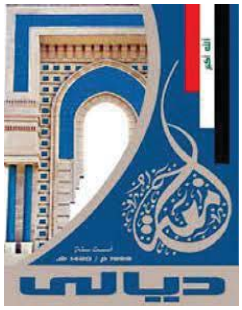

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

حق التقاضي في دعاوى القضاء الإداري

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

حقوق الإنسان والحريات العامة

من قبل الطالب

حسين علي قاسم

بإشراف

أ .م . د . منتصر علوان كريم

١٤٤٣هـ ٢٠٢٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨

صدق الله العظيم

سورة النساء

الآية ٥٨

إهـــداء

إلى السامية قلوبهم ... ومن يسكن فؤادي عندهم ...

إليكم يا أفراد أسرتي ...

وأخص فيهم منتهى الحب وواحة الدفء

..."أمي وأبي "...

إليك يامن رافقت قلمي وساهمتني في إنجاز عملي

زوجتي العزيزة...

وإلى من غرس في نفسي حُب العلم وروح المثابرة ... وإلى من كاد أنْ يكون رسولاَ

مشرفي على الرسالة ...

أهديكم جميعاً جهدي المتواضع

الباحث

شكر وامتنان

الحمد لله الذي هدانا لحمده ، وجعلنا من أَهله ، لنكونَ لإحسانه من الشاكرين ، وليجزينا على ذلك جزاء المحسنين . والحمد لله الذي حبانا بدينه ، واختصنا بملته ، وسَبَّلنَا في سُبل إحسانه ، لنسلكها بمنهِ إلى رضوانهِ ، حمداً يتقبل منا ، ويرضى به عنا .

يسرني أَنْ اقدم شكري وامتناني وعميق تقديري إلى أُستاذي المشرف الدكتور منتصر علوان كريم ، الذي تفضل بقبول الإشراف على إعداد هذه الرسالة ، وأتحفني بتوجيهاته وآرائه العلمية السديدة ، منذ أَن كانت فكرة ، إلى أَنْ استوت على سوقها ، بالشكل الذي هي عليه الآن ، فكانت إرشاداته وتوجيهاته المفيدة دليل عمل لي دوماً ، فجزاه الله خيراً .

وإلى أساتذتي الكرام الذين تتلمذت على أيديهم في السنة التحضيرية، الذين لم يبخلوا عليَّ بالتشجيع والتوجيه وكانوا مثالاً في التفاني العلمي والإنساني ، مما كان له الأثر البالغ في النفس ، وكان دافعاً لنا للمثابرة والنجاح ، أدعو الله ان يوفقهم لكل خير وأَنْ يجعله في ميزان حسناته إنه سميع مجيب .

وأرى لزاماً عليَّ أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى عمادة ، وتدريسي ، وموظفي ، كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى ، حيث لا تنكر جهودهم الحثيثة ودعمهم المتواصل لطلبة العلم وتذليل العقبات لهم لمواصلة مسيرتهم العلمية ، فلهم مني خالص الشكر وعظيم الامتنان .

كما أَقدم شكري الجزيل إلى موظفي مكتبة كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة ديالى لدعمهم لي في مسيرتي العلمية ، وشكري وامتناني لموظفي كل من مكتبة كلية القانون في جامعة بغداد ومكتبة كلية القانون في جامعة المستنصرية ومكتبة كلية الحقوق في جامعة النهرين ومكتبة كلية القانون في الجامعة العراقية ومكتبة مجلس الدولة ومكتبة دار الكتب والوثائق والمكتبة المركزية في جامعة ديالى، لما بذلوه من تعاون في سبيل الحصول على المصادر والمراجع العلمية التي استندت اليها هذه الدراسة ، فلهم مني جزيل الشكر .

ولا أنسى أن اتقدم بالشكر والامتنان للأساتذة الاجلاء رئيس وأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مهمة الاطلاع على هذه الرسالة ومناقشة محتواها .

كما اتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من أسدى لي العون لإخراج هذه الدراسة بصورتها النهائية ، فلهم في النفس منزلة وأَنْ لم يسعف المقام لذكرهم ، فهم أهل للفضل والخير والشكر.

الباحث

المستخلص

يُعَدُّ حق التقاضي من أهم الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية الغراء، ومن بعدها القوانين الوضعية في جميع الدول ؛ ولعل سبب هذه الأهمية يعود إلى طبيعة الإنسان ذاته؛ إذ نجد أَنَّ هنالك نزعتين لدى الإنسان، أحدها تمثل بذرة الخير، والأخرى بذرة الشر؛ فمن الطبيعي أَنْ تنشأ هنالك نزاعات بين تلك البذرتين ينتج عنها اعتداءات تطال حياتهم، أو حقوقهم، أو مراكزهم الاجتماعية؛ مِمَّا ينشأ حق لدى المعتدى عليه باللجوء إلى القضاء؛ لصد هذا الاعتداء، وحق التقاضي ليس مقصورًا على أحد بل مكفولاً للجميع ؛ إذ يستطيع كُلّ من وقع عليه الاعتداء أَنْ يصده متى كان ذلك الاعتداء يشكل مساسًا بحقوقه وحرياته ؛ وعلى هذا الأساس نجد أَنَّ دساتير المعمورة والحديثة منها على وجه الخصوص أكدت هذا الحق كأحد الضمانات الأساسيّة لحقوق الإنسان جميعها، فضلًا عن أَنَّ هذا الحق يعزز مبدأ سيادة القانون الذي ينصب على توافر حماية أوفر للأفراد، وحق التقاضي في الدعاوى الإدارية قد استسقى مبادئه من حق التقاضي العام؛ بل إِنَّهُ يُعَدُّ أحد تطبيقات هذا المبدأ المكفول قانوناً على الصعيد الدولي والوطني ، وجاء لكي يحصن القرارات الإدارية من خلال مراقبة القضاء لمشروعية هذه القرارات، إِلَّا أَنَّ هذه الرقابة لا يمكن أَنْ تتحرك من تلقاء نفسها، إِلَّا بواسطة دعوى تقام لهذا الغرض؛ فجاءت الدعاوى الإدارية بقصد إيجاد ضمانة قانونية يمكن للأفراد اللجوء إليها في حالة حصول إعتداء من الإدارة على حقوقهم ومصالحهم التي تكفل القانون حمايتها.

لذلك : فالدراسة تكمن في استعراض حق التقاضي في الدعاوى الإدارية من خلال بيان الجوانب الإجرائية والموضوعية المتطلبة لممارسة هذا الحق مع بيان أبرز الصعوبات والمشاكل التي تعتريه ومدى إمكانية تطبيقه في الواقع العملي . ثَمَّ ختمت الدراسة بتقديم رؤية قانونية قادرة على النهوض بهذا الحق بطريقة تمكن الجميع من الحصول عليه ببساطة ويسر مع ضمان السرعة في حسم الدعاوى وتنفيذ الأحكام .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٥
مبحث تمهيدي ماهية حق التقاضي في دعاوى القضاء الإداري	٦-٣٨
المطلب الأول : مفهوم حق التقاضي	٦-١٢
الفرع الأول : تعريف حق التقاضي	٧-١١
الفرع الثاني : خصائص حق التقاضي	١١- ١٢
المطلب الثاني : التأصيل التاريخي لحق التقاضي	١٣- ٢٦
الفرع الأول : حق التقاضي في العصور القديمة والشرائع السماوية	١٣- ١٨
الفرع الثاني : حق التقاضي في التشريعات الوضعية	١٨- ٢٦
المطلب الثالث : مفهوم الدعوى الإدارية	٢٦- ٣٨
الفرع الأول : تعريف الدعوى الإدارية	٢٧- ٣٠
الفرع الثاني : خصائص الدعوى الإدارية	٣١- ٣٢
الفرع الثالث : أنواع الدعاوى الإدارية	٣٢-٣٨
الفصل الأول : الجوانب الشكلية لحق التقاضي في الدعاوى الإدارية	٣٩- ٨٧
المبحث الأول : الشروط المتعلقة بالمتقاضي	٣٩-٦٥
المطلب الأول : شروط التظلم أمام الإدارة	٤٠-٥٣
الفرع الأول : تعريف التظلم الإداري	٤٠-٤٥
الفرع الثاني : أنواع التظلم الإداري	٤٥-٥١
الفرع الثالث : آثار التظلم الإداري	٥١-٥٣
المطلب الثاني : شروط مصلحة المتقاضي	٥٣- ٦٥
الفرع الأول : أهلية المتقاضي	٥٣- ٥٦
الفرع الثاني : صفة المتقاضي	٥٦- ٥٨
الفرع الثالث : مصلحة المتقاضي	٥٩- ٦٥
المبحث الثاني : الشروط المتعلقة بمحل التقاضي	٦٦- ٨٧

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه	٦٦- ٧٢
الفرع الأول : شرط القرار المطعون فيه إدارياً	٦٧- ٦٨
الفرع الثاني : شرط صدور القرار من سلطة إدارية وطنية	٦٨- ٦٩
الفرع الثالث : شرط القرار النهائي والمحدث للآثار القانونية	٧٠- ٧٢
المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالدعوى ذاتها	٧٢ – ٨٧
الفرع الأول : ميعاد إقامة الدعوى	٧٣- ٧٩
الفرع الثاني : انقطاع ووقف ميعاد الدعوى	٧٩ - ٨٤
الفرع الثالث : انتفاء الطريق الموازي للطعن	٨٥-٨٧
الفصل الثاني : الجوانب الموضوعية لحق التقاضي في الدعاوى الإدارية	٨٨- ١٥٤
المبحث الأول : رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية	٨٩- ١٢٦
المطلب الأول : عيب المحل في القرار الإداري	٩٠- ٩٩
الفرع الأول : مفهوم عيب المحل	٩٠- ٩٢
الفرع الثاني : حالات عيب المحل	٩٢- ٩٧
الفرع الثالث : موقف المشرع العراقي من عيب المحل	٩٧- ٩٩
المطلب الثاني : عيب السبب في القرار الإداري	١٠٠ - ١١٤
الفرع الأول : الأحكام العامة لعيب السبب	١٠٠- ١٠٥
الفرع الثاني : حدود رقابة القضاء الإداري على عيب السبب	١٠٦- ١١١
الفرع الثالث : موقف المشرع العراقي من عيب السبب	١١١- ١١٤
المطلب الثالث : عيب الغاية في القرار الإداري	١١٤- ١٢٦
الفرع الأول : مفهوم عيب الغاية	١١٥- ١١٩
الفرع الثاني : حالات عيب الغاية	١١٩- ١٢٤
الفرع الثالث : موقف المشرع العراقي من عيب الغاية	١٢٤- ١٢٦
المبحث الثاني : رقابة القضاء الإداري على ملائمة القرارات الإدارية	١٢٧- ١٥٤
المطلب الأول : رقابة الملائمة أمام محكمة القضاء الإداري	١٢٨- ١٤٣
الفرع الأول : تمييز رقابة الملائمة عن رقابة المشروعية	١٢٩- ١٣١
الفرع الثاني : الأساس القانوني لرقابة الملائمة في مجال الحقوق والحريات العامة	١٣١- ١٣٣
الفرع الثالث : التطبيقات القضائية لرقابة الملائمة في مجال الحقوق والحريات العامة	١٣٣- ١٤٣

المطلب الثاني : رقابة الملائمة أَمام محكمة قضاء الموظفين	١٤٣- ١٥٤
الفرع الأول : الأساس القانوني لرقابة الملائمة في مجال العقوبات الانضباطية	١٤٦- ١٤٨
الفرع الثاني : نطاق رقابة الملائمة في مجال العقوبات الانضباطية	١٤٨- ١٥٤
الفصل الثالث : الحكم في الدعاوى الإدارية وتنفيذه	١٥٥- ٢٠٦
المبحث الأول : الحكم القضائي الإداري الصادر في دعوى الإلغاء	١٥٦- ١٧٣
المطلب الأول : سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء	١٥٦- ١٦٥
الفرع الأول : سلطة القاضي الإداري بالمصادقة على القرار المطعون فيه	١٥٧- ١٥٩
الفرع الثاني : سلطة القاضي الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه	١٥٩- ١٦٢
الفرع الثالث : سلطة القاضي الإداري بتعديل القرار المطعون فيه	١٦٢- ١٦٥
المطلب الثاني : حجية الحكم القضائي الإداري الصادر في دعوى الإلغاء	١٦٥- ١٧٣
الفرع الأول : حجية الحكم الصادر برد الدعوى	١٦٦- ١٦٧
الفرع الثاني : حجية الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه	١٦٧- ١٧١
الفرع الثالث : الإلغاء الكلي والإلغاء الجزئي	١٧٢- ١٧٣
المبحث الثاني : التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء	١٧٤- ٢٠٦
المطلب الأول : التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء	١٧٤- ١٨١
الفرع الأول : واجب الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء	١٧٤- ١٧٨
الفرع الثاني : الأساس القانوني لالتزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء	١٧٨- ١٨١
المطلب الثاني : مسؤولية الإدارة في عدم تنفيذ حكم الإلغاء	١٨١- ٢٠٦
الفرع الأول : مظاهر امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء	١٨٢- ١٨٥
الفرع الثاني : وسائل مواجهة الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء	١٨٥- ١٩٥
الفرع الثالث : المسؤولية المترتبة عن امتناع الإدارة تنفيذ حكم الإلغاء	١٩٥- ٢٠٦
الخاتمة	٢٠٧- ٢١١
المصادر	٢١٢- ٢٤٢

المقدمة

أولا : موضوع الدراسة

لا شكَّ أَنَّ حق التقاضي هو حق عرفته البشرية مُنذ القدم، وأوجدته الشريعة الإسلامية بوصفه حقًا من حقوق الإنسان، بخصائصه وشروطه، وإنَّه من الحقوق الطبيعية، التي فرضها الوجود البشري من حيث أَنَّهُ يحق لكُلّ فرد من أفراد المجتمع أَنْ وقع عليه اعتداء أَن يلجأ إلى القضاء؛ لصد هذا الاعتداء، وعلى الرغم من أَنَّ حق التقاضي هو حق طبيعي، ومن ثَمَّ : لا نجد أَنَّ هناك من الضرورة النص عليه لظهوره إلى العالم الخارجي، إلَّا أَنَّهُ بتأكيد دساتير العالم على هذا الحق، أصبح يُعَدُّ من أهم الضمانات التي توفر الحماية المنشودة لحقوق الإنسان وحرياتهم؛ ولذا : نجد أَنَّ واضع الدستور العراقيّ قد حرص على النص على مبدأ حق التقاضي؛ وذلك بالمادة (١٩/ ثالثًا) منهُ؛ إذ جاء فيها: "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع".

يتضح من هذا النص أَنَّ الدستور قد شدد على أحقية الأفراد باللجوء إلى القضاء إنْ طال حقوقهم وحرياتهم أي اعتداء من الغير، وهذا الحق يُعَدُّ حقًا أصليًا لا تبعيًا؛ بل إِنَّهُ واجب دستوري على السلطة القضائية إتباعه أو ممارسته، ويترتب على ممارسة هذا الحق تعزيز مبدأ سيادة القانون، الذي يهدف إلى تحقيق العدالة المنشودة بوساطة حماية حقوق الإنسان وحرياتهم والتي تتلاءم مع النصوص الدستورية الواردة في الباب الثاني (الحقوق والحريات) من دستور جمهورية العراق النافذ.

وإنَّ هذا الحق وأهدافه المنشودة هي واحدة سواء كان القضاء المختص عاديًا، أو إداريًا، ما دام الإعتداء مسّ حقوق الأفراد وحرياتهم، إلَّا أَنَّ إجراءات التقاضي في الدعاوى العادية التي ينعقد اختصاصها للقضاء العادي، تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة من قبل القضاء الإداري بالدعاوى الإدارية، لاسِيَّمَا من حيث الموضوع والطبيعة، في ظل غياب قانون خاص للإجراءات الإدارية في العراق، هذا، وإنَّ لمبدأ حق التقاضي أثرًا مباشرًا في حقوق الإنسان من حيث : شعوره بعدم وجود تمييز بين جنس وآخر من حيث الحماية التي يوفرها هذا الحق؛ إذ يُعَدُّ هذا الحق وفي مجال حقوق الإنسان من أهم الغايات التي تسعى وتهدف الدولة إلى تحقيقها في عصرنا الحديث؛ بقصد تحقيق العدل بين كافة شرائح المجتمع؛ فكان للأفراد نصيب منها إذا ما مسهم الضرر نتيجة قرارات الإدارة غير المشروعية؛ فكان الإجازة بإقامة الدعاوى الإدارية هو خير دليل على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جميع صور الاعتداءات وأشكالها، حتّى وإنْ كان للإدارة دورٌ فيها.

ثانياً : أهمية الدراسة

تأتي أهمية البحث كون حق التقاضي في الدعاوى الإدارية من الموضوعات الحديثة في العراق ، إذ نجد بأَنَّ الدول قد بدأت بتأسيس هذا القضاء ، من أَجل ضمان تسيير مرافقها العامة من جهة ، ومن جهة أخرى حماية حقوق الإنسان في هذا المجال من تعسف الإدارة باستعمال سلطتها ، خصوصاً وإنَّ عدداً من السلطات الممنوحة للإدارة هي : سلطات تقديرية ، وعلى هذا الأساس ركزت هذه الدراسة على استخدام وتوظيف حق التقاضي في مجال الدعاوى الإدارية بما يحقق الحماية المنشودة للأطراف المتقاضية ،فهذه الدراسة جاءت، لكي تحدد سلطات وصلاحيات القضاء الإداري بشكل واضح ودقيق ، لكي لا يخفى على المتقاضين أو من ينوب عنهم إجراءات الدعاوى الإدارية وحدودها ، خصوصاً وان هذا القضاء ولد حديثاً قياساً بالقضاء العادي وكذلك من حيث الوقت الذي أعدت فيه الدراسة، إذ أصبح من الضروري إجراء العديد من الدراسات في هذا المجال من اجل إجراء إصلاحات عامة في القضاء الإداري ، خصوصاً وان قانون مجلس الدولة قد صدرت عنه عدة تعديلات من اجل النهوض بواقع هذا القضاء ، الأمر الذي استلزم منا تسليط الضوء على هذه التعديلات لغرض بيان مدى توافق هذه التعديلات مع أهمية القضاء الإداري .

كما تتجلى أهمية الدراسة بإجراء مقارنة ما بين القانون العراقي والقوانين المقارنة بغية بيان أهم ما وصلت إليه القوانين المقارنة وعلى وجه الخصوص التشريع الفرنسي والمصري ، في مجال القضاء الإداري لغرض بيان أوجه النقص أو الغموض الذي اعترى تشريعياً .

ثالثاً : مشكلة الدراسة

تتمحور مشكلة الدراسة الموسومة بـ (حق التقاضي في دعاوى القضاء الإداري) حول سؤال رئيس وهو هل نجح القضاء الإداري في العراق بخلق حالة من الموائمة في قراراته مع الإعلانات العالمية والإتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ونصوص الدستور النافذ من حيث تمتع كُلّ فرد بحق التقاضي أمام جميع درجات محاكم القضاء الإداري، وما مدى إمكانية التوفيق بين متطلبات تطبيق مبدأ المشروعية الذي يتحتم إصدار الأحكام للإدارة؛ لغرض إخضاعها لحكم القانون بواسطة التزامها بتنفيذ تلك القرارات، وبين امتناع الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام بدواعي حظر تدخل القضاء الإداري في عمل الإدارة واختصاصاتها طبقًا لمبدأ الفصل بين السلطات؟

إنَّ الإجابة عن هذه المشكلة تقودنا إلى إثارة عِدَّة تساؤلات فرعية؛ ولعلَّ أهمها:

١- بيان الأسس والمبررات والأسانيد التي اتخذها القضاء الإداري في العراق من خلال دراسة وتحليل النصوص الدستورية والتشريعية العراقية لإعطاء الحق من تعرضت حقوقه ومصالحه للاعتداء بسبب قرارات الإدارة .

٢- بيان الوسائل القانونية التي أتاحها المشرّع العراقيّ للمتضرر من قرارات الإدارة لحماية حقوقه ومصالحه.

٢- بيان الوسائل والإجراءات القانونية التي جاء بها قانون مجلس الدولة المعدل والكفيلة بتحقيق حماية حقوق الإنسان .

٣- بيان الجزاءات في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات الصادرة من المحاكم الإدارية المختصة .

رابعاً : أهداف الدراسة

من منطلق مشكلة الدراسة التي أوردناها آنفًا؛ فإنَّ أهداف هذه الدّراسة ستنطلق من محورها وتكون على النحو الآتي:

١- بيان حق التقاضي في الدعاوى الإدارية من خلال دراسة النصوص الدستورية والقانونية التي وردت في القوانين العراقيّة والمقارنة كُلّما اقتضى الأمر ذلك؛ من أَجل بيان مدى مواكبة تلك النصوص للتطور الذي وصل إليه المجتمع؛ آخذين بالحسبان ما لها من تأثير على حقوق الإنسان.

٢- الوصول من خلال الإطلاع والبحث في التشريع الفرنسي والمصري إلى إيجاد أنموذج عراقي يجمع بين محاسن القضاء الإداري وإيجابيته في كُلّ دولة بما يتوافق والنظام القانوني العراقيّ وفيما يخص حق التقاضي على وجه التحديد .

٣- نشر الثقافة القانونية من خلال التعريف بحق التقاضي في الدعاوى الإدارية بواسطة تنوير المتقاضين أَمام القضاء الإداري بما لهم من حقوق وضمانات كفلها المشرّع العراقيّ عندما تمس الإدارة حقوقهم ومصالحهم المحمية قانوناً ، مع بيان الجزاء الذي سوف ينتظر الإدارة في حالة عدم امتثالها لحكم القضاء الإداري.

خامساً : منهج الدراسة

لغرض الوصول إلى إجابة علمية عمليّة عن مشكلة الدراسة التي جرى طرحها، ولغرض الوصول إلى الأهداف تباعًا؛ فقد جرى إتباع المنهج الوصفي التحليلي أساسًا لهذه الدراسة، بواسطة حصر النصوص القانونية الواردة بالتشريع العراقيّ وذات الارتباط بهذه الدراسة، فضلًا عن الإطلاع على القرارات القضائية في مجال الدراسة؛ لغرض تثبت ما توصل إليه الاجتهاد القضائي العراقيّ من أحكام قد استقر عليها في هذا المضمار، ولما كانت دراسة أي نظام قانوني لا يمكن أَنْ يبان تقييمها من حيث النقص، أو الغموض، أو الكمال إلَّا بعد مقارنتها بالنظم القانونية الأخرى؛ لذا فإنَّنا لم نكن بمنأى عن ذلك أيضًا؛ فقد اتبعنا في هذه الدراسة أيضًا المنهج المقارن كُلّما استدعت طبيعة الدّراسة ذلك، وحددناها بالقانون الفرنسي والمصري، وبيان ما وصلت إليه تلك التشريعات من تطور في معالجة المشكلات واقتراح الحلول بمنظومة قانونية سلمية يمكن لأي تشريع آخذ إيجابياتها بما يتلاءم وطبيعة المرحلة في تشريعه، فضلًا عن الاستعانة وبصفة جزئية بالمنهج التاريخي، وذلك بوساطة تتبع المراحل التي مَرَّ بها حق التقاضي، وصولًا إلى القانون الحاضر؛ وذلك بقصد رسم معالمه بالوجه الذي يبرز تطوره على مَرَّ العصور.

سادساً : نطاق الدراسة

نطاق الدّراسة ما هي إلَّا تلك الحواجز التي يجب على الباحث الوقوف عندها وعدم تجاوزها، وفي هذا النطاق فإنَّ دراستنا ستتحدد في القانون العراقيّ لموضوع حق التقاضي في الدعاوى الإدارية وبالتحديد (دعوى الإلغاء)، ولا يمكن الخروج عن مدلول هذا العنوان وحيثياته ، وقد ألزمنا النفس بالحدود التي جرى رسمها بإجراء المقارنة ما بين القانون العراقيّ والقانونين الفرنسي والمصري كُلّما اقتضت الضرورة ذلك .

سابعاً : خطة الدراسة

تأسيساً على ما تقدم سيتم تقسيم موضوع الدراسة على مقدمة ومبحث تمهيدي وثلاثة فصول، أما **المبحث التمهيدي** سنبين فيه ما هية حق التقاضي في الدعاوى الإدارية ، **والفصل الأول** فسنوضح فيه الجوانب الشكلية لحق التقاضي في الدعاوى الإدارية وقسم مبحثين المبحث الأول الشروط المتعلقة بالمتقاضي و المبحث الثاني الشروط المتعلقة بمحل التقاضي، أما **الفصل الثاني** فسنتناول فيه الجوانب الموضوعية لحق التقاضي في الدعاوى الإدارية وقسم مبحثين

المبحث الأول رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية والمبحث الثاني يتناول رقابة القضاء الإداري على ملائمة القرارات الإدارية ، وأما **الفصل الثالث**، سنتطرق فيه للحكم في الدعوى الإدارية وتنفيذه وقسم مبحثين، المبحث الأول الحكم القضائي الإداري الصادر في دعوى الإلغاء، والمبحث الثاني التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء ، ومن ثم سننهي الدراسة بخاتمة تحتوي على أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليه.

مبحث تمهيدي

ما هية حق التقاضي في الدعاوى الإدارية

يُعَدُّ حق التقاضيّ حقاً طبيعياً وثابتاً للإنسانِ ويحتلُ قمةُ الصدارةِ بالنسبةِ لباقي الحقوقِ الأخرى، إذ يستطيعُ الفرد من خلالهِ درءَ أي إعتداء على حقوقهِ ومصالحهِ، فالبشرية عَرَفَت هذا الحقُ ومارستهُ بأشكالٍ وصيغٍ مختلفةٍ حتى نظمت وتقننت في تشريعاتٍ وضعية، وعلى هذا الأَساس يوصف حق التقاضي في دعاوى القضاء الإداري أحد تطبيقات حق التقاضي المكفول قانوناً على الصعيدين الدولي والوطني، ويتطلب هذا الحق من وضع أسس وقواعد تكفل ضمان وصول الأَفراد إلى قاضيهم الطبيعي بكل بساطة وسهولة، إذ يقع على عاتق الدولة واجب فعالية هذا الحق ووضعه موضع التنفيذ، وهذا الواجب ذو وجهين، إيجابي يتمثل بالتزام الدولة تأمين سهولة اللجوء إلى القضاء، وسلبي يتمثل حظر انتهاك هذا الحق[1] .

لذلكَ: فإنَّ الدراسةَ في نطاقِ ما هية حق التقاضي في الدعاوى الإدارية يتطلبُ تقسيمَ هذا المبحث ثلاثة مطالب، نتناول في المطلبِ الأولِ مفهوم حق التقاضي ، والمطلبُ الثاني التأصيلِ التاريخي لحقِ التقاضي والمطلب الثالث مفهوم الدعوى الإدارية، وكالآتي :

المطلب الأول

مفهوم حق التقاضي

لبيانِ مفهومِ حقِ التقاضي لا بَدَّ لنا من تعريفهُ وتوضيحِ معناه، ثمَ نبحثُ في أهم الخصائصِ التي يتميزُ بهِ هذا الحقِ، وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا المطلبَ: فرعينِ يتناول الفرع الاول تعريفُ حقُ التقاضِي، والفرع الثاني خصائص حق التقاضي، وكالآتي :

(١) د . عامر زغير محيسن ، د . كمال جواد كاظم ، د . حيدر عرس عفن ، الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري ، بحث منشور في مجلة الكوفة القانونية والعلوم السياسية ، المجلد ١ ، العدد ٢٧ ، العام ٢٠١٦ ، ص ٢٢٦ - ص ٢٢٧ .

الفرع الأول

تعريف حق التقاضي

إنَّ مصطلحَ - حقُ التقاضي- مركبٌ من كلمتينِ: الأولى كلمةُ (الحقِ) والثانية كلمة (التقاضِي) فمنَ الضروري وقبلَ الخوضِ في تفصيلاتِ البحثِ سيتم توضيح معنى هذهِ المفرداتِ في اللغةِ والاصطلاحِ بشكلٍ مختصرٍ، ثمَ جَمعهَا للوصولِ الى التعريفِ القانوني لحقِ التقاضِي.

أولاً : معنى الحق لُغَةً واصطلاحًا

١- الحَقَّ لُغَةً : الحقُ نقيضَ الباطلِ ، وجمعهُ حُقوقٌ وحقاقٌ ، وحَقَّ الأمرُ يَحِقُّ ويَحُقُّ حَقّاً وحُقوقاً صار حَقَّاً، وثبتَ معناهُ وجب يجبُ وجُوباً [١] وتقولُ : يحُقَّ عليكَ أنْ تفعلَ كذا ، وأنتَ حقيقٌ على أنْ تفعلَهُ ، بمعنى يجبُ عليكَ فعلهُ[٢]، والحَقُّ من إسماء الله عزَّ وجلَّ، ومن صفاتهِ [٣] ، كقولهِ تعالى : " ٱللَّهُ ٱلۡمَلِكُ ٱلۡحَقُّۖ " [٤] ،كما ويأتي الحَقُّ بمعنى العدلِ كقولهِ تعالى "إِنَّآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ لِلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّۖ "[٥] وبمعنى الثبوت كقولهِ تعالى " لَقَدۡ حَقَّ ٱلۡقَوۡلُ عَلَىٰٓ أَكۡثَرِهِمۡ فَهُمۡ لَا يُؤۡمِنُونَ " [٦] .

٢- الحَقُّ اصطلاحًا : اختلفَ الفقهاءُ في تعريفِ الحقِ اختلافاً كبيراً ، ويعودُ السببُ في ذلكَ إلى اختلافِ المدى الذي يقصدونهُ من الحقِ، والزاويةِ التي ينظرونَ منها اليهِ، فتعددتْ النظرياتُ التي تناولتْ مضمونهُ وبَينتْ معناه إلّا إنهُ يمكنُ حصرهُ في أربعِ نظرياتٍ هي :

أ- النظريةُ الشخصيةُ (نظرية الإرادة) : عُرَّفَ الحَقُّ بموجبِ هذهِ النظرية بأنه: " تلكَ القدرةُ أو السلطةُ الإراديةُ التي يخولَها القانونُ لشخصٍ من الأشخاصِ في نطاقٍ معلومٍ "[٧] .

---

(١) محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٩ ، ص ٢٥٥ وما بعدها .

(٢) أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، كتاب العين ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٠١ .

(٣) محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري ، المصدر السابق ، ص ٢٥٦ .

(٤) سورة طه ، الآية (١١٤) .

(٥) سورة الزمر ، الآية (٤١) .

(٦) سورة يس ، الآية (٧) .

(٧) د. عبد الباقي البكري ، و د . زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص ٢٢٤ .

ب- النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة) : عُرِّفَ الحَقُّ بموجبِ هذهِ النظريةِ بأنهُ: " مصلحةٌ يحميها القانونُ "[١] .

ج- النظريةُ المختلطةُ : عُرِّفَ الحَقُّ بموجبِ هذهِ النظريةِ بأنه:" سلطةٌ إراديةٌ تثبتُ للشخصِ تحقيقاً لمصلحةٍ يحميها القانونُ "[٢] .

د- النظريةُ الحديثةُ : عُرِّف الحق بموجب هذه النظرية بأَنَّه " استئثار(اختصاص) شخص بشيء ما استئثاراً (اختصاصاً) يحميه (يقره) القانون "[٣] .

يؤيد الباحث الاتجاهُ الذي يعرفُ الحقَ بأنهُ:" سلطةٌ أو مكنة يمنحها القانونُ لشخصٍ من الاشخاص تحقيقاً لمصلحةٍ مشروعةٍ يعترفُ لهُ بها ويحميها " لأنَّ الحقَ يعبَرُ عن سلطةٍ يعترفُ بها القانونُ ويحميها، وتتمثل هذه الحماية: بالحق في اللجوء إلى القضاء، فالحقُ الذي لا تحميهِ دعوى لا يصلحُ أنْ يحملَ هذا الوصفُ، إلاّ أَن نطاقَ حمايةِ القانونِ للحقِ يرتبطُ بالاستخدامِ المشروعِ لهُ، وعدمِ تعارضُ استخدامهِ مَع المصلحةِ العامةِ[٤] .

ثانياً : معنى التقاضي لُغَةً واصطلاحًا

١- التقاضي لُغَةً : التقاضي مصطلحٌ مشُتقٌ من الفعلِ الثُلاثي (قضى)[٥]، والقضاءُ لُغَةً يعني :الحكمَ والفصلَ والقطعَ ، يقال: قَضى قَضْياً، وقَضَاءً، وقضيَّةً ، ويقالُ : قضى بين الخصمينِ ، وقضَى عليهِ ، وقضىَ لهُ ، وقضَى بكذا . فهو قاضٍ[٦] ، ويقالُ: اسْتَقْضَى فلانَاً : طلب إليه أن يَقْضيَهُ . وتَقَاضَاهُ الدَّيْنَ : قَبَضَهُ[٧] ، وقد ورد لفظ القضاء في القرآن الكريم بمعانٍ عدة منها :

---

(١) د . سهيل حسين الفتلاوي ، المدخل لدراسة علم القانون (دراسة مقارنة في نظريتي القانون والحق) ، الطبعة الثانية ، مكتبة الذاكرة ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٧٢ .

(٢) المحامي . محمود نعمان ، موجز المدخل للقانون (النظرية العامة للقانون – النظرية العامة للحق) ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ١٦٨ .

(٣) د. عبد القادر الفار ، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون –النظرية العامة للحق) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣٤ .

(٤) ينظر : د. حميد حنون خالد ، حقوق الإنسان ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ١٠ - ص ١١ .

(٥) ورد لفظ قضى في القرآن الكريم بمصطلحات عديدة منها (قضاها ، فقضاهن ، قضوا ، قضيت ...) ينظر : : محمد فؤاد عبد الباقي ، المعجم المفهرس لإحكام القرآن الكريم ، الطبعة الأولى ، دار الحديث ، القاهرة ، ص ٦٥٥ .

(٦) إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ص ٧٤٢ .

(٧) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، الجزء الرابع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٦٩ .

(الأمر)؛ كقولهِ تعالى : " وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا "[١] ، وبمعنى (الأداء والإنهاء)؛ كقولهِ تعالى : " وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ " [٢] ، وبمعنى (الحكمُ) كقولهَ تعالى : " فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍۖ " [٣] .

٢- التقاضي اصطلاحاً: بيّنا فيما تقدم أنَّ مصطلحَ التقاضي مشتقٌ أصلاً من القضاءِ ، وهذا يتطلبُ منا لإيضاحِ معنى التقاضي أنْ نعرفِ القضاءَ بشكلٍ مختصرٍ، حيثُ عرَّفِ الفقهاءُ القضاء تعريفاتٍ اصطلاحيةٍ عديدةٍ ، فقد عرفهُ البعضُ بأنهُ:" الفصلُ في الخصوماتِ على وجهٍ خاصٍ "[٤] ، وبأنهُ: " الأخبارُ عن حكمٍ على وجهِ الإلزامِ "[٥]، وعرفه آخرونَ بأنهُ " العملُ الذي يقوم به به القاضِي الناتج عن تطبيقِ القواعدِ القانونيةِ على القضية المعروضة عليه، بغيةَ الفصل فيها بصورةٍ صحيحةٍ " [٦] . كما عُرفَ بأنهُ:" الحكمُ بينَ الخصومِ، وفقاً للشرعِ والنظامِ على سبيلِ الخصوصِ والالزامِ "[٧] لذا: فإن وظيفةَ القضاءِ هي: الفصلُ في المنازعاتِ والخصوماتِ وفقَ القانونِ، وبما يتطلبه ذلكَ من إجراءِ مطابقةٍ بينَ الواقعِ والقانونِ[٨]، وعلى هذا الأساس فإنَّ التقاضيَّ في القانونِ هو: اللجوءُ إلى القضاء للفصلِ في المنازعاتِ والخصوماتِ التي تحدثُ بين الإفرادِ فيما بينَهم ، أو بينهم وبينَ الهيئات العامةِ ، وعلى وجهِ الإلزامِ ووفقَ القانونِ .

من خلالِ ما تمَ توضيحهُ يمكننا أنَّ نبينَ ابرزَ تعاريفِ الفقهِ القانوني لحقِ التقاضي، إذ عرَّفهُ جانب من الفقهُ المصري بأنهُ " حقُ الادعاءِ بغيةَ تحصيلَ حقِ ما " أو " هو حقٌ في طلب الانتصافِ أمامَ سلطةِ تملكِ أعطاءَ النصفةِ طبقاً للقانونِ "[٩]، ويبدو أنَّ هذين التعريفينِ ينقصهما الدقةَ، لوجودِ أمورٍ أخرى يحتاجُ الشخصُ حمايتها أمامَ القضاءِ، كما لم يتمْ ذكرُ أسمُ السلطةِ التي تملكُ منحَ النصفةِ بموجبِ القانونِ أَلا وهي السلطةُ القضائية التي أشتق منها أسمُ هذا الحقُ وسميتْ (حقُ التقاضي) .

---

(١) سورة الأسراء ، الآية (٢٣) .
(٢) سورة الحجر ، الآية (٦٦) .
(٣) سورة طه الآية (٧٢) .
(٤) محمد أمين المعروف بابن عابدين الحنفي ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، الجزء الخامس ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٥٢ .
(٥) برهان الدين بن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومنهاج الأَحكام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ، ٢٠٠١ ، ص ٩ .
(٦) د . صالح محسوب ، فن القضاء ، الطبعة الأولى ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ٨ .
(٧) د . خالد خليل الظاهر ، القضاء الاداري (ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية –قضاء الالغاء – قضاء التعويض -دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠٠٩ ، ص ٧ .
(٨) د . أحمد مسلم ، أصول المرافعات – التنظيم القضائي ، دار الفكر العربي ، بدون سنة طبع ، ص ٢٩٩ .
(٩) إبراهيم إبراهيم شحاته ، وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة الدولة المصري ، السنوات (١٠، ١١، ١٢) ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص ٤١٦- ص ٤١٧ .

وعُرِّفَ ايضاً بأنهُ: " حقٌ يتيح لكلِ فردٍ وقعَ اعتداءٍ على حقٍ من حقوقهِ ان يلجأ إلى القضاء لرد ذلكَ الاعتداءِ والانتصافِ لنفسهِ ممنْ ظلمهُ وسلبَ منهُ حقه "[١] .

أمَا الفقهُ العراقيُّ فقدْ عرَّفهُ أيضاً عدةَ تعاريف منها: " حقُ الشخصِ باللجوءِ إلى القضاءِ طالباً الحمايةَ لحقٍ له أو مصلحة أو مركزٍ قانوني وطالباً ردَ الاعتداءِ عنهُ أو استردادهُ إذا سلبَ منهُ "[٢]، وبأنهُ: " المكنة المخولة لكلِ صاحب حقٌ يعترف القانون بوجوده والتي بمقتضاها يكون يكون له طلب الحماية القضائية أمام القاضي الطبيعي، متى تم، أو خشى من المساس بمصلحته المحمية قانوناً "[٣] .

ويرى الباحث بأن لا معنى لحق التقاضي إذا قامت سلطة أخرى ومارست مهام وسلطة القضاء لأن ذلك لا يوصف بحق الفرد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي فتلك الجهة لا تكون متحققة لديها ضمانات التقاضي من دفاع وحياد واستقلال ونزاهة[٤]

كما وعَرَّفَ حقُ التقاضي بأنهُ " حقُ كلَّ فردٍ في اللجوءَ إلى قاضيهِ الطبيعي عندما تتعرضُ أي من حقوقهِ، أو حرياتهِ، أو مصالحهِ المعترفِ بها عموماً ، للمساس أو التهديد بالمساس بصرف النظرِ عنْ مصدر هذا المساسُ أو التهديد "[٥] ، ويتضح أنَّ هذا التعريفَ يشملُ جميعَ العناصرِ الرئيسة لمضمونِ حق التقاضي، والغرضُ منْ استخدامهِ . فالعنصرُ الأول يتمثلُ : بالمتقاضِي صاحبُ الحقِ، والعنصر الثاني يتمثلُ بالحقِ أو المصلحةِ محلَ الاعتداءِ، أو

---

(١) د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ٢٥ .

(٢) د . سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١١٧٢ ، ص ١٠٢.

(٣) د . كريم خميس خصباك البديري ، حق التقاضي في الدعوى الجزائية ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٨ .

(٤) منحت عدد من القوانين والقرارات الصادرة قبل عام ٢٠٠٣ صلاحيات لرؤساء الوحدات الإدارية كالقرار المرقم (١٦٣٠) في ٧/ ١٢ / ١٩٨١ الذي منح رؤساء الوحدات الإدارية (المحافظ ، القائمقام ، مدير الناحية ،) سلطة قاضي جنح إلا أنه بصدور دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الذي حدد في المادة (٤٧) اختصاصات السلطات الاتحادية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وكذلك ما جاء في المادة (٨٧) منه التي أشارت إلى استقلال السلطة القضائية ومنعت المادة (٣٧ / أولاً / ب) توقيف أي شخص أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي كما ونصت المادة (٢٢ / ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ القيام بالأعمال والمهام الموكلة إلى رؤساء الوحدات الإدارية بموجب القوانين بما لا يتعارض مع الدستور لذا فقد تم حصر هذه الإجراءات بالقضاة وتبعاً لذلك تُعَدُ النصوص المانحة للصلاحيات الجزائية لرؤساء الوحدات الإدارية عطلت بحكم القانون .

(٥) د . عبد الله رحمة الله البياتي ، كفالة حق التقاضي (دراسة دستورية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار العلمية العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص ١٤ – ١٥ .

الانتهاك، أو المساس، والعنصر الثالث يتمثلُ: بالقضاءِ أي: الجهةُ صاحبةُ الاختصاصِ للبتِ والفصلِ في النزاعِ .

مما تقدم : **يحاول الباحث** أن يضع تعريفاً متواضعاً لحق التقاضي بأنه: حق كل شخص في اللجوء إلى القضاء المختص عند تعرضه إلى إعتداء على حقوقه ومصالحه المشروعة من دون النظر إلى مصدر الاعتداء سواءً أكان الفرد أم السلطة العامة .

الفرع الثاني

خصائص حق التقاضي

إنَّ حق الإنسانِ في التقاضِي حقٌ أصيلٌ، هَدّفهُ حماية حقوق الإنسان ومصالحهُ المشروعة عَند الاعتداءِ عليه ، بصرف النظرِ عن مصدرِ الاعتداءِ، سواءٌ أكانَ من الإفرادِ، أم من السلطةِ العامة، فهو مرتبطٌ بوسيلةٍ اقتضائه من خلال الحق في اللجوءِ إلى القضاءِ لإقامة الدعوى، فهذا الحقُ كغيرهُ من حقوقِ الإنسانِ الأخرى، يتصفُ بخصائصٍ معينةٍ تتمثل بما يأتي :

١- أنهُ حقٌ : أَن أغلبَ التشريعاتِ سواءً الدوليةُ أو الوطنيةُ تعترفُ لكلِ فردٍ بحقه في اللجوءِ إلى القضاءِ، فقد أكدتْ التشريعاتُ الأجنبيةُ والعربيةُ على أنَّ حقَ التقاضِيَّ من حقوقِ الإنسانِ المدنيةِ غايتهُ حمايةُ مصالحُ المتقاضينَ في الخصومةِ، من خلال المؤسساتِ القضائيةِ الرسميةِ [1]. مع واجبِ الدولةِ توفير كافةِ الضماناتِ اللازمةِ لذلكَ منها: ما يتعلقُ بسهولةِ إقامةِ الدعاوى ، والسرعةُ في اجراءاتِها بعيداً عن التعقيدِ والروتينِ ، منها ما يتعلقُ بتوزيعِ المحاكم، وقربَها عنْ أماكنِ المتقاضينَ ، وضمانِ حقِ المتقاضينَ في الطعنِ بالإحكامِ الصادرةِ من المحاكمِ الى آخر مرحلة من مراحل التقاضي وهو: حقُ تنفيذ الإحكامِ ، مما يترتبُ على ذلكَ نتيجةٌ هامة هي تمكينُ صاحبُ الحقِ من اللجوءِ الى القضاءِ بمجردِ حصولِ اعتداء على حقوقهِ ومصالحه المحميةِ قانوناً.

٢- أنهُ حقٌ طبيعيٌ : أنَّ حقَ التقاضي يُعَدُّ من الحقوقِ الطبيعيةِ اللصيقةِ بالإنسانِ ولا تنفكُ عنهُ أبداً ، لأنَّ مصدرهَا القانونُ الطبيعيُ السابقُ على كلِ قانونٍ وضعيٍ ، وبدونهِ لا يستطيعُ الإفرادِ أنْ يحافظوا على حقوقِهم، أو مصالحِهم، أو يردوا على ما يقعُ عليها من اعتداءٍ، بصرف النظرِ عن مصدرِ الاعتداءِ سواءٌ كانت من الإفراد، أم السلطةِ العامةِ ، فلا يجوزُ وجودَ نصٍ في دستورٍ أو قانونٍ أو لائحةٍ يمنعُ أو يحظرُ هذا الحقُ إذ لا يُعدَّ نظامُ الحكمِ في دولةٍ ما نظاماً ديمقراطياً إلّا

(١) د . كريم خميس خصباك البديري ، مصدر سابق ، ص٨١ .

بكفالتهِ لحق التقاضي الذي يأمَن الإفرادُ على حقوقهم ويرفعُ عن نفوسِهم الشعورَ بالحيفِ والظلمِ[١].

٣- أنهُ وسيلةٌ لحمايةِ الحقوقِ الاخرى : يتميزُ حقُ التقاضِي عن باقي حقوقِ الانسانِ الأخرى في كونهُ الحاميَ والمدافعَ لبقاءِ وممارسةِ باقي الحقوقِ، إذ يُعدَّ كل اعتداءٍ على حقِ التقاضِي بمثابةِ اعتداءٍ على حقوقِ وحرياتِ الإنسانِ جميعاً، فلا يمكنَ الحديثُ عن حقوقِ وحرياتِ في ظل نظام لا يضمنَ للفردِ الدفاع عن حقهِ ورفعِ الجورِ عنهُ؛ ذلكَ أنَّ الوسيلةَ القانونيةَ التي من خلالِها يتمكنُ الفردُ من الدفاعُ عن حقوقهِ وحرياتهِ، إذا تم الاعتداءُ عليها، هي حقهُ في اللجوءِ إلى القضاءِ لردِ هذا الاعتداءِ وردعهِ، ولا يتميُز أي حقٍ من حقوقِ الإنسانِ الاخرى بهذهِ الميزةِ[٢] .

٤- أنهُ حقٌ واسعٌ النطاقِ : يتصفُ حقَ التقاضِي بأتساعِ نطاقهِ، فهو: حقٌ شاملٌ وواسعٌ، إذ لا يقتصرُ على منازعاتٍ أو خصوماتٍ معينةٍ، بل يشملُ جميعِ المنازعاتِ سواءٌ جزائيةٍ، أو مدنيةٍ، أو إداريةٍ، أو دستوريةٍ . وهوَ بذلكَ يمتدُ ليشملَ جميعَ المحاكمِ على اختلافِ أنواعِها ودرجاتِها طالما تندرجُ تحتَ الولايةِ العامةِ لقضاءِ الدولةِ ويمارسُ لديهَا هذا الحقُ بكل ضماناتهَ إذ يُعَدُّ موضوعًا لجميعِ فروعِ القانونِ العامِ والخاصِ[٣] .

٥- أنهُ حقٌ عامٌ : يتصفُ حقُ التقاضِي بالعمومية، فهو: مكفولٌ للجميعِ على قدم المساواةِ ، وثابتٌ لكلِ شخصٍ، سواءٌ كانَ شخصاً طبيعياً، أم شخصاً اعتبارياً (معنوياً) وسواءٍ كانَ أجنبياً، أو وطنياً ، إذ أنَّ لكلِ فردٍ قدْ وقعَ اعتداءٌ على حقٍ من حقوقهِ المكفولةِ قانوناً أنَ يلجأَ الى القضاءِ لردِ ذلكَ الاعتداءِ والانتصافِ لنفسه ممن ظلمهُ، فحقُ التقاضي من الحقوقِ الأساسيةِ للإنسانِ، وواجبٌ على الدولةِ كفالتهُ، فهو لا يمليه احترامها لمواطنيها فحسبْ، بل تفرضهُ كذلك كدولةٍ متحضرةٍ بين سائرِ الدولِ التي تؤمنُ بسيادة القانونِ فيما يحصلُ من خلافٍ أو نزاعٍ بين الإفراد بعضهم البعضِ، أو بين الإفراد والسلطةِ العامة[٤] .

---

(١) د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٢٥ .
(٢) عبد الله رحمة الله البياتي ، مصدر سابق ، ص ١٩ .
(٣) د . كريم خميس خصباك البديري ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .
(٤) د . داليا مجدى عبد الغني ، المسؤولية عن اساءة استعمال حق التقاضي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص ٤٥ .

المطلب الثاني

التأصيل التاريخي لحق التقاضي

إنَّ حقُ التقاضِي لم يصلْ إلى مرتبتهِ الحاليةِ دفعةٌ واحدةٌ، بل مرَّ بمراحلٍ وأزمنةٍ مختلفةٍ . فالبشرية وعلى مرَّ تلكَ العصورِ عَرَفَت هذا الحقُ ولجأَت اليهِ، ومارستها بصيغتها المعتادةِ، والمقبولةِ آنذاك وذلكَ لحمايةِ حقوق الأفراد ومصالحهم عندَ الاعتداءِ، والمساسِ بها .ولمعرفةِ تأصيلِ هذا الحقِ يتطلبُ تقسيمُ هذا المطلبِ فرعينِ نتناولُ في الفرع الاولِ حق التقاضي في العصور القديمةِ والشرائع السماوية والفرع الثاني حقَ التقاضِي في التشريعاتِ الوضعية، وكالآتي :

الفرع الاول

حق التقاضي في العصور القديمة

تطورَ حقُ التقاضِي مع تطورِ الجماعاتِ البشريةِ، ففي العصورِ البدائيةِ كانَ الفصلُ بين المتقاضينَ يعتمدُ على القوةِ ، ثم تطور فأصبحَ ربُ الاسرةِ أو رئيسُ العشيرةِ هو القاضي، ثم اختيار شخصٍ ثالثٍ للفصلِ بالخصومة، وهوَ: ما سميَّ بالتحكيمِ، حتى قيام الدولة وإنشاءِ المؤسساتِ القضائيةِ أو ما يعرفِ بالقضاءِ العامِ، لذلكَ: سنقسمُ هذا الفرعُ أَربع فقراتٍ نخصص الاولى لحق التقاضِي في العصورِ البدائيةِ، ونبحثُ في الثانية حقُ التقاضي في التشريعاتِ العراقية والمصرية القديمة، ونتناولُ في الثالثة حقُ التقاضِي في التشريعاتِ الغربية القديمةِ واما الرابعة ندرس فيه حقُ التقاضِي في الشرائع السماوية، وكالآتي:

اولاً : حق التقاضي في العصور البدائية

١- مرحلة القضاء الخاص : لم تعرفْ الجماعاتُ البدائيةُ حقَ التقاضي، بل كانت الولايةُ القضائيةُ تنعقدُ لربِ الاسرةِ، أو لرئيسِ العشيرةِ، إذ كان يقضي بينَ المتقاضينَ الخاضعينِ لسلطتهِ بما يشاء، فكلمتهُ هي القانونُ ،أما خارجَ نطاقِ الاسرةِ أو العشيرةِ فكانَ كلُ فردٍ يقضي لنفسهِ قضاءً قائماً على الانتقامِ الفردي ، فإذا كانَ لفردٍ حقٌ قِبلَ غيرهِ من خارجِ نطاقِ أسرتهِ أو عشيرتهِ استوفاهُ بنفسهِ، معتمداً على قوتهِ ونصرةِ أَهلهِ وعشيرتهِ، فيتخذُ الحالةَ شكلَ

الحربِ عند امتناعِ الخصمِ الآخرِ عن التسليمِ بالحقِ لخصمهِ[١] ،إذ إنَّ استعمالَ القوةِ لم تكنْ مقصورةً بين الجماعاتِ المختلفةِ، بل كانَ يُعَدَّ الأَساسَ الذي تدور معهُ العلاقاتِ بين أَفرادِ الجماعةِ الواحدةِ، أو الجماعاتِ المختلفةِ، لذلكَ سادتْ الظاهرةُ المعروفةُ: (القوةُ تنشئُ الحقِ وتحميهِ)، ولا فرقَ بينَ المنازعاتِ المدنيةِ والجزائيةِ، فكل اعتداءٍ عليهِ يعتقدهُ الشخصُ حقاً له يَعُدّه اهانةً لا يغسلها سوى القوةِ، سواءٌ في ذلكَ اعتداءٌ على بدن أم مالٍ أم غيرهِ [٢].

٢- **مرحلة التحكيم :** بعدَ استقرارِ الإنسانِ واكتشافهُ الزراعةِ ومعرفتهِ الملكيةِ الفرديةِ بدأَ يفهمُ فوضى الالتجاءِ الى القضاءِ الخاصِ، وادركَ أَن استخدامَ القوةِ فيه مُضرةٍ أَكثر من نفعها فبدأَ يجنحُ للسلمِ في سبيلِ المحافظةِ على المكاسبِ التي حققهَا، من خلال اللجوءِ الى التحكيمِ لفضِ المنازعاتِ التي تثوُر بينهُ وبينَ الآخرينَ[٣] ، فكانَ التحكيمُ في بادئ الأَمرِ اختيارياً ويعتمدُ على بعضِ الاساليبِ البدائيةِ التي تقوُم على الصدفةِ، ثم تطورتْ الاساليبُ واختلفتْ صورُها، ففي بعض الجماعاتِ كانَ التحكيمُ يتمثلُ في الاحتكامِ الى مهارةِ الخصمينِ، فينظمُ الحكمُ بينهمَا مبارزةً يكونُ المنتصرَ فيها هو صاحبُ الحقِ[٤] على أنَّ افضلَ صورِ التحكيمِ هو الاحتكامُ إلى شخصٍ ثالثٍ يتمُ اختيارهُ من قبلِ أَطرافِ النزاعِ عن رضا واتفاقٍ، وقد يكونُ هذا الشخصُ حكماً في الجماعةِ، أو صاحبَ خبرةً ورأيَ، أو رئيسَ عشيرةٍ[٥]، ومعِ نشأةِ الدولةِ وتأكيدِ سلطاتها أصبحَ التحكيمُ اجبارياً فالخصمُ ملزمُ بعرضِ نزاعهِ على حكمٍ يختارهُ الطرفانِ، أو يعينهُ لهما الحاكمُ من حكامِ الدولةِ في حالِ عدمِ الاتفاقِ على اختيارهِ، ثم تطورت اجراءاتُ التقاضي حتى أصبحَ التقاضِيْ من اختصاصِ الملكِ، فهوَ: المكلفُ بإقامةِ العدلِ بين الناسِ، لكنَّ من الناحيةِ الواقعيةِ لم يكنْ الملكُ ينظرُ بنفسهِ في المنازعاتِ، إلّا في القضايا المهمةِ او المستأنفةِ، حيثُ فوَّضَ النظرَ في المنازعاتِ الى موظفينَ ينوبونَ عنهُ[٦] .

---

(١) د . أحمد إبراهيم حسن ، أصول تأريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ١٧٩ – ١٨٠ .

(٢) د . صوفي حسن ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص ٤٣ – ٤٤ ، متاح على الموقع الالكتروني www.bejaiadroit.net (تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/١ ، وقت الزيارة ٦:٣٣ مساءاً) .

(٣) د . صاحب عبيد الفتلاوي ، تأريخ القانون ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص ٣١- ص ٣٢ .

(٤) د . هاشم الحافظ ، تأريخ القانون، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٢٩ - ص ٣٠ .

(٥) د . عبد السلام الترمانيتي ، الوسيط في تأريخ القانون والنظم القانونية ، الطبعة الثالثة ، جامعة الكويت ، ذات السلاسل ، ١٩٨٢ ، ص ١١٨ .

(٦) د. أحمد إبراهيم حسن ، المصدر السابق ، ص ١٨١ .

ثانياً : التشريعات الشرقية القديمة

١- التشريعات العراقية : تعدَ بلادَ وادي الرافدينِ مهداً لأقدم الحضاراتِ والشرائعِ، وقد ساهمتْ في صنعهَا سلالاتٍ بشريةٍ مختلفةٍ، فالمجتمعاتُ التي أستوطنتْ وعاشتْ فيهِ عرفتْ القانونَ كأداةٍ لتنظيمِ شؤونها، وتلكَ القوانينُ القديمة تمثلتْ بثلاثةِ طوائفٍ هي قوانينِ (السومريةِ، والبابليةِ ، والاشوريةِ)[١] .

فكان النظامُ القضائيُّ يختلفُ باختلافِ المراحلِ التي مرتْ على العراقِ، ولذلكَ ذهبَ البعضُ من المختصينَ إلى تقسيمِ النظامِ القضائي على دورين: (دور القضاء الديني، ودور القضاء المدني)[٢] ، ففي عهد دويلاتِ المدنِ كانت المنازعاتُ والخصومات التي تحدث في المجتمع تحسمُ من قبل الكهنةِ في المعابدِ، وأمامها وفقِ الاحكامِ الدينيةِ، ثم تطورَ حقُ التقاضِي فكانَ يمارسُ في المجالسِ العامةِ من قبل حكامٍ يعينهم الملكُ من الرجالِ والنساءِ، فضلاً عن الكهنة .

أما في عهدِ الدولةِ الموحدةِ فإنَّ دورِ هذهِ المجالسِ لم يلبثْ أنْ تقلص، كما تقلصَ دوُر القضاءِ الديني، الذي كانَ يمارسهُ الكهنةَ في المعابدِ لبعضِ الفتراتِ، واختفتْ لفتراتٍ أخرى ليحلَّ محلهُ القضاءُ المدني لاسيما في عهدِ(حمورابي)، حيثُ أوكلَ مهمةَ التقاضي الى ولاةِ الاقاليمِ، وقضاةِ المقاطعاتِ الى جانبِ اعمالهمْ الإدارية، والى اشخاصٍ عيَّنوا كقضاةٍ، فضلاً عن أنَّ (حمورابي)نفسهُ كانَ يتولى القضاءَ أحياناً، وذلكَ لضمانِ تنفيذِ القانونِ الذي أصدرهُ[٣].

٢- التشريعات المصرية : لقدْ عرَفَ الفراعنةُ الذينْ حكموا واديَ النيلِ حقُ التقاضي، ومارسوها لتنظيم حياةِ الدولةِ، والمحافظةِ على حقوقِ الناسِ، ففي تلكَ الفترةِ اختلطتْ فكرةُ الدولةِ بالملكِ فالملك هو: الدولةُ، وكانَ يجمعُ بينَ يديهِ السلطاتَ، ولا ينازعهُ فيها أحدٌ، فهو: المشرعُ والمسيطرُ على السلطةِ التنفيذيةِ، وكذلكَ: القاضي الأولُ واليه تنسبُ الأحكامَ ، فالملكُ يفصلُ في المنازعاتِ التي تثورُ بين الأفرادِ ويرفعُ الظلمَ عن الناسِ ، وعلى الأغلب كانَ النظرُ بإجراءاتِ التقاضِي، ومهمةِ تحقيقَ العدالةِ من اختصاصِ الوزيرِ، والمحاكمِ المختلفةِ، إذ يعدْ الوزيرُ كبير القضاةِ ومحكمتهُ هي المحكمةُ العليا في البلادِ، ولكنَّ لم يمنعْ ذلك في بعضِ الأحيانِ من تولى الملكِ

(١) د .عباس العبودي ، تأريخ القانون ، الطبعة الثانية ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٩ - ص ٨٤ .

(٢) د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي (دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة) ، الطبعة الاولى ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص٤٤ .

(٣) أحمد شعيب الحمداني ، قانون حمورابي ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٦٧ - ص ٦٨ .

سلطةِ القضاءِ بنفسهِ[١]. وأنّ الفراعنةَ فرقوا بينَ الجرائمِ العامةِ، والجرائم الخاصة، فكانتَ عقوبةُ الجرائم الأُولى أشدَ من الثانية، مع الإشارة إلى أنّه إلى جانب القضاء العادي كانَ هناكَ القضاءُ الخاصُ، فقد لجأَ الخصومُ إلى نوعٍ من انواعِ التحكيمِ، الذي اذا صدرَ من المحاكمِ أصبح واجبَ التنفيذِ من دونَ حاجةٍ إلى حكمٍ قضائِي[٢] .

ثالثاً : التشريعات الغربية القديمة

١- التشريعات اليونانية : إنَّ ممارسةَ حقِ التقاضِي في المدنِ اليونانيةِ القديمةِ كانتْ تجري أمام الكهنةِ ورؤساءِ القبائلِ، فيحكمونَ في المنازعاتِ التي تحدثِ بين الأفراد بخصوصِ المسائلِ المدنيةِ، أو الجزائيةِ ثم تطوَر الأمرُ بصدورِ بعض المدوناتِ القانونيةِ أشهرها قانون(دراكون)، التي صدرتْ في أثينا عام ٦٢١ ق. م، كجزءٍ من حركةِ الإصلاحِ الاجتماعي، وقد أهتمتْ تلكَ المدونةُ بإجراءاتِ التقاضِي من خلالِ التأكيدِ على تحقيقِ المساواةِ بينَ الناسِ أمامَ القانون، سواءٌ من حيث وحدةِ القضاءِ، أو تنفيذِ الأحكامِ القضائيةِ[٣] ، حيثُ تضمنَ القانون المذكور نصوصاً تستهدفُ نقل السلطةِ القضائيةِ إلى الدولة حتى يقضَى بذلك على سلطات رؤساءِ العشائرِ وعلى الانتقامِ الفردي، فأصبحَ الفصلُ في النزاعِ وإيقاعِ العقابِ من اختصاصِ السلطةِ العامةِ، وإنْ- أبقى القانونَ على سلطةِ ألابِ على أبنائه[٤] - وفي عام ٥٩٤ ق . م ، صدرَ قانون (صالون)،الذي أهتمَ أيضاً بتنظيمِ إجراءاتِ التقاضي، بهدفِ التخلصِ من آثارِ السلطة الأبويةِ، أو الحدِ من آثارِها، وذلكَ من خلال التأكيدِ على المساواةِ بينَ المتقاضينَ، والاعترافِ بحقوقِ الأفرادِ وحمايتها أمامِ المحاكم التي أنشأتها الدولة[٥]، فكان لمدونتي (دراكون ، وصالون) وما تضمنتها من مبادئ ضمانِ حقِ التقاضِي والمساواةِ بين المتقاضينَ تأثيٌر كبيرٌ في النظام القضائي اليوناني، وعلى أنظمةِ التقاضِي بشكلٍ خاصٍ .

٢- التشريعات الرومانية : يُعَدُ القانونُ الرومانيّ[٦] منَ المصادرِ القديمةِ التي نهلتْ منها القوانينُ الوضعيةُ الحديثةُ ، فقدّ مرَّ القانونُ وتحديداً ما يتعلقُ بإجراءاتِ التقاضِي بمراحلٍ مختلفةٍ تميَّز في

---

(١) د. أحمد إبراهيم حسن ، مصدر سابق ، ص ٥٢- ٥٦ .

(٢) د. منذر الفضل ، تاريخ القانون ، منشورات دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٩ - ص٩٠.

(٣) د. صوفي حسن ابو طالب ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ - ص ١٤٠ .

(٤) د. أحمد إبراهيم حسن ، المصدر السابق ، ص ٣٠٧ .

(٥) د. هاشم الحافظ ، مصدر سابق ، ص ٤٤ .

(٦) القانون الروماني : هو مجموعة من القواعد والاحكام والنظم القانونية التي كانت متبعة في الدولة الرومانية وفي البلاد الخاضعة لها منذ تأسيس روما عام ٧٥٤ ق . م حتى وفاة الامبراطور جوستينان في القرن السادس الميلادي ، للمزيد ينظر : د . صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ .

كلِ مرحلةٍ من مراحلهَا بخصائصٍ معينةٍ، إلا إنهُ لا يمكنُ فصلُ كلَ مرحلةٍ عن الأَخرى وقد اتصفَ القانونُ المذكورُ بأنهُ لا يساوِي بينَ المتقاضينَ، إذ كانَ هناكَ تمييزٌ واضحٌ بينَ الوطني والأَجنبي وأَيضاً بينَ الحر والعبدِ فالمتقاضونَ على اختلاف طبقاتِهم غيَر متساوينَ أمامَ القضاءِ[١]، ففي العهدِ الملكي أَرتبطَتْ إجراءاتُ التقاضي بالدينِ، وفي العهدِ الجمهوري تطورَتْ إجراءاتُ التقاضي ونُظّمَ بشكلٍ أَكثرَ دقةٍ، ومنحَ من خلالهِ القاضِي صلاحيةً تقديَر الأَدلةِ وإصدارَ الأَحكام على المتقاضين أمامهُ.

وأمّا في العهد الأَمبراطوري فقد نظَّمَ إجراءاتِ التقاضِي في قوانينَ خاصة، وكان القاضي مقيدّاً بنصوصِ القانونِ للحكمِ في النزاعِ حسبِ الادلةِ المتوافرةِ [٢] ، وبصدور قانونِ الأَلواحِ الاثني عشر فقدْ عُدَّ بدايةً الإنطلاق نحوَ حمايةِ حقوقِ المتقاضينَ، والمساواةِ بينهم أَمام القضاء، رغمَ اتصافهِ بالقسوةِ والشكليةِ[٣] ، إذ قَسَمَ القانون الجرائمَ قسمين:،(جرائمٌ عامةٌ) ؛ كجريمة القتلِ، وشهادةِ الزورِ، وتحييز القاضي في أَحكامه، وخيانةِ الدولة، فقد أوجدت محاكم خاصة تتولى الدولة توقيع العقاب بشأنها، (وجرائمٌ خاصةٌ)؛ كجريمة السرقةِ، والضربِ، والجرحِ، الواقعة على الأَفراد فقد أَعطي الفرد حرية التقاضي بشأنها بطلب عقاب الجاني من خلال الاتهام المكتوب الذي يقدم إلى قاضي المدينة (بريتور) وتعرضُ الوثيقةُ على المحكمةِ وبحضورِ المحلفينَ، ومن ثم: تَصدر المحكمة الحكم بعد مداولة سرية بأغلبية الآراء[٤] .

رابعاً : حق التقاضي في الشرائع السماوية

من المعلوم أَن الشرائع السماوية التي سبقت الشريعة الإسلامية هي : الشريعة اليهودية التي نزلت على نبي الله موسى ، والشريعة المسيحية التي نزلت على نبي الله عيسى وهاتين الشريعتين قد تضمنتا العديد من الإحكام القانونية التي تنظم شؤون حياة الإنسان والمجتمعات ومن بينها حق التقاضي فضلاً عن تضمنها بعض المبادئ الدينية والأَخلاقية التي تدعو إلى

(١) د . أحمد شوقي ابو خطوة ، المساواة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ١٣ - ص ١٤ .

(٢) د . أحمد إبراهيم حسن ، أصول تاريخ القانون مع دروس في مبادئ القانون الروماني ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٧ وما بعدها .

(٣) د . هاشم الحافظ ، مصدر سابق ، ص ٤٦ .

(٤) د. حامد جاسم حمادي ، الالتزام الناشئ عن الجريمة في القانون الروماني ، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، الجامعة العراقية ، العدد ٥ ، المجلد ١ ، العام ٢٠٢٠ ، ص ٧ - ص ٩ .

المحبة والتسامح وحفظ وحماية حقوق الإنسان من الاعتداء أو الانتهاك[١]،وما يهمنا في هذا المجال حق التقاضي في الشريعة الإسلامية بوصفه مصدراً من مصادر القانون العراقي .

فالقضاء في الإسلام يَعَّد واجباً دينياً وفرضاً من الكفايات لأهميته وضرورته في المجتمع والذي يهدف إلى إقامة العدل والمساواة بين الناس والفصل بين المنازعات وبث الطمأنينة وأشاعه المحبة والسلام وحماية الحقوق وأن يشعر الفرد بحماية القضاء وأنه لا تمييز بين فرد وآخر من حيث التقاضي أو العقوبات سواء بمركز الفرد السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي أو نحو ذلك أذ لا يقتصر حق التقاضي في الإسلام على المسلمين بل يشمل الذمي والمستأمن على حدٍ سواء فهي قيم ومبادئ إنسانية يحرص الدين الإسلامي عليها[٢] ،وهذا ما ورد القرآن الكريم وطبقه النبي " صلى الله عليه واله وصحبه " بأقواله وقضائه قبل ان تنص على هذا الحق الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية . ولهذا أمر الإسلام بالقضاء قبل أربعة عشر قرناً وكان النبي محمد " صلى الله عليه واله وصحبه " أول قاضي في الإسلام فقد أمره الله سبحانه بالحكم بين الناس بالحق والتصدي لمنازعات الإفراد والفصل بها وفق إحكام الشرع كقوله تعالى: " فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلۡحَقِّۚ " [٣] وأمر سبحانه وتعالى القضاة الحكم بين المتقاضين بالعدل كقوله تعالى: " وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ "[٤]،وقد سار الخلفاء الراشدون على نهج الرسول الكريم في وضع أساس القضاء وإرساء دستوره.

ومن كل ذلك يتضح **للباحث** إنَّ الشريعة الإسلامية أوجدت حق التقاضي بوصفه حقاً من حقوق الإنسان بخصائصه وشروطه أكثر مما عرفته الأنظمة الوضعية الحديثة والمعاصرة وذلك بما تشتمله من نصوص ومبادئ وقيم يقوم عليها الدين الإسلامي بوصفه نظاماً يهدف إلى إقامة العدل والمساواة واحترام حقوق الإنسان وحرياته العامة.

---

(١) للمزيد ينظر : د. كريم خميس خصباك البديري ، مصدر سابق ، ص ٢٤ وما بعدها .
(٢) د. كريم خميس خصباك البديري ، مصدر سابق ، ص٣١ .
(٣) سورة المائدة ، الآية (٤٨) .
(٤) سورة النساء ، الآية (٥٨) .

الفرع الثاني

حق التقاضي في التشريعات الوضعية

أدى قيامُ الثورةِ الفرنسيةِ وتقدمهَا إلى ظهورِ ثورةٍ قانونيةٍ، تناولتْ حقوق الانسانِ بالدرجةِ الإساس نتيجةً تظافُر جهودُ الامم، والشعوبِ المتحضرة في إصدارِ الاعلاناتِ والمواثيقِ، والقوانينَ، التي تضمنتْ الدعوةَ الى ضمانِ حقوقِ الإنسانِ بشكلٍ عامٍ، وحقِ التقاضِي بشكلٍ خاصٍ. ولمعرفةِ تأصيلِ حقِ التقاضي في التشريعاتِ الوضعية يتطلبُ تقسيمُ هذا الفرع أربعة فقرات نتناول في الفقرةُ الاولى حق التقاضي في تشريعات المرحلة الوسطى والفقرة الثانية حق التقاضي في الاعلانات والاتفاقيات الدولية والاقليمية والفقرة الثالثة لحق التقاضي في الدساتير الفقرة الرابعة لبيان حق التقاضي في القوانينَ، وكالآتي :

أولاً : تشريعات المرحلة الوسطى

لقدْ صدرتْ خلالَ فتراتٍ زمنيةٍ مختلفةٍ وفي عدةِ دولٍ إعلاناتٌ ومواثيقٌ وطنيةٌ، تضمنتْ بعضاً من حقوقِ الإنسانِ، ومن بينها حقُ التقاضي، ومن أبرزِ تلكَ الوثائقِ الأَساسيةِ: الميثاقُ الكبيرُ أو العظيم (الماكناكارتا) الصادرُ عام ١٢١٥ م، في عهدِ الملكِ (جون)، فقد عُدَّ هذا الميثاقُ نقطةَ تحولِ جوهريةٍ في تأريخ انكلترا، وفي نظامها القانونِي والقضائِي لما تضمنتهُ من مبادئَ وأسسٍ، وما كفلتهُ من حقوقٍ وحرياتٍ، ومنها حق التقاضي، فقد جاءَ على لسانِ الملك في الماكنا كارتا: (لن نبيعَ العدالةَ، ولا الحقوقَ لأَحدٍ)، (لن ننكرَ على أحدٍ حقهُ في الألتجاءِ إلى القضاءِ)، (لنْ نؤَخرَ حصولَ أحدٍ على حقهِ)، ومن خلال هذه النصوصِ يتضحُ إنَّ كلَ فردٍ لحقهُ ضررٌ في شخصهِ، أو مالهِ، لهُ الحقُ في اللجوءِ إلى القضاءِ للحصولِ على حقهِ والتعويضِ عن الاضرارِ التي أصابتهُ من دونَ أي تأخيرٍ[١] .

كما وتضمنْ أَعلانُ (فرجينيا)الصادرَ عام ١٧٧٦م، الذي عدَّ أولَ أَعلانُ أمريكي للحقوق تضمن عدداً من الحقوق والحريات، ومنها حق التقاضي، فقد أَشارَ إلى أَنهُ يولدَ الناسُ احراراً ومتساوينَ في الحقوقِ والواجباتِ ، واشارَّ ايضاً أنهُ لكلَ مواطن الحقُ بمعرفةِ التهمةِ الموجهةِ إليه ، وحقهُ في الدفاعِ عن نفسه، وأنْ لا يدانُ المتهمُ إلّا بعد قرارِ جماعيٍ من هيأة المحلفينَ ، وكذلكَ: عدمِ جوازِ سلبِ حريةِ أَي إنسانِ إلا بموجبِ قانونِ، وبشرطِ توافرِ الأَدلةِ الملموسةِ

(١) د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٨١ .

ضدهِ[١] . وفي أَعقابِ الثورةِ الفرنسيةِ صدرَ أعلانَ حقوقِ الإنسانِ والمواطنِ عام ١٧٨٩ م، الذي أكدَ على ضمانِ حقوق الإنسانِ ومنع مصادرتَها، أو انتهاكها من قبلِ أي جهةٍ، ورغمَ أنَّ الإعلان لم يشْر إلى حقِ التقاضي بيدَ أنهُ يُستدلُ على معنى ذلكَ بصورةٍ غيرِ مباشرةٍ كونَ الإعلان بني على قاعدةِ حقوقِ الفردِ الطبيعيةِ، والتأكيدِ على أنَّ السعادةَ الحقيقيةَ تبرزَ في حريةِ الفردِ، وأنَّ هذه الحريةَ هي نتاجٌ لحقِ الانسانِ الطبيعي والمقدس، وغير القابل للتصرفِ، فالإنسانَ وحقوقهَ غايةَ الوجودِ، وما وجدتْ الدولةُ إلّا بهدفِ المحافظةِ على حقوقهِ ، ويفهمُ أَيضاً من خلال تأكيدِ الإعلانِ على مبدأ المساواةِ والإشارة إلى أَن الناسَ يولدونَ احراراً ومتساوينَ في الحقوقِ، ومن ابرز تطبيقاتهِ: المساواةِ أمام القضاءِ التي تُعَدُّ الدعامةَ الاساسية لحق التقاضي[٢] .

ثانياً : حق التقاضي في الاعلانات والاتفاقيات الدولية والاقليمية

كرستْ معظمَ الإعلاناتِ والإتفاقياتِ الدوليةِ والإقليميةِ المعنيةِ بحقوقِ الإنسانِ التأكيدَ على حق التقاضي، منَ ذلكَ: الإعلانُ العالمي لحقوقِ الانسانِ، الذي عُدَّ بأنه محطةٌ بارزةٌ في تأريخ البشريةِ[٣].أذ أشارَ إلى حقِ التقاضِي عندما بيَّنَ حقَ كلِ شخصٍ ضمنَ اطارِ دولتهِ اللجوءُ إلى المحاكمِ المختصةِ لإ نصافهِ عندَ انتهاكِ حقوقهِ المعترفِ بها دستورياً[٤]، كذلكَ: العهدَ الدولي الخاصَ بالحقوقِ المدنيةِ والسياسيةِ، الذي جاءَ لتعزيزِ وحمايةِ الحقوقِ التأريخية المدينةِ والسياسيةِ[٥]،إذ أَشار الى حقِ التقاضي أَيضاً عندما بيَّنَ إنَّالناسَ سواسية أمامَ القضاءِ، ومنْ حقِ كلِ إنسانٍ عندَ النظرِ في تهمةٍ جنائيةٍ موجهةٍ أليهِ، أو عند المساسِ بحقوقهِ ومصالحهِ في القضايا القانونيةِ الأَخرى، اللجوءُ إلى المحاكمِ الوطنيةِ المختصةِ لإ نصافهِ [٦] .

---

(١) د . خضر خضر ، مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، بدون سنة طبع ، ص ١٠٢ - ص ١٠٣ .

(٢) د. هادي نعيم المالكي ، المدخل لدراسة القانون الدولي لحقوق الانسان ، الطبعة الثالثة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص٤٤ - ص ٤٥ .

(٣) د. محمد يوسف علوان ، . د . محمد خليل الموسى ، القانون الدولي لحقوق الانسان (المصادر ووسائل المراقبة) ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٧ .

(٤) المادة (٨) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٢١٧) ألف (د-٣) ، المؤرخ في ١٠ / كانون الاول / ديسمبر لعام ١٩٤٨ .

(٥) د. علي محمد الدباس ، المدعي العام . علي عليان أبو زيد ، حقوق الانسان وحرياته ودور شرعية الاجراءات الشرطية في تعزيزها (دراسة تحليلية) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٦٥ .

(٦) المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢٠٠) ألف (د- ٢١) ، المؤرخ في ١٦ كانون الاول / ديسمبر لعام ١٩٦٦ ، تاريخ بدء النفاذ ٢٣/ آذار / ١٩٧٦ .

كما وصدرتْ في وقتٍ لاحقٍ عددٌ من الاتفاقياتِ الدوليةِ والاقليميةِ المعنيةِ بحقوقِ الانسانِ ، كفلتْ حقَ التقاضي وأسستْ له، ومنْ هذهِ الاتفاقياتِ: الاتفاقيةِ الاوربيةِ لحقوقِ الانسانِ، فقدْ جاءتْ اجتهاداتُ هيئاتُ هذهِ الاتفاقيةِ ومنْ خلالِ الشكاوى والبلاغات التي عُرضتْ عليها التأكيدَ على هذا الحقِ، وخاصةً الحقُ في اللجوء إلى محاكمِ الدولةِ الطرفِ فيها[١] فضلاً عن أَنَّ الإتفاقية أشارتْ وبصورةٍ صريحةٍ إلى حقِ كلِ شخصٍ في اللجوءِ الى المحاكمِ الوطنيةِ المختصةِ لغرضِ حمايةِ حقوقهِ ومصالحهِ عند انتهاكِها، حتى وإنْ كانَ مصدرَ الانتهاكِ عملاً رسميّاً، وأَنْ تتصفَ المحكمةُ التي تبتُ في الموضوعِ بالحيادِ والاستقلالِ، والنظرِ العلني للدعاوى ، سواءٌ الجنائيةُ، أم المدنيةُ[٢]

كما وأصدرتْ منظمةُ الدولَ الأَمريكيةَ الإتفاقيةَ الأَمريكيةَ لحقوقِ الانسانِ ، والتي تضمنتْ نطاقاً واسعاً من الحقوقِ والواجباتِ تهدفُ إلى حمايةِ الإنسانِ ليسَ في مجالٍ معينٍ، بلْ في جميعِ نواحي النشاطِ الإنساني[٣] ، فكفلتْ حقُ التقاضِي من خلالِ منح كلِ شخصٍ حقهُ في اللجوءِ إلى محاكمِ دولتهِ المشكلةِ طبقاً للقانونِ لحمايةِ حقوقهِ ومصالحهُ من أي أعتداءٍ أو أنتهاكٍ مصدرهُ الإفرادِ أَو الدولةِ ، وللبتِ في حقوقهِ سواءٌ المدنية أَم الجنائية[٤] ، وهذا الأَساس الدولي لحق التقاضي يُعَدُ بمثابةِ ترديدُ لما هو واردٌ في الإتفاقيةِ الاوربيةِ لحقوقِ الانسانِ .

وكذلكَ: الميثاقُ الأَفريقي لحقوقِ الانسانِ والشعوبُ، فقدْ أَشارَ بشكلٍ صريحٍ ومباشرٍ إلى كفالةِ حقِ التقاضي بوصفه حقاً من حقوقِ الانسانِ وإنَّ لكل إنسانٍ الحقُ في اللجوء الى المحاكمِ الوطنيةِ المختصةِ للنظرِ في كلِ ما يعّدُ انتهاكاً للحقوق المعترفِ لهُ بها في الاتفاقياتِ، والقوانين، وكذلك: اللوائحِ، والأَعرافِ السائدةِ في المجتمعِ[٥] وهنا: الميثاقُ قد وَّسعَ من نطاقِ حمايةِ الحقوقِ لتشملَ فضلاً عن الحقوقِ المعترفِ بها للفردِ بموجبِ الاتفاقياتِ والقوانينَ، الحقوقِ التي تمنحها اللوائحِ والاعرافِ السائدةِ في المجتمعِ[٦].

---

(١) د. محمد أمين الميداني ، النظام الاوربي لحماية حقوق الانسان ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٣ .

(٢) المادة (٦ ، ١٣) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ، اقره المجلس الاوربي في ٤ / ايلول / ١٩٥٠ ، دخل حيز التنفيذ في ٣/ ايلول / ١٩٥٣ .

(٣) د. محمد قدري حسن ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في (الحضارات القديمة -الديانات السماوية – المواثيق الدولية – ودستور دولة الامارات العربية المتحدة) ، الطبعة الاولى ، مطبعة الافاق المشرقة ، الشارقة ، ٢٠١١ ، ص ١١٩ .

(٤) المادة (٨ / ١ ، ٢٥ / ١) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان ، اعتمد في سان خوسية ، كوستريكا في ٢٢ / نوفمبر / ١٩٦٩ ، دخل حيز التنفيذ في ١٨ / يوليو / ١٩٧٨ .

(٥) المادة (٧) من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب ، اقر واعتمد في ٢٧ / حزيران / ١٩٨١ ، دخل حيز التنفيذ في ٢١ / تشرين الاول / ١٩٨٦ .

(٦) د . عبد الله رحمة الله البياتي ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .

كما ونصَ الإعلانُ الإسلاميُّ لحقوقِ الانسانِ الذي أُطلقَ عليه: (إعلانُ القاهرةِ)، على العديدِ من الحقوقِ والحرياتِ، والتقيَّد عند ممارستِها بأحكام الشريعةِ الاسلاميةِ[١] ، فبينَ أَنَّ حق التقاضي مكفولٌ للجميعِ[٢]، كذلكَ: أشاَر الميثاقُ العربيُّ لحقوقِ الإنسانِ إلى المساواةِ أمامَ القضاءِ وضمانِ الدولِ الأَطرافِ استقلاليةُ القضاءِ، وعدمِ التدخلِ في عملِ القضاةِ، وضمانِ حق التقاضي لكل شخصٍ خاضعٍ لولايتِها[٣]. مما تقدمَ يتضّح أَن حق التقاضي تم اقراره ُوكفالتهُ بصورةٍ صريحةٍ ومباشرةٍ في معظمِ الصكوكِ الدوليةِ والاقليميةِ المعنيةِ بحقوقِ الانسانِ .

ثالثاً : حق التقاضي في الدساتير

إنَّ أفضلَ ضمانةً قانونيةً لحمايةِ الحقوقِ، والحرياتِ العامةِ إدراجهَا في صلبِ الوثيقةِ الدستوريةِ، حيثُ ذهبَ رأيُ أغلبيةِ الفقهِ أَن كتابةَ الدساتيرِ كانَ الغرضُ منهُ ايرادُ الحقوقِ والحرياتِ ووضعِ الضماناتِ المناسبةِ لها[٤] ، وحقُ التقاضي بوصفهِ حقاً من حقوقِ الإنسانِ قد تمَ تضمينهُ والنصُ عليهِ في معظمِ دساتيرِ دولِ العالمِ، سواءٌ أكانَ ذلكَ بصورةٍ مباشرةٍ، أم بصورةٍ غيرِ مباشرةٍ .

فمنَ الدساتيرِ التي كفلتْ هذا الحقُ نذكُر على سبيلِ المثالِ: الدستورِ الفرنسي لعام ١٩٥٨م، الذي لم ينصْ صراحةً على كفالةِ حقُ التقاضي بل أقرَّ ذلكَ بعباراتٍ وصيغٍ ضمنيةٍ تَدلُ على هذا المعنى، فقدْ وردت في ديباجةِ الدستورِ عبارةٌ يتضمنُ " يعلن الشعبِ الفرنسي رسميّاً تمسكه بحقوقِ الانسانِ ... "، كما نص الدستور على " يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي : الحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة "[٥] . ونصَ أيضاً على " تحافظَ السلطةُ القضائيةُ على الحريةِ الفرديةِ وتضمنُ احترامُ هذا المبدأ بالشروطِ المنصوصِ عليها في القانون "[٦] ، ونستخلصُ من هذا النصِ الأَخيرِ أَنَّ السلطةَ القضائيةَ لا تستطيعُ القيامَ بواجبِ حمايةِ الحريةِ الفرديةِ إلَا من خلالِ كفالةِ حقُ الافرادِ في اللجوءِ إلى القضاءِ للمطالبةِ بحمايةِ ما يدَّعونهُ من حقوقٍ وحرياتٍ مكفولةٍ قانوناً .

---

(١) نبيل قرقور ، حقوق الانسان بين المفهوم الغربي والاسلامي (دراسة في حرية العقيدة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٦٢ .

(٢) المادة (١٩ /ب) من الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان ، الصادر في نوفمبر عام ١٩٩٠ .

(٣) المادة (١٢) من الميثاق العربي لحقوق الانسان ، اعتمد في ٢٣ / آيار / ٢٠٠٤ ، ودخل حيز التنفيذ في ١٥ / آذار / ٢٠٠٨ .

(٤) مروان محمد محروس المدرس ، اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، العدد ٢ ، المجلد ١٤ ، العام ٢٠١٧ ، ص ٣٥٣ .

(٥) المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ .

(٦) المادة (٦٦ / ٢) من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ .

وفي مصرَ أقرَّ الدستورُ المصري لعام ١٩٧١ الملغى، حقَ التقاضي وكفلهُ للجميعِ على حدٍ سواءٍ[١]، إذ بيَّنَ الدستورُ بصورةٍ صريحةٍ وواضحةٍ أَنَّ حقَ التقاضِي حقٌ مصونٌ، وأَنَّ لكلِ شخصٍ حقِ اللجوءِ إلى قاضيهِ الطبيعي، وعلى انْ تضمنَ الدولةُ تقريبُ جهاتِ التقاضي من المتقاضينَ وعلى سرعةِ الحسمِ في القضايا ، وحظر تحصين أي عملٍ أو قرارٍ إداريٍ من رقابةِ القضاءِ[٢] ، كما وأَقرَّ الدستورُ المصريَّ لعام ٢٠١٤ الحالي، حقَ التقاضي وكفلهُ للجميعِ وجاءَ ذلكَ بصيغةٍ مشابهةٍ للدستورِ الذي سبقهُ[٣] .

وأما في العراق: فقدْ وجدِ لهذا الحقِ أساساً منذُ نشأةِ الدولةِ العراقيةِ، ففي العهدِ الملكي نلحظ إنَّالقانونَ الاساسيَّ العراقيَّ لعام ١٩٢٥ م، قد كفلَ حقُ التقاضي عندما نصَّ على عدمِ منعِ أي شخصٍ من مراجعةِ المحاكمِ[٤] ، وفي العهد الجمهوري نلحظ إنَّ الدساتيَر الخمسةَ التي صدرتْ في تلكَ المرحلةِ وهي: دستور ٢٨ تموز ١٩٥٨ ، ودستور ٤ نيسان ١٩٦٣، ودستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤، ودستور ١٤ كانون الأول ١٩٦٤، ودستور ٢١ ايلول ١٩٦٨، لم تتضمنْ الاشارةَ الى هذا الحق ولعلَ السبب في ذلكَ يرجعُ إلى الصفةِ المؤقتةِ التي بقيتْ ملازمةٌ لهذهِ الدساتيرِ وطبيعةِ الظروفِ غير الإعتياديةِ التي كانَ يمَّر بها البلد تلك الفترةُ مما جعلَ القائمينَ على وضع الدستورِ لا يلتزمونَ بإيرادِ الدستورِ لأغلبِ الحقوقِ والحرياتِ العامة منها حقُ التقاضي[٥] .

أما دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ م الملغى، فقد تضمنَ الاشارةُ بصورةٍ صريحةٍ وواضحةٍ إلى كفالةِ حقِ التقاضي لجميعِ الموطنينَ[٦] .

وفي قانونِ إدارةِ الدولةِ للمرحلةِ الانتقالية لم نلحظْ وجودَ نصٍ صريحٍ يكفلُ حقُ التقاضي، وإنما وردَ على شكلٍ عباراتٍ وصيغٍ ضمنيةٍ يفهمُ منها الدلالةُ على هذا المعنى ، فقدْ أشارِ إلى ضمانِ حقِ الجميعِ بمحاكمةٍ عادلةٍ وبصورةٍ علنيةٍ أمامَ محكمةٍ مستقلةٍ ونزيهةٍ، سواءٌ أكانتْ

---

(١) د. محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الانسان (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ١١٠ .

(٢) المادة (٦٨) من الدستور المصري لعام ١٩٧١(الملغى) ، المنشور في جريدة الوقائع المصرية ، العدد ٣٦مكرر أ ، ١٢ /سبتمبر / ١٩٧١ .

(٣) المادة (٩٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ (النافذ) ، المنشور في جريدة الوقائع المصرية ، العدد ٣ مكرر أ ، في ١٨ / يناير / ٢٠١٤.

(٤) المادة (٩) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ (الملغى) .

(٥) ينظر : مواد الدساتير العراقية ، في مؤلف د . محمود شريف بسيوني ، الدساتير العراقية ، الطبعة الاولى ، ، المعهد الدولي لحقوق الانسان ، جامعة دي بول ، ٢٠٠٥ ، ص ٥ وما بعدها .

(٦) المادة (٦٣ / ب) من دستور جمهورية العراق المؤقت لعام ١٩٧٠(الملغى) ، المنشور في جريدة الوقائع الوقائع العراقية ، العدد ١٩٠٠ ،في ٧/١٧ / ١٩٧٠ .

المحاكمةُ مدنيةٌ أم جنائيةٌ [١] ، وفي دستورِ جمهوريةِ العراقِ النافذ لعام ٢٠٠٥ م، وردَ النصَ بصورةٍ صريحةٍ وواضحةٍ على إقرار حقِ التقاضي وكفالتهِ لجميع أفرادِ المجتمع دون تمييز،[٢] ونلحظ هنا: إنَّ النصَ الدستوريَّ الذي كفلَ حقَ التقاضِي في الدستورِ النافذِ قد جاءَ في باب الحقوقِ والحريات، وتحديداً في الفصلِ الخاصِ بالحقوقِ، وهذا يعني: إنَّ نظرةَ واضعي الدستور لحقِ التقاضيّ بعدَّهُ حقاً من حقوقِ الإنسان الأَساسيةِ ، كما وأشارَ الدستور إلى ضمانة أخرى في الاعترافِ بحقِ الإنسانِ في التقاضِي من خلالِ التأكيدِ على حظرِ النصِ في القوانينَ على تحصينِ أي عملٍ أو قرارٍ إداريٍ من الطعن[٣] .

وتجدرَ الاشارة أُنه اذا كانَ دستورُ الدولة لم يتضمنْ نصاً صريحاً أو ضمنياً يؤسس لحقِ التقاضي فأنَّ ذلكَ لا يعني الاخلالُ أو الانقاصُ من هذا الحق وضمانُ كفالتهُ لإفرادِ المجتمعِ ، إذ يرى جانبُ من الفقهِ القانوني أنَّ حقَ التقاضي حقٌ دستوريٌ مسلمٌ بهِ كونهُ من الحقوق الطبيعيةِ التي استقرتْ في الضميرِ الانساني التي يتوجبُ على المشرعِ سواءٌ العادي أو الدستوري احترامهُ وأَنْ لم ينصْ عليهِ صراحةٌ في الوثيقةِ الدستوريةِ المكتوبةِ[٤] .

رابعاً : حق التقاضي في القوانين

في مقابلِ منعِ الدولةِ الفردَ من استيفاءِ حقهِ بنفسهِ التزمتْ بضمانِ حقَ التقاضي لكل فردٍ، وأصبحَ هذا الحقُ من الحقوقِ العامةِ التي لا يجوزُ النزولُ عنها[٥] فمن وظائفِ الدولةِ الأَساسيةِ تنظيم أمر حسمِ المنازعاتِ لإقامةِ العدلِ في المجتمعِ، وتباشرُ الدولةِ وظيفتِها هذهِ من خلالِ المحاكمِ التي عهدتْ إليها الفصلُ والبتُ في المنازعاتِ[٦] ، فعملتْ الدولةُ على إنشاءِ القضاءِ العام، وجعلتْ منهُ سلطةَ من سلطاتِها ومظهراً من مظاهرِ سيادَتها ومنحته الضماناتِ اللازمةِ بما يكفل القيام بمسؤوليته ، ومن ثم تولى المشرعُ العاديَّ تنظيمَ ممارسةِ حقِ التقاضي، من خلالِ وضعِ القواعدِ القانونيةِ المتعلقةِ بعمل القضاءِ ووسيلةِ الالتجاءِ اليها طلباً للحمايةِ إذ قامتْ بتنظيمِ

---

(١) المادة (١٥ / د) من قانون أدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤(الملغى) ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٩٨١ ، في ٣١ / ١٢/ ٢٠٠٣ .

(٢) المادة (١٩ / ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ (النافذ) ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٠١٢، في ٢٨ /١٢ / ٢٠٠٥ .

(٣) المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ .

(٤) القاضي . نصرت منلا حيدر ، مدى دستورية القوانين التي تحجب حق التقاضي ، بحث منشور في مجلة المحامون السورية ، الاعداد (١٠، ١١ ، ١٢) عام ١٩٧٦ ، ص ٢٧٣ .

(٥) د . آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٤٩ .

(٦) القاضي. صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص ٤٩ .

هذهِ القواعدِ في مجموعتينِ (الاولى): أطلق عليه تسمية قانون التنظيم القضائي، وتعنى بتنظيمِ القضاءِ في حالةِ سكونهِ، أي المحاكمِ وتشكيلاتها، وما يشترطُ في القضاةِ وأَعوانِهم وما يخضعونَ له من أَحكام، (الثانية): أطلق عليه قانون المرافعاتِ المدنيةِ أو أصولِ المحاكماتِ، وتعنى بتنظيمِ إجراءات التقاضي مبيناً اختصاصُ المحاكمُ والاجراءاتُ التي يتوجبُ أتباعها للحصول على الحمايةِ القضائيةِ[١] .

فنلحظ أَنَّ المشرع المصريَّ قد نظَّمَ ممارسةَ حقِ التقاضي في عّدةِ قوانينَ منها: قانونِ المرافعاتِ المدنيةِ والتجاريةِ، الذي نظَّمَ الأصولَ العامةَ للتقاضِي في القضايا المدنية والتجاريةِ، والاحوالِ الشخصيةِ، حيثُ عنونَ الكتابُ الأولُ منهُ بالتداعي أمامَ المحاكمِ[٢] ، وقانونِ الإجراءاتِ الجنائيةِ الخاصِ بالتقاضي في القضايا الجزائيةِ[٣]، وقانون السلطةِ القضائيةِ، الذي نظَّمَ سلطة القضاءِ، كونهُ صاحب الولايةِ العامةِ على جميعِ الأَشخاصِ الطبيعيةِ والمعنويةِ[٤] ،وقانون مجلس الدولة الذي نظم تقاضي الأشخاص الطبيعة والمعنوية أمام القضاء الإداري[٥].

ونلحظ ايضاً أنَّ المشرعَ العراقي قد نظَّمَ ممارسةُ حقُ التقاضي في عدّةِ قوانينَ تأتي في مقدمتِها قانونَ المرافعاتِ المدنيةِ، الذي يعّدُ القانونَ العامَ والمرجعَ لحقِ التقاضي واجراءاتهِ فيما يخصُ المسائلُ المدنيةُ والتجاريةُ والاحوالُ الشخصيةُ، وكذلكَ: إلاجراءاتُ في المسائلِ الجزائيةِ، اذا لم يوجدْ نصُ بشأنها، وقد عنونَ الكتابُ الأول منهُ بالتقاضي أَمامَ المحاكمِ مبيناً فيه الوسيلةِ التي يتمُ من خلالها اللجوءَ الى المحاكمِ إقامة الدعوى موضحاً مضمونها، وكيفية أقامتها، وانواعُ المحاكمِ، واختصاصاتِها، والإجراءات المتبعة في سير المرافعة، وصولاً إلى أصدار الحكم، وكيفية تنفيذه[٦] فالغايةُ الأَساسيةُ للقضاءِ هو: ضمانُ توفيرِ الحمايةِ القانونيةِ لِكافةِ الناسِ على حدٍ سواءٌ، إذ جاءَ في الاسبابِ الموجبةِ للقانونِ المذكورِ :(أَنَّ الغايةَ الأساسيةَ للقضاءِ هي : ضمانَ الحمايةِ القانونيةِ للناسِ كافةً على السواءِ بينهم في ذلكَ وإذا كانَ قانونُ المرافعاتِ هو الذي ينظّمُ طرقَ التقاضي فانهُ يجبُ أنْ تكونَ الاجراءاتُ التي رسمها قاصدةٌ تلكَ الغاية غير متعثرةٍ)[٧] ،

---

(١) د. محمود محمد هاشم ، إجراءات التقاضي والتنفيذ ، الطبعة الاولى ، مكتبة جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٩٨٩ ، ص ٣ - ص ٤.

(٢) ينظر: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

(٣) ينظر: قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل .

(٤) ينظر: قانون السلطة القضائية المصرية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٥) ينظر: قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٦) ينظر: المواد (١-١٣) ، (٢٩ – ٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ١٧٦٦ ، في ١٠ /١١ / ١٩٦٩ .

(٧) ينظر: الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

وقانون أصولُ المحاكماتُ الجزائيةُ، الذي نظَّم إجراءاتُ التقاضي، في المسائلِ الجزائيةِ[١] ، وقانونُ التنظيمِ القضائيّ، الذي نظَّمَ الجهةَ الرسميةِ التي يمارسُ أمامها حق التقاضي والمتمثلة: بالسلطةِ القضائية[٢] ، والقانونُ المدني العراقي الذي نظَّم تقاضِي العراقي أمامَ المحاكمِ، وكذلكَ تقاضي الاجنبي أمامَ المحاكمِ العراقيةِ[٣]، وقانون التعديل الثاني لمجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ الذي بصدوره أصبح العراق من الدول ذات النظام القضائي المزدوج فنظم إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري [٤]، والخلاصةُ إنَّ التشريعات التي نظمتْ حقَ التقاضِي قد جاءتْ مؤكدةً ومطابقةً، ومكملةً لنصوص الدساتيرِ التي اقرتهُ وكفلتهُ لما لهذا الحق من أهمية في حماية حقوق الأَفراد والمجتمع على حدٍ سواء .

المطلبُ الثالث

مفهومُ الدعوَى الإداريةِ

إذا كان القضاء الإداري يراقب مشروعية أَعمال الإدارة فإنَّ عملية الرقابة هذه لا تتحرك تلقائياً وإنما بناء على الدعوى التي يقيمها ذوو العلاقة والمصلحة، وذلك في ضوء الشروط والإجراءات القانونية المقررة، فالقضاء الإداري لا يستطيع أَنَّ يخوض في النزاع الحاصل بين الإدارة والأَفراد تلقائياً ما لم يقدم إليه طلب وذلك يتمثل في الدعوى الإدارية[٥] ولبحث مفهومِ الدعوَى الإدارية سيتم تقسيم هذا المطلبُ ثلاثة فروعٍ نتناول في الفرعِ الأول تعريفُ الدعوى الإداريةِ، والفرعِ الثاني خصائصُ الدعوى الإداريةِ والفرعِ الثالث أَنواعَ الدعاوَى الإداريةِ، وكالآتي :

---

(١) ينظر: قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٢٠٠٤ ، في ٣/ ٥ / ١٩٧١ .

(٢) ينظر: قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٢٧٤٦ ،في ١٧/ ١٢ / ١٩٧٩ .

(٣) ينظر: المادة (١٤ ، ١٥) من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ، ٣٠١٥ ، في ٨ /٩/ ١٩٥١ .

(٤) ينظر: قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ،رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٢٨٥ ، في ١١ /١٢ /١٩٨٩ .

(٥) علي يونس إسماعيل السنجاري ، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٣ .

الفرعُ الأول

تعريفُ الدعوَى الإدارية

قبلَ الخوضِ في تعريفِ الدعوى الإدارية لا بدَّ من توضيحِ مفهومِ الدعوى بصفةٍ عامةٍ إذ عَرَفَ المشرعُ الفرنسيُّ الدعوَى في قانونِ المرافعاتِ المدنيةِ بأَنَّه "الادعاء بأَن يسمع القاضي حقيقة إدعائه ليبت في صحة أو عدم صحة هذا الادعاء ، أما بالنسبة للخصم فهي حقه في أن يناقش صحة هذا الادعاء"[١]. في حينِ لم يتصدَ المشرعُ المصريُّ في القوانينِ الخاصةِ بإجراءاتِ التقاضي لتعريفِ الدعوى فلم يردْ لها تعريفاً في قانونِ المرافعاتِ المدنيةِ والتجاريةِ رقم ١٣ لسنةِ ١٩٦٨م، وكذلكَ الحالُ في قوانينَ مجلسِ الدولةِ المتعاقبةِ[٢].

أَما المشرعُ العراقيُّ فقدْ عرف الدعوَى في قانونِ المرافعاتِ المدنيةِ الذي يُعَدُّ الشريعةُ العامةَ لإجراءات التقاضِي بأَنَّه" طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء[٣]، وهو: تعريفٌ مقتبسٌ من مجلةِ الإحكام العدليةِ التي عرفت الدعوى بأَنه" طلب أحد حقهُ من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه "[٤].

من خلال تعريف الدعوى نستشف إِنَّ الدعوى لا يمكن أَنَّ تقام إلا بواسطة طلب من قبل المدعي بالحق فالطلب هو: تصرفٌ إرادي صادرٌ عن المدعِي أَو من يمثلهُ قانونا والذي يدعِي بموجبهِ وجودَ حقٍ، أَو مركزٍ قانونِي اعتديَّ عليهِ، ويعربُ عن رغبتهِ في حمايتهِ بإحدَى صور الحمايةِ القضائيةِ في مواجهةِ المدعِى عليهِ[٥].

وعليه نلحظ أَنَّ اهتمامَ المشرّع العراقيَّ بإيرادِ تعريف للدعَوى، هو: موقفٌ إيجابيٌ يثنَى عليهِ، لأنهُ لم يدعُ مجالاً لفقهاءِ القانونِ، والقضاءِ الخوض في هذا المجالِ .

أَما بخصوصِ الدعوَى الإدارية فلم تُعرَّف تعريفاً جامعاً مانعاً في أيّ من القوانينِ الوضعيةِ ويعودُ السببُ في عدمِ تعريفَها إِلى حداثةِ الدعوَى الإداريةِ المرتبطِ بحداثةِ القانونِ

---

(١) المادة (٣٠) من قانون المرافعات الفرنسي لسنة ١٩٧٥ ، الطبعة ٩٧ ، مطبعة دالوز ، باريس ، ٢٠٠٥ .
(٢) د . عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرافعات الادارية (إجراءات رفع الدعوى الادارية وتحضيرها) الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص ٣٩ .
(٣) المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
(٤) المادة (١٦١٣) من مجلة الاحكام العدلية ، متاح على الموقع الإلكتروني https://maqam.najah.edu ، (تاريخ الزيارة ٨ / ٤ / ٢٠٢١ ، وقت الزيارة ٧ : ٨ مساءاً) .
(٥) د . سعيد عبد الكريم مبارك ، د . آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بدون نشر ،١٩٨٤ ، ص ٥١ .

الإداري ذاتهِ وإلى عدمِ وجودِ تشريعٍ مستقلٍ، ومنفصلٍ عن ماهيةِ الدعوَى المدنيةِ، وهذا ما فسحَ المجالُ أَمام اجتهاداتِ الفقهِ والقضاءِ للخوضِ في هذا الصددِ[١].

فنلحظ أَنَّ الفقهاءَ الفرنسينَ قد اختلفوُا بشأنِ تعريفِ الدعوَى الإداريةِ، وذلكَ بحسبِ المعيارِ الذي اعتمدهُ كلُ واحدٍ منهم، فمنهم من أعتمد المعيار الشكلي فعرفها الفقيه (لافيريير) بأَنَّها " الدعوى التي ينظرها القضاء الإداري "[٢]،ويتبين من هذا التعريف إنَّ الجهة القضائية التي تختص بنظر الدعوى الإدارية هي القضاء الإداري بيد إنها لم تذكر الخصائص المميزة للدعوى الإدارية والإجراءات التي تتضمنها .

ومنهم من أَعتمد المعيار الموضوعي فعرفها الفقيه (هوريو) بأَنَّها " مجموعة القواعد المتعلقة بالمنازعات التي يثيرها نشاط الإدارة العامة بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تنظرها "[٣]، ويؤخذ على هذا التعريف إنه لم ينص صراحة على إختصاص القضاء الإداري بسلطة النظر في الدعوى الإدارية .

وذهبَ (هوريو) إلى القولِ بأَنّهُ " يكفِي الالتجاء إلى القضاءِ بشكلٍ ناجحٍ وجودَ حقٍ أُعتدي عليهِ، أَو مصلحةٍ مشروعةٍ، إذ يكفي أَحدهمَا، ويغني عن الآخر لقبولِ الدعوى، فهوَ يتمسكُ بقاعدةٍ لا مصلحةٌ لا دعوى بدلاً من لا حقُ لا دعوى "[٤] .

وينتقدُ بعضُ الفقهِ فكرةَ (هوريو) عن الدعوى، لأنهُ لم يُعرَّفْ الدعوى تعريفاً واضحاً، فهوَ يخلط بينَ الدعوَى وشروطِقَبولهَا فقدْ وصفهُ الفقيهُ (موتوليسكي): " بالترددِ بينَ الأَفكار الشخصيةِ والموضوعيةِ، ولا يمكنُ نسبة موقفٍ واضحٍ إليه عنْ الدعوَى "[٥] .

ومنهم من أعتمد معيار طبيعة أَطراف الدعوى فعرفها الفقيه (أسمان) بأَنَّها " الدعوى التي يكون أحد الأشخاص العامة طرفاً فيها " ويؤخذ على هذا التعريف إنه لم يحدد الجهة القضائية المختصة في النظر بهذه الدعاوى ، كما لم يبين طبيعة إجراءات هذه الدعوى ، هل هي متميزة عن غيرها من الإجراءات في الدعاوى الأخرى ، أم إنها تحمل ذات الطابع .

---

(١) علي يونس اسماعيل السنجاري ، مصدر سابق، ص ٢٤ .

(٢) أشار إليه : د . محمود عبد علي حميد الزبيدي ، النظام القانوني لانقضاء الدعوى الادارية من دون الحكم بالموضوع (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ٢٨ .

(٣) أشار إليه : القاضي . عثمان ياسين علي ، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض (دراسة تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٤٣ .

(٤) أشار إليه : القاضي . عواد ياسين حسين العبيدي ، أصول التقاضي في الدعاوى الإدارية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ١٠٢ - ص ١٠٣ .

(٥) د . محمود عبد علي حميد الزبيدي ، المصدر السابق ، ص ٢٨ .

وثمةُ تعاريفٌ عديدةٌ للدعوَى الإداريةِ في الفقهِ العربي نذكرُ البعض منها فهي : "الوسيلةُ القانونيةُ التي يكفلهَا المشرعُ للأشخاصِ سواءٌ أكانتْ طبيعةً، أَو معنويةً لحمايةِ حقوقهَم في مواجهةِ الادارةِ عن طريقِ القضاء "[١]. وبأَنَّها: " الوسيلة القانونية للفصل في المنازعاتِ الإداريةِ باللجوءِ إلى القضاء الإداري "[٢] . كما عرفتّ بأَنَّها" حقُ الشخصِ الطبيعيٍ، أَو المعنوي ووسيلتهُ النظامية في أَنْ يلجأَ للقضاءِ الإداري في المنازعة التي تكونُ الادارةُ طرفاً فيها ، للمطالبةِ بالاعترافِ بحق او حمايتهِ نتيجةَ الإضرار بهِ منْ قبلِ الإدارة لإزالةِ الضرر أَو التعويض عنهُ، في نطاقِ إجراءاتٍ نظاميةٍ خاصةٍ لا تخضعُ لقواعدِ المرافعاتِ المدنيةِ، إلا فيما يردُ فيهِ نصُ نظاميٌ لا يتعارضُ مع طبيعتهَا "[٣] .

أَما موقفُ القضاءِ من تعريفِ الدعوَى الإداريةِ فقدْ عرّفهَا مجلسُ الدولة الفرنسيُّ بأَنهَا: " تلكَ الدعوَى التي يكونُ أحد اطرافهَا شخصاً من إشخاصِ القانونِ العامِ وتتعلقُ بإدارةِ مرفقٍ من المرافقِ العامةِ..."[٤] . كما عرفتهَا المحكمةُ الإداريةِ العليا في مصرَ بأَنّها:" مجموعةٌ من َالإجراءاتِ التي تبدأُ بإقامةِ الدعَوى أَمام المحكمةِ بناءً على مسلكٍ إيجابيٍ منْ جانبِ المدعِي وتوجهُ إلى المدعِى عليهِ، وتنتهِي بحكمٍ فاصلٍ في المنازعة، أَو بتنازلٍ، أَو بصلحٍ، أَو بسببِ عيبٍ، أَو خطأ في الإجراءاتِ، أَو بأمرٍ عارضٍ "[٥] ، أما القضاء الإداري العراقيُّ فإنه لم يعرف يعرف الدعوَى الإداريةَ، ولمْ يميزهَا عن الخصومةِ[٦]، أَو المطالبةِ القضائيةِ[٧].

---

(١) د . حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الادارية ، القسم الاول ، الناشر عالم الكتاب ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ١١٣ .

(٢) د. محمد باهي ابو يونس ، انقضاء الخصومة الادارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ١٢ .

(٣) شاكر بن علي بن عبد الرحمن الشهري ، الدعوى الادارية (معناها – خصائصها – أنواعها) ، متاح على الموقع الالكتروني www. Bibloitroit.com (تاريخ الزيارة ١٢/١ /٢٠٢٠، وقت الزيارة ٩:٢٢ مساءاً).

(٤) د . علي حسن العامري ، الدعوى الادارية (فرنسا - مصر - العراق) ، الطبعة الاولى ، مكتبة علي الشندي للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ٧

(٥) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ، الطعن رقم ٣٥٤٩ ، لسنة ٤٠ ق ، جلسة ٤/ ٩ / ١٩٩٧ . أشار إليه إليه : د . شريف أحمد بعلوشة، ، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية ، الجيزة ، ٢٠١٦ ، ص ٣٧ .

(٦) تتميز الدعوى عن الخصومة القضائية فبينما تكون الدعوى سلطة الحكم في موضوع النزاع ، أما الخصومة الخصومة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي وأعوانه والخصوم وممثلوهم والتي ترمي إلى إصدار قضاء يحقق هذه الحماية ، وبذلك تكون الخصومة عملاً قانونياً مركباً تتابعياً أي تتكون من عدة أعمال تتابع زمنياً ومنطقياً إذ يعد العمل السابق هو بمثابة الشرط للعمل الذي يليه ، وينتج من مجموع هذا التتابع في العمل المركب أثر قانوني منتظر من لدن أطراف الدعوى وهو الحصول على الحكم من القاضي . د . محمود عبد علي حميد الزبيدي ، مصدر سابق ، ص ٣١- ٣٢ .

(٧) المطالبة القضائية هي الإجراء التي تقدم به الدعوى إلى المحكمة ويترجم به الشخص عملياً حقه في الدعوى الدعوى ، ويتميز الدعوى عن الطلب هو ان الطلب لا يوجد كعمل قانوني إلا بالقيام به أي ببدء الخصومة ، أما

بل تركَ ذلكَ للفقهِ للقيامِ بهذهِ المهمة[١]،ومنْ خلالِ تحليلِ تعريفِ الدعوَى بصورةٍ عامةٍ والدعوَى الإداريةُ بصورةٍ خاصةٍ نَلحظ أَنَّ الدعوى ترتكزُ على أَركانٍ، لا يمكنُ أَنْ تنهضَ بدونها[٢]، وهذهِ الاركانُ تتمثلُ بما يأتي :

١-الطلبِ أَو العريضةِ فكلُ دعوَى يجبُ أَنْ تقامَ بعريضةٍ[٣]، فلا ينفعُ أَنْ يكونَ الطلبُ شفاهاً، بل يجبُ أَنْ يكونُ تحريرياً[٤] .

٢- يجبُ أنْ ينصبَ الطلبُ على حقٍ يقررهُ القانونُ فإذا خلتْ الدعوَى منهُ تكونُ واجبةَ الردِ من هذهِ الجهةِ[٥] .

٣-أنْ يقدمَ الطلبُ إلى جهةِ القضاءِ المختصِ، وبهذا تخرجُ الطلباتُ المقدمةَ إلى الجهاتِ الإداريةِ عن مفهومِ الدعوَى وأَنْ تضمنتْ العنصرينِ الذينِ مرَّ ذكرهمَا[٦].

ويهيب الباحث بالمشرع العراقي أنْ يحددَ موقفهُ من الدعوَى الإداريةِ ويضعُ لها تعريفاً مناسباً في قانونٍ خاصٍ ينظمُ إجراءاتِ التقاضيّ أَمام القضاءِ الإداري، حتى لا يدعُ المجالَ أمامَ الفقه الاداريّ للاجتهادِ في ذلك هذا من جانب ،ومن جانبٍ آخر لإبراز أَهمية الدعَوى الإداريةِ وخصوصيةِ إجراءاتها، سيما بعدَ ازدياد نشاطُ الإدارة وكثرةُ تعاملهَا مع الأَفراد، مما يقتضِي وجودَ ضمانةٍ قانونيةٍ يلجأَ الأَفراد إليها عند اعتداءِ الادارةِ على حقوقهِم، و مصالحهِم .

الدعوى فإنَّها توجد ويعترف بها ولو لم تبدأ الخصومة ، من جهة أُخرى فلا يترتب على ترك الخصومة وبالتالي ترك الطلب القضائي انقضاء الدعوى ، فللمدعي ان يعود بعد الترك فيرفع دعواه نفسها مرة أُخرى ، كما أن الطلب كعمل قانوني قد يكون صحيحاً دون ان تكون الدعوى مقبولة ، ذلك ان الدعوى هي الحق في الحماية القضائية وقد يقدم الطلب من شخص لاحق له في هذه الحماية فيوجد الطلب ولا توجد الدعوى ، أي ان الدعوى يمكن ان تتجسد في الطلب لكن الطلب لا يتجسد في الدعوى . د . علي حسن العامري ، مصدر سابق ، ص ٧ – ٨ .

(١) د . علي حسن العامري ، مصدر السابق ، ص ٧

(٢) القاضي . عواد حسين ياسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٠٠ .

(٣) المادة (٤٤/ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٤) القاضي . مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ١١ .

(٥) القاضي .عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٢ - ص ٤٣ .

(٦) القاضي . رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، بدون نشر ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٥٠ .

الفرعُ الثانيّ

خصائص الدعوى الادارية

للدعوَى الإداريةِ خصائصٌ تمّيزهَا عن غيرهَا من الدعاوَى المقامةِ أَمامَ القضاءِ، فتتمثلُ هذه الخصائصُ بما يأتي :

أولاً : أحد أَطرافِ الدعوِى الإداريةِ شخصٌ من أَشخاصِ القانونِ العام، أي: الدولةَ بصفتها سلطةٍ عامةٍ، أَو أَحد هيئاتهَا، أو مؤسساتهَا العامة، وإذا كانت الجهة الإدارية طرفاً في الدعوى فهي غالباً ما تمثل طرف المدعى عليه ، وهذه نتيجة منطقية لامتيازاتها في إصدار القرارات الإدارية التي تعد أعمالاً قانونية بحد ذاتها واجبة النفاذ مع إمكانية تنفيذها تنفيذاً مباشراً دون الالتجاء إلى القضاء[١].كما ان موضوعُها يتعلقُ بحقٍ من الحقوقِ الإداريةِ، أي: تلكَ التي تنشأُ بسبب العلاقةِ بينَ الأشخاصِ العامةِ من جهةٍ، والأَفرادِ من جهةٍ ثانيةٍ، سواءٌ كانوا أفراداً عاديينَ أم موظفينَ، وسواءٌ كانتْ هذه العلاقةَ مصدرَها مركزٌ قانونيٌّ تنظيميٌّ كما هو الحالُ في علاقةِ الموظفِ بدائرتهِ، أم مصدرهَا الاتفاقُ، كالعقودُ التي تبرمهَا الإدارة، أو مصدرهَا القانونُ ذاتهُ؛ كحقوقِ الفردِ العاديّ قبلَ الإدارةِ التي تمنحهُ ترخيصاً بمزاولةِ المهنةِ [٢].

ثانياً : تتميزُ بأَنَّ إجراءاتهَا إيجابيةٌ فالقاضِي الإداريّ هو مَنْ يقومُ بتوجيههَا ويتحملُ عبئَ السيرِ فيها وإصدارِ القراراتِ الإعداديةِ، والتحضيريةِ حتى حسمهَا بصورةٍ حياديةٍ، ويقدرُ قيمةُ الوثائقِ، والمستنداتِ، وطلباتِ إطراف الدعوَى فيما إذا كانت منتجةً من عدمه. ولهذا سميتْ الدعوَى الإداريةِ بدعوى استفهاميةٌ للاستفسارات التي يوجههَا القاضي للإدارة، وبدعوى استيفائيةِ لأن القاضي هوَ من يقومُ بإدارة أدلة الأثبات، سيمَا وأَنَّ عريضةَ الدعوَى تكونُ موجزةً، ومختصرةً فيوجهُ القاضيّ كتاباً استيفائياً للإدارةِ يحددُ فيهِ البياناتِ المطلوبةِ وتحريكِ أدلة الأثبات المتيسرةِ في الدعوَى[٣].وأيضاً بأَنَّ إجراءاتها كتابيةٌ، فالمبدأُ العامُ السائدُ في المرافعاتِ المدنيةِ هوِ شفويةُ المرافعاتُ والدفوعُ القانونيةُ، إذ يقوم إطرافُ الدعوَى بطرحِ ما لديهم من أدلة وإثباتاتْ، ودفوعٍ قانونيةٍ بشكلٍ شفويٍّ، بينما تتمُ المرافعاتُ الإداريةِ غالباً بتبادلِ المذكراتِ التحريريةِ أَمام القضاءِ، والابتعاد عن الكلامِ الشفويّ، فيستعاضُ عنهُ باللوائحِ المكتوبة، والمستنداتِ، والوثائقِ بيدَ أَنَّ هذه

---

(١) المستشار . معوض عبد التواب ، الدعوى الادارية وصياغتها ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ١٣ .

(٢) د. حسن السيد بسيوني ، مصدر سابق ، ص ١١١ .

(٣) د. عثمان سلمان غيلان العبودي ، الاحكام القانونية في اقامة الدعاوى الادارية ، الطبعة الاولى ، بدون نشر ، ٢٠٢٠ ، ص ١٠ - ص ١١ .

الخاصيةُ لا تمنعُ المحكمةُ من طلبِ الاستيضاحاتِ من أطرفِ الدعوَى شفوياً وتدوينهَا في محضرِ جلسةِ المرافعةِ[١].

ثالثاً : الدعاوَى الإدارية أكثر تحديداً، وحصراً من غيرها من الدعاوَى فتخضعُ إجراءاتهَا لأحكامِ القانونِ العامِ بصورةٍ عامةٍ، والقانونِ الاداريّ بصورةٍ خاصةٍ، فهي ذاتُ روابطٍ نشأتْ ونظمتْ في ظلِ القانونِ العامِ، وتهدفُ إلى حمايةِ النظامِ العامِ، بيدَ أنه لا يمنعُ من اللجوءِ إلى قواعدِ، وأحكامِ القانونِ الخاصِ، وتطبيقهَا على بعضِ الدعاوَى الإدارية متى ما كانَ بالإمكان تطويعِ أحكامهَا بما يتوافقُ وطبيعةُ الدعوَى الاداريةِ[٢].

ويتضحُ للباحثِ أنَّ الدعوَى الإدارية لها ذاتيةٌ خاصةٌ ومستقلةٌ عن غيرِها من الدعاوَى، فالصفةُ الايجابيةُ، والكتابيةُ التي يتبعها القاضي الاداري تعدُ خطوةٌ مهمةٌ للوصولِ إلى الحقيقةِ رغَم قلةِ وجودِ النصوصِ القانونيةِ التي تعالجُ الإجراءات الإدارية، فيجدر بالمشرع العراقيّ أنْ يهتمَ بوضعِ تشريعٍ ينظمُ ويعالجُ الدعوى الاداريةُ بما يتلائمُ مع طبيعةِ، وأهميةِ هذهِ الدعوَى .

الفرعُ الثالثُ

أنواعُ الدعاوَى الإدارية

أَختلفَ فقهاءُ القانونِ العامِ في تقسيمهَم لدعاوَى القضاءِ الإداريّ، فالاتجاهُ القديمُ (التقليدي) يقسم الدعاوَى على أساسٍ حكمِ القاضيِ وسلطتهِ في المنازعاتِ المعروضةِ أَمامه، فكانَ هناكَ دعوى القضاءِ الكاملِ، ودعوَى الإلغاءِ ، ودعوَى التفسير وفحصِ المشروعيةِ ، ودعوَى الزجرِ والعقابِ.

---

(١) ينظر :
- د. مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠٠٥ ، ص١١١- ص ١١٢ .
- د. برهان رزيق ، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الاداري ، الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية ، دمشق ، ٢٠١١ ، ص٢٤- ص٢٥ .
- القاضي. عثمان ياسين علي ، مصدر سابق ، ص ٤٧- ص٤٨ .
- القاضي . عواد ياسين حسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٠٩- ص ١١٠ .

(٢) علي يونس اسماعيل السنجاي ، مصدر سابق ، ص ٢٨- ص٢٩ .

أمَّا الاتجاهَ الآخرَ (الحديثُ) يقسم الدعاوَى على أساسِ طبيعةِ النزاعِ المعروضِ أمامَ القاضِي، فكانَ هناكَ قضاءٌ موضوعيٌّ، وقضاءٌ شخصيٌّ [١]، **ويؤيدُ الباحثُ** هذا التقسيمَ الاخيرَ كونهُ يستوعبُ جميعُ أشكالِ الطعنِ أمامَ القضاءِ الاداريّ .

لذلك: سيتم تقسيم هذا الفرعَ فقرتين نتناول في الفقرة الأولى القضاءُ الموضوعيَّ من خلال التركيز على دعوى الإلغاء وتخصيص نطاق دراستنا للبحث في هذه الدعوى بوصفها أهم الوسائل لحماية مبدأ المشروعية والفقرة الثانية القضاءُ الشخصيُّ من خلال البحث في دعوى التعويض ، وكالآتي :

أولاً : القضاء الموضوعي

يتحقق القضاءُ الموضوعيُّ بالنظرِ إلى طبيعةِ المنازعةِ المعروضةِ أمامَ القضاءِ، فيتركزِ طعنِ المدعي بأَنَّ القرارِ الإداريِ المطعونِ فيه مخالف لقاعدةٍ قانونية أو تسبب بإضرارٍ في حقوقهِ الناشئة عن مركزٍ قانونيٍ عامٍ[٢]، وعلى هذا النحوِ يكونُ دعوَى الإلغاءِ، ودعوَى الزجرِ، والعقابِ، ودعوَى التفسيرِ وفحص المشروعيةِ، من مصاديقِ هذا القضاءِ[٣] .

١- دعوَى الإلغاءِ : هي دعوَى يقيمهَا أحدُ أشخاصُ القانونِ أمام القضاءِ الإداريّ يطلبُ بموجبهِ إلغاءَ قرارٍ إداريً صدر خلافاً لإحكامِ القانونِ[٤]، وهذه الدعوَى تنتمي إلى القضاءِ الموضوعيّ، إذ تتوجهُ الخصومةُ إلى قرارٍ إداريً فرديٍّ، أَو تنظيميٍّ فتقتصرُ سلطةُ القاضِيّ الإداريّ بالتحققِ من مشروعيةِ ذلكَ القرارِ، والحكمِ بإلغائهِ في حالِ ثبوتِ عدمِ المشروعيةِ[٥]. وتَعدُ هذهِ الدعوَى أهمَ وسيلةً لحمايةِ مبدأ المشروعيةِ؛ لأنها ترتبُ البطلانَ، كجزاءٍ يصيبُ القرارَ الإداريُّ المخالفُ للقانونِ[٦].

ونشأتْ هذهِ الدعوَى لأولِ مرةٍ في فرنسَا منذُ حصولِ مجلسِ الدولةِ الفرنسي على ولايةِ القضاءِ المفوضِ، أو الباتِ عام ١٨٧٢م ، وبقيتْ هذهِ الدعوَى من إختصاصِ مجلسِ الدولةِ وحدهُ

(١) د . رائد حمدان المالكي ، الوجيز في القضاء الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ١٩١ - ص١٩٢ .
(٢) القاضي . عواد حسين ياسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٥٧ .
(٣) د . رائد حمدان المالكي ، المصدر سابق ، ص ١٩٢ .
(٤) د .عمر محمد السيوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، مكتبة الفضيل للنشر والتوزيع ، بنغازي ، ٢٠١٣ ، ص ١٦٧ .
(٥) القاضي . عواد حسين ياسين العبيدي ، المصدر سابق ، ص ١٩٨ .
(٦) د .علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الاداري (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٥ - ص ١٢٦ .

إلى أنْ منحتْ المحاكمُ الإداريةُ صلاحيةَ النظرِ في المنازعاتِ الإداريةِ بموجبِ المرسومِ رقم ٣٠سبتمبر / أيلول عام ١٩٩٣م [١].

أما أساسُ وجودِ هذهِ الدعوَى في كلِ من مصرَ، والعراق فيعودُ إلى تدخلِ المشرعُ. ففي مصر فقدْ وردَ النصُ عليهِ لأول مرةٍ في قانونِ أنشاءِ مجلسِ الدولةِ المصري عام ١٩٤٦م، بوصفهِ صدىً لاهتمام القضاءِ الفرنسي، والنجاحِ الذي حققهُ في فرنسا[٢]. وأما في العراق فقدْ وردَ النصَ على الطعنِ بالإلغاءِ ضمنَ إختصاصِ محكمةِ القضاءِ الإداريّ في المادة السابعةِ /ثامناً / أ من قانونِ مجلسِ الدولةِ رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩م المعدل[٣].

ولدعوَى الإلغاء مجموعةٌ من الخصائصِ تمنحهَا التفوقَ، والامتيازَ على ما سواهَا من الدعاوَى الأخرى، فهي دعوَى القانونِ العامِ، ويترتبُ على ذلكَ أنَّ الفردَ لا يستطيعُ التنازلَ عن حقهِ في الطعنِ بالإلغاءِ مقدماً، وإلا عُدَ هذا التنازلُ باطلاً ولكنَّ هذا لا يمنعُ المدعيُّ التنازلَ عن دعواهُ بعدَ إقامتهَا كما أنَّ تنازلَ المدعي عنْ حقهُ بعدَ صدورِ الحكمِ لصالحهِ لا يمنعُ الغاءَ القرارِ[٤]، كما أنها تَعدُ دعوَى قضائيةً بعدَ أنْ تطورتْ في ظلِ قضاءِ مجلسِ الدولةِ من تظلمٍ إداريٍ رئاسيً إلى دعوَى قضائيةٍ[٥]، وأيضاً من دعاوَى القضاءِ الموضوعي لأن موضوعَها هو: هو: تقديرُ مشروعيةُ القرارِ الإداري، فالخصمُ في الدعوى هو القرارُ ذاتهُ، فهي ليستْ دعوَى موجهةٌ إلى الإدارة بقدرِ ما هي موجهةٌ إلى القرارِ الإداري المعيب نفسه[٦].

٢- **دعوَى الزجرِ والعقابِ :**هذا النوعُ من الدعاوَى معمولُ بهِ في القضاءِ الإداريّ الفرنسيّ ، وبمقتضاهُ يكونُ للقاضِي الإدارِي سلطةُ فرضِ عقوباتٍ جزائيةٍ مقررةٍ وفقَ القانونِ؛ كالغرامةِ مثلاً تفرضُ على الأفراد لارتكابهم مخالفاتٍ جسيمةٍ على الأموالِ العامةِ، فضلاً عن الحكمِ عليهمِ بالتعويضِ نتيجةَ الأضرار المترتبةِ عن تلكَ المخالفاتِ[٧]، ولم نَلحظ في العراق وجوداً لهذا النوعُ النوعُ من الدعاوَى.

---

(١) د . وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ١٩٤ .
(٢) المصدر نفسه ، ص ١٩٤ .
(٣) د. غازي فيصل مهدي ، و د. عدنان عاجل عبيد ،القضاء الإداري(دراسة مقارنة) ، منشورات مكتبة دار السلام القانونية ، النجف الاشرف ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٠٣ - ص ٢٠٤ .
(٤) عبد القادر صالح عبدول ، دعوى الالغاء (شروطها -أسبابها - وإجراءاتها) ، الطبعة الاولى ، مطبعة ياد ، ، السليمانية ، ٢٠١٧ ، ص٦٣ .
(٥) د. وسام صبار العاني ، المصدر سابق ، ص ١٩٦ .
(٦) د . غازي فيصل مهدي ، د . عدنان عاجل عبيد ، المصدر السابق، ص ٢٠٢ .
(٧) علي سعد عمران ، القضاء الإداري العراقي والمقارن ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص ١٤٨.

٣- دعوَى التفسيرِ، وفحصِ المشروعيةِ :وهذا النوعُ من الدعاوَى تقامُ بناءً على طلبِ إحدى المحاكمِ العاديةِ، بمناسبةِ دفعُ يثارُ إمامهَا، ويكونُ موضوعه تفسيرِ القرارِ الإداريِ ، أو تقديرِ مشروعيتهِ، ويقتصرُ دورَ القاضي الإداري فيها على مجردِ تحديدَ مدلولِ الصحيحِ للعملِ الإداري، وبيانِ مدى موافقتهِ للقانونِ، من دونَ إن يتعدى ذلك إلى إصدارِ حكمِ بالإلغاءِ، أو التعويض عنه[١]، ولمِ يدخل المشرعُ العراقيّ هذا النوعُ من الدعاوَى في ولايةِ القضاءِ الإداريِ فقد حدد قانون مجلس الدولة وبنص صريح نطاق الدعاوى التي يختص القضاء الإداري البت فيها بأَنَّه " تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها ، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي " [٢] .

ثانياً : القضاءُ الشخصيّ

يتحقق القضاءُ الشخصيّ بأَنَّ المنازعةَ الإداريةَ تتركزُ على حقوقٍ شخصيةٍ للمدعيّ نابعةٍ من مركزٍ قانونيّ شخصيّ[٣]، والصورةُ الأمثل لهُ تتمثلُ بالقضاءِ الكاملِ الذي يتمتعُ فيه القاضيّ الإداريّ بسلطةٍ أوسعٍ من قضاءِ الإلغاء، إذ يستطيعُ أنْ يُعّدلَ، أو يستبدّلَ القراراتِ الإداريةِ التي سببتْ أضراراً بحقوقِ المدعي، فضلاً عن أنَّ له صلاحيةُ الحكمِ بالتعويضِ عن الإضرارِ التي سببها القرارِ الإداريِ المطعونَّ فيه، ومثالهُ: دعاوَى العقودِ، والمسؤوليةِ الإداريةِ، ودعاَوى التعويضِ[٤].

فدعوَى التعويضِ :هي دعوى يقيمهَا أحد الأَشخاصِ أمامَ القضاءِ للمطالبةِ بالتعويضِ عنْ الأَضرار التي لحقتهُ من قرارٍ، أو عمل الإدارة المخالفِ للقانونِ، وهذهِ الدعوَى تنتمي إلى القضاءِ الكاملِ التي تتسعُ فيهِ سلطةُ القاضِي الإداري لتشمِل الحكمَ بالتعويضِ عن الضررِ الناشِئ إلى جانبِ سلطتهِ في إلغاء، أو تعديلِ القرارِ الإداريِ غيرَ المشروعِ[٥].

---

(١) ينظر :
- د . برهان زريق ، نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، بدون نشر ،٢٠١٧ ، ص ٨ .
- د . ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٢٦٤ - ٢٦٥ .

(٢) المادة (٧ / ثامناً / أ) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
(٣) القاضي . عواد حسين ياسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٥٨ .
(٤) د . رائد حمدان المالكي ، مصدر سابق ، ص ١٩٣ .
(٥) المصدر نفسه ، ص ٢٩١ .

إنَّ دعوَى الإلغاء وعلى الرغمِ من أهميتها لكنها لا توفرُ للأفرادِ حمايةٌ كاملةٌ فإذا كانت تضمنُ لهم إلغاءَ القراراتِ الإداريةِ المعيبةِ فأنَّه لا يكفلُ لهم تغطيةُ ما يترتبُ عليها من إضرارٍ طيلةَ مدةِ نفاذَها، لأنَّ مجردَ رفعَ دعوَى الإلغاء لا يستتبعهُ إيقافَ تنفيذَ القرارِ المطعونِ فيهِ فإذا حصلَ ونفّذتْ الإدارة قراراً معيباً الغاهُ القضاءَ، فأن العدالةَ تقتضِي تعويضاً عن الإضرارِ الناجمةِ عنه ، فضلاً عن ذلكَ فأنه إذا كانت دعوى الإلغاء وسيلةَ لمراقبةِ القراراتِ الإداريةِ فأنه لا ينالُ من الاعمالِ الماديةِ الصادرةِ عن الإدارة، فرقابةِ الاعمالِ المذكورةِ تجري من خلالِ دعوى التعويضِ ، وبهذا تكونُ دعوى التعويضِ مكملةٌ لدعوى الإلغاءِ[١].

ولهذهِ الدعوَى صدىٌ واضحٌ في القضاءِ الإداري في فرنسا ومصر، وكذلك: العراق، ففي فرنسا تقامُ دعوَى التعويضِ بصفةٍ أصليةٍ فقدْ أكدّ القضاءُ على عدمِ جوازِ الجمعِ بين طلبِ الإلغاء، وطلبِ التعويضِ في عريضةٍ واحدةٍ، بمعنىَ: أنَّ دعوَى الإلغاء لا يمكنُ أنْ تشتملَ إلّا على طلب إلغاء قرارٍ إداريٍ، من دون أنْ يكونَ للطاعنِ الحقُ في طلبِ التعويضِ في نفسِ العريضةِ ، معَ الإشارةِ أنّه إذا ذكرَ الطاعنُ طلبَ التعويضِ في دعوَى الإلغاء فأنِّ ذلكَ لا يؤثرُ في قبولِ طلبهِ؛ بلْ يوافقُ مجلسِ الدولةِ الفرنسيّ على ذلكَ إلّا أنّهُ لا ينظرُ في طلبِ التعويضِ[٢].

وفي مصرَ أجازَ المشرعُ الجمعَ بينَ طلبِ الإلغاءِ وطلبِ التعويضِ في عريضةٍ واحدةٍ، وهي: عريضةُ دعوَى الإلغاءِ، وذلكَ في حالةِ الطعنِ بقرارٍ إداريً غيرَ مشروعٍ، وفي هذهِ الحالةِ يكونُ طلبِ الإلغاءِ طلباً أصلياً ويكونُ طلبِ التعويضِ طلباً تبعياً . أمّا إذا كان طلبِ التعويضِ قائماً بذاتهِ بعريضةٍ خاصةٍ مما يعّدُ معهُ طلباً أصلياً فأنه لا يجوزَ أنْ يتضمنَ بصفةِ تبعيةِ طلبِ الإلغاءِ بمعنىَ: أنَّ الجمعَ بينَ هذينِ الطلبينِ وإنْ كان جائزاً في دعوى الإلغاء فانهُ غيَر جائزٍ في دعوَى التعويضِ[٣].

أما في العراق فإنَّ دعوَى التعويضِ تقامُ أمامَ القضاءِ الإداري بصفةٍ تبعيةٍ لدعوَى الإلغاء، إذ لا يمكنُ إقامة دعوَى التعويضِ بشكلٍ مستقلٍ عن دعوَى الإلغاء أمام القضاءِ الإداريّ، وهذا ما أشارتْ إليه المادة (٧ / ثامناً/ أ) من قانونِ مجلسِ الدولةِ [٤]إذ أنَّ دعوَى التعويضِ تقامُ

---

(١) د . محمد علي جواد ، د . نجيب خلف أحمد ، القضاء الاداري ، الطبعة السادسة ، مكتبة يدكار ، السليمانية ، ٢٠١٦ ، ص ٢٢٢.

(٢) د . علي حسن العامري ، مصدر سابق ، ص ١٤- ص١٥ .

(٣) د . محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٦٥ - ص٢٧٠ .

(٤) نصت المادة (٧ / ثامناً / أ) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، المنشور في الوقائع العراقية ، العدد ٢٧١٤ في ١١ / ٦ / ١٩٧٩ المعدل على (تبت محكمة القضاء الاداري في الطعن المقدم اليها ، ولها ان

بصفةٍ أصليةٍ أمامَ القضاءِ العادي فقط .هذا ما أشارت إليه المادةُ (٧ /سابعاً / ب) من قانونِ مجلسِ الدولةِ[١]، ومنْ التطبيقاتِ القضائيةِ بهذا الصددِ ما جاءَ في قرارِ محكمةِ القضاءِ الإداري في العراقِ الذي جاء فيه " أقام المدعي الدعوى مدعياً فيها بان الشركة العامة للصناعات الكيمياوية قد رفضت بتوصية اللجنة التحقيقية منحه تعويضاً عن الاصابة التي لحقته اثناء العمل ... ، وطلب جلب المدعي عليه مدير عام الشركة العامة للصناعات الكيمياوية إضافة لوظيفته للمرافعة وإلزامه بالتعويض عن الإصابة التي لحقته . وبنتيجة المرافعة قررت محكمة القضاء الاداري رد الدعوى كون دعوى التعويض تنظر بصورة تبعية لدعوى الالغاء استناداً للمادة ٧/ ثانياً / ط من قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ "[٢].

ويرى الباحث أنَّ المشرع العراقي لم يمنح محكمة القضاء الإداري صلاحية النظر في دعوى التعويض بصفة أصلية فضلاً عن أنهُ لم يمنح محكمة قضاء الموظفين تلك الصلاحية لا بصفة أصلية ولا بصفة تبعية، وهذا يعد انتقاصاً واضحاً لحق التقاضي، لذا: نهيب بالمشرع العراقي بضرورة منح جهتي القضاء الإداري اختصاص النظر في دعاوى التعويض بصفة أصلية وذلك حماية للحقوق وصيانة للحريات تجاه استبداد الإدارة وتعسفها في استخدام الامتيازات الممنوحة إليها .

تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي) .

(١) نصت المادة (٧/ سابعاً /ب) من القانون المذكور انفاً (... على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكماً وعلى المحكمة تسجيل التظلم لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولا يمنع سقوط الحق في الطعن امامها مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الاضرار الناشئة عن المخالفة او الخرق) .

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (١١٢) في ٤ / ٣ / ١٩٩٦ منشور على الموقع الالكتروني http:// almerja.com/reading. Php?idm=50336 (تاريخ الزيارة ١٥ / ١٠ / ٢٠٢٠ وقت الزيارة ٨:٩ مساءاً).

وتجدرُ الاشارةُ أنْ دعوىَ التعويضِ تختلفُ عن دعوَى الإلغاءِ في عدةِ نواحي[١] :

١- موضوع الدعوى : يتعلقُ موضوعُ دعوَى التعويضِ بحقٍ شخصيً فيطالبُ المدعيُّ التعويضَ عنه لما لحقهُ من أضرار ماديةٍ، أو معنويةٍ، بينما يكونُ موضوعُ دعوَى الإلغاءِ حقٌ عينيٌ فيطالبُ المدِعي إلغاء قرارٍ إداريٍ مخالفٍ لأحكامِ القانونِ .

٢- المدةُ والإجراءاتُ : يتحددُ ميعادُ دعوَى التعويضُ بميعادِ تقادمُ الحقِ المطالبِ به أو سقوطهِ إذ يشترطُ فيه أنْ يكونُ المدعِيُّ صاحبُ حقٍ معتدِى عليهِ، بينما يتحددُ ميعادُ دعوَى الإلغاء بمدةٍ معينةٍ عادةً ما تكونُ قصيرةً، كما ويشترطُ في المدعي أنْ يكونُ صاحبَ مصلحة شخصية ومباشرة، فضلاً عن وجودِ اختلافٍ في الإجراءات بينَ هاتين الدعوتين .

٣- سلطةُ القاضيّ : يتمتعُ القاضيُّ في دعوى التعويضِ بصلاحياتٍ واسعةٍ فيقومُ بتحديدِ المركزِ القانونيّ للمدعيّ، و قيمةُ التعويضِ الذي يستحقهُ؛ لذلكَ سميتْ هذهِ الدعوَى دعوى القضاءِ الكاملِ في المقابل تنحصر صلاحياتهُ في دعوى الإلغاءِ في بيانِ مدى مشروعيةِ القرارِ الإداريِ، والحكمِ بإلغائهِ في حالِ ثبوتِ أِوجه عدمِ مشروعيتهِ .

٤- حجيةُ الحكمِ : الحكمُ الصادرُ في دعوَى التعويضِ يسرِي أَثرهُ في مواجهةِ أَطرافِ الدعوَى فقطْ، أي بمعنَى أنه ذات حجيةٍ نسبيةٍ، أما الحكمُ الصادرُ في دعوَى الإلغاءِ يسرِي في مواجهةِ الكافةِ وذات حجيةٍ مطلقةٍ، فيتمسكُ بها كل صاحبِ مصلحةٍ وإنْ لم يكنْ طرفاً في الدعوَى .

---

(١) راجع بهذا الصدد :

- مثنى أحمد جاسم الشافعي ، شرط المصلحة في دعوى الالغاء (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٩ - ص ١٠ .
- علي يونس أسماعيل السنجاري ، مصدر سابق ، ص ٧١ - ص ٧٢ .
- د. محمد علي جواد ، د. نجيب خلف أحمد الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ - ص ١٤٠ .
- د. رائد حمدان المالكي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٠ - ص ٢٠٢ .

الفصلُ الأول

الجوانبُ الشكلية لحقِ التقاضِيّ في الدعاوى الإدارية

استقرَّ الفقهُ، والقضاءُ الإداريينِ على وجوبِ توافرِ عدةِ شروطِ لإمكانية قبولِ دعوَى الإلغاءِ أمامَ القضاءِ الإداريِ . فعلى محكمة الموضوع أَنَّ تَبحثَ توافر هذه الشروطِ في الجلسةِ الأُولِي للمرافعةِ، فإنْ وجدت تخلفَ أو فقدان أحداها فأنها تقضي برد الدعوَى شكلاً، وذلكَ قبلَ أَنْ تنظرَ في موضوعِها، لأن الشروطَ مدارِ البحثِ متعلقةٌ بالنظامِ العامِ، ومنْ ثُم: لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[١] .

وفي ضوءِ ما تقدمَ سيتم تقسيم الفصلِ مبحثينِ نتناول في المبحثِ الأولِ الشروطِ المتعلقةِ بالمتقاضِي، والمبحثِ الثاني الشروطِ المتعلقةِ بمحلِ التقاضِيّ، وكالآتي :

المبحثُ الأولُ

الشروطُ المتعلقةُ بالمتقاضِي

إنَّ إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري يجب أَنَّ يكون مسبوقاً بتقديم تظلم إداري إلى الجهة التي أصدرت القرار[٢]،فقد أشترط المشرع ذلك في الدعاوى التي تقام أمام محكمة القضاء الإداري حيث جعل التظلم أمراً وجوبياً لابد منه قبل تقديم الطعن[٣]، وكذلك الحال في الدعاوى التي تقام أمام محكمة قضاء الموظفين للطعن بقرارات فرض العقوبات الانضباطية[٤]،وأستثنى الدعاوى التي يقيمها الموظفون أمام محكمة قضاء الموظفين للطعن بالقرارات المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية فلم يشترط فيها تقديم التظلم بل أجاز إقامتها بصورة مباشرة[٥]،ويشترط أيضاً في

(١) عبد القادر صالح عبدول ، مصدر سابق ، ص ٦٩ - ص ٧٠ .
(٢) زينب عباس محسن الإبراهيمي ، التظلم الإداري باعتباره شرطاً من شروط قبول الدعوى أمام القضاء الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٥ وما بعدها .
(٣) المادة (٧ / سابعاً / أ) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
(٤) المادة (١٥ / ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٣٥٦ ، في ٣ / ٦ / ١٩٩١ .
(٥) المادة (٥٩ / ٣) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٠٠ ، في ٢ /٦/ ١٩٦٠ .

المتقاضي الذي يطعن بالقرار الإداري أَنْ يكون ذلك القرار قد مس مصلحته الشخصية بصورة مباشرة[١] .

لذلكَ :تقتضِي الدراسةُ تقسيمُ هذا المبحثُ مطلبينِ: نتناول في المطلب الأول شروطِ التظلمِ أَمامَ الإدارة، والمطلب الثاني شروط مصلحة المتقاضي ، وكالآتي :

المطلبُ الأولُ

شروطُ التظلم أمامَ الإدارةِ

إنَّ ازديادَ تدخلِ الدولةِ في إدارة معظمِ نشاطاتِ الحياة دفعت الإدارة أَنْ تقومَ في سبيلِ اداءَ مهامهَا إلى إصدار قراراتٍ إداريةٍ عادةً ما تمسُ المركزُ القانونَي للأَفراد فتنالَ من حقوقهَم، ومصالحهَم اليوميةِ، ومن هنا: تبدأ المنازعات بينهمَ وبينَ الإدارة، لذا: لا بدَ من وجودٍ وسيلةٍ ضامنةٍ لتلكَ الحقوقِ في صد تلكَ القراراتِ فأقَّر المشرّعُ التظلم الإداريِ، الذي يعّدُ نقطةَ البدءِ للطعنِ بمشروعةِ القرارِ الاداريِ[٢] .

لذلكَ : سيتم بحث شروطِ التظلمِ أمامَ الإدارةِ في ثلاثةِ فروع : نتناول في الفرعِ الأول تعريف التظلمِ الإداري، والفرعِ الثانِي أنواع التظلمِ الإداري، والفرع الثالث آثار التظلم الإداري، وكالآتي :

الفرع الأول

تعريف التظلم الإداري

عرّفَ فقهاءُ القانونِ الإداري التظلمَ عدةَ تعاريفٍ اصطلاحيةٍ نقتصرُ على ذكرِ بعضها إذ عرف بأنَّه "أنْ يقدم صاحب الشأن طلباً إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية ، يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بسحبه، أو تعديله، وذلك قبل الألتجاء إلى القضاء "[٣].

---

(١) د . رائد حمدان المالكي ، مصدر سابق ، ص ٢١٥ .

(٢) صعب ناجي عبود الدليمي ، إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص٢٨ .

(٣) د. محسن خليل ، قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص٢٣٤ .

وعُرّفَ أَيضاً بأنه "الالتماس الذي يتقدم به صاحب الشأن الى الإدارة بهدف إعادة النظر في قرارها الإداري الذي يمس مركزه القانوني ، وذلك من أجل تصحيح، أو تعديل، أو الغاء، أو سحب، هذا القرار "[١] ، وكذلك عُرّف بأنه "عرض ذو المصلحة حاله على الجهة الإدارية المختصة لتعيد النظر في قرار إداري أضر به أو مس مركزه القانوني "[٢].

وهناك من يطلق عليه الاسترحام ويعرف بأَنَّه استرحام يقدم من قبل المتضرر إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار بالتماس الرجوع أو التعويض عما نجم عنه من أَضرار[٣]، **ولا يتفق الباحث** مع هذا التعريف الأخير لأَنه يضفي جانب من الضعف القانوني للتظلم فالتظلم لا يعد استرحاماً أو استعطافاً مقدم من قبل صاحب المصلحة المتضرر من القرار الإداري وإنما هو طلب قانوني يقدمه صاحب الشأن إلى الإدارة خلال مدة قانونية محددة معترضاً على القرار بسبب عدم مشروعيته طالباً إلغاءه أو تعديله بالشكل الذي يرفع الضرر عنه .

ونلحظ أنهُ على الرغمِ من اختلافِ التعاريفِ الواردةِ بشأن التظلمِ، بيدَ أنَّها تدورُ حولَ فكرةٍ معينةٍ هي: إنه من حقُ المتضررِ من القرارِ الإداريِ أنْ يعترضَ عليهِ أمامَ الجهةِ التي أصدرتهُ تمهيداً للطعنِ به أمامَ القضاءِ الإداريِ .

إنَّ التظلمَ أمامَ الإدارةِ لهُ أهميةٌ للإدارةِ وللمتظلمِ وللقضاءِ، فمن خلالهِ تُعلم الإدارةُ إلى أوجهِ عدمِ المشروعيةِ الذي شاب قرارَها، مما يحملهَا إلى إعادة النظرِ والعدول عنه ومنْ ثُمَ: يجنبهَا الاحراجُ فيما إذا أُلغيَّ قرارهَا بحكمٍ قضائيٍ، فضلاً عن تكبدها النفقات المالية المتمثلة بمبلغ التعويضِ التي ستدفعهُ للمتقاضِي، إذا ما حكَم القضاءُ لهُ بذلكَ . كما أَنَّ المتظلمَ سيتجنبُ سبيل اللجوء إلى القضاءِ المحفوفِ بالمصاعبِ من وقتٍ، وجهدٍ، وما يتطلبهُ إقامة الدعوَى من أوراقٍ، ومستنداتٍ، ورسومٍ، وأجورِ المحاماةِ، كما إنَّ التظلمَ يخففُ عن كاهلِ القضاءِ الإداريِ في عددِ الدعاوَى المقامةَ أمامه[٤]، وتزدادُ أهميةُ التظلمِ حينمَا يرتّبُ المشرّعُ آثاراً عليه، ويظهرُ ذلكَ جلياً في العراق إذ عَدّهُ المشرّعُ من الشروطِ الشكليةِ لقبولِ الدعوى أمامَ محكمة القضاءِ

(١) د. رياض عبد عيسى الزهيري ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية في القانون العراقي والمقارن ، الطبعة الأولى ، مكتبة سيسبان ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص ١٠٣ .

(٢) هاشم حمادي عيسى ، النظام القانوني للتظلم الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٥١.

(٣) د . زهدي يكن ، القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ، دار الثقافة ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٨٤ .

(٤) د. غازي فيصل مهدي ، د. عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص ٢١١ .

الإداري وكذلك أمام محكمة قضاء الموظفين[١] فيما يتعلق بقرارات فرض العقوبات الانضباطية ،بل إنَّ المشرّع ذهبَ إلى أبعد من ذلك حينما قررَّ عدمِ اختصاصِ محكمةِ القضاءِ الإداريِ النظر في الدعاَوى التي رسمَ المشرّع طريقاً للتظلمِ منها، وحتى في فرنسَا ومصرَ نلحظ أنَّ المشرّعَ قد جعلَ التظلمِ أمامَ الإدارةِ شرطاً لقبولِ الدعوى وإنْ كان ذلكَ بصورة استثنائية وفي مجالات محدودة، كما ان التظلم الإداري يعد في فرنسا ومصر سبباً من أسباب انقطاعِ ميعادِ إقامة دعوى الإلغاء كما سنبحث ذلكَ لاحقاً[٢].

والتظلمُ بصفته شرطاً من الشروطِ الواجبةِ لإقامةِ دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما يخص الطعن بقرارات فرض العقوبات الانضباطية ينبغِي أنْ يستوفيَّ عدةِ جوانب حتى يعتدُ به وينتجُ آثارهُ الإجرائيةِ وهذه الشروطِ هي :

١- يجبُ أنْ يقدمَ التظلمُ من قبل المتضرر شخصياً، أو من ينوب عنه قانوناً، إذا كان الأخير ناقص أو عديمَ الأهلية[٣]، أما إذا قُدمَ التظلمُ من شخصٍ من غيرِ ما ذُكروا آنفاً فلا ينتجُ أثره، ومن ثُمَ: ترُدُ الدعوى شكلاً، وهذا ما قضتْ به محكمة القضاءِ الإداريِ في العراق بقرارِها الذي جاء فيه " ... ، وقد لاحظت المحكمة إنَّ التظلم المقدم بتاريخ ١٣ / ٦ / ٢٠١٩ كان مقدماً من والد المدعي وليس من المدعي نفسه ... ، وحيث إنَّ التظلم المقدم من والد المدعي لا يعتد به قانوناً، كون المدعي له الأَهلية القانونية لمباشرة مثل هذه التصرفات القانونية ، لذا : تقرر بالاتفاق رد دعوى المدعي شكلاً ... "[٤].

٢- ينبغي أَنْ يكون محل التظلم قراراً إدارياً، حتى تتمكن الإدارة من إعادة النظر فيه، فلا يجوز التظلم من قرار لم يصدر بعد، أو ضد عمل تحضيري، أو عمل من أعمال الإدارة المادية التي لا ترقى الى مستوى القرار الإداري[٥].

---

(١) تم استحداث محكمة قضاء الموظفين بموجب المادة (٢) الفقرة (أولاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ رقمه (١٧) لسنة ٢٠١٣ لتحل محل مجلس الانضباط العام وانيطت بها صلاحية الفصل في القرارات المتعلقة بفرض العقوبات الانضباطية بحق الموظفين العموميين وكذلك الفصل في القرارات المتعلقة بتطبيق قانون الخدمة المدنية وما في حكمها .

(٢) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص ٤١ .

(٣) د. يوسف شباط ، موعد الطعن في دعوى الالغاء ودوره في توطيد سيادة القانون ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق ، المجلد ١ ، العدد ١ . العام ١٩٩٩ ، ص ١٩٨ .

(٤) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم (٣١٣٣ / ٢٠١٩) في ٢٩ / ٨ / ٢٠١٩ غير منشور .

(٥) د. نجم الأحمد ، التظلم الإداري ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٩ ، العدد ٣ ، العام ٢٠١٣ ، ص ٢٥ .

٣- يجبُ تقديمُ التظلمُ لدى الجهةِ الإداريةِ المختصةِ، وهي الجهةَ التي أَصدرتْ القرارُ الإداري، أو الجهةُ الرئاسيةُ لها، وعلى ذلك فإنَّ تقديمِ التظلمِ لدَى جهةٍ غيرَ مختصةٍ لا ينتجُ أثرهُ .وهذا ما قضتْ بهِ المحكمةُ الإداريةُ العليا[١] في العراق بقرارهَا الذي جاءَ فيهِ "... إنَّ المدعي لم يقدم تظلماً إلى رئيس مجلس الوزراء الذي أصدر الأمر المطعون به ويطالب فيه الغاءه . ولا يغني عن هذا التظلم تقديم تظلم إلى رئيس وأعضاء لجنة الأمن والدفاع البرلمانية ... وحيث أَنَّ المحكمة أَصدرت حكمها في الدعوى على غير هذا المقتضى فأنه جانب الصواب ، قرر نقضه ... "[٢] .

٤- أنْ يشتملَ التظلمُ عرضاً وافياً للموضوعِ، مع تحديدِ القرارِ محلَ التظلمِ، والطلباتِ التي يرغبُ المتظلمُ تحقيقهَا، وإذا كانتْ القاعدةُ تقضي بعدم اشتراط التظلم شكلاً معيناً، إلَّا إذا نص القانونُ على خلافِ ذلك، فإنَّ عباراتِ التظلمِ ينبغي أنْ يكونَ دقيقةً وواضحةً المعنى، وأنْ يسعَى المتظلمُ من وراءِ طلبهِ تحقيقَ مصلحةِ من المحتملِ أنْ تحقق إذا عُدِّلَ، أو أُلغيَّ القرارُ المتظلمُ منه[٣].

٥- يجب أنْ يكونَ التظلمُ مجدياً بمعنى: ممكن أنْ يترتبَ عليهِ سحبُ، أو تعديلُ القرارِ الإداري، لأنَّ الحكمةَ من التظلمِ هي: إمكانيةِ مراجعةِ الإدارةِ لنفسَها، أما إذا كان غير ممكنُ من الناحية القانونيةِ ترتيبُ هذا الأثر كأن تكون الإدارة استنفذت ولايتهَا بإصدارِ القرارِ، أو عدم وجود سلطةٍ رئاسيةٍ تستطيعُ التعقيبَ عليه، فإنَّ التظلمَ يكونُ غيرِ مجدٍ ولا منتجاً فتنتفي حكمتهِ [٤].

٦- يجبُ تقديمُ التظلمِ خلالَ المدةِ القانونيةِ المحددةِ والبالغة (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ التبليغ بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً، فإذا قُدم خارجَ تلكَ المدةِ عُدَّ التظلمِ منعدماً وغيرَ منتجٍ، ومن: ثَمَّ يُعدّ القرارُ الإداريّ محصناً على الرغمِ من عيوبهُ[٥].

---

(١) تم استحداث المحكمة الإدارية العليا ؛ بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة ،العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، وأنيطت بها مهمة نظر الطعون المقدمة في أحكام محكمة القضاء الإداري ، ومحكمة قضاء الموظفين ، وتحديد الاختصاص عند حصول التنازع بين المحكمتين المذكورتين وذلك بموجب المادة (٢) ، الفقرة (ثالثاً) ، البند (ج) ، من التعديل المرقم (١٧) لعام (٢٠١٣) ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (٤٢٨٣) ، في ٢٩ / ٧ / ٢٠١٣ .

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق المرقم (٥٥٦ / قضاء إداري / تمييز / ٢٠١٨) في ٦ / ٩ / ٢٠١٨ ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨ ، ص ٥٩٥ .

(٣) لبنى فوزي محمود الكبابجي ، الضمانات اللاحقة على قرار فرض العقوبة الانضباطية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة تكريت ، ٢٠١٢ ، ص ٢٠ .

(٤) د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ - ص ٢١٨ .

(٥) د. عمر محمد السيوي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ - ص ٢٢٤ .

وبالرغمِ من عدمِ تناولِ القضاءِ الإداري لحالةِ تأثيرِ القوةِ القاهرةِ في ميعادِ تقديمِ التظلمِ أمامَ الإدارةِ الذي أوجبهُ المشرعُ العراقيَّ قبلَ إقامةِ الدعوَى أمامَ القضاءَ الإداري فالذِي **يراهُ الباحثُ** هوَ أنَّ ميعادَ التظلمِ يقعُ ضمنَ الإطارِ العامِ لميعادِ الدعوَى ومنْ ثمَ فأنّ أثرَ القوةِ القاهرةِ في وقفِ ميعادِ الطعنِ ينصرفُ أيضاً إلى ميعادِ التظلمِ .

ومن الجدير بالذكر إنَّ المشرعَ العراقيَّ لم يشترطْ شكليةً خاصةً في تقديمِ التظلمِ أمامَ الإدارةِ، باستثناءِ ما جاءَ في بعض القوانينِ منها: قانونِ ضريبةِ الدخلِ[١]، وقانونِ التنفيذِ[٢]، إذ يجوزُ تقديمُ التظلمِ بعريضةٍ مكتوبةٍ ،أو من خلال انذارِ موجهٍ عن طريقِ كاتبُ العدل، أو بواسطةُ البريدِ المسجلِ المهمِ أنْ يثبتَ المتقاضِي صحة تقديمهُ التظلمِ، وخلالِ المدةِ المقررةِ لذلك[٣]، علماً أنَّ التظلمَ الذي يعتدُ به وتترتبُ عليه الآثارِ القانونيةُ منها: إقامةُ الدعوى أمامَ القضاءِ الإداري، هو : التظلمُ الأولُ إذا ما قدمَ المتقاضِي أكثرَ من تظلمٍ من القرار، وهذا ما قضتْ به المحكمةِ الادارِية العليا في العراقِ بقرارها الذي جاء فيه " ... وحيث أَنَّ ما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة أَنَّ التظلم الذي يعتد به لإقامة الدعوى هو التظلم الأول ... "[٤]، فيقعُ على عاتقِ صاحبِ الشأنِ عبء إثباتِ تقديمِ التظلمِ إلى الجهةِ الإدارية التي أصدرتْ القرارُ، وعليهِ أنْ يثبتهُ بكافةِ وسائلِ الإثبات، إذ يمكنهُ إبراز تقديم وصلِ أستلامِ طلبهُ، أو رقم الواردِ الذي سجلَ طلبهُ لدى الدائرةِ المعنيةِ ،أو من خلال إبراز وصلِ دفعِ الرسمِ، إذا كان الامرُ يستلزمُ دفعُ الرسمِ عن التظلمِ، أو النسخةِ المصورةِ من التظلمِ الذي يحملُ توقيعَ الموظفِ المختصِ [٥]

وبهذا الصددِ **يرى الباحث**: إنَّ التظلمَ المكتوبَ أفضلُ من التظلمِ الذي يقدمُ بصيغةٍ أخرى لأنهّ سهلُ الإثبات ويضمنُ حماية حقوقِ المتقاضي فكانَ يجدرُ بالمشرعِ العراقي أنْ يوجبَ على المتقاضِي تقديمِ تظلمِ مكتوبٍ إلى الجهةِ التي أصدرتْ القرارِ الإداري سيمَا، وإنَّ المشرع قد جعلَ التظلمَ من القرارِ شرطاً لقبولِ الدعوَى .وما يؤيد قولنا قرار المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه

---

(١) المادة (٣٣) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ ، المنشور في الوقائع العراقية ، العدد ٢٩١٧ ، في ١٩٨٢/١٢/٢٧ نصت على" للمكلف بعد تبليغه بالدخل المقدر والضريبة المترتبة عليه ، ان يقدم اعتراضا خطياً الى السلطة المالية التي بلغته " .

(٢) المادة (١٢٠) من قانون التنفيذ العراقي النافذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل ، المنشور في الوقائع العراقية ، العدد ٢٧٦٢ ، في ١٧ / ٣ / ١٩٨٠ ، نصت على " يجوز للخصم التظلم من قرار المنفذ العدل امامه خلال ثلاثة أيام ، بعريضة يقدمها اليه ، وللمنفذ تأييد القرار أو تعديله أو أبطاله " .

(٣) زينب عباس محسن الإبراهيمي ، مصدر سابق، ص ٥٦ .

(٤) قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (٢١ / قضاء إداري /٢٠١٣) في ٣٠ /١ / ٢٠١٣ ،أشار إليه : القاضي. لفتة هامل العجيلي ، قضاء المحكمة الإدارية العليا (مختارات من قضاء محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين) ، الطبعة الأولى ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ٩٦- ص ٩٧ .

(٥) عبد القادر صالح عبدول ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .

" ... ويشترط في التظلم الذي تعتد به المحكمة ان يكون نسخة أصلية ، أو صورة من النسخة الأصلية مصدقة ، أو صورة غير مصدقة ثابت تقديمها بدليل رسمي صادر من الجهة المعنية . وحيث ان المدعي قدم صورة ضوئية عن التظلم المنسوب تقديمه إلى رئيس مجلس الوزراء ، ولم يتأيد ذلك التظلم بوصل يفيد تسلمه من الجهة المعنية وقد انكر وكيل المدعى عليه تقديمه لذا يكون على المحكمة ان تكلف المدعي باثبات تقديم تظلمه وتحكم في ضوء ذلك وحيث ان المحكمة لم تراع ذلك عند اصدار حكمها المميز . لذا قررت المحكمة الإدارية العليا نقض الحكم ..."[١] .

الفرعُ الثانِي

أنواعُ التظلمِ الإداري

يتنوع التظلم الإداري إلى عدة أنواع ، فمن حيث الجهة التي يقدم أمامها التظلم فهو : تظلم ولائي ، وتظلم رئاسي ، وتظلم وصائي ، وتظلم أمام لجنة إدارية ، ومن حيث الإلزام القانوني فهو : تظلم اختياري وتظلم وجوبي[٢]، لذلكَ : سيتم تقسيم هذا الفرع لبحث تلك الأنواع في الفقرتين ،وكالآتي :

أولاً : التظلم من حيث الجهة التي يقدم إليها

١ـ **التظلمُ الولائِيُّ :** هذا النوعُ من التظلمِ يقدمُ من صاحبِ الشأنِ فردٌ أو موظفٌ إلى نفسِ الجهةِ التي أصدرتْ القرارَ الإداريِ، فيطلبُ بمقتضاهُ إعادةَ النظرِ في قرارهَا بسحبهُ، أو تعديلهُ، أو إلغاءهُ، بعد أنْ يوضحَ أوجهِ الخطأ الذي ارتكبتهُ الإدارة[٣]. فيملكُ مصدرُ القرارِ صلاحيةَ قبولِ التظلمِ أو رفضهِ، والاصرارِ على قرارهِ السابقِ[٤]وغالباً ما ينظرُ في هذا التظلمِ بجديةٍ، إذا كان مستندَ على أسبابٍ منطقيةٍ وواقعية خشيةَ من اللجوءِ الى الرؤساءِ، أو إلى القضاءِ للمطالبةِ

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق المرقم ٦٥ / قضاء إداري – تمييز / ٢٠١٧) في ١٧ / ٨ / ٢٠١٧ ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧ ، ص ٥٣٦ ـ ص ٥٣٧ .

(٢) د . عكاب أحمد محمد ، أريج طالب كاظم ، مدى فاعلية التظلم الإداري في حل المنازعات الإدارية ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ٨ ، العدد ٣ ، العام ٢٠١٨ ، ص ١٩٩ .

(٣) القاضي. عثمان ياسين علي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٠ .

(٤) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .

بإلغائهِ، ونلحظُ أنَّ المشرعَ العراقِي قد أخذَ بهذا النوعِ من التظلمِ في قوانين مجلس الدولة، وفي قانونِ انضباطِ موظفِي الدولةِ رقم ١٤لسنةِ ١٩٩١ المعدل[١].

٢- **التظلمُ الرئاسي :** يقدمُ صاحبُ الشأنِ التظلمَ في هذا النوعِ إلى الجهةِ الرئاسيةِ للجهة التي أصدرتْ القرارَ الإداري، والتي يكونُ لها الحقُ في سحبِ، أو تعديلِ، أو إلغاءِ ما يصدر عن تلكَ الجهاتِ من قراراتٍ مخالفةٍ لإحكامِ القانونِ[٢]. والحقيقةُ هذا النوعُ من التظلمِ يمثلُ نوعاً من أنواعِ الرقابةِ، إذ يتمتعُ الرئيسُ الإداري بصلاحياتٍ واسعةٍ تجاهَ مرؤوسيهِ، فضلاً عن أنهُ يفسحُ المجالَ للمتضررِ من القرارِ الإداري اللجوءَ إلى درجاتٍ متعددةٍ في السلمِ الإداري للجهة التي تضررَ منهاَ[٣]،

وننوه بهذا الصدد أَن المشرعَ المصري أعطى الخيارَ للمتظلمِ في تقديمِ تظلمهِ بينَ اللجوءِ إلى التظلمِ الولائي، أو التظلمِ الرئاسي[٤]، أما المشرعُ العراقي فقد أشترطَ قبلَ إقامة الدعوى أمام القضاءِ الإداري باستثناء دعاوى المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية الخاص بالموظفين العموميين تقديمَ تظلمٍ لدى الجهةِ الإداريةِ المختصةِ من دونَ أنْ يحددَّ مزيداً من التفصيلِ حولَ تلكَ الجهةِ، هل الجهةُ التي ٣أصدرتْ القرارَ أم الجهة الرئاسيةَ لها[٥] ؟ وهذا يفتحُ باب الاجتهادِ في تحديدِ الجهة الاداريةِ المختصةِ، وقد يترتبُ على ذلكَ المماطلةِ، والتسويفِ من قبلَ الجهاتِ الإداريةِ للنظرِ في تظلماتِ الإفرادِ، لذا: نهيب بالمشرع العراقي أَنْ يسلكَ النهجُ الذي سلكهُ نظيرهُ المصري بتحديدِ الجهةِ الإداريةِ المختصةِ بنظرِ التظلمِ، وتخويلِ المتظلمِ الخيارَ بين اللجوءِ إلى الجهةِ الإداريةِ التي أصدرتْ القرارَ، أو الجهةِ الرئاسيةِ لها .

٣- **التظلمُ الوصائي :** يرتبطُ هذا النوعُ عادةً بنظامِ اللامركزيةِ الإداريةِ فيقدمُ إلى الجهةِ التي تملكُ الوصايةِ على جهةِ معينةٍ، كالهيئاتِ العامةِ، المتمتعةِ باستقلالِ مالي وإداري في إدارةِ شؤونهَا إذا ما قامتْ بعمل أو أمتنعتْ عنهُ مخالفةً بذلكَ القوانينِ والانظمةِ المتعلقةِ بنشاطها، ففي هذهِ الحالةِ يحقُ للمتضررِ من القرارِ أنْ يتظلمَ منه لدى الجهةِ التي تملكُ الوصايةَ عليها إذ تتمثل حريةِ اتخاذ القراراتِ هي الاصلُ والرقابةُ عليها هي الاستثناءُ، ولا يمكنُ اللجوءِ إلى هذا النوعِ من التظلمِ إلا

---

(١) المادة (١٥ / ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، نصت على " يشترط قبل تقديم طعن لدى مجلس الانضباط العام على قرار فرض العقوبة التظلم منه لدى الجهة التي أصدرته " .

(٢) د. محمد خيري الوكيل ، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ،ص ٤٢ .

(٣) لبنى فوزي محمود الكبابجي ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

(٤) المادة (١٢ /الفقرة ٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

(٥) المادة (٧ / سابعاً / أ) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥)لسنة ١٩٧٩ المعدل .

بوجودِ نصٍ قانونِي يجيزهُ ولا تطبيق لهذا النوع من التظلم في العراق على حد إطلاع الباحث[١].

٤- **التظلمُ أمام لجنةٍ إداريةٍ :** ففي هذا النوعِ يتقدمُ صاحبُ الشأنِ تظلمهُ إلى لجنةٍ إداريةٍ متخصصةٍ مشكلةٍ خصيصاً لهذا الغرضِ من موظفينَ يتمُ اختيارهَم على أساسِ الخبرةِ والكفاءةِ بما تؤهلهُم البتُ في التظلماتِ المقدمةِ اليهم من الأَفرادِ أو الموظفينَ بخصوصِ القراراتِ التي تمسُ حقوقهَم، وتحققُ فيه بعضُ الضماناتِ والمزايا التي قد لا تتوافرُ في الطرقِ السابقةِ[٢]. وفي النظام العراقي توجد مثل هذه اللجان، كلجنة التحقق في قضايا المفصولين السياسين المؤلفة بموجب قانون المفصولين السياسين الذي جاء فيه " تشكل لجنة في الأمانة العامة لمجلس الوزراء للنظر في الطعون التي يقدمها المفصولون السياسيون المذكورين في المادة الأولى من هذا القانون على قرارات اللجنة المذكورة في المادة السابعة من هذا القانون "[٣]

ثانياً : التظلم من حيث الإلزام القانوني

١- **التظلم الاختياري :** معناهُ أعطاء صاحبُ الشأنِ حريةَ الاختيارِ في تقديمِ تظلمهِ إلى الجهةِ التي أصدرتْ القرارَ الإداريَ، أو اللجوءِ مباشرةً إلى القضاء لإقامةِ الدعوى[٤]. وهذا يعني: أنَّ المحاكمَ تقبلُ دعوى المتقاضي وأنْ لم يتظلمْ من القرارِ أمامَ الإدارةِ، أما إذا تظلمَ منهُ فإنَّ ذلكَ يعدُ سبباً لقطعِ ميعادِ الطعنِ، ويشكلُ هذا النوعُ من التظلمِ القاعدةِ العامةِ في كلِ من فرنسا ومصرَ[٥]، وفي العراق فإن قاعدةِ التظلمِ الاختياري يُعدُّ استثناءً من الأصلِ العامِ، فلم يشترطْ المشرّعُ في قانونِ الخدمةِ المدنيةِ رقم ٢٤ لسنةِ ١٩٦٠المعدل التظلمَ أمامَ الإدارةِ قبلَ إقامةِ الدعوى أمامَ محكمةِ قضاءِ الموظفينَ في الدعاوَى الخاصة بالرواتب والمخصصات المستحقة للموظفين واحتساب القدم للترفيع بسبب الحصول على شهادات الاختصاص الجامعية أو اجتياز الدورات التدريبية ، واحتساب مدة الممارسة في المهنة عند التعيين أو إعادة التعيين ، فضلاً عن الطلبات التي يقدمها أصحاب الشأن للطعن بالأوامر والقرارات الإدارية الصادرة بالتعيين أو الترفيع أو العلاوات أو الاستغناء عن الخدمة في فترة التجربة وإعادة الموظف إلى وظيفته السابقة في فترة التجربة والاستقالة ، فالمحكمةُ تنظرُ في الطعنِ خلالَ مدةِ ثلاثين يوماً

---

(١) زينب عباس محسن الإبراهيمي ، مصدر سابق ، ص ١٦٥ .

(٢) علي حسين أحمد الفهداوي ، الدعوى الإدارية في القضاء الإداري العراقي ، بحث منشور في مجلة كلية القانون ، جامعة النهرين ، المجلد ١٩ ، العدد ٢ ب ، العام ٢٠١٧ ، ص ١٦٥ .

(٣) المادة (٨) من قانون المفصولين السياسين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٠١٥ في ١٧ / ١ / ٢٠٠٦ .

(٤) د. محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٦٦ .

(٥) د. غازي فيصل مهدي ، د عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص ٢١١ .

من تاريخِ تبليغِ الموظفِ بالقرارِ، أو الأمر المعترضِ عليه إذا كانَ داخلِ العراقِ، وستونَ يوماً إذا كانَ خارجه[١]، أما إذا أَقامَ المتقاضيُّ دعواهُ خارجَ تلكَ المدةِ فتقررَ المحكمةِ رد الدعوى شكلاً، وهذا ما قضتْ به المحكمةُ الإداريةُ العليا في العراق بقرارها الذي جاء فيه" ... وجدت المحكمة الادارية العليا بان المدعي تبلغ بالأمر المطعون به بتاريخ ٢٩ / ٤ / ٢٠١٣ حسب اقراره في جلسة ١٧ / ٩ / ٢٠١٣ ، وحيث انه اقام دعواه بتاريخ ٢ / ٦ / ٢٠١٣ لذا: تكون الدعوى مقامة بعد مرور أكثر من ثلاثين يوماً على تاريخ تبليغ المدعي بالأمر المطعون به ... وتكون الدعوى بذلك واجبة الرد شكلاً ... "[٢].

٢- **التظلمُ الوجوبيُّ :** بيننا سابقاً أَنّ الأصل في التظلم يكون اختياريا وصاحب المصلحة حر في اختيار اللجوء إليه إذا ما وجده محققاً لمصلحته ، إلّا أَنَّ المشرع قد يشترط على المتقاضي أَنَّ يتظلم من القرار لدى الإدارة تمهيداً للطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة ، وذلك حمايةً لمصلحته وتأكيداً لمبدأ المشروعية وافساح المجال أمام الإدارة لإعادة النظر في قرارها ، تحقيقاً للعدالة والتطبيق السليم للقانون. لذا: فإنَّه متى ما جعل المشرع اللجوء إلى التظلم الإداري وجوبياً ، فإنَّه ليس أمام صاحب المصلحة إلا اللجوء إلى الإدارة لسلوك هذا الطريق الذي رسمه المشرع أولاً ومن ثم تقديم الطعن أمام القضاء المختص وإلَّا فإنَّ دعواه سوف ترد وذلك لعدم استيفاء إحدى الإجراءات التي نص عليها القانون[٣]، ويشكل قاعدة التظلم الوجوبي استثناء في كل من فرنسا ومصر ،فالمشرعُ الفرنسي وبموجبِ المرسومِ المرقم ٤٩ لسنةِ ١٩٤٥م،قد حدد نطاق التظلم الوجوبي عند تعلق الدعوى بقرار إداري غير مشروع ومطالبة المدعي بالحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي لحقته من ذلك القرار المطعون فيه ، وعلى أَنْ تبت الإدارة في التظلم خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ تقديمه[٤].

---

(١) المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل ، المنشور في الوقائع العراقية ، العدد ٣٠٠ ، في ٢ / ٦ / ١٩٦٠ .

(٢) قرار المحكمة الادارية العليا في العراق المرقم (٥٣٧ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٤) في ١٩ / ٢ / ٢٠١٥ ، القاضي . لفتة هامل العجيلي ، مصدر سابق ، ص ١٧٦ – ١٧٧ .

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ٢٠٠٥ ، ص ١٨١ .

(٤) د. فارس علي جانكير ، إجراءات رفع دعوى الالغاء أمام المحاكم الإدارية ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد ٤ ، العدد ١ ، الجزء ١ ، العام ٢٠١٩ ،ص ١٢٢ .

وفي مصر فإن المشرع أوجب في حالات معينة البدء بالتظلم قبل إقامة دعوى الإلغاء[١]،وقد وردت في قانون مجلس الدولة على سبيل الحصر لتشمل القرارات المتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة ، أو الترقية ، أو منح العلاوات ، والقرارات الصادرة بإحالتهم إلى المعاش، أو الاستيداع ، أو فصلهم بغير الطريق التأديبي ، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسطات التأديبية[٢] .

وأما في العراقِ فإنَّ قاعدةَ التظلمِ الوجوبِي تعّدُ هي الأصل العاَم، فالمشرّعُ أوجبَ على المتقاضِي التظلمَ من القرارِ أمامَ الإدارة قبلَ إقامةِ الدعوَى، وذلكَ في موضعيّن :

الأول : قانون مجلس الدولة ينص على " يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً ، وعلى هذه الجهة ان تبت في التظلم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها "[٣] .

الثاني : قانونِ انضباطِ موظفِي الدولةِ ينص على " يشترط قبل تقديم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة ،وعلى الجهة المذكورة البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وعند عدم البت فيه رغم انتهاء المدة يُعّد ذلك رفضاً للتظلم "[٤] ومن ثم: فإذا لمْ يقمْ الموظفُ: بتقديمَ تظلمِ من القرارِ، أو قدمَ تظلمًا خارجَ المدةِ المقررةِ، فإنَّ المحكمةِ تقضِي بردَّ الدعوى شكلاً .

وتطبيقاً لذلك قضتْ محكمةُ القضاءِ الإدارِي في العراق بردِ العديدِ من الدعاوِى شكلاً، لعدمِ قيامِ المتقاضينَ بالتظلمِ أمامَ الإدارة فمنْ ذلكَ قرارهَا الذي جاءَ فيهِ " ... وحيث ان التظلم من الأمر أو القرار المطعون فيه يعد من الإجراءات الضرورية التي اشترطها القانون للطعن أمام هذه المحكمة وفقاً لإحكام الفقرة (أ) من البند (سابعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة

(١) د. أحمد سلامة بدر ، الدفوع الجوهرية في الدعوى الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٩١ .
(٢) المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .
(٣) المادة (٧ /سابعاً / أ) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
(٤) المادة (١٥ / ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وحيث ان المدعي لم يراع هذه الإجراءات مما يوجب رد الدعوى شكلاً ..."[١] .

إنَّ نهجَ المحكمةِ هذهِ، وأنْ كانَ متفقاً مع حرفيةِ النصوصِ القانونيةِ أي ردّ الدعوى شكلاً لعدمِ قيامِ المتقاضِي التظلمِ من القرارِ بيدَ أنهُ مؤذٍ للمتقاضِي وتعقدُ، وتطولُ به الإجراءاتُ مما يؤدي في النهايةِ إلى ضياعِ حقوقهِ، ذلكَ أنَّ تبسيط الإجراءاتِ الشكليةِ، والتخفيفِ عن المتقاضينَ هدفٌ ينبغِي تحقيقهُ وهذا ما أصابهُ المشرعُ المصريُّ الذي عدَ الدعوَى مستأخرةً في حالِ عدمِ تقديمِ المتقاضِي تظلماً من القرارِ[٢]، وبهذا الصددِ **يؤيدُ الباحثُ** رأيَّ جانبٍ من الفقهِ العراقِي الذي يدعوُ القضاءِ الإدارِي أنهُ في حال إقامةِ الدعوى أمامهَا من دونَ أنْ يقومَ المتقاضي التظلم من القرارِ أنْ تجعلَ الدعوى مستأخرةً، والطلبُ من المتقاضِي مراجعةُ الإدارةِ، والتظلمُ لديها من ذلكَ القرارِ، ويكونُ البتُ في الدعوى تابعاً لنتيجةِ التظلمِ، وهذا لا يتعارضُ، وأحكامِ قانونِ مجلسِ الدولةِ رقم ٦٥ لسنةِ ١٩٧٩ المعدل ؛ لأنَّ المحكمةَ لنْ تبحثَ في موضوعِ الدعوى حتى يتم تقديمُ تظلمٍ إداري[٣] ولها أنْ تستأنسَ بحكمِ المادةِ (٨٣) من قانونِ المرافعاتِ المدنيةِ[٤]، وهذا بالتأكيدِ يشكلُ ضمانةٌ حقيقيةٌ لحمايةِ حقوقِ المتقاضينَ، ويعززُ ثقتهمُ بالقضاءِ الإدارِي كونهُ الملاذَ الآمنَ والحصنَ المنيعَ من جورِ وتعسفِ الإدارةِ، وانتهاكها لحقوقِهم ومصالحِهم هذا من جانبٍ، ومن جانبٍ آخر حمايةً لمبدأ المشروعية بعدمِ إفلاتِ أي قرارٍ إداريً مخالفٍ للقانونِ يتحصنُ بمضِي مدةِ الطعنِ المحددةِ ؛ وذلك لأن التظلم يعطي فرصة للإدارة لمراجعة قرارها الإداري ومعالجة عيوبه ، بإلغائه، أو تعديله، إذا تبين لها أَنَّ القرار مخالف للقانون ، لأجل إنهاء النزاع بطريق إيسر من دون الحاجة إلى التقاضي أمام القضاء الإداري ، وفي هذا اختصار للوقت والجهد والتكاليف وتجنب احراج الإدارة أمام القضاء المختص .

إنَّ المشرّع العراقي لم يُلزم الإدارة بالرد على التظلم المقدم اليها من قبل صاحب الشأن، بل أعطاها الحرية والخيار في الاجابة من عدمه خلال مدة الثلاثين يوماً، سواءً في قانون مجلس الدولة، أو قانون انضباط موظفي الدولة، إنْ شاءت أجابت عن الطلب، وإنْ لم تجيب فلا الزام

---

(١) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم (٤٧٠٧) في ٢٢ / ١٠ / ٢٠١٩ غير منشور

(٢) د. غازي فيصل مهدي ، د عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص ٢١٣ - ص ٢١٤ .

(٣) د. غازي فيصل مهدي ، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٨ - ص ٦٩ .

(٤) المادة (٨٣ / ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت على " اذا رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع آخر ، قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع ، وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها ...".

قانوني اتجاهها، وهذا الإمر فيه زيادة من سلطات الإدارة تجاه الفرد، لذا: يكون من الأفضل فيما لو يلزم المشرّع وبنص صريح الجهة الإدارية التي قدم تظلم إداري إليها الإهتمام والنظر فيه بصورة جدية على اعتبار أَن القرار الإداري المطعون فيه هو يوازي أو بمستوى القرار القضائي لأنه ينشئ الحقوق والتزامات تجاه المخاطب بإحكامه، فتلزمها بالإجابة على التظلم وخلال مدة قصيرة لا تزيد عن ١٠ أيام مثلاً، وهذا بالطبع يؤدي إلى عدم إطالة أمد النزاع، وحماية حقوق المتضرر من القرار فيكون على بينه من أمره في حالة الرد بالرفض إنْ الإدارة اختارت الطريق القضائي(١).

الفرع الثالث

آثارُ التظلمِ الإداري

يترتبُ على تقديمِ صاحبِ الشأنِ تظلمَ أمامَ الإدارة عدةَ آثارٍ منها ما يخصُ المتظلمُ نفسهُ، ومنها: ما يتصلُ بالجهةِ الإداريةِ التي قدّمَ التظلمَ أمامهَا، ومنها: ما يتعلقُ بالقرارِ الإداري محلَ التظلمِ، فمنَ الآثارِ الخاصةِ بالمتظلمِ هو: لما كانِ التظلمُ يفصحُ عن رغبةِ المتظلمِ رفضهُ للقرارِ الإداريَّ الذي مسَّ حقوقهُ فإنَّ تقديمَ التظلمِ يضعُ الإدارةِ أمامَ خيارينِ : إما الغاءُ القرارِ فينتهي بهِ النزاعُ ودياً، وإما اللجوءُ إلى القضاءِ، بكلِ ما يفرضهُ من أعباءٍ والتزاماتٍ، لاسيمَا في الأنظمةِ التي لا تأخذُ بمبدأ مجانيةِ القضاءِ فضلاً عن أَنَّ التظلمَ يوفرُ شرطَ لازمِ لقبولِ دعوَى الإلغاءِ في الانظمةِ التي تعدهُ شرطاً بهذا الصددِ(٢)، أما آثارهُ المتصلةُ بالجهةِ الإداريةِ فتقومُ بفحص التظلم ودراستهُ من حيثُ توافرِ شروطهِ، ومن ثمَ: البتَ فيهِ بالقبولِ، أو الرفضِ خلالَ المدةِ المقررةِ، والبالغةُ شهرين في فرنسَا، وستونَ يوماً في مصر، وثلاثونَ يوماً من تأريخ تقديمهُ في العراقِ، وفي حالةِ سكوتها رغمَ انتهاءِ تلكَ المدةِ فيعدُ ذلكَ رفضاً للتظلمِ، ويفهمُ على إنَّ الإدارةَ اختارتْ الطريقَ القضائِي وتبدأ حينئذٍ ميعادَ سريانِ الطعنِ بالإلغاءِ(٣).

أما آثار التظلمِ المتعلقةِ بالقرارِ الإداري محلَ التظلمِ فإنَّ التظلمَ يقطعُ ميعادَ سريانِ دعوى الإلغاءِ في كلِ من فرنسَا، ومصرَ. أما في العراق فإنَّ التظلمَ شرطٌ من شروطِ قبولِ الدعوى،

---

(١) مقابلة رسمية مع السيد رئيس محكمة القضاء الإداري المستشار د. ياسين طه ويس ، بتاريخ ٢١ / ١ / ٢٠٢١ .

(٢) د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .

(٣) سهى زكي نوري عياش ، إجراءات الطعن بأحكام محكمة قضاء الموظفين (دراسة في العقوبات الانضباطية) ، بحث منشور في مجلة الكوفة القانونية والعلوم السياسية ، المجلد ١ ، العدد ٤١ ، العام ٢٠١٩ ، ص ٢٥٠ .

ومنْ ثمَ: فلا ينتجُ أثرهُ في قطعِ ميعادِ سريانِ الدعوَى[١]،ولا يترتبُ على التظلمِ وقفَ تنفيذِ القرار الإداري، فتستطيعُ الجهةُ التي أصدرتهُ السيرَ في تنفيذهِ مع العرض أنَّ هناكَ بعضُ الانظمةِ ترتب هذه النتيجة عند تقديم التظلم لدى الإدارة[٢].

ومن الجدير بالذكر: أَنَّ قيامِ المتقاضِي بتقديمِ طعنِ أمامَ المحاكمِ الإداريةِ في العراق لا يوقفُ تنفيذُ القرارِ الإداري المطعونُ فيهِ، لأنَّ القراراتِ الإداريةِ تخضعُ لقاعدةِ التنفيذِ الفورِي، فترتبُ آثارهَا القانونيةِ تجاهَ المخاطبينَ بأحكامهِ حالَ صدورِها، إلا أن التساؤل الذي قد يثار بهذا الصدد هل يستطيع القاضي الإداري أن يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ؟

يمكننا الإجابة على هذا التساؤل إن المتقاضي إذا وجد أن القرار المطعون فيه سوف يعرض حقوقه ومصالحه إلى ضرر يصعب تدارك آثارها ونتائجها فيما لو قضت المحكمة فيما بعد إلغاء القرار المطعون فيه فهنا يستطيع المتقاضي أن يطلب من محكمة الموضوع سواء كانت محكمة القضاء الإداري أم محكمة قضاء الموظفين إصدار أمرها الولائي بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل في الدعوى المقامة أمامها ومن ثم فعلى المحكمة أن تتحقق من طلبه وتوافر الشروط التي تطلبها القانون والمتمثلة بإيراد الطلب في عريضة الدعوى ، وتوافر شرط الاستعجال ، ووجود أسباب جدية ترجح الإلغاء بتواجد الشروط المذكورة تستطيع المحكمة أن تصدر أمرها الولائي بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه وهذا الأمر يجد سنده في قانون المرافعات المدنية[٣] وللقضاء الإداري في العراق تطبيقات عديدة بهذا الخصوص نذكر منها قرارها الذي جاء فيه " للدعوى المقامة من المدعي بالرقم (١٩٢٠ / ق / ٢٠١٨) وللطلب المقدم منه بتاريخ ١٤ / ٥ / ٢٠١٨ في شأن إيقاف الإجراءات الخاصة بإنهاء خدماته وعدم السماح له بالتواجد في كلية القلم الجامعية حسب ما جاء في الفقرة (٥) من الكتاب المرقم (١٩٦٧) في ٢٩ / ١ / ٢٠١٨ ولوجود أسباب جدية تستدعي النظر بطلب المدعي ولعدم امكانية تدارك الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار المطعون فيه ومنها توقف العمل بأقسام الكلية وحرمان الطلبة من أداء الامتحانات النهائية واستناداً إلى أحكام المواد (١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ قررت المحكمة إصدار الأمر الولائي بوقف تنفيذ

---

(١) علي سعد عمران ، مصدر سابق ، ص ١٨١ .

(٢) يترتب على قيام صاحب الشأن تقديم تظلم لدى الجهة التي أصدرت القرار في التشريع الالماني وقف تنفيذ ذلك القرار المتظلم منه حتى يتم البت في نتيجة التظلم ، ينظر: محمد بوزيد الجيلاني ، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم (دراسة تحليلية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، الاقتصاد والإدارة ، المجلد ٢٨ ، العدد١ ، العام ٢٠١٤ . ص ٢٩٤ .

(٣) ينظر : المواد (١٥١ – ١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

الفقرة (٥) من الأمر المطعون فيه وتأخيرها لحين حسم الدعوى وإشعار دائرة المدعى عليه إضافة لوظيفته بذلك قراراً قابلاً للتظلم أمام هذه المحكمة "[١] . ومن باب التعليق على ما جاء بقرار المحكمة نلحظ إن المحكمة بإصدارها للقرار المذكور كانت قد وفرت الحماية لحق من حقوق الإنسان ألا وهو الحق في العمل فهو من حقوق الجيل الثاني (الحقوق الاجتماعية والاقتصادية) وذات طبيعة مزدوجة أي تأثيرها المادي والمعنوي على صاحب العمل والمجتمع على حد سواء فهنا يؤيد الباحث قرار المحكمة وإنها أصابت صحيح القانون .

المطلبُ الثاني

شروطُ مصلحة المتقاضي

في أطارِ معالجةِ شروطِ المصلحةِ لقبولِ دعوَى الإلغاء أمامَ القضاءِ الإدارِي العراقِي عادةً ما نقابلُ تعبيرُ الأهليةِ ذلكَ من المسلم بهِ عدم قبولِ الدعوَى إذا لم يكنْ المتقاضِي أهلاً للمخاصمةِ أمامَ القضاءِ، وأيضاً نواجه مصطلح الصفةِ فالقضاءُ الإدارِي اتفقَ مع القضاءِ العادي على ضرورةِ إقامة الدعوَى من ذي صفةِ على ذي صفةٍ وكما لا يمكنُ إقامةِ الدعوى من شخصٍ لا مصلحةُ لهُ في ذلك[٢] .

لذلك : يتعين على الباحث أَنّ يتناول مصطلح الأهلية ومن ثم تحديد معنى الصفة قبل التصدي لشرط المصلحة بالدراسة التفصيلية، وذلك في ثلاثة فروع ،وكالَّاتي :

الفرعُ الأولُ

أهليةُ المتقاضِيَّ

تعد الأهلية شرطاً أساسياً لقبول الدعوى أمام القضاء المختص ، فهي تخول الشخص سواء الطبيعي أو المعنوي التقاضي للدفاع عن حقوقه ومصالحه المشروعة ، ويستمد الشخص أهلية التقاضي من الشخصية القانونية التي يتمتع بها ، وإنَّ شرط الأهلية شرط عام ولازم لجميع الدعاوى العادية كانت أم الإدارية ومن لم يكن أهلاً للتقاضي ليس له إقامة الدعوى لكن يمكن أَنَّ يقيمها نيابةً عنه . الولي، أو القيم ،أو الوصي [٣] .

---

(١) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم (١١٧٢ / ٢٠١٨) في ٣٠ / ٥ / ٢٠١٨ غير منشور .
(٢) د. فتحي فكري ، وجيز دعوى الالغاء . بدون نشر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣٠ .
(٣) ينظر المواد (٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

وتعُرف الأهلية بأَنَّها " الخاصيةُ المعترفُ بها قانوناً للشخص، سواءٌ كانَ طبيعياً، أم معنوياً، والتي تخوله سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه "[١]، فيشترطُ في المتقاضِي سواءٌ أمامَ القضاءِ العادِي، أو الإدارِي أنْ تكونَ له أهليةِ التقاضِي، ومنْ لمْ يكنْ أهلاً للتقاضِي ليسَ له الحقُ في إقامةِ الدعوَى، ولكنّ يمكنُ أنْ يقيمَها نيابةً عنهُ كل من الولِي، أو الوصِي، أو القيم، الذين يمثلونه قانوناً حسب الأحوال ولكلِ صاحبِ مصلحةٍ أنْ يدفَع بعدمِ قبولِ الدعوَى إذا اقيمتْ من شخصٍ لا يتمتعُ بأهليةِ التقاضِي[٢].

فأهليةُ التقاضِي عندَ الشخصِ الطبيعِي سواءٌ في فرنسَا، أو مصرَ، أو العراقِ، تحكمهَا القواعدُ العامةُ في القانونِ المدنِي، فالمادةُ ٤٩١ من القانونِ المدنِي الفرنسي تقضي بعدمِ تمتعِ فئاتٍ معينةٍ من الأشخاصِ الطبيعيينَ بأهليةِ التقاضِي أمامَ القضاءِ؛ كالقاصرِ، وكذلكَ البالغِ الذي أصابهُ عارضٌ من عوارضِ الأهلية؛ كالجنونِ، أو عقوبةٍ جنائيةٍ، إلّا إنَّ مجلسَ الدولةِ الفرنسَي قد خرجَ على تلكَ القواعدِ العامةِ من خلالِ السماحِ للفئاتِ المذكورةِ آنفاً أنْ يقيموا بأنفسِهم، أو من ينوبِ عنهم دعاوَى الإلغاء ضَد القراراتِ الإداريةِ التي تمسَ حرياتهِم الفردية[٣].

كذلكَ في مصرَ ذهبتْ المحكمةُ الإدارية العليا الى " ولئن كان الأَصل أَنَّه لا يكفي لقبول الدعوى أنْ يكون الشخص الذي يباشرها ذا حق، أو ذا مصلحة أو ذا صفة في التقاضي، بل يجب أَنْ تتوافر له أهلية المخاصمة لدى القضاء، وهو أصل عام ينطبق على الدعاوى الإدارية، كما ينطبق على غيرها "[٤].

أما المشرّعُ العراقي فقدْ أشارَ إلى موضوعِ الأهليةِ في قانونِ المرافعاتِ المدنيةِ[٥]، إذ يتعين على منْ يمارسُ حقُ التقاضي سواءٌ كانَ مدعياً، أو مدعَى عليهِ، أو شخصاً ثالثاً، أن يكونَ أهلاً لذلك ، ومن المعروفِ أنَّ موضوعَ الأهليةِ، وكيفيةِ اكتسابها وفقدانهَا تحددهُ قوانينُ الدولةِ

---

(١) د. سامي الوافي ، الوسيط في دعوى الالغاء (دراسة تشريعية ، قضائية وفقهية) ، الطبعة الثامنة ، إصدارات المركز الديمقراطي العربي ، المانيا - برلين ، ٢٠١٨ ، ص ٩٠ .

(٢) د. أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٦٠ .

(٣) د. شادية إبراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٩ - ص ١٠٠ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ، القضية رقم ١١١٩ قضائية ، جلسة ١٤ من كانون الاول ١٩٦٦ ، مجموعة مبادئ السنة ١٢ ، القاعدة ٤٥ ، ص ٤٦٧ . أشار إليه : علي يونس إسماعيل السنجاي ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ .

(٥) المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت " يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة باستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق " .

التي ينتمي اليهَا المتقاضينَ، وهذا ما أشارَ إليهِ القانونُ المدنِي العراقي[١]، فأهليةِ الشخصِ الطبيعيِ التي تمكنهُ من ممارسةِ حقِ التقاضِي هو: إتمامُ سنُ الثامنةَ عشرَ من العمرِ، أما أهليةُ الشخصِ المعنوِي فأنهُ يتحددُ وفقَ ما رسمهُ القانونُ الذي يسبغُ عليهِ صفةُ الشخصيةِ القانونيةِ، ويمنحهُ الحقوق، ومنْها: حقُ التقاضِي، لذا: يجبُ منح الجهاتِ الإداريةِ الشخصيةِ القانونيةِ الخاصةِ بها بما تجعلَها متميزةٌ ومستقلةٌ عن الدولةِ لتصحَ مقاضاتهَا[٢]، فعلى المحكمةِ، ومن تلقاءِ نفسهَا أنْ تبحثَ وتحققَ من أهليةِ المتقاضينَ، ولو لمْ يدفعْ بها أحدُ أَطراف الدعوَى، كما يجوزُ للخصمِ إثارةِ هذا الدفعِ في أي مرحلةٍ تكونُ عليها الدعوَى، وعند تخلفِ هذه الصفةِ تقضي المحكمةُ بردِ الدعوَى[٣]، وهذا ما قضتْ به محكمةُ قضاءِ الموظفينَ في العراق بقرارهَا الذي جاء فيه " ... وجدت المحكمة أَنَّ المدعى عليه مدير عام بلديات بابل لا يتمتع بالشخصية القانونية التي تؤهله أَنَّ يكون خصماً ، وحيث أَنَّ الخصومة من النظام العام ، لذا: قررت المحكمة بالاتفاق رد الدعوى لعدم توجه الخصومة ..."[٤] ، وأكدت هذا المبدأ المحكمة الإدارية العليا في العراق بقرارها الذي جاء فيه "... ذلك إِنَّ المميز عليها (المدعية) أَقامت دعواها أمام محكمة قضاء الموظفين على مدير عام تربية الرصافة الثانية إضافةً لوظيفته، وهو لا يملك الشخصية المعنوية ومن ثم: لا يصح أَنْ يكون خصماً في الدعوى ، وهو ما يتنافى مع شروط إقامة الدعوى والخصومة المنصوص عليها في المادتين (٣) و (٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم: لا يجوز إدخال شخص ثالث إكمالاً للخصومة لعدم توافر الخصومة أصلاً في الدعوى، مما يقتضي رد الدعوى لعدم توجه الخصومة ..."[٥] .

وتجدر الاشارة بهذا الصدد إلى أَنَّ المسائل الإجرائية المتبعة في إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري، هو: أَنْ يقوم صاحب الدعوى بدفع الرسوم القضائية، وفقاً للإجراءات الخاصة باستيفائها ،وهذا ما نص عليه قانون مجلس الدولة " تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤)لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد

---

(١) المادة (١٨) من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل نصت " الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته " .

(٢) مثنى أحمد جاسم الشافعي ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .

(٣) عبد القادر صالح عبدول ، مصدر سابق ، ص ٧٢ .

(٤) قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (١٥٧١ / ٢٠١٩) في ٨ /٥ / ٢٠١٩غير منشور .

(٥) قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٩٣٤ / قضاء الموظفين / تمييز / ٢٠١٥) في ٢٧ / ٧ / ٢٠١٧ ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧ ، ص ٤٦٥ – ٤٦٦ .

فيه نص خاص في هذا القانون "[١] إذ تعد الدعوى مقامة من تاريخ دفع الرسم عنها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٢] .

أما إذا كان المتقاضي لا يتوافر لديه المقدرة المالية التي تمكنه من إقامة الدعوى أو متابعة مصاريف إجراءاته فقد أجاز المشرع العراقي للمتقاضي تقديم طلب للمعونة القضائية التي تشمل الإعفاء من الرسوم القضائية [٣]، وهذا الاقرار من جانب المشرع العراقي في جواز تقديم طلب المعونة القضائية إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى يعدُ عامل مساعد ومحفز على حق التقاضي أمام القضاء الإداري .

وهذا يعني أَنَّ دفع الرسوم القضائية من الشروط الإجرائية لممارسة حق التقاضي أمام القضاء الإداري، فيلزم استيفائه من خلال عريضة الدعوى ، وبهذا الصدد قضى مجلس الانضباط العام بأنه " عند عدم استيفاء القرار المعترض عليه الشكلية القانونية، ومنها دفع الرسم يستوجب نقضه "[٤]

ومن خلال ما تقدم **يرى الباحثُ:** أَنَّ أحكام الأهلية في الدعوَى الإداريةِ لا تختلفُ عن تلكَ التي تحكمُ الدعوَى العاديةُ، فتطبقُ بصددِهما القواعدُ العامةُ الواردةُ في القانونِ المدني، فأهليةِ التقاضِي عند الشخصِ الطبيعِي أو المعنوِي شرطٌ لازمٌ لقبولِ الدعوَى أمامَ القضاءِ الإداريِ، ويترتبُ على تخلفهِ عدمِ قبولِ الدعوَى .

الفرع الثاني

صفةُ المتقاضِي

الصفةُ هي: " القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء، أو هي: قدرة الشخص على المثول أمام القضاء في الدعوى كمدعٍ أو مدعى عليه "[٥] ، والمسلم بهِ أنَّ الدعوَى لا يمكنُ أنْ يباشرهَا إلا ذو صفةٍ، والذي يتمثلُ بصاحبِ الحق أو المصلحةِ نفسه، أو النائبِ عنه في نيابةٍ

---

(١) المادة (٧ / الحادي عشر) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥)لسنة ١٩٧٩ المعدل .
(٢) د . عامر زغير محيسن ، وآخرون ، ص ٢٣٦ .
(٣) المواد من (٢٩٣ - ٢٩٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
(٤) قرار مجلس الانضباط العام المرقم (١٩٧٨/٥٦٤) في ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٨ ، منشور في مجلة العدالة ، العدد الأول ، العام ١٩٧٩ ، ص ٢١٣ .
(٥) د. محمد فوزي نويجي ، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية - تنظيم مجلس الدولة - دعوى الالغاء) ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٦ ، ص ٣٩٤ .

قانونيةٍ أو اتفاقيةٍ ،فالأصلُ العامُ المقرر أنَّه: "لا يملك شخص المقاضاة إلا في شأن نفسه ، وليس له أن يتولاها في شئون غيره، إلا بنيابة قانونية صحيحة "[١] .

لذا: **يتضح للباحث** بأَنَّ الصفة هي عبارة عن سلطة أو مكنة إقامة الدعوى أمام القضاء ،حيث إنَّ الدعوى الإدارية لا يمكن مباشرتها إلا من ذي صفة وهو أما أَنَّ يكون صاحب الحق أو المصلحة نفسه أو يكون شخصاً آخر غير صاحب الحق ولكنه يقيمها بصفته نائباً عن صاحب الحق بالاتفاق، أو نائباً عنه بحكم القانون .

وقد حصل خلاف فقهي حول الصفة في نطاق الدعاوى العادية، من حيث كون الصفة مندمجة في المصلحة، أم إنَّها تمثل شرطاً مستقلاً عن شرط المصلحة، يجب توافره لقبول الدعوى، ويعود السبب إلى إنَّ المصلحة في هذه الدعاوى يجب أَنَّ تكون قانونية، أي تستند على حق، حيث ان موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو مركز قانوني أو التعويض عن ضرر لحق حقاً من الحقوق . وذلك على أساس ان الدعوى جزء لا يتجزء من الحق ، وإنَّه لا يتصور وجود دعوى من دون أَن تستند على حق، ولا يوجد حق دون أَن تحميه دعوى، ولهذا فإنَّ رافع الدعوى إما ان يكون صاحب الحق أو من ينوب عنه قانوناً كالولي أو الوصي أو اتفاقا كالوكيل[٢] .

وقدْ القى هذا الخلافُ الفقهي أثره على الدعاَوى الإداريةِ إذ يرى جانبَ من الفقه أنَّ الصفةَ شرطٌ لازمٌ،ومستقلٌ عن المصلحةِ في دعوى الإلغاءِ وأنّهُ إذا انتفتْ صفةُ المتقاضِي كانتْ الدعوَى غيرِ مقبولةُ إلا أنَّ غالبيةَ الفقهاءِ في فرنسَا ،ومصرَ أبدوا تأييدَهم لما سارَ عليهِ القضاءُ الإداريَّ الفرنسي، ومجلسُ الدولةُ المصرِي، من اندماجِ مدلولِ الصفةِ في المصلحةِ في دعوَى الإلغاءِ[٣]، بحيثِ تتوافرُ الصفةُ كلما وجدتْ مصلحةٌ شخصيةٌ مباشرةٌ لدى المتقاضِي سواءٌ كانت المصلحةُ ماديةٌ، أو أدبيةٌ ولا يشترطُ أنْ تستندَ هذهِ المصلحةُ على حقِ ولهذا فإن الصفةُ والمصلحةُ مندمجتانِ في دعوَى الإلغاءِ[٤].

---

(١) د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص ٤٦٣ .

(٢) ينظر :

- د. مصطفى أبو زيد فهمي ، د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية (دعوى الالغاء – دعاوى التسوية) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٥ .
- د. عبد الرحمن رحيم عبد الله ، شرط قبول دعوى الالغاء ، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر ، بدون نشر ، ٢٠٠٩ ، ص٩٦ .

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٨٨ – ٤٨٩ .

(٤) د. رياض عبد عيسى الزهيري ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .

وفي هذا الصددِ قضتْ المحكمةُ الإداريةُ العُليا في مصرَ "يشترط لقبول دعوى الالغاء أنْ يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة ، وقيام شرط المصلحة يعني توافر الصفة في رافع الدعوى ، حيث يندمج الشرطان في دعوى الالغاء"[١] .

ولمْ يتطرقْ المشرعُ العراقي في قانون مجلسِ الدولةِ إلى مدلولِ الصفةِ، بل أكتفىَ بالإشارةِ إلى شرطٍ المصلحةِ وصفاتها، ولكنَّ بالرجوعِ إلى قانونِ المرافعاتِ المدنيةِ نلحظُ أنهَا ذكرتْ صفةَ المتقاضِي في الدعوى[٢]، فالصفةُ شرطٌ ثابتٌ لقبولِ الدعوَى أمامَ القضاءِ الإداريّ سواءٌ اقيمتْ الدعوى من قبلِ صاحبِ الحقِ أو المصلحةِ بصفتهِ أصيلاً، أو بواسطةِ نائبهِ، أو وكيله القانوني، معَ ملاحظةِ أنَّ الصفةَ بكونهَا شرط لإقامةِ الدعوى لا ينبغي توافرهُ في المدعِي فحسب، بل ينبغي أنْ يكونُ المدعِى عليهِ أيضاً ذي صفةٍ كي تحققَ الخصومةُ[٣].

وبهذا قضتْ المحكمةُ الإداريةُ الُعليا في العراق جاء بقرارهَا الذي جاء فيه " ... ذلك أن المدعي لم يقدم تظلماً إلى رئيس مجلس الوزراء الذي أصدر الامر المطعون به ويطلب فيه الغاءه . ولا يغني عن هذا التظلم تقديم تظلم إلى رئيس لجنة الامن والدفاع البرلمانية وان إحالة رئيس اللجنة هذا التظلم الى القائد العام للقوات المسلحة الذي ليس له صفة في الدعوى ولم يصدر الامر المطعون فيه . وحيث إن المحكمة أصدرت حكمها في الدعوى على غير هذا المقتضى فانه جانب الصواب ، قرر نقضه ..."[٤] .

ومن خلال ما تقدمَ **يرى الباحث** أنَّ الصفةَ سواءٌ بالنسبةِ للمدعِي، أو المدعى عليهِ شرطٌ لازمٌ لتحققِ الخصومةِ أمامَ القضاءِ الإدارِي فإذا لمْ تحققْ الصفة لدى المدعِي أو المدعى عليه تقضي المحكمةُ برد الدعوى شكلاً ذلك أنه لا تصح خصومة من لا صفة له في الدعوى .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن رقم (٣٠٦٩) لسنة ٤٥ قضائية عليا ، جلسة ١٢ /١ / ٢٠٠٢ ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً ، الجزء الثالث ، ص ١٤٨٩ . أشار إليه : شريف أحمد بعلوشة ، دعوى إلغاء القرار الإداري (دراسة تحليلية مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر – غزة ، ٢٠١٠ ، ص ٦٦ .

(٢) المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت " يشترط ان يكون المدعي عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي لمال الوقف وخصومة من أعتبره القانون خصماً حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره " .

(٣) د. صعب ناجي عبود الدليمي ، القضاء الإداري في العراق (حاضره ومستقبله) ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٧ ، ص ١١٥ – ١١٦ .

(٤) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق المرقم (١١٦ / قضاء إداري / تمييز / ٢٠١٨) في ٢٩ / ٣ / ٢٠١٨ ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨ ، مصدر سابق ، ص ٥٥٥- ٥٥٦ .

الفرعُ الثالث

مصلحةُ المتقاضِي

من المبادئ القانونية المستقرة في مجال التقاضي أَن لا دعوى بدون مصلحة، فالدعوى تدور وجوداً وعدماً مع المصلحة[١] ، ويعد شرط المصلحة شرطاً عاماً يجب توافره في جميع الدعاوى سواء تلك المقامة أمام القضاء العادي أم القضاء الإداري، وهذا ما أكدته النصوص التشريعية[٢].

والمصلحة في نطاق الدعوى الإدارية له وجهان الأول: سلبي يتمثل في منع من ليس له حاجة في حماية القانون من الالتجاء إلى القضاء، والثاني : ايجابي : هو اعتبارها شرطاً لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها[٣] .ومن ثم : فإنَّ المصلحة كما تكون شرطاً لقبول الإلغاء فهي كذلك تكون قيداً عليها إذ يستبعد الحكم فيها ان لم تتوافر للمدعي شخصياً[٤]

ففي فرنسَا نجدُ أنَّ المشرعَ لم يوجبْ توافرُ شرطِ المصلحةِ لقبولِ دعوى الإلغاءِ إلَا أنَّ مجلسِ الدولةِ واجتهاداً منهُ أوجبَ توافرَ مصلحةِ لدى المتقاضِي عند إقامةِ الدعوَى أمامه [٥]، في حينَ المشرعُ المصريُّ أوجبَ أنْ يكونَ للمتقاضي مصلحة سواء في نطاق الدعاَوى العادية[٦]، أو أو الدعاَوى الإدارية[٧]،كما أشارَ المشرعُ العراقي إلى ذاتِ الشرطِ ، وبصيغةِ واضحةٍ وبارزةٍ في قانونِ المرافعاتِ المدنيةِ التي بينت أوصاف المصلحة بأَنَّ تكون مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة مع قبول دعوى المتقاضي ذات المصلحة المحتملة إذا كان هناك ما يدعو إلى

---

(١) د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٥ .
(٢) ينظر :
المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
المادة (٧ / رابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
(٣) د . غازي فيصل مهدي ، د . عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ .
(٤) علي يونس إسماعيل السنجاري ، مصدر سابق ، ص ٩٩ .
(٥) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص ٤٨٥ .
(٦) المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نصت "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لإحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة أقرها القانون " .
(٧) المادة (١٢ / أ) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نصت (لا تقبل الطلبات الأتية ، (أ أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ..." .

التخوف من إلحاق ضرر بحقوقه [١]، وكذلك في قانونِ مجلسِ الدولةِ التي بينت أوصاف تلك المصلحة أَيضاً حتى يمكن قبول دعوى المتقاضي بأَن تكون مصلحة معلومة وحالة وممكنة وكذلك المصلحة المحتملة إذا ما كان المتقاضي يخشى ان تلحقه ضرر بحقوقه[٢]، .

ومن هذا **يتضحُ للباحث** حسبَ ما أوردتهُ النصوصُ التشريعيةُ أنَّ المصلحةَ هي مناط كلِ دعوى، وشرطٍ لازمٍ لقبولهَا أمامَ القضاءِ، وهذا ما أستقرّ عليه أصول وقواعد المرافعاتِ، والقانونِ العامِ وما سنوضحهُ في دراستنا لشرطِ المصلحةِ .

أولاً : تعريف المصلحة

عُرّفتْ المصلحةُ عدةَ تعاريفٍ منها: " الفائدة العملية المشروعة التي يحصل عليها المدعي من التجائه إلى القضاء "[٣]، وبأنّها: " الفائدة القانونية التي يسعى المدعي إلى تحقيقها في في الدعوى التي يقيمها ، وقد تتمثل المصلحة في حماية حق، أو في الحصول على تعويض مادي أو أدبي، إذا توافرت الاسباب القانونية "[٤].هذا فيما يخصُ تعريف المصلحة كشرطٍ لقبولِ الدعوَى بشكلٍ عامٍ، أما بخصوص تعريف المصلحة كشرطٍ لقبولِ دعوَى الإلغاء فهي تعني: " أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة أي: ان يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها ان تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة ذاتية له، أو حالة قانونية خاصة تجعل له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن به ، أي: يكفي أَن يكون المدعي صاحب مصلحة شخصية مباشرة وليس صاحب حق "[٥] .

وإِنَّ شرطَ المصلحةِ في دعوَى الإلغاء أخذ يكتسبُ مدلولاً واسعاً وشاملاً فلا يشترطُ القضاءُ الإداريُّ سواءٌ في فرنسَا، أو مصرَ، أو العراقِ لتحققَ شرطِ المصلحةِ أَنْ يكونَ القرارُ الإداريُّ المطعونُ فيه مسَّ حقاً من حقوقِ المتقاضِي، بل يكفي أَنْ يكونَ المتقاضيُّ في مركزٍ أو حالةٍ قانونيةٍ خاصةٍ من شأنهَا أَنْ تجعلهُ مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحةٍ شخصيةٍ للطعنِ

---

(١) المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت " يشترط في الدعوى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو إلى التخوف منة الحاق الضرر بذوي الشأن " .

(٢) المادة (٧ / رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية التنظيمية ... بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن " .

(٣) د. سامي الوافي ، مصدر سابق و ص ٨٧ .

(٤) د. عمر محمد السيوي ، مصدر سابق ، ص ١٩٣ .

(٥) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص ٣٩ .

بالإلغاءِ[١]، ويعودُ السببُ الذي جعلَ القضاءَ الإداري أنْ يتساهلَ في شرطِ المصلحةِ ويوسعُ من مفهومهَا هو: كونُ دعوَى الإلغاءِ دعوى عينيةٍ أو موضوعيةٍ تخاصمُ القرارَ الإداريِ وتهدفُ إلى المحافظةِ على مبدأ المشروعيةِ، وعدمِ الخروجِ عن نطاقهِ، وهذهِ الميزةُ غيرَ موجودةٌ في نطاقِ الدعاَوى الأخرى التي يضيقُ فيهَا مفهومُ المصلحةِ[٢]، ومنْ ثُمَ فإنَّ وجودَ مصلحةٍ لدَى المتقاضِي للطعنِ أمام القضاءَ الإداريِ شرطَ لازمٍ لقبولِ دعواهُ فإذا تخلفَ أصبحتْ الدعوَى واجبةَ الردِ وللقضاءِ الإداريَّ في العراقِ قراراتٌ عديدةٌ بهذا الصدد نذكرُ منها قرارُ محكمةُ القضاء الإداريَّ الذي جاءَ فيهِ "... ، كما أَنَّ توصيات اللجنة الصادرة بتاريخ ٥ / ٧ / ٢٠٠٦ لم تتضمن أي إجراء أو قرار أو توصية ضد المدعي، مما يجعل الدعوى خالية من المصلحة المعلومة الممكنة"[٣]، كذلكَ: قرارُ محكمةُ قضاءِ الموظفينَ الذي جاءَ فيهِ "...، وحيث أَنَّ من شروط قبول الدعوى أن يكون للطاعن مصلحة معلومة، وحالة، وممكنة، ومحققة ، وحيث أَنَّ المحكمة لا ترى مصلحة للمدعي في طلب إلغاء الأَمر محل الطعن ، عليه تكون الدعوى مقامة من غير ذي صفة ، لذا تقرر ردها ... "[٤] .

ثانياً : شروطُ المصلحة

يشترطُ في المصلحةِ لقبولِ دعوى الإلغاءِ أنْ تتوافرَ فيهَا أوصافٌ معينةٌ، فيجبُ أنْ يكونَ للمتقاضِي مصلحةٌ شخصيةٌ ومباشرةٌ، سواءٌ كانت محققةٌ، أو محتملةٌ وقتَ إقامتهُ للدعوَى، وسواءٌ كانت المصلحة ماديةٌ، أو أدبيةٌ، وأستقرَ الفقهُ والقضاءُ الإداريين على أنْ تكونَ المصلحةُ مشروعة ،لذلك : سيتم تناول أوصاف المصلحة المطلوبة في إقامة دعوى الإلغاء بشيء من التفصيل ، وكالاتي :

١- المصلحةُ الشخصيةُ والمباشرة : ويرادُ بذلكَ انْ يكونَ المتقاضِي في حالةٍ قانونيةٍ أثر القرارُ الإداريَّ المطعونَ فيهِ تأثيراً مباشراً ،أو مسُ مركزهُ القانونِي بصورةٍ مباشرةٍ سواءٌ بالتعديلِ، أو الإلغاءِ، أو أحدثَ ضرراً بحقوقهِ[٥]، وعليهِ يجبُ إقامةُ الدعوَى من الشخصِ الذي مسَ القرارُ مصلحتهُ الشخصيةُ والمباشرةُ، ولا تقبلُ من ذوِي صاحبِ المصلحةِ مهما كانتْ صلتَهم فلا يجوزُ

(١) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .
(٢) د. علي عبد الفتاح محمد ، مصدر سابق ، ص ٢ .
(٣) قرار محكمة قضاء الإداري المرقم (١١٧ / ٢٠٠٦) في ١١ / ٧ / ٢٠٠٦ . أشار إليه : د غازي فيصل مهدي ، د. عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .
(٤) قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (١٣٣٢ / ٢٠١٩) في ١٢ / ٤ / ٢٠١٩ غير منشور .
(٥) د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ٤٥٦ - ص ٤٥٧ .

لزوجةِ الموظفِ عند فرضِ عقوبةِ (قطعُ الراتبُ) على زوجهَا أنْ تطعنَ في قرارِ العقوبةِ بحجةِ أنَّ قرارَ العقوبةِ قد مسَ مصلحتهَا الماديةَ، لأن مصلحةَ الزوجةِ في هذهِ الحالةِ مصلحةٌ غيرُ مباشرة، ولا يؤثرُ قرارُ العقوبةِ في مركزِها القانوني[١].

إنَّ المشرّعَ العراقي أشترطَ أنْ يكونَ المتقاضِي صاحبُ مصلحةُ في الدعوَى وبخلافهِ ترُدُ المحكمةُ الدعوى دونَ البحثِ في مضمونها وفقاً لما سبق تفصيله عند بحث موضوع المصلحة ، ومن القراراتِ القضائيةِ التي تؤكد هذا المقتضى نذكرُ منها قرارُ محكمةُ القضاءِ الإدارِي في العراق الذي جاءَ فيه " ... وبعد الإطلاع على إضبارة الدعوى تبين أَن الدعوى مقامة من قبل (د. ن) وليس من قبل صاحب المصلحة، كما لم يلاحظ في أَوراق الدعوى تخويلاً قانونياً صادر من صاحب العلاقة الاصلي يخوله إقامة الدعوى، وبما أَن الفقرة د / ثانياً / المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل، يشترط إقامة الطعن من ذي مصلحة معلومة، وحالة، وممكنة، وبما أَنَّ المدعي لا مصلحة له شخصياً بإقامة الدعوى، لذا: تقرر رد الدعوى دون الخوض في إساسها "[٢] .

٢- المصلحةُ المحققةُ والمصلحةُ المحتملة : الأصلُ أنَّ المصلحةُ المبررةُ لقبولِ دعوى الإلغاءِ محققةٌ أي قائمةٍ ومؤكدةٍ، ولكنَّ أحياناً توجدُ لدى المتقاضِي مصلحةٌ محتملةٌ يرومُ حمياتهَا تدفعهُ إلى إقامة دعواهُ، فهل تجبْ حمايةُ المصلحةِ المحتملةِ في نطاقِ دعوَى الإلغاء ؟ وما هو موقفُ القضاءُ الاداريُّ من هذهِ المصلحةِ ؟ بدايةً في نطاقِ الدعاَوى العاديةِ نلحظ أنَّ قوانينَ المرافعاتِ يشترطُ أنْ تكونَ المصلحةُ قائمةٌ يقرها القانونُ كقاعدةٍ عامةٍ، ويكتفِي بالمصلحةِ المحتملةِ في أحوالٍ استثنائيةٍ، وذلكَ لدفعِ ضررٍ وشيكٍ الوقوعِ بالمتقاضِي[٣]، ولما كانَ الأمرُ في مجالِ الدعاَوى العاديةِ التي يشترطُ فيهَا أنْ تستندَ المصلحةُ على حقٍ فأنهُ من بابٍ أولى أنْ يعتدِ بالمصلحةِ المحتملةِ في مجالِ دعوَى الإلغاء التي لا يشترطُ فيها استنادِ المصلحةِ على حقٍ من الحقوقِ التي تتميزُ بقصرِ مدةِ الطعنِ، بحيث يضيعُ الحقُ في الطعن إذا ما إنتظرَ المتقاضِي حتى تصبحَ مصلحتهُ محققةُ[٤]، فتكونَ المصلحةُ محققةً إذا حصلَ ضررُ حال بمصلحةِ المتقاضِي

---

(١) عبد القادر صالح عبدول ، مصدر سابق ، ص ٧٦ .

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٦٨ / ١٩٩٥) في ٣ / ٧ / ١٩٩٥ . أشار إله: صعب ناجي عبود الدليمي ، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري في العراق ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٤ .

(٣) ينظر :

- المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .
- المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ٤٩٣ .

سواءُ الماديةِ، أو الادبيةِ[١]، أما المصلحةُ المحتملةُ فتحققْ عندما لا يكونُ الضررِ واقعاً فعلاً على المتقاضي، وإنما يحتملُ وقوعهُ فتقامُ الدعوى لا لدفعِ الضررِ، بل لتوقِ الضررِ قبلَ وقوعهِ[٢].

٣-المصلحةُ الماديةُ والمصلحةُ الأدبية : استقرَ القضاءُ الإداري على إنَّ دعوَى الإلغاءِ تحمي مصلحةَ المتقاضِي الماديةِ، والأَدبيةِ[٣]، فالمصلحةُ الماديةُ هي تلكَ التي تمسُ المركزُ المالِي للمتقاضِي، كمصلحةِ الموظِف في إلغاء قرارِ وقفِ زيادتهِ السنويةِ، أو الخصمِ من راتبهِ الشهرِي، أو الطعنِ بقرارِ الإدارِة المتضمنِ رفضَها منحَ إجازةَ المهنةِ لأَحدِ الأَفراد[٤]. أما المصلحةُ الادبيةُ فهي لا تمسُ المركز المالي للمتقاضِي، بل تؤثرُ في الحقوقِ المعنويةِ؛ كالقراراتِ التي تمسُ سمعةِ الموظفِ، أو التي تتعلقُ بالمشاعِر الدينيةِ للأفرادِ؛ كأغلاقِ أحدِ دورِ العبادةِ، ومنعِ ممارسةِ الطقوسِ الدينيةِ فيها[٥].

٤-المصلحةُ المشروعةَ : لكي يكونَ هناكَ مصلحةٌ في الطعنِ أمامَ القضاءِ الإداري لا يكفِي أنْ يكونَ الضررُ الذي أصابَ المتقاضِي موجوداً، أو مؤكداً، بل ينبغي أنْ يمسَ القرارُ مصلحةً قانونيةً مشروعةً[٦]. بمعنى: إنَّ المصلحةَ التي يستندُ عليها المتقاضِي لإقامةِ دعواهُ يجبُ أنْ تكونَ تكونَ مشروعةً، وتستندُ على نصٍ قانوني يقرَّها ويحميهَا، أما إذا كانتْ الدعوى تهدفُ إلى المحافظةِ على مركزِ المتقاضِي المخالفِ للقانونِ، والنظامِ العامِ، أو الآدابِ العامةِ فتكون الدعوى في هذهِ الحالةِ غيرَ مقبولةٍ[٧]، ومن ثُمَ: يشترطُ في القرارِ الإداريَّ المعيبَ حتى يمكنُ الطعنُ فيهِ

---

(١) د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة ، شرط المصلحة في دعوى الالغاء (دراسة مقارنة الاردن – فرنسا) ، دفاتر السياسة والقانون ، المجلد ٢٠١٢ ، العدد ٧ ، العام ٢٠١٢ ، ص ١٥٧ .

(٢) د. مازن ليلو راضي ، أصول القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، بدون دار نشر ، بغداد ،٢٠١٦ ، ١٩٨ – ١٩٩ .

(٣) د. عادل عامر ، مبادئ دعوى الالغاء وسحب القرار الإداري ، الطبعة الاولى ، الناشر حروف منشورة للنشرالإلكتروني،٢٠١٧،متاح على الموقع الالكتروني http://herufmansoura2011.wix.com/ebook (تاريخ الزيارة ١ /١١ / ٢٠٢٠ ، وقت الزيارة ٥:٢٢ مساءاً) .

(٤) د. بشار جميل عبد الهادي ، الاتجاهات الحديثة لشرط المصلحة في الدعوى الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة بين القضائيين الانكليزي والاردني) ، الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٨ .

(٥) جهاد ضيف الله الجازي ، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الالغاء (دراسة تحليلية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٤٢ ، العدد ١ ، العام ٢٠١٥ ، ص ٢٠ .

(٦) د. فوزت فرحات ، القانون الإداري العام ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، مكتبة الحلبي الحقوقية ، بيروت بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣٣ .

(٧) عياض بن عاشور ، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس ، دار سراس للنشر ، تونس ، ١٩٩٥ ، ص ١٤٨ .

بالإلغاءِ أنتهكَ نصٌ قانونيٌ يحمِي مصلحةَ المتقاضِي، وليسَ مصلحةُ الإدارة فقطْ ،فمصلحةُ المتقاضِي يجبُ أنْ تتطابقَ مع تلكَ التي يحميهَا القانونُ[١].

ثالثاً : وقتُ توافرُ المصلحةِ

لا يوجدُ خلافٌ على ضرورةِ توافرِ المصلحةِ لدى المتقاضِي عندَ إقامةِ الدعوَى، فهذا الأمرُ مَحلَ إتفاقٍ لدى القضاءين : العادي، والإداري سواءً في فرنسَا، أم مصرَ، أم العراقِ إذ أنَّ توافرَ المصلحةِ وثبوتهَا عندَ إقامةِ الدعوَى شرطٌأساسٌ لقبولها، وإلّا حُكمَ بعدمِ قبولها سيما لو أقيمتْ قبلَ توافرَها حتى، وأنَّ تحققَ هذا الشرطُ عندَ النظرِ في الدعوَى، فالأصلُ إذن هوَ اشتراطُ توافرِ المصلحةِ عندَ إقامةِ الدعوَى[٢].

ويظهرُ الخلافُ حولَ وجوبِ إستمرارِ المصلحةِ حتى الفصلِ في الدعوَى .فنجدُ أنَّ مجلسَ الدولةِ الفرنسي استقرَّ في إحكامهِ على الاكتفاءِ بتوافرِ المصلحةِ وقتِ إقامةِ الدعوَى، وعدمِ إشتراطِ إستمرارِها لحينِ الفصلِ فيها، فأذا زالتْ هذهِ المصلحةُ تستمرُ المحكمةُ في نظرِ الدعوَى وإصدارِ حكمَها فيهِ[٣]، وأيدَّ الفقهُ الفرنسِي هذا التوجهُ من مجلسِ الدولةِ معللاً ذلكَ أن دعوَى الإلغاءِ دعوَى موضوعيةُ تخاصمُ القرارِ الإداري، وتهدفُ إلى حمايةِ مبدأَ المشروعيةِ، وسيادةِ القانونِ، وهي تقامُ من أجلِ تحقيقِ مصلحةِ المتقاضِي الشخصيةِ، فضلاً عن تحقيقِ المصلحةِ العامةِ[٤].

في المقابلِ ترددَ مجلسُ الدولةِ المصرِي في أَحكامهِ إذ اشترطَ ضرورةِ توافرِ المصلحةِ وقتَ إقامةِ الدعوَى تارةً، ولا يتطلبُ إستمرارَها حتى الفصلُ فيها ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري جاء فيه " ان العبرة في قبول الدعوى توافر المصلحة يوم رفعها أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى وعدم زوالها فانه يكون من الامور الموضوعية التي تنظر فيها المحكمة دون ان يؤدي ذلك الى عدم قبولها " [٥]، ويعودُ تارةً أخرى يشترطُ وجودُ المصلحةِ، وإستمرارِها لحينَ الفصلِ فيها وهذا ما قضت به حكم للمحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه " ان اشتراط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين ان يتوافر للمدعي من وقت رفع الدعوى ، وان

(١) علي سعد عمران ، مصدر سابق ، ص ١٦٧ .
(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص ٤٩٥ – ٤٩٦ .
(٣) د. عبد الله زيدان الكاديكي ، د. مازن ليلو راضي ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مركز الجبل الاخضر للطباعة والنشر ، البيضاء ، بدون سنة طبع ، ص ١٨٩ .
(٤) جهاد ضيف الله الجازي ، مصدر سابق ، ص ٢١ .
(٥) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية المرقمة ٢٧٩ ، لسنة ١٢ القضائية ، في ٢٤ / يناير / ١٩٥٠ . أشار إليه : د. مصطفى أبو زيد فهمي ، د. ماجد راغب الحلو ، مصدر سابق ، ٩٤ .

يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً ... " [١]، ويبدو أنْ هذا الاتجاهُ الأخير هوَ الراجحُ في القضاءِ الإداريَّ المصريّ ونستشف ذلك من حكم حديث نسبياً لمحكمة القضاء الإداري الذي جاء فيه " يتعين توافر شرط المصلحة وكذا استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي في الدعوى وان للقاضي الإداري بما له من هيمنة ايجابية كاملة على إجراءات الخصومة ان يوجهها ويتقصى شروط قبولها"[٢] .

أما مجلسُ الدولةِ العراقي فقدْ سارَ على نهجِ نظِيرهُ المصرِي باشتراطه توافرُ المصلحةِ لدى المتقاضِي للطعنِ بإلغاءِ القرارِ الإدارِي، واستمرارهَا حتى الفصلِ في الدعوى بحكمٍ قضائيٍ نهائي[٣]، فإذا زالتْ مصلحةُ المتقاضِي أثناءَ السيرِ في الدعوَى تقضِي المحكمةِ بردِ الدعوَى ، وهذا ما قضت به الهيئةُ العامةُ لمجلسِ شورى الدولةِ[٤] بقرارها الذي جاءَ فيهِ "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنَّه صحيح وموافق للقانون ...، وبانتهاء حالة المساس بالمركز القانوني للمميز تكون الدعوى قد فقدت شرط استمرار المصلحة المنصوص عليه في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وحيث أَنَّ المصلحة شرط من شروط إقامة الدعوى تدور وجوداً وعدماً معها ، وحيث أَنَّ مجلس الانضباط العام بالحكم المميز قد التزم وجه النظر القانونية هذه فقرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية ..."[٥]

مما تقدم **يؤيد الباحث :** موقف المشرّعيّن المصري والعراقي في معالجتهم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء بضرورة توافر المصلحة لدى المتقاضي عند إقامته الدعوى واستمرار بقاءه لحين الفصل في الدعوى ذلك بتقديرنا يتفق مع الاعتبارات العملية التي توجب ألَّا يكون الحكم الصادر في الدعوى بمنأى عن الحالة الواقعية التي انتهى إليها أمر النزاع الحاصل بين الإدارة والمتقاضي .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ٢٤ / مارس / ١٩٦٣ . أشار إليه : د. عبد الرحمن رحيم عبد الله ، مصدر سابق ، ص ١٠٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر ، الطعن المرقم (٦٧٣) لسنة ٤٣ القضائية ، جلسة ١١/ ١١ / ٢٠٠١ . أشار إليه : مثنى أحمد جاسم الشافعي ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .

(٣) القاضي . عواد حسين ياسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص١٧١ .

(٤) تم تغيير أسم مجلس شورى الدولة العراقي إلى : (مجلس الدولة) ، وتم فك ارتباطه من وزارة العدل ، وعدّه هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ، وذلك بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ .

(٥) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم (٥١ / انضباط /تمييز / ٢٠٠٨) في ٢١ / ٢ / ٢٠٠٨ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ ، ص ٤١١ - ص ٤١٢ .

المبحثُ الثانِي

الشروطُ المتعلقةُ بمحلِ التقاضِي

لكَي تكونَ دعوَى المتقاضِي مستوفيةً لجميعِ جوانبَها الإجرائية وحتى يمكنُ للقضاءِ الإدارِي أنْ يقررَ قبولهُ قبلَ البدءِ في بحثِ مضمونهَا ينبغي أنْ تتوافر شروطٌ أخرى فضلاً عن التي سبقَ تناولهَا، وهذهِ الشروطُ متعلقةُ بمحلِ التقاضِي فيتعلق النوع الأول بالقرارِ الإدارِي المطعونِ فيهِ بينما يتعلقُ النوعُ الآخرَ بالدعوى ذاتها .

وعلى هذا الاساسِ سيتم تقسيم هذا المبحثَ مطلبينِ نتناول في المطلبِ الأول الشروطُ المتعلقةِ بالقرارِ الإدارِي المطعونِ فيهِ، والمطلبِ الثاني الشروطُ المتعلقةُ بالدعوَى ذاتهَا، وكالآتي:

المطلبُ الأول

الشروطُ المتعلقةُ بالقرارِ المطعونُ فيهِ

يشترط في القرار الإداري المطعون فيه أمام القضاء أَن يكون قراراً إدارياً ، صادراً عن سلطة إدارية وطنية، وأَن يكون نهائياً محدثاً للآثار القانونية ،فإذا فقد القرار شرطاً من تلكم الشروط تقضي المحكمة برد الدعوى شكلاً [١] .

مع الإشارة أَن الفقه الإداري اختلف حول تسمية الشروط المذكورة آنفاً ، فقد ذهب جانب من الفقه نحو تسميته بأركان القرار الإداري أو عناصره أو شروط صحته بينما يرى الجانب الآخر بأَنَّه خصائص القرار الإداري[٢]

لذلكَ: سيتم تقسيم هذا المطلبَ ثلاثةَ فروعٍ نتناول في الفرع الأول شرطُ القرارِ المطعونِ فيهِ إدارياً والفرع الثاني صدور القرارِ عن سلطةٍ إداريةٍ وطنيةٍ والفرع الثالث شرطِ القرارِ النهائِي المحدث للآثار القانونية، وكالآتي :

---

(١) القاضي . عواد ياسين حسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

(٢) أُستاذنا . د . منتصر علوان كريم ، مفهوم القرار الإداري ، محاضرات ألقاها على طلبة الدراسات العليا ، كلية القانون والعلوم السياسية ،جامعة ديالى ، ٢٠٢٠ ، ص ١ وما بعدها .

الفرعُ الأول

شرط القرار المطعون فيه إدارياً

القرارُ الإداريُّ " هو: تصرف قانوني تتخذه منفرداً سلطة إدارية ، يمس المراكز القانونية للمخاطبين بحكمه فيكسبهم حقوقاً أو يلزمهم بواجبات ، دون اعتدادٍ بإرادتهم أو رضاهم "[١]، ولهذا يكونُ محلاً للطعنِ كلُّ قرارٍ ينطبقُ عليهِ الوصفُ إذ يجوزُ الطعنِ بالقرارِ الإداريَّ الفردي أو التنظيمي على حدٍ سواء، والقرارُ الإداريُّ أما يصدرُ بصورةٍ صريحةٍ بالقبولِ كقرارِ تعيينِ موظفٍ، وبالرفضِ كرفضِ الإدارةِ منحِ ترخيصٍ مزاولةِ مهنةٍ معينةٍ، أو يصدرُ القرارُ بصورةٍ ضمنيةٍ يستشفُ ذلكَ من سكوتِ الإدارةِ مدةٍ معينةٍ كسكوتهَا على التظلمِ المقدمِ من الموظفِ على قرارِ فرضِ العقوبةِ الإنضباطيةِ [٢]،ويجوزُ الطعنِ بالقرارِ الإداري السلبِي الذي يتمثلُ بامتناعِ الإدارةِ عن إتخاذِ قرارٍ كانَ من الواجبِ عليهَا إتخاذهُ قانوناً كأمتناعهَا عن منحِ المدعِي إجازة بناءِ عمارةٍ تجاريةٍ رغمَ توافرِ الشروطِ القانونيةِ المطلوبةِ لذلكَ [٣].

" وسواءً كان القرار الإداري سلبيّاً أم ضمنيّاً أم إيجابيّاً ، فهو تصرف تتجه إليه الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية ، وهو تعبير عن إرادتها وحدها ؛ بغض النظر عن إرادات غيرها ، ممن يمسهم القرار الإداري أو ممن شاركوا في تكوينه قبل صدوره "[٤] ويشترطُ في القرارِ الإدارِي كيما يكونُ قابلاً للطعنِ بالإلغاءِ أنْ يكونَ موجوداً أي أنْ يكونَ هناكَ قرارٍ إداريٍ بالمعنى الذِي ذكرناهُ وبخلافهِ تقضي المحكمة بردِ الدعوى، وللقضاءِ الإدارِي في العراقِ العديد من القراراتِ بهذا الصددِ فمن ذلكَ قرارِ محكمة القضاء الإداري الذي جاءَ فيهِ "... ولعدم وجود أمر إداري يصلح أن يكون محلاً للطعن ولأن دعوى المدعي فاقدة شروطها الشكلية التي نصت عليها البند (٧) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، لذا تقرر بالاتفاق رد الدعوى شكلاً ... "[٥]، كذلك قرارُ محكمةُ قضاءِ الموظفينَ في العراق الذي جاءَ فيهِ " ... وحيث أن الأمر محل الطعن عبارة عن ورقة تبليغ لا تصلح ان تكون محلاً للطعن وكان ينبغي على

---

(١) د. إبراهيم طه الفياض ، القانون الإداري ، الطبعة الاولى ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، بدون سنة طبع ، ص ٢٨٦ .

(٢) د. نواف كنعان ، القضاء الإداري ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٨ - ص ١٧٩ .

(٣) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم (٢٩ / قضاء إداري / ٢٠٠٠) في ٩ / ٩ / ٢٠٠٠ . أشار إليه : د. غازي فيصل مهدي ، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .

(٤) أُستاذنا .د . منتصر علوان كريم ، التنظيم القانوني للوكالة الإدارية في القانون العراقي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٩ ، ص ٦٣ .

(٥) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم (٤٦٧٢ /ق / ٢٠١٨) في ٢٩ / ٥ / ٢٠١٩ غير منشور.

المدعي أن يتبع الطريق القانوني الصحيح هو الطعن في الامر الإداري المشار له لا أن يطعن بورقة التبليغ كون أن الأمر الإداري هو الذي يرتب الاثار القانونية التي تصلح أن تكون محلاً للطعن وعليه واستنادا لما تقدم وبالطلب قررت المحكمة برد دعوى المدعي ..."[١] .

علماً أنهُ لا يعتدُ بالإرادةِ المنفردةِ أنْ يصدرُ القرارَ من شخصٍ واحدٍ فقد تشتركُ أكثرُ من جهةٍ إداريةٍ في إصدارهُ، وقدْ يصدرُ من مجلسٍ أو لجنةٍ طالمَا يعبّرونَ عن إرادةِ شخصٍ معنويّ واحد وهي الجهةُ التي ينتمونَ اليها وتجدرُ الاشارة أنهُ ولارتباطِ القرارِ الإداريِ بالإرادةِ المنفردةِ فأنهُ لا يجوزُ الطعنِ بالعقودِ الإداريةِ بيد أنهُ يمكنُ الطعنُ بالإلغاءِ بالقراراتِ التي يمكنُ فصلهَا عن العمليةِ التعاقديةِ كالقراراتِ التي تسبقُ إبرامَ تلكَ العقودِ مثلُ قراراتِ لجانِ الفتحِ وتحليلِ العطاءاتِ، وإحالة المناقصةِ[٢]، ولا يجوز الطعنُ بالإلغاءِ ضدَ الأعمال الماديةِ الصادرةِ عن الإدارةِ سواءٌ كانتْ تلكَ الأعمال إرادية او لا إرادية كونهَا لا تحدثُ اثاراً قانونيةٌ مقصودةٌ من الادارةِ[٣]، وهذا ما قضتْ الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة بقرارِها الذي جاءَ فيه " ... بأن عدم وجود أمر إداري يطعن فيه يجعل الدعوى واجبة الرد ... "[٤] .

الفرعُ الثانِيّ

صدورُ القرارِ عن سلطةٍ إداريةٍ وطنيةٍ

يشترطُ في القرارِ الذي يكونُ محلاً لدعوى الإلغاءِ أنْ يصدرَ عن سلطةٍ إداريةٍ وطنيةٍ سواءٌ كانتْ سلطةٌ مركزيةٌ كالقرارِ الصادرِ عن رئيسِ مجلسِ الوزراءِ، أم أحدِ الوزراءِ، أم سلطةٍ لا مركزيةٍ كالقرارِ الصادرِ عن المحافظِ كما يمكنُ أنْ يصدرَ القرارِ عن مجلسٍ محليٍ، أو هيئةٍ عامةٍ، وغيرهم من أشخاصِ القانونِ العامِ .

وتأسيساً على ما تقّدمَ فإنَّ كافةَ القراراتِ الإداريةُ الصادرةَ عن السلطاتِ العامةِ الإداريةِ تخضعُ لرقابةِ القضاءِ الإداريِ[٥]، ويميزُ القرارُ الإداريُّ عن باقي الأعمالِ القانونيةِ الصادرةِ عن

---

(١) قرار محكمة قضاء الموظفين في العراق المرقم (٢٧٢ / ٢٠١٩) في ١٧ / ٢ / ٢٠١٩ غير منشور .
(٢) آلاء سعد أحمد ، اثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٢ ، ص ١١- ص١٢ .
(٣) خضر عكوبي يوسف ، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٧٢ .
(٤) قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم (٥٢ / قضاء إداري / ٢٠٠٦) في ٦ / ٩ / ٢٠٠٦ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦ ، ص ٣٧٠ .
(٥) المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت " يحظر النص في القوانين على تحصين أي أي عمل أو قرار إداري من الطعن " .

عن السلطاتِ العامةِ في الدولةِ بالاعتمادِ على المعيارِ الشكلي الذي وفقاً لهُ يعدُ العملُ إدارياً إذا صدرَ عن جهةٍ إداريةٍ خاضعةٍ للهيئةِ التي تمارسُ الوظيفةَ التنفيذيةَ بينما يعدُ العملُ تشريعياً إذا صدرَ عن الهيأةِ التي تمارسُ الوظيفةَ التشريعيةَ ويكونُ العملُ قضائياً إذا صدرَ عن الهيأةِ التي تمارسُ الوظيفةَ القضائيةَ[١].

وعليهِ تخرجُ أعمالُ السلطتينِ التشريعيةِ، والقضائيةِ عنْ رقابةِ القضاءِ الإداريِ استناداً إلى مبدأ الفصلِ بينَ السلطاتِ، ومن ثمَ لا يمكنُ الطعن بها بدعوَى الإلغاءِ .

وتخرجُ عن رقابتهَا القراراتُ التي تصدرُ عنْ الأشخاصِ العاديينَ، أو الجماعاتِ أو الهيئاتِ الخاصةِ كالجمعياتِ، والشركاتِ المدنيةِ، والتجاريةِ[٢]، وكذلكَ تخرجُ عنْ ولايتهَا المنازعاتُ الأجنبية لتعارضهَا مع فكرةِ السيادةِ التي تتنافَى معهَا خضوعَ تصرفاتٍ قانونيةٍ صادرةٍ عن دولةِ ما لرقابةِ القضاءِ في دولةِ أخرى[٣].

ونودُ الإشارةَ إلى أَنَّ مجلسَ الدولةِ الفرنسي قدْ وسّعَ من مفهومِ الأشخاص العامةِ فقبلَ الطعنَ بالإلغاءِ ضدَ القراراتِ التي تصدرهَا النقاباتِ والمهنِ مثل (نقاباتِ الأطباءِ ، المحامين ، المهندسينَ وغيرها) وقد تأثرَ مجلسُ الدولةِ المصري بهذا الاتجاهِ وسارَ على نهجِ نظيرهُ الفرنسي فعدّ القراراتِ التي تصدرهَا النقاباتِ بمثابةِ قراراتٍ إداريةٍ يمكنُ الطعن بها بالإلغاءِ أمامَ القضاءِ الإداريِ[٤].

أما في العراق وبموجبُ المادةِ (٧ / رابعاً) من قانونِ التعديلِ الخامسِ لقانونِ مجلسِ الدولةِ رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل الذي حددَ اختصاصَ محكمةِ القضاءِ الإداري " بالفصل في صحة الاوامر القرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها " . عليهِ وفقاً للنصِ المذكورِ فأنّ القراراتَ التي تصدرُ عن النقاباتِ، والمهنِ في العراقِ تخرجُ عنْ ولايةِ القضاءِ الإداريِ ولا يمكنُ الطعنَ بها بالإلغاءِ[٥].

---

(١) د. محمد عبد الله حمود الدليمي ، تحول القرار الإداري ، الطبعة الاولى ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص ٥٩ ـ ص ٦٠ .

(٢) علي يونس إسماعيل السنجاري ، مصدر سابق ، ص ١٠.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٤ .

(٤) د. عبد الله طلبه ، القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة) ، الطبعة الثانية ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ، ٢٠١٦ ، ص ٢١٦ .

(٥) القاضي. عواد حسين ياسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٦٧ .

الفرعُ الثالث

شرط القرار النهائي المحدث للآثار القانونية

أستقرَّ القضاءُ الإداريُّ على أَنَّ القرارَ الإداريَّ النهائِيّ هو ذلكَ القرارُ الذي يصدرُ عن جهةٍ إداريةٍ مختصةٍ، وقابليتهُ للتنفيذِ فورَ صدورهِ دونَ حاجةٍ أنْ يتوقفَ على اجراءٍ لاحقٍ أو تصديقِ جهةٍ أعلى عليها . فأذا كانَ القرارُ غيرَ قابلُ للتنفيذِ لضرورةِ اعتمادهُ، أو تصديقهُ من الرئيسِ المختصِ فانه لا يكونُ نهائياً ومنْ ثمَ لا يجوزُ الطعنُ فيهِ بالإلغاءِ[١].

لذلكَ لا يمكنُ الطعنُ بالإلغاءِ بالإجراءاتِ التي تسبقُ إصدارُ القرارِ الإدارِي كالأعمالِ التحضيريةِ وتوصياتِ اللجانِ التحقيقيةِ، أو الفنيةِ، والاستشاريةِ كما لا يمكنُ الطعنُ بالمقترحاتِ والتقاريرِ والرغباتِ[٢]، وتأسيساً على ذلك رفضتْ محاكمُ مجلسِ الدولةِ في العراقِ الطعونَ الموجهةَ ضدَ القراراتِ التي لا زالتْ تحتاجُ إلى تصديقِ، أو إجراءاتِ لاحقةٍ ومكملةٍ لصدورهَا فمن ذلكَ قرارِ محكمةِ قضاءِ الموظفينَ في العراق الذي جاءَ فيهِ "...وحيث ان توصيات اللجنة لا تعد قراراً إدارياً يصلح ان يكون محلاً للطعن سيما وان هذه التوصيات غير مصادقة من الرئيس الأعلى لذا قررت المحكمة بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي ..."[٣] وكذلكَ قرارها الآخر الذي جاءَ فيهِ "... وقد لاحظت المحكمة أنه لم يصدر أمر إداري نهائي بحق المعترض ليكون محلاً للطعن أمام هذه المحكمة وان أمر المصادقة على التوصيات لا يعد قراراً إدارياً نهائياً يرتب أثراً قانونياً وانما يعد من القرارات الاعدادية التي تتخذها الإدارة تمهيدا لإصدار قرار نهائي ، لذا قرر بالاتفاق الحكم برد دعوى المعترض ..."[٤].

وتجدرُ الإشارةُ أنَّ القضاءَ الإداريَّ في العراقِ قدْ أعتادَ على استخدامِ ألفاظ، ومصطلحاتٍ تدلُ على معنى النهائيةِ للقرارِ الإداري كاشتراطِ أنْ يكونَ القرارُ حاسمٌ أو أحدث أثراً في المركزِ القانونِي للمتقاضي والأخيرِ يعدُ العنصرَ الثانِي لشرطِ النهائيةِ ففي قرارِ للهيئةِ

---

(١) د. ماهر جبر نضر ، الاصول العامة للقضاء الإداري (قضاء الالغاء) دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ – ١٩٩٦ ، ص ٣١٨ .

(٢) ينظر :

- د. محمد سليمان نايف شبر ، القضاء الإداري في فلسطين ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ٣٦١ - ص ٣٦٢ .

- د. عصام نعمة إسماعيل ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد) الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٦ - ص ٢٧ .

(٣) قرار محكمة قضاء الموظفين في العراق المرقم (٥٨ / ٢٠١٩) في ٣١ / ١ / ٢٠١٩ غير منشور .

(٤) قرار محكمة قضاء الموظفين في العراق المرقم (٤٢١ / ٢٠١٩) في ٢٧ / ٢ / ٢٠١٩ غير منشور .

العامةِ لمجلسِ شورى الدولةِ جاء فيه "... وحيث ان هذا القرار لا يعتبر حاسماً لذلك فان طلب الزام المدعي عليهما بتنفيذه لا سند له من القانون ..."[١]، ومنْ ثمَ لا يؤثرُ معَ نهائيةِ القرارِ الإدارِي أنْ يكونَ مؤقتاً مثلُ القراراتِ الصادرةِ بأغلاقِ المتاجرِ، أو المهنِ لمدةٍ معينةٍ، أو القراراتِ الخاصةِ بمنحِ الترخيصِ المؤقتةِ لقيادةِ المركباتِ أو أنْ يكونَ القرارُ معلقاً على شرطِ مثلِ تعينِ الموظفِ بشرطِ اجتيازِ فترةِ التجربةِ بنجاحٍ وفي جميعِ الحالاتِ من يحددُ الصفةَ النهائيةَ للقرارِ هو النصُ القانونيّ الذي يقررُ ما إذا كانَ القرارُ مجرد عملٍ تحضيري بحاجةٍ إلى إجراءِ لاحقٍ من عدمه[٢].

أما بخصوص القرارُ الإداريّ المؤثرُ فهو: ذلكَ القرارُ الذي تتجهُ إرادةُ الإدارةِ إلى أحداثِ أثرٍ في المركزِ القانوني للمخاطبينَ بإحكامهِ. ويتمثلُ هذا الأثرَ أما بإنشاءِ مركزٍ قانونيٍ جديدٍ كالقرارِ الصادرِ بهدمِ منزلٍ آيلٍ للسقوطِ،أو تعديلِ مركزٍ قانونيٍ قائمٍ كالقرارِ الصادرِ بترفيعِ موظفٍ، أو الغاءِ له كالقرارِ الصادرِ بإلغاءِ إجازة إحدى المهنِ[٣]، وقد يصدرُ عن الإدارةِ قرارٌ سلبيٌ بمعنى بقاءِ الاوضاعِ القانونيةِ على حالها ومعَ ذلكَ يعدُ ذلكَ قراراً إدارياً لأنّ إرادةِ الإدارةِ تنصرفُ نحوَ تقريرِ الوضعِ الراهنِ دونَ أي تغييرٍ كرفضِ الإدارةِ منحِ إجازةِ ممارسةِ مهنةٍ معينةٍ رغمَ توافرُ الشروطِ المطلوبة لذلك[٤].

وعلى هذا الأساسِ لا يمكنُ الطعنُ بالإلغاءِ بالقراراتِ التي لا تولدُ آثاراً قانونيةً كإجراءاتِ التنظيمِ الداخلي وتوزيعِ العملِ بينَ الموظفينَ، وردودِ الإدارةِ على الاستفساراتِ الموجهةِ لها وكذلك التقاريرُ، والدراساتُ المتعلقةُ بعملِ الإدارةِ والتعليماتُ الداخلية[٥].

وقدْ أختلفَ الفقهُ الإداري حولَ الطبيعةِ القانونيةِ للتعليماتِ الداخليةِ. فالبعضُ منهُم يذهبُ بأنها لا يمكنُ عدّهَا قراراتِ الإداريةِ لأنها لا تمسُ، ولا تستهدفُ أحداً خارجَ نطاقِ المرفقِ

---

(١) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم (٢٧ / إداري / ١٩٩٠) في ١١ / ١١ / ١٩٩٠ . أشار إليه: أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .

(٢) د. محمد سليمان نايف شبر ، نشاط الإدارة العامة في دولة فلسطين ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٤ .

(٣) فارس عبد الرحيم هاشم ، حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٣ ، ص ١٩ .

(٤) هنادي فوزي حسين ، صفة التأثير في القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦ .

(٥) ينظر :

- د. شاب توما منصور ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الكتاب الثاني ، الطبعة الثانية ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ١٩٧٥ - ص ١٩٧٦ .
- د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، مصدر سابق ، ص ٢٤٢ - ص ٢٤٣ .

الإدارِي بشكلٍ مباشرٍ[١]، بينمَا يذهبُ رأي آخر **ويؤيده الباحث** الذي يعدُ التعليماتِ الداخليةِ من قبيلِ القراراتِ الإداريةِ[٢]وذلكَ إذا ما أحدثتْ تغييراً في الوضعِ القانوني القائم سواءٌ أقتصرَ أثرهَا على الموظفينَ العاملينَ في المرفقِ الإدارِي أو تعدى ذلكَ إلى الأفراد خارجَ نطاقِ المرفقِ .

هذا وقدْ عبرتْ محكمةُ القضاءِ الإدارِي في العراق عن صفةِ التأثيرِ في القرارِ الإدارِي المطعونِ فيهِ بالإلغاءِ في قرارِها الذي جاءَ فيهِ " ... وحيث أن الأمر محل الطعن أقتصر على مجرد إرفاق نسخة من كتاب الدائرة القانونية في وزارة العدل ... ولم يحدث أي اثر قانوني بأنشاء مركز قانوني أو الغاء أو تعديله أي أنه لا تتوافر فيه العناصر التي يتطلبها القانون لكي يعد قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه ... لذا تقرر بالاتفاق رد دعوى المدعي كون الامر محل الطعن لا تصح خصومته ... "[٣] .

و قضتْ المحكمةُ الإداريةُ العليا في العراق بذاتِ المضمونِ بقرارهِا الذي جاءَ فيهِ "... والصحيح أن تكتفي المحكمة بكون الكتاب لا يشكل قراراً إدارياً يصلح للطعن أمام القضاءِ الإداري لأنه لا يرتب أثراً قانونياً من شأنه المساس بالمدعية ، بل توجيهات في كيفية أجراء الانتخابات . مما يتعين رد الدعوى لهذا السبب "[٤].

المطلبُ الثانِيّ

الشروطُ المتعلقةُ بالدعوَى ذاتهَا

دعوى الإلغاءِ ذاتِ أثرٍ قانونيٍ خطيرٍ، وحاسمٍ لأن صدورَ حكمٍ فيها لصالحِ المتقاضِي ينتجُ عنهُ إلغاءَ القرارِ الإدارِي المطعونِ فيهِ سواءٌ كانَ ذلكَ القرارُ تنظيمياً، أو فردياً، واعتباره كأن لم يكنْ، ويحوزُ حجيةٌ مطلقةٌ في مواجهةِ الكافةِ[٥]، وإزاءِ هذا الأثرِ الخطيرِ وحرصاً من المشرّعِ على استقرارِ الأوضاعِ القانونيةِ، وخصوصاً حمايةِ الحقوقِ المكتسبةِ وتوقِي الضررِ

(١) ينظر :
- سالم نعمة رشيد الطائي ، شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري ، بحث منشور في مجلة أهل البيت ، المجلد ١ ، العدد ١٨ ، العام ٢٠١٥ ، ص ٣٢١ - ص ٣٢٢ .
- د. محمد عبد الله حمود الديلمي ، مصدر سابق ، ص ٦٢ .

(٢) د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٦ ، ص ١٥٩ .

(٣) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم (٢٠٨٩/ ٢٠١٩) في ٢٦ / ٦/ ٢٠١٩ غير منشور

(٤) قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (٤٠٣ / قضاء إداري / تمييز / ٢٠١٨) في ٢٦ / ٧ / ٢٠١٨ ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨ ، مصدر سابق ، ص٥٦٨ .

(٥) د. سعد عصفور ، د. محسن خليل ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ص ٤١١ .

المحتملُ الذي يصيبُ المصلحةُ العامةُ، لذا: حدد المشرّعُ ميعادُ التقاضِي بدعوَى الإلغاء خلالَ فترةٍ زمنيةٍ محددةٍ يتحصنُ بمضيهَا القرارُ الإداريِ من الطعنِ، كما أنَّ المشرّع لم يجعل اللجوء إلى هذه الدعوَى حقاً مطلقاً؛ بل اشترط ألّا يكون أمامَ المتقاضِي دعوَى موازية تحققُ ذاتَ النتائج التي ترتبهَا دعوَى الإلغاء.

لذلكَ : سيتم تقسيم هذا المطلبَ ثلاثةِ فروعٍ نتناول في الفرعِ الأول ميعاد إقامة الدعوى، والفرعِ الثاني انقطاعَ ووقفُ الميعادِ، والفرع الثالث انتفاء الطريقِ الموازيِ للطعنِ ، وكالاتي :

الفرع الأول

ميعاد إقامة الدعوى

تتميز دعوى الإلغاء عما سواها من الدعاوى بأنها محددة المدة بحيث إذا ما أقامها المتضرر من القرار بعد انقضاء المدة القانونية المحددة تقضي المحكمة برد الدعوى شكلاً ومن تلقاء نفسها لأن المشرع حينما يحدد مدة أقامتها خلال أجل معين هي من أجل الحفاظ على المراكز القانونية التي ينشئها القرار وكيما لا تظل باب الطعن مفتوحاً إلى أجل غير محدد ،لذلك سنتناول تحديد الميعاد وأهميته ومن ثم بدء سريان الميعاد وذلك في الفقرتين التاليتين :

أولاً : تحديدُ الميعادِ وأهميتهُ

ميعادُ الدعوى: الفترةُ الزمنيةُ التي يجبُ أنْ يقيمُ المتقاضِي دعواهُ أمامَ القضاءِ الإداريَّ للطعنِ بمشروعيةِ القرارِ الإداريِ الذي مسَ حقوقهُ ومصالحهُ، فإذا أَقامهَا خلالُ المدةِ المقررةِ تنظرُ المحكمةِ فيها إنْ توافرتْ بقيةِ الشروطِ الأخرى التي تتطلبهَا الدعوى، أما إذا أَقامهَا بعدَ انتهاءِ المدةِ تقضي المحكمةُ بعدمِ قبولهَا شكلاً من دونَ أنْ تبحثُ في موضوعها[١].

والحكمةُ من إشتراطِ القوانينِ إقامةُ دعوَى الإلغاءِ خلال أجلٍ معينٍ هو: لضمانِ استقرارِ الأوضاعِ القانونيةِ التي تترتبُ حالَ صدورِ القراراتِ الإداريةِ، ومن أهمهَا الحقوقُ المكتسبةُ للأفراد إذ ليسَ من المعقولِ أنْ يبقَى القرارُ الإداريُ مهدداً بالطعنِ إلى ما لا نهاية[٢]، وأَنَّ حكمِ الإلغاءِ يرتبُ أثراً خطيراً وحاسماً هو: الغاءهُ للقرارِ محلَ الطعنِ، واعتبارهُ كأنْ لمْ يكنْ، ويحوزَ

(١) د. عبد الرحمن رحيم عبد الله ، مصدر سابق ، ص ١٢٢ .
(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص ٥١٩ .

حجيةً مطلقةً، وتسري في مواجهةِ الكافةِ فيستطيعُ أنْ يتمسكَ بهِ كل صاحبِ مصلحةٍ، لذا: لابدَّ من تحديدِ أجلٍ يكتسبُ القرارُ بانتهائها حصانةً من الطعنِ بالإلغاءِ[١].

فالمشرع الفرنسي حدد ميعاد إقامة دعوى الإلغاء خلال شهرين من تأريخ التبليغ في القرارات الإدارية الفردية ، ومن تأريخ الإعلان في القرارات الإدارية التنظيمية[٢]

وفي مصرَ خلال ستون يوماً من تأريخِ التبليغِ، أو نشرِ القرارِ وذلكَ بموجبِ المادةِ (٢٤) من قانونِ مجلسِ الدولةِ رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ [٣].

أما في العراقِ فأنَّ ميعادَ الطعنِ بالإلغاءِ لدَى محكمةِ القضاءِ الإداري يختلفُ عنه أمامَ محكمةُ قضاءُ الموظفينَ . فميعادُ إقامةِ الدعوَى أمامَ محكمةِ القضاءِ الإداري ستونَ يوماً من تاريخِ رفضِ التظلمِ حقيقةً أو حكماً[٤].أَما ميعادُ إقامةُ الدعوى أمامَ محكمةِ قضاءِ الموظفين فينبغي ملاحظةُ حالتينِ[٥]:

الأولى : إذا كانَ موضوعُ الدعوَى يتعلقُ في عقوبةِ انضباطيةِ فينبغِي على المتقاضِي الطعنُ خلالِ ثلاثينَ يوماً من تأريخ تبلغهُ برفضِ التظلمِ حقيقةً أو حكماً .

الثانية : إذا كانَ موضوعُ الدعوَى يتعلقُ بالحقوقِ المدنيةِ للموظفِ، فينبغِي على المتقاضِي الطعنُ خلالَ ثلاثينَ يوماً من تأريخِ تبليغهُ بالأمرِ، أو القرارِ المعترضِ عليه إذا كان داخلَ العراقِ وستين يوماً إذا كانَ خارجهِ .

وهنا **يتضح للباحث:** إن المشرع العراقي كان أقرب إلى الصواب والدقة من المشرع الفرنسي فيما يتعلق بتحديد سريان مدة الطعن بإلغاء القرارات الإدارية؛ لأَنَّ احتساب المدة بالشكل الذي أورده المشرع الفرنسي (بالأشهر) قد تثير الكثير من المشاكل، وذلك لاختلاف عدد أيام الأشهر على مدار السنة مما يترتب عليه اختلاف في المراكز القانونية للأفراد من دون مبرر .

---

(١) د. رائد حمدان المالكي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ .
(٢) المادة (٤٩) من الأمر الصادر في ٢١ يوليو ١٩٤٥ .
(٣) المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٢ .
(٤) د. محمد علي جواد ، د. نجيب خلف أحمد ، مصدر سابق ، ص ١٥٢.
(٥) د. مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦ .

وأستقرَّ الفقهُ، والقضاءُ الإداريينِ على اعتبارِ شرطِ ميعادِ الطعنِ القضائِي متعلقاً بالنظامِ العامِ فيستطيعُ القاضِيَّ الإداريُّ ومن تلقاءِ نفسهِ أنْ يتصدَى لبحثِ مدَى تحققهُ في الدعوَى دونَ أنْ يطلبَ منه ذلك[١]، ويعدُ باطلاً كل اتفاقٍ بين المتقاضِي والإدارةِ على مخالفةِ تلكَ المددِ[٢].

هذا ويترتبُ على انتهاءِ ميعادِ الطعنِ بالإلغاءِ نتيجتانِ تتمثلُ (الاولى) بسقوطَ حقِ المتقاضِي بالطعنِ بالإلغاءِ، وهذا ما اشارتْ إليهِ قرارُ المحكمةِ الإداريةِ العليا في العراق بقرارها الذي جاءَ فيهِ " ...، ذلك أَنّ المدد المعينة لمرجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن ، بحسب حكم المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية "[٣].

أما النتيجةُ (الثانية)، فيكتسبُ القرارُ الإداريُّ حصانةً قانونيةً تعصمهُ من الطعنِ بالإلغاءِ حتى لو كانَ غيرَ مشروعٍ[٤]، وبهذا قضتْ المحكمةُ الإداريةُ العليا في العراق بقرارها الذي جاءَ فيهِ " ... أن القرار المعيب بعيب غير جسيم يعامل معاملة القرار الصحيح ويتحصن من الطعن بعد فوات مدده ، ويكتسب الموظف بمقتضاه حقاً لا يجوز المساس فيه ، ويكون قرار الإدارة الصادر بتصحيحه غير صحيح ويتعين على المحكمة الغاؤه ..."[٥].

وتجدرُ الإشارةُ أنَّ سقوطَ حقِ المتقاضِي بالطعنِ أمامَ القضاءِ الإداريَّ بقواتِ المدةِ لا يمنعهُ من مراجعةِ المحاكمِ العاديةِ لمطالبةِ الإدارةِ بالتعويضِ عن الأضرارِ التي لحقتهُ نتيجةَ لقرارهَا غيرِ المشروعِ[٦].

مما تقدم **يرى الباحث :** إن المدد القانونية المحددة لإقامة دعوى الإلغاء في العراق هي مدد كافية، ولكن البطء في التقاضي يعود إلى أسباب أخرى من أهمها عدم التناسب بين عدد الدعاوى المقامة أمام محاكم الإدارية المختصة ، والعدد الفعلي للقضاة ، فعلى الرغم من إن

---

(١) د. علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٣٥ .

(٢) القاضي. عواد حسين ياسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٧٢ .

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق المرقم (٢٨ / قضاء إداري / تمييز / ٢٠١٦)في ١٧ / ٥ / ٢٠١٨ ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، مصدر سابق ، ص ٥٤١ ـ ص ٥٤٢ .

(٤) د. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣١٩ .

(٥) قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (١٢٤٥ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٤) في ١٥ / ١ / ٢٠١٥ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥ ، مصدر سابق ، ص ٣٤٢ .

(٦) المادة (٧ / سابعاً / ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة قد أوجب بضرورة إنشاء محاكم للقضاء الإداري ومحاكم لقضاء الموظفين في عدد من المحافظات وزيادة عدد القضاة إلى ما لا يقل عن (٧٥) خمسة وسبعون قاضياً بين مستشار ومستشار مساعد لكفالة حق التقاضي لجميع المتقاضين ، إلّا أَنَّ ذلك لم يدخل حيز التطبيق الفعلي إذ لم يتم استحداث هذه المحاكم إلى الآن مما يؤدي إلى الإخلال بحق التقاضي أمام القضاء الإداري، إذ أَنَّ وجود محكمة واحدة للقضاء الإداري وأخرى لقضاء الموظفين مقرها في بغداد تمثل العقبة الكبرى والحقيقية أمام أصحاب الشأن من ساكني المحافظات نظراً لبعد المسافة والتكاليف المالية الباهظة المترتبة بجانب سير الإجراءات وجلسات المرافعة مما يصعب عرض منازعاتهم مع الإدارة أمام القضاء ومن ثم بقاء المظلومية والحقوق المسلوبة[١] .

ثانياً : بدءُ سريانِ الميعادِ

يبدأُ سريانُ ميعادُ دعوَى الإلغاءِ من تاريخِ التبليغِ بالقرارِ الإداريِ، أو نشرهُ، أو علمِ المتقاضِي بمضمونهُ علماً يقينياً، وسيتم تناول كلَّ وسيلةٍ من الوسائلِ المذكورةِ بشيءٍ من التفصيلِ، وكالآتي :

١- **التبليغُ :** يعدُ التبليغُ أحدَى الوسائلِ التي يتمُ من خلالهِا إيصالُ مضمونِ القراراتِ الإداريةِ الفردية إلى علمِ المخاطبِ، أو المخاطبينَ بإحكامهِ[٢]. فالقاعدةُ العامةُ التي تحكمُ هذهِ الوسيلةُ أنهُ لا يخضعُ التبليغُ لإجراءِ شكلي معين، لذا: يمكنُ إجرائهُ بوسائلٍ عاديةٍ، كالإعلانِ عن القرارِ في لوحةِ إعلاناتِ الجهةِ التي إصدارتهُ، أو إرسالهُ عن طريقِ البريدِ العادِي، أو الإلكتروني المحدد بعلمِ الوصول[٣]، ويشترطُ في التبليغِ أنْ يشتملَ على أسم الجهةِ التي أصدرتْ القرارَ، ومضمونهُ، وأسم الموظفِ المختصِ، وأنْ يوجهُ إلى أَصحابِ الشأنِ، أو مَنْ يقومُ مقامهَم، علماً أنَّ ميعادَ الدعوَى تبدأ من تأريخ التبليغِ الفعلي وليس من تأريخ إرسالهُ[٤].

(١) مقابلة رسمية مع عضو محكمة قضاء الموظفين المستشار المساعد د . فريد كريم علي ، بتاريخ ٢١ / ١ / ٢٠٢١ .

(٢) د. داود عبد الرزاق الباز ، مدى نفاذ القرار الإداري المتعلق على وجود الاعتماد المالي (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ١٢٦ .

(٣) د. عبد الله طلبه ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦ - ص ٢٣٧ .

(٤) علي سعد عمران ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ .

ونلحظُ أنَّ المشرّعُ العراقيَّ لم يوجبْ أن يكونَ التبليغُ تحريرياً لا في قانونِ مجلسِ الدولةِ، ولا في قانوني الخدمةِ المدنيةِ وانضباطِ موظفِي الدولةِ، بل جاءتْ عبارة (التبليغِ) في تلكَ القوانينِ بصورةٍ غيرِ محددةٍ[١].

ويرى الباحث : إنَّ المشرّعُ العراقيَّ لم يكنْ موفقاً لإيرادهِ عبارةِ (التبليغ) بصورةٍ مطلقةٍ في القوانينِ التي تطبق على إجراءات الدعوى الإدارية وكان الأجدر أَنْ يشترطَ التبليغَ بالقرارِ الإدارِي أنْ يكونَ تحريرياً لسهولةِ إثباتهِ، ولمعرفةِ المتقاضِي مركزهُ في القرارِ والتأريخ الذي سيبدأُ بهِ ميعادُ الطعنِ إذ تمثلُ خيرُ ضمانةُ لحمايةِ حقوقِ المتقاضِي والإدارة على حدٍ سواء، سيما وأنَّ قانونَ المرافعاتِ المدنيةِ، وقانونِ أصولِ المحاكماتِ الجزائيةِ اشتراطا أنْ يكونَ التبليغُ تحريرياً وبنسختينِ، أو أكثرُ على أنْ تسلمَ أحدى النسخِ إلى الشخصِ المرادِ تبليغهُ وتعادُ النسخةُ الأخرى بعد التبليغِ إلى المحكمةِ التي إصدارتهُ لتحفظِ في اضبارةِ الدعوى[٢].

٢- النشر : يقصد بالنشر بشكل عام هو إعلام الكافة بمسألة معينة . أَمَّا المقصود بنشر القرارات الإدارية فهو إتباع الإدارة شكليات معينة بهدف إحاطة الجمهور علماً بمضمون القرارات الإدارية التنظيمية على نحو يسمح لذوي الشأن أَنَّ يلم بمضمونه تماماً [٣].وعرف أيضاً بأَنَّهُ " نشر القرار الإداري التنظيمي في الجريدة الرسمية بهدف اطلاع الجمهور وإعلامهم بالقرار المنشور كي يتسنى للإدارة الاحتجاج به في مواجهتهم ، وبهذا تأخذ الأنظمة والتعليمات طريقها إلى علم المخاطبين بها بوساطة النشر في الجريدة الرسمية "[٤] .

ويرى الباحث: أنَّ التعريف الأخير جاء دقيقاً وشاملاً لعناصر نشر القرارات ، لأَن القاعدة العامة المعمول بها في العراق أنَّ النشر للأنظمة والتعليمات يكون من خلال الجريدة الرسمية والجريدة الرسمية في العراق جريدة الوقائع العراقية والتي يمكن للأفراد الحصول عليها

---

(١) ينظر :
- المادة (٥) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .
- المادة (٥٩/ ٣) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .
- المادة (١٥ / ثانياً /ثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .

(٢) ينظر :
- المادتان (١٥ ، ١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- المواد (٧٨ ، ٨٨ ، ٨٩ ٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .

(٣) د. داود عبد الرزاق الباز ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ .

(٤) د . غازي فيصل مهدي ، د . عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص ٢٣٤ .

فهي متاحة للجميع ومن ثمَ لا يمكنُ للإفرادِ الاحتجاج بعدمِ العلمِ بتلك القراراتِ استناداً إلى قاعدةِ الجهلِ بالقانونِ ليسَ عذراً .

تجدر الإشارة إلى أَنّ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء أمام محكمة قضاء الموظفين في العراق فيما يتعلق بقرارات الخدمة المدنية تبدأ خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ إذا كان الموظف في داخل العراق وخلال (٦٠) ستون يوماً إذا كان في الخارج ،بينما سريان ميعاد الطعن أمام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما يتعلق بقرارات فرض العقوبات الانضباطية لا يبدأ من تأريخِ التبليغِ، أو النشرِ القرار الإداري ؛ بل يبدأُ وبنصٍ قانونيٍ صريحٍ من تأريخِ رفضِ التظلمِ حقيقةً أو حكماً تطبيقاً لما جاءَ بنصِ المادةِ (٧ / سابعاً / ب) من قانونِ مجلسِ الدولةِ رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدلِ والمادةِ (١٥ / ثالثاً) من قانونِ انضباطُ موظفيِ الدولةِ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ إذ وردتْ فيهما عبارةٌ من تأريخِ رفضِ التظلمِ حقيقةً، أو حكماً ولدَى التمعنِ بالعبارةِ الواردةِ في القانونينِ المذكورينَ (من تأريخِ رفضِ التظلمِ حقيقةً، أو حكماً) نلحظُ أنَّ المشرّع قدْ اقتصرَ على التبليغِ لتحقيقِ علمِ صاحبِ الشأنِ بالقرارِ المطعونِ فيه **ويرى الباحث** في هذا الموضعَ أنَّ المشرعَ لم يكنُ موفقاً وكانَ يجدرُ بهِ أنْ يأخذَ بالنشرِ في الصحف المحلية فضلاً عن التبليغِ لأنَّ في بعضِ الحالاتِ لا يؤدِي التبليغِ الغرضِ لإيصالِ العلمِ بالقرارِ حينمَا يكونُ صاحبُ الشأنِ المعِني بالقرارِ مجهولِ محلِ الإقامة ففي مثلِ هذه الحالةِ لابدَّ من سلوكِ سبيلِ نشرِ القرارِ في الصحفِ المحليةِ لتحققَ العلمُ بمضمونهِ .

٣- العلم اليقيني : العلمُ اليقيني معناهُ علم صاحبِ الشأنِ بصدورِ القرارِ الإداريِ علماً يقينياً نافياً للجهالةِ، شاملاً لجميعِ إركانِ القرارِ، وثابتاً في تأريخِ معينِ، وقد أستقر الفقهُ والقضاءَ الإداريينَ على إنَّ العلمَ اليقينِي يغنِي عنْ التبليغِ، أو النشرِ في تحديدِ بدءِ سريانِ ميعادِ الطعنِ بالإلغاءِ . فيبدأُ هذا الميعادُ من تأريخ ثبوتهُ[١].

وقد كانتْ هذهِ النظريةِ من ابتداعِ مجلسِ الدولةِ الفرنسِي ليردَ فيها دعوَى المتقاضِي بعدمِ تبلغهُ، أو علمهُ بالقرارِ محلَ الطعنِ متى ثبتَ علمهُ بمضمونِ القرارِ ومحتواهُ، وقد سارَ كل من مجلس الدولةِ المصرِي والعراقيَّ على خطىَ نظيرهما الفرنسِي[٢].

---

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى الغاء القرار الإداري وطلبات ايقاف تنفيذه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٧٩ .

(٢) د. فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ٢٧٩ .

وللقضاءِ الإداريِّ في العراقِ أحكامُ عديدةٍ قضتْ بردِ الدعاوَى شكلاً، لتحققَ العلمَ اليقينيِ لدى المتقاضِي من دونَ إقامةِ دعواهُ خلالَ المدةِ المقررةِ، فمنْ ذلكَ قرارِ محكمةِ قضاءِ الموظفينَ في العراق بقرارها الذي جاءَ فيهِ " ... وتجد المحكمة بعد الاطلاع على سند استقطاع المبالغ موضوع الدعوى من رواتب المدعي المؤرخ ١١ / ٣ / ٢٠١٦ أن ذلك التاريخ هو تاريخ العلم اليقيني باستقطاع المبلغ منه وكان ينبغي عليه أن يقيم الدعوى خلال ثلاثون يوماً من ذلك التاريخ وحيث أنه لم يراعي ذلك ... قررت المحكمة بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي ... "[١] .

وعليهِ لا مجالَ للمتقاضِي الادعاءِ بعدمِ علمهُ بالقرار الذي مسَّ حقوقهُ، أو مصالحهُ عندَ ثبوتِ تحققُ علمهُ به علماً كافياً وشاملاً لمضمونهُ، معَ العرضِ إنَّ عبء إثباتُ تحققُ العلمِ اليقينِي لدَى المتقاضِي يقعُ على عاتقِ الجهةِ الإداريةِ التي أصدرتْ القرارِ المطعونِ فيهِ .وعجزها عن ذلك يعني قبول ما ادعى به الطرف الآخر وهناك طرق عديدة يمكن من خلالها إثبات علم المتقاضي منها الإقرار من قبل المتقاضي ، استلام الراتب بعد صدور قرار معين ، وتنفيذ القرارات والمخاطبات بين الإدارة والمتقاضي ، التظلم ، وكل محرر كتابي بتوقيع المتقاضي يوضح علمه بمضمون القرار وبكامل شروط العلم ، ولمحكمة الموضوع حرية تقدير هذه الظروف والوقائع[٢]

الفرع الثاني

انقطاعُ ووقفِ الميعادِ

بينا فيما سبق أَنّ ميعاد إقامة دعوى الإلغاء من النظام العام، ومن ثَمَّ فإنَّهُ لا يجوز الاتفاق على مخالفته بإطالته أو قصره سواء باتفاق الخصوم أو بقرار من المحكمة المختصة ، إلا إنَّه مع ذلك فإنَّ المشرع أجاز لاعتبارات تتعلق بالتوفيق بين المصلحتين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد الخروج على هذا الميعاد[٣] .

ويقصد بانقطاع ميعاد الدعوى حدوثُ واقعةٍ معينةٍ تؤدِي إلى زوالِ المدةِ السابقةِ على إقامةِ الدعوَى، والبدءِ باحتسابِ ميعادِ طعنِ جديدٍ وكاملٍ، إذ لا تحتسبُ المدةُ المنقضيةُ وتعدُ كأنَّ لم تكنْ، وينقطعُ الميعادُ لإ سبابِ هي :

---

(١) قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (١٩٥٨ / ٢٠١٩) في ١٩ /٦ / ٢٠١٩ غير منشور .
(٢) عباس مجيد الشمري ، الأحوال الطارئة على ميعاد رفع دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٢٠ ، ص ٥٩ .
(٣) القاضي . عواد حسين ياسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ .