



رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية في

العراق

م.م. خالد ماهر صالح

khalid.m.saleh@tu.edu.iq

جامعة تكريت/كلية الحقوق

**SENSORSHIP OF FEDERAL HIGH COURT ON THE
CONSTITUTIONALITY OF ADMINISTRATION
REGULATORY DECISIONS IN IRAQ**
Assist. Lecturer. Khalid Maher Salih
Tikrit university\College of Law

الملخص

تختص المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة ٩٢ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذه إضافة إلى اختصاصات اخرى كثيرة. والانظمة هي قرارات ادارية تتضمن قواعد عامة موضوعية وتسمى هي والتعليمات (التشريع الفرعي) ولكن التطبيق العملي أظهر لبراً واحياناً عدم فهم لحدود إختصاص المحكمة العليا في هذا المجال، وبعض التفسيرات غير الدقيقة لمفهوم القرار الاداري التنظيمي، لذا تم تسليط الضوء في هذا البحث على موضوع رقابة المحكمة الاتحادية العليا على القرارات الادارية التنظيمية، وذلك لاهمية الموضوع من الجوانب النظرية والعملية.

الكلمات المفتاحية: رقابة، المحكمة، الاتحادية، التعليمات، اختصاص

Abstract

The federal high court in Iraq has many competencies. One of these competencies controlled the instructions of the administration and the general acts. In particular, the researcher found many mistakes and miss understanding for Interpretation the instructions of the administration. Therefore, this research explains the control of the federal high court in Iraq instructions of the administration and the general acts.

Key words: supervision, court, federalism, instructions, jurisdiction

المقدمة

حدد دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ومنها ((الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها ...)) م ٤ - ثانيا من قانون المحكمة. وقد صدر قانون الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، وعند صدور الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥ حددت المادة ٩٢ منه اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ومنها:

أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وقد تبدو النصوص واضحة في حصر اختصاصات المحكمة بالنظر في مدى موافقة القوانين والأنظمة النافذة لنصوص الدستور، إلا أن التطبيق العملي يظهر عدم فهم واضح لهذه الاختصاصات من كثير من الطاعنين أمام المحكمة الاتحادية العليا وبشيء بعدم الفهم هذا كثرة الدعاوى التي ردتها المحكمة العليا من جهة الاختصاص لأنها تتضمن طعنا بمشروعية قرارات إدارية يختص بها القضاء الإداري وليس المحكمة الاتحادية العليا ومما يثير الاستغراب أكثر أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ في المادة ٦ قد اشترطت أن تقدم الدعوى بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة ...))

ويبدو من كثرة الدعاوى التي تتعلق بالطعن بقرارات إدارية ورتها المحكمة الاتحادية العليا من جهة الاختصاص أن بعض المحامين وغيرهم يحتاجون لتوضيح معنى القرار الإداري وحدود اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على ((دستورية)) الأنظمة والتي هي قرارات تنظيمية عامة وليست فردية. والتميز بين القرار التنظيمي والقرار الفردي، أما اختصاص النظر في مشروعية القرارات الإدارية فهو أصلاً للقضاء الإداري ممثلاً بمجلس الدولة الذي يضم محكمتي القضاء الإداري وقضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا، وقد وجد الباحث عشرات القرارات التي ردت فيه المحكمة الاتحادية العليا دعاوى لقرارات إدارية فردية. بينما لم نجد طعوناً بأنظمة إلا بقدر

أصابع اليد الواحدة. هذا اللبس وعدم الفهم في تحديد اختصاص كل من القضائين الدستوري والإداري هو سبب اختيار موضوع هذا البحث الذي سوف نقسمه على مبحثين وكالاتي: **المبحث الأول:** للتعريف بالقرار الإداري وتمييز القرارات الادارية التنظيمية من الفردية. ١- تعريف القرار الإداري، ٢- أنواع القرارات الإدارية، **المبحث الثاني:** تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على القرارات الإدارية، ١- رقابة دستورية الأنظمة، ٢- عدم اختصاص المحكمة في الطعون بمشروعية القرارات الإدارية الفردية

المبحث الأول

التعريف بالقرار الإداري

تقوم الإدارة العامة في سبيل أداء وظيفتها بإشباع الحاجات العامة من خلال المرافق التي تديرها مباشرة أو تشرف على ادارتها وسيرها المنتظم لتقديم الخدمة لجمهور المواطنين وحماية النظام العام تقوم بأعمال عديدة منها اعمال قانونية أي اعمال إدارية تقصد الإدارة منها احداث اثار قانونية معينة ومنها اعمال مادية لا تقصد من القيام بها احداث اثار قانونية مباشرة مثل صبغ الأبنية وترتيب أو تنظيف اثاث المكاتب ونقل الاضابير وحفظها وتعبيد وتنظيف الطرق ... الخ والقرار الإداري الذي هو موضوع الطعن وهذا البحث هو من فئة الاعمال القانونية. وهو عمل ارادي تقوم به الإدارة بإرادتها المنفردة لإحداث اثار قانونية^(١)، وهذه الاعمال القانونية التي تصدر عن جهة إدارية عامة بإرادتها المنفردة تنقسم على قسمين بحسب اثارها فإما ان تكون قرارات إدارية فردية واما ان تكون قرارات تنظيمية.

١- **القرار الإداري الفردي**^(٢): هو العمل القانوني الذي تتخذه الإدارة العامة بإرادتها المنفردة ويخص شخص معين أو مجموعة اشخاص محددين ابتداء. فهو قرار

(١) ينظر حول تعريف القرار الإداري: د. ماهر صالح علاوي الجبوري _ القرار الإداري. دار الحكمة. بغداد ١٩٩١. د. سليمان محمد الطماوي ود. محمود عاطف البنا. النظرية العامة للقرارات الإدارية. دار الفكر العربي ٢٠١٢ ص ١٧٣ وما بعدها. د. سامي جمال الدين. اللوائح الإدارية. منشأة المعارف. الإسكندرية. ١٩٨٢

(٢) ويطلق عليه عادة في العراق ((الامر الإداري))

ينشئ مركز ذاتي يخص الشخص المعني به. مثل قرار تعيين موظف (س) فهذا عمل غير الوضع القانوني (المركز القانوني) لـ (س) أو قرار منح رخصة لشخص لممارسة نشاط معين فالقرار يخص هذا الشخص دون غيره ويغير وضعه القانوني.

وقد يخص القرار الفردي أكثر من شخص لكنهم معينين ومعرّفين بالقرار، مثل هذا القرار يختص بالنظر بمشروعيته القضاء الإداري في العراق (محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري) فإذا كان محل القرار أي مضمونه يتعلق بشؤون الخدمة الوظيفية مثل الراتب أو الترفيع أو العقوبات الانضباطية فتختص محكمة قضاء الموظفين بالنظر في الطعون الموجهة لمثل هذه القرارات، واما إذا لم يكن يتعلق بالوظيفة العامة فتكون محكمة القضاء الإداري هي المختصة بالطعون بمشروعية مثل هذه القرارات.^(١) والاختصاص هو سلطة المحكمة الممنوحة لها بموجب نص دستوري أو قانوني للفصل في المنازعات، قواعد الاختصاص من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها ويستطيع القاضي اثارها ورد الدعوى ان لم تكن المحكمة مختصة بموضوعها. ويجوز للخصم الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يجب عدم التوسع في تفسير قواعد الاختصاص.^(٢)

٢. القرارات الادارية التنظيمية.^(٣): وهي اعمال قانونية صادرة عن الإدارة العامة تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة. فهي من حيث المضمون مثل القانون ولكن كونها صادرة عن الإدارة العامة يجعلها في مرتبة أدنى في تدرج قواعد المشروعية من

(١) ينظر قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وبالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ وقانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ .
(٢) ينظر د. محمد محمد عبد اللطيف. قانون القضاء الإداري. الكتاب الأول ز دار النهضة العربية . ٢٠٠١ ص ١٨٥ وما بعدها ود. صعب ناجي عبود الدليمي. الدفوع الشكلية امام القضاء الإداري. مكتبة السنهوري ٢٠١٠ ص ١٧ وما بعدها ود. ماهر صالح علاوي الجبوري. القرار الإداري. مصدر سابق، ص ٦٦
(٣) ينظر د. ماهر صالح علاوي الجبوري. نفس المصدر. ص ١٥٢ ود. ماهر صالح علاوي الجبوري. (النظام) في القانون العراقي. مجلة العلوم القانونية - كلية القانون - جامعة بغداد - المجلد الثامن عشر - العدد الأول. ٢٠٠٤ ود. وسام صبار العاني. الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف الاعتيادية - الميناء للطباعة. ٢٠٠٣

الدستور والقانون فيجب ان لا تخالف قواعد القرار التنظيمي (نظام أو تعليمات) نص من الدستور أو القانون وقد حددت المادة ٨٠ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ صلاحيات مجلس الوزراء ومنها:

((ثالثًا. اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين)): فالمرشح عندما يصدر قانونا فانه لا يدخل في كل التفاصيل وانما يترك للإدارة (السلطة التنفيذية) صلاحية وضع تفاصيل الموضوع وإجراءات تنفيذ هذا القانون لأنها الأكثر دراية بهذه الأمور بما لديها من خبرات بشرية وفنية متخصصة وبما لها من صلات أوسع وأوثق بجمهور المواطنين، وتسمى مثل هذه الأنظمة بـ (الأنظمة التنفيذية) والتي تصدر لتنفيذ القانون ويجب ان لا تعدل في احكامه أو تعطل شيئاً منها الا في حدود ما ينص عليه القانون نفسه، الا انه هناك أنواع أخرى من الأنظمة وهي ((الأنظمة المستقلة)) و((أنظمة الضبط الإداري)) وتسمى في مصر بـ ((اللوائح المستقلة)).^(١)

وفي سلم قواعد المشروعية يوجد تدرج فيقع في اعلى السلم قواعد الدستور ثم تأتي بعدها قواعد القانون الذي تضعه السلطة المختصة (مجلس النواب). ثم يأتي النظام بما فيه من قواعد عامة مجردة ولو أخذ بالمذهب الموضوعي لكانت قواعد القانون وقواعد النظام في درجة ومرتبة واحدة كونها ((قواعد مشرعة)) ولكن بما ان المعمول عليه هو المذهب الشكلي فإنه قواعد النظام تكون في مرتبة أدنى من القانون لأنها صادرة من السلطة التنفيذية ثم تأتي التعليمات بمرتبة أدنى من النظام.

المبحث الثاني

الرقابة على دستورية الأنظمة في العراق

مرت الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة في العراق الحديث بمرحلتين أساسيتين ففي دستور ١٩٥٢ ((القانون الأساس)) تم تشكيل ديوان خاص ينظر في مخالفة النظام للقانون أو بعض احكامه للدستور فنصت المادة ٨٦ فقرة ٢ على التالي

(١) ينظر د.وسام صبار العاني. الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف الاعتيادية. المصدر السابق ص ٨٥ وما بعدها ود.سامي جمال الدين اللوائح الإدارية مصدر سابق ص ٣٠٥ ود.سليمان الطماوي ود.محمود عاطف البنا. النظرية العامة للقرارات الإدارية. مصدر سابق ص ٤٨٦ وما بعدها.

((كل قرار يصدر من الديوان الخاص ينص على مخالفة أحد الأنظمة أو بعض احكامه لمستنده القانوني يجب ان يكون بأكثرية ثلثي اراء الديوان واذا صدر قرار من هذا القبيل يكون ذلك النظام أو القسم المخالف منه ملغى من تاريخ صدور قرار الديوان الخاص)) ولم يكن الديوان محكمة مستمرة يمكن الطعن امامه بالأنظمة من كل ذي مصلحة وانما كان يشكل بقانون خاص بناءً على اقتراح الوزير المختص للبت في الطعن المقدم بمشروعية نظام فهو يُشكل في كل حالة على حدة.

وانتقد جانب من الفقه محدودية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٥^(١)، ورأى جانب اخر ان حصر تحريك الدعوى بالسلطة التنفيذية وعدم افساح المجال للمواطنين للطعن المباشر بدستورية القوانين والأنظمة فإنه رأت ان القانون يخدم مصالحها احجمت عن تحريك دعوى الدستورية ويرى ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دستورية في دستور ١٩٥٢ كانت لصالح السلطة التنفيذية لكي تراقب السلطة التشريعية ولم يكن الهدف حماية سمو الدستور^(٢).

اما دستور ١٩٦٨ المؤقت فقد نصت مادته ٨٧ على تشكيل محكمة دستورية ولكنها لم ترى النور على الرغم من صدور قانون خاص بالمحكمة بالرقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨.

وعند صدور الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥ فقد أنشأ محكمة دستورية القوانين ((المحكمة الاتحادية العليا)) تختص اولاً الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وكانت المحكمة الاتحادية العليا قد أنشأت بموجب القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قبل نفاذ الدستور ولم تنشأ المحكمة المنصوص عليها بموجب المادة ٩٢ من الدستور لحد الان^(٣)، واستمرت المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في دستورية القوانين والأنظمة، وعلى أساس ما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث على فرعين: ١. رقابة المحكمة الاتحادية العليا

(١) ينظر د. مالك دوهان الحسن. المدخل لدراسة القانون. ١٩٧٢ ص ٣٢٤.

(٢) ينظر د. سعد العلوش. ماثقة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين. دراسات دستورية عراقية. المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان. ٢٠٠٥ ص ٢٨٤.

(٣) ينظر حول تفاصيل المناقشات والآراء التي حالت لحد الان دون اصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا. د. علي الشكري. المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين. الذاكرة للنشر والطباعة. ٢٠١٦ ص ٣٨٥ وما بعدها ويبدو ان الخلافات والمخاوف التي أشار إليها لا زالت قائمة حتى تاريخ كتابة هذه الاسطر.

على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية (الأنظمة والتعليمات)، ٢. عدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في رقابة مشروعية القرارات الإدارية الفردية
الفرع الأول: رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية (الأنظمة والتعليمات): نادرة جداً الاحكام التي أصدرتها المحكمة الاتحادية العليا بصدد الرقابة على دستورية الأنظمة. فعلى الرغم من البحث في احكام المحكمة للسنوات العشر الأخيرة لم يجد الباحث الا أحكاماً بأقل من أصابع اليد الواحدة نظرت فيها المحكمة في دستورية أنظمة^(١)، ويرجع الباحث هذا الواقع الى:

١. قلة الأنظمة التي تصدر في ظل دستور ٢٠٠٥ نظراً لمبدأ الفصل بين السلطات ولكون السلطة التنفيذية تلجأ إلى ارسال مشاريع القوانين إلى مجلس النواب فتشرع القوانين ولا تمارس اختصاصها بإصدار الأنظمة سواء التنفيذية منها أو المستقلة الا نادراً.

٢. لا ترتب الأنظمة مراكز ذاتية مباشرة لذا فإنه الطعن بها اقل من الطعن بالقرارات الادارية الفردية وقد يجد القارئ اللبيب المتأمل اسباباً أخرى، من الأنظمة التي راقبت المحكمة الاتحادية العليا مطابقتها للدستور نظام جوازات السفر رقم ٢ لسنة ٢٠١١ فقد طعن رئيس مجلس النواب . إضافة لوظيفته بالنظام المذكور مدعياً ان رئيس مجلس الوزراء قد أصدر هذا النظام وقد نصت المادة (١٧/أولاً) منه ان يمنح جواز سفر دبلوماسي إلى الأشخاص المذكورين فيه ممن يشغلون وظائفهم اصالة وازواجهم واولادهم الذين يعيلونهم قانوناً من المقيمين معهم وجاء في الفقرة (س) ((مستشارو رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء)) وادعى المدعي ان هذا النص غير دستوري لمخالفته المادة ١٤ من الدستور التي تنص على ان (العراقيين متساوون امام القانون دون تمييز بينهم ...). ولم يساوي النص بين المستشارين في رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء وبقية المستشارين في مجلس النواب والجهات الأخرى. وقد ردت المحكمة العليا الدعوى وقضت بان النص المطعون بدستوريته لا يخالف الدستور.

(١) حول الرقابة على دستورية الأنظمة في فرنسا وبعض البلدان العربية ينظر د. عصام الدبس - القضاء الاداري ورقابته على الاعمال الإدارية - دار الثقافة - عمان ٢٠١٠.

وفي هذا الحكم راقبت المحكمة تقدير المشرع ((نقصد بالمشرع هنا مجلس الوزراء بصفته مشرعاً للأنظمة)) لمبررات التشريع والغاية المتوخاة منه وأطلقت على السلطة التقديرية للمشرع تسمية ((خياراً تشريعياً)) وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة مشروعية بالدرجة الأساس فإنه القضاء الدستوري اخذ يراقب ملاءمة وتناسب التشريع مع الغايات المرجوة. وقد اخذت المحكمة الاتحادية العليا في هذا الحكم وفي احكام أخرى بهذه الرقابة وإن لم تفصح صراحة عن اخذها برقابة التناسب في التشريع ويجد الباحث في منطوق الحكم وحيثياته واسانيده ما يؤيد وجهة النظر المشار اليها انفاً، فقد قالت المحكمة ((وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان ما تضمنه نظام جوازات السفر الصادر عن مجلس الوزراء يعد خياراً تشريعياً وسنده ان سبب منح هؤلاء (مستشارو رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء) جوازات سفر دبلوماسية بحسب المهام التي يقومون بها التي تنفرع عن عملهم التنفيذي المتعلق بالعلاقات الخارجية والتفاوض مع الدول الأخرى بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية ومتابعة الدعاوى التي تقام على الحكومة ومنها خارج العراق حين ينحصر عمل مجلس النواب في التشريع والرقابة على أداء السلطة التنفيذية. لذلك فإنه نص البند (س) من الفقرة (اولاً) من المادة (١٧) من نظام جوازات السفر رقم (٢) لسنة ٢٠١١ لا يخالف الدستور (...)).^(١) وفي هذا ناقشت المحكمة أسباب تقدير المشرع للأنظمة وخياره ومدى تناسب أسباب هذا (الخيار) مع الغاية منه، وفي قضية أخرى ناقشت المحكمة الاتحادية العليا دستورية ((تعليمات كشف الذمة المالية)) رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء . إضافة لوظيفته. فقد اقام رئيس ديوان رئاسة الجمهورية / إضافة لوظيفته الدعوى بالعدد ٥٥/اتحادية/اعلام/٢٠١٧ مدعياً ان التعليمات فيها مخالفة لبعض نصوص الدستور ومن المخالفات التي اثارها الطاعن

١. ما ورد في البند (اولاً) من المادة (١١) من هذه التعليمات والتي نصت على ((وقف صرف راتب ومخصصات من لم يقدم استمارة الكشف عن ذمته المالية (...))

(١) حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد - ٢٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/١٨

٢. استحدثت التعليمات بالبند (رابعاً) من المادة (١٢) جريمة لا وجود لها في أي قانون حيث ألزمت بتحريك دعوى جزائية إذا كان هناك تضارب للمصالح المالية للمكلف بكشف ذمته المالية.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بان النصين المذكورين في أعلاه فيهما خرق لأحكام المادة ٤٧ من الدستور وان ايراد النصين موضوع الطعن في تعليمات صدرت لتسهيل تنفيذ قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ وقد أضاف احكاماً جديدة لهذا القانون حيث لم يرد في هذا القانون نص يخول الهيئة بوقف راتب الموظف ومخصصاته إذا لم يقدم استمارة كشف الذمة المالية خلال المدة المحددة والذي يعد صورة من صور حجز الراتب. كما لم يرد في القوانين الجزائية نص يجرم حالة وجود (تضارب المصالح المالية) لدى المكلف بتقديم كشف ذمته المالية، وقد قضت المحكمة بعدم دستورية النصين المطعون بدستوريتهما وهي المادتين ((١١/أولاً)) و((١٢/رابعاً)) من التعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ لمخالفتها نصوص المادتين (٤٧) و(٨٠/ثالثاً) من الدستور.^(١)، وفي قضية أخرى^(٢) طلبت رئاسة محكمة النجف الاتحادية البت في الطعن بشرعية تعليمات واوامر أصدرتها وزارة الداخلية خلافاً للمبادئ الدستورية والمتضمنة عدم ارسال أي ضابط للتحقيق استناداً إلى كتاب وزارة الداخلية المرقم ٣٣٧٠٨ في ٢٠١٤/٣/٣١. ومما جاء في الحكم ((وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان امتناع الوزير المختص أو من يخوله بالموافقة على تبليغ رجل الشرطة أو امتناعه من تكليفه بالحضور امام القضاء أو امتناعه من الموافقة على القاء القبض عليه في حالة ارتكابه فعلاً اثناء أداء واجبه يعتبر من القرارات الإدارية وان بالإمكان الطعن بها من المدعي العام ومن كل ذي مصلحة إذا وجد ان الوزير متعسف في الحالات المتقدم ذكرها وذلك لدى محكمة القضاء الإداري...)) ويرى الباحث ان المحكمة الاتحادية العليا أخطأت بعدم تمييز التعليمات المطعون بعدم دستوريتها وهي تتضمن قواعد موضوعية مجردة من القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً لها، والغت المحكمة الاتحادية

(١) حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٥٥ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٧ / ٢٠ / ٢٠١٧/٦/٢٠

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٩٦ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٤ / ٢٠١٤ / ٩ / ٢٠١٤

العليا تعليمات لمجلس محافظة البصرة صادرة بالقرار ٢١٣ لسنة ٢٠١٥ بعد ان طعن بها محافظ البصرة لمخالفتها للقانون^(١) ، وردت المحكمة الاتحادية العليا دعوى رئيس مجلس النواب ضد رئيس مجلس الوزراء الذي أصدر القرار ١٢٢ في ٢٠١٥/٣/١٧ والمتضمن تعليمات للوزارات ودوائر الدولة ((بالتريث بتنفيذ الفقرات المعترض عليها في قانون الموازنة الاتحادية لسنة ٢٠١٥)) ولم تناقش المحكمة موضوع الدعوى ومدى دستورية هذه التعليمات لان المحكمة كانت حسمت الدعوى التي أقيمت بخصوص الفقرات المعترض عليها في الدعوى ١٩/٣٤/اتحادية ٢٠١٥، وفي الدعوى بالعدد ١٤/اتحادية/٢٠١٢ والتي تضمنت طعن رئيس ديوان الرقابة المالية /إضافة لوظيفته باعمام الأمانة العامة لمجلس الوزراء المرقم (ق /٢/٥/٢٧/١٢٥٥) في ٢٠١٢/١/١٠ لعدم شمول تعليمات تطبيق قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء للمخصصات الواردة في قانون ديوان الرقابة المالية المرقم ٣١ لسنة ٢٠١١. وقد ردت المحكمة الاتحادية العليا هذه الدعوى بدعوى ان ((مضمون كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء ... قرار اداري وليس من القرارات التي تتسم بصفة العموم ويخص عدداً محدوداً من الموظفين)) ويرى الباحث ان المحكمة قد أخطأت في هذا الحكم فالتعليمات المطعون فيها هي من القرارات التنظيمية لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة وواصف وظيفية ولا تخص موظفين محددين بأسمائهم فكل من تنطبق عليه الشروط الموضوعية المحددة في التعليمات يستحق المخصصات المذكورة إزاء مركزة وهذا معنى تجريد وعمومية القاعدة القانونية سواء وردت في قانون أو في نظام أو تعليمات. اما القرار الفردي فهو القرار الذي يصدر بمنح(س)او(ص)من الموظفين المخصصات الواردة في التعليمات وتنفيذاً لها.

الفرع الثاني: عدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في رقابة مشروعية القرارات الإدارية الفردية: على عكس القرارات الإدارية التنظيمية التي لم يجد الباحث الا القليل منها مطعون بدستوريتها امام المحكمة الاتحادية العليا فإنه العشرات من الطعون

(١) حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٤٢ /اتحادية / ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢٩

بقرارات إدارية فردية طعن بها امام المحكمة الاتحادية العليا خلاف لقواعد الاختصاص الامر الذي نتج عنه رد هذه الدعاوى من جهة الاختصاص، ولا يجد الباحث تفسيراً لهذا الواقع سوى عدم الفهم الدقيق لحدود اختصاص وولاية القضاء الدستوري العراقي ومما يزيد الامر استغراباً ان الدعاوى التي تتقدم إلى المحكمة الاتحادية العليا يشترط لقبولها ان تُقدم من محام ذو صلاحية مطلقة!! ويفترض ان يكون مُلماً بهذه القواعد كي لا يضيع حق موكله.

وسيعرض الباحث فيما يأتي بعض احكام المحكمة الاتحادية العليا بصدد الطعون بقرارات إدارية فردية، وفي الدعوى بالعدد ٩٦/٩٥/موحدة/اتحادية/٢٠١٥ ردت المحكمة دعوى المدعي قتيبة إبراهيم تركي ضد رئيس مجلس الوزراء . إضافة لوظيفته للطعن بالأمر الديواني المرقم ٣١٢ المتضمن دمج وزارة البيئة بوزارة الصحة مما جاء في حيثيات الحكم ((وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان الامر الديواني (المطعون فيه) صادر عن مجلس الوزراء وهو من القرارات الإدارية التي لا تنتم بصفة العموم فهو من القرارات الإدارية الخارجة عن اختصاص المحكمة الاتحادية ... لذا قرر الحكم برد الدعوى ... من جهة الاختصاص))، وفي الدعوى بالعدد ١٠٨ / اتحادية / ٢٠١٥ قررت المحكمة الاتحادية العليا رد الدعوى من جهة عدم الاختصاص لان قرار مجلس الوزراء رقم ٣٣٣ المطعون بدستوريته ((هو قرار اداري صادر من مجلس الوزراء ويخضع لرقابة الإلغاء ويكون الطعن بصحة صدوره من اختصاص محكمة القضاء الإداري ويخرج من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ...))^(١)، وفي الدعوى بالعدد ١٦/اتحادية/ ٢٠١٦ ردت المحكمة دعوى المدعي ضد المدعى عليه وزير الداخلية . إضافة لوظيفته وقضت المحكمة بان ((القرار المتخذ بتشكيل مجلس تحقيقي هو من القرارات الإدارية التي يخرج النظر فيها من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا... وعليه قرر الحكم برد الدعوى من جهة عدم الاختصاص))، ويؤيد الباحث رأي جانب من الفقه الذي يرى ان قرار تشكيل لجنة أو مجلس تحقيقي للتحقيق مع الموظف ليس

(١) ينظر بنفس المعنى والموضوع الحكم بالعدد ١١٥/اتحادية/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٣/١٥

قراراً إدارياً نهائياً مؤثراً في مركزه القانوني وبالتالي لا يجوز الطعن به حتى امام القضاء الإداري وان القرار الذي يصدر بمعاقبة الموظف إذا صدر مثل هذا القرار هو الذي يمكن ان يكون محلاً للطعن.^(١)

وبنفس الموضوع فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في القضية ٣٤٠/قضاء موظفين/تميز/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١/١٧ ((بان محكمة قضاء الموظفين محكمة الغاء تختص بالفصل في مشروعية القرارات الإدارية النهائية التي تعني إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بهدف إحداث أثر قانوني حال ومباشر))^(٢)، وفي الدعوى بالعدد ٥١/اتحادية/٢٠١٢ قضت المحكمة الاتحادية العليا برد دعوى المدعي ضد محافظ صلاح الدين لإصداره امراً بغلق ملاحظية التسجيل العقاري في قضاء سامراء إلى إشعار اخر حيث وجدت المحكمة بان القرار المطعون فيه ((هو قرار اداري صرف لذا فإنه محكمة القضاء الإداري هي المختصة بالنظر في صحته))

ويرى الباحث ان المحكمة الاتحادية العليا أخطأت في حكمها لان الموضوع يتعلق بمنازعة بين وزارة اتحادية ومحافظة غير منتظمة في إقليم فهي المختصة في الفصل في هذه الدعوى بعد ان أقيمت على هذا الأساس، وفي الدعوى بالعدد ١/اتحادية /اعلام/٢٠١٣ ردت المحكمة الاتحادية العليا دعوى ضد رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته لان ((الدعوى تتعلق بقرار إداري رسم القانون طريقاً للطعن به)) وفي الدعوى ١٧/اتحادية/٢٠٠٦ قضت المحكمة الاتحادية العليا بانه ((ليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا النظر في صحة الأوامر والقرارات الادارية...)) ولكي لا يستغرق البحث وقت القارئ فإنه الباحث سيذكر بعض الاحكام التي صدرت من

(١) ينظر د. ماهر صالح علاوي الجبوري. القانون الإداري. الذاكرة للنشر والطباعة. ٢٠١٧ ص ٢٠١ وما بعدها. د. ماجد راغب الحلوي. القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية. ١٩٨٧ ص ٥٠٧. د. صعب ناجي عبود. الدفوع الشكلية امام القضاء الإداري. ٢٠١٠ ص ٥٣. د. ماهر صالح علاوي الجبوري. حول بعض اجتهادات مجلس انضباط الموظفين. مجلة العدالة. العدد الأول. السنة الثامنة. ٢٠٠٠ ص ٥٦ وما بعدها.

(٢) مجلس الدولة. مجموعة القرارات. ٢٠١٦ ص ٣٣٣



المحكمة الاتحادية العليا برد دعاوى من جهة عدم الاختصاص وبإمكان من يريد التفاصيل البحث في مجموعة احكام المحكمة الاتحادية العليا. (١)



- (١) الدعوى ٣/اتحادية / ٢٠٠٨ في ١٠/٣/٢٠٠٨
الدعوى ٤/اتحادية / اعلام / ٢٠١٧ في ٧/٣/٢٠١٧
الدعوى ٣٨ /اتحادية / اعلام / ٢٠١٧ في ١٣ /٦/٢٠١٧
الدعوى ١٠٣ /اتحادية / اعلام / ٢٠١٧ في ١٤ /١١/٢٠١٧
الدعوى ١ /اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٥ /٢/٢٠١٣
الدعوى ٩٦ /اتحادية / ٢٠١٤ في ١٤ /٩/٢٠١٤
الدعوى ٥٨ /اتحادية / ٢٠١١ في ٥ /٣/٢٠١٢
الدعوى ١٤ /اتحادية / ٢٠١٢ في ٢ /٥/٢٠١٢
الدعوى ٤٣ /اتحادية / ٢٠١٢ في ٢٦ /١١/٢٠١٢
الدعوى ٧٥ /اتحادية / ٢٠١٢ في ٢٥ /٢/٢٠١٣
الدعوى ١٣ /اتحادية / ٢٠١٥ في ٤ /٥/٢٠١٥
الدعوى ١١ /اتحادية / ٢٠١٥ في ٢٩ /٦/٢٠١٥
الدعوى ٣٢ /اتحادية / ٢٠١٥ في ١٠ /٨/٢٠١٥
الدعوى ٧٠ /اتحادية / ٢٠١٥ في ١٣ /٧/٢٠١٥
الدعوى ٥٩ /اتحادية / اعلام / ٢٠١٦ في ١٦ /٨/٢٠١٦
الدعوى ١١٥ /اتحادية / ٢٠١٥ في ١ /٣/٢٠١٦

الخاتمة

وفي الختام فقد تبين من خلال هذا البحث بأن

١. هناك خلط وعدم وضوح بين اختصاصات القضاء الدستوري في العراق (المحكمة الاتحادية العليا) والقضاء الإداري (محاكم مجلس الدولة)
٢. ان مما يزيد الامر تعقيداً وغموضاً عدم استقرار المحكمة الاتحادية العليا في احكامها على موقف واحد فمواقفها تتباين فقد تراقب دستورية نظام أو تعليمات وترفض طعناً اخر بدستورية نظام أو تعليمات. وقد تراقب مشروعية قرار إداري فردي وترفض عشرات الدعاوى لعدم اختصاصها بالنظر في مشروعية القرارات الإدارية الفردية!!

التوصيات

١. لا بد من توضيح الفرق بين القرار الإداري التنظيمي (النظام والتعليمات) والقرار الإداري الفردي واختصاص كل من القضائين الدستوري والإداري في الدعاوى المقامة ضد أي منهما ففي هذا الايضاح توفير للجهد والوقت على الطاعنين وعلى المحاكم الدستورية والإدارية.
٢. لقد خيبت المحكمة الاتحادية العليا الكثير من الآمال التي كانت ترى في المادة ١٠٠ من الدستور التي نصت على حظر تحصين أي قرار اداري ضد الطعن عندما فسرت الطعن بانه يمكن ان يكون امام جهات ولجان إدارية ولا يشترط ان يكون طعناً قضائياً. ^(١) ، لذا يوصي الباحث بالرجوع عن هذا الاجتهاد ونقير ان الطعن المقصود في المادة ١٠٠ من الدستور هو الطعن القضائي. كي لا يتحصن قرار اداري ضد الطعن القضائي.

(١) ينظر احكام المحكمة الاتحادية العليا ٥٣/اتحادية/اعلام/٢٠١٧ في ٢٧/٧/٢٠١٧ والذي جاء فيه ((ان المادة ١٠٠ من الدستور لم تنص على حصر الطعن بالأعمال أو القرارات الإدارية امام القضاء (...)) و١١/اتحادية/٢٠٠٩ في ١١/٨/٢٠٠٩ و١/اتحادية/٢٠١٥ في ٢٧/١/٢٠١٥ و٤٤/اتحادية/٢٠١١ في ٥/٣/٢٠١٢ .

المصادر

- ١- د. ماهر صالح علاوي الجبوري _ القرار الإداري. دار الحكمة. بغداد ١٩٩١.
- ٢- د. سليمان محمد الطماوي ود. محمود عاطف البناء. النظرية العامة للقرارات الإدارية. دار الفكر العربي ٢٠١٢
- ٣- د. سامي جمال الدين. اللوائح الإدارية. منشأة المعارف. الإسكندرية. ١٩٨٢
- ٤- قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وبالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ وقانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ .
- ٥- د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري. الكتاب الأول، دار النهضة العربية. ٢٠٠١.
- ٦- د. صعب ناجي عبود الدليمي. الدفع الشكلية امام القضاء الإداري. مكتبة السنهوري ٢٠١٠.
- ٧- د. مالك دوهان الحسن. المدخل لدراسة القانون. ١٩٧٢ ص ٣٢٤.
- ٨- د. سعد العلوش. مئاقفة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين. دراسات دستورية عراقية. المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان. ٢٠٠٥ ص ٢٨٤.
- ٩- د. علي الشكري. المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين. الذاكرة للنشر والطباعة ٢٠١٦.
- ١٠- د. عصام الدبس القضاء الاداري ورقابته على الاعمال الادارية دار الثقافة . عمان ٢٠١٠.
- ١١- حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٢٢ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٦ في ١٨ / ١١ / ٢٠١٦
- ١٢- حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٥٥ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٧ في ٢٠ / ٦ / ٢٠١٧
- ١٣- حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٩٦ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٤ في ١٤ / ٩ / ٢٠١٤
- ١٤- حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٤٢ / اتحادية / ٢٠١٥ في ٢٩ / ٦ / ٢٠١٥.
- ١٥- حكم المحكمة الاتحادية بالعدد ١١٥ / اتحادية / ٢٠١٥ في ١٥ / ٣ / ٢٠١٦
- ١٦- د. ماهر صالح علاوي الجبوري. القانون الإداري. الذاكرة للنشر والطباعة. ٢٠١٧
- ١٧- د. ماجد راغب الحلو. القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية. ١٩٨٧.
- ١٨- د. صعب ناجي عبود. الدفع الشكلية امام القضاء الإداري ٢٠١٠.
- ١٩- د. ماهر صالح علاوي الجبوري. حول بعض اجتهادات مجلس انضباط الموظفين. مجلة العدالة. العدد الأول. السنة الثامنة. ٢٠٠٠.
- ٢٠- مجلس الدولة. مجموعة القرارات. ٢٠١٦.
- ٢١- الدعوى ٣ / اتحادية / ٢٠٠٨ في ١٠ / ٣ / ٢٠٠٨

- ٢٢- الدعوى ٤/اتحادية/اعلام/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٣/٧
٢٣- الدعوى ٣٨/اتحادية/اعلام/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٦/١٣
٢٤- الدعوى ١٠٣/اتحادية/اعلام/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١١/١٤
٢٥- الدعوى ١/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/٢٥
٢٦- الدعوى ٩٦/اتحادية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٩/١٤
٢٧- الدعوى ٥٨/اتحادية/٢٠١١ في ٢٠١٢/٣/٥
٢٨- الدعوى ١٤/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٢
٢٩- الدعوى ٤٣/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢٦
٣٠- الدعوى ٧٥/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٣/٢/٢٥
٣١- الدعوى ١٣/اتحادية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/٤
٣٢- الدعوى ١١/اتحادية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢٩
٣٣- الدعوى ٣٢/اتحادية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٨/١٠
٣٤- الدعوى ٧٠/اتحادية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٧/١٣
٣٥- الدعوى ٥٩/اتحادية/اعلام/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٨/١٦
٣٦- الدعوى ١١٥/اتحادية/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٣/١
٣٧- احكام المحكمة الاتحادية العليا ٥٣/اتحادية/اعلام/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/٢٧ و ١١/اتحادية
٢٠٠٩/ في ٢٠٠٩/٨/١١ و ١/اتحادية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/٢٧ و ٤٤/اتحادية/٢٠١١ في
٢٠١٢/٣/٥ .