرحلتين وعلى النحو الاتي :
المرحلة الاولى – المرحلة الممتدة بين صدور قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ذي الرقم ١٤ في ١٩٩١/٦/٣ والى التعديل الاول لقانون رقم ٥ / ٢٠٠٨ لقد ميز المشرع عن مدى امكانية اخضاع قرارات فرض العقوبة الصادرة من الادارة للطعن بها امام مجلس الانضباط العام الملغى وعلى النحو الاتي : اذا كان الموظف يشغل وظيفة مدير عام فما فوق تكون العقوبة المفروضة عليه فيما يخص عقوبة (لفت النظر او الانذار او قطع الراتب) تكون باته ولايجوز الطعن بها امام مجلس الانضباط (الملغى)(٢) . اما العقوبات التي يفرضها الوزير او رئيس الدائرة او الموظف المخول على الموظف المخالف الذي تكون درجته الوظيفية دون درجة مدير عام وهي لفت النظر – الانذار – قطع الراتب لمدة لاتتجاوز خمسة ايام باته ولايجوز الطعن بها بأستثناء (التوبيخ وانقاص الراتب والفصل والعزل)(٣) وللموظف المعاقب بأحدى هذه العقوبات الاعتراض على قرار فرض العقوبة لدى مجلس الانضباط العام (الملغى) خلال (٣٠) يوما" من تاريخ تبلغه بقرار فرض العقوبة (٤) .
وهنا في هذه الحالة ينظر مجلس الانضباط العام (الملغى) في الاعتراضات المقدمة اليه من العقوبات المفروضة على الموظف المشار اليها اعلاه وله ان يقرر المصادقة على قرار فرض العقوبة على الموظف او تخفيضها او الغاءها وفقا" لاحكام هذا القانون (٥) لكن نشير هنا ان يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام (الملغى) على القرار الصادر لفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي اصدرته وفقا" للقانون وذلك خلال (٣٠) يوما"من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الادارة التي اصدرت العقوبة البت بهذا التظلم خلال (٣٠) يوما" من تاريخ تقديمه وهنا لابد ان نشير ان للادارة الحق في ان تراجع قرارها وتلغيه ولاحاجة بعد ذلك للاعتراض لدى مجلس الانضباط العام (الملغى) لكن عند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعتبر ذلك رفضا" للتظلم (٦) .
ولابد ان نشير ان يشترط ان يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام (الملغى) خلال (٣٠) يوما" من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقةً او حكما"(٧) ونؤكد هنا ان القرار غير مطعون فيه خلال المدة المبينة اعلاه وقرار مجلس الانضباط العام (الملغى) الصادر بنتيجة الطعن نهائيا ولايجوز الطعن بهذا القرار امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (٨). وخلاصة القول يجب ان يراعي مجلس الانضباط العام (الملغى) عند النظر في الطعن احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ وبما يتلائم واحكام هذا القانون وتكون جلساته سرية (٩) .

---

(١) د. خالد محمد مصطفى المولى / السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية / دراسة مقارنة /مصدر سابق / ص ٣٣٥ وانظر التعديل (٥) لقانون مجلس شورى الدولة ٦٥ لسنة ١٩٧٩ الرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ م / منه المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩
(٢) انظر م/١٢/ اولا" – ثانيا" من القانون النافذ رقم ١٩٩١/١٤
(٣) انظر م/ ١١ / رابعا"من القانون اعلاه
(٤) انظر م/١١/ خامسا" من القانون اعلاه
(٥) انظر م/ ١٥/اولا" من قانون انضباط ١٩٩١/١٤
(٦) انظر م/١٥/ ثانيا" من قانون انضباط ١٩٩١/١٤
(٧) انظر م/١٥/ ثالثا" من قانون انضباط ١٩٩١/١٤
(٨) انظر م/١٥/ رابعا" من قانون انضباط ١٩٩١/١٤
(٩) انظر م/١٥/ خامسا" من قانون انضباط ١٩٩١/١٤

المرحلة الثانية – التعديل الاول رقم / ٥ لسنة ٢٠٠٨ لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام (١٩٩١/١٤) جاء هذا التعديل منسجما مع ما نصت عليه م / ١٠٠ من الدستور وما جاء به القانون ذي الرقم ٢٠٠٥/١٧ الخاص بالغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى (١) حيث اخضع جميع العقوبات الانضباطية الواردة في م / ٨ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ لرقابة القضاء وبالامكان الطعن بها امام محكمة قضاء الموظفين حيث شرع هذا التعديل نظرا" للاثار السلبية الناتجة من العقوبات المفروضة على الموظف الباته ومن اجل فسح المجال امام الموظف المعاقب بالطعن تمييزا" في القرار الصادر عن مجلس الانضباط العام (الملغى) امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ومن خلال هذا نبين ان كافة العقوبات التي تفرض على الموظف المخالف تكون تحت رقابة القضاء وللموظف الحق الطعن بها امام مجلس الانضباط العام (الملغى) ولابد ان نشير ان الاعتراضات على قرارات فرض العقوبات بعد التظلم منها وشروط تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام (الملغى) ومدد الطعن ويعد القرار غير مطعون به خلال المدد المنصوص عليها اعلاه باته وهي ما اشرنا اليها في المرحلة الاولى (٢)

وهنا لابد ان نشير يجوز الطعن بقرار مجلس الانضباط العام (الملغى) لدى الهيئة العامة لدى مجلس شورى الدولة خلال (٣٠) يوما" من تاريخ التبليغ به او اعتبر مبلغا" ويكون قرار الهيئة العامة الصادر نتيجة الطعن باتا" وملزما" وهذا خلاف ما كان في قانون انضباط ١٩٩١/١٤ الذي لم يجز الطعن بقرار مجلس انضباط لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (٣) .

(١) يحظر النص على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن ، م /١٠٠ من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ وكان قد سبق صدور تعديل قانون الانضباط اعلاه صدور القانون ٢٠٠٥/١٧ الذي الغت المادة الاولى منه (النصوص القانونية اينما وردت بالقوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل اعتبارا" من ١٩٨٧/٧/١٧ لغاية ٢٠٠٣/٤/٩ والتي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق قوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل

(٢) انظر م/٨/ اولا" – ثانيا" – ثالثا" – رابعا"/ أ / من قانون التعديل الاول رقم /٥ لسنة ٢٠٠٨

(٣) انظر م / ٨ / رابعا" / ب / من قانون التعديل الاول رقم / ٥ لسنة ٢٠٠٨

اما م / ٨ من القانون المعدل لعام ٢٠٠٨ فنصت على (يلغى نص م / ١٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٩١ ويحل محلهُ م / ١٥ تختص محكمة قضاء الموظفين بما يأتي :

اولا / النظر في الاعتراضات على قرارات فرض العقوبات المنصوص عليها في م / ٨ من القانون بعد التظلم منها وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (ثانيا) من هذه المادة (١) وله ان يقرر –

١- المصادقة على القرار .

٢- تخفيض العقوبة .

٣- الغاء العقوبة (٢) هذا ما اكده قرار مجلس الانضباط المرقم ٥٤٩/انضباط/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/١٩ المتضمن الغاء عقوبة الانذار الصادرة بالامر الاداري المرقم ٦٥٢٩ في ٢٠٠٨/٣/٢٤ .

ثانيا / يشترط قبل تقديم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي اصدرته ، وذلك خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال ٣٠ يوما من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضا للتظلم هذا ما اكده مجلس الانضباط بقراره ٢٠١١/٨٣ في ٢٠١١/٨/١٤ الذي نص (للادارة الغاء العقوبة المفروضة بحق الموظف بناء" على تظلمهُ (٣) .

ثالثا / يشترط ان يقدم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة او حكما (٤).

رابعا / أ – يعد القرار غير المطعون فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرتين (ثانيا) و(ثالثا) من هذه المادة باتا .

ب – يجوز الطعن بقرار محكمة قضاء الموظفين لدى المحكمة الادارية العليا لمجلس شورى الدولة خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبليغ به او اعتباره مبلغا (٥) ، ويكون قرار المحكمة الادارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتا وملزما استنادا" الى م/ ٥/ تاسعا" / ج من التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩(٦).

خامسا / تراعي محكمة قضاء الموظفين عند النظر في الطعن احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية وبما يتلاءم واحكام هذا القانون وتكون جلساته سرية .

سادسا / تمارس المحكمة الادارية العليا لمجلس شورى الدولة اختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية عند النظر في الطعن المقدم في قرارات محكمة قضاء الموظفين وبما يتلاءم واحكام هذا القانون وقد اشارت المادة / ٥ / تاسعا"/ د من التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ (يكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به قرار المحكمة الادارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتا" وملزما") (٧).

---

(١) انظر م/٥ تاسعا" /أ/٢ من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة (تختص محاكم قضاء الموظفين بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١

(٢) انظر مجموعة القرارات والفتاوى مجلس شورى الدولة ٢٠٠٨ / ص ٥٢٧

(٣) انظر مجموعة القرارات والفتاوى مجلس شورى الدولة ٢٠٠٨ / ص ١٧٤

(٤) انظر م/٥/تاسعا"/ب من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة

(٥) انظر م/٢/اولا" من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥لسنة ١٩٧٩ (التي اشارت ان محكمة الادارية العليا احد تشكيلات مجلس شورى الدولة)

(٦) انظر م/٢/رابعا"/ج/١ من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ (تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر بالطعون المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة عن محاكم قضاء الموظفين)

(٧) انظر م/٥/تاسعا" /د من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩

الفرع الثامن
الجهة المختصة بالنظر بالطعن بقرار العقوبة الانضباطية
في موريتانيا

ان الطعن بقرار فرض العقوبة فاللموظف صاحب الشأن ان يتقدم بالتظلم الى الجهة الادارية التي اصدرت القرار في اجل شهرين (١) من تاريخ تبليغه بالقرار الاداري المطعون فيه او ابتداء من تاريخ نشره وسريان اجال الطعن القضائي وان السكوت الذي تلتزمه الادارة اكثر من اربعة اشهر بعد تقديم التظلم الالزامي هو رفض هذا التظلم وحينئذ يفتح باب الطعن في طلب الالغاء ضد القرار الضمني القاضي بالرفض ابتداء" من فوات اجل الاربعة اشهر المشار اليه وفي وسع ذوي المصلحة الطعن ضد هذا القرار في ظرف شهرين ابتداء" من فوات الاربعة اشهر (٢) فقد نصت المادة (٤٠) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ (ان تتولى الغرف الادارية في المحكمة العليا البت في القضايا الادارية في اطار دعوى تجاوز السلطة)(٣) ومن الملاحظ ان اختصاص الغرفة الادارية في المحكمة العليا ليس مطلقا" من حيث الموضوع بل نجد المشرع الموريتاني يورد موضوعات دعوى تجاوز السلطة على سبيل الحصر في القائمة الاتية : -

١ – الدعاوى المقدمة ضد الاجراءات الادارية الفردية والتنظيمية .
٢ – النزاعات المتعلقة بالحالة الفردية للموظفين العمومين .
٣ – النزاعات المتعلقة بالعقار العمومي والالتزامات العقارية ورخص التنقيب عن المعادن (٤) وحينما تنعقد الغرف الادارية بالمحكمة العليا فأنها تضم رئيسها او احد نواب الرئيس رئيسا" لها ومستشارين اداريين يقتصر دورهما على تقديم المشورة فقط .

وتختص الغرفة الادارية ايضا بنقض الاحكام الصادرة في الدعوى الادارية التي سبق البت فيها من طرف الغرف المختلطة في المحاكم الاقليمية والاحكام الصادرة بهذا الشأن تعد احكاما" قطعية لان المحكمة العليا تبت في المواد الادارية كأول واخر درجة ، ولايدخل ضمن اختصاص الغرفة الادارية قبول دعاوى التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة بما فيها القرارات التأديبية اذ تدخل في اختصاص المحاكم المدنية ولايعرف القضاء الموريتاني دعوى القضاء الكامل وهي نوع من الدعاوى تقام امام مجلس الدولة الفرنسي يسترد القاضي سلطاته كاملة فيكون من حقه ان يحكم بالالغاء او التعديل او استبدال عمل يعمل في سبيل اعادة الحق الى صاحبه .

وبالنظر الى الطبيعة الخاصة للمنازعات الادارية في موريتانيا وهي نزاعات تغلب عليها المشاكل المتعلقة بالاوضاع الفردية للموظفين العموميين والوكلاء المتعاقدين تبرز المحكمة العليا كما لو كانت قاضيا" اداريا" حقيقيا" مختصا" بالفصل في دعوى تجاوز السلطة (٥) .

---

(١) المادة (١٣٠) من القانون رقم (١٦٤٩) لسنة ١٩٨٣ المتعلق بالمرافعات المدنية والتجارية والادارية في موريتانيا المؤرخ في ١٩٨٣/٧/٩ / منشور في الجريدة الرسمية / ١٩٨٤ / ص ٥١٩ وما بعدها
(٢) د. بدر خان عبدالحكيم ابراهيم / الرقابة القضائية على اعمال الادارة في موريتانيا / بحث منشور في المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد / جامعة انواكشواط / مركز الدراسات والبحوث لكلية القانون والاقتصاد / العدد ١٠ / ١٩٩٤ / ص ٨٠
(٣)القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٣ المتعلق بتنظيم الهيئات الادارية في موريتانيا الصادر في ١٩٩٣/١/٢١ / منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الاسلامية الموريتانيا / ١٩٩٣
(٤) المادة (٤٠) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٣ الموريتاني / مصدر سابق / ص ١١٠
(٥) د. بدر خان عبدالحكيم ابراهيم / الرقابة القضائية على اعمال الادارة في موريتانيا / مصدر سابق / ص ٧ ـ ٨

المطلب الرابع
الاساس القانوني لفرض العقوبة الانضباطية على الموظف

لقد اختلف الفقه في الاساس القانوني لفرض العقوبة الانضباطية وان الاساس في هذا الاختلاف يعود الى الخلاف القائم حول طبيعة علاقة الموظف بالدولة هل هي علاقة تعاقدية تنظم بموجب العقد اوعلاقة قانونية تنظيمية تحكمها القوانين والانظمة (١) وان التطور الذي رافق القانون الاداري وما تمخض عنه من احكام ومبادئ راسخة ادى كل ذلك الى هجر النظريات التعاقدية من قبل الفقه والقضاء واستقرار الرأي نحو الاخذ بالنظريات التنظيمية (٢) ويفترض قيام علاقة قانونية تربط الموظف بالدولة تنظمها القوانين واللوائح واستنادا الى هذا الرأي انبثقت نظريات تنظيمية متأثرة بتطور القانون الاداري وسوف نستعرض الى هذه النظريات (٣) .

الفرع الاول / النظريات التعاقدية

تقوم هذه النظريات على اساس ان العلاقة بين الموظف والدولة تجد اساسها ومصدرها العقد المستمد احكامه من القانون المدني ، ولقد تحمس لهذه النظرية الكثير من الفقه والقضاء ، اذ بمقتضى هذه النظرية التعاقدية ، تجد ان اساس العقوبة الانضباطية في العقد المبرم بين الطرفين المتساويين وهما الموظف والدولة ، حيث تتولى الاخيرة فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام نتيجة اخلاله بالتزاماته التعاقدية مستهدفه في ذلك ضمان حسن وانتظام المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة (٤) ولقد اختلف الرأي حول تكييف هذا العقد هل هو عقد خاص او عقد قانون عام حيث تتبنى هذه النظريات على ان العلاقة بين الموظف والدولة ذات طابع تعاقدي وتستمد احكامها من القانون المدني ومن ثم تنشا السلطة التأديبية من العقد المبرم بين طرفيه فأذا اقترف الموظف الخطأ يعد مخالفة للالتزامات التعاقدية المبرمة بين الطرفين . وعند تحليل اراء الفقه المقارن نلاحظ اختلافا حول العقد المبرم بين الموظف والدولة فالبعض عدّه من عقود القانون الخاص بينما البعض الاخر عدّه من عقود القانون العام (٥): -

---

(1)DELAUBADERE (Andrre) Traite elementaire de droit adminixtratif , 9e – ed , Paris , 1969, P.25 ets . PLANTEY (Alain) ; Traite pratique de language Fonction publique , t . 1 . 3e . ed , 1971 , P. 14

وانظر د . سليمان الطماوي / الوجيز في القانون الاداري / القاهرة / جامعة عين شمس /١٩٨٤ /ص ٤٢٩ ، ود . مصطفى عفيفي / فلسفة العقوبة التأديبية / مصدر سابق/ ١٩٨٢/ص ٢٥ ، ود . حامد مصطفى / مبادئ القانون الاداري العراقي / بغداد/ ١٩٦٨/ ص ١٢٨

(٢) وقد خرج على هذا الاجماع الدكتور فؤاد العطار الذي يعتبر من انصار النظرية العقدية في الفقه المصري اذ يرى ان الرابطة هي عقد اداري يخضع لاحكام قواعد القانون الاداري ومن انصار النظرية العقدية في الفقه الفرنسي

(1)Laferriere jurisdiction administrative T.1 29ed paris 1896,19,ets

(٣) د. مصطفى عفيفي وبدرية جاسر / السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان / دراسة مقارنة في القوانين الوضعية للعاملين في مصر والكويت والدول الاجنبية / مطبعة حسان / القاهرة /١٩٨٢ /ص ٢٧ ، ود . علي جمعة محارب / التأديب الاداري في الوظيفة العامة / مصدر سابق /ص ٢٥ – ٢٧ ، ود . زين العابدين بركات / مبادئ القانون الاداري / الطبعة الجديدة / دمشق/ ١٩٧٥/ ص ٣٧٠

(٤) فهمي عزت / سلطة التأديب بين الادارة والقضاء / دراسة مقارنة / اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة عين شمس / القاهرة / ١٩٨٠/ ص ٢٨

(٥) د . عمرو فؤاد بركات / السلطة التأديبية / اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة عين شمس/ ١٩٧٩/ ص ٤١ وما بعدها

الفرع الثاني / النظريات التنظيمية

عدل مجلس الدولة المصري نهائيا عن تكييف الرابطة بين الموظف والدولة على اساس الفكرة التعاقدية واحل محلها فكرة (المركز النظامي او اللائحي)(١) مما استوجب ظهور النظريات التنظيمية التي تبرر علاقة الموظف بالدولة على الاساس التنظيمي الذي تحكمة القوانين والانظمة واللوائح ، وبالتالي فان اساس العقوبة الانضباطية ينبع من اساس هذه العلاقة بأعتبارها علاقة تنظيمية ، الا ان فقهاء النظريات التنظيمية اختلفوا بصدد تكييف هذه العلاقة التنظيمية وهناك صور للنظريات التنظيمية وتسعى جميعها لهدف واحد وان اختلفت في اساس سلطة التأديب وهي نظرية المؤسسة ونظرية السلطة الرئاسية ونظرية سلطة التأديب اوالدولة .

أ – نظرية المؤسسة –

ان من رواد هذه النظرية هو العميد هوريو وهي رد فعل على المذاهب الفردية التي ظهرت في فرنسا في العهد الثوري ، حيث حصرت العلاقات القانونية في نطاقين :

١- العقد كمظهر لاتفاق الارادات بين الافراد والقانون .

٢- العقد كمظهر لارادة الدولة وسيادتها . الى ان ظهرت هذه النظرية واضافت اسلوب المؤسسة الى جانب العقد والقانون ، حيث تقوم فكرة المؤسسة على فكرة مشتركة يسعى الافراد الى تحقيقها ، وتقوم كذلك على مبادئ تحكم السلوك والتصرفات لتحقيق الهدف ، وسلطة منظمة لخدمة الفكرة وتحقيق اهدافها وتوفير الدوام والاستمرار لها بشكل مستقل ، وهذه السلطة لاتنبع من رابطة تعاقدية بين الاعضاء ، بل من طبيعة المؤسسة (٢) .

ويرى الباحث من هذه النظريات ان العلاقة بين الموظف والدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح وهي التي تضع شروطها او احكامها ، وهي التي تحدد سلفا حقوق الموظف وواجباته للموظفين يترتب عليها عدد من النتائج (٣) :-

١ انه محرم عليهم الانقطاع عن العمل سواء في صورة اضراب .

٢ – قرارات التعيين والنقل والترقية والعزل هي قرارات ادارية .

٣ – الموظف يستمد حقه من القوانين واللوائح مباشرة فأن كل اتفاق يتم بينه وبين الادارة على خلاف المقرر في القوانين واللوائح هو اتفاق باطل .

اما الدكتور محمد ميرغنـــي خيري (٤) فقد نبه الى وجود مراعاة بعض الملاحظات قبل تعميم النتائج على المركز التنظيمي للموظف وقد اوضح ذلك بقولـــه (رغم التسليم بكل النتائج السابقة فينبغي ان يلاحظ ان المركز التنظيمي الذي يوضع فيه الموظف العمومي لايؤدي الى اهدار كل حقوقه في الاستقرار ولا الى ضياع حقوقه المكتسبة المشروعة) بيد ان الدكتور الطماوي اجاز للادارة ان تلجأ الى الطريق التعاقدي على سبيل الاستثناء بالنسبة لبعض الوظائف ذات الطابع الخاص فتكون رابطة الموظفين بالادارة تعاقدية .

---

(١) د. سليمان الطماوي / الوجيز في القانون الاداري / مصدر سابق /ص ٤٣٥

(٢) د. عبدالفتاح حسن / مبادئ القانون الاداري الكويتي / دار النهضة العربية بيروت /١٩٦٩ /ص ٢٠٨ وما بعدها

(٣) محمد مير غني / المبادئ العامة للقانون الاداري المغربي / دراسة مقارنة / مطبعة الساحل/ ص ٣٦٢ – ٣٦٣

(٤) د . سليمان الطماوي / الوجيز في القانون الاداري / مصدر سابق / ص ٤٣٦

الا ان هذه النظرية لم تسلم من النقد بالرغم من استحسان بعض الفقه الفرنسي والمصري لها (١) ومن النقد الموجه اليها انها شبيهة بنظرية العقد الاجتماعي وليست نظرية تنظيمية بحته وذلك لان هنالك افرادا انخرطوا في جمعيات او جماعات واصبحت لهم سلطة عليا تتولى الامساك بأمور هذه الجماعة ومن ضمنها الاختصاص التأديبي ، فهي تأخذ بمدلول واسع للجزاء يخضع له الموظفون والمواطنون . علما ان الاحكام التي تتولى تنظيم تأديب الموظفين تختلف عن قواعد تأديب العاملين في المؤسسات الخاصة ، حيث ان الدولة تتصرف تجاه موظفيها بأعتبارها سلطة تأديب وتجريم (٢) .

ب – نظرية السلطة الرئاسية –

ان هذه النظرية تقوم على اساس ان الوسيلة الفعالة لضمان حسن انتظام سير المرافق العامة هو من خلال ممارسة السلطة الرئاسية لاختصاصها التأديبي ، ولقد تبنى هذا الرأي جانب كبير من الفقه المقارن (٣) ومجلس الدولة الفرنسي (٤) باعتبارهما الاساس القانوني للعقوبة التأديبية وقد تكون هذه النظرية صالحة في الانظمة التي يكون فيها للسلطة الرئاسية الكلمة النهائية في التأديب ، الا انها لاتصلح كأساس في الانظمة التي يتعرض فيها الموظفون العموميون للعقوبة الانضباطية ، ليس من السلطة الرئاسية وانما من جهات اخرى كالمحاكم التأديبية في مصر ، ومجالس التأديب في الاردن وسوريا وكذلك السلطة التشريعية بالنسبة الى القضاة وموظفي البلديات في بعض الولايات السويسرية (٥) فضلا عن ان تحريك الدعوى التأديبية لايتوقف على السلطة الرئاسية وانما جهات اخرى مثل النيابة الادارية في مصر والهيئة المركزية للرقابة والتفتيش في سوريا .

كما ان اختصاصات هذه السلطة قد اقتصرت في بعض الاحيان على العقوبات الخفيفة دون الجسيمة تتولى النظر فيها جهات مستقلة سواء كانت قضائية ام هيئات مستقلة ولذلك فقد هجر الفقه هذه النظرية خاصة ان تعسف هذه السلطة بدأ يظهر بشكل ملفت للنظر مما دفع الدولة الى منح الموظفين المزيد من الضمانات التأديبية (٦) حيث ان دور السلطة الرئاسية يقتصر على توجيه الاتهام الى الموظف العام .

---

(١) حنان محمد مطلك / الرقابة القضائية على الملاءمة بين المخالفة والعقوبة من القرارات التأديبية / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون /جامعة بغداد /١٩٩٤ /ص ٣٦

(٢) د. عبدالقادر الشيخلي / النظام القانوني للجزاء التأديبي / دار الفكر / عمان/ ١٩٨٣/ ص ٦٥ – ٦٧

(3)Delaubader A-Manuel de droit administretife ,Paris , 1969 , P.27

وانظر محمد ابراهيم /شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ / القاهرة/ ١٩٦٦ /ص ٤٩٧

(4)C.E.9-7-1965 Demoiselle Pre . Rec. P.417

(٥) د. منصور ابراهيم العتوم / المسؤولية التأديبية للموظف العام /مصدر سابق/ ص ١٣٠

(٦) د. مليكة الصروخ / سلطة التاديب في الوظيفة العامة/ ص ٤٣٠ ود . علي جمعة محارب / التأديب الاداري في الوظيفة العامة / مصدر سابق /ص ٣٧

ج – نظرية سلطة التأديب (الدولة) –

يعود اساس هذه النظرية الى العميد Duguit اذ يرى ان العقاب التأديبي هو عقاب جنائي من حيث الاساس القانوني اذ يفسر نفس مفهوم الدولة ، وبما ان سلطة العقاب الجنائي هي تعبيرعن سيادة الدولة فكذلك سلطة العقاب التأديبي هي تعبير وجها" آخر عن هذه السيادة حيث تمارس هذه السلطة من قبل الدولة (١) .

فسلطة التأديب وفق منطوق هذه النظرية وان كانت خاصة للموظفين الا انها في مجموعها متعلقة بالنظام العام للدولة فالنظام التأديبي ليس لمصلحة موظف لوحده بل يكفل ضمان المصلحة العامة فالدولة بأعتبارها الشخص القانوني للجماعة الوظنية تمارس سلطة التأديب لحساب الشعب على النحو الذي يحدده نظام الوظيفة العامة فالجزاء التأديبي سلطة للدولة تعمل على توقيعه حسبما تراه ملائما" للصالح العام وقد تعرضت هذه النظرية الى انتقادات خصوصا" فيما يتعلق بأعمال السيادة المطلقة للدولة حيث يتجه الفقه والقضاء الى الحد من السلطات المطلقة لاعمال السيادة وان سلطة التأديب التي تعتبر عنصرا" من عناصر الدولة ليست قاصرة على موظفي الدولة بل توجد انظمة متعددة للتأديب سواء في انظمة العمل المختلفة او النقابات المهنية وغيرها اضافة الى ذلك فأن عدم وجود عقوبات بدنية ضمن الجزاءات التأديبية وان اقصى عقوبة هي الفصل يخرج اساس التأديب في هذه الحالة عن معنى سلطة الدولة على موظفيها

(1)DuGuit (CL) Traite de droit constitionnel theoriel gene ral de L Etat 3e ed , 1930, P .272

المطلب الخامس
أنواع العقوبات الانضباطية التي تفرض على الموظف من قبل الإدارة في الانظمة المقارنة

أن العقوبات التي تفرض على الموظف ان تكون بحسب جسامة المخالفة التي يرتكبها الموظف (١) وادناه انواع العقوبات الانضباطية في الانظمة المقارنة :-

الفرع اول
العقوبات الانضباطية في العراق

وقد أشارت المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ إلى العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف المخالف وهي محددة على سبيل الحصر وهي متدرجة تبدأ من الاخف الى الاشد وهي : -

١ – لفت النظـــر .
٢ – الإنـــذار .
٣ – قطـــع الراتب .
٤ – التوبيـــخ .
٥ – إنقاص الراتب .
٦ – تنزيـل الدرجـــة .
٧ – الفـــصل .
٨ – العـــزل .

الفرع الثاني
العقوبات الانضباطية في الاردن

بالنسبة لنظام الخدمة المدنية رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ فقد نصت المادة ١٤٢ / أ منه على انه :
أذا ارتكب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية فتفرض العقوبات التالية -

١- الإنذار .
٢ – الحسم من الراتب الأساسي الشهري بما لا يتجاوز نصفه .
٣ – تأخير الزيادة السنوية لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات .
٤ - تخفيض العلاوات كليا أو جزئيا لمدة لا تزيد على سنة واحدة وتستثنى العلاوة العائلية من هذه العقوبة .
٥ – تنزيل الراتب .
٦ – تنزيل الدرجة .
٧ – إلغاء تثبيت الموظف .
٨ – الاستغناء عن الخدمة .
٩ – العزل .

---

(١) د. عصام عبدا لوهاب البر زنجي و د . علي محمد بدير و د . مهدي ياسين البر زنجي / مبادئ القانون الاداري / مصدر سابق / ص ٩٣

اما بالنسبة للعقوبات الادارية انواعها فهي (١) -
أولا – العقوبات الإدارية المالية وتنصب على الذمة المالية للمخالف وتتمثل في الغرامة الإدارية والمصادرة
ثانيا – الإدارية العينية وتنصب على محل المخالفة ولان فيها مساسا" مباشرا" بمورد رزق المعاقب فأنه يجب التحوط في توقيعها مع ضرورة أن يكون متناسبا مع جسامة المخالفة وان يكون قبل توقيعها إنذارللمخالف (٢)

الفرع الثالث
انواع العقوبات الانضباطية في مصر

حدد المشرع المصري الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين في حالة ارتكابهم مخالفات تأديبية ، ولكن تختلف العقوبة بأختلاف الدرجة الوظيفية للمخالف ، فلقد حدد المشرع عقوبات معينة لشاغلي الوظائف العليا ، وحدد اخرى لغير شاغلي الوظائف العليا وذلك كله في المادة ٨٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (٣) وهي متدرجة من حيث شدتها وخطورتها (٤).
اولا / العقوبات التي يجوز توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف العليا .
لقد حدد المشرع اربعة انواع من العقوبات التي يجوز توقيعها على العاملين من شاغلي الوظائف العليا وهذه العقوبات هي :
أ – التنبيه .
ب – اللوم .
ج – الاحالة الى المعاش .
د – الفصل من الخدمة .
ثانيا / العقوبات التي يجوز توقيعها على العاملين من غير شاغلي الوظائف العليا .
بالنسبة للعاملين من غير شاغلي الوظائف العليا ، فقد حدد لهم المشرع احد عشر جزاء بحيث يكون للسلطة التأديبية سلطة اختيار الجزاء الملائم ، وهذه الجزاءات هي :
أ – الانذار .
ب – تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لاتتجاوز ثلاثة اشهر .
ج – الخصم من الاجر لمدة لاتتجاوز شهرين في السنة . ولايجوز ان يتجاوز الخصم تنفيذا لهذا الجزاء ربع الاجر شهريا بعد الجزاء الجائز الحجز عليه او التنازل عنه قانونا .
د – الحرمان من نصف العلاوة الدورية .
هـ - الوقف عن العمل لمدة لاتتجاوز ستة اشهر مع صرف نصف الاجر .
و – تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لاتزيد عن سنتين .
ز – خفض الاجر في حدود علاوة .
ح – الخفض الى وظيفة في الدرجة الادنى مباشرة .
ط – الخفض الى وظيفة في الدرجة الادنى مباشرة مع خفض الاجر . الى القدر الذي كان عليه قبل الترقية .
ي – الاحالة الى المعاش .
ك – الفصل من الخدمة (٥) .

---

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة / ضمانات مشروعيه العقوبات الإدارية العامة / ص ٦٥
(٢) علي خليل إبراهيم / جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي (دراسة مقارنة) / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد /١٩٨١/ ص ٧٩
(٣) د. شريف يوسف خاطر / الوظيفة العامة / دراسة مقارنة / كلية الحقوق / جامعة المنصورة / دار الفكر والقانون /٢٠١١ / ص ١٦٤
(٤) د. محمد رفعت عبدالوهاب / القانون الاداري/ ص ٣٤٨
(٥) د. شريف يوسف خاطر / الوظيفة العامة / دراسة مقارنة / مصدر سابق/ ص ١٦٦

ثالثا / العقوبات الجائز توقيعها على العاملين الذين تركوا الخدمة .
الاصل العام ان الموظف الذي يترك الخدمة ويفقد صفته كموظف عام لايجوز اخضاعه للمساءلة التأديبية . ولكن استثناء من هذا الاصل نصت المادة ٨٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على انه (لايمنع انتهاء خدمة العامل لاي سبب من الاسباب عدا الوفاة من محاكمته تأديبيا اذا كان قد بدئ في التحقيق معه من قبل انتهاء مدة خدمته . ويجوز في المخالفات التي يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانه العامة اقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء الخدمة وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها) (١)
ويرى الباحث ان المشرع اوجب الاستمرار في محاكمة الموظف عن المخالفات التي ارتكبها حتى لو انتهت خدمته طالما قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء الخدمة . وكذلك يجب مساءلة الموظف عن المخالفات التي يترتب عليها ضياع حق مالي للخزانه العامة حتى لو انتهت خدمة الموظف سواء بدئ في التحقيق او لم يبدأ فيه وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ الخدمة وحسنا ما سار عليه المشرع العراقي عندما نص في م /٢٢ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١(الا يمنع انتهاء خدمة الموظف لاي سبب كان او اعارته او نقله من مساءلته وفقا للاحكام هذا القانون) لكن يرى الباحث مع الاسف ان المشرع العراقي قد الغى هذه المادة واستبدلها وفق المادة ٩ من التعديل الاول رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ من القانون اعلاه فأنه (يلغى نص المادة ٢٢ من القانون ويحل محله ما يأتي (لايمنع اعارة الموظف او نقله من مساءلته وفقا للاحكام هذا القانون) وهذا خلل تشريعي يجب على المشرع العراقي حفاظا على المال العام عندما يسببه موظف عندما تنتهي علاقته الوظيفية لاي سبب كان يجب مساءلته وفقا للقانون النافذ.

الفرع الرابع
العقوبات الانضباطية في فرنسا

ومن العقوبات التي تمس مزايا الوظيفة في التشريع الفرنسي هي (٢) .
١ – عقوبة الشطب من جدول الترقيات .
٢ – عقوبة خفض (تأخير) الاقدمية .
٣ – عقوبة خفض الدرجة .
٤ – النقل التلقائي .
٥ – عقوبة تنزيل الدرجة .
أما العقوبات التي تمس الوظيفة ذاتها فهي –
١ – عقوبة الأبعاد المؤقت عن العمل .
٢ – عقوبة الإحالة إلى المعاش .
٣ – العزل عن الوظيفة .

(١) م / ٨٠ ف ٢ من قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
(٢) د . علي جمعه محارب / التأديب الإداري في الوظيفة العامة / دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والانكليزي/ ص ١٩٢

في التشريع نجد أن المادة ٦٦ من النظام العام للموظفين لعام ١٩٨٤ أشارت ضمن المجموعة الأولى منها إلى عقوبتي التنبيه والتأنيب مع ملاحظة أن التأنيب وحده يسجل في الملف الشخصي للموظف دون التنبيه ويشطب حكما وتلقائيا من الملف الشخصي للموظف في حال مرور ثلاث سنوات كاملة من دون أن يتم فرض أي عقوبة جديدة عليه خلال هذه المدة (١) ومما يخلص من أحكام المادة ٦٦ أن عقوبتي التنبيه والتأنيب عقوبتان معنويتان ولا تأثير لهما على المميزات المادية والقانونية للموظف بل أن أثرها على الموظف أدبي بحت كما تضمنت المادة ٦٦ النص على هذه العقوبة ضمن عقوبات المجموعة الثانية آذ نصت الفقـــــرة ٣ منها على (التوقيف المؤقت عن العمل لمدة خمسة عشر يوما على الأكثر)(٢) كما تضمنت نفس المادة وضمن عقوبات المجموعة الثالثة على (٣)

عقوبة الوقف المؤقت عن العمل لمدة لا تقل على ثلاثة أشهر ، و لأتزيد عن سنتين وتكـــون بدون راتب) وتقابل هذه العقوبات بالتشريع الفرنسي عقوبة الشطب من جدول الترفيعات والتي دأبت التشريعات الوظيفية في فرنسا على النص عليها وهي أولى عقوبات المجموعة الثانية الواردة في المادة ٦٦ مـــــن مرسوم (١٦ / ١٩٨٤) الخاص بنظام الموظفين العموميين في فرنسا والتي يمكن أن توقع كعقوبة تكميلية أيضا مع عقوبتي المجموعتين الثانية والثالثة .

وقد تضمنت الفقرة ٢ من المادة ٦٦ من المرسوم أعلاه على عقوبة العزل التي تشدد وفقا لهذا القانون على الحرمان من المعاش التقاعدي بسبب ارتكاب جريمة اختلاس المال العام ولابد ان نشير ان المشرع المصري نص على عقوبة الفصل من الخدمة العقوبات التي شملت الموظفين حيث ان هذه العقوبة تماثل في أثرها المادي عقوبة الإحالة إلى المعاش في فرنسا .

---

(1) Les sanctions disciplinaires sont reparties enquatre premier groupe

- Iavertissement

- Ie blame

Parmi les sanctions du premier groupe . seul le blame est inscrit au dossier du fonctionnaire . llest efface automatiqvement du dossier au bout de trios ans , si aucune sanction nest intervenue pendant cette periode L . N 84 ,16, ART . 66 .

(2) Iexclusion temporaike de fonctions pour une duree maximale de quinze jours , L.N.84 – 16 , ART .66

(3) Iexclusion tempraik de fonctions pour une dare L.N 91 - 715 DU26.

الفرع الخامس
العقوبات الأنضباطية في لبنان

في التشريع اللبناني أشارت الفقرة (١ / المادة ٥٥) من المرسوم الاشتراعي (١١٢ / ٥٩) إلى العقوبات الاتية:-

١- عقوبة التأنيب :- والتي جاءت بصيغة الأمر ضمن عقوبات الدرجة الأولى ، والتي تعد اخف وطأة من عقوبات الدرجة الثانية .

٢- تأخير العلاوة (تأخير التدرج):- العقوبات التي تصيب العلاوة أو كما تعرف بالنظام اللبناني بالتدرج فنلاحظ عقوبتين احداهما ضمن عقوبات الدرجة الأولى والأخرى ضمن عقوبات الدرجة الثانية ، فالأولى تقضي (بتأخير التدرج لمدة ستة أشهر على الأكثر) في حين أن الثانية تقـــــضي (بتأخير التدرج لمدة ثلاثين شهرا على الأكثر) ويؤدي الحكم بإحدى هاتين العقوبتين إلى تأجيل تاريخ استحقاقه الدرجة (العلاوة الدورية) للموظف المعاقب

٣ – عقوبة انزال درجة واحدة او اكثر ضمن الرتبة نفسها : - ومن العقوبات التي جاء بها التشريع اللبناني بهذا الخصوص هذه العقوبة (أنزال درجة واحدة أو أكثر ضمن الرتبة نفسها)(١) مما يؤدي إلى خفض راتب الموظف لان (لكل درجة راتبا" يحدد بالقانون)(٢) .

وتقابل هذه العقوبة في القانون الفرنسي عقوبة خفض الدرجة وفي التشريع المصري تشير الفقرة ٨ من المادة ٨٠ إلى عقوبة تماثل في أثرها في التشريعيين اللبناني والفرنسي (٣) .

وبخصوص هذه العقوبة فأن ما يراد بها هو تخفيض رتبة الموظف إلى رتبة أدنى – أن وجدت – ضمن الفئة ذاتها أو إلى الرتبة الأعلى من الفئة الأدنى التي كان ينتمي أليها الموظف . فإذا نص القانون على عقوبة أنزال الرتبة فأنه لا يمكن ان تفسر هذه العبارة في مجال التأديب بأنها تعني أحيانا أنزال فئة (٤) .

٤- التوقيف المؤقت عن العمل تأديبيا : - نصت الفقرة (٢) من المادة ٥٥ من المرسوم (١١٢ / ٥٩) المذكور أنفا وضمن عقوبات الدرجة الثانية على عقوبات (التوقيف عن العمل بدون راتب لمدة لا تتجاوز ستة أشهر) ويلاحظ على هذه العقوبة أنها تنصب على العلاقة الوظيفية ذاتها ، آذ منح المشرع السلطة التأديبية الحرية في اختيار المدة المناسبة في حدود الحد الأدنى للتوقيف عن العمل وهي ستة أشهر.

---

(١) الفقرة ٣ من عقوبات الدرجة الثانية من المادة ٥٥ من المرسوم الاشتراعي (١١٢ / ١٩٥٩) اللبناني
(٢) المادة ١٦ من المرسوم (١١٢ / ١٩٥٩) اللبناني النافذ
(٣) الخفض إلى وظيفة في الدرجة الادنى مباشرة الفقرة (٨ / م ٨٠) وانظر كذلك نص المادة ٨٦ من القانون (٤٧ / ١٩٧٨)
(٤) قرار ش . ل . رقم ١٨٦١ في ١٩٦٥/١٢/٢٣ ، م . م / الدولة اللبنانية م .م /١٩٦٦ /ص ٢٣

٥- عقوبة إنهاء الخدمة (الإحالة إلى المعاش):- نص عليها القانون اللبناني في الفقرة ٥ من المادة ٥٥ وضمن عقوبات الدرجة الثانية عقوبة إنهاء الخدمة (١) ويترتب عليها إنهاء خدمة الموظف بصورة نهائية من الوظيفة مع الاحتفاظ بحقه بالحصول على تعويض الصرف أو المعاش التقاعدي أذا كانت قد مضت المدة القانونية لهذا الاستحقاق قانونا على انه لا يجوز أعادة الموظف المعاقب بهذه العقوبة إلى الخدمة ولو مؤقتا ويعيب جانب من الفقه على اتجاه المشرعين اللبناني والمصري إلى حرمان الموظف المعاقب بهذه العقوبة من مزاولة أية وظيفة في القطاع الحكومي وما لذلك من تأثير شديد على عائلة الموظف وبالتالي خروج على قاعدة شخصية العقوبة .

٦- عقوبة العزل : - (الفصل من الخدمة وهي اشد العقوبات على الإطلاق ووفقا للتشريع اللبناني يترتب على عقوبة العزل حكما إنهاء خدمة الموظف وإخراجه بصفة نهائية من الملاك فضلا عن حرمانه من حقوقه كافة) .

لكن نرى المشرع العراقي في هذه العقوبة (العزل) اتجه نفس الاتجاه للمشرع اللبناني والمشرع المصري بحرمان الموظف المعاقب بهذه العقوبة من مزاولة أي وظيفة في دوائر الدولة لكن احسن المشرع العراقي عندما اشار بأنه لايمنع من صرف راتبه التقاعدي للموظف المعاقب بعقوبة العزل او الفصل (٢) .

(١) استبدلت هذه العقوبة من (صرف خدمة) إلى (إنهاء خدمة) وذلك بموجب المرسوم المنفذ بالمرسوم رقم ٥٨ في ١٩٨٢/١٢/١٥ .

(٢) انظر قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ في م/ ١/ خامسا" لايمنع عزل الموظف او فصله او تركه للخدمة لاسباب اضطرارية عدا الاستقالة دون موافقة الجهة المختصة او ما في حكمها من استحقاقه الحقوق التقاعدية ولايصرف الراتب التقاعدي الا اذا كان اكمل سن الخمسين من عمره والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٥ في ٢٠٠٦/١/١٧

الفرع السادس
العقوبات الانضباطية في موريتانيا

واشار المشرع الموريتاني على نص المادة (٩٠) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ التي تقضي بما يأتي – تطبق العقوبات الاتية على الموظف تحت التجربة (١) –

١ – الانذار
٢ – التوبيخ
٣ – الطرد المؤقت من التدريب لمدة اقصاها (١٥) خمسة عشر يوما"
٤– الفصل النهائي عن التدريب

وتتدرج العقوبات التي يمكن فرضها على الموظف العام كقاعدة عامة في الشدة وعلى شكل سلم تصاعدي نجد في بدايته اخف العقوبات وفي نهايته اشدها وعلى هذا النحو كان مسلك المشرع الموريتاني حيث نصت المادة (٧٥) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ على انه –

أ ـ عقوبات المجموعة الاولى /
١ – الانذار
٢ – التوبيخ
٣ – الطرد المؤقت لمدة لاتزيد عن (٣٠) يوما"
ب – عقوبات المجموعة الثانية /
١ – تأخير تقديم الرتبة لسنة
٢ – الشطب من جدول تقدم الدرجة
٣ – تخفيض رتبة واحدة او اكثر
٤ – التحويل التلقائي
٥ – الطرد المؤقت من العمل لمدة تتراوح بين ثلاثة اشهر وستة
٦ – تخفيض الدرجة
٧ – الاحالة التلقائية الى التقاعد
٨ – العزل دون الغاء الحق في المعاش
٩ – العزل مع الغاء الحق في المعاش

(١) محمد ولد المختار / النظام القانوني لتأديب الموظف العام في القانون الموريتاني / مصدر سابق /دراسة مقارنة / ص ٥٧

المبحث الثالث

اسقاط حق التقاضي كليا في مجال المنازعات ذات العلاقة بوزارة التربية و وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

في هذا المبحث نبين ان لوزارتي التربية والتعليم العالي والبحث العلمي الحق في اصدار قرارات حكم بمثابة قرارات ادارية نهائية ولايجوز الطعن بها امام المحاكم في حالة نشوء منازعة بين الطلبة والتلاميذوالهيئات التدريسية والادارة استنادا الى قانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ المادة / ٣ (١) وقوانينهما النافذه ومن خلال هذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين يتناول المطلب الاول اسقاط حق التقاضي كليا في مجال وزارة التربية اما المطلب الثاني يتناول اسقاط حق التقاضي كليا في مجال وزارة التعليم العالي والبحث العلمي .

المطلب الاول

اسقاط حق التقاضي كليا في المنازعات الادارية المتعلقه بوزارة التربية

تهدف الوزارة إلى تنشئة جيل واع مؤمن بالتعليم كعامل أساس لتقدم المجتمع وتقوم كذلك على تنشئة جيل ينبذ جميع صيغ التعصب والتمييز بما ينسجم مع أحكام الدستوروتنمية قدرات الطالب الإبداعية بما يضمن تكامل شخصيته علميا" واجتماعيا لكن بالرغم من هذا تنشأ المنازعات بين التلاميذ او الطلبة مع الادارة او بين المعلمين او المدرسين والطلبة او الهيئات التدريسية مع اداراتهم حيث اناط القانون بحسم هذه المنازعات امام الادارة وتعتبر قراراتها نهائية وقطعية ولاتسمع منازعاتهم امام القضاء اما بخصوص التظلم والجهات التي تمتلك حق البت في فرض العقوبة والطعن بها حيث تحدد بتعليمات تصدر عن وزير التربية هذا ما اكده قانون وزارة التربية المرقم ٢٢ لسنة ٢٠١١ المادة / ٤٠ نصت (لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الدوائر التابعة لها أو المدارس والمعاهد في كل ما يتعلق بالقضايا الفنية التي تخص الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على التلاميذ والطلاب بسبب الرسوب وغيره ويكون للوزارة والدوائر التابعة لها كل حسب اختصاصها حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الأمور ، وتحدد بتعليمات يصدرها الوزير أصول التظلم والجهات التي تمتلك حق البت فيه)(٢) .

(١) المنشور في جريدة الوقائع العراقية في ٢٠٠٥/١٢/٢٢
(٢) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٠٩ في ٢٠١١/٩/١٩

وقانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ في م / ٣ التي نصت (تستثنى قوانين وزارتي التعليم العالي والبحث العلمي والتربية من احكام هذا القانون .....) حيث ان هذا القانون الغى النصوص القانونية اينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل من ١٩٦٨/٧/١٧ لغاية ٢٠٠٣/٤/٩ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين والقرارات وهذا يعني ان كافة الدعاوى اصبحت تحت رقابة القضاء او تنظر بها المحاكم ما عدا وزارتي التعليم العالي والبحث العلمي والتربية تكون قراراتها بعيدة عن القضاء في هذا القانون هذا ماذهبت اليه محكمة القضاء الاداري بقرارها المرقم ٨٤ / قضاء اداري / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٢/١٩ (١).

لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعية في دعواها تعترض على قرار اللجنة الدائمة للامتحانات في وزارة التربية حول اعتبارها راسبة في جميع الدروس بالعثور على قصاصة في دفترها ألامتحاني ، وحيث ان اختصاص النظر في اعتراض المدعية يخرج من اختصاص هذه المحكمة بحكم م ٣٨ من قانون وزارة التربية رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٨ (٢) حيث جاء في نصها (لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على وزارة التربية أو الدوائر التابعة لها أو المدارس والمعاهد في كل ما يتعلق بالقبول والانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على التلاميذ والطلاب بسبب الرسوب وغيرة ويكون للوزارة والدوائر التابعة لها كل حسب اختصاصه حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الأمور . وتحدد بتعليمات يصدرها الوزير أصول التظلم والجهات التي تمتلك حق البت فيه) وعليه وتأسيسا على ذلك قرر رد دعوى المدعية (س ، ع ، ف) لعدم الاختصاص وتحميلها الرسم وصدر الحكم بالاتفاق استنادا إلى أحكام المواد (٧٨ ، ١٦١ ، ١٦٦) من قانون المرافعات حضوريا بحق المدعية قابلا للتمييز أمام المحكمة الاتحادية وافهم علنا في ٢٠٠٧/١٢/٩ .

ولابد ان نشير الى ان المادة / ٥٣ من نظام المدارس الابتدائية رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٨ وعلى ضوء هذا الاستثناء الذي جاء في م / ٤٠ من قانون وزارة التربية اعلاه بعدم سماع دعاويهم امام المحاكم حيث تتولى الهيئة التعليمية في تأديب التلاميذ وتوجيههم ومعالجة مظاهر السلوك غير الاجتماعية بينهم بالعقوبات الانضباطية المتمثلة –

١ – سلطة فرض عقوبة الانذار والتوبيخ لمدير المدرسة

٢- سلطة فرض عقوبة النقل الى مدرسة اخرى بقرار من مجلس المعلمين وفي الحالات التي ترتأيها ادارة المدرسة ولابد ان نشير ان فرض العقوبة الانضباطية ان يبلغ ولي امر التلميذ تحريريا".

اما عقوبة النقل فتفرض بقرار من مجلس المعلمين وفي الحالات التي ترتأيها أدارة المدرسة ، ويبلغ ولي أمر التلميذ تحريريا عند فرض العقوبات الواردة اعلاه .

اما الجهة المختصة بالطعن بقرار فرض العقوبة من قبل الادارة على الطالب فله حق الاعتراض على العقوبة لدى المدير العام للتربية المختص خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه بالعقوبة ويكون قرار المدير العام للتربية بشأن ذلك نهائيا وقطعيا ولايمكن الطعن به امام المحاكم المختصة حسب ما جاء في القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ م / ٣ وم / ٤٠ من قانون الوزارة النافذ .

---

(١) انظر مجموعة القرارات والفتاوى لمجلس شورى الدولة / منشور/ عام ٢٠٠٧بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٩ /ص ١٣١

(٢) الغي هذا القانون بموجب قانون وزارة التربية المرقم ٢٢ لسنة ٢٠١١

اما فيما يخص قانون الامتحانات العامة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ (١) واستنادا الى قانون الوزارة النافذ فأذا وقع الغش في الامتحان النهائي (الدور الاول او الثاني) تخصم عشر درجات من سلوكه ويعتبر راسبا في صفة لتلك السنة .

اما المادة / ١١ من القانون اعلاه – تعتبر نتائج الامتحانات العامة قطعية ، ولا يجوز إعادة النظر في فحص الدفتر وللطالب حق الاعتراض على النتيجة خلال (١٥) يوما" من تاريخ اعلان النتائج حسب ما جاء في م/١٢ من القانون اعلاه .

ونصت المادة / ١٦ من القانون نفسه – يعد الطالب راسبا في الامتحان العام في الحالات الآتية :

أولا – أذا لم تتوفر فيه شروط النجاح .

ثانيا – أذا رسب في امتحان الدور الثاني .

ثالثا – أذا لم يحضر امتحان الدور الثاني في ميعاده المقرر مهما كانت الأسباب .

وفي المادة / ١٧ من قانون الامتحانات اعلاه نصت –

أولا - يعتبر الطالب راسبا : -

أ – أذا غش أو حاول الغش في الامتحان ، واقتنع المراقب ومدير المركز بذلك .

ب – إذا قام بالتشويش في قاعة الامتحانات أو افتعل ضجة لعرقلة سيرها .

ثانيا – يعتبر الطالب راسبا وتتخذ بحقه الإجراءات القانونية : -

أ – أذا اعتدى على أي عضو من أعضاء المراكز الامتحانية أو مركز الفحص أو هدده بأي طريقة كانت ، داخل مراكز العمل أو خارجها .

ب- أذا شوهد وهو يحمل سلاحا في قاعة الامتحان مهما كان نوعه مجازا أو غير مجاز .

ج – أذا تضمن دفتره ألامتحاني قذفا أو سبا أو مخالفة للنظام أو الآداب .

وفي المادة / ١٨ نصت من القانون اعلاه لرئيس اللجنة الدائمة للامتحانات خلال ستة اشهر من تاريخ اعلان النتائج الامتحانات العامة الصلاحيات التامة التالية :-

أولا – أن تُحال على التحقيق دفاتر أي طالب يشتبه في احتوائها على تزوير وان يقرر إلغاء امتحانه واعتباره راسبا عند ثبوت ذلك ، وله تطبيق العقوبات المناسبة بحق المقصرين ، مع مراعاة إحكام المـــــــادة (١١) من هذا النظام .

ثانيا – إلغاء امتحان أي طالب يظهر ان اشتراكه في الامتحانات العامة لم يكن مشروعا أذا كان الطالب طرفا في عدم المشروعية .

اما الجهة المختصة بالطعن بقرار الادارة للعقوبات المفروضة على الطالب اعلاه حيث يمكن للتلميذ او الطالب المتضرر من قرار المدرسة ان يطعن به امام مديرعام التربية المختص ويكون قرارا نهائيا حسب قانون الوزارة النافذ الذي نص (... تحدد بتعليمات يصدرها الوزير اصول التظلم والجهات التي تمتلك حق البت فيه) .

---

(١) انظر قانون الامتحانات العامة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم ١٩٨٧/٨/٢٨

اما القرار – ٩ الصادر من وزارة التربية في ١٩٩٦/١١/٢٠ م يتضمن -
أولا –
أ – يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ، كل من تسرب أو أفشى أو أذاع أو تداول بصورة غير مشروعة أسئلة الامتحانات المدرسية النهائية أو أسئلة الامتحانات العامة .
ب – تكون العقوبة بالسجن مدة لأتزيد عن سبع سنوات ، أذا كان مرتكب الجريمة عضوا في لجان الامتحانات أو واضعي أسئلتها أو مكلفا" بنقلها أو الحفاظ عليها أو بتهيئتها أو تغليفها أو بترجمتها .
ج – تكون العقوبة بالحبس مدة لأتزيد على سنة أذا كانت الجريمة المنصوص عليها في الفقرتين (أ ، ب) من هذا البند قد نشأت عن تقصير أو إهمال .

ثانيا –
أ – يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات كل من ساعد على الغش في الامتحانات المدرسية النهائية أو الامتحانات العامة أو سهل القيام بها .
ب – لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذا البند على الطلاب الذين يرتكبون الغش في داخل القاعة الامتحانية ، وتطبق بحقهم أحكام الأنظمة المدرسية .

ثالثا – يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من تلاعب بالدفاتر أو الأوراق المستخدمة في الإجابة عن أسئلة الامتحانات المدرسية والامتحانات العامة أو بالسجلات المدرسية الخاصة بدرجاتها ، كتبديل أغلفتها أو الكتابة فيها أو سحب أوراقا" منها أو إضافة أوراق أليها أو تحريف درجاتها أو استبدالها .

رابعا – تعدّ الجرائم العمدية المنصوص عليها في هذا القرار جرائم مخلة بالشرف .
اما بالنسبة لنظام المدارس الثانوية رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ (١) نصت م / ٤٢ منه -
أولا – يقصد من التأديب التوجيه والتقويم وتمنع العقوبة البدنية بأي شكل من الإشكال منعا باتا وتفرض العقوبات الاتية :
أ – الإنذار .
ب – التوبيخ .
ج – النقل إلى مدرسة أخرى .
اما بالنسبة للتعديل الثاني رقم ١٣ لسنة ١٩٨٢ نظام المدارس الثانوية رقم (٢) لسنة ١٩٧٧ نصت-
المادة الأولى – أولا – تلغى الفقرة (رابعا) من المادة ٤٣ من نظام المدارس الثانوية رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ ويحل محلها ما يأتي :
((رابعا – ويستتبع كل عقوبة من العقوبات التالية خصم الدرجات المؤشرة إزاءها :
أ – عقوبة الإنذار ٥ درجات .
ب – عقوبة التوبيخ ١٠ درجات .
ج – عقوبتا النقل إلى مدرسة أخرى والإخراج المؤقت ١٥ درجة عن كل منهما

(١) انظر القانون المنشور في جريدة الوقائع العراقية ١٩٧٧/١/١٢ ، انظر التعديل منشور في جريدة الوقائع العراقية بتاريخ ١٩٨٢/٧/١٨

ثانيا – تضاف الفقرتان التاليتان إلى المادة ٤٢ من النظام ، ويكون تسلسلهما (خامسا) و (سادسا) لها :
خامسا – أذا بلغ مجموع ما خصم من الطالب ٣٠ درجة من درجات السلوك ، يستدعي ولي أمره شخصيا إلى أدارة المدرسة ويخطر بضرورة ردعه وتقويمه .
سادسا – يعتبر الطالب راسبا في صفه أذا بلغ مجموع ما خصم منه من درجات السلوك ٥١ درجة اما في حالة فصل الطالب فقد عالجتها المادة / ٤٤ من القانون اعلاه فقد نصت في اولا -
لمجلس المدرسين ان يقرر عند ارتكاب احد المحظورات التالية من قبل احد الطلاب فصله من المدرسة لما تبقى من السنة الدراسية ولايتحقق الفصل الا بعد مصادقة المدير العام للتربية على قرار الفصل وفي حالة عدم حصول الموافقة على قرار الفصل بقرار مسبب يعيد المجلس النظر بقراره فأذا اصر على قراره السابق يرفع القرار الى وزارة التربية للبت فيه ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيا في الحالات الآتية –
أ – حمل السلاح والالات الجارحة داخل المدرسة بأجازة او بدونها .
ب – التجاوز بأي شكل من الاشكال خلال السنة او خلال العطلة المدرسية داخل المدرسة او خارجها على احد الهيئتين الادارية او التدريسية او الموظفين والمشرفين اثناء السباقات والمهرجانات الرياضية والمخيمات.

اولا / السلطات المختصة بفرض العقوبات الانضباطية

وقد حدد القانون سلطة فـــــــرض العقوبات للجهات التالية .
١ – لمدير المدرسة فرض عقوبتي الإنذار والتوبيخ وفقا لتقديره أو بطلب من احد المدرسين .
٢ – لمجلس المدرسين بناء على اقتراح من لجنة الانضباط فرض عقوبات : -
أ – الإخراج المؤقت .
ب – النقل إلى مدرسة أخرى .
ج – الفصل لما تبقى من السنة الدراسية .

ثانيا / الجهة المختصة بالطعن بالعقوبات الانضباطية

وللطالب الطعن بالعقوبات اعلاه الى المدير العام للتربية المختصة ويكون قراره باتا وقطعيا استنادا الى قانون الوزارة النافذ المادة / ٤٠ .
اما العقوبات الانضباطية في المدارس المهنية فتحددت بما يلي :

اولا / انواع العقوبات الانضباطية في المدارس المهنية -

حددت المادتان ٢١ و٢٢ من نظام المدارس المهنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٨ العقوبات التي تفرض على الطالب المخالف من قبل السلطة المختصة بفرض العقوبة المخولة قانونا" هي :
أ – التنبيه .
ب – الإنذار ويخصم معه خمس درجات من سلوك الطالب .
ج – التوبيخ السري وتخصم معه خمس عشرة درجة من درجات السلوك .
د – التوبيخ العلني وتخصم معه خمس عشرة درجة من السلوك .
ه – الفصل لما تبقى من السنة .

ثانيا / السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية(المدارس المهنية)

استنادا" الى نظام المدارس المهنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٨ان سلطة فرض العقوبات الانضباطية على الطالب استنادا" الى م / ١٢ من النظام اعلاه تناط بالسلطات الاتية : -

أ - مدير المدرسة –

١- التنبيه

٢ - الحرمان من بعض الامتيازات

٣ – الانذار

٤ – التوبيخ

ب – لجنة الانضباط لها الصلاحيات التالية بفرض العقوبة الانضباطية –

١- التنبيه

٢ - الحرمان من بعض الامتيازات

٣ – الانذار

٤ – التوبيخ السري

٥ – التوبيخ العلني

ج – مجلس المدرسين –

١- التنبيه

٢ - الحرمان من بعض الامتيازات

٣ – الانذار

٤ – التوبيخ السري

٥ – التوبيخ العلني

٦ – الفصل لما تبقى من السنة الا ان هذه العقوبة لاتنفذ الا بعد تأييدها ومصادقتها من المدير العام للتعليم المهني ولايعاد الى المدرسة في السنة التالية الا بقرار من مجلس المدرسين .

اما شروط فرض عقوبة الفصل لما تبقى من السنة هي -

أ – اذا اقترف عملا مخالفا للاداب او شارك فيه .

ب – الاخلال بالامن او المساس بالوحدة الوطنية او بث الدعايات المضرة بسلامة الجمهورية .

ج – حمل السلاح داخل المدرسة .

د - التجاوز على اعضاء الهيئة التدريسية داخل وخارج المدرسة بأي شكل من الاشكال ونصت ف / ٣ من م / ٢٢ من النظام اعلاه فصل الطالب المحكوم بجريمة مدة بقائه في السجن .

ولابد ان نشير الى ان بعض ادارات المدارس المهنية تفرض بعض العقوبات المنصوص عليها في نظام المدارس الثانوية مستنده بذلك الى م / ٢٢ من نظام المدارس المهنية التي نصت على تطبيق احكام نظام المدارس الثانوية فيما لم يرد به نص في نظامها) .

ويرى الباحث ان هذا الاجراء غير صحيح من الناحية القانونية اذ ان الاحالة على نظام المدارس الثانوية يتم فيما لم يرد نص في نظام المدارس المهنية حيث ان نظام المدارس المهنية قد نص على العقوبات وسلطة فرضها بشكل صحيح فيجب تنفيذ العقوبة ضمن نظام المدارس المهنية وعدم التوسع في فرض عقوبات غير منصوص عليها

اما بالنسبة لنظام معاهد الفنون الجميلة التابع لوزارة التربية -

فقد أجاز نظام معاهد الفنون الجميلة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٧ المعدل فرض العقوبات التالية على طلبة المعهد المخالفين لأحكام النظام ، وذلك بموجب الفقرة (١) من المادة الثلاثين من النظام اعلاه : -

اولا / انواع العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطالب في معهد الفنون الجميلة ـ

أ – التنبيه .
ب – الإنذار وتخصم خمس درجات من السلوك معها .
ج – التوبيخ وتخصم من سلوك الطالب ١٠ درجات .
د – الفصل المؤقت لمدة لا تتجاوز الأسبوعين وتخصم ٢٠ درجة من سلوك الطالب .
هـ ـ الفصل لما تبقى من السنة الدراسية ويترتب عليه حرمان الطالب من الدوام والاشتراك في الامتحان النهائي واعتباره راسبا في صفه .
و – الفصل النهائي يترتب عليه حرمان الطالب من الدراسة بصورة نهائية غير انه يجوز اعادته الى الدراسة بقرار من مجلس المدرسين ومصادقة المديرية العامة للاعداد والتدريب على ان يمضي على الفصل سنة تقويمية كاملة .

ولابد ان نشير ان الاسباب الموجبة لفرض عقوبة الفصل النهائي على الطالب في معهد الفنون الجميلة بموجب ما نصت عليه المادة الثانية والثلاثون من نظام معهد الفنون الجميلة على الحالات التي تفرض بسببها عقوبة الفصل النهائي على الطالب واسترداد جميع النفقات المصروفة عليه في الحالات الاتية –

١ – الدعاية المضرة بالمصلحة القومية والوطنية وبث الدعاية الطائفية او السياسية او الدعايات الاخرى المضرة بسلامة الوطن والجمهورية ، على ان يثبت ذلك بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية . فعلى المشرع اشتراط ثبوت الافعال اعلاه بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية ذلك لخطورة هذه الافعال وجسامة العقاب المترتب عليها ، ولان هذه الافعال مما يختلف الناس عادة في تقديرها وفي تفسير الفاظها ، ولما يصحب مثل هذه الامور من التسرع وعدم الدقة والانفعال في الغالب .
٢ – السكر ولعب القمار .
٣ – حمل السلاح على اختلاف انواعه بأجازة او بدونها داخل المعهد او في احد ملحقاته .
٤ – الحكم على الطالب بالحبس لجناية او جنحة مخلة بالشرف .
٥ – التجاوز على احد اعضاء الهيئة التدريسية او احد موظفي المعهد بأي شكل من الاشكال .
٦ – سوء السلوك او الاتيان بأعمال مخلة بالاداب العامة .

ثانيا / السلطة المختصة بفرض العقوبات الانضباطية (معهد الفنون الجميلة)

استنادا" الى نظام معهد الفنون الجميلة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٧ –
أ – مدير معهد الفنون الجميلة –
١ – عقوبة التنبيه
٢ ـ الانذار
٣ ـ التوبيخ
٤ ـ الفصل المؤقت لمدة لاتتجاوز الاسبوعين ولابد ان نشير الى ان لمدير المعهد يجوز له ان يخول هذه الصلاحيات بفرض العقوبة الانضباطية الى شخص اخر استنادا" الى مقتضيات نظام المعهد .
ب – لجنة الانضباط –
١ – عقوبة التنبيه
٢ ـ الانذار
٣ ـ التوبيخ
٤ ـ الفصل المؤقت لمدة لاتتجاوز الاسبوعين
٥ – عقوبة الفصل لما تبقى من السنة الدراسية

ج – مجلس المدرسين –
١ – عقوبة التنبيه
٢ - الانذار
٣ - التوبيخ
٤ - الفصل المؤقت لمدة لاتتجاوز الاسبوعين
٥ – عقوبة الفصل لما تبقى من السنة الدراسية
٦ - توصية من لجنة من الانضباط فصل الطالب فصلا نهائيا"

ولابد ان نشير الى ان عقوبة الفصل النهائي لا تعدّ نهائية وقطعية الا ان يتم مصادقتها من قبل المدير العام للاعداد والتدريس وتعتبر هذه العقوبات قطعية وباته ولاتسمع امام المحاكم استنادا الى م / ٤٠ من قانون الوزارة النافذ وم / ٣ من قانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥

اما فرض العقوبات الانضباطية بسبب الرسوب في حالتين : -

اولا" – الرسوب بسبب الغش في الامتحان فاذا حصل الغش في الامتحانات الشهرية واليومية او في امتحان نصف السنة يعطى الطالب صفرا في ذلك الامتحان اما اذا حصل الغش في الامتحان النهائي بدوريه الاول والثاني فيعد الطالب راسبا في صفه لتلك السنة ، ويتبع ذلك خصم ١٥ درجة من سلوكه وفق نظام المدارس الثانوية والدراسات الاسلامية ونظام اعداد المعلمين ، و١٠ درجات وفق نظام المدارس الابتدائية ولم يخرج عن هذه القاعدة سوى نظام المدارس المهنية حيث لم ينص على اعتبار الغش سببا من اسباب الرسوب حيث ترك ذلك للتعليمات وفقا لما جاء في المادة (١٥) من نظام المدارس المهنية وكان الواجب النص على ذلك في النظام نفسه بسبب الاهمية البالغة لهذا الموضوع المتعلق بمستقبل الطالب ومصيره الدراسي وعند الرجوع الى التعليمات الامتحانية رقم (١٩) الصادره عن مؤسسة التعليم المهني (قبل الغاء المؤسسة) نجد انها نصت في الحالات الاتية يعتبر راسبا في صفه -

أ – اذا غش او حاول الغش في الامتحان واقتنع المراقب ومدير المركز بذلك .
ب – اذا قام بالتشويش في قاعة الامتحانات او افتعل ضجة لعرقلة سيرها .

ويلاحظ ان التعليمات الامتحانية رقم (٢٠) قد اعتبرت الطالب راسبا وتتخذ بحقه الاجراءات القانونية في الحالات الاتية :

١ – اذا اعتدى على أي عضو من اعضاء المراكز الامتحانية او مركز الفحص او حدد بأية طريقة داخل مراكز العمل او خارجها .
٢ – اذا شوهد وهو يحمل سلاحا" في قاعة الامتحان مهما كان نوعه .
٣ – اذا تضمن دفتره الامتحاني قذفا او سبا او مخالفة للنظام والاداب .

ثانيا" – الرسوب بسبب الخصم من درجات السلوك فاذا خصمت من درجات الطالب (٥٠) درجة او (٥١) درجة عد راسبا في صفه ومنعه من الاستمرار في الدوام .

ولابد ان نشير الى ان م / ٤٠ من قانون الوزارة رقم ٢٢ لسنة ٢٠١١ قد عالجت حالة الرسوب للتلامبذ والطلاب وما يترتب عليها من اثار سلبية على الطلبة والتلاميذ حيث يكون للوزارة والدوائر التابعة لها حق البت في هذه الشكاوى التي تنشأ عن هذه الامور حيث يحدد الوزير بتعليمات يصدرها بأصول التظلم عن العقوبات التي تفرض عليهم وتحديد الجهات التي تمتلك حق البت بها وتكون قراراتها قطعية ونهائية ولايجوز الطعن بها امام المحاكم هذا ما اشار اليه قانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ في م / ٣ الذي استثنى وزارة التربية من احكام هذا القانون الذي تضمن بالغاء كافة النصوص القانونية اينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من ١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية ٢٠٠٣/٤/٩ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوي الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل (١).

ومن خلال ما ورد اعلاه نقترح على المشرع ان تخضع كافة القرارات التي تصدر من المدرسة او المعهد الى رقابة القضاء لكي لاتتمادى هذه الجهات وتتعسف في استعمال سلطتها ضد الاخرين محتمية بهذه القوانين التي تسمح لها بفرض هيمنتها وجورها واضاعة حقهم عن طريق التقاضي امام المحاكم مستندين بذلك ما نص عليه دستور ٢٠٠٥ في م / ١٩/ثالثا" الذي كفل حق التقاضي للجميع ونصت (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) وكذلك م / ١٠٠ من دستور ٢٠٠٥ التي منعت تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن ونصت (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن).

(١) انظر نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية في ٢٠٠٥/١٢/٢٢

المطلب الثاني

اسقاط حق التقاضي كليا في المنازعات الادارية المتعلقه بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي

أن الوزارة ومفاصلها كافة المتمثلة بالجامعة والكلية والمعهد حرم أمن ومركز أشعاع حضاري فكري وعلمي فيها المجتمع يزدهر وتعلو فيها قدرة الإبداع والابتكار لصياغة الحياة ، وتقع عليها المسؤولية المباشرة في تحقيق الأهداف العامة وعليها أن تقوم بالدراسات والبحوث في شتى جوانب المعرفة الإنسانية العلمية ومن خلال هذا تنشأ منازعات بين الاطراف المعنية في الجوانب التربوية المتمثلة بالجامعة والكلية او المعهد تتمثل بقبول الطلبة وانتقالهم من كلية الى اخرى او تتعلق بالامتحانات والعقوبات الانضباطية وكذلك فصل الطالب بسبب الرسوب وكذلك في تقويم الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية التي تلي مرحلة الدراسة الثانوية ودعاوي منح الالقاب والشهادات العلمية والفخرية حيث اناط المشرع لحل هذه المنازعات الى المعهد او الكلية والجامعة بحسمها حيث تعدّ قراراتها نهائية وباتة ولاتطعن امام المحاكم وذلك من خلال قانون الوزارة النافذ ومن اجل ذلك ولكي تنهض الوزارة ومؤسساتها بمسؤوليتها منح المشرع في قانونها رقـــــم٤٠ لسنة ١٩٨٨ م / ٣٨على ان :

١– (لاتسمع المحاكم الدعاوي التي تقام على الجامعة او هيئة المعاهد الفنية او الكلية او المعهد التابع لاي منهما في كل ما يتعلق بالقبول او الانتقال او الامتحانات او العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة والفصل بسبب الرسوب وغيره ويكون للجامعة وهيئة المعاهد الفنية وحدها حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الامور وتحدد بتعليمات يصدرها الوزير اصول التظلم والجهات التي تملك حق البت فيه) ونرى بأن للكلية او الجامعة الصلاحية في قبول او عدم قبول الطالب ضمن الشروط الخاصة بالقبول ويكون قرارها نهائيا وباتا ولايمكن الطعن به امام المحاكم المختصة واستنادا الى قانون الوزارة النافذ وقانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ م /٣ هذا ماذهبت اليه محكمة القضاء الاداري بقرارها المرقم ٢٠١٢/١٣.

القرار (١)/ لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن المدعي يطعن بعدم قبوله في الدراسات العليا (الماجستير) من لجنة القبول في قسم الدراسات العليا في كلية الإدارة والاقتصاد دون ذكر القرار المطعون فيه وإبرازه ضمن الشكلية المطلوبة وجدت المحكمة أن الطعن يتعلق بعدم القبول في الدراسات العليا في جامعة بغداد وان المدعي يطلب ألزم المدعي عليهم بضرورة قبوله وحيث أن المادة ٣٨ من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ قد نصت (لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الجامعة أو الهيئة أو الكلية أو المعهد في كل ما يتعلق بالقبول أو الانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة والفصل وترقين القيد وغيره ويكون للوزارة وللجامعة وللهيئة وحدها حق البت في الشكاوى التي تنشأ من هذه الأمور .

(١) مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١ المنشور في ٢٠١٢/٢/١ / ص ١١١

وحيث أن موضوع الدعوى يتعلق بالامتحان والقبول في الدراسات العليا وقد حددت المادة ٣٨ من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جهة البت في الشكوى التي تنشأ عن القبول في الدراسة فتكون محكمة القضاء الإداري والحالة غير مختصة في نظر الدعوى استنادا لأحكام الفقرة (ج) من البند (خامسا) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ مما يستوجب ردها عن المدعي عليهم لعدم الاختصاص الوظيفي وتحميل المدعي الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة وكيلا المدعي عليهما الأول والثاني لكل واحد وصدر القرار استنادا إلى أحكام المواد (١٥٦ ، ١٦١ ، ١٦٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٦٣ من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ حكما حضوريا بحق المدعي عليهما الأول والثاني وغيابيا يحق المدعي عليه الثالث قابلا للاعتراض امام هذه المحكمة من الثالث والتمييز أمام المحكمة الاتحادية العليا وافهم علنا في ٢٠١٢/٢/١ .

٢ – تمنع المحاكم من النظر في دعاوي تقويم الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية التي تلي مرحلة الدراسة الثانوية ودعاوي منح الالقاب والشهادات العلمية والفخرية ومن خلال هذا النص نشير الى ان الوزارة تقوم بمعادلة الشهادات العملية العربية والاجنبية التي تلي الدراسة الثانوية واذا حصلت منازعة بصدد ذلك لاتسمع المحاكم هذه المنازعة ويكون قرار الوزارة نهائيا وباتا بحسب قانون الوزارة النافذ في م / ٣٨ هذا ما اكده مجلس الانضباط العام في قراره ٢٠١٢/٨٢١ في ٢٠١٢/٦/٢٦ (١)(منع المحاكم من النظر في دعاوى تقويم الشهادات والدرجات العلمية العربية والأجنبية التي تلي المرحلة الثانوية بحسب م / ٣٨ ف ٢ رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لدى التدقيق والمداولة وجد المجلس أن المدعي يطعن بالأمـــــر الإداري المرقـــم (٥٢٣٥) فـي ١٩٨٨/٣/١٥ بعد أن حدد الأمر المطعون منه في جلسة المرافعة ليوم ٢٠١٢/٣/٤ الصادر من المدعي عليه الثاني والتي تم اعتبارها الشهادة بموجبه شهادة فنية أمدها ثلاث سنوات بعد الثانوية وقد اقترن القرار بالمصادقة عليه من المدعي عليه الثاني إضافة لوظيفته ، لاحظ المجلس أن المدعي يطعن بأمر صادر سنة ١٩٨٨ هذا من جهة ومن جهة أخرى فأن الفقرة (٢) من المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ قضى بمنع المحاكم من النظر في الدعوى تقويم الشهادات والدرجات العلمية والعربية والأجنبية والتي تلي مرحلة الدراسة الثانوية لما تقدم من أسباب فأن مجلس الانضباط العام غير مختص في نظر هذه الدعوى مما يستوجب رد دعوى المدعي لذا قرر المجلس بالاتفاق رد دعوى المدعي عن المدعي عليهم وتحميله الرسوم والمصاريف وقيد الرسم المدفوع إيرادا نهائيا إلى خزينة الدولة بعد اكتساب الحكم درجة الثبات وتحميله أتعاب محاماة وكيل المدعي عليه الثاني وصدر القرار استنادا لأحكام المواد (١٥٦ ، ١٦١ ، ١٦٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٦٣ من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ حكما حضوريا بالنسبة للمدعي عليه الثاني وغيابيا بالنسبة للمدعي عليه الأول قابلا للاعتراض على الحكم الغيابي أمام المجلس والتمييز لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وافهم علنا في ٢٠١٢/٦/٢٦ م وقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ من م / ٣ نصت (تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ومن احكام هذا القانون) حيث ان احكام هذا القانون تنص بأخضاع كافة القوانين والقرارات الصادره من مجلس قيادة الثورة المنحل من ١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية ٢٠٠٣/٤/٩ الى المحاكم اي الغاء كافة النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى لكي تأخذ دورها الفعال والطبيعي الخاص الذي تتمتع بها الوزارة ودوائرها .

---

(١) المنشور في مجموعة القرارات والفتاوى لمجلس شورى الدولة لعامة ٢٠١٢/ ص ١٧٥

اما فيما يخص امتحانات الطلبة ومن خلال المادة / ٣٨ من قانون التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ التي تناولها فأن الاثار الناتجة عنها بفرض العقوبات تعتبر اسقاطا" نهائيا" ولم يطعن فيها امام القضاء في حالة نشوء منازعة ادارية بين المعهد او الكلية مع الطلبة حيث حددت التعليمات الامتحانية رقم ١٣٤ لسنة ٢٠٠٠ وبالشكل الاتي : -

اشارت المادة التاسعة – يعتبر الطالب راسبا في أي موضوع اذا تجاوزت غياباته ١٠% من الساعات المقرره لذلك الموضوع بدون عذر مشروع او ١٥ % بعذر مشروع يقررها مجلس الكلية او المعهد .

اما المادة التاسعة عشرمن التعليمات اعلاه – تنتهي علاقة الطالب بالكلية او المعهد في احدى الحالتين الاتيتين :

اولا – اذا رسب سنتين متتاليتين في مرحلة الدراسة .

ثانيا – اذا تجاوز الطالب المدة المقررة للدراسة في تخصصة ونصف هذه المدة بما فيها سنوات الرسوب ولا تحتسب ضمن ذلك سنوات التأجيل وعدم الرسوب .

ولكن يرى الباحث ان اصدار قرارات بعدم احتساب سنوات الرسوب وعدم ترقين قيودهم بسبب الظروف الاستثنائية التي يمر بها البلد هذا لايبرر على حساب المستوى العلمي لذا نقترح بعدم اعطاء سنوات اضافية للاستمرار في الدراسة بسبب الرسوب لانه يؤدي الى انخفاض المستوى العلمي وكذلك عدم اعطاء اكثر من دورين في الامتحانات النهائية .

اما الغش اثناء الامتحانات فتناولتها المادة عشرون من التعليمات اعلاه اذا ثبت غش الطالب او ثبت محاولته الغش في أي من الامتحانات اليومية او الشهرية او الفصلية او النهائية يعتبر راسبا في جميع المواضيع لتلك السنة واذا تكرر ذلك يفصل من القسم ويرقن قيده من سجلاته ولما سبق حيث لايستطيع الطالب هنا التقاضي امام القضاء وتعتبر قرارات الوزارة او الجامعة او الكلية او المعهد قطعية وباتة ولايجوز الطعن به امام اية محكمة استنادا الى م / ٣٨ من قانون الوزارة النافذ وقانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ م / ٣ لكن يرى الباحث ان هذا يتعارض مع نصوص الدستور لسنة ٢٠٠٥ وبحسب ماجاء في م / ١٩ / ثالثا (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) لذا نرى من المشرع ازالة هذا التعارض وكذلك تتعارض مع م / ١٠٠ من الدستور الذي اخضع جميع القرارات والقوانين الى القضاء اي ان كل قرار لم يكن محصنا" من رقابة القضاء وادناه القرار القضائي فيما يخص الامتحانات هذا ما ذهب اليه مجلس الانضباط بقراره ٤٢ انضباط في ٢٠٠٨/٣/٦ (١) (لاتسمع دعاوى الطلبة التي تقام على وزارة التعليم العالي او جامعاتها او كليتها او معاهدها فيما يتعلق بالقبول او الانتقال او الامتحانات او العقوبات)حسب م/٣٨ ف١من قانون ٤٠ لسنة ١٩٨٨ لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي .

ولدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلا" ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المميز المدعي د.ج.م.ص يطلب الغاء كتاب المفتش العام لوزارة التعليم العالي المرقم (٢٠٢٣) في ٢٠٠٧/٨/١واثبات انه قد ادى الامتحانات السريريه للشهادة التي يطلب بها بأعتباره كان احد طلاب الدراسات العليا بعد قبوله في دراسة المجلس العربي للاختصاصات الطبية – الطب الباطني العام للسنة الدراسية ١٩٩٤-١٩٩٥ بعد ان اجتاز عدة مراحل من الدراسة ولم يجتز الامتحان السريري وحيث قد جاء في نص الفقرة(أ) من المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ (لاتسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الوزارة او الجامعة او الهيئة او الكلية او المعهد في كل ما يتعلق بالقبول او الانتقال او الامتحانات او العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة والفصل وترقين القيد وغيرها ويكون للوزارة وللجامعة وللهيئة حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الامور مما تكون دعوى المميز (المدعي) خارج اختصاص مجلس الانضباط العام وحيث ان القرار المميز قد التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨/صفر/١٤٢٩ هـ الموافق في ٢٠٠٨/٣/٦م .

---

(١) مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٨ والمنشور في ٢٠٠٨/٣/٦/ ص١٢١

اما تعليمات ضوابط الانتقال ما بين الجامعات او الكليات او المعاهد التي اصدرتها الوزارة استنادا الى م /٣٧ / ١/ حـ من قانون الوزارة النافذ التي نصت (تحدد بنظام الامور المتعلقة بقبول الطلبة وانتقالهم) .

المادة الاولـــــى / من التعليمات الانتقال بين الكليات والمعاهد والجامعات من قانون الوزارة النافذ حيث نصت -

١ – يحق للطلبة الناجحين للمراحل فوق الاولى الانتقال الى الكليات والمعاهد والاقسام والفروع المماثلة في محافظة سكناهم بعد استحصال موافقة الكلية او المعهد الاصلي المراد الانتقال اليه وحسب الطاقة الاستيعابية ولايجوز الانتقال بين جامعتين في المحافظة نفسها .

٢ – يحق للطلبة الانتقال من الكليات والجامعات الحكومية ممن هم في المراحل فوق الاولى الى المعاهد وحسب رغبتهم شرط الا تكون لديهم سنوات ترك اكثر من سنتين .

٣ – يحق انتقال الطلبة الناجحين بين الكليات ذات الاختصاصات المتناظرة في الجامعة الواحدة للطلبة ممن هم في المرحلة فوق الاولى .

٤ – عدم نقل الطلبة من اقسام الهندسة المدنية في كليات الهندسة في الجامعات الى قسم هندسة البناء والانشاءات في الجامعة التكنولوجية .

اما المادة الثانية من التعليمات اعلاه /

فيحق للطلبة الراسبين او المؤجلين في المرحلة الاولى والمقبولين قبولا مركزيا من خريجي الاعدادية للعام الدراسي السابق بتعديل ترشيحهم الى احدى الكليات او المعاهد وفقا لمجموعهم وبناء على الحدود الدنيا للكلية او المعهد التي يرغبون نعديل الترشيح اليها في سنة تخرجهم عن طريق قسم القبول المركزي في مركز الوزارة حصرا وفق استمارة مخصصة من قسم القبول المركزي .

ويستثنى من ذلك جامعات محافظة بغداد اذ لايجوز تعديل ترشيح الطلبة فيما بين جامعات محافظة بغداد ، ويبدأ ترويج الطلبات بدءا من ٧/١ ولغاية ٨/٣١ من كل سنة ويتم تقديم استمارة تعديل الترشيح عن طريق الجامعة للحالات المشار اليها اعلاه وترسل استمارات تعديل الترشيح الى قسم القبول المركزي في الوزارة وفق جدول يعد لذلك وعدم نقل طلبة المرحلة الاولى (الراسبين او المؤجلين) الى الدراسة المناظرة بين الجامعات والكليات الا وفق ما يؤهلهم مجموعهم بتعديل ترشيحهم عن طريق الوزارة حصرا وفقا لما ورد اعلاه ولايحق للطالب تقديم طلب لالغاء تعديل ترشيحه بعد اصدار اوامر تعديل الترشيح .

وتنص المادة الرابعـــــة / من ضوابط الانتقال ما بين الاقسام والمعاهد والكليات والجامعات فقد نصت : -

يحق للطالب في المرحلة فوق الاولى الذي يتعرض لفقدان احد الوالدين في سنة الانتقال نفسها ، الانتقال الى الدراسة المناظرة في الكليات والمعاهد الواقعة في محل سكنه بعد تقديم ما يثبت ذلك .

ويحق للطالبة في المراحل فوق الاولى المتزوجة خلال مدة الدراسة الانتقال الى الدراسة المماثلة في محافظة اقامة الزوج بعد تقديم المستمسكات المطلوبة .

وكذلك يحق للطالبة في المراحل فوق الاولى التي افترقت عن زوجها خلال مدة الدراسة بسبب الطلاق او الوفاة الانتقال الى دراسة مماثلة في محافظة سكن عائلتها بعد تقديم المستمسكات المطلوبة .

ولابد ان نشير لقد نصت المادة الخامسة من التعليمات اعلاه / ان صلاحية انتقال الطلبة بين الاقسام والمعاهد والكليات والجامعات هي –

١ – لرئيس الجامعة صلاحية نقل الطلبة من غير الناجحين في المراحل فوق الاولى من المؤجلين والراسبين عدا طلبة المراحل المنتهية الى الكليات المماثلة في محافظة سكناهم بعد تقديم المبررات المقنعة التي تحول دون استمرارهم بالدراسة في القسم وفقا للطاقة الاستيعابية وبعد موافقة القسم والمعهد والكلية التي يرغب بالانتقال اليها

٢ – لرئيس الجامعة النظر في نقل الطالب للمراحل فوق الاولى المريض بأحدى الامراض المزمنة الاتية بعد تقديم كتاب عدم ممانعة من الجامعة الاصلية وتقديم تقرير طبي من اللجان الطبية الدائمية في المحافظة ومصادق عليها من اللجنة الطبية في كلية الطب في الجامعة (داء السكري ، الصرع ، عجز الكليتين ، فقدان البصر ، فقدان احد الاطراف) .

اما المادة السابعة / تضمنت ضوابط نقل الطلبة ابناء الاستاتذة عن طريق قسم القبول المركزي في مركز الوزارة-

١ – يقصد بأعضاء الهيئة التدريسية من هم من حملة الالقاب العلمية الجامعية (مدرس ، مساعد مدرس ، استاذ ، مساعد استاذ) من منتسبي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي حصرا .

٢ – يحق لاعضاء الهيئة التدريسية من حملة الالقاب العلمية الجامعية فقط نقل ابنائهم الى الدراسة المناظرة في محافظة سكناهم عدا كليات الطب فتقتصر على حملة لقب استاذ واستاذ مساعد .

٣ – لايحق لابن حامل اللقب العلمي الجامعي اختيار الفرع في حالة قبوله بحسب مجموعه في المرحلة الاولى فقط في القسم وفي سنة القبول نفسها وعن طريق القسم وترسل قوائم بأسماء الطلبة المشمولين الى قسم القبول المركزي في دائرة الدراسات والتخطيط والمتابعة في الوزارة .

٤ – يحق لابناء اعضاء هيئة التدريس التمتع بأمتياز واحد فقط الوارد في الفقرتين ٢ ، ٣ اعلاه .

٥ – يشمل ابناء اعضاء الهيئة التدريسية المتقاعدين والمتوفين بالفقرتين ٢ ،٣ اعلاه .

٦ – يتمتع بالامتيازات اعلاه ابناء التدريسيين من حملة الالقاب العلمية في الجامعات والكليات الاهلية المعترف بها والتي تقع تحت اشراف الوزارة .

٧ – بأمكان تسجيل الطالب في القسم مباشرة من دون رجوعة الى التسجيل في كليته الاصلية ضمن المدة المحددة للنقل .

٨ – لايشمل الطلبة من اعضاء الهيئة التدريسية الراغبين بالانتقال بين جامعات المحافظة الواحدة .

اما ضوابط انتقال الطلبة من والى جامعات ومعاهد اقليم كردستان فقد نصت المادة التاسعة –

١ – عدم ترويج معاملة الانتقال لطلبة المرحلة الاولـــــى .

٢ – يسمح بنقل الطلبة من المرحلة فوق الاولى من والى جامعات ومعاهد اقليم كردستان وحسب الاختصاصات المتناظرة وفقا لاستمارة معدة من قبل الوزارة ، حيث تبدأ معاملة الانتقال وترافق استمارة الانتقال نسخة مصورة من شهادة الاعدادية وقائمة بالمواد التي درسها الطالب في المراحل التي اجتازها للاعتماد عليها في المقاصة العلمية وترسل مباشرة عن طريق الجامعة المنقول منها الى الجامعة المنقول اليها ليجري اللازم على وفق التعليمات النافذة دون الرجوع الى الوزارة والاقتصار بتزويدها بنسخ من هذه المخاطبات للاطلاع والتأكد من دقة تنفيذ التعليمات .

٣ – لايجوز انتقال الطلبة المقبولين بموجب كتاب الوزارة (ت م ٥ / ٢٦٧ في ٢٠٠٩/١/١٨) المتضمن قبول طلبة الاقليم في جامعات ومعاهد الوسط والجنوب الى جامعات ومعاهد الاقليم ، وبأمكانهم الانتقال الى جامعات ومعاهد الوسط والجنوب (عدا جامعات الاقليم) فقط .

٤ – يسمح بنقل الطلبة المهجرين للاقليم والذين يرغبون في العودة الى الجامعات في مناطق سكناهم الاصلية ممن هم في المرحلة فوق الاولى مع اجراء المقاصة العلمية بعد استحصال موافقة الكلية الاصلية والقسم المراد الانتقال اليه .

ونصت المادة العاشرة من تعليمات ضوابط الانتقال /

١ – لايحق نقل طلبة المرحلة المنتهية في القسم والمعهد والكلية .

٢ – تمنح صلاحية النقل الى الكليات والمعاهد وفقا للضوابط اعلاه عدا ما ورد في المادة الخامسة المتضمنة صلاحية رئيس الجامعة .

٣ – لايتم ترويج معاملة انتقال أي طالب الا بعد تأييد كليته الاصلية بقيامها بتدقيق وثيقة التخرج للدراسة الاعدادية او تأييد صحة اصدار الوثيقة بالنسبة للشهادات المعادلة من البلد المانح للشهادة .

٤ – حسم موضوع المقاصة العلمية في الكلية المنقول اليها الطالب حال الموافقة على نقلة وابلاغه بذلك تحريريا وعند بدء الدراسة وبدون تأخير .

٥ – ترويج استمارات نقل الطلبة الناجحين في الدور الاول والمكملين في الوقت نفسه وابتداء من ٧/١ ولغاية ٨/٣١ واصدار اوامر النقل للناجحين في الدور الاول في مدة اقصاها ٩/١٥ والناجحين في الدور الثاني في مدة اقصاها ١٠/٥ دون الرجوع الى الوزارة .

٦ – لايسمح للطلبة بالدوام في الكلية المنقول اليها الا بعد صدور امر نقله من كليته الاصلية مع اجراء المقاصة العلمية .

ونصت المادة الحاديـــــة عشرة من تعليمات انتقال الطلبة /

– أيقاف العمل بالاستضافة في جميع انواع الدراسة وقنوات القبول وللدراستين الصباحية والمسائية لانتفاء الحاجة لما ورد اعلاه يرى الباحث ان القرارات التي تصدر من الجامعة او الكلية او المعهد بخصوص انتقالهم تكون باته ونهائية ونشير الى انه عندما تنشأ منازعة من جراء ذلك لايمكن للطالب ان يطعن امام المحاكم حيث حددت كيفية التظلم منها بموجب تعليمات يصدرها وزير التعليم العالي والبحث العلمي يحدد فيها الجهات التي تملك حق البت فيها ضمن مؤسسات الوزارة واستنادا الى قانون الوزارة النافذ في م /٣٨ / اولا واكدها قانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ في م /٣ الذي استثنى الوزارة من احكام هذا القانون بعدم سماع الدعاوي الناشئة من جراء انتقال الطلبة امام المحاكم .

العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة بموجب التعليمات رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٧

اما ما يخص العقوبات التي تفرض على الطلبة فيرجع البت بها الى الوزارة او الجامعة او الكلية او المعهد ولاتسمع الدعاوي الناشئة عن ذلك امام المحاكم استنادا الى قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ من م / ٣٨ / اولا واستنادا الى الفقرة (٢) من المادة ٣٧ والمادة ٤٧ من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ اصدرت الوزارة التعليمات الخاصة بفرض العقوبات الانضباطية على الطلبة رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٧(١) .

اولا / عقوبة التنبيه – حيث اشارت المادة (٢) من التعليمات اعلاه يعاقب الطالب بالتنبيه اذا ارتكب احدى المخالفات الاتية : -

أ – عدم التقيد بالزي الموحد المقرر في الجامعات او الهيئة .

ب – الاساءة الى علاقات الزمالة بين الطلبة او تجاوزه بالقول على احد الطلبة .

ثانيا / عقوبة الانذار التي تفرض على الطالب – حيث اشارت المادة /٣ من التعليمات اعلاه يعاقب الطالب بالانذار اذا ارتكب احدى المخالفات الاتية : -

أ – فعلا يستوجب المعاقبة بالتنبيه مع سبق ان تم معاقبته بعقوبة التنبيه .

ب – اخلاله بالنظام والطمأنينة والسكينة في الجامعة او الهيئة او الكلية او المعهد .

ثالثا / عقوبة الفصل التي تفرض على الطالب – وفق المادة (٤)من التعليمات اعلاه يعاقب الطالب بالفصل لمدة ٣٠ يوما اذا ارتكب احدى المخالفات الاتية : -

أ – فعلا يستوجب المعاقبة بالانذار مع سبق ان تم معاقبته بعقوبة الانذار .

ب – تجاوزة بالقول على احد منتسبي الجامعة من غير اعضاء الهيئة التدريسية .

ج – قيامه بالتشهير بأحد اعضاء الهيئة التدريسية بما يُسيء اليه داخل الكلية او المعهد او خارجهما .

د – قيامه بوضع الملصقات داخل الحرم الجامعي والتي تخل بالنظام العام والاداب .

(١) انظر نشرت تعليمات انضباط الطلبة رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٢

رابعا / عقوبة الفصل المؤقت التي تفرض على الطالب – وفق المادة (٥) من التعليمات اعلاه يعاقب الطالب بالفصل المؤقت من الجامعة لمدة لاتزيد على سنة دراسية واحدة اذا ارتكب احدى المخالفات الاتية : -

أ – اذا تكرر ارتكابه احد الافعال المنصوص عليها في المادة ٤ من هذه التعليمات .

ب – مارس او حرض على التكتلات الطائفية او العرقية او التجمعات السياسية او الحزبية داخل الحرم الجامعي

ج – اعتدائه بالفعل على احد منتسبي الجامعة من غير اعضاء الهيئة التدريسية .

د – استعماله العنف ضد زملائه من الطلبة .

هـ – التهديد بالقيام بأعمال عنف مسلحة .

و – حمله السلاح بأنواعه بأجازة او بدون اجازة داخل الحرم الجامعي .

ز – احداثه عمدا او بأهماله الجسيم اضرارا في ممتلكات الجامعة او الهيئة او الكلية او المعهد .

ح – اساءته الى الوحدة الوطنية او المعتقدات الدينية .

خ – تجاوزه بالقول على احد اعضاء الهيئة التدريسية في داخل الكلية او المعهد او خارجهما .

ل- الإساءة إلى سمعة الجامعة أو الهيئة بالقول أو الفعل .

ن- أخلاله المتعمد بحسن سير الدراسة .

ت- ثبوت ارتكابه النصب والاحتيال على زملائه الطلبة ومنتسبي الكلية أو المعهد .

خامسا / عقوبة الفصل النهائي تفرض على الطالب – بموجب المادة (٦) من تعليمات انضباط الطلبة رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٧ يعاقب الطالب بالفصل النهائي من الكلية أو المعهد وبقرار من الجامعة آو الهيئة ويرقن قيده أذا ارتكب احدى المخالفات الآتية –

أ – تكراره إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة ٥ من هذه التعليمات.

ب – اعتداؤه بالفعل على احد أعضاء الهيئة التدريسية أو المحاضرين في الجامعة أو الهيئة أو الكلية أو المعهد .

ج – إتيانه عمل مشينا" منافا" للأخلاق والآداب العامة .

د – تقديمه أية مستندات أو كتب أو وثائق مزورة مع علمه بكونها مزورة .

هـ – ثبوت ارتكابه عملا يخل بالأمن والطمأنينة داخل الحرم الجامعي أو اشتراكه فيه أو المساعدة عليه .

و – عند الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف تزيد مدة محكوميته فيها لأكثر من سنة .

سادسا / حيث اشارت المادة (٧) من تعليمات انضباط الطلبة نصـــــــت : -

أ – لا يمنع فرض العقوبات المنصوص عليها في المواد (٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦) من هذه التعليمات على الطالب المخالف من فرض العقوبات الأخرى أذا وقعت المخالفة تحت طائلة القوانين العقابية .

ب – أذا حركت دعوى جزائية ضد الطالب عن فعل نسب أليه خارج الجامعة أو المعهد فيكون النظر فيه انضباطيا مستأخرا إلى حين البت في الدعوى الجزائية .

اما كيفية تشكيل لجنة انضباط الطلبة حيث اشارت م /٨ من التعليمات اعلاه بأن يشكل عميد الكلية لجنة انضباط الطلبة برئاسة معاون العميد وعضوية اثنين من اعضاء الهيئة التدريسية على ان يكون احد اعضاء اللجنة قانونيا" وممثل من اتحاد الطلبة (المنتخب) ويكلف احد الموظفين الاداريين بأعمال مقرر اللجنة .

اما بالنسبة لفرض العقوبة الانضباطية تصدر بقرار مجلس الكلية او المعهد وللمجلس تخويل صلاحياته الى عميد الكلية او المعهد هذا ما اشارت اليه م / ١٠ من التعليمات اعلاه وقد نصت م/١١ من التعليمات اعلاه الفقره / اولا" بأن عقوبة التنبيه والانذار التي تفرض على الطالب تصدر من الادارة (الكلية او المعهد) قطعية ونهائية ولايمكن الطعن بها .

اما بالنسبة لعقوبة الفصل التي تفرض من الكلية او المعهد على الطالب لمدة لاتزيد عن (٣٠) يوما" يكون الاعتراض على قرار الفصل لدى مجلس الكلية او المعهد ويكون قرارا" قطعيا" ونهائيا" ولايمكن الطعن به امام اية جهة اخرى هذا ما نصت عليه الفقرة / ثانيا" من م/١١ من التعليمات اعلاه .

اما عقوبة الفصل للطالب المفروض عليه من الكلية او المعهد والتي تزيد عن (٣٠) يوما" يكون الاعتراض على قرار الفصل لدى رئيس الجامعة او رئيس هيئة المعاهد ويكون قراره قطعيا" ونهائيا" ولايمكن الطعن به امام اية جهة هذا ما اشارت اليه الفقرة / ثالثا" من م /١١ من التعليمات اعلاه ، اما عقوبة الفصل النهائي للطالب من الكلية او المعهد يمكن الاعتراض عليه لدى مجلس الجامعة ويكون قراره قطعيا" ونهائيا" ولايمكن الطعن به امام اية جهة هذا ما اشارت اليه الفقرة / رابعا" من م /١١ من التعليمات اعلاه اما بالنسبة الى فترة الاعتراض فيحق للطالب الاعتراض على قرارات الفصل المنصوص عليها في البنود ثانيا"/ثالثا"/رابعا" من م/١١ من هذه التعليمات خلال (٧) يوم من تاريخ تبليغه بالقرار الصادر بحقه فأذا تعذر تبلغه فله الحق في الاعتراض خلال (٥) يوم من تاريخ نشر قرار الفصل في لوحة الاعلانات هذا ما اشارت اليه م/١٢ من التعليمات اعلاه ومن خلال ماورد من العقوبات الانضباطية المفروضة على الطلبة لايحق للطالب التقاضي أمام القضاء وتعدّ قرارات قطعية وباته استنادا الى م / ٣٨ من قانون الوزارة النافذ وقانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ م / ٣ .

ولما ورد اعلاه نخلص ان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تصدر قراراتها التي تتعلق بقبول الطلبة في الكليات والمعاهد والتي تنشأ عنها منازعات بين الكلية والطلبة والمعهد وكذلك الانتقال بين الكليات والمعاهد للطلبة والعقوبات الانضباطية التي تفرض عليهم جراء مخالفتهم او اخلالهم بالنظام العام للكلية او المعهد وكذلك فصل الطالب بسبب الرسوب او الغش في الامتحانات الفصلية او اليومية وكذلك المنازعات الناشئة عن الفقرة / ٢ م / ٣٨ من قانون الوزارة النافذ ومن هذه المنازعات الخاصة بتقويم الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية التي تلي مرحلة الدراسة الثانوية ودعاوي منح الالقاب والشهادات العلمية والفخرية حيث يكون للجامعة والكلية او المعهد البت بها وتكون قراراتها باته ونهائية وقطعية ولايجوز الطعن بها امام القضاء استنادا الى قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ المادة /٣٨ وعززها قانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ في م /٣ التي نصت على ان تستثنى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي من احكام هذا القانون الذي يخضع كافة القوانين والقرارات للمحاكم ولابد ان نشير الى ان للجامعة الحق في منح الدرجات العلمية ومنح الالقاب والشهادت العلمية ويكون قرارها نهائيا وباتا ولايجوز الطعن به امام المحاكم (١)ان قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ من م / ٣ (استثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي من أحكام هذا القانون) وم /٣٨ ف / ٢ من قانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ الخاص بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي هذا ما اكده مجلس الانضباط في قراره المرقم ١٩٢ في ٢٠٠٦/٨/٢٨ المتعلق بالترقية لاحد اعضاء الهيئة التدريسية .

القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجدت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون وذلك أن المدعي يعمل مدرس مساعدا" في جامعة القادسية ويدعى انه أكمل المدة القانونية المطلوبة للترقية إلى مرتبة مدرس وفقا لأحكام قانون الخدمة الجامعية رقم ١٤٢ لسنة ١٩٧٦ وهو طالب حاليا للحصول على شهادة الدكتوراه ألا أن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي .

أصدرت القرار رقم (٢٨٢٠) في ٢٠٠٥/١١/١٧ الذي يقضي بعدم ترويج معاملات الترقية العلمية لطلبة الدكتوراه خلال فترة دراستهم من اجل ترصين العملية التعليمية والبحثية ضمان لانجاز البحث العلمي بشكل فعال وقد تظلم من هذا القرار بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢ فقرر المدعي عليه الأول إضافة إلى وظيفته بكتابة المرقم ٥٩١ في ٢٠٠٦/٣/٥ بأنه قد تم إيقاف ترويج المعاملات العلمية لطلبة الدكتوراه مما يعني رفضا" لطلبة فأقام دعواه أمام مجلس الانضباط العام بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٢ طالبا ألزام المدعي عليهما إضافة لوظيفتهما بإكمال إجراءات ترقيته إلى مرتبة مدرس وحيث أن الفقرة (٢) من المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ منعت المحاكم من النظر في دعاوى منح الألقاب والشهادات العلمية والفخرية كما أن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ استثنى في المادة ٣ منه قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي من أحكامه وحيث أن مجلس الانضباط العام قد اصدر قراره برد الدعوى وفقا لذلك .

لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وصدر القرار بالاتفاق في ٣/ شعبان / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٠٠٦/٨/٢٨.

لكن يرى الباحث ان هذا يتعارض مع ما جاء بدستور ٢٠٠٥ / المادة / ١٠٠ الذي اخضع كافة القرارات والاوامر لرقابة القضاء لكن المحكمة الاتحادية اشارت ان قرارات هذه الوزارة لاتتعارض مع نص المادة / ١٠٠ من الدستور ٢٠٠٥ هذا ما اكدته بقرارها ٤٤ اتحادية ٢٠١١ في ٢٠١٢/٣/٥ (غير منشور) وفيما يلي نص القرار المتعلق بفصل احد اعضاء الهيئة التدريسية بسبب انتسابه الى جامعة حضر موت وانتقاله الى جامعة الكوفة –

واستنادا" الى قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ م /٣٨ الخاص بأنتقال الاساتذة من جامعة الى جامعة الكوفة فعندما تصدر الجامعة فصل احد الاساتذة من الكلية يكون قرار الجامعة نهائيا وباتا ولايجوز الطعن به امام المحاكم المختصة .

(١) مجموعة القرارات لمجلس شورى الدولة عام ٢٠٠٦ والمنشور في ٢٠٠٦/٦/٢٨/ ص ٢٣٥

أن قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي م / ٣٨ المرقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ لا يخالف نص م / ١٠٠ من دستور ٢٠٠٥

القرار/ لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن وكيل المدعي كان قد أقام الدعوى المرقمة (٤٤٦ / ق / ٢٠١٠) لدى محكمة القضاء الإداري ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي ورئيس جامعة الكوفة – إضافة إلى وظيفتهما طعن فيها بقرار فصل موكله من كلية الطب التابعة لجامعة الكوفة لأنه كان قد انتسب إلى جامعة حضرموت في اليمن وانتقل إلى كلية الطب في الكوفة سنة ٢٠٠٣ وطعن أيضا مع تلك الدعوى بعدم دستورية المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ كما قدم طعنا مستقلا بواسطة محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الاتحادية العليا للطعن بعدم دستورية المادة ٣٨ من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المنوه عنه سلفا فقررت محكمة القضاء الإداري استئخار الدعوى لحين البت بالطعن بعدم الدستورية .

وسجلت دعوى الطعن بعدم الدستورية في هذه المحكمة بعدد ٤٤ / اتحادية / ٢٠١١ ونتيجة المرافعة الجارية فقد وجد أن المادة ٣٨ قانون وزارة التعليم العالي المنوه عنها تنص على (لأتسمع المحاكم الدعوى التي تقام على الجامعة أو هيئة المعاهد الفنية أو الكلية أو المعهد التابع لأي منهما في كل ما يتعلق بالقبول والانتقال أو الامتحانات أو العقوبة الانضباطية التي تفرض على الطلبة والفصل بسبب الرسوب وغيره ويكون للجامعة وهيئة المعاهد الفنية وحدها حق البت في الشكوى التي تنشأ عن هذه الأمور ويتحدد بتعليمات يصدرها الوزير أصول التظلم والجهات التي تملك حق البت فيه) وان ادعاء وكيل المدعي بأن هذا النص يخالف نص المادة ١٠٠ من الدستور التي حظرت النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من الطعن وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن هذا الادعاء غير وارد ذلك لان الطعن يمكن أن يتخذ صورا" غير الطعن أمام المحاكم وبحسب طبيعة القرار والجهة التي اتخذته والمرجع المحدد للطعن في قانون تلك الجهة ، كما هو الحال في القرارات الصادرة عن الدوائر المرتبطة بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي وكما في الحالة المعروضة وهو قرار جامعة الكوفة بفصل المدعي من كلية الطب فأن المادة ٣٨ من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أجازت لمن يتضرر من القرار الصادر من إحدى كلياتها أن يطعن به أمام الجهة المحددة للطعن وهنا الجامعة المعنية . وان للجامعة وحدها حق البت في الشكوى التي نشأت عن قرار الفصل وحددت المادة المذكورة التعليمات التي تتضمن أصول التظلم من القرار والجهات التي تملك حق البت فيه . لذلك فأن قرار الفصل من الكلية أو المعهد لا يعد محصنا من الطعن مادام القانون قد رسم طريق الطعن فيه لذا تكون دعوى المدعي غير مؤسسة على سند من القانون قرر ردها وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٢/٣/٥ .

ولما سبق اعلاه يرى الباحث ان مسوغات اصدار قوانين تمنع القضاء من النظر في المنازعات الناشئة عن الوزارة من خلال القرارات التي تصدر بشأن موضوعات ذات خصوصية معينة ولصيقة بالوزارة من الصعب عرضها على القضاء للفصل في المنازعات الخاصة بها بسبب عدم تفهم القضاء للمسوغات التي كانت دافعا" لاصدارها كما هو الحال في المسائل المتعلقة بالقبول والامتحانات او العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة او الفصل بين الرسوب او غيرها وكذلك مسائل تقييم الشهادات والدرجات العلمية الاجنبية والاعتراضات حول منح الالقاب ، لذا نجد المشرع ينص بنصوص قانونية صريحة على منع المحاكم من سماع الدعوى الناشئة من هذه الامور ويخشى من اختلاف وجهات النظر بين الوزارة والقضاء فينتج عنه صدور قرار قد لا يتلاءم مع الجانب التربوي وتكون فيه الوزارة الاجدر من غيرها في الفصل في تلك المنازعات لذا نجد المشرع ارتئ حجب هذه القوانين من رقابة القضاء وان من بين القوانين التي تمنع كليا" حق التقاضي هي القوانين التي تنص على ان تنظر المنازعات المتعلقة بشأنها من قبل لجان فنية وادارية للفصل فيها ومن خلال هذا يجب ضرورة تخصص الجهات التي تنظر هذه المنازعات لان عدم تخصصها في نوع معين من القضايا لايعطي لها الفرصة للتمرس او معرفة دقائق الامور التي تتصل بهذه القضايا (١) .

(١) ضامن صالح العبيدي / المجالس واللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي في العراق / دراسة مقارنة / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد / ١٩٨٤ /ص ١١

الخاتمـــــة

بعد ان انهينا بحثنا لموضوع قضاء الادارة لنفسها في القانون العراقي دراسة مقارنة نبين اهم ما تم التوصل اليه من استنتاجات مهمة والمقترحات لذا يتطلب من المشرع الاخذ بها : -

اولا" - الاستنتاجات /

١ - تباين الاجراءات المتبعة امام الادارة بحسم المنازعات الناشئة عنها ، حيث يغلب على تشكيل هذه المجالس واللجان الطابع الاداري

٢ – هنالك جدل قائم بخصوص طبيعة القرارات التي تصدرها الادارة

٣- ان التوسع بهذه اللجان والمجالس يكون له شأن في خلق الارتباك والفوضى في الجهاز الاداري وحتى بالنسبة للجهاز القضائي

٤- ان القرار الاداري يعدّ هو احد امتيازات الادارة واداة الادارة الفعالة في انجاز مهام وظيفتها الادارية وتستعين به الادارة في تنفيذ قراراتها دون اذن من القضاء واتضح ان المنازعة الادارية هي دعوى قضائية ذات خصائص تضع حدودا واضحة بينها وبين الدعوى المدنية وان القضاء الاداري يعرف بعدد من المنازعات هي دعوى الالغاء والقضاء الكامل وفحص المشروعية وقضاء العقاب

٥- ان قضاءنا الاداري ولايته مازالت قاصرة عن كل المنازعات الادارية فمحكمة القضاء الاداري تختص فقط بالغاء بعض القرارات الادارية واستبعدت الكثير منها عن ولايتها لاسباب وحجج واهية غير قانونية.

٦- ان القوانين التي تمنع حق التقاضي تشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الافراد وحرياتهم بسبب تعارض هذه القوانين مع مبدأ الولاية القضائية ، كما تتعارض القوانين التي تمنع حق التقاضي مع حق الفرد في اللجوء الى القاضي الطبيعي وهو القاضي الذي يقوم بتطبيق القوانين العادية وليس القوانين الاستثنائية

ونشيد بالمشرع العراقي عندما نص في دستور ٢٠٠٥ من المادة ١٩/ ثالثا (التقاضي حق مكفول ومضمون للجميع) .

٧- ان تضمين الموظف من خلال القرار الصادر عن الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يقضي بالزام الموظف بأداء قيمة الضرر الذي تسبب به للخزينة بأهماله ومخالفته للقوانين بمعناها الواسع فهو قرار اداري ذو نتائج مالية هامة مما يلزم لصحته توافر العناصر الشكلية والموضوعية لكي يصدر صحيحا ومنتجا لاثاره .

٨- ان بسط الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها يعد تطبيقا لمبدأ المشروعية وتبرز كذلك كضمان من قبل المتعاقد في حالة عدم تحديد الحالات التي تتقيد بها سلطة الادارة في فرض الجزاء حيث يكون للقضاء الحكم على ملاءمة الجزاء للاخطاء المنسوبة للمتعاقد .

٩ - فيما يخص التجاوز على اموال العامة توصلنا الى ان مفهوم التجاوز على الاموال العامة يعني قيام الافراد بدون وجه حق او مسوغ قانوني بالتجاوز عليها ، ونرى ان مصطلح التجاوز هو المصطلح الادق في التعبير عن قيام الافراد من دون سند قانوني وبنية تملك عقارات الدولة واموالها من مصطلح التعدي

١٠- ان قرار الادارة الصادر بأزالة التجاوز يوقع على الافراد التزامات دون حاجة الى موافقتهم بأزالة التجاوز الواقع من قبلهم على اموال الدولة وتستطيع الادارة ان تنفذه مباشرة دون الالتجاء الى القضاء اذا لم ينفذه الافراد اختيارا ما دام مشروعا ومستوفيا لاركانه وحسنا ما فعل المشرع بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ م / ٣ على عدم سماع الدعاوي التي تقام امام المحاكم بخصوص التجاوز على الاموال العامة واناطه ازالة هذا التجاوز للادارة .

١١- ان السياسة الضريبية احدى الادوات المركزية للسياسة المالية التي تفعل الانظمة الاقتصادية المختلفة مجسدة الكيفية التي تجبى بها وان اهم الوظائف الاساسية للسياسة الضريبية هي ان تكون احد المصادر المهمة لتمويل خزينة الدولة بالموارد المالية ورفد الاقتصاد الوطني .

١٢- ان لجان الاستئناف منحها القانون سلطة البت في المنازعات المعروضة امامها بين (المكلف والسلطة المالية)

١٣- ان ديوان ضريبة العقار يعد صاحب الولاية العامة في كل ما يتعلق بضريبة العقار من منازعات ا اذ منحه القانون سلطة النظر في المسائل القانونية اذ يعد اعلى جهة مختصة بتطبيق احكام قانون ضريبة العقار

١٤- ان حق الاعتراض حق مكفول لكل من المكلف والسلطة المالية اذ منح القانون هاتين الجهتين حصرا حق الاعتراض وذلك وفق شروط حددها القانون مستنده الادارة الضريبية بعدم سماع المنازعات الناشئة عن التقدير الضريبي امام المحاكم بموجب قانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ و م/٣.
١٥ – ان وزارتي التربية والتعليم العالي والبحث العلمي لهما السلطة بأصدار قرارات ادارية فيما يخص العقوبات الانضباطية المفروضة على الطلبة والانتقال بين الجامعات والامتحانات والالقاب العلمية ومعادلة الشهادة بأعتبارهذه القرارات تمثل قرارات ادارية ولايحق للقضاء النظر فيها ولايجوز الطعن بالقرار الصادر منهما امام المحاكم استنادا" الى قوانينهما النافذه وانسجاما" مع القانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ من م/٣ الذي أستثنى الوزارات اعلاه من عدم سماع دعواهم امام القضاء وتعتبر قراراتهم باته وغير قابلة للطعن .

ثانيا" – المقترحات /
١- اصدار قانون بالغاء موانع التقاضي اينما وردت في القوانين وحسنا ما سار عليه المشرع العراقي بأصداره قانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ والمتضمن خضوع كافة القرارات الى القضاء .
٢ - توحيد اجراءات التقاضي امام الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي وايجاد رقابة قضائية لها من قبل هيئة متخصصه .
٣- تختص محكمة القضاء الاداري بنظر الطعون في القرارات الادارية الصادرة من هذه الجهات في مجال المنازعات الادارية .
٤- رفع القيود التي تحد من ولاية القضاء الاداري .
٥- توسيع ولاية محكمة القضاء الاداري لتشمل النظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية والمنازعات المتعلقة بالضرائب لكونها قرارات ادارية .
٦- ان اناطة حسم المنازعات الى جهة الادارة يجعل منها خصما وحكما الامر الذي يخل بأبسط الضمانات القانونية لحقوق الافراد لذا يجب اناطتها الى القضاء المختص .
٧- الغاء جميع القوانين التي تعهد الى لجان وهيئات خاصة النظر في بعض الدعاوى الادارية وادخال هذه المنازعات في ولاية القضاء الاداري وحسنا" من المشرع عندما اقترح في المادة ٢/ثالثا"/ ب/٣ من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩(بأنشاء محاكم القضاء الاداري في مراكز المحافظات) وعدم الاقتصار على محكمة القضاء الاداري في بغداد اذ تبقي المحكمة المرجع الاعلى للنظر في الطعون المقدمة الى محاكم القضاء الاداري ومن ثم يمكن الطعن في احكامها تمييزا" امام المحكمة الادارية العليا لمجلس شورى الدولة حسب ما جاء في م/٢ رابعا"/ج/١ من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩الذي ينص (تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر فيما يأتي : الطعون المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري) .
٨- على المشرع وضع قواعد واجراءات ادارية خاصة تتفق وتتلاءم مع خصوصية المنازعة الادارية من دون الاعتماد كليا على قواعد المرافعات المدنية حيث تتميز قواعد التقاضي في هذا المجال بطبيعة خاصة لضمان حقوق اطراف النزاع .
٩- ومن اجل توسيع اختصاصات محكمة قضاء الموظفين ولكي تستطيع هذه المحكمة ممارسة القضاء ان يتم منح هذه المحكمة سلطة النظر في التعويض عن الضرر الذي يلحق الموظف في حالة ما اذا تم الغاء القرارات من قبلها
١٠- نطمح من محكمة قضاء الموظفين ان تكون قضاء اداريا" جرئيا"لايكتفي بالتطبيق الحرفي لنصوص القانون بل تجتهد من اجل تطوير القانون وسد الثغرات الموجوده فيه .
١١- تعديل نص المادة الاولى من قانون التضمين النافذ وتكون على الوجه التالي (يضمن الموظف او من هو سواه الاضرار التي تصيب المال العام بسبب مخالفته احكام القوانين والانظمة والتعليمات سواء اكان ذلك بالعمد ام بالاهمال) .
١٢- اضافة نص يقضي بالحكم الاتي (لايسأل الموظف او سواه عن ضمان المال العام اذا حدث الضرر دفاعا عن نفسه او نفس غيره شرط ان لايتجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند التجاوز يلزم بتعويض يحدده الوزير او رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة) .

١٣- النص على التعويض العيني كوسيلة لتضمين الموظف وفي حال تعذر ذلك يتم اللجوء الى التعويض النقدي
١٤- كذلك النص في القانون على وقت تقدير التعويض وجعله وقت قيام اللجنة التحقيقية بأعمالها لانه اقرب للعدالة ونقترح على المشرع ان اختصاص النظر بالاعتراض الذي يقدمه الموظف المضمن على قرار التضمين الى محكمة قضاء الموظفين كون قرار التضمين منازعة ادارية ناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية كما جاء في قانون التضمين بمحكمة البداءة .
١٥- تحظر القوانين المنظمة للعقود الادارية على المتعاقد مع الادارة ان يتعاقد من الباطن الا على نحو محدد وبموافقة جهة الادارة .
١٦- اخضاع جميع العقود الادارية الى محكمة القضاء الاداري في العراق اذ لم تزل هذه المنازعات الادارية خاضعة لاختصاص القضاء العادي وهذا على خلاف ما يجري عليه العمل في فرنسا ومصر وغيرها من الدول ذات النظام القضائي المزدوج .
١٧- ان تكون صياغة شروط العقود الادارية اكثر وضوحا بالاعتماد على اشخاص متخصصين وممن تتوفر لديهم الخبرة القانونية من اجل صياغتها صياغة وفقا" للقوانين والتعليمات النافذة .
١٨- على الادارة عند توقيع الجزاء على المتعاقد ان تكون هذه الجزاءات متدرجة تبدأ من الاخف وتنتهي بالاقسى الا اذا كان اخلال العقد اخلالا جسيما يتطلب ردعا قويا .
١٩- ضرورة اعذار المتعاقد قبل توقيع أي من الجزاءات ولاسيما فيما يتعلق بالغرامات التاخيرية لان المتعاقد قد يستجيب الى تنفيذ ما التزم به بمجرد اعذاره بتوقيع الجزاء.
٢٠- ان يتم معالجة موضوع التجاوز بشكل اكثر جدية لاهميته ولما يشكل خطورة على امن الدولة واستقرارها .
٢١ - ان اجراءات ازالة التجاوز على الاموال العامة في العراق والتي عالجتها عدة تشريعات وقرارات ان تكون اكثر صرامة وشدة للحد من التجاوز عليها التي اصبحت ظاهرة يتبناها الافراد .
٢٢- مكافأة الموظف المتميز بعمله بأزالة التجاوزات بتخصيص نسبه من المبالغ كحوافز تشجيعية على تفانيه بالعمل ولكن في نفس الوقت .
٢٣- اعطاء الفرصة الكاملة امام الافراد للطعن قضائيا في قرارات الازالة امام المحاكم لكون حق التقاضي مكفولا للجميع دستوريا حسب ماجاء في م / ١٩/ثالثا" من دستور ٢٠٠٥ وكذلك اخضاع كافة القرارات والاوامر امام القضاء وانسجاما"مع ما جاء م / ١٠٠ من الدستور النافذ خوفا من تعسف الادارة اتجاه الافراد من خلال اصدار القرارات الخاصة بالتجاوز عندما تكون محصنة من رقابة القضاء بتمسكها بقانون ١٧ لسنة ٢٠٠٥ في المادة / ثالثا .
٢٤- تدريب وتخصيص الملاكات العاملة في الاجهزة الضريبية والانفتاح على تجارب الانظمة الضريبية المتقدمة والافادة منها في مجالات العمل المختلفة .
٢٥- توحيد التشريعات الضريبية المطبقة بأصدار قانون ضريبة الدخل الذي يرقى الى مستوى الطموح ويواكب متطلبات التطور الذي طرأ على موضوع الضرائب بدلا من قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ لمرور اكثر من ثلاثين سنة على اصداره .
٢٦- تفعيل الطعن القضائي في المنازعات الضريبية عن طريق القوانين المتعلقة بالضرائب بتوفير الضمانات الكافية التي تحمل المكلف باللجوء الى القضاء الضريبي بثقة وقناعة .
٢٧- اعداد قضاة متخصصين للنظر في المنازعات الضريبية بتدريبهم وتأهيلهم ومراعاة توفر الخبرة المحاسبية في القضاة الذين ينظرون المنازعات الضريبية .
٢٨- التأكيد على موظفي الضرائب بسرية المعلومات المتعلقة بدخول المكلفين ونشاطهم الاقتصادي مما يشكل الثقة بالدوائر الضريبية من قبل المكلفين .
٢٩- تفعيل مبدأ الرقابة على موظفي الدوائر الضريبية لمنع ظاهرة الرشوة والفساد المالي .
٣٠- اتباع نظام الحوافز المالية والمكافأت لموظفي الادارة الضريبية لضمان النزاهة والاخلاص في العمل والتفاني فيه .

٣١- ان تخضع كافة القرارات الصادرة من وزارتي التربية والتعليم العالي والبحث العلمي والهيئة العامة للضرائب الى رقابة القضاء والطعن بها امام المحاكم لان عدم اخضاع هذه القرارات الى القضاء يؤدي الى منع حق التقاضي امام المحاكم وكذلك يتعارض مع دستور٢٠٠٥ وحسب المواد (م / ١٩/ثالثا" و م / ١٠٠) التي نصت (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن) .

٣٢- ان القوانين التي تمنع حق التقاضي تتعارض مع مبدأ استقلال السلطة القضائية اذ يجب ان لاتتدخل السلطات الاخرى بشؤون القضاء. وحسنا ما نص عليه دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في مواد ١٩/ ١ وم / ٨٧ وم / ٨٨ بان سلطة القضاء مستقلة .

٣٣- الغاء القوانين التي تمنع حق التقاضي وحسناً ما فعل المشرع العراقي من دستور ٢٠٠٥ م / ١٠٠ نصت (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن) .

وأخيرا أملنا من المشرع العراقي ان نكون قد أصبنا الحقائق وشخصنا العيوب وأفصحنا الرأي بما يخدم مسيرة القضاء الاداري عامة ويرقى بمستوى القضاء الاداري العراقي خاصة ومن الله التوفيق

المبحث الثالث
الموانع التي ترد على حـــــــق التقاضي

تعدُّ القوانين التي تمنع حق التقاضي إحدى الوسائل التي تتذرع بها السلطة التنفيذية لكي تحاول إخراج بعض تصرفاتها من رقابة القضاء عن طريق إضفاء حماية تشريعية عليها ولقد لجأت العديد من الدول إلى هذه الوسيلة في عدد من القوانين والقرارات (١) وغالبا ما يلجأ المشرع إلى القوانين التي تمنع حق التقاضي ، لإعطاء حصانة على مثل هذه القوانين عن طريق إسقاط اختصاص القضاء بعدم جواز سماع الدعاوى امام المحاكم او الطعن بها (٢) .

وبمقتضى مما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الأول : القوانين التي تمنع كليا حق التقاضي

المطلب الثاني : القوانين التي تمنع جزئيا حق التقاضي .

المطلب الأول
القوانين التي تمنع كليا حق التقاضي

هي الموانع التي تصادر الحق وتسد الطريق إمام الإفراد للوصول إلى القضاء لطرح شكواهم وهو ما تمثله نظرية اعمال السيادة وقد استبعدت بعض قرارات الإدارة من رقابة القضاء وان الفكرة التي تترتب على تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء فإنها تخلص إلى نتيجة واحدة تتمثل في تقييد حق الإفراد في الالتجاء إلى القضاء للفصل في المنازعات التي تعرض عليه (٣) .

ولابد ان نشير الى إن إعمال السيادة هي طائفة من إعمال السلطة التنفيذية أخرجها القضاء من ولايته ، يمتنع على القضاء التصدي لها لأسباب يغلب عليها الطابع السياسي (٤) ويعرفها بعضهم بأنها إعمال إدارية ذات أهمية خاصة تقضي المصلحة العامة ان لا تعرض على القضاء (٥) .

وان إعمال السيادة ذات صبغة سياسية وتختص بها السلطة التنفيذية متمثلة بأصدار بعض القرارات تكون بمنجى عن رقابة القضاء (٦) .

---

(١) د. محمود خلف حسين / الحماية القانونية للإفراد في مواجهة إعمال الإدارة في العراق / مصدر سابق / ص ٣٠٤
(٢) د. سيد القاضي / القوانين المانعة من الطعن وإحكام الدستور / مجلة إدارة قضايا الحكومة / العدد الثالث لسنة ١٥ / القاهرة / دار الاتحاد العربي/ ١٩٧١/ ص ٧٧
(٣) د. عبد الحميد متولي / القانون الدستوري والنظم السياسية مع مقارنة بالشريعة الإسلامية / الإسكندرية /١٩٨٩ / ص ١٣٣
(٤) د. محمد صالح القويزي/ اعمال السيادة ومدى تأثيرها على الحريات العامة للافراد / مجلة القضاء / العدد ١ /١٩٨١/ ص ١٣٣ وانظر د. عبد الباقي نعمة عبدا لله / إعمال السيادة في القانون المقارن / مجلة القانون المقارن / العدد الأول/ ١٩٧٧/ ص ٢٠١
(٥) د. سامي جمال الدين / الرقابة على إعمال الإدارة / منشأة المعارف / الإسكندرية/ ١٩٨٤/ ص ٣٠٧
(٦) المصطلحات الإدارية / مجلة العلوم الإدارية / العدد / ١ / نيسان ١٩٦٥ / القاهرة/ ص ٣٢٣

اما الأسباب التي يستند إليها المشرع في إصدار القوانين التي تمنع كليا حق التقاضي يتمثل في حماية المؤسسات الدستورية في الدولة وللمحافظة على العلاقات الدولية وشؤون الدولة الخارجية والمحافظة على الشؤون الداخلية للدولة وغالبا ما يلجأ المشرع في الدولة إلى إصدار القوانين التي تمنع كليا حق التقاضي عن طريق تنظيم العلاقة بين السلطات (١) وتقع على عاتق السلطة التنفيذية مهمة المحافظة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يترتب عليها حقوق السيادة وكذلك الإعمال التي يقوم بها ممثلوالهيئات الدبلوماسية اذ يتم استبعادها من رقابة القضاء ويترتب على ذلك عبء المسؤولية التي تقع على كاهل السلطة التنفيذية بموجب إحكام الدستور (٢) .
وتؤكد جميع التشريعات بان للهيئات السياسية في الدولة سلطة بإعلان الحرب وتعفى من مسؤولية هذه الإعمال التي تجريها مهما كان الضرر الناشئ عنها (٣) لقد صاغ قسم الرأي في مجلس الدولة المصري تلك المبادئ في الفتوى الصادرة في ١٨ أب ١٩٥٤ " انه على مقتضى القواعد المسلم بها في جميع التشريعات ان إعلان الحرب وما يترتب عليها من اثأر للإعمال الحربية هي من صميم إعمال السيادة " وبالتالي إعلان حالة الطوارئ وعلى ضوء ذلك يتم استبعاده من رقابة القضاء (٤) وبما إن إعمال السيادة تؤدي إلى مصادرة حق التقاضي تتمثل باستبعادها للمنازعات الناشئة مابين الإفراد والدولة من رقابة القضاء وهذا يعني سلب سلطة القضاء من اختصاص النظر في هذه الدعاوى (٥)
وعلى ضوء ذلك سنتناول ادناه نظرية اعمال السيادة في الانظمة المقارنة :-

١ ـ نظرية اعمال السيادة في فرنسا ـ

إن مبدأ استقلال الإدارة عن القضاء إلى ما قبل الثورة الفرنسية ١٧٨٩ إذ توجه رجالاتها من التخلص من تدخل المحاكم لشؤون الإدارة ، لذا حظروا على القضاء إن يتعرض لإعمال الإدارة إذ نصت المادة العاشرة من قانون ٦ / ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ على ما يلي " الوظائف القضائية منفصلة عن الوظائف الإدارية وليس للقضاة إن يتعرضوا بأية وسيلة لإعمال الهيئات الإدارية ويحرم عليهم أن يستدعوا أي موظف إداري بسبب عمله والا حقت على القضاة عقوبة جريمة الإخلال بشرف الوظيفة (٦) كما ونصت المادة الثالثة من الدستور الفرنسي الصادر في سبتمبر ١٧٩١(يمنع على المحاكم من النظر في إعمال الإدارة وإلا تعرضت لإجراءات قانونية)(٧)

---

(١) د. عبدالحميد حشيش /مبادئ القضاء الإداري /المجلد الأول / دار النهضة العربية / القاهرة/ ١٩٧٧/ ص ١٣٠
(2) Andre havriou , Droit / adminstratif , 2 , eme , paris , 1976 , p 302
(٣) د. محمد عاطف ألبنا / الوسيط في القضاء الإداري / دار المطبوعات الجامعية / الإسكندرية/١٩٨٢ / ص ٣٢
(٤) د. سليمان الطماوي /القضاء الإداري / قضاء الالغاء / مصدر سابق / ص ٤٠٧ إذ نصت م / ١٥٠ من دستور ج م ع " رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة وهو الذي يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الشعب "
(٥) عبد الرحمن غنيم / القضاء الإداري والإدارة التنفيذية لحقوق الإفراد تجاه السلطة / مجلة القانون والاقتصاد / العدد السادس نوفمبر/ القاهرة /١٩٣٩ / ص ٢٣
(6)Androw virally (M) lintrouvable . Acts de,Governmnet. 2 Eme montecorle R.D.P 1972 P.3,7

(٧) الموسوعة العربية للدساتير العالمية / الإدارة العامة للتشريع والفتوى / جمهورية مصر العربية/ ١٩٦٦/ ص ١٨٨

إن منع القضاء العادي عن قبول دعاوى الإفراد على إعمال الإدارة وان كان منعا كليا لحق التقاضي إلا انه لم يمنع من إيجاد رقابة شبه قضائية يقوم بها رجال الإدارة إذ إن القانون ٧ / ٤ الصادر في ت ١ / ١٧٩٥ جعل لرئيس الدولة والوزراء الفصل في المنازعات الناشئة بين الإدارة والإفراد كما إن القانون الصادر في ت ١٧٩٠/٢ أناط بوزراء الإقليم مسؤولية الفصل في المنازعات بين الإفراد والإدارات الإقليمية وكان يطلق على هذا النظام الإدارة القاضية او الوزير القاضي (١) وفي عهد نابليون أنشئت إلى جانب الهيئات الإدارية العامة هيئات إدارية استشارية وهي مجلس الدولة وكذلك مجالس الأقاليم وعهد أليها باختصاصات استشارية تتضمن فض المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الإحكام للتصديق عليها من رئيس الدولة ، وهذا يعني إن أحكامها موقوفة على التصديق لذا سمي بنظام القضاء المقيد (٢) .

ان اعمال السيادة في فرنسا وبموجب القانون الصادر في ٢ أيار ١٨٧٢ تم أقرار مبدأ القضاء المفوض الا ان هذا القضاء لم يقض نهائيا على فكرة الإدارة القضائية ذلك إن الوزير يعد قاضي القانون العام بالنسبة للمنازعات الإدارية إلا في الحالات التي ينص القانون صراحة عليها يكون من اختصاص مجلس الدولـــــة (٣) وازدادت الحاجة إلى تدعيم القضاء فبرزت نظرية إعمال السيادة (٤) .

ويرى الباحث إن مجلس الدولة الفرنسي يمنع النظر في الدعاوى المرفوعة إليه المقامة من قبل الإفراد والتي يرى أنها متعلقة بإعمال السيادة واخذ بتطبيق نظرية أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية ومن داخل فرنسا ولابد ان نشير حيث ان اعمال السيادة هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الفرنسي هو الذي يقرر الاعمال التي تعد من اعمال السيادة الا انه اخذ بتضييق نطاق تطبيقها والحد من اثارها في مجال المعاهدات الدولية (٥).

---

(1) panl Duez , les acts de Government , montcarlo 15 ,eme, paris,1952 , p . 185

(٢) د. عصام البر زنجي / د. علي محمد البد ير / ياسين ألسلامي / مبادئ القانون الإداري / مصدر سابق / ص ١٥
(٣) د. عصام البر زنجي / توزيع الاختصاصات بين القضاء الاداري والقضاء العادي وحسم اشكالات التنازع بينهما / منشورات بيت الحكمة / بغداد /١٩٩٨ / ص ١٠

(4) Degovernment , A , Drait administratif , paris , 2 Eme , 1962 , p . 253 – 255

(٥) عمر الشويكي / مبادئ الرقابة على اعمال الادارة وتطبيقاتها في الاردن / المنظمة العربية للعلوم الادارية / جامعة الدول العربية / عمان/ ١٩٨١ / ص ١٤٠

٢ـ نظرية اعمال السيادة في امريكا

تضمن القضاء الأمريكي على إخراج طائفة من المسائل من ولايته بوصفها مسائل سياسية غير قابلة للتقاضي وان المحكمة العليا الأمريكية اتجهت إلى اعتبار المسائل الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان ومنها حق التقاضي من المسائل التي تخضع لرقابة القضاء ما لم تكن هناك حالة تهدد السلامة العامة (١) وان الفقه الامريكي يقرر بحق ان استقلال القضاء يعد حصنا عظيما للشعب اذا ما خضع القضاء للاطار السياسي بدلا من اطارها القانوني والقضائي فأن هذا يعني ان القضاء اصبح آلة بيد السياسة .

٣ ـ نظرية اعمال السيادة في مصر

لجأ المشرع المصري إلى إصدار القوانين التي تمنع كليا حق التقاضي ، وترتب عليها منع المحاكم من نظر في الدعاوى المتعلقة بأحكام هذه القوانين ، وقد انتهج المشرع المصري أساليب متعددة في معالجة مثل هذه القوانين (٢) إذ نجد أن المشرع نص عليها لأول مرة في المادة /١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها في عام ١٩٠٠ . ثم نص عليها مرة أخرى في المادة /١٥ في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عند تعديلها في عام ١٩٣٧ . إذ نجد أن النصوص المتقدمة قررت صراحة منع المحاكم في النظر في أعمال السيادة ، إذ نجد بموجب القانون رقم ١١٢لسنة ١٩٤٦ المادة السادسة قد نصت (تمنع المحاكم من النظر في أعمال السيادة)(٣)

---

(١) محمود محمد أبو عال / سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع الفرعي / دراسة مقارنة / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد/١٩٩٦ / ص ١٢٠
(٢) وليم اودوكلاس / وثيقة الحقوق / ص ١٢٥
(٣) د. عوض محمد عوض / القضاء الاداري / ص ٢٤٥

كذلك المادة السابعة من قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ نصت على " عدم قبول الطلبات المتقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن والطلبات المتعلقة بأعمال السيادة (١) وهنا نرى إن المشرع قد دأب على تضمين قوانين مجلس الدولة المصري نصوصا قانونية تمنع المحاكم من التصدي لأعمال السيادة حتى في ظل القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إذ جاء في نص المادة العاشرة (تمنع المحاكم من سماع الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة) .

ويشير الطماوي الى ان القوانين المنظمة لمجلس الدولة قد قيدت اختصاص المحاكم القضائية وضيقت من فرصة تصديها للاعمال السيادية (٢) .

وقد انتهى القضاء المصري الى تصنيف اعمال السيادة الى طوائف (تشبه ما وصل اليه القضاء الفرنسي) تشمل مايأتي : -

أ - الاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان وضمان سير السلطات العامة وفق الدستور .

ب - الاعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي .

جـ - الاعمال المتعلقة بالحرب الاعمال المتعلقة بسلامة الدولة وامنها الداخلي (٣) .

ولما سبق لابد ان نشير الى ان الاصل ان يترك امر تحديد اعمال السيادة للقضاء لكن خرج المشرع صراحة وضمنه في حالات معينة وذلك اما بنصه صراحة على اعتبارالاعمال والتصرفات من قبيل اعمال السيادة او بتحصين قرارات ادارية معينة من الرقابة القضائية .

ويرى الباحث انه يجب على المشرع ان يحدد ما يعد من قبيل أعمال السيادة وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٧٣/٦/٢٩ " إن للمحاكم سلطة تقدير الوصف القانوني للعمل المطروح عليها إذا كان يعد عملا إداريا أو عملا من أعمال السيادة " (٤) .

---

(١) د. عوض محمد عوض / القضاء الاداري/ المصدر السابق/ ص ٢٤٥
(٢) د. عثمان خليل عثمان / القضاء الإداري / دار النهضة العربية / القاهرة /مصر/ ١٩٨٥/ ص ١٨٦
(٣) د. ماجد راغب الحلو / القانون الدستوري / مصدر سابق / ص ٥٢
(٤) د. مصطفى عبد الحميد أبو زيد / القضاء الاداري / مجلس الدولة / ط ٣ / القاهرة/ ١٩٦٦/ ص ٨٦ وانظر نعيم عطية / السلطة الدستورية للحريات الفردية / موسوعة حقوق الإنسان / مطبعة الجيلاوي / ١٩٨٩/ ص ١٨٨

٤ ـ نظرية اعمال السيادة في الاردن

لم يتضمن قانون تشكيل المحاكم النظامية لعام ١٩٥٢ نصا يمنع محكمة العدل العليا من التصدي لأعمال السيادة حيث أن المشرع الأردني استبعد أعمال السيادة من نظر المحاكم بنص الفقرة (ط) من (م / ١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة ١٩٥٢ على منع محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا من قبول الطلبات المقدمة للطعن في القرارات المتعلقة بأعمال السيادة (١) .
وقد جرى القضاء الاردني بتوكيد مبدأ حظر النظر في اعمال السيادة واعتبرت القرارات المتعلقة بالسلامة العامة هي من قبيل اعمال السيادة وقد قام بتحديد اعمال السيادة كما في مصر وكذلك قيام المشرع بتحديد بعض الاعمال الحكومية بصفة اعمال سيادة .

٥ ـ نظرية اعمال السيادة في العراق

وقد سار المشرع العراقي على خطى المشرع الفرنسي والمصري على القوانين التي تمنع كليا حق التقاضي وقد صدر قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ الملغى وقد جاء في المادة الثالثة منه (تسري ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في المنازعات كافة ألا ما استثنى بنص خاص)(٢) كالقرارات الادارية التي تتخذ تنفيذا" لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقا" لصلاحياتة الدستورية (٣)منها قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٨٧ في ١٩٩٤/١٠/٢٥ المستند الى ف/ أ من م / ٤٢ من الدستور ١٩٧٠ والذي نص البند / ١ منه (تمنع المحاكم من النظر في الدعاوي الناشئة عن تطبيق احكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣ في ١٩٩٤/٣/٧(٤) .
ويرى الباحث ان قانون السلطة القضائية اعلاه اول قانون في العراق ينص على اعمال السيادة وخاصة م / ٤ تمنع حق التقاضي ثم صدر قانون التنظيم القضائي في العراق رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ في م /١٠ تنص (لاينظر القضاء في كل ما يعد من اعمال السيادة (٥) وان المشرع العراقي نراه ينص في البند / ٥ من م / ٧ من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية وفقا لصلاحياته الدستورية (٦) اذ يرى المشرع الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية وسبب اضطلاعه بمهام نص عليها الدستور من اجل حماية قرارات رئيس الجمهورية ومراسيمه من الطعن فيها امام القضاء .
ولنا رأي على النص اعلاه حيث نص المشرع العراقي على منع محكمة القضاء الاداري من النظر فيما يعد من قبيل اعمال السيادة وانه لم يكتف بذلك حيث اعتبر المراسيم والقرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية من اعمال السيادة وان هذا العمل ليس من عمل المشرع بل من عمل الفقه وهذا ماذهب اليه د . فاروق خماس اذ يقول (كان من الانسب ترك النص مطلقا ليترك المشرع تقدير ما يعد من اعمال السيادة للقضاء الاداري نفسه وهو ما توصل اليه القضاء الاداري في دول القضاء المزدوج (٧) .

---

(١) د. عمرمحمد الشويكي / مبادئ واحكام القانون الاداري / كلية القانون /جامعة بغداد/ ١٩٩٢/ ص ١٣٨
(٢) د. صلاح الدين الناهي / مبادئ التنظيم/ ص ٢٧
(٣) انظر منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٥٣٥ في ١٩٩٤/١١/٧
(٤) وسام صبار العاني / الاختصاص التشريعي للادارة في الظروف العادية /اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون/ جامعة بغداد /١٩٩٤ / ص ٢٨١
(٥) منشور في جريد الوقائع العراقية ، العدد ١٢٤٣ في ١٩٦٣ . انظر عبدالباقي نعمة عبدالله / نظرية اعمال السيادة في القانون المقارن/ مصدر سابق / ص ٣٧ ود . عبدالرحمن نورجان الايوبي / القضاء الاداري في العراق حاضرة ومستقبلة / مطابع دار الشعب / القاهرة ١٩٦٥ ص ٢٣٣
(٦) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٣٥٢ في ١٩٨٩/٣/١٨ وانظر د. صفاء مهدي الطويل / محكمة القضاء الاداري في ضوء التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة / بحث ترقية مقدم الى المعهد القضائي /وزارة العدل/ ١٩٩١/ ص ٣٥
(٧) حسن محمد علي محمد/ القرار الاداري ضد الطعن القضائي / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة الموصل / ٢٠٠١ / ص ٢٧

واكدها د . عصام البرزنجي (ان وصف اعمال السيادة على بعض المراسيم والقرارات فليس ضروريا ان يكون هذا وصفها جميعا" بأعمال السيادة وبالتالي يجب ان تخضع للطعن امام محكمة القضاء الاداري تلك القرارات والمراسيم التي لاتعتبر من اعمال السيادة (١) .
وان هذا النهج الذي سار عليه المشرع العراقي في اعمال السيادة على كل القرارات والمراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية هو نهج اتبعه المشرع المصري فقد تدخل المشرع المصري بتشريعات منفردة يضفي صفة عمل السيادة على طائفة من القرارات الادارية ومنها قانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ والذي ينص (يعد من اعمال السيادة كل ما يريد اتخاذه القائد العام للقوات المسلحة بوصفة رئيس حركة التحرير للثورة التي قامت في ٢٣ تموز ١٩٥٢ بقصد حماية الحركة والنظام القائم عليها (٢) وحسنا فعل المشرع العراقي في دستور ٢٠٠٥ في م / ١٠٠ انه توجد اعمال سيادة بعد هذا التاريخ حيث اخضع المشرع جميع القرارات لرقابة القضاء ولم يحصن أي قرار من الرقابة ونصت (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن) .

المطلب الثاني
القوانين التي تمنع حق التقاضي جزئيا"

تعني ان هذا المانع يمس او يُضيّق في مجال تمتع الافراد بحق التقاضي لكنها لاتصل الى حد الغاء هذا الحق او مصادرته تماما اذ تبقى سلطة القضاء والرقابة مستمرة في ظل هذه الموانع (٣) .
ان قيام المشرع بتحصين بعض من القرارات من رقابة القضاء من خلال القوانين التي تمنع جزئيا حق التقاضي تختلف من دولة الى اخرى حسب نظامها القانوني من جانب وظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية .... من جانب اخر وان القوانين التي تمنع جزئيا حق التقاضي تؤدي الى تقييد او مصادرة ذلك الحق الا انها على العكس من القوانين التي تمنع كليا حق التقاضي حيث ان الاولى تقيد او تصادر جزئيا حق التقاضي وتبقى للافراد مزية التمتع ولو بصورة جزئية لحق التقاضي اما الثاني يؤدي الى مصادرة وتقييد هذا الحق تماما اذ لايمكن لصاحب الشأن طرق سبل التقاضي طالما تم غلق طريق الطعن بالالغاء او التعويض (٤) .

---

(١) د. عصام البرزنجي / مجلس شورى الدولة / ميلاد القضاء الاداري في العراق / مجلة العلوم القانونية والسياسية / المجلد ٩ العدد ١ ،٢/ ١٩٩٠/ ص ١٥٤

(٢) وقد قوبل نهج المشرع المصري بالرفض وقد اكدت محكمة القضاء الاداري في مصر ورفضت كل القرارات التي يصدرها قائد الثورة بوصفها من اعمال السيادة لذا قررت في حكمها في ١٩٥٧/٤/١٦ (متى كان القرار المطعون فيه والخاص بأعتقال احد الاشخاص لخطورته على الامن صدر من قائد الثورة بوصفة حاكما" عسكريا" استنادا الى القوانين الخاصة بالاحكام العرفية فأنه لايعد من اعمال السيادة بل يعد قرارا" اداريا" عاديا" يدخل ضمن اختصاص محكمة القضاء الاداري انظر د . سليمان الطماوي / القضاء الاداري / ص ٤٥٩

(٣) عبدالله ألبياتي / حق التقاضي / دراسة دستورية مقارنة / مصدر سابق/ ص ١٢٢
وانظر حسن محمد علي / تحصين القرار الاداري ضد الطعن القضائي / مصدر سابق/ ص ٢٧

(٤) حسين جبار عبد حمد النائلي / القوانين التي تحجب حق التقاضي ومدى دستوريتها / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بابل/ ٢٠٠٤ / ص ٦٢

ومن القوانين التي تمنع جزئيا حق التقاضي ، قوانين التضمينات و الأحكام العرفية والتي تنص على عدم قبول أي طعن بشأن الاوامر العسكرية الصادرة في فترة الاحكام العرفية ولتحصينها أو استبعادها من رقابة القضاء بأصدارقوانين التضمينات بعد انتهاء حالة الاحكام العرفية هذا ما ورد في تقرير لجنة العدل المصري في شأن قانون التضمينات الصادر بعد انتهاء حالة الاحكام العرفية التي فرضت بمناسبة الحرب العالمية الثانية الذي جاء فيه (ان المصلحة العامة تقضي اصدار تشريع يسدل به الستار على حالة استثنائية مضت وانتهى عهدها وان لايثار من جديد مشكلاتها التي لاحد لها (١) .

كما توجد طائفة من القرارات ذات طبيعة خاصة لم يتم عرضها أمام القضاء مثل قرارات التغريم الفوري لمخالفي القوانين وأنظمة البلدية وقرارات غلق المحال المخالفة للشروط الصحية والسياحيـــــة (٢) .

ويرى الباحث ان القوانين التي تمنع جزئيا حق التقاضي لها مبررات منها يتعلق بتنظيم الشؤون السياسية في الدولة عند حصول تغيير في النظام السياسي القائم وكذلك بتنظيم الشؤون الداخلية للدولة الامر الذي يترتب عليه صدور مثل هذه القوانين وان اختلاف القوانين التي تمنع حق التقاضي بصورة جزئية عن غيرها من القوانين لايعود لطبيعتها بل الى الظروف المحيطة بأصدارها فيما يدفع بالمشرع الى تحصينها من رقابة القضاء (٣) .

وان من بين القوانين التي تمنع جزئيا حق التقاضي هي القوانين التي تنص على ان تنظر المنازعات المتعلقة بشأنها من قبل لجان فنية وادارية للفصل فيها ومن خلال هذا يجب لها ضرورة تخصص الجهات التي تنظرهذه المنازعات لان عدم تخصصها في نوع معين من القضايا لا يعطي لها الفرصة للتمرس أو معرفة دقائق الأمور التي تتصل بهذه القضايا (٤)

ومن خلال هذا سنتناول بعض الانظمة المقارنة التي تمنع جزئيا حق التقاضي والظروف الاستثنائية المانعة لحق التقاضي :-

---

(١) د. جمال العطيفي / اراء في الشريعة والحرية / ص ٢٩٣ ، وانظر د . فاروق الكيلاني / استقلال القضاء / مصدر سابق / ص ٢٢٠

(٢) انظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٩٦ الصادر في ١٩٩٠/٧/١٨ . وكذلك المادة ٢٨ من قانون هيئة السياحة المرقم ١٤ لسنة ١٩٩٦ وكذلك قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ .

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الاداري في الفقه رقم ٤٩٥ (٢ ق) أي السنة القضائية الثانية مجموعة السنة / ٤ ص ٣٣ وحكمها في الفقه رقم ٥٨٢ (٥ ق) مجموعة السنة الخامسة ص ٩٩ . اشار الى هذه الاحكام د . مصطفى ابو زيد فهمي / القضاء الاداري ومجلس الدولة / الناشر دار النهضة العربية / ط ٣ / القاهرة/ ١٩٦٦ / ص ١٥٥

(٤) ضامن صالح ألعبيدي / المجالس واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في العراق / دراسة مقارنة / رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون/ ١٩٨٤/ ص ١١

الفرع الاول / ادناه الانظمة التي تمنع جزئيا حق التقاضي -

اولا / فرنسا

لم يقر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه هذا النوع من القوانين التي تمنع جزئيا حق التقاضي لان المنع في جوهره هو منع القضاء من قبول الطعن بالإلغاء (١) ولكن هذا لا يعني أن المشرع الفرنسي لم يصدر تشريعات تمنع حق التقاضي إذ نجد أن مجلس الدولة الفرنسي تجاهل أي نصوص قانونية ترد فيها عبارة مثل (غير قابل للطعن) (ولا تقبل أي طعن قضائي أو أداري) و (تمنع المحاكم من سماع الدعاوى) .

وتضمنت بعض نصوص القوانين التي تمنع الطعن الاداري او القضائي في المنازعات الناشئة منها : -

١ - القانون الصادر في ٢٣ أيار ١٩٤٣ نصه (منح الامتياز لا يمكن أن يكون محلا لأي طعن قضائي أو أداري من جانب المالك الأصلي)(١) .

٢ - القانون الصادر في ١٣ يناير عام ١٩٦١ (عقد الأشغال العامة الذي تبرمه الدولة مع الجهات الرسمية والأفراد لا يمكن أن يكون محلا لأي طعن قضائي أو أداري من قبل الأفراد والهيئات الأخرى)(٢) .

٣ - القانون الصادر في ٢٦ ديسمبر ١٩٧٤ (تمنع المحاكم من قبول الدعاوى المتعلقة بقبول الطلبة في الجامعات ، المعاهد الفرنسية ، الانتقالات ، العقوبات التأديبية والانضباطية ، ومسائل تقييم الشهادات العلمية والفخرية ومنح الألقاب العلمية)(٣) .

٤ - القانون الصادر في ١٤ يوليو ١٩٤٥ قانون الأحكام العرفية والذي تم تطبيقه في فرنسا والذي نصه (جميع القرارات والتدابير أللازمة التي تتخذها السلطة القائمة على تطبيق الأحكام العرفية غير قابل للطعن فيها ، وغير قابلة للمناقشة بالطريق القضائي) (٤) ولابد ان نشير بأن فرنسا شهدت انشاء لجان خاصة للفصل في منازعات معينة واستمر ذلك خلال فترة الحرب العالمية الاولى (٥) حيث ازدادت مشكلة هذه اللجان لان المشرع لم يحدد صفتها و طبيعتها ومن ضمن هذه اللجان التي تمثل هيئات قضائية (٦) اللجنة الملكية الاقليمية لاعادة تنظيم الملكية العقارية الناشئة بمقتضى القانون في ١٩١٩(٧)/٣/٤ ولجنة رقابة البنوك وغيرها (٨) . اما الان فقد نشأت عدة محاكم بتشريعات خاصة بعضها دائم والاخر مؤقت كالمحاكم بنظر المعاشات الحربية .

---

(١) د . ماجد راغب الحلو / القضاء الإداري / دار المطبوعات الجامعية / الإسكندرية ١٩٩٩ ص ١٦ وانظر د . محمود عاطف ألبنا / مبادئ واحكام القانون الاداري / دار المطبوعات الجامعية / القاهرة ١٩٩٦ ص ٣١ .

(2) George vedal , droit administratif, Eme , paris , 1978 , p , 213

(3) De , laubadar droit . Administratif , Eme , paris , m , 1985 , p , 3 , 4

(4)piearechapanan , droia Admintratif, Eme , dallozo , paris , 1971 , p , 185

(5)Andre lafferrier , desles prncipe of constitwlles droit ,ceme,paris , 1952 , p , 46

(٥) د. عبدالغني بسيوني عبدالله / مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي / مصدر سابق / ص ٦٩

(٦) د. رمزي طه الشاعر / المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ط ١ / مطبعة جامعة عين شمس / القاهرة/ ١٩٧٨/ ص ٤٩

(٧) حكم مجلس الدولة في ١٩٢٩/٦/٢٩ انظر محمد قطب طلبه / العمل القضائي في القانون المقارن / والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي في مصر / ط ١ / دار الفكر العربي/ ١٩٦٥ / ص ١٧

(٨) د. عبد الغني بسيوني / مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي / مصدر سابق / ص ٧

ثانيا / مصر

عرف المشرع المصري القوانين التي تمنع جزئيا التقاضي في مصر على أنواع عديدة ومختلفة حيث أن القرارات الإدارية في مصر كانت حتى عام ١٩٤٦ تتمتع بحماية ضد الإلغاء أذ كانت المحاكم العادية ممنوعة من النظر في دعاوى الإلغاء وبموجب المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة عام ١٩٣٧ والمادة ٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في العام نفسه (١) .

ألا أن المشرع المصري دأب على إصدار التشريعات التي تخرج بعض تصرفات الإدارة من رقابة القضاء (٢) ويمكن تقسيم هذه القوانين على ثلاثة انواع وهي : -

النوع الاول - القوانين التي قررت حرمان الجهات القضائية المختلفة من النظر في جميع أنواع الدعاوى والطعون ومنها

أ - من القانون ٢٧ لسنة ١٩٥٦ م / ٣ الخاصة بالأحكام العرفية والذي نصه (لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب امام القضاء)(٣) .

ب - القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن الإحالة إلى المعاش قبل بلوغ السن المقرر لترك الخدمة فقد تضمن في مادته الثانية حكمين كل منهما قائم بذاته اولهما تقضي بمنع الطعن بالالغاء او وقف التنفيذ وثانيهما يقضي منع سماع دعاوى التعويض (٤) .

ج - قانون التدابير الخاصة بأمن الدولة المرقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ينص في المادة الرابعة منه على أن " لا يجوز الطعن باي وجه من الوجوه أمام أي جهة قضائية كانت في قرارات رئيس الجمهورية الصادرة وفقا لأحكام هذا القانون (٥) .

د - القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ إذ نصت المادة ٩٥ على ما يلي (ويجوز عند الضرورة حل مجلس المحافظة أو المجلس الضروري بقرار من رئيس الجمهورية ويكون غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة كانت) (٦) .

النوع الثاني - القوانين التي قررت حرمان الجهات القضائية المختلفة من النظر في طلبات الإلغاء ووقف التنفيذ المرفوعة ضد قرارات أدارية معينة وهي :

أ – القانون رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٥٩ م / ٢ الخاص بنظام الاستيداع والتي تنص على إن القرار الصادر بالاستيداع يكون نهائيا ولا يجوز الطعن فيه بالإلغاء (٧) .

ب – المادة ١٦ من قانون تنظيم الجامعات في الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ (تقضي بعدم جواز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية جهة قضائية (٨) ويرى الباحث ان المشرع ادرك خطورة هذا النوع من المنع ورغبة منه في التخفيف عن الافراد فحصر المنع على الالغاء او وقف التنفيذ من دون ما عداها من اوجه الطعون الاخرى وهي صورة من صور المنع الجزئي .

---

(١) د. سليمان الطماوي / القضاء الإداري / قضاء الإلغاء /مصدر سابق / ص ٤٣٢
(٢) د. طعيمة الجرف / مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة / دار النهضة العربية / القاهرة /١٩٨٤ / ص ١١٥
(٣) د. سليمان الطماوي / مشكلة استبعاد المشرع لبعض قرارات الإدارية من رقابة القضاء /١٩٦٠ / مصدر سابق /ص ٣١٧
(٤) د. طعيمة الجرف / مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة لدولة القانون / دار المعارف / الاسكندرية / ص ٤٢٣
(٥) د. جمال العطيفي / اراء في الشريعة والحرية / مصدر سابق/ ص ٢٩٢
(٦) د. محمود عاطف ألبنا / مبادئ وأحكام القانون الإداري / دار المطبوعات الجامعية / القاهرة/ ١٩٩٦ / ص ١١
(٧) د. سليمان الطماوي / القضاء الإداري / مصدر سابق/ ص ٤٢٨
(٨) د. سعد عصفور/ استقلال السلطة القضائية / دار مطبوعات الجامعية / الإسكندرية / مصدر سابق /١٩٦٩ /ص ٢٠٢

النوع الثالث – وهناك نصوص تتضمن القوانين التي حرصت على تنظيم جهات جديدة مختصة بنظر المنازعات التي قررت حرمان المحاكم من سماعها منها الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي (١) ومن أمثلة هذه القوانين .

المرسوم الصادر في ١٩٤٥/١٠/٣٠ والخاص بتعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس رسوم البلدية وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وأحوال الإعفاء منها

هذا ماشارت اليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بتقرير كفالة حق التقاضي وبحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء " (٢) فقد صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضي في بعض القوانين إذ جاء في المادة الأولى منه " تلغى كافة صور موانع التقاضي الواردة في نصوص القوانين ومنها " (٣)

١ – م / ٨ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ الخاص بتقدير ايجار الاراضي الزراعية

٢ - م /٢ لقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن ضريبة العقارات المبنية المعدل بقانون رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٥ .

ثالثا / العراق

صدر العديد من القوانين التي تضمنت منعا جزئيا لحق التقاضي ويعد مرسوم الإدارة العرفية رقم ١٨ لسنة ١٩٣٥ أول مرسوم صدر في العراق رتب منعا جزئيا لحق التقاضي (٤) . حيث نصت م /١٠مـــنه (المحاكمة عن جميع الافعال الجرمية داخل منطقة الادارة العرفية او خارجها عندما تكون ذات مساس او ارتباط بالافعال الجرمية الحادثه ضمن تلك المنطقة من اختصاص المجلس العرفي العسكري) ونصت م /٨ من المرسوم " تعتبر الأحكام الصادرة عن المجلس قطعية ولا يجوز الطعن فيها ألا ما كان متضمنا الحكم بالإعدام " (٥) . وصدر بعد ذلك قانون ادارة الألوية رقم ١٦ لسنة ١٩٤٥ وقد جاء في المادة ١١ منه على " تكون مقررات مجلس اللواء العام قطعية بمصادقة المتصرف عليها أو أن يعترض عليها لدى وزير الداخلية ويكون قرار الوزير قطعيا " (٦)

وقانون جواز السفر رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المعدل في المادة ٦ منه (جواز أن لا يأذن مدير السفر لشخص ما بمغادرة العراق لأمور تتعلق بمصلحة العدل أو الأمن أو لأسباب استثنائية أخرى ، وللشخص الذي منع من السفر أن يعترض على قرار المنع أمام وزير الداخلية ....ويكون قراره نهائيا)(٧) .

---

(١) د . ماجد راغب الحلو / القضاء الإداري / مصدر سابق/ ص ١٦

(٢) المحكمة الدستورية العليا / الجزء الأول / الوثائق / مطابع دار الشعب / القاهرة/ ١٩٧٢/ ص ٢٤ وانظر د. عمر فاروق الفحل / اثر القوانين نظم الطوارئ على حرية التعبير في الوطن العربي / مجلدات حقوق الإنسان/ ص ٣٨٨

(٣) الجريدة الرسمية / ٨ يوليو / سنة ١٩٧٢/ العدد ٢٣

(٤) وقد جاء في مقدمة مرسوم الإدارة العرفية ١٨ لسنة ١٩٣٥ بعد الاطلاع على فقره ٣ من م ٢٦ من القانون الأساسي العراقي وبناء على ما عرضه وزير الداخلية و وافق عليه مجلس الوزراء أمرنا برفع المرسوم التالي انظر المجموعة الدائمة للقوانين والأنظمة العراقية الموحدة والقوانين الخاصة بأمن الدولة والسلامة الوظيفية والتعليمات والقرارات الصادرة بموجبها منشورات المكتبة الأهلية / مطبعة سعد/ ١٩٦٥ ص ٤

(٥) القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٩ وكذلك فقد صدرت مراسيم تنظيم حالة الطوارئ من ذلك مرسوم صيانة الأمن العام وسلامة الدولة رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٠ وكذلك مرسوم طوارئ رقم ١ لسنة ١٩٥٦ انظر (المجموعة الدائمة للقوانين والأنظمة العراقية الموحدة) والقوانين الخاصة بأمن الدولة وسلامة الوطن والتعليمات والقرارات الصادرة بموجبها ،انظر خالد عبدالغني عزوز – دور القضاء الاداري العراقي من الرقابة على اعمال الادارة – المعهد القضائي وزارة العدل /١٩٩١ / ص ٦٣

(٦) الوقائع العراقية / العدد ٤٣٢ في ١٩٤٥/٤/٢٣

(٧) الوقائع العراقية / العدد ٨٢١ في ١٩٥٩/٢/٣

وصدر قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ حيث نصت مواده على ما يأتي -

أ - نصت م / ١ على جواز اعلان حالة الطوارئ في العراق او اية منطقة في الاحوال الاتية :

١ - حدوث خطر غارة عدائية

٢ - اعلان الحرب او قيامها او تهديد بوقوعها

٣ - حدوث اضطراب خطير بالامن العام

٤ - حدوث وباء عام .

ب - نصت م / ٣ (يلغى مرسوم الادارة العرفية رقم ١٨ لسنة ١٩٣٥ وتحل حالة الطوارئ محل الاحكام العرفية وتجري احكامها من تاريخ نفاذ هذا القانون) (١)

ج - نصت م / ٩ من القانون بأن (تنشأ محكمة او اكثر تسمى محكمة امن الدولة)

د - نصت م /٣٢ من القانون اعلاه لايكون لانتهاء حالة الطوارئ أي اثر على ما تحدث من اجراءات خلال فترة اعلانها ولايجوز سماع اية دعوى بشأن هذه الاجراءات امام المحاكم (٢)

اما اساليب المشرع العراقي في منع حق التقاضي يمكن تقسيمها الى : -

اولا / القوانين التي تستبعد بعض المنازعات عن ولاية القضاء دون النص على أنشاء لجان أدارية خاصة أو مجلس أداري للنظر فيها ، وعليه لا يبقى أمام صاحب الشأن سوى اللجوء إلى التظلمات الإدارية اوالولائيه أو الرئاسية سواء نص المشرع على ذلك أم لم ينص ويمكن تقسيم هذه المجموعة على فئتين رئيسيتين :-

١ - القوانين التي تمنع المحاكم صراحة من سماع الدعوى في شأن منازعات معينة ومن هذه القوانين :

أ – قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦ والذي منع المحاكم من سماع الدعاوى المتعلقة بتخلية العقارات المستأجرة لاغراض حكومية ويسري هذا المنع على الدعاوى المقامة عند صدوره في أي مرحلة كانت عليه الدعوى (٣)

ب - المادة ٣٨ من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ قد قضت بعدم سماع المحاكم الدعاوى التي تقام من لجان وهيئات المعاهد الفنية أو الكلية في كل ما يتعلق بقضايا القبول والامتحانات والعقوبات الانضباطية والفصل ويكون للجامعة حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن ذلك (٤) وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٧٥ في ١٩٨٥ ينص (المحاكم ممنوعة من النظر في تقييم الشهادات والدرجات العلمية والاجنبية التي تلي الدراسة الثانوية ودعاوى منح الالقاب والشهادات العلمية او الفخرية) .

ج – المادة ٥٥ من قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ وتعديلاته نصت (لاتسمع المحاكم اية دعوى تتعلق بتقدير الضريبة وفرضها وجبايتها او اية معاملة اجريت وفق احكام هذا القانون) .

٢- القوانين التي لاتمنع المحاكم صراحة من سماع الدعاوى وأنما تقتصر على بيان سبل الاعتراض أو التظلم الإداري على القرارات المتخذة والقرارات التي تتخذها الجهات الإدارية العليا التي حددها القانون بشأن هذه الاعتراضات ومن هذه القوانين ما يأتي : -

قانون التعبئة رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ م / ١٢ بان يجوز لكل من صدر أمر بتكليفه بأي عمل بموجب المواد الثامنة والتاسعة والعاشرة من هذا القانون حق الاعتراض لدى الوزير المختص خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه بهذا الأمر ويعد قرار الوزير بهذا الشأن نهائيا على إن لا يوقف الاعتراض بتنفيذ أمر التكليف (٥) .

---

(١) د . فاروق احمد خماس / رقابة القضاء لاعمال الادارة / مطبعة التعليم العالي / جامعة الموصل / كلية القانون /١٩٩١ / ص ٥٠ ، وانظر علي محمود ابو عال / مدى سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع الفرعي / دراسة مقارنة / مصدر سابق / ص ٥٦

(٢) الوقائع العراقية العدد ٦٨٧ في ١٩٦٥/٤/٢٢

(٣) الوقائع العراقية / العدد ١٣٤٢ في ١٩٧٦/٢/٦

(٤) الوقائع العراقية / العدد ١٨٧١ في ١٩٨٨/٧/٣

(٥) الوقائع العراقية / العدد ٣٠٨٤ في ١٩٧١/٥/١٥

ثانيا / القوانين التي تستبعد بعض المنازعات عن الولاية العامة وتنشئ بدلا من ذلك لجانا" أو مجالس أدارية خاصة للنظر في مثل هذه المنازعات مع اختلاف في التفاصيل من حالة إلى أخرى كما في قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ إذ منح وزير الصحة أو من يخوله غلق أي محل غير خاضع للإجازة الصحية أو الرقابة الصحية لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما وفرض غرامة فورية لا تزيد على خمسين دينارا" عند مخالفة أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبها ولصاحب العلاقة الطعن في هذا القرار أمام لجنة استثنائية يؤلفها وزير الصحة لهذا الغرض ويكون قرارها نهائيا (١) .

ثالثا / النصوص القانونية التي تجيز الطعن في القرارات الصادرة من الإدارة أمام هيأت استئنافية أو تمييزية ويكون قرارها باتا وهو صورة للمنع الجزئي إذ تسلب المتقاضين درجة من درجات التقاضي ومنها قانون التجارة المرقم ٥٠ لسنة ١٩٧٠ آذ منع المحاكم من النظر في الطعون المقدمة ضد أي سلطة أو هيئة أو لجنة قامت بعمل تنفيذا" لأحكامها وجعل الأحكام الصادرة على وفق هذا القانون قابلة للتمييز أمام هيئة تمييزية خاصة ويكون له صلاحية محكمة التمييز .

رابعا / القوانين التي تنشئ لجانا" أدارية ذات اختصاص قضائي للنظر في بعض المنازعات ابتداء على أن يكون لذوي العلاقة حق الطعن في قرارات هذه اللجان أمام محكمة التمييز ، مثل قانون التقاعد المدني رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ إذ قضت الفقرة اولا/ أ من المادة ٢٠ منه تشكل لجنة تسمى (لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين) يتم اختيارها برئاسة قاضي من الصنف الثاني وعضوين قانونيين لاتقل درجتهما الوظيفية عن مدير من وزارة الدفاع ووزارة المالية تتخذ قرارتها بالاكثرية وتنظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون .

اما الفقرة / ب من نفس المادة (لذوي العلاقة الطعن امام اللجنة خلال (٩٠) يوما" من تاريخ التبليغ او العلم بقرار الوزير او رئيس الدائرة او الهيئة.

اما ثالثا / أ من نفس المادة اشارت للمعترض او المعترض عليه تمييز قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى محكمة التمييز الاتحادية خلال (٦٠) يوما" من تاريخ تبلغه بقرار اللجنة المذكورة ويكون قرار محكمة التمييز الاتحادية قرارا" قطعيا" (٢) وكذلك قوانين النقابات المهنية في العراق اذ تم تشكيل لجان انضباطية من اعضاء النقابات نفسها لمحاكمة اعضائها المخالفين لقواعد ممارسة المهنة وفرض العقوبات الانضباطية المنصوص عليها ومنها قانون نقابة الاطباء رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٦ وقانون نقابة المهندسين رقم ٥١ لسنة ١٩٧٩ (٣) ولابد ان نشير الى ان المشرع العراقي دأب قبل ميلاد القضاء الإداري في العراق عام ١٩٨٩ على تحصين بعض القرارات الإدارية والقوانين من الطعن فيها أمام المحاكم وغالبا ما كان يحدد طرقا للتظلم على هذه القرارات أو الاعتراض عليها أو الطعن عليها أمام الجهات الإدارية أو أمام السلطة الرئاسية أو مجالس أو لجان أدارية أو شبة قضائية وذلك على سبيل الاستثناء من الأصل العام الذي هو وجوب خضوع كافة القرارات الإدارية والقوانين لرقابة المحاكم .

---

(١) الوقائع العراقية / العدد ١٢٨٤ في ١٩٨١/٧/٣٠

(٢) الوقائع العراقية / العدد ٤٠١٥ في ٢٠٠٦/١/١٧

(٣) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي / الرقابة القضائية على اعمال الادارة العراقي وافاق تطورها / ص ١٨١

اما بخصوص موقف القضاء العراقي من الموانع التي ترد على حق التقاضي جزئيا (المتمثلة بالقضاء العادي والقضاء الاداري) .

أ – ما يتعلق بالقضاء العادي – وقد ذهبت محكمة التمييز في احكامها الى ان حالة الطوارئ..... هي تلك الاعمال التي تصدر من الحكومة بأعتبارها سلطة حكم فتباشرها وتتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل او الذود عن سيادتها في الخارج ..... بأعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارئ (١) .

حيث قضت محكمة التمييز بقرارها ٨٨٥ ح / ١٩٦٧ في ١٩٦٧/٩/٤ بعدم ولاية المحاكم بالنظر في اوامر الحجز الصادرة وفق قانون السلامة الوطنية معتبرة اصدار هذه الاوامر ليس للمحاكم ولاية النظر فيه (٢) .

ب – اما ما يتعلق بموقف القضاء الاداري من الموانع الواردة على حق التقاضي جزئيا بعد صدور قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩والخاصة بالقرارات التمييزية للهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المتعلقة بالنصوص المانعة لحق التقاضي ومنها قرار الهيئة العامة بتاريخ ١٩٩٢/٨/٢٤ الذي جاء فيه (لدى النظر في القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون .....) لان قطعة الارض موضوعة الدعوى كانت مشمولة بأحكام الاستصلاح بموجب القانون ٤٢ لسنة ١٩٨٧ ... ولما كانت م /١٨ منه قد منعت المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكامه التي بموجبها تم تقليص المساحة المتعاقد عليها وحيث ان القرار المميز قد التزم بوجهة النظر القانونية هذه لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٩٢/٨/٢٤ (٣) .

وهناك قرار صدر من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في ١٩٩٤/١٢/٤ جاء فيه (لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان موضوع الطعن له مرجع للطعن استنادا الى الفصل ١٧ و١٨ من قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ لذا تكون محكمة القضاء الاداري غير مختصة بالنظر فيه استنادا لاحكام م / ثانيا من قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٧٩ وحيث ان القرار المميز قد التزم بوجهة النظر القانونية هذه لذا قرر تصديقة ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٩٤/١٢/٤(٤) وحسنا ما اشار اليه الدستور العراقي عام ٢٠٠٥ في م /١٠٠ نصت (يحضر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن) اي ان كافة القرارات اصبحت تحت رقابة القضاء .

---

(١) صفاء مهدي الطويل / محكمة القضاء الاداري في ضوء التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة / ص ٣٥ – ٣٦
(٢) د. عبدالباقي نعمة عبدالله / نظرية اعمال السيادة / مجلة قضايا الحكومة / السنة السادسة/ ١٩٧٧ / ص ٢٧ – ٢٩
(٣) قرار مجلس شورى الدولة / رقم الاعلام ٥١ / الاضبارة ٥٠ / اداري / تمييز ١٩٩٢ في ١٩٩٢/٨/٢٤
(٤) قرار مجلس شورى الدولة / رقم الاعلام ١١٥ / الاضبارة ١١٥ / اداري / تمييز ١٩٩٤ في ١٩٩٤/١٢/٤

الفرع الثاني
منع حق التقاضي جزئيا بما يتعلق بنظرية الظروف الاستثنائية الخاصة

سوف نتناول نظرية الظروف الاستثنائية في الانظمة المقارنة : -

اولا / فرنسا

ان مصدر هذه النظرية هو القضاء الفرنسي ومضمونها ان بعض الاعمال الادارية التي تعد غير مشروعة في الظروف الاعتيادية تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية للمحافظة على النظام دوام المرافق العامة (١) . لذا قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض القرارات المشوبة بعيب الاختصاص نظرا للظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها ويشترط مجلس الدولة لقيام مسؤولية الادارة ان يكون الخطر استثنائيا وجسيما (٢) وان حق الافراد باللجوء الى القضاء لمخاصمة الادارة على اعمالها مستمرفي ظل قيام الظروف الاستثنائية .

ثانيا" / لبنان

ان مجلس شورى الدولة اللبناني يقرر للادارة الحق في اتخاذ الاجراءات حتى لو كانت غير قانونية لمواجهة بعض الظروف الاستثنائية وقد انقسمت احكام مجلس شورى الدولة بالنسبة لقيام مسؤولية الدولة في ظل الظروف الاستثنائية الى محورين هما : -

المحور الاول - اقامتها على اساس المخاطر وتحمل التبعة بشرط ان يكون الضرر خاصا وجسيما (٣) .

المحور الثاني - ففي احكام اخرى يقيم المجلس المسؤولية على اساس الخطأ الفادح الذي يلزم لوحده الادارة بالمسؤولية . لكن يرى د . محسن خليل ان مجلس الشورى اللبناني يقيم المسؤولية في ظل الظروف الاستثنائية على اساس الخطأ الفادح وحده لا على اساس تحمل التبعة هذا ما اكده الحكم رقم ٨٩٥ في ١٩٦٤/٧/١٦ (انه ليس من مجال في هذا التطبيق للمسؤولية على اساس المخاطر التي تطالب بها الجهة المستدعية نظرا لاختلاف القواعد والمبادئ التي تقوم عليها كل منها) .

---

(١) د. ماجد راغب الحلو / القضاء الاداري / دار المطبوعات الجامعية / الاسكندرية / ١٩٩٩/ ص ٥٥
(٢) د . احمد مدحت علي / نظرية الظروف الاستثنائية / الهيئة المصرية العامة / ١٩٧٨ ص ٢٢٣
(٣) انظر الحكم الصادر في ١٩٦٤/٧/١٤ الذي جاء فيه (لان الظروف الاستثنائية اذا كان من شأنها ان توسع صلاحيات الادارة فأنها لاتعفي من موجب التعويض او لان هذا الضرر خاصا وجسيما / انظر د . محسن خليل / القضاء الاداري اللبناني / دار النهضة العربية / القاهرة /١٩٨٢ / ص ١٥٨

و لقد تصدى المشرع لإصدار القوانين الاستثنائية التي تخول الإدارة اتخاذ الإجراءات لمعالجة حالة الضرورة الناشئة بمبرر الظروف الاستثنائية في البلاد وهو يفعل ذلك بالاستناد الى نص دستوري واحيانا اخرى دون الاستناد الى مثل هذا النص ومن التشريعات الاستثنائية التي تعد ابرز تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية (١) المتمثلة بتشريعات الإحكام العرفية وقانون التضمينات (٢).

ثالثا" / مصر

فقد اعلنت فيها الاحكام العرفية عام ١٩٣٩ بمناسبة قيام الحرب العالمية الثانية واستمر تطبيق هذه الاحكام طوال سنوات الحرب ورفعت بأنتهاء الحرب سنة ١٩٤٥ واعلنت مرة ثانية كذلك عام ١٩٤٨ بسبب دخول الجيش المصري حرب فلسطين ورفعت عام ١٩٥٠ ثم اعلنت كذلك عام ١٩٥٢ بسبب حريق القاهرة ورفعت عام ١٩٥٦ واعلنت حالة الطوارئ في ت ٢ / ١٩٥٦ بسبب العدوان الثلاثي على مصر وانتهى بنهاية ١٩٦٤ وتلاها كذلك في ٥/ حزيران ١٩٦٧ عندما اندلعت الحرب وانتهت عام ١٩٨٠ وبعدها اعلنت حالة الطوارئ عام ١٩٨١ اثر اغتيال رئيس الجمهورية .

لقد اتجه القضاء المصري في بداية الامر الى اعتبار سلطة الطوارئ لاتخضع لرقابة القضاء (٣) لكن بعد ذلك اتجه القضاء المصري فيما بعد بالتمييز بين اوامر سلطة الطوارئ وبين ما تتخذه هذه السلطة من تدابير تنفيذا لهذه الاوامر فأعتبر ان مرسوم اعلان الاحكام العرفية هو من اعمال السيادة بينما اعتبر التدابير التي يتخذها القائم على اجراء النظام العرفي هي قرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء الغاءً وتعويضا .

ونرى ان القضاء فيما بعد اخضع اوامر سلطة الطوارئ التنظيمية لرقابته الغاءا وتعويضا لذا استقر القضاء والفقه في مصر على اعتبار اعمال الطوارئ اعمالا ادارية تخضع لرقابة القضاء (٤) ولابد ان نشير الى ان القضاء المدني قبل انشاء مجلس الدولة قد اطرد في احكامه على عدم التفريق بين الدولة والافراد في وجوب احترام القوانين الا انه بعد ذلك قد اعتد في احكامة بما تقتضيه الضرورة (وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات) للخروج من المشروعية العادية وذلك اذا ما طرأت بعض الاحوال التي يكون فيها الخطر على الامن العام مهددا مانحا الادارة سلطة اتخاذ الاجراءات السريعة لاستتباب الامن (٥) .اما فيما يخص الدستور النافذ في م / ١٦ حيث نصت (اذا اصبحت انظمة الجمهورية او استقلال الوطن او سلامة اراضية او تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الاول ورؤساء المجالس والمجلس الدستوري بصفة رسمية ويخطر الشعب بذلك برسالة ويجب ان يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في اقرب وقت ممكن ....) وقد اشترطت هذه المادة وجوب استشارة رئيس مجلس البرلمان والوزير الاول والمجلس الدستوري وان يظل البرلمان منعقدا" طول فترة تطبيق السلطات الاستثنائية (٦) .

---

(١) يشير بعض الفقه أن لخطورة الظروف الاستثنائية التي تحدد تطبيق النص الدستوري الاستثنائي من الخطورة وتطبيقات التشريعية والقانونية النيابية خطورة الأقل ، انظر د. سامي جمال الدين / الرقابة على اعمال الادارة / منشأة المعارف / الاسكندرية ١٩٨٤ / ص ١٩٤

(٢) د. طعيمه الجرف / مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لاعمال الادارة / دار النهضة العربية / القاهرة /١٩٨٤ / ص ٩٩

(٣) د. طعيمه الجرف / التشريعات الاستثنائية وتطبيقاتها في مصر / ص ١٣٣ – ١٤١

(٤) د. فاروق الكيلاني / استقلال القضاء / ط ١ / مصدر سابق / ص ٢٤١

(٥) د. طعيمه الجرف / مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لاعمال الادارة / دار النهضة العربية / القاهرة /١٩٨٤ / ص ١٤٢ – ١٤٣

(٦) د . يوسف حسين محمد البشير / مبدأ المشروعية والمنازعة الادارية / كلية القانون / جامعة النيلين / السودان / ص ٢٢

رابعا" / سوريا

جاء قانون حالة الطوارئ الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥١) لسنة ١٩٦٢ انه يصدر في ظروف استثنائية تنشأ في حالة الحرب او حوادث تتعلق بالامن او الكوارث الطبيعية ويؤكد الكتاب في سوريا ان صدور مثل هذا القانون يرتب عليه تقييد بعض الحريات والحقوق للافراد مما يتطلب وضع شروط تحمي حقوق الافراد قبل اصداره (١) حيث كان موقف القضاء الإداري السوري هو قبول الطعن ضد القرارات الإدارية (٢) وفي قرار المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة رقم ٢٧ في الطعن المرقم ١٣٠ لسنة ١٩٧٢ (الأصل هو تسليط الرقابة على القرارات الإدارية فأذا ورد نص يقضي استثناء طائفة من القرارات الرقابة القضائية وحيث الاقتصار في تطبيق هذا النص على الحدود الضيقة المفهومة ..... وذلك حرصا على عدم إصدار تلك الضمانة .....) (٣)
وقد نصت م / ٣ من الدستور لعام ١٩٧٣ (لرئيس الجمهورية اذا قام خطر جسيم يهدد الوحدة الوطنية واستقلال الوطن ان يتخذ الاجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر) .

خامسا" / السودان

ان دستور عام ١٩٧٣ م / ١١ (اذا اقتنع رئيس الجمهورية بحدوث خطر داهم يهدد استقلال الوطن او وحدة وسلامة اراضيه او كيانه الاقتصادي او تنفيذ التزاماتها الدولية او مكاسب الشعب يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ او يتخذ ما يراه مناسبا لدرء الخطر بما في ذلك تعليق كل او بعض الحريات والحقوق التي كفلها الدستور علما ان لايجوز المساس بحق اللجوء الى القضاء)وكذلك اشار دستور عام ٢٠٠٥ الانتقالي في مواده (٤) (٢١٠ – ٢١١ – ٢١٢) الى اعلان حالة الطوارئ حيث يكون لرئيس الجمهورية سلطة كاملة في تقدير الظروف المحيطة بحالة الخطر وله وحده ان يقرر وقوع التهديد بأستعمال النصوص المتعلقة بأعلان حالة الطوارئ وان ف / ٢ من م / ٢١٠ (تتضمن رقابة الهيئة التشريعية على سلطات رئيس الجمهورية عند اعلان حالة الطوارئ اما م / ٢١١ ف/ أ (اعطت رئيس الجمهورية ممارسة الوظيفة التشريعية فيما يتعلق بحالة الطوارئ). وان م / ٢١١ ف (أ ، ب) تقرر سلطة اتخاذ أي امر استثنائي او تدابير تعلق جزء من وثيقة الحقوق والحريات بموجب اعلان حالة الطوارئ (الحرب – الغزو – الحصار – الكوارث – الاوبئة) وان ف ٢ من م / ٢١١ تتضمن شرطا بأن تظل الهيئة التشريعية منعقدة او تدعو لاجتماع طارئ اذا لم تكن في دورة انعقاد وتنص م / ٢١١ على سلطات المجلس الوطني اذا عرضت عليه اجراء الضرورة ان يجيز أي امر استثنائي اصدره رئيس الجمهورية ان يعدله او يلغيه وللهيئة التشريعية ان توافق على اعلان حالة الطوارئ والتدابير المصاحبة لها (٥) .

---

(١) د. عمر فاروق الفحل / اثر القوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير في الوطن العربي / مجلدات حقوق الانسان/ مصدر سابق / ص ٣٧٣
(٢) للمزيد حول الموضوع انظر علي محمود أبو عال / سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي / دراسة مقارنة / مصدر سابق/ ص ١٠٥
(٣) نصرت ملا حيدر / استقلال السلطة القضائية / مصدر سابق / ص ٢٤٧
(٤) د. خليل هيكل / ظاهرة تقوية مركز رئيس الجمهورية في كل من الدستورين المصري والفرنسي / مكتبة الالات الحديثة / اسيوط / ص ٥٤
(٥) محمد احمد عبدالمنعم / شرط الضرورة امام القضاء الدستوري / دار النهضة العربية / القاهرة / ٢٠٠٠ / ص ٩٠

سادسا" / العراق

ان قانون عام ١٩٢٥ اورد بعضا" من التشريعات الاستثنائية التي تتعلق بالاحكام العرفية وحالة الطوارئ وذلك في م / ٢٦ ف / ٩ وتنص (ان للملك القيادة العامة للقوات المسلحة وهو يعلن الحرب بغير موافقة مجلس الوزراء وله ان يعلن الاحكام العرفية او حالة الطوارئ وفقا لاحكام هذا القانون) (١) .
اما م / ١٢٠ من القانون اعلاه فنصت على (ان في حالة حدوث قلاقل في اية جهة من جهات العراق او حالة خطر للملك بعد موافقة مجلس الوزراء على اعلان الاحكام العرفية بصورة مؤقتة في انحاء العراق) ويجوز توقيف تطبيق القوانين والتنظيم الذي تعلن به الاحكام العرفية ... على ان يكون القائم بتنفيذ هذا البيان معرضا" للتبعية القانونية التي تترتب على اعمالهم الى ان يصدر من مجلس الامة قانون مخصوص بأعفائهم من ذلك عند حدوث خطر او عصيان في اية جهة من جهات العراق وللملك بموافقة مجلس الوزراء ان يعلن الطوارئ في جميع انحاء العراق وتدار المناطق التي يشملها الاعلان وفق القانون من قبل قاض ينظر بمحاكمة الاشخاص عن جرائم معينة امام محكمة خاصة وبعد هذا القانون صدرت عدة مراسيم الغيت جميعها حلت محلها قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ وهو منظم لحالات الطوارئ ولم يعد هنالك في التشريع العراقي الاحكام العرفية (٢) .
اما بالنسبة لدستور ١٩٥٨ فلم نجد ما يشير الى وجود احكام استثنائية سوى ما ورد في م / ٤٨ في دستور ١٩٦٤ التي نصت (لرئيس الجمهورية اعلان حالة الطوارئ بعـــد موافقة مجلس الوزراء (٣) اما دستور عام ١٩٧٠ فقد اورد في م / ٦٢ ف / ز اعلان حالة الطوارئ الكلية والجزئية وانهائها وفق القانون مانحا الاختصاص لمجلس الوزراء (٤) .
واخيرا دستور ٢٠٠٥ اشار الى حالة الطوارئ في م / ٦١ / تاسعا في أ (الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين من اعضاء مجلس النواب بناءا على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء . اما كيفية اعلانها فأشارت الفقرة / تاسعا / ب / من نفس المادة (تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوما قابلة للتجديد والموافقة عليها في كل مرة) اما تخويل الصلاحيات بأدارة البلاد خلال اعلان حالة الطوارئ فنصت ج من الفقرة تاسعا / من نفس المادة (يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد خلال مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لايتعارض مع الدستور .
اما بالنسبة للاجراءات المتخذة اثناء مدة الحرب فأشارت اليه د من الفقرة تاسعا / من المادة ٦١ (يعرض رئيس مجلس الوزراء على رئيس مجلس النواب الاجراءات المتخذة والنتائج في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهائها) .

(١) سعدون عنتر الجنابي / احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد / ١٩٧١/ ص ١٢٧
(٢) د. شاب توما منصور / القانون الاداري / ص ١٨١
(٣) انظر الوقائع العراقية العدد ٩٤٩/ اذار/ لسنة ١٩٦٤
(٤) د. فاروق احمد خماس / الرقابة على اعمال الادارة / ص ٥٣

اما بالنسبة للتشريعات العادية الخاصة بقانون التضمينات لنظرية الظروف الاستثنائية المانعة لحق التقاضي جزئيا، ولابد ان نعرف مفهوم قانون التضمينات وهو قانون تصدره السلطة التشريعية لاعفاء السلطة القائمة على تطبيق الاحكام العرفية من مسؤوليتها عن اعمالها خلال مدة الاحكام العرفية (١) وادناه نماذج لبعض الدول التي طبقت قانون التضمينات –

١ – بريطانيا -

تصدر السلطات الادارية تشريعات لمنع القضاء من النظر في التصرفات الاستثنائية وهذا يعني منع الافراد من اللجوء الى القضاء (٢) وقد تخلى المشرع الانكليزي عنه في مثل هذه التشريعات بعد ان اصدر عام ١٩٢٠ قانون تنظيم سلطة الطوارئ ولم تصدر مثل هذه القوانين سوى مرة واحدة عقب الحرب العالمية الثانية حيث اقتصر الامر على اعفاء الوزير من النتائج المترتبة على عدم عرض اللوائح المشار اليها فيه على البرلمان عقب اصدارها مباشرة بوصفها قانونية.

٢ – الاردن -

فقد نـــص قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٨ الذي صدر اثر الغاء الاحكام العرفية المفروضة عام ١٩٥٦ ونود ان نلاحظ ان م/ ١٢٥ ف /٢ من الدستور النافذ يقرر (عند اعلان الاحكام العرفية للملك ان يصدر بمقتضى ارادة ملكية تعليمات قد تقتضي الضرورة بها لاغراض الدفاع عن المملكة بصرف النظر عن احكام اي قانون معمول به ويظل جميع الاشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عُرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على اعمالهم ازاء القوانين الى ان يُعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية)(٣) .

واشار قانون الاحزاب السياسية في م / ١١ الى ان قرارات مجلس الوزراء تعتبر بموجبه نهائية وغير خاضعة للطعن لدى أي مرجع اخر من خلال هذا اوضحت مذكرة نقابة المحامين ان النصوص التي تمنع القضاء من صلاحية النظر في اعمال الادارة هي نصوص غير دستورية على القضاء العمل بها (٤) .

---

(١) د. فاروق الكيلاني/ استقلال القضاء/ مصدر سابق / ص٢٢٠ ـ٢٢١

(٢) القاضي فائق حاتم/ تطبيق ضمانات الافراد اتجاه سلطات الضبط الاداري/ بحث مقدم الى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة التخصصية في القضاء الاداري/ ١٩٩١/ ص ١، وانظر: ابراهيم شحاتة/ وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين/مجلة مجلس الدولة/ العدد (١)/ السنة العاشرة/ مطبعة مؤسسة اخبار اليوم/ القاهرة/ ١٩٦٠

(٣) د. سامي جمال الدين/ الرقابة على اعمال الادارة/ منشأة المعارف/ الاسكندرية، /١٩٨٤/ص ٣٨٠

(٤) د. سليمان صويص / انعكاس مفاهيم قوانين الطوارئ والاحكام العرفية على القوانين العادية / مجلدات حقوق الانسان / المجلد ٣/ ص ٣٦٩

ولابد ان نشير الى أنه توجد قوانين تمنع حق التقاضي تنظم لجهات غير قضائية للنظر في المنازعات سواء كانت جهات ادارية ام جهات اخرى يطلق عليها محاكم استثنائية او خاصة تنتمي الى الجهاز القضائي ولاتتبع الاجراءات القضائية لاطراف المنازعات وادناه الانظمة المقارنة لذلك : -

١ – **انكلترا** / فقد اكدت وثيقة الحقوق الانكليزية الصادرة عام ١٦٨٨ ان اللجنة التي تألفت لانشاء محكمة المفوضين للشؤون الدينية (١) وان النظام القضائي البريطاني اخذ يستند امر الفصل في منازعات ادارية الى مجالس او هيئات فنية تقوم بوظائف المحاكم الادارية ولاتخضع احكامها للطعن امام المحاكم كالمنازعات الخاصة بالمشروعات التي تشرف عليها الدولة كدوائر السكك الحديد وقد انتقد هذا النظام بأنه يؤدي الى هدم مبدأ الفصل بين السلطات (٢) .

٢ – **الاردن** / صدرت قوانين للنظر في المنازعات الادارية تحرم محكمة العدل العليا من النظر في بعض المنازعات الادارية فقد صدر قانون صيانة للاشجار والمزروعات رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٦ الذي اناط بالحكام الاداريين صلاحية النظر بالشكاوى المتعلقة بالاضرار التي تقع على المزروعات التي سببها الاشخاص والحكم على الفاعل برفع قيمة الاضرار الى المتضرر على ان يستأنف القرار الى المحافظ .
هذا واعتبرت محكمة العدل العليا ان حرمان الافراد من الطعن في القرارات الصادرة عن الاحكام الادارية بموجب القوانين المشار اليها امام القضاء الاداري ليس فيه مخالفة للاصول الدستورية واعتبرت الجهة الادارية التي فوض اليها النظر في هذه المنازعات بمثابة محكمة خاصة ويلاحظ قرار محكمة العدل العليا الذي يشير الى م/٩٩ من الدستور الاردني التي قررت ان المحاكم ثلاثة انواع هي نظامية ودينية وخاصة ومن النص يتضح ان المشرع الدستوري قد اعتبر المحاكم الخاصة جزءا" من السلطات القضائية ويعلق بعض الفقه الاردني على قرار المحكمة العليا السابق بأنه لايجوز لاي جهة ان تعد محكمة خاصة اذا كانت خاضعة للسلطة التنفيذية سواء في تشكيلها او ادارتها او تصديق احكامها ونحن نؤيد موقف الفقه الاردني ونبدي استغرابنا من حرص المشرع الاردني على ايراد نص يعتبر المحاكم الخاصة جزءا" من السلطة القضائية وفي نفس الوقت تتجه اغلبية اراء الفقه واحكام القضاء في كثير من الدول الى نقد وجود مثل هذه المحاكم وتبيان مساوئها وبالتالي تجنب النص عليها في التشريعات الدستورية (٣) وحسنا" ما ذهب اليه المشرع العراقي عندما نص في م/٩٥ من دستور ٢٠٠٥ (يحظر انشاء محاكم خاصة او استثنائية).

(١) د. عبدالعني بسيوني عبدالله / مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي / مصدر سابق / ص٨٣
(٢) د. خالد عبدالغني عزوز / دور القضاء الاداري العراقي من الرقابة على اعمال الادارة / بحث مقدم الى المعهد القضائي / وزارة العدل / ١٩٩١/ ص ٨٠
(٣) د. فاروق الكيلاني / استقلال القضاء / مصدر سابق / ص ٢٤٠