



This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

كلية القانون / الجامعة المستنصرية

المقدمة

لا جدال في أن تطور حقوق وواجبات الأفراد من جهة، والتزامات وإمكانيات الدولة بما يواكب تطور الحياة والفكر والحاجات من جهة أخرى قد أوجد نوعاً من الخلاف والتنازع بينهما، فكان السبب في ظهور حق التقاضي، مما يقتضي - بطبيعة الحال - وجود سلطة تنتظر في هذا الخلاف (النزاع) لحسمه تأمينا لسيادة حكم القانون.

ولما كان القانون قد منع الافراد من إقتضاء حقوقهم بانفسهم، فإنه قد أوكل للسلطة القضائية مهمة حسم النزاعات بما تمتلكه من سلطة رقابية على أعمال الأفراد والأعمال الإدارية من وظيفة الدولة على حد سواء في ذلك، تلك الرقابة التي تستهدف حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

وما تقدم يستدعي بطبيعة الحال أن يكفل لهم القانون إستقلال هذه السلطة، وإذا كان إستقلال القضاء يعتبر نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات فإن هذا الإستقلال أمر تفرضه طبيعة القضاء في أية دولة تسعى إلى أن توفر ضماناً للمتقاضين، الا إن تبني الدساتير لمبدأ إستقلال القضاء ليس بكاف لوحده لضمان لتوفير الضمانات للأفراد، ولا تتكامل تلك الضمانات إلا إذ نص الدستور على أن حق التقاضي حق أصيل، ولا يجوز الانتقاص منه كلاً أو جزءاً، وبذلك يكون قيدياً يرد على سلطة المشرع لا يجوز له أن يمسّه على أية صورة من الصور.

وقد عرف هذا المبدأ منذ القدم أي منذ الشرائع العراقية القديمة وفي العصر الفرعوني وفي الحضارة اليونانية القديمة، وأهتم به القانون الروماني وكذلك الشريعة الاسلامية التي كفلت لكل شخص - مسلماً كان أم غير مسلم - حق اللجوء إلى القضاء لإنصافه مما وقع عليه من اعتداء أو جور، سواء أكان فرداً أم جماعة أم حاكم، والخصوم متساوون أمام القاضي فلا تمييز ولا فرق بينهم لأي سبب كان كأصل أو جنس أو لون أو دين أو منصب أو جاه.

وإذا كان الأصل هو خصوع كافة القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة لرقابة القضاء، وأن للقضاء - عاديّاً أم إدارياً - الولاية العامة للنظر في جميع المنازعات الإدارية الناشئة عن تلك القرارات سواء ما يتعلق بطلب الغاء المخالفة منها للقانون أو بطلب التعويض عنها أو



بالاثنين معاً، فإن فحوى كفالة حق التقاضي إن السلطة التشريعية لا تملك الحق في إصدار
قوانين تمنع بها القضاء من النظر في قضايا بذاتها، أو أن تسلب حق تصويت المواطنين
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

ومن ثم فهو حق أصيل وبدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حقوقهم وحياتهم أو يردوا
ما يقع عليها من اعتداء، ولا يمكن أن يعتبر نظام الحكم في دولة ما عادلاً إلا بكفالاته لحق
التقاضي.

وعلى الرغم مما تقدم يمكن القول إن ثمة ظاهرة قد برزت في العديد من النظم
القانونية، وباتت تشكل خرقاً واضحاً لإستقلال القضاء وكفالة حق التقاضي، لأنها أخلت بحق
التقاضي بأشكال مختلفة، وبأساليب متعددة القصد منها مصادرة وتقييد وحظر هذا الحق،
فكثرت النصوص المانعة من الرقابة القضائية.

ومع إن تحصيل القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء هو إستثناء على الأصل العام
لإختصاص القضاء ألا إنه أصبح ظاهرة عامة إمتدت الى الكثير من الدول، ومحاولة من قبل
الإدارة - غالباً - للتمرد على رقابة القضاء وإنتزاع حق التقاضي من الافراد والاعتداء على
حقوقهم وحياتهم، خاصة مع ما تتسم به الجهات الرقابية الاخرى (السياسية والإدارية)
بالصبغة السياسية أو الإدارية البحتة على التوالي.

ولعل اهمية البحث في هذا الموضوع تتضح من نواح عدة، أولها البحث في نطاق
الإستثناءات التي قررتها التشريعات العراقية على كفالة حق التقاضي، وقدرة الفرد على اللجوء
الى القضاء لدفع الظلمة عنه، ومدى دستورية تلك الإستثناءات من ناحية اخرى، وتأثير
صدور المادة (١٠٠) من دستور ٢٠٠٥ العراقي على تلك الإستثناءات والجدل الفقهي الذي
رافق تلك المادة، فضلاً عن البحث في مدى التزام القضاء بتلك النصوص المانعة، وسوف
نحاول البحث في كل ما تقدم من خلال ما سيأتي:

المبحث الأول - أنماط النصوص المانعة من الرقابة القضائية في العراق.

المبحث الثاني - الموقف القانوني من النصوص المانعة من الرقابة القضائية.

لقد تواترت أغلب الدساتير العراقية على النص على كفالة حق التقاضي منذ الدستور العراقي الأول لسنة ١٩٢٥ ولغاية الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥، فقد نصت المادة التاسعة من دستور ١٩٢٥ على أن "لا يمنع أحد من مراجعة المحاكم، ولا يجبر على مراجعة محكمة غير المحكمة المختصة بقضيته إلا بمقتضى القانون"، في حين أكدت المادة (٦٠/ب) من دستور ١٩٧٠ الملغى التي نصت على " حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين"، في حين أكدت المادة (١٩/ثالثاً) من دستور ٢٠٠٥ على حق التقاضي للعراقيين فنصت على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع".

لكن وعلى الرغم من ذلك فقد تواترت التشريعات العراقية على الإنتقال من ذلك الحق، بل لم تمر مرحلة زمنية إلا ورافقتها إستثناءات عديدة على ولاية القضاء، ويمكن تقسيم تلك الإستثناءات على حسب المراحل الزمنية الى ثلاث، الأولى أثناء الولاية العامة للمحاكم المدنية، والثانية في مرحلة إنشاء القضاء الإداري في العراق وما تلاها، والثالثة بعد صدور دستور ٢٠٠٥، وكما سيأتي بيانه:

المطلب الأول

النصوص المانعة في مرحلة القضاء الموحد

لا جدال في أن الدستور العراقي الأول قرر ولاية المحاكم العادية على جميع المنازعات، إدارية كانت أم مدنية، وأياً كان أطرافها، الأفراد العاديين أم الدولة،^(١) ومن ثم فالأصل العام هو ولاية المحاكم العادية في النظر في كافة المنازعات الإدارية، سواء فيما يتعلق بطلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أو بطلب التعويض عنها، فاذا ما أراد

١ - كانت البداية مع المادة (٧٣) من القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥، ثم تأكد ذلك في نصوص تشريعية عديدة منها المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغى رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ والتي نصت على " للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص طبيعياً كانت ام معنوية بما في ذلك الحكومة في كل الدعاوى والامور المدنية والتجارية"، والمادة (٣) من قانون السلطة القضائية الملغى رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣، والمادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩، والمادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.



المشروع إستثناء من هذا الأصل العام أن يقيد هذه الولاية بمنع المحاكم من نظر المنازعات،
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
المنازعات، بموجب عليه أن يورد نصاً عاماً في هذا الشأن.
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

وقد إستجاب المشرع لما تقدم، فكانت التشريعات التي صدرت خلال تلك الفترة مليئة

بالإستثناءات التي منعت المحاكم من نظر العديد من المنازعات، بل وإن أول تلك الإستثناءات وردت في الدستور نفسه، في المادة (٨٨) منه، والتي أجازت تأسيس محاكم ولجان خصوصية عند الاقتضاء، لتتوالى بعدها الإستثناءات، والتي يمكن تقسيمها الى:^(١)

أولاً : نصوص قانونية منعت المحاكم من سماع أو نظر بعض المنازعات أو الدعاوى منعاً باتاً من دون تحديد جهة بديلة، ومن دون السماح للأفراد بحق التظلم منها، سواء أكان التظلم ولائياً أم رئاسياً، ومثالها الأوضح أعمال السيادة، وفي العراق تقرر هذا الإستثناء ابتداءً في المادة (٤) من قانون السلطة القضائية الملغى لسنة ١٩٦٣ التي نصت على أن ليس للمحاكم أن تنظر في كل ما يعد من أعمال السيادة، ثم جاءت المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ لتقرر بأن لا ينظر القضاء في كل ما يعد من أعمال السيادة.

ثانياً : نصوص قانونية منعت المحاكم من سماع أو نظر الدعاوى الناشئة عنها من دون تحديد جهة بديلة للنظر فيها، الا أن ذلك لا يمنع المتضرر من اللجوء إلى التظلمات الإدارية (الولائية منها أو الرئاسية)،^(٢) ومن أمثلة ذلك الدعاوى الناشئة عن تنفيذ قانون ضريبة الأرض الزراعية رقم ٦١ لسنة ١٩٦١، والدعاوى المتعلقة بالإجراءات والعقوبات الناشئة عن تنفيذ قانون المطبوعات رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٣، والدعاوى التي تقام على الجامعة وهيئة المعاهد الفنية او الكلية أو المعهد التابع لأي منهما في كل ما يتعلق بقضايا القبول والانتقالات والامتحانات أو العقوبات الانضباطية والفصل، والدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٣ وغيرها.

- ١ - انظر د. ماهر صالح الجبوري - القرار الاداري - دار الحكمة للطباعة والنشر - بغداد - ١٩٩١ - ص ١٧٨، وكذلك د. فاروق احمد خماس - محكمة القضاء الاداري - دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل - ١٩٨٨ - ص ١٨٠.
- ٢ - للمزيد من التفاصيل انظر: خضر عكوبي يوسف - موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري - ط١ - مطبعة الحوادث - بغداد - ١٩٧٦ - ص ٥٤، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وأفاق تطورها - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية - المجلد الرابع - العددان الأول والثاني - ١٩٨٥ - ص ١٧٣.



ثالثاً : نصوص قانونية منعت المحاكم من سماع أو نظر الدعاوى الناشئة عنها مع تدخل المحكمة
ببداية الجان أو مجالس إدارية) للنظر فيها، ومن أمثلة ذلك نص المادة (٥٩) منه على " لا تسمع في المحاكم الدعاوى
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠، في المادة (٥٩) منه على " لا تسمع في المحاكم الدعاوى

التي يقيمها على الحكومة الموظف أو المستخدم الذي يدعي بحقوق نشأت له من هذا القانون ... بل يكون البت في مثل هذه القضايا وما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام"،^(١) الدعاوى المتعلقة بالعلاقات الزراعية وفقاً لقانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠، والدعاوى التي تتعلق بتقدير الضريبة وفرضها وجبايتها أو أية معاملة أجريت وفق أحكام قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢.

رابعاً : نصوص أناطت سلطة الفصل في الاعتراضات أو الطعون الموجهة اليها الى السلطات الرئاسية فرداً كان أو لجان أو مجالس إدارية خاصة، من دون أن يكون هنالك نص صريح بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيقها،^(٢) من ذلك مثلاً ما قضت به المادة (١٢) من قانون التعبئة رقم ٢١ لسنة ١٩٧١ بحق الشخص المكلف بأي عمل بموجب المادة الثانية والتاسعة والعاشر من هذا القانون الإعتراض لدى الوزير المختص، وما قضت به المادة (٢٤) من قانون الشركات رقم (٣٦) لسنة ١٩٨٣ الملغى من أنه يحق لطالب تأسيس الشركة في حالة رفض المسجل طلب التأسيس الإعتراض على قرار المسجل بالرفض لدى رئيس جهاز تسجيل الشركات.

خامساً : نصوص أناطت سلطة الفصل في المنازعات الناشئة عنها الى لجان إدارية تكون قراراتها قابلة للطعن فيها لدى محكمة التمييز، سواء أجاز النص على منع المحاكم من نظر تلك المنازعات صراحة، مثل ما قضى به قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠١٨ في ١٩٨٢/٨/٩ بمنع المحاكم من نظر الدعاوى المقامة أو التي تقام على شركة النفط الوطنية

١ - غير ان منع المحاكم من النظر في المنازعات الناشئة عن قانون الخدمة المدنية ليس مطلقاً، فقد اورد القانون إستثناء على ذلك في المادة (٦١) منه التي اناطت النظر في الإعتراض على قرار الوزير المختص بتضمين الموظف قيمة الاضرار التي كبتها للخزينة العامة لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه.

٢ - راجع د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي - القضاء الإداري حاضرة ومستقبله. رسالة دكتوراه - دار مطابع الشعب - القاهرة ١٩٦٥ - ص ٢٣٨، وكذلك د. ماهر صالح الجبوري - القرار الاداري - مرجع سابق - ص ١٧٩.



المطالبة بمنع المعارضة أو التعويض أو أجر المثل على الأعمال التي قلمت أو ما
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
الشبكة في التنقيب عن النفط أو في العمليات الاستكشافية، كما قضي القرار بجواز الطعن تمييزاً
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

خاصة ببيان يصدره وزير العدل للنظر في الدعاوى، كما قضي القرار بجواز الطعن تمييزاً

لدى محكمة التمييز في القرار الذي تصدره اللجنة،^(١) أو ضمناً مثل ما قضت به المادة ١٣ من قانون الجمعيات رقم (١) لسنة ١٩٧٥ بحق الجمعية الإعتراض على قرار المحافظ بالإعتراض على تأسيس فرع للجمعية في المحافظات لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز خلال ١٥ يوم من تاريخ الإعتراض وبعد قرار الهيئة قطعياً،^(٢) وما قضت به المادة (٩) من قانون التقاعد المدني رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ التي منحت المتقاعدين حق الإعتراض على قرارات مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين لدى محكمة التمييز، وكذلك ما نصت عليه أغلب قوانين النقابات المهنية في العراق من إمكان أعضائها وذوي العلاقة الآخرين الإعتراض على قرارات اللجان الانضباطية التي تنشئها النقابات أمام محكمة التمييز.^(٣)

المطلب الثاني

النصوص المانعة في مرحلة القضاء المزدوج

من المعلوم أن العراق دخل خانة الدول ذات القضاء المزدوج عام ١٩٨٩ حينما صدر القانون (١٠٦) قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، وقد

١ - انظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- مرجع سابق ص ١٨١.

٢ - ألغي القانون المذكور بقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ (قانون الجمعيات) الذي جعل الإعتراض على القرار أمام وزير الداخلية خلال ٣٠ يوماً من تاريخ التبليغ ويكون قراره بهذا الشأن باتاً . انظر د.غازي فيصل- الجديد في التشريع العراقي- مجلة الحقوق - المجلد الرابع - عام ٢٠٠٠ ص ٢٢٠.

٣ - من ذلك مثلاً قانون نقابة المحامين رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ وقانون نقابة الصحفيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ وقانون نقابة الاطباء رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ وقانون نقابة المهندسين رقم ٥١ لسنة ١٩٧٩ وقانون نقابة المحاسبين والمدققين رقم ١٨٥ لسنة ١٩٦٩ وقانون اطباء الاسنان رقم ٥١ لسنة ١٩٧٩ ورقم ٤٦ لسنة ١٩٨٧. انظر للتفصيل في طبيعة القرارات الصادرة من الاتحادات والنقابات المهنية والجهة التي تتولى النظر فيها وموقف القضاء الاداري الفرنسي والمصري. د. عبد المطلب الهاشمي- تحديد الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق - رسالة ماجستير - كلية القانون/ جامعة بغداد -١٩٩٢- ص١١٨-١٢١.



nitro

قرر هذا القانون بموجب المادة (٧/ ثانياً- د) منه قاعدة عامة تتمثل في اختصاص محكمة القضاء الإداري، إذ تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعن بالقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع

للطعن فيها، وعاد لتكرارها مرة أخرى في الفقرة الخامسة من ذات المادة، فقد قررت جملة من الإستثناءات، التي لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر فيها، فضلاً عن قيام المشرع العراقي باصدار عدد من القوانين المانعة لإختصاص القضاء العراقي بنظر الطعن في القرارات الصادرة بموجبها والمنازعات الناشئة عنها الى الرغم من طبيعتها الإدارية.

ويرى بعض الفقه أن ما أدخل في إختصاص محكمة القضاء الإداري من نظر في صحة الأوامر والقرارات هو بكامله كان قابلاً للطعن فيه أمام القضاء العادي ممثلاً في محكمة البداية قبل إنشاء محكمة القضاء الإداري. وهذا يعني برأيهم بان لا جديد في الأمر ولسنا أمام القضاء الإداري بالمعنى القانوني الذي انشا من اجله ليكون له الولاية العامة في كل المنازعات الإدارية من دون إستثناء وفق ما تعنيه مفهوم المنازعات الإدارية فقهاً وقضاء.^(١)

ومع ذلك ويمكن تقسيم الإستثناءات التي وردت في هذه المرحلة الى نوعين اساسيين: النوع الاول - جميع الإستثناءات التي اوردها التشريعات السابقة، إذ استثنى من رقابة محكمة القضاء الاداري جميع القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الإعتراض عليها أو الطعن فيها، فضلاً عن إعادة التأكيد على تحصين أعمال السيادة. النوع الثاني - الإستثناءات الجديدة التي اوردها التشريعات بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة والعديد من التشريعات التي تلت صدوره، والتي منعت القضاء من نظر العديد من المنازعات صراحة أو ضمناً، ولعل أهمها ما نص عليه قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى من اضافة الى أعمال السيادة، إذ عدّ من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، والقرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية.^(٢)

ومن الجدير بالذكر ان الإستثناءات في هذه الفترة نحت منحى سابقتهما، بمعنى ان بعضها منع المحاكم من النظر في المنازعات مع النص على إمكان الإعتراض على تلك

١ - د. عصام البرزنجي- مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي - بحث - مجلة العلوم القانونية المجلد التاسع - العدد الأول والثاني ١٩٩٠- ص ١٥٢ .
٢ - المادة (٧/ خامساً) من قانون التعديل رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.



القرارات (التظلم) أمام جهات بعينها، ولأئية كانت أم رئاسية، مثل قانون الجنسية رقم ١٩٩٠ الملغى الذي جاء بنوعين من المواثيق (١) الأول منع المحاكم من التدخل في عملها. This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7 Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

بعض القرارات الصادرة من وزير الداخلية، وأجاز الاعتراض عليها لدى رئيس الجمهورية

ويكون قراره بهذا الشأن باتاً، والثاني تحصين بعض القرارات الآخر من الاعتراض تماماً، وقانون الجامعات والكليات الاهلية رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ الذي خص الوزارة بالبت في الاعتراضات المتعلقة بتنفيذ هذا القانون، وقانون الجمعيات رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ الذي جعل الاعتراض على القرار الصادر من وزير الداخلية برفض تأسيس فرع لدى وزير الداخلية.

وخول البعض الاخر من تلك الاستثناءات محكمة التمييز أو الاستئناف بنظر بعض الاعتراضات المتعلقة بالأعمال التي حظرت المحاكم من النظر في شرعيتها، مثل قانون الأحزاب السياسية رقم ٣٠ لسنة ١٩٩١، حيث أنط الحق في نظر الاعتراض على قرار مجلس الوزراء فيما يتعلق بتطبيق القانون لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز، والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤ قانون تعديل قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ الذي أجاز للسلطة المالية والمكلف الاعتراض على مبلغ الضريبة لدى هيئة تمييزية خاصة، وقانون هيئة السياحة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦ الذي أعطى الحق لمالك المرفق السياحي أو مديره المسؤول حق الاعتراض على قرار غلق مرفقه لدى اللجنة الاستئنافية التي يؤلفها مجلس الإدارة ويكون قرارها نهائي، وقانون الاستثمار العربي رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٢ الذي أجاز الطعن بقرار الوزير من قبل المستثمر لدى محكمة الاستئناف المختصة بصفقتها التمييزية.

بعد عام ٢٠٠٣، صدرت من سلطة الائتلاف المؤقتة جملة من القوانين الخاصة التي انشئت جهات (هيئات مستقلة) تنتظر في العديد من المنازعات المتخصصة دون القضاء مثل، الهيئة الوطنية للنزاهة العامة،^(٢) والهيئة العليا لحل نزاعات الملكية العقارية، والهيئة الوطنية

١ - الغي هذا القانون بموجب قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦، والذي قرر في المادة (١٩) منه " تختص المحاكم الإدارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون"، اما المادة (٢٠) فنصت على " يحق لكل طالبي التجنس والوزير اضافة الى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الإدارية لدى المحكمة الاتحادية".

٢ - اذ نص المحتوى (١) من امر تفويض السلطة فيما يتعلق بالمفوضية العراقية المعنية بالنزاهة العامة رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٤، والصادر عن مدير سلطة الائتلاف المؤقتة على " .. وأن المفوضية هي الجهاز الوحيد المخول للإستعانة بالإجراءات الجنائية من أجل البت والفصل في القضايا المتعلقة بإساءة التصرف".



العليا لاجتثاث البعث، والتي تم اقرارها جملة وتفصيلاً بصدور قانون ادارة الدولة العراقية
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message
المرحلة الانتقالية، إذ نصت المادة: (١/٤٩) منه على "إن تأسست هيئات لولاية...
الوطنية للنزاهة العامة، والهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية، والهيئة الوطنية العليا

لاجتثاث البعث، يعدّ مصدقاً عليه، كما يعدّ مصدقاً على تأسيس الهيئات المشكلة بعد نفاذ هذا القانون...".

فضلاً عما تقدم فقد نص قانون ادارة الدولة العراقية المؤقت على إستثناء آخر يتمثل بما نصت عليه المادة (٥٠) منه والتي جاء فيها " تؤسس الحكومة العراقية الانتقالية هيئة وطنية لحقوق الإنسان لغرض تنفيذ التعهدات الخاصة بالحقوق الموضحة في هذا القانون، وللنظر في شكاوى متعلّقة بانتهاكات حقوق الإنسان. تؤسس هذه الهيئة وفقاً لمبادئ باريس الصادرة عن الأمم المتحدة والخاصة بمسؤوليات المؤسسات الوطنية. وتضم هذه الهيئات مكتباً للتحقيق في الشكاوى، ولهذا المكتب صلاحية التحقيق بمبادرة منه أو بشكاوى ترفع في أيّ ادعاء بأن تصرفات السلطات الحكومية تجري بغير وجه حقّ وخلافاً للقانون".

او قد ينص على إنشاء جهات إدارية ذات اختصاصات قضائية مثل قانون العقود العامة (الأمر رقم ٨٧) لسنة ٢٠٠٤، الذي نص على تشكيل محكمة إدارية في وزارة التخطيط،^(١) تختص بالنظر في إعتراض مقدم العطاء على قرار التعهدات العامة الحكومية إذا كان يعتقد إنه ظلم أو يعتقد بأن أحكام المناقصة قيدت وبشكل غير عادل المنافسة الحرة والنزاهة وبأسلوب أبعد عن المنافسة بطريقة غير لائقة.^(٢)

وعلى أية حال فقد حاول المشرع العراقي خلال هذه الفترة الاستجابة لدعوات الفقه المناهية بضرورة التخلص من مثل تلك النصوص التي يزر بها التشريع العراقي لتناقضها مع مبدأ كفالة حق النفاضي، وذلك من خلال اصدار القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ والذي جاء تحت عنوان " قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى".

ولعل عنوان القانون يوحي لأول وهلة بأن المشرع قد تخلص وبشكل قطعي ونهائي من تلك النصوص، نظراً لعمومية عنوان القانون، ولعل باكورة القانون (المادة الاولى) كانت تؤكد ما تقدم، إذ نصت على " تلغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل إعتباراً من ١٧ / ٧ / ١٩٦٨ لغاية ٩ / ٤ / ٢٠٠٣ التي تقضي

١ - القسم (٢/ ثانياً) من الامر ٨٧ لسنة ٢٠٠٤.

٢ - القسم (١٢ / ١ - أ) من الامر نفسه.



يمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قضاة المحكمة
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

وكانت تلك بلا ريب بداية أكثر من جيدة، وتمنح الفقه بريق أمل من أن المشرع بدأ

يتنبه أخيراً الى مدى الإستثناءات التي وردت على إختصاصات محكمة القضاء الاداري بالذات، لكن الطريف في الامر إن هذا القانون عاد بعدها ليسرد الإستثناءات التي ترد على القاعدة العامة التي أوردها في مادته الاولى، إذ نصت المادة الثالثة منه على " تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة من أحكام هذا القانون".

والأكثر غرابة في موقف المشرع السابق إنه لم يبين أسباباً لتلك الإستثناءات، بل تلك الإستثناءات تتناقض مع الأسباب الموجبة للقانون والتي جاء فيها " حيث أن الأصل هو الولاية العامة للقضاء للنظر في المنازعات وإن سلب هذه الولاية منه غير جائز الا على سبيل الإستثناء، وبما لا يؤثر على حقوق المواطن الاساسية حيث ان النظام السابق قد توسع بشكل غير اعتيادي في الكثير من القضايا وهو منهج يخالف مبدأ العدالة، ولغرض بناء دولة القانون والمشروعية شرع هذا القانون".

ونعتقد أنه لو كان في نية المشرع الغاء كل النصوص التي تحصن أعمال الادارة من الرقابة القضائية فكان من باب أولى عدم إيراد نص المادة الثالثة من هذا القانون، أو على الأقل التنبيه الى تلك المفارقة والغاء نص المادة (٣) من القانون سالف الذكر، لكن يبدو وكأن المشرع العراقي يابى الا أن يكون عصياً على بسط الرقابة القضائية على جميع المنازعات.

المطلب الثالث

النصوص المانعة بعد صدور دستور ٢٠٠٥ العراقي

على الرغم من صدور قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من نظر المنازعات، فان صدور دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، كان يعد بنظر الكثيرين اللحظة الحاسمة في مسألة النصوص المانعة من مدّ ولاية القضاء على جميع المنازعات بلا إستثناء وكفالة حق التقاضي، فقد أكد هذا الدستور على كفالة حق التقاضي كما أسلفنا، وتجاوز ذلك الى النص في المادة (١٠٠) منه على " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن".



ومن دون الخوض في تفاصيل هذه المادة وتفسيراتها العديدة، نقول، إن كل ما في علم
بمنع المشرع العراقي من الاستمرار بمنح الاستثناءات المقيتة لأصحابها بغير
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message
٢٠٠٥ العديد من التشريعات التي منعت المحاكم من النظر ببعض المنازعات، صراحة أو

ضمناً، على وفق النسق التشريعي السالف الذكر، من دون أن يحول نص المادة (١٠٠) من
الدستور من إقرارها، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

أولاً : قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ المعدل الذي أعطى للمعتزض حق تمييز قرار
لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين المشكلة بموجب المادة (٢٠/ ثالثاً) منه، لدى محكمة التمييز
الاتحادية، بدلاً من الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية.

ثانياً : قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي رقم ١٨ لسنة ٢٠١١، الذي قرر في المادة
(٧٠) منه أن تتولى لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين المنصوص عليها في قانون التقاعد الموحد
النظر في الاعتراضات المتعلقة بالحقوق التقاعدية الناشئة عن تطبيق أحكامه، مع تمييز
قراراتها أمام محكمة التمييز الاتحادية بطبيعة الحال.

ثالثاً : قانون إعادة المفصولين السياسيين رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٥ المعدل، الذي نص على أن يتولى
الوزير ورئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة، تشكيل لجنة مركزية تنظر في طلبات المفصولين
السياسيين، وتقدم توصياتها إلى الوزير، أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة للموافقة عليها
خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ تقديم التوصية، وقرار الوزير أو رئيس الدائرة غير المرتبطة
بوزارة قابل للتظلم منه أمام لجنة مشكلة في الأمانة العامة لمجلس الوزراء.^(١)

رابعاً : قانون الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨، وتتكون الهيئة الوطنية
العليا للمساءلة والعدالة من سبعة أعضاء يقترحهم رئيس مجلس الوزراء، ويوافق عليهم
مجلس النواب بالأكثرية البسيطة، ويصادق عليهم مجلس الرئاسة، وقرارات الهيئة قابلة للطعن
فيها أمام هيئة التمييز للمساءلة والعدالة.^(٢)

خامساً : قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، الذي منح هيئات الاستثمار في الأقاليم
والمحافظات سلطة إصدار إجازات الاستثمار، وتشجيعه بالتشاور مع الهيئة الوطنية

١ - المادة (٨) من قانون إعادة المفصولين السياسيين.

٢ - تتشكل للهيئة التمييزية وفقاً للمادة (٢/ تاسعاً) من قانون الهيئة من سبعة قضاة من غير المشتملين
بأحكام وإجراءات اجتناب البعث، يرشحهم مجلس القضاء الأعلى ، ويصادق عليهم مجلس النواب ،
يرأسهم القاضي الأقدم.



للاستثمار، ولصاحب المشروع حق التظلم من قرار رفض منح الإجازة أمام رئيس هيئة التظلم
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
أو المحافظة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ بقرار الإخلال بالنظر
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message
الهيئة التظلم خلال مدة سبعة أيام، وقرار رئيس الهيئة قابل للتظلم منه أمام رئيس وزراء

الإقليم أو المحافظ. خلال خمسة عشر يوماً ويكون قراره باتاً.^(١)

سادساً : قانون هيئة نزاعات الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠، والذي سحب إختصاص النظر في منازعاتها من المحاكم وأناطها بهيئة قضائية نص على تشكيلها من:^(٢)

أولاً : قاضٍ من المستمرين في الخدمة أو المتقاعدين يسميه رئيس مجلس القضاء الأعلى (رئيساً) .

ثانياً : موظف من دائرة التسجيل العقاري من ذوي الخبرة يسميه مدير عام دائرة التسجيل العقاري (عضواً) .

ثالثاً : موظف قانوني يرشحه رئيس الهيئة من العاملين فيها ولديه ممارسة في العمل القانوني أو في مهنة المحاماة لمدة لا تقل عن عشر سنوات (عضواً).

ولا يخفى على احد أن هذه الجهة لا تعد بحال من الاحوال محكمة نظراً لتشكيلها غير القضائي، خاصة وإن وجود قاضٍ في تركيبها لا يحولها من هيئة إدارية ذات اختصاصات قضائية الى محكمة حقيقية، ومن ثم يمثل النص عليها إستثناء على ولاية المحاكم العامة.

سابعاً : تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨، التي منعت المحاكم المدنية من نظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية - بعد أن استبعدها قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة النافذ من ولاية محكمة القضاء الاداري وأبقى اختصاص النظر فيها للمحاكم المدنية - وجعلت النظر في منازعات العقود الإدارية من إختصاص المحكمة الإدارية، التي سبق وأن أشار الى تشكيلها قانون العقود الحكومية رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤.

وتتشكل المحكمة تشكل في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي بقرار من وزير التخطيط والتعاون الإنمائي، تختص بالنظر في إعتراضات مقدمي العطاءات برئاسة قاضي ينسبه مجلس القضاء الأعلى وعضوية ممثل عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي لا تقل درجته الوظيفية عن مدير عام وممثل عن كل من إتحاد المقاولين العراقيين وإتحاد الغرف التجارية

١ - المادة (٢٠/ رابعاً) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

٢ - المادة (٥) من قانون هيئة نزاعات الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠.



من ذوي الخبرة والاختصاص،^(١) والتمتعن في تشكيلة المحكمة يدرك بلا ريب أنشئت
سوء لجنة إدارية ذات اختصاصات قضائية منحها المشرع صلاحيات قضائية من
ويدرك كذلك المخالفة التشريعية الواضحة، إذ لم نسمع قبلاً أن محكمة أنشئت بموجب

تعليمات.

وعلى أية حال تختص هذه اللجنة (المحكمة) بالنظر في الاعتراضات المقدمة من
مقدمي العطاءات على قرارات الإحالة الصادرة عن الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة
والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.^(٢)

١ - المادة (١٠/ثانياً- أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨.

٢ - المادة (١٠/ثالثاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨.

لا يخفى على أحد أن التشريعات العراقية زاخرة بالنصوص التي تمنع المحاكم من بسط رقابتها على هذه المنازعة أو تلك، وما الإستثناءات التي ترد على اختصاصات محكمة القضاء الاداري الا غيوض من فيض ودليل بسيط على ذلك كما أسلفنا، وقد نادى الفقه، في كل المناسبات التي يتم فيها التعرض للقضاء الاداري في العراق، بضرورة الغاء مثل هذه النصوص وبسط ولاية المحكمة على جميع المنازعات المتعلقة بالقرارات والأوامر الإدارية. وكان الدافع الى ذلك تحقيق مبدأ كفالة حق التقاضي الدستوري، الذي ما فتأت الدساتير العراقية تنص عليه منذ دستور ١٩٢٥ الى دستور ٢٠٠٥ كما اسلفنا، ومع ذلك إزدهرت الإستثناءات وتوسعت على يد المشرع ذاته، وتحت مبررات وذرائع عدة. ولا جدال في أن الإستثناءات على الولاية العامة للقضاء محل نظر وانتقاد، لذا كان لنا أن نبحث في هذا المجال في موقف الفقه والتشريع العراقي من تلك الإستثناءات، على أن نعرض على دور القضاء في هذا الأمر، موسعاً كان أم منقصاً من تلك النصوص، وكما سيأتي بيانه:

المطلب الاول

موقف الفقه من النصوص المانعة^(١)

لقد أسلفنا أن الدساتير العراقية تواترت على تبني مبدأ كفالة حق التقاضي، الا أن تبني الدساتير العراقية لهذا المبدأ لم يحل - في الواقع - من دون إيراد الكثير من الإستثناءات التشريعية، مما جعل تلك الإستثناءات مدار بحث وتحليل من قبل الفقه العراقي، الذي كان يحاول تارة إيجاد مبررات لتلك الإستثناءات، أو ينتقد إيرادها، أو قد ينتقد بعضها ويحاول إيجاد المبررات لبعضها الآخر، وسوف نحاول فيما يلي بيان كل من تلك الاتجاهات الفقهية: الاتجاه الاول - حاول بعض الفقه إيجاد مبررات لاتجاه المشرع الى ايراد إستثناءات تشريعية تمنع المحاكم من ممارسة ولايتها العامة، وعلى الرغم من عدم قناعتنا بتلك المبررات، إذ ما من

١ - للوقوف على جانب من انتقاد الفقه العراقي أنظر د. عصام عبد الوهاب البر زنجي- مجلس شوري الدولة- مرجع سابق- ص ١٥٢، د. فاروق أحمد خماس - محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ - مجلة العلوم القانونية - المجلد التاسع- العددان ٢-١٩٩٠- ص ٢٣٠ .



مبرر - مهما كان وحيها - يعد سبباً كافياً للحثول من دون الافراد وحققهم في الطعن
الإدارية، لكن نعتقد ان علينا التعرض لما يشه من الاخيب، نيمان
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

الاسباب بما يلي:

أولاً - وظيفة الدولة:

ان كثرة وظائف الدولة وظهور الحاجة الى توسيع سلطات الحكومة المعاصرة لمواجهة التطور السريع للحياة الاقتصادية وما يقع من ازمات خاصة⁽¹⁾ لا يتفق مع رقابة القضاء، تلك الرقابة التي تتميز بالبطء والتعقيد وعدم ادراك الاعتبارات الفنية التي تصدر عنها قرارات الإدارة، فضلاً عن المهام الجسيمة الملقاة على عاتق القضاء وكثرة الدعاوى وتراكمها نتيجة كثرة المنازعات الناشئة عن بعض القرارات الإدارية المتعلقة بالتطبيق اليومي.

ويمكن الرد على كل ما تقدم ان القضاء الاداري اليوم يدخل في إطار القضاء المستعجل، كما أن طبيعة المنازعة الإدارية وتعلق حقوق الافراد بها يجعل الإستعجال طابع لصيق بها، ويمكن التخلص من تراكم الدعاوى بطريقتين، الأول أن تتوخى الإدارة الدقة في إتخاذ قراراتها، والثانية إنشاء عدد من محاكم القضاء الإداري تتقاسم فيما بينها عبء العدد المتزايد من الدعاوى الإدارية، لا عن طريق منع الأفراد من الطعن القضائي.

ثانياً - طبيعة الأعمال الإدارية:

إن خصوصية بعض الأعمال الإدارية والطبيعة السرية لبعض المنازعات التي يقضي الصالح العام عدم عرضها على الغير من خارج الهيئات الإدارية من جهة، وضرورة أن يترك للأدارة - لإعتبارات المصلحة العامة - السلطة المطلقة في تصريف بعض شؤونها والفصل في المنازعات الناشئة عنها بمعزل عن القضاء من جهة أخرى، على إعتبار انها تستهدف في مطلق الاحوال الى تحقيق المصلحة العامة، وليس المصالح الفردية الضيقة.⁽²⁾

ويمكن الرد على ذلك إن تقدير أهمية المنازعة أو سريتها يمكن تركه للقضاء، فاذا ما قدر القاضي إن المنازعة تتعلق بمسائل سرية لا يجوز عرضها قرر نظر تلك المنازعة بطريقة سرية، أما القول باستهداف الإدارة للمصالح العام، فهو مردود من ناحيتين، الاولى إن تعسف

١ - د. عبد الغني بسيوني - ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٣ - ص ١٣٤.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي - مشكلة أستبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري - مجلة القضاء - بغداد - العدد ٣ و٤ - السنة ١٢ - ١٩٦١ - ص ٤٢٢.



ثالثاً - الإختصاص التشريعي:

فالمشرع يختص بوضع القواعد العامة والإستثناءات التي ترد عليها، وإذا كان الأصل العام هو تقرير ولاية القضاء العراقي في نظر المنازعات كافة، إدارية كانت أم عادية، وأن إيراد إستثناءات من شأنها أن تقيد من هذه الولاية أن وجدت يجب أن تكون بنص خاص^(١) وضمن أضيق الحدود من دون التوسع في تفسيره، ومن ثم لا إعتراض على مثل هذه النصوص المانعة لو اوردها المشرع صراحة، إذ لا نملك إزاء إرادة المشرع سوى الإنصياع والطاعة.^(٢) ونرد على ذلك بالقول إن الاستسلام لإرادة المشرع ليست دوماً بالمسلك السليم، خاصة وإن المشرع وما يصدر عنه جهود تتصف بالبشرية التي تقبل الخطأ والصواب، ولو لا تلك الطبيعة البشرية لما سمعنا بما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين، ولما كانت هنالك حاجة الى مراجعة التشريعات - تشريعياً أو فقهيّاً - بين آونة واخرى.

الاتجاه الثاني - ويقسم هؤلاء النصوص المانعة الى قسمين يختلفان في الحكم القانوني:
اولاً - الإستثناءات التي تمنع المحاكم من مد ولايتها على أعمال الادارة تماماً، أو تمنع المحاكم من نظر المنازعات وإحالتها للإدارة للرقابة عليها - ويستوي في ذلك ان تكون رقابتها ذاتية أم بناء على تظلم، وسواء أكان التظلم ولائياً أم رئاسياً - تعد إستثناءات غير دستورية لأنها تمنع الفرد من المزايا التي تحققها الرقابة القضائية جملة وتفصيلاً.
ثانياً - الإستثناءات التي أباحت الطعن بما يصدر من قرارات عن الإدارة - سواء أكان فرد ام لجنة - أمام جهة قضائية، محكمة التمييز أو الاستئناف، وهي وإن كانت تنشيء إستثناء على الولاية العامة للقضاء - ولو أن النزاع سيؤول في النهاية الى القضاء ليقول كلمته فيه - الا إن مثل هذه النصوص تشكل إستثناء أخف وطأة من الإستثناءات السابقة التي تؤدي الى حل النزاع نهائياً بمعزل عن القضاء.

١ - د. عبد الرحمن نورجان - مرجع سابق - ص ٣٣٨.
٢ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مجلس شوري الدولة - مرجع سابق - ص ١٥٤ وكذلك د. وسام العاني - ٧. د. وسام صبار عبد الرحمن - الإختصاص التشريعي للإدارة في ظل الظروف العادية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية القانون / جامعة بغداد - ١٩٩٤ - ص ٢٨٤



واجهة الإستثناء في حالة هذه النصوص هو أن الأصل العام في التقاضي أمام المحاكم
يجب أن يتم على درجتين لتوفير الضمانات اللازمة للمتقاضين وهذه هي طبيعة التقاضي
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

المتقاضين درجة من درجات التقاضي أمام المحاكم. (١)

ويرد على هذا الرأي بأنه ليس هنالك من إستثناء خفيف وآخر ثقيل الوطأة، فهي جميعاً إستثناءات ترد على الولاية العامة للقضاء من حيث الاصل، وجميع هذه الإستثناءات ذات طبيعة واحدة، فهي جميعاً تنتقص من حق التقاضي الذي يكفله القانون، تمثل صورة سالبة لحقوق التقاضي واصوله المتبعة ودرجاته المقررة قانوناً، وإن القول بأن هذه النصوص تسلب من المتقاضين درجة واحدة من درجات التقاضي ربما يكون غير دقيق لكونها في حقيقة الامر تسلب كل التقاضي أساساً،^(٢) لان الطعن لدى محكمة التمييز لا يشكل في هذه الحالة درجة من التقاضي الفعلي، ولا يعطي الحق للمتقاضين بالتراجع أو ابداء دفوع أو تقديم مستمسكات أو بيانات جديدة، فهي مجرد مرحلة لتدقيق أوراق الدعوى والدفع القانونية المقدمة في المرحلة السابقة من التقاضي قبل الطعن تمييزاً في الدعوى، كما وأن القرار التمييزي الصادر في ضوء الإعتراض يعتمد أساساً في تعليقه ونتيجته على ما قدم من دفوع ومستمسكات قانونية في المرحلة السابقة لمرحلة التمييز مما يعني أن أي تقصير أو عجز أو حتى سهو في أية مرحلة من التقاضي السابقة سيؤثر بالتأكيد سلباً على نتيجة القرار التمييزي.

ولعل الكلام المتقدم ينطبق على المجالس واللجان الإدارية التي تنتظر في بعض المنازعات الإدارية، إذ حاول المشرع العراقي - سعيًا منه في توفير ضمانات أكبر لحقوق الأفراد في التقاضي وتحقيق نوع من الموازنة بين مصلحة الإدارة والمصالح الخاصة - أن ينيط بعض المنازعات الإدارية ذات الصبغة الخاصة إلى لجان أو مجالس ذات إختصاص قضائي ابتداءً تجمع فيها الخبرة الفنية اللازمة وسرعة البت في المنازعات وإسباغ نوع من الصبغة القضائية على تشكيلها وإجراءاتها كأن يكون رئيس اللجنة أو أحد عناصرها قضائياً.

١ - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي- الرقابة القضائية على أعمال الادارة في العراق- مرجع سابق - ص ١٨١.

٢ - لمزيد من التفاصيل راجع : عادل حسين شبع - القيود الواردة على إختصاص القضاء الاداري- دراسة مقارنة - اطروحة دكتوراه - كلية القانون / جامعة بغداد - ٢٠٠٤ - الباب الاول.



This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

فيها أو كونها تتبع الإجراءات القضائية في تنفيذ مهمتها حتى لو كانت القرارات الصادرة عنها

ذات حجية، وذلك لإنتفاء المواصفات اللازمة لقيامها كمحكمة قضائية أساساً، إلى جانب كونها خارج التنظيم القضائي التي جاءت به قوانين التنظيم القضائي المتعاقبة.

في حين يذهب البعض إلى أن الاستثناءات التي توردها القوانين على ولاية القضاء قد تجد مبررها في قواعد القانون الخاص التي ألف القاضي العراقي تطبيقها لأنها تلائم المنازعات الناشئة جراء تطبيق هذه القوانين، ولذلك تحال هذه المنازعات إلى لجان أو مجالس ذات إختصاص قضائي أقرب إلى أن يكون قضاءً إدارياً بمعناه الدقيق.

الاتجاه الثالث - على الرغم من الأراء السالفة المؤيدة - كلاً أو جزءاً - لتحسين بعض الأعمال من الرقابة القضائية، إلا أن بعض الفقه - ونحن نؤيدهم في ذلك - يرى أن النصوص التي تمنع التقاضي أطلاقاً، وبكل اشكالها، تعد مخالفة للدستور إذ أنها تخل بمبدأ المساواة أمام القانون، كما أن حرية التقاضي من الحريات الشخصية التي كفلها الدستور، فكل إنسان يملك حق المطالبة بحقه في الدفاع عنه والتقاضي بشأنه.^(٢)

عليه كيف يكون حق التقاضي مكفولاً للمواطنين جميعهم مع وجود هذا العدد الكبير من التشريعات المانعة لحق التقاضي؟ ومن ثم فإن التناقض صارخ بين النص الدستوري والنصوص القانونية، ولذا لا يملك المشرع ممارسة هذا الحق، أي أن يخلق باب الطعن القضائي بوجه الافراد نهائياً، وتعد النصوص المانعة مخالفة للدستور (غير دستورية) إذا ما صدرت عن المشرع اذا لم يجز الدستور مثل هذا المنع او التقييد،^(٣) وانه على المشرع - بدلاً

١ - للوقوف على رأي الفقه في التكييف القانوني للقرارات الصادرة من المجالس او اللجان ذات الإختصاصالقضائي ، انظر د. ضامن حسين العبيدي - المجالس واللجان الإدارية ذات الإختصاصالقضائي في العراق- رسالة ماجستير- كلية القانون / جامعة بغداد -١٩٨٤- ص ١٠١-١٤٢.

٢ - ضياء شيت خطاب - رقابة القضاء العراقي على القرار الاداري - بحث منشور في مجلة القضاء - العدد الرابع - تشرين الاول - السنة الثالثة عشر ١٩٥٥- ص ٢٣٨.

٣ - راجع: د. فاروق أحمد خماس - محكمة القضاء الإداري في ضوء صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ - مرجع سابق - ص ٢٣٠ - ٢٣٣ و د.وسام صبار عبد الرحمن - مرجع سابق- ص



من الإيغال في الإستثناءات والنصوص المانعة - أن يقوم بإلغاء جميع تلك النصوص المانعة
من جهة، ويحاول توسيع اختصاصات القضاء الإداري العراقي من جهة أخرى.
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message
بالنص على حظر تحصين أي عمل إداري من الرقابة القضائية ليتكامل بذلك القضاء الإداري

في العراق.

المطلب الثاني

الموقفان التشريعي والقضائي من النصوص المانعة

عطفاً على ما تقدم، وتأكيداً للراء الفقهي سالف الذكر، وجدنا أن المشرع العراقي من جهة، والقضاء العراقي من جهة أخرى، حاولا التخفيف من غلواء تلك النصوص المانعة، ويتضح ذلك من بعض المحاولات التشريعية التي منعت تحصين الأعمال الإدارية من الطعن، أو تلك التي قامت بإلغاء النصوص المانعة كلية، وسوف نحاول بيان كل مما تقدم فيما سيأتي:

الفرع الاول

الموقف التشريعي من النصوص المانعة

ليس لأحد أن ينكر الخلل التشريعي الكبير، المتمثل في هيمنة النصوص المانعة للرقابة القضائية على النظام القانوني العراقي، لذا فقد اعتقد البعض أن نص المادة (١٠٠) من دستور ٢٠٠٥ العراقي يعد تصحيحاً للوضع القائم، وايداناً بانتهاء ما يسمى بالنصوص المانعة، او على الاقل لاغياً لكل النصوص التشريعية التي منعت القضاء من نظر بعض المنازعات، ونحن نعتقد على خلاف ذلك أن المادة (١٠٠) لا تدل نهائياً على ما تقدم وندلل على ذلك بالتالي:

أولاً - الطبيعة القانونية للمادة (١٠٠):^(١)

لا بد من الإشارة أولاً الى ان القواعد الدستورية عموماً تثار بشأنها جدل فقهي واسع، فهل هي قواعد قانونية بالمفهوم الضيق للكلمة؟ أم أن لها طبيعة أخرى غير قانونية، كأن تكون سياسية؟ والواقع أن مدارس قد ظهرت وآراء قد تعددت في هذا المجال، إذ أنقسم الفقه الدستوري

٢٨٤ وما بعدها، د. عبد الله رحمة الله البياتي - حق التقاضي - دراسة دستورية مقارنة رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٩٨ - ص ١٥١.

١ - راجع في هذا الصدد تعليقنا على هذه المادة في مجلة الحقوق - كلية القانون / الجامعة المستنصرية / العددان ١١ و١٢ - ٢٠١٠ - ص ٢٥٦ وما بعدها.



إلى أكثر من اتجاه،^(١) ذهب الأول منها إلى أن القواعد الدستورية تعد قواعد قانونية...
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

الى فقدان عنصر الجزاء، أما الاتجاه الثالث فيذهب إلى القول بأن للدستور طبيعة سياسية وان هذه الطبيعة تكمن في إن القواعد الدستورية لا يمكن أن تبين طريقة ممارسة السلطة دون أن تحدد أو تركز القابضين على هذه السلطة، ومن ثم فإن طبيعة القواعد الدستورية - وفقاً لهذا الاتجاه - هي طبيعة سياسية، وللدستور مدلول سياسي وان تضمنت الوثيقة الدستورية قواعد ذات طبيعة قانونية.

وأياً ما كانت طبيعة القواعد الدستورية فانها تقسم الى نوعين :

١. القواعد التقريرية (الوضعية): وهي النصوص التي صيغت بشكل قواعد قانونية محددة تتعلق بمراكز قانونية واضحة المعالم وقابلة للتطبيق المباشر وتكون ملزمة لسلطات الدولة، فهي نصوص محددة تنتمي في مظهرها وجوهرها الى أحكام القانون الوضعي.

٢. القواعد التوجيهية (المنهجية): وهي النصوص التي جاءت بشكل عبارات رنانة، وتحمل مثلاً عليا وتتضمن توجيهات عامة وأمانى وأهدافاً وبرامج عمل تسعى الدولة إلى تحقيقها، أي لا تكون قانونية محددة وقابلة للتطبيق المباشر، ولا تكون ملزمة لسلطات الدولة، فهي بمثابة مبادئ غير محددة النصوص ولا يمكن أن تعتبر من ثم قواعد ملزمة يمكن الاحتجاج بها، وعليه تتجرد من صفة الالتزام الفوري ويلتزم المشرع ازمائها بالتزامين، أولهما التزام سياسي يكمن في وجوب تدخله - المشرع - لإصدار التشريعات اللازمة لوضع هذه المبادئ موضع التنفيذ، وثانيهما التزام قانوني يكمن في أن المشرع لا يستطيع مخالفة هذه المبادئ والقواعد فيما يصدره من تشريعات والا فان عمله يعد غير دستوري.

وبتطبيق ما تقدم نقول أن المادة (١٠٠) من الدستور تعد في رأينا قاعدة توجيهية تقتضي من مجلس النواب العراقي التدخل من أجل وضعها موضع التطبيق من جهة، وتلزمه - أولاً قبل الافراد والسلطات الاخرى في الدولة - بعدم مخالفتها فيما يضع من تشريعات، الا أن الواقع افصح عن مخالفة بينة وقع فيها مجلس النواب، وعليه فالمادة (١٠٠) لا تعدو ان تكون خطوة من بين خطوات لابد للمشرع العراقي من إتخاذها ضماناً لسيادة القانون وأعمالاً لمبدأ المشروعية، وعليه ندعوه - المشرع العراقي - الى إستكمال هذه الخطوة بخطوات لاحقة

١ - راجع في هذا الصدد كتابنا - الوجيز في نظرية الدستور - مطبعة الكرادة - بغداد - ٢٠١١ - ص ٦٠ وما بعدها.



تؤكدها، كتعديل بعض النصوص وإلغاء أخرى لمنع هذا التناقض الواضح بين النص
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
والواقع العمل
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

ثانياً - التطبيقات المقارنة :

قد يحاول البعض التقريب أو المطابقة ما بين نص المادة (١٠٠) من الدستور العراقي التي نصت على " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن"، مع المادة (٦٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١، والتي نصت على " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

الا أن مثل تلك المحاولة مردودة لسببين، الأول دقة نص المادة (٦٨) دون نص المادة (١٠٠)، فقد حظرت المادة (٦٨) النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء حصراً، فالمشرع المصري لم ينكر البتة أن هنالك طرق أخرى للطعن، الا انه تنبه الى أن أكثرها تحقيقاً لصالح الافراد هي الرقابة القضائية، لذا أكد على عدم جواز منع الافراد من الالتجاء اليها لرفع الظلمة عنهم.

أما النص العراقي فقد جاء عاماً، فتح الباب للتفسيرات والتأويلات، فها هي المحكمة الاتحادية العليا تفسرها بشكل يختلف تماماً عن تفسير الفقه لها، فاذا كان أغلب الفقه يرى أن نص المادة يعني ضمناً الرقابة القضائية، فان القضاء فسره بشكل مختلف ليشمل جميع أساليب الرقابة، إدارية كانت أم سياسية، فضلاً عن رقابة القضاء، كما سنبين لاحقاً.

ومن ناحية ثانية لم يمنع نص المادة (٦٨) من الدستور المصري وجود العديد من الإستثناءات على ولاية المحاكم، ولعل أهمها أعمال السيادة، فكيف لنا أن نتوقع أن يقضي نص المادة (١٠٠) من الدستور العراقي على مئات من الإستثناءات، لا تعد أعمال السيادة سوى صورة من بين صورها.

ثالثاً - الواقع التشريعي العراقي:

نعتمد ان المنتبع للعملية التشريعية في العراق يقف حائراً في طبيعة الفكرة القانونية التي تجمع شتات النظام القانوني العراقي، اذ أن مشرعنا لم يتخذ يوماً مسلكاً واحداً، فأكثر من النصوص المتناقضة، ومن القوانين المشتتة والتي تعالج ذات الموضوعات، وأعتقد أن التخبط التشريعي يتضح في الموضوع محل البحث أشد الوضوح، فقد حاول المشرع العراقي - قبل



nitro

صدور دستور ٢٠٠٥ - التلخص من هذه الإستثناءات بان أصدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message
وكما أسلفنا، ولو كان في نية المشرع الغاء كل النصوص التي تحصن أعمال الإدارة من

الرقابة القضائية فكان من باب أولى الغاء نص المادة (٣) من القانون رقم ١٧ نفسه.
فاذا كانت النصوص المانعة تعد نصوصاً غير دستورية يجب الغاؤها، وذلك لمخالفتها
لنص المادة (١٩/١) من الدستور والتي تنص على أن "التقاضي حق مصون ومكفول
للجميع"، وإذا كان حق التقاضي مكفولاً للناس كافة، وإذا كانت سيادة القانون أساس الحكم في
الدولة، وإذا كانت الدولة تخضع للقانون، وإذا كان الدستور ينص على عدم جواز تحصين أي
قرار إداري من الطعن، وكل ذلك بحكم الدستور فلماذا لا تخضع كل أعمال الدولة للقانون،
ولماذا يقرر المشرع بعد ذلك أعمالاً يستثنىها من الخضوع للرقابة القضائية لينتقص بها من
مبدأ المشروعية؟

الا أن المشرع وعلى الرغم مما تقدم لم يتوان يوماً من الاسراف في الإستثناءات،
ووضع القيود على ولاية القضاء العامة، وكأن المشرع العراقي يابى الا أن يكون عصياً على
بسط الرقابة القضائية على جميع المنازعات.

الفرع الثاني

الموقف القضائي من النصوص المانعة

لا يختلف اثنان على أن دور القضاء - العادي على الأقل - دور كاشف، وليس منشيء،
فالقاضي يبحث عن حل للمنازعة المعروضة عليه من بين تلك المصادر التشريعية القائمة فعلاً،
من دون أن يكون له دور في إنشاء قاعدة جديدة لحسم النزاع، وعلى الرغم من إنشاء محكمة
القضاء الاداري، فان إختصاص المحكمة المتواضع، وتغطية تلك المنازعات بنصوص قانونية، لم
يترك للقاضي الاداري مجالاً لممارسة دور انشائي، وإستمر في ممارسة دوره الكاشف.

لكن مع ذلك لنا أن نميز بين موقف القضاء قبل صدور دستور ٢٠٠٥ وبعده، فقبل صدور
الدستور النافذ كانت هنالك محاولات جريئة عديدة لمحكمة القضاء الاداري في بداية إنشائها في
بسط ولايتها على المنازعات الإدارية، وإن كانت تصطدم على الأغلب بحاجز الرد من قبل الهيئة
العامة لمجلس شورى الدولة، حيث قضت في أحد أحكامها إن المنع من سماع الدعوى الذي يرد
في النصوص القانونية السابقة على تاريخ صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ غير وارد ولا يقيد
إختصاص المحكمة، إذ أن القانون ١٠٦ قد حدد في المادة (٧) الفقرة خامسا الحالات التي منعت



المحكمة من النظر في الطعون الموجهة إلى القرارات المحددة فيها (ولم يرد في قانون شورى الدولة المعدل) قد يمنع هذه المحكمة من سماع الدعوى بسوى (١٧) من القانون المذكور)، وفي قرار آخر لمحكمة القضاء الإداري بسطت المحكمة ولايتها على الرغم

من وجود المانع وذهبت إلى إلغاء أمر ترقيين قيد المدعي والسماح له بمواصلة الدراسة في المعهد، حيث إنه لم يكن ممتنعاً من الالتحاق بالمعسكر بمحض اختياره وإنما لقوة قاهرة لوجوده في المستشفى، أي إن عدم التحاقه كان لعذر مشروع وفق الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة الملغى رقم (٤٢٠) لسنة ١٩٨٧^(١).

أما الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة فقد بادرت الى نقض قرارات عدة لأسباب شكلية تجعلنا نتساءل فيما إذا كانت ستقر تلك الاحكام فيما لو استوفت الشكالية المطلوبة؟ فقد نقضت القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري برد دعوى المدعي باعتبار أن فسخ العقد قد جرى تنفيذاً على توجيهات ديوان الرئاسة وبالتالي أنها غير مختصة بالنظر في الدعوى استناداً إلى الفقرة (ب) - خامساً من المادة السابعة) من قانون مجلس الدولة قبل إطلاع المحكمة (محكمة القضاء الإداري) على مضمون كتاب ديوان الرئاسة والتثبت من أن القرار المطعون فيه صدر وفقاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية ومدى علاقة المميز في ذلك العقد.

ومما يلاحظ على قرار الهيئة العامة أنها لم تتجه إلى نقض قرار المحكمة بعلّة اعتبار أن هذا القرار هو من حيث الأصل قرار ذو طبيعة إدارية وبالتالي غير محصن ضد الطعن القضائي وإنما جاء نقضها للقرار على أساس النقص الحاصل في الإجراءات التديقوية بمعنى إعتبرار القرار صحيحاً لو كانت المحكمة قد راعت هذه الإجراءات^(٢).

اما بعد صدور دستور ٢٠٠٥ فقد وجدنا ان القضاء كان مشتتاً ما بين نص المادة (١٠٠) الدستوري، والقانون (١٧)، فمحكمة القضاء الاداري لم تتوان عن تطبيق التشريعات القديمة - على

١ - انظر قرار محكمة القضاء الاداري رقم ٤٨/ قضاء إداري / ١٩٩٠ في ٢٩ / ٩ / ١٩٩٠، إلا أن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة قد نقضت هذا القرار بقرارها رقم ١٩/ إداري تمييز / ١٩٩٠ في ٢٨ / ١٠ / ١٩٩٠، وقرار محكمة القضاء الاداري رقم ٨٩ / قضاء إداري / ١٩٩٠ في ٢٠/١٠/١٩٩٠، وقد صدق هذا القرار من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بقرارها رقم ٣٩ / إدارية تمييز/١٩٩٠ في ١٩ / ١٢ / ١٩٩٠. انظر د.عبد المطلب الهاشمي - مرجع سابق - ص ١٥٣.

٢ - القرار رقم ٤٩/إداري/١٩٩٢ في ٢٤/٨/١٩٩٢، اشار له عادل حسين شبع - مرجع سابق - ص



الرغم من وجود نص المادة (١٠٠) - والتي منعت المحاكم من نظر بعض المنازعات والتي امتنع فيها عن نظر الدعوى، بسبب المادة (٣٨) من قانون وزارة التربية رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ المعدل منعت المحاكم من سماع الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الدوائر التابعة لها في

كل ما يتعلق بالقبول أو الانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على التلاميذ والطلاب بسبب الرسوب أو غيره وأعطت للوزارة والدوائر التابعة لها كل حسب اختصاصه حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الأمور.^(١)

أما مجلس الانضباط العام فقد قرر - هو الآخر - رد الدعوى لأن الفقرة (٢) من المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ المعدل منعت المحاكم من النظر في دعاوى منح الألقاب والشهادات العلمية والفخرية، وتكون الوزارة والجامعة هي المختصة وحدها بالبت في ذلك ، وغيرها من الامثلة كثير. إذ أن القضاء الاداري في العراق وقع هو الآخر في خلط ما بعده خلط حين إستند الى نص غير دستوري في تحصين بعض الأعمال واستبعادها من رقابته، إذ انه يستند الى المادة (٣) من القانون رقم ١٧ في عدم نظر بعض المنازعات، وقد فاته أن القانون المذكور - في حال إعتقاد البعض أن المادة ١٠٠ من الدستور تقضي على ظاهرة تحصين قرارات الادارة من الرقابة القضائية - يعد بحد ذاته لاغياً لمخالفته لما ورد في الدستور.^(٢)

ولعل المحكمة الاتحادية العليا حسمت الأمر عندما فسرت المادة (١٠٠) من الدستور، لتقطع أي أمل تبقى للفقهاء في إنتهاء ظاهرة النصوص المانعة، إذ بينت في معرض نظرها طعناً في قرار جامعة الكوفة بفصل طالب من كلية الطب، ما نصه " إن 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، وأن للجامعة وحدها حق البت في الشكاوى التي نشأت عن قرار الفصل وحددت المادة المذكورة التعليمات التي تتضمن أصول التظلم من القرار والجهات التي تملك حق البت فيه، لذلك فان قرار الفصل من الكلية أو المعهد لا يعد محصناً من الطعن مادام القانون قد رسم طريقاً للطعن فيه، لذا تكون دعوى المدعي غير مؤسدة على سند من القانون قرر ردها...".^(٣)

١ - قرار محكمة القضاء الاداري في ٢٠٠٧/١٢/٩ في الدعوى المرقمة ٨٤/قضاء اداري/٢٠٠٧.

٢ - قرار مجلس الانضباط العام المرقم ٢٠٠٦/٨٧/٢٨ المؤرخ في ٢٠٠٦/٥/٢٨.

٣ - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٤/اتحادية/٢٠١١، الصادر في ٢٠١٢/٣/٥، غير منشور.



الخاتمة
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

بأعمال السيادة من رقابة القضاء، فضلاً عن منح الإدارة سلطة تقديرية في الظروف العادية

والإستثنائية على حد سواء، إلا أن الكثير من الإدارات الحديثة لم تقف عند هذا الحد من الامتيازات على حساب المشروعية وخضوع الدولة للقانون، بل تحاول ولأسباب مختلفة الحصول على المزيد من النصوص الإستثنائية لإخراج بعض تصرفاتها من نطاق رقابة القضاء عن طريق إضفاء حماية تشريعية كاملة أو جزئية على قرارات بعينها تحيط بها ظروف خاصة، وذلك على خلاف القواعد العامة التي يركز إليها النظام القانوني في كل دولة، إذ أن الأصل وفق أحكام هذه القواعد أن تمارس السلطة التنفيذية نشاطها في حدود القانون فان تخطت هذه الحدود حق مخاصمة هذا النشاط عن طريق طلب وقفه أو إلغائه أو التعويض عنه.

وقد كانت القوانين العراقية حافلة بمثل تلك الإستثناءات على الرغم من صراحة النص الدستوري القاضي بكفالة حق التقاضي، والذي تواترت الدساتير العراقية على النص عليه، وقد اختلف الفقه في موقفه من تلك النصوص، بين من حاول تبرير تلك النصوص وبين من حاول التمييز بين انواعها وبين - ونحن منهم - من أسبغ عليها جميعاً وصف عدم الدستورية خاصة مع إقرار الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، الذي حظر النص على تحصين القرارات والأعمال الإدارية من الطعن.

أما القضاء فقد كان ضعيف الجانب، ملزم بالاحكام التشريعية من دون إمكانية الخروج عن احكامها، وحتى في المرات النادرة التي حاول فيها مد ولايته، كانت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً، والمحكمة الاتحادية العليا لاحقاً تقف لها بالمرصاد.

ولدى البحث في تفسير المادة (١٠٠) من الدستور، فنجد أن النص جاء عاماً غامضاً، فسره الفقه تفسيراً معيناً، والقضاء تفسيراً آخر، ولعل تفسير المحكمة الاتحادية العليا لنص المادة سألفة الذكر جاء برأينا بمثابة رصاصة الرحمة على أي حظر للنصوص المانعة، أو الغاء لها.

ومن الدراسة السالفة توصلنا الى:

١. ضرورة تعديل نص المادة (١٠٠) لتصبح " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار إداري من الرقابة القضائية"، لنتيح المجال أمام كل من يرغب بالطعن في



دستورية النصوص المانعة، ويكون حينها آمناً من تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message
الضيقة.

٢. ضرورة التدخل التشريعي للقضاء على كل اشكال النصوص المانعة، وهي عملية نجزم انها

لن تكون سهلة، الا انها - برأينا - إجراء لا بد منه للولوج الى صف الدول القانونية، التي تخضع إدارتها للرقابة القضائية.

واخيراً ونعتقد أنه ليس بالامكان كفالة حق التقاضي للمواطنين جميعهم مع وجود هذا العدد الكبير من التشريعات المانعة لحق التقاضي، ومن ثم فإن التناقص صارخ بين النص الدستوري والنصوص القانونية التي يفترض انها تصدر بالاتفاق معه للقول بوجود الدولة القانونية، وتحقق مبدأ المشروعية، وانه على المشرع - بدلاً من التوسع في الإستثناءات والنصوص المانعة - أن يقوم بإلغاء جميع تلك النصوص المانعة من جهة، ويحاول توسيع اختصاصات القضاء الإداري العراقي من جهة اخرى، ولا بأس بالنص على حظر تحصين أي عمل إداري من الرقابة القضائية ليتكامل بذلك القضاء الإداري في العراق.

٢. د. حنان محمد القيسي - الطبيعة القانونية للمادة (١٠٠) من الدستور سنة ٢٠٠٥ العراقي - مجلة الحقوق - كلية القانون / الجامعة المستنصرية / العدد ١٢ و١٣ - ٢٠١٠.
٣. د. حنان محمد القيسي - الوجيز في نظرية الدستور - مطبعة الكرادة - بغداد - ٢٠١١.
٤. د. سليمان محمد الطماوي - مشكلة أستبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري - مجلة القضاء - بغداد - العدد ٣ و٤ - السنة ١٢ - ١٩٦١.
٥. د. ضامن حسين العبيدي - المجالس واللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي في العراق - رسالة ماجستير - كلية القانون / جامعة بغداد - ١٩٨٤ .
٦. ضياء شيت خطاب - رقابة القضاء العراقي على القرار الاداري - بحث منشور في مجلة القضاء - بغداد - العدد ٤ - السنة ١٣ - ١٩٥٥ .
٧. عادل حسين شبع - القيود الواردة على إختصاص القضاء الاداري - دراسة مقارنة - اطروحة دكتوراه - كلية القانون / جامعة بغداد - ٢٠٠٤ .
٨. د. عبد الغني بسيوني - ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٣ .
٩. د. عبد الله رحمة الله البياتي - حق التقاضي - دراسة دستورية مقارنة رسالة دكتوراه - كلية القانون / جامعة بغداد - ١٩٩٨ .
١٠. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وأفاق تطورها - مجلة العلوم القانونية والسياسية - المجلد الرابع - العددان ١ و٢ - ١٩٨٥ .
١١. د. عصام البرزنجي - مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي - بحث - مجلة العلوم القانونية المجلد التاسع - العدد الأول والثاني - ١٩٩٠ .
١٢. د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي - القضاء الإداري حاضرة ومستقبله - دار مطابع الشعب - القاهرة - ١٩٦٥ .
١٣. د. غازي فيصل - الجديد في التشريع العراقي - مجلة الحقوق - المجلد الرابع - عام ٢٠٠٠ .
١٤. د. عبد المطلب الهاشمي - تحديد الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق - رسالة ماجستير - كلية القانون / جامعة بغداد - ١٩٩٢ .



nitro

١٥. د. فاروق أحمد خماس - محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون ١٠٦ لسنة ١٩٩٠ -
محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون ١٠٦ لسنة ١٩٩٠ - المحكمة التاسعة - العددان ١٥١ - ١٩٩٠ .
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

١٦. د. فاروق احمد خماس - محكمة القضاء الاداري - دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة

الموصل - ١٩٨٨ .

١٧. د. ماهر صالح الجبوري - القرار الاداري - دار الحكمة للطباعة والنشر - بغداد -

١٩٩١ .

١٨. د. وسام صبار عبد الرحمن - الإختصاص التشريعي للإدارة في ظل الظروف العادية -

دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية القانون / جامعة بغداد - ١٩٩٤ .