

الفصل الثاني

معايير اختصاص

القضاء الإداري وأهم

الاستثناءات الواردة

عليه

الفصل الثاني

معايير اختصاص القضاء الإداري وأهم الاستثناءات الواردة عليه

يترتب على الأخذ بنظام القضاء المزدوج تحديد اختصاص كل من جهتي القضاء الإداري والعادي على نحو دقيق يحد من إمكانية التنازع في الاختصاص بين الجهتين أو صدور أحكام متعارضة منهما، ولذلك سعى الفقه والقضاء والمشرع إلى وضع الضوابط الكفيلة بتحديد اختصاص كل جهة قضائية على نحو واضح ومستقل، وذلك في ضوء موقف المشرع الذي أما يلجأ إلى تحديد اختصاص إحدى الجهتين على سبيل الحصر وترك الولاية العامة في القضاء للجهة الثانية، وإما تحديد اختصاص كلتا الجهتين عن طريق قاعدة عامة يعطي للقضاء الإداري الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية، بينما يتولى القضاء العادي الولاية العامة في المنازعات غير الإدارية. وهذا هو النهج الذي إتبعه المشرع الفرنسي والمشرع المصري بعدما استبعدا كلاً من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية من نطاق اختصاص المجلس القضائي، وكذلك فعل المشرع العراقي والمشرع في إقليم كردستان منذ نشأة القضاء الإداري فيهما.

إن المنازعات الإدارية تنشأ نتيجة أعمال ونشاطات السلطة الإدارية لعدم خضوع الأعمال التشريعية المتصلة بنشاط السلطة التشريعية والأعمال القضائية المرتبطة بالسلطة القضائية لرقابة القضاء الإداري، ولذلك يتضح لنا بأن جميع أعمال الإدارة لا تدخل ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري، حيث يلزم أن يدخل هذه الأعمال في نطاق المعيار الذي يعتقه القضاء لتحديد المنازعات الإدارية، لأن دور المجلس القضائي هو رقابة أعمال الإدارة من حيث مشروعيتها وإلغاء هذه الأعمال والتعويض عنها إذا كانت غير مشروعة (١).

وتبعاً لما اسلفنا ذكره نوضح أهم المعايير المحددة لإختصاص القضاء الإداري وفقاً لمحاكم وهيئات القضاء الإداري الفرنسي ومجلس الدولة المصري ومجلس الشورى الدولة في العراق ومجلس شورى الإقليم في إقليم كردستان وأهم الاستثناءات الواردة عليه في مبحثين وبالشكل الآتي :-

المبحث الأول – معايير اختصاص القضاء الإداري في فرنسا ومصر والعراق وإقليم كردستان
المبحث الثاني – أهم الاستثناءات الواردة عليه في فرنسا ومصر والعراق وإقليم كردستان

المبحث الأول

معايير اختصاص القضاء الإداري

بما أن مجلس الدولة الفرنسي واجه مشكلة وضع معيار عام يحدد اختصاصاته بالمنازعات الإدارية بالمعنى الدقيق للإصطلاح خاصة بعد أن أصبح المجلس صاحب الولاية العامة على المنازعات الإدارية، وإذا كان اختصاص مجلس الدولة المصري محدداً على سبيل الحصر منذ إنشائه سنة ١٩٤٦ وقد أصبح قاضي القانون العام المختص بالنظر في سائر المنازعات الإدارية بصدور قانون مجلس الدولة في سنة ١٩٧٢، وهكذا أصبح مجلس شورى الدولة في العراق منذ سنة ١٩٨٩ صاحب ولاية القضاء الإداري وحدد المشرع اختصاصاته على سبيل الحصر، وبات إقليم كردستان وفقاً لما منحه الدستور العراقي منذ سنة ٢٠٠٨ من حقوق ممتلكاً للقضاء الإداري (مجلس شورى الإقليم) لينظر في المنازعات الإدارية، ولذلك أصبحت مسألة تحديد معيار الاختصاص لتلك الدول تقتضي الدراسة الشاملة والتعرض لها كما قيل عنها في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والعراقي وفي (إقليم كردستان) بهذا الخصوص .

مقسماً المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :-

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري – مبدأ سيادة القانون والإختصاص القضائي لمجلس الدولة، مطبوعات دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١١، ص ٣١٢.

المطلب الأول - معايير اختصاص القضاء الإداري في فرنسا
المطلب الثاني - معايير اختصاص القضاء الإداري في مصر
المطلب الثالث - معايير اختصاص القضاء الإداري في العراق وإقليم كردستان

المطلب الأول
معايير اختصاص القضاء الإداري في فرنسا

قرر المشرع الفرنسي في قانون أغسطس سنة ١٨٧٠ إنه " لايجوز للقضاء العادي أن يأتي ما من شأنه أن يؤثر في نشاط الإدارة، ولأن يلزم رجالها بالمثل أمامه ". ويتفق الفقه والقضاء في فرنسا على اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية بصفة عامة، غير أن المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا تدخل كلها في اختصاص القضاء الإداري ولا يزال للقضاء العادي دور في الفصل في بعض هذه المنازعات، وكذلك قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ الذي منح القضاء المفوض لمجلس الدولة الفرنسي وأصبح مجلس الدولة قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية من الناحية القانونية، وبالرغم من وجود عوائق عملية تعترض تمتعه بهذه الصفة من الناحية العملية إلى أن أزالها مجلس الدولة بصور حكمه الشهير "cadot" في سنة ١٨٨٩^(١). وتعددت المعايير التي قيل بها لتحديد المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري الفرنسي و نوجز فيما يلي أهم المعايير الواردة من قبل الفقه والقضاء سواء كانت شكلية أو موضوعية وبالشكل الآتي :-

أولاً: معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة -

طبقاً لهذا المعيار الإدارة تمارس نوعين من النشاط أولهما ماتمارسها بصفقتها سلطة عامة تزاوِل سلطة الأمر والنهي على الأفراد، والتي تحكم بقواعد خاصة مميزة هي قواعد القانون الإداري الذي يطبقه قاضي متخصص هو مجلس الدولة، وثانيهما نشاط الإدارة التي تمارسه طبقاً لقواعد القانون الخاص فهي تنزل منزلة الأفراد وتستعين بالوسائل القانونية المتروكة لهم، ونادى به فقيهان كبيران في القرن التاسع عشرهما "لافريير" و"وبارتلي"، إلا أن هذا المعيار واجه العديد من الانتقادات لأنه تستبعد كل عمل إداري لم يوجد بصده أمر صريح صادر من الإدارة^(٢).

ثانياً: معيار المرفق العام-

أخذ بهذا المعيار أول مرة في حكم محكمة التنازع في قضية "Blanco" الصادر في ١٨٧٣/٢/٨ وجاء حكم المحكمة مقراً " بأن النزاع يعود أمر الفصل فيه الى القضاء الإداري لأن الأمر متصل بمرفق عام ولا يخضع لقواعد القانون المدني التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم"، وهكذا تقرر اختصاص القضاء الإداري بالنظر في كافة المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة من حيث تنظيمها أو سيرها بغض النظر عما إذا كانت الإدارة قد قامت بتلك التصرفات بصفقتها العادية أم بصفقتها صاحبة السلطة، كما أيد القضاء الفرنسي هذا المعيار في كثير من أحكامه. ولعل من أهمها حكم مجلس الدولة الصادر في قضية "Terrier" سنة ١٩٠٣ وفي قضية "Therond" بتاريخ ١٩١٠/٣/١٤.

ولقد ترتب على الأخذ بهذا المعيار توسيع اختصاصات مجلس الدولة نظراً لأن سير المرافق العامة وتنظيمها يستنفذ جل نشاط الإدارة، وكان معيار المرفق العام في التقرير الذي عبر عنه مفوض الحكومة السيد " Romieu " أكثر وضوحاً في قضية "Feutry" T.C.29 Fevrier 1908 عن فكرة وإبعاد معيار المرفق العام، فالمرفق العام هو مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لاشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة وكان من أنصار هذه النظرية الفقهاء " دوجي، جيز، بونار ، رولاند"^(٣).

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٨٧. و د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبادئ سيادة القانون المصدر السابق، ص ٣١٧.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - الكتاب الأول، المصدر السابق، ص ١٤٠-١٤٢.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٨٨. و د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبادئ سيادة القانون

فالدولة عند هؤلاء وخاصة عند الفقيه دوجي ليس لها شخصية معنوية فالدولة في حالتها الحركية ليست سلطة أمر ونهي، وإنما هي كتلة ضخمة ومجموعة كبيرة من المرافق العامة ينشئها الحكام ويديرونها باعتبارهم عمال مرافق عامة، وذلك لتحقيق أهداف التضامن الاجتماعي المختلفة بصفتهم عمالاً فيها لا بصفتهم أصحاب سلطة الأمر والنهي. ويرى أنصار هذه المدرسة إن المرفق العام هو المؤسس المحدد لنطاق اختصاص القضاء الإداري فكل عمل ونشاط يكون مرتبطاً ومتصلاً بالمرفق العام بأي صورة من صور الإتصال يكون عملاً إدارياً يدخل في نطاق قواعد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري. ولكن مع ظهور الاشتراكية وحدثت الحروب والأزمات أصبحت الإدارة تمارس نشاطات لا تختلف في طبيعتها عن أنشطة الأفراد ومستمدة في ذلك أساليب القانون الخاص مع ما يترتب عن ذلك من خضوع هذه النشاطات للقضاء العادي، فظهر حينها ما اصطلاح عليه " أزمة المرفق العام " ومثال ذلك ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، في حين أن المرفق العام يبدو في حالات أخرى شديد الضيق حيث أنه من المسلم به أن كثير من المسائل التي لا تتصل بالمرافق العامة تندرج مع ذلك في نطاق اختصاص القضاء الإداري ومن أمثلة ذلك " المنازعات المتعلقة باستعمال المال العام وإستغلاله وبعض العقود الإدارية"^(١).

ثالثاً: معيار السلطة العامة -

وهو المعيار الذي يعتمد على التفرقة بين أعمال السلطة وبين أعمال الإدارة، يقوم هذا المعيار على أن السبب في خروج قواعد القانون الإداري على قواعد قانون الخاص يرجع الى عدم المساواة بين الإدارة والأفراد كما قيل عن الفقيه " فيدل " ، وإن فكرة عدم المساواة ترتد بدورها الى ما للإدارة من سلطة لا يتمتع بها الأفراد، والمقصود من منح هذه السلطة للإدارة هو تمكينها من أداء وظيفتها والوصول الى تحقيق الصالح العام عبر إستخدامها لوسائل وأساليب السلطة العامة عند مباشرة هذه الأعمال الإدارية التي تتعلق بوظائف الإدارة في تنفيذ القوانين ونشاط الضبط الإداري وتسيير المرافق العامة الخاضعة لإختصاص القضاء الإداري.

السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في إستخدام هذه الأساليب وإختصاصات تختلف عن أساليب وإختصاصات القانون الخاص، ولا تقتصر على ماتتبع به الإدارة من إمتيازات بل تضم أيضاً القيود والالتزامات التي تفرضها القوانين والنظم الإدارية على نشاط الإدارة، لأنها مكلفة بتحقيق صالح الجماعة وتحقيق المنفعة العامة وبكل الوسائل، وإن الحد من سلطة الإدارة وفرض القيود عليها لا يفي تلك السلطة بل على عكس يثبت وجودها بل لابد أن تتضمن السلطة العامة الأمرين معاً، غير أن هذا المعيار لم يسلم من النقد إذ أن التفرقة بين أعمال السلطة وغيرها من تصرفات الإدارة ليست بالأمر الهين وإن المعيار يضيق أكثر من اللازم من نطاق المنازعات الإدارية ومن ثم نطاق القانون الإداري^(٢).

رابعاً: معيار المختلط أو المزدوج -

نظراً لنشأة المرافق العامة الصناعية والتجارية وضرورة تطبيق قواعد قانون الخاص على جانب كبير من نشاطاتها من ناحية وظهور مؤسسات خاصة ذات النفع العام وتطبيق القانون العام على جانب من نشاطاتها من ناحية أخرى كما أشار اليه الفقه الفرنسي عبر الفقيه " De laubadere " تطورت فكرة المرفق العام على نحو متلائم مع ما أصاب الفكر القانوني فقهاً وقضاً فيما يتعلق بموضوع القانون الإداري، لأن شرط المرفق العام لا يكفي لتطبيق إختصاص القضاء الإداري، بل يلزم وجود شرط آخر مكمل له متمثل بإستخدام هذا المرفق لإمتيازات ووسائل السلطة العامة، لأن كل ما يتصل بنشاط المرافق لا يخضع لزماً للقانون الإداري، إذ يلجأ جزء من نشاطه الى وسائل يلجأ اليها الأفراد ويطبق

المصدر السابق ، ص - ٣٢١٣١٩. ود. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ١٨٩. ود. احمد منازع علي احمد، ضوابط إختصاص القضاء الإداري - دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، ٢٠١٢، ص ٣٣٣-٣٣٥.

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٨٨. و د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبادئ القانون المصدر السابق ، ص - ٣٢١٣١٩. ود. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ١٨٩. ود. احمد منازع علي احمد، ضوابط إختصاص القضاء الإداري - دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، ٢٠١٢، ص ٣٣٣-٣٣٥.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٧٨. و د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبادئ القانون المصدر السابق ، ص ٣١٨. ود. سامي جمال الدين، القضاء الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٣٠٣.

عليها قواعد القانون الخاص ويكون القضاء العادي هو المختص بنظرها^(١). وقد يلجأ المرفق الى وسائل القانون العام ويكون القضاء الإداري هو المختص بالنظر الى ما ينشأ من منازعاته، وعليه المعيار الجديد عند الفقه هو (المعيار المزدوج أو المختلط) ويكون اختصاص القضاء الإداري فيه متعلقاً بمرفق عام ويتمتع في مباشرة نشاطاته بإمكانيات السلطة العامة هذا ما جعل الفقه الحديث في فرنسا يميل لإستخدام هذا المعيار ويميل إليه القضاة دون النظر الى توفر عنصر السلطة العامة فقط أو بعنصر المرفق العام مجرداً.

خامساً: معيار القواعد الموضوعية-

إن المعيار الأساسي لتحديد إختصاص القضاء الإداري في مجال نشاط الإدارة هو طبيعة القواعد التي تطبق على موضوع النزاع كما يراه الفقيه "Rivero"، أي أن قواعد الإختصاص يجب أن تتبع القواعد الموضوعية، فإذا كانت القواعد الواجبة التطبيق هي قواعد القانون الإداري كان القضاء الإداري هو المختص، وإذا كانت القواعد الواجبة التطبيق هي قواعد القانون الخاص كان القضاء العادي هو المختص، ويمتاز هذا المعيار بأنه يقدم مبرراً علمياً وطبقاً لهذا المعيار يلاحظ أن القضاء الإداري يصبح مختصاً بما يلي:-

- المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الغاءً وتعويضاً تدخل في إختصاص القضاء الإداري ولايستثنى منها الاحالة ممارسة الإدارة أستثناء أو بطريق الخطأ لإختصاص ملحق بالنشاط القضائي.

- المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تنفذ من قبل مرفق عام أو تحتوى على شروط غير مألوفة في عقود الإدارة.

- النشاط المتعلق بمرفق عام إداري.

- المنازعات الناشئة من فعل الأشياء التي تستخدمها الإدارة^(٢).

سادساً: معيار الوسائل والأهداف -

طبقاً لهذا المعيار يندرج في إختصاص القضاء الإداري كل منازعة متعلقة بالسلطة الإدارية في قيامها بنشاطها المرفقي بشرط أن تستخدم في نشاطها أسلوب القانون العام، ويتكون هذا المعيار من شقين هما (إتصال المنازعة بسلطة إدارية وأتصالها بنشاط مرفقي تباشره الإدارة بوسائل القانون العام)، وكلاهما يلعب دوراً أساسياً في تحديد مجال إختصاص القضاء الإداري وهو محل إتفاق أغلبية الفقه والقضاء الحديث .

سابعاً: معيار النفع العام -

هنالك من يناصر هذه النظرية وأولهم الأستاذ "Waline"، ويؤكد على أن للدولة نشاطاً يستهدف النفع العام دون أن يكون ذلك بمناسبة إدارة المرفق العام، وعند الأخذ بمعيار المرفق العام والمختلط خرجت هذه المنازعات من دائرة القانون الإداري ومن دائرة ولاية القضاء الإداري برغم إتصال النشاط بفكرة أداء خدمة عامة للمواطنين، ويرى أنصار هذه الفكرة بأن النشاط المتصل بالنفع العام تصرف إداري تحكمه قواعد القانون الإداري ويخضع لإختصاص القضاء الإداري متى قامت عليه جهة إدارية، ولم تسلم الفكرة من إنتقادات موجه اليه بأعتبار الفكرة غامضة ومعقدة^(٣).

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء، منشورات مكتبة الطالب في جامعة الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٢، ص ٧٨-٨٠.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٩٠.

(٣) د. فؤاد العطار، القضاء الإداري - دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على اعمال الإدارة ومدى تطبيقها، منشورات مكتبة جامعة عين شمس، مصر، ١٩٦٨، ص ١٦٩.

المطلب الثاني معايير اختصاص القضاء الإداري في مصر

إن مجلس الدولة المصري كقضاء إداري أصبح بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية إلا ما استثنى بنص خاص في قانون آخر، لكن هذا لا يعني بأن المنازعات الإدارية مساوية لكل منازعة ناشئة عن أي نشاط تقوم به الإدارة في مواجهة الأفراد أي أن المنازعات الإدارية لا تكون عضوية فقط.

إذن معنى المنازعات الإدارية ليس هو المعنى الواسع الذي يعتمد على تواجد الإدارة كطرف للنزاع بل معناه ضيق ودقيق بحيث تقتصر المنازعات الإدارية على تلك المنازعات الخاضعة للقانون الإداري ومن ثم إختصاص القضاء الإداري، ولما كانت المنازعة الإدارية هي نتيجة عمل أو تصرف إداري في مواجهة الأفراد يجب أن تقتصر تلك الأعمال على التي تخضع بطبيعتها للقانون الإداري وبالتالي لإختصاص مجلس الدولة وهي الأعمال الإدارية بالمعنى الدقيق، ومن الواضح أن المعيار الذي يعتمد عليه القضاء الإداري في مصر وفق لما يعتقد أساتذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب هو (المعيار المزدوج) الجامع بين معيار المرفق العام والسلطة العامة والذي نميل إليه بكل تواضع بأعتبره المعيار الأفضل والصالح وذلك لسببين هما :-

١- أن هذا المعيار يتجاوب مع طبيعة القانون الإداري ودور القضاء الإداري، لأن فكرة القانون الإداري الأساسية بوصفه قانوناً مستقلاً ومتميزاً عن القانون الخاص هي أنه يمنح الإدارة والسلطات الإدارية امتيازات إستثنائية وغير مألوفة في نطاق القانون الخاص، وفي نطاق علاقات الأفراد فيما بينهم، ويعتبر الأعمال التي يحكمها القانون الإداري أعمالاً إدارية إذا تحقق فيه فكري المرفق العام والسلطة العامة، والقضاء الإداري في رقابته على هذه الأعمال يطبق القانون الإداري .

٢- إن اتجاه أحكام مجلس الدولة في مصر تؤيد الأخذ بهذا المعيار، وذلك لرفض القضاء الإداري في بعض الأحيان إختصاصه في موضوع دعوى لم يتم في نشاط للإدارة ليس له وصف المرفق العام، كإستغلال الدولة لأموالها الخاصة وفي أحيان أخرى يرفض إختصاصه بعقد إداري أبرم بواسطة شخص معنوي عام، ولم يتضمن شروطاً إستثنائية غير مألوفة وإن أتصل بتسيير مرفق عام وكذلك القرار الإداري إذا كان موضوعه لا يتصل بنشاط أو مجال إداري كما هو بالنسبة إلى شركات القطاع العام التي تعتبر من أشخاص القانون الخاص برغم من أن رأسمالها مملوكة للدولة على سبيل المثال^(١).

بالرغم من وجود أكثر من حكم قضائي معتق لمعايير مختلفة وفق أحكام المحاكم في مصر^(٢)، وقد أحتل القضاء الإداري المصري مكانة متميزة وفقاً للنص الوارد في دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ في المادة ١٧٢ على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى"، مما جعل المجلس في مأمن من الإلغاء أو الإضعاف بواسطة التشريع العادي، وجعل إختصاصاته شاملاً تأكيداً لما نص عليه الدستور السابق صراحةً في المادة ٦٨ منه لكل المنازعات الإدارية^(٣)، وهو ما أكدته أيضاً دستور مصر الجديد لعام ٢٠١٤ في المادة ١٩٠ منه ، ولمعرفة ذلك تفصيلاً نبهته في هذا المطلب وبشكل الآتي:-

○ أولاً: المنازعات الإدارية

ينص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن محاكم مجلس الدولة دون غيرها تختص بالفصل في

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - كتاب الأول، المصدر السابق، ص ٣٣٣-٣٤٠.

(٢) ومنها على سبيل المثال أحكام المحكمة الإدارية العليا في تطبيق معيار المرفق العام سنة ١٩٨٢ بجلسته ٥/١٥ رقم ١٩٧٢ لسنة ٢٦ ق، وفي حكم آخر لها في الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٥ ق بجلسته ١١/١٦/١٩٨٢ طبق معيار السلطة العامة، وطبقت المحكمة أيضاً معيار المصلحة العامة في حكمها بجلسته ١١/٦/١٩٨٢ سنة ٢٦ ق في الطعن رقم ٢٥٨، وفي حكم آخر طبقت المحكمة معيار الواجب التطبيق بجلسته ١٩٨٥/٧/٣ في الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٩ ق أنظر لد. أحمد منازع علي أحمد، المصدر السابق، ص ٤٥٧-٤٧٥.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٩٧.

المسائل الآتية بعدما كانت إختصاصاته محددة على سبيل الحصر سابقاً ومنذ نشأته بقانون سنة ١٩٤٦ وبذلك أصبح القاضي الإداري هو القاضي العام في المنازعات الإدارية دون القضاء العادي وكما يلي:-
أولاً - الطعون الخاصة بانتخابات الهيئة المحلية.
ثانياً- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أولورثتهم.

ثالثاً- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.
رابعاً- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستിاداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.
خامساً- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.
سادساً- الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.
سابعاً - دعاوي الجنسية.

ثامناً- الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.
تاسعاً- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.
عاشرأ- طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أم تبعية.

حادي عشر- المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

ثاني عشر- الدعاوي التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون.
ثالث عشر - الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً.
رابع عشر - سائر المنازعات الإدارية^(١).

وعليه نرى من المفيد أن ندرس بإيجاز المسائل التي عدتها المادة العاشرة كأتمثلة للمنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري تباعاً وكما يلي :-
● الطعون الخاصة بانتخابات الهيئة المحلية :-

كانت المحكمة الابتدائية تختص بالطعون في إنتخابات الهيئات المحلية قبل إنشاء مجلس الدولة في مصر، وكانت تفصل في الطعن على سبيل الإستعجال بأحكام غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة ولا بالإستئناف، وفي المقابل قضت المادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون الإنتخابية بالهيئات المحلية، وأصبح لإختصاص القضاء الإداري فائدة عملية في النظر بالطعون الخاصة بإنتخابات الهيئات المحلية دون أنتخابات مجلس الشعب^(٢). وطبقاً لنص المادة الأولى من قانون الإدارة المحلية لسنة ١٩٧٩ المرقم ٤٣ المقصود بالهيئات المحلية هي "مجالس ووحدات الحكم المحلي التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية وهي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى". والطعن في أنتخابات الهيئات المحلية ليست طعناً على القرار الإداري بمعنى الدقيق، وذلك لأن إعلان نتيجة الانتخابات ليس قراراً إدارياً وليست إفصاحاً عن الإرادة المنفردة للإدارة وإنها لاتعدو عن إعلان الإدارة عن إرادة الناخبين فقط^(٣)، والدعوى هنا هي دعوى قضاء كامل.

(١) المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ " .

(٢) طبقاً لنص دستوري في سنة ١٩٧١ في المادة ٩٣ منه يختص مجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية أعضائه، وبعد تحقيق تجربة محكمة النقض وفقاً للمادة ١٠٧ من دتسور سنة ٢٠١٤ أصبحت المحكمة هي المختصة بصحة أنتخابات عضوية مجلس النواب بحكم نهائي ملزم ولم يعد لمجلس الشعب أو النواب أي دور.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٠٩. ود. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، منشورات

● الطعون المتعلقة بشئون العاملين:-

بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح إختصاص المجلس شاملاً بسائر المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين بصفة عامة إلا ما استثنى منها بنص خاص، وتثير هذه الفقرة مسألة الموظف العام، فقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا لتعريف الموظف العام وقضت بأنه " لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً خاضعاً لأحكام الوظيفة العامة التي مردها الى القوانين واللوائح، ويجب أن يكون علاقته بالحكومة له صفة الإستقرار والدوام في خدمة المرفق العام تديره الدولة مباشرة أو بالخضوع لإشرافها لأنها ليست علاقة عارضة تعتبر عقد عمل يندرج في مجال القانون الخاص، ويعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغل منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق ومن ثم يشترط لإعتبار الشخص موظفاً عاماً توافر شرطين"^(١).

وهكذا يمكن تعريف الموظف العام " بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة، ويستوي بعد ذلك أن يكون لهذا الشخص مرتب أو مكافئة من الدولة أو كان عمله بدون مرتب".

ويرى جانب من الفقه بأن العاملين بشركات القطاع العام (موظفون عموميون) ويستندون في ذلك الى التشابه الكبير بين أحكام قانون العاملين بالدولة وقانون العاملين بالقطاع العام وما أجازاه القانون بنقل العاملين بالقطاع العام ليكونوا عاملين بالدولة أوبعكسه، ولكن الجزء الأكبر من الفقه يرى بأن العاملين بالقطاع العام يعدون عمالاً خاضعين لقانون عقد العمل الفردي وينعقد الإختصاص بنظر منازعاتهم للقضاء العادي، ومع ذلك فإنه وبالنص أقر للقضاء الإداري إختصاص النظر في الطعون التي يقدمها العاملون بالقطاع العام طعناً في الجزاءات التي توقع عليهم وذلك وفق الفقرة الثالثة عشرة من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة. وأستقر القضاء الإداري بأحكام المحكمة الإدارية العليا على عدم إعتبار العاملين بالقطاع العام موظفين عامين بالإستناد الى أن الشركات تباشر نشاطاً إقتصادياً يهدف الى تحقيق الربح وعدم إستخدام أساليب وامتيازات السلطة العامة، ومن ثم تعتبر من هيئات القانون الخاص ومن ثم يخضع العاملون في منازعاتهم للمحاكم العادية. وقد وضع قانون شركات قطاع الأعمال العام وكذلك القضاء الإداري إستثناء بالنسبة للعاملين في الشركات القابضة فتسري بحقهم أحكام قانون تنظيم النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وأحكام قانون مجلس الدولة فقط في المسائل التأديبية، إذ تختص محاكم مجلس الدولة بتوقيع جزاء الإحالة الى المعاش أو الفصل من الشركة والفصل في التظلمات في القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو المجالس التأديبية المختصة بالشركة، بينما العاملون في الشركات التابعة تسري بحقهم أحكام قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١^(٢).

● الطعون المتصلة بإلغاء القرارات الإدارية :-

أنشأ قضاء الإلغاء في مصر بقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ الذي أنشأ مجلس الدولة ممثلة بمحكمة القضاء الإداري في البداية إذ نص البند الخامس من قانون مجلس الدولة الحالي لعام ١٩٧٢ على إختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، والمقصود منها كل ذوى الشأن أو أصحاب المصلحة في الطعن إذا كان الطاعن شخصاً من اشخاص القانون الخاص. والقرار الإداري محل الطعن يستوي أن يكون فردياً أو لائحياً أي كانت طبيعة المسائل التي يتعلق بها، ويكون القرار نهائياً إذا كان قابلاً للتنفيذ ولا يتطلب إصداره الى تصديق سلطة أعلى من السلطة التي أصدرته وأن يؤثر في المركز القانوني للطاعن^(٣).

دار النهضة العربية، الجزء الأول، مصر، ١٩٨١، ص ٢٢٧-٢٢٨. د. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري- مبدأ المشروعية دراسة مقارنة، منشورات دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٧٠.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية الرقم ٦٤٨ سنة ٢٠٠٢ الصادر في ١١/٩/١٩٥٧ السنة الثالثة المبدأ رقم ٢ ص ١٨ وحكم آخر صادر من المحكمة في ٥ مايو سنة ١٩٦٢ في مجموعة الأحكام.

(٢) د. محمد الشافعي أبو راس، المصدر السابق، ص ١٦٩-١٧٣. د. محمد محمد عبده إمام، المصدر السابق، ص ١٧٤-١٨٠.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٢٥. د. مصطفى ابوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٢٠٣-٢٠٨.

• الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم:-

في المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة في الفقرة السادسة على اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهة الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم ، ووفقاً للقانون ينظم كيفية النظر فيها أمام مجلس الدولة وكما كان دارجاً في السابق في الفقرة السابعة من المادة ٨ للقانون المرقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ القانون الرابع لمجلس الدولة، وهذا الاختصاص الشامل لمحاكم المجلس أصبح مرهوناً بقانون خاص لم يصدر حتى الآن.

وصارت نظرياً المحاكم العادية مؤقتاً تنظر في منازعات الضرائب والرسوم على الرغم من طبيعتها الإدارية، إلا أن هذه المنازعات لا تدخل في ضمن اختصاص القضاء الإداري في فرنسا بخلاف مصر، فقد أستقرت محكمة القضاء الإداري على أن كل منازعات الضرائب والرسوم التي نظم القانون لها طريقاً خاصاً للطعن أمام المحاكم العادية تخرج من اختصاص مجلس الدولة وتكون من اختصاص المحاكم العادية وحدها، أما المنازعات التي لم يحدد لها القانون طعناً قضائياً أمام أية جهة قضائية أخرى فأنها تدخل في اختصاصات مجلس الدولة إستناداً الى عدم وجود أية نص خاص يقيد نص العام. وتطبيقاً لذلك أستقر قضاء مجلس الدولة على أن اختصاصه بنظر في الطعون الخاصة بالضريبة على العقارات المبنية وضرائب الأطنان والرسوم على السيارات ورسم الإحصاء الجمركي والضرائب والرسوم ذات الطابع المحلي على سبيل المثال بإعتبار أن الإدارة تنفذ القانون دون أن تكون لها سلطة تقديرية في تحديد وعاء الضريبة وسعرها والشخص الخاضع لها، ولا يوجد سند دستوري أو قانوني يؤكد اختصاص القضاء العادي بهذه المنازعات. ومع ذلك قضى المجلس بعدم اختصاصه بالنظر في المنازعات الخاصة برسم الدمغة إستناداً الى القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ وبضريبة الملاهي إستناداً للقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بإعتبارها منازعات مدنية وجنائية غير ان ذلك لم يمنع المحكمة الإدارية العليا بالنص على ولاية محاكم مجلس الدولة بالفصل في منازعات الضرائب والرسوم التي لم ينظم لها المشرع طريقاً قضائياً للطعن بإعتبارها القاضي العام لجميع المنازعات الإدارية، كما هو الحال حول إلغاء قرار مصلحة جمارك السليبي بالإمتناع عن إعفاء رسائل أخشاب الزان التي استوردتها الشركة الطاعنة من الرسوم الجمركية إستناداً الى المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧- حكم في الطعن ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق في ٢٦ فبراير سنة ١٩٨٢^(١).

• دعاوي الجنسية :-

لم يرد النص على اختصاص مجلس الدولة بهذا النوع من الدعاوي إلا في القانون المرقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وذلك بنص الفقرة التاسعة من المادة ٨ منه، ولقد ثار الخلاف قبل هذا النص الصريح على جهة الاختصاص في هذا الشأن أهى المحاكم العادية بإعتبار الموضوع متعلقاً بحالة الأشخاص، أم هو مجلس الدولة بإعتبار هذه المنازعات عامة بأعتبار أن مسألة الجنسية مناطها رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة أي رابط من روابط القانون العام، وتتنوع صور المنازعات المتعلقة بالجنسية فقد تأخذ صورة دعوى أصلية يرفعها صاحب الشأن، أو تكون في صورة الطعن بالتعويض، أو تكون في صورة دعوى إلغاء ضد قرار وزير الداخلية رفض منح شهادة الجنسية صراحةً أو ضمناً.

ولكن الذي جعل الشك يخيم على هذه الحقيقة كون القضاء العادي هو المختص بدعاوي الجنسية في فرنسا بصفة أصلية وإعتبارات تاريخية وبنصوص خاصة وإن هذه النصوص والإعتبارات لا وجود لها في القانون المصري، وهو الرأي الجدير بالتأييد في ظل قانون مجلس الدولة الحالي الذي نص في البند الأخير في المادة العاشرة على اختصاص المجلس بالفصل في سائر المنازعات الإدارية دون أن يشترط أن يكون مرجع الطعن هو وجود أحد أوجه عدم المشروعية الا بالنسبة لطلبات إلغاء القرارات الإدارية^(٢).

(١) د. مصطفى ابوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٢٠٩-٢١٤. ود. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٢٦-٢٢٧. ود. محمد محمد عبده إمام، المصدر السابق، ص ١٨٣.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٢٨-٢٢٩. ود. مصطفى ابوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٢٤٥-٢٤٧. ود. زكي محمد النجار، المصدر السابق، ص ٢٩٢-٢٩٣. ود. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٣٠٠-٣١٦.

• الطعون في القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي:-

مرت مسألة إختصاص مجلس الدولة بهذه الطعون بعدة تطورات منذ إنشاء المجلس سنة ١٩٤٦ الى القانون الحالي سنة ١٩٧٢. في البداية لم يكن هناك نص صريح بشأن اختصاص القضاء الإداري بهذه الطعون، فثار الجدل بالنسبة للطبيعة القانونية للقرارات التي تصدر من الجهات الإدارية ذات إختصاص القضائي هل أنها قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أو أنها تعتبر من قبيل الأعمال القضائية وتخرج عن إختصاص القضاء الإداري، وعند صدور القانون الثاني لمجلس الدولة انتهى الجدل حول طبيعة القرارات وحسم الخلافات بشأن اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المتعلقة بها حيث نصت المادة ٦ منه على " تفصل محكمة القضاء الإداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية للجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي".

وبذلك يكون المشرع قد أقر مسلك محكمة القضاء الإداري في أحكامها الصادرة في ظل قانون سنة ١٩٤٦، ولكن ثار الجدل من جديد حول هل يؤخذ بالمعيار الشكلي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي الى حين صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أخذاً بالمعيار الشكلي كاشفاً لإختصاص محكمة القضاء الإداري قاطعاً الجدل حول طبيعتها وإختصاصها في ظل قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦.

وبعد صدور قانون مجلس الدولة الثالث والرابع لسنة ١٩٥٥ وللسنة ١٩٥٩ تم سلخ الطعون في قرارات هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل من إختصاص القضاء الإداري بإعتباره يدخل في تشكيل هذه اللجان القضاة وان قراراتها بالتالي لها قوة الاحكام النهائية والطعون في القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية، وأخيراً جاء قانون الحالي المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لينص في المادة ١٠ منه على أن تختص " محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطعون وفق الفقرة الثامنة منه على إختصاص مجلس الدولة بالطعون بالغاء هذه القرارات للجهات الإدارية ذات إختصاص قضائي " وفي طبيعة الطعن ضد هذه قرارات والأسباب المستندة اليها ذهب مجلس الدولة منذ البداية الى أن الطعن في هذه القرارات يكون عن طريق الالغاء وأستقرت أحكامه على هذا الأساس بخلاف الفقه الفرنسي الذي أدلى به الفقيه "مارسيل فالين"، ومن الاسباب التي يستند اليه الطعن في هذه القرارات (عدم الأختصاص وعيب الشكل ومخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في التطبيق وعيب إساءة استعمال السلطة)^(١).

• المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية:-

نص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة ١٠ منه بإختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد وأي عقد إداري آخر، والإدارة تبرم نوعين من العقود هما (المدينة والإدارية) العقود المدنية تخضع للقضاء العادي، والعقود الإدارية تخضع للقضاء الإداري، ويمكن القول بأن قضاء العقود الإدارية ينتمي الى قضاء التعويض أو القضاء الكامل بصفة عامة وذلك لسببين وهما: -

١- أن دعوى الغاء لا يمكن توجيهها الى العقود حيث ان من شروطها وجود قرار إداري وهو التعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة في حين أن العقد توافق إرادتين^(٢).

٢- لا يمكن الاستناد الى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كأحد الأسباب التي تجيز طلب الغاء القرار الإداري، حيث أن دعوى الغاء جزاء لمبدأ الشرعية في حين أن الالتمات المترتبة على العقود الإدارية التزمات ذات طابع شخصي، وإياً ماكان الأمر إن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يمكن أن تأخذ صوراً شتى منها (طلب الحكم ببطلان العقد لعيب في تكوينه وهي دعوى لا يمكن رفعها الا من قبل المتعاقد والنسبة للأجنبي ليس للعقد في مواجهته اي قوة ملزمة، وطلب الحصول على مبالغ مالية في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد وفي صورة تعويض عن اضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد،

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٢٩٦-٢٩٨. ود. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٣١-٢٣٣. ود. مصطفى ابوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٢٥٧-٢٦٠. ود. محمد مير غني خيري، مذكرات في القضاء الإداري، مكتبة الإسكندرية، مصر، ١٩٧٤، ص ٧٥.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض)، مطبوعات دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٢، ص ٣٢.

دعوى ابطال بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة بالمخالفة لشروط العقد^(١).

• طلبات التعويض عن القرارات الإدارية :-

تنص المادة العاشرة على طلبات التعويض عن " القرارات المنصوص عليها سواء رفعت بصفة أصلية أم تبعية "، وكانت المحاكم العادية مختصة بقضاء التعويض قبل ١٩٤٦، وبعد صدور القانون الأول لمجلس الدولة جعل إختصاص المجلس في قضاء التعويض مقصوراً على البعض من القرارات التي يختص بإلغائها، ثم جاء القانون الثاني ليربط بين ولايتي الإلغاء والتعويض إذ جعل ولاية القضاء الإداري في مجال التعويض شاملة لكافة القرارات التي يختص بطلب إلغائها وكان الإختصاص بالتعويض عن القرارات الإدارية مشتركاً بين القضائي العادي والإداري، وظل هذا قائماً الى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ واصبح القضاء الإداري دون غيره هوالمختص بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة، إلا أن صياغة هذا البند من قانون مجلس الدولة المادة العاشرة منه تثير الشكوك حول تقرير ولايته العامة في قضاء التعويض عن القرارات الإدارية وقد يوحي بأن إختصاص محاكم المجلس في التعويض لايشمل القرارات الإدارية غير المنصوص عليها في تلك المادة. وهوالم يقصده المشرع وذلك لأن المشرع عمد في الفقرات الإحدى عشر الأولى الى النقل حرفياً من القانون السابق لمجلس الدولة المصري، وإن هذه البنود بعد ما أعيد النص عليه ورد على سبيل المثال لا الحصر في القانون الحالي.

أما في المسؤولية عن الأعمال المادية كان القضاء الإداري امتد إختصاصه الى دعاوي المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية على أساس المعيار العام للإختصاص منذ تقرير الولاية العامة للمجلس في المنازعات الإدارية، فإذا ترتب على تطبيقه خروج بعض هذه الدعاوي عن إختصاص القضاء الإداري، فإنه لايجوز التحايل لإدخالها وفقاً لأعمال فكرة القرار الإداري في السابق، ومن ناحية أخرى الاعمال التنفيذية للقرار الإداري لاتعتبر أعمالاً مادية لأنه إذا كانت الأعمال المادية قد وقعت تنفيذاً لقرار إداري فإنه لايجوز النظر إليها مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذاً له لأن كيانها القانوني مستمد منه، ولايعد عملاً مادياً إلا الأفعال التي لاتستند الى قرار إداري سابق.

ويدخل في إختصاص القضاء الإداري ما يحدث من ضرر نتيجة للأعمال التنفيذية للقرار ويختص القضاء الإداري بنظر دعاوي التعويض عن القرارات الإدارية أياً كانت درجة جسامه العيب الذي لحق بها حتى لوكان منعديماً، ويختص مجلس الدولة بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية سواء رفعت ضد جهة الإدارة أو ضد الموظف الذي مارس التصرف بصفته الشخصية وذلك إستناداً الى نص القانون في هذا الشأن الذي لم يقصر إختصاص المجلس على طلبات التعويض التي توجه للحكومة (المرفوعة ضد الإدارة)^(٢)، مع وجود من ينتقد هذا الإتجاه ومن يرجحه^(٣).

○ ثانياً: الدعاوي التأديبية

البند الثامن عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٢ قضى على " أن تختص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل في الدعاوي التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون في حالة نظرها في الدعاوي التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من العاملين في الحكومة أو في القطاع العام"، على النحو الذي حدده القانون الحالي للمجلس في المواد من (١٥ الى ٢٢) .

(١) د. حسين عثمان محمد ، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٢٤٤.

٢٤٥. ود. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٣٢٢-٣٣٠. ود. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٣٧.

(٢) د. محمود عاطف البناء، القضاء الإداري - تنظيم الرقابة القضائية في مصر، منشورات دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٥، ص ١٥٥-١٥٩.

(٣) من الفقهاء المنتقدين لهذا الإتجاه بسبب حرمان الموظف من قاضيه الطبيعي لأن الخطأ الشخصي للموظف يتميز عن القرار الإداري المرتبط به، ولأن القضاء الإداري بحكم نشأته وتخصصه المراد به أن يكون قاضي الهيئات الإدارية في جزء من منازعاته : الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف على سبيل الذكر في مؤلفه رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة، ١٩٧٠، ص ١٩٥ - إلا أن هنالك آخرون يرجحون هذا الإتجاه، بسبب أن الامر يتعلق بقرار إداري والإدارة تسأل في مواجهة الغير عن أخطاء الموظف الشخصية التي لها علاقة بالوظيفة، أنظر الاستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو في مؤلفه القضاء الإداري- إختصاص القضاء الإداري، ٢٠١٠، ص ٢٣٦.

○ ثالثاً: الدعاوي الأخرى التي يحددها القانون

ينص القانون على إختصاص مجلس الدولة بالنظر ببعض الدعاوي القضائية ولولم تتوافر فيها الصفة الإدارية أو التأديبية، كما هو الحال في حكم محكمة القضاء الإداري بنظر الدعاوي المتعلقة ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وفقاً للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥^(١). ومع ذلك الصفة الإدارية للقرارات في هذه الدعاوي يمكن أن تأتي من صدورها من سلطة إدارية مختصة، وتدخل بالتالي في عموم المنازعات الإدارية طبقاً للفقرة ١٤ من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة لعام ١٩٧٢.

المطلب الثالث

معايير إختصاص القضاء الإداري في العراق وإقليم كردستان

للأسف الشديد ومن خلال متابعتي للمصادر القانونية وبحوث ودراسات الفقهاء الإداريين في العراق لم أر ولم أصل الى نتيجة ملموسة تؤكد على أن القضاء الإداري في العراق له معيار محدد يتبعه كما هو الحال في فرنسا ومصر بالرغم من وجود قرارات من محاكم حول الطعون بالقرارات الإدارية، والحديث عن فكرة المرفق العام كمعيار قبل ظهور القضاء الإداري الذي نأمل بأن يترك أثراً إيجابياً في تطوير القضاء الإداري في العراق، وأما في إقليم كردستان لم يشر المشرع صريحاً الى المعيار المأخوذ به ولكنه ضمناً ومن خلال إختصاصات المحكمة الإدارية قد أشار الى معيار المنازعات الإدارية مشابهاً نوعاً ما لمصر، وعليه سوف أكتفي في التعرض لهذا المطلب بالإشارة الى أبرز ما يتميز به القضاء الإداري في العراق وإقليم كردستان من إختصاصات مقسماً المطلب الى الإختصاصات القضائية وغير القضائية وبالشكل الآتي :-

أولاً: الإختصاصات الإستشارية لمجلس الشورى الدولة ومجلس شورى الاقليم -

يضطلع مجلس شورى الدولة العراقي بوظيفة مستشار الدولة في مجال التقنين وإبداء المشورة وهذا الدور هو إمتداد للدور الذي مارسه سلفه ديوان التدوين القانوني الذي انشا بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣، وهو من صميم إختصاصات المجالس الأخرى في دول القانون المقارن كما يضطلع مجلس شورى في الإقليم بعدة وظائف منها ما يتعلق بالتقنين وما يتعلق بالإستشارة القانونية^(٢).

١- وظيفة مجلسي شورى الدولة والإقليم في مجال التقنين :

وقد أشار اليها قانون مجلس شورى الدولة في العراق^(٣) ، فقد أشار الى وظيفة المجلس في مجال التقنين من خلال :-

- ترسل مشاريع القانون الى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص او الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع أسبابه الموجبة وأراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة مشفوعاً بجميع الأعمال التحضيرية، ولا يجوز رفعه الى ديوان الرئاسة مباشرة إلا في الأحوال التي ينسبها الديوان.
- يتولى المجلس دراسة الموضوع وإعادة صياغته عند الاقتضاء واقتراح البدائل التي يراها ضرورية وإبداء الرأي فيه ورفعها مع توصيات المجلس الى ديوان الرئاسة، وإرسال نسخة من المشروع وتوصيات المجلس الى الوزارة او الجهة ذات العلاقة.
- تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع .
- الإسهام في ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس صياغة التشريعات وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية.

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٣٢٨.

(٢) د. عبد اللطيف نايف، إختصاصات القضاء الإداري بين الإطلاق والتقييد، دراسة مقدمة للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الامارات العربية المتحدة، منشورات وزارة العدل، العراق، ٢٠١٢، ص ٨.

(٣) قانون الرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل وفقاً لنص المادة الخامسة .

وقد اخذ المشرع في إقليم كردستان بالوظائف المذكورة أعلاه و اضاف الى وظيفة المجلس في مجال التقنين وظيفة "استطلاع رأي الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة بمشروعات القوانين الواردة اليه وله طلب حضور ممثل عنها لاتقل درجته عن مدير عام للغرض المذكور"^(١).

٢- وظيفة مجلسي شوري الدولة وشوري الإقليم في مجال الرأي والمشورة القانونية :
أشار قانون مجلس شوري الدولة العراقي في المادة ٦ منه الى الاختصاصات الإستشارية لمجلس شوري الدولة والتي يمكن اجمالها فيما يلي:-

- إبداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا.
- إبداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها او الانضمام اليها.
- إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات او بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة اذا احتكم اطراف القضية الى المجلس ويكون رأي المجلس ملزماً لها.
- إبداء الرأي في المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة، على ان تشفع برأي الدائرة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب ابداء الرأي بشأنها والاسباب التي دعت الى عرضها على المجلس، ويكون رأيه ملزماً للوزارة او الجهة طالبة الرأي.
- توضيح الأحكام القانونية عند الإستيضاح عنها من قبل احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة^(٢). ولا يجوز لغير الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهات غير المرتبطة بوزارة عرض القضايا على مجلس شوري الدولة، ولا يجوز للمجلس إبداء الرأي في القضايا والقرارات التي لها مرجع قانوني للطعن.

في حين أشار المشرع في إقليم كردستان بالإضافة الى ما هو منصوص عليه في الفقرات الثالثة والخامسة أعلاه من الاختصاصات الإستشارية والقانونية في مجلس شوري الدولة العراقي والمأخوذ بها في الإقليم كإختصاصات إستشارية وقانونية " بأن لوزير العدل أن يحيل الى المجلس القضايا التي تترأى إحالتها عليه لدراستها وإبداء الرأي فيها أو إعداد مشروعات القوانين التي يرى تشريعها"^(٣).

ثانياً: الاختصاصات القضائية لمجلس شوري الدولة العراقي ومجلس الشوري في إقليم كردستان-

يمارس مجلس شوري الدولة العراقي اختصاصاته القضائية باعتباره قضاء اداريا من خلال ثلاث هيئات قضائية هما مجلس الانضباط العام أو (محكمة قضاء الموظفين) ومحكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا وفق قانون التعديل الخامس في سنة ٢٠١٣، كما يمارس مجلس شوري في الإقليم إختصاصاته القضائية من خلال (هيئة انضباط موظفي الإقليم والمحكمة الإدارية) ونعرض في مايلي إختصاص الهيئات القضائية لمجلس شوري الدولة العراقي :-

● الاختصاصات القضائية لمجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين)

كان مجلس الانضباط العام يستمد ويمارس اختصاصاته القضائية قبل صدور قانون مجلس شوري الدولة وتعديليه الثاني والخامس بموجب قوانين سابقة، هي قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ وقانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الذي حل محله قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١، غير ان نص المادة السابعة من قانون مجلس شوري الدولة المعدل بقانون التعديل الخامس قد نص "على ان مجلس شوري الدولة يمارس في مجال القضاء الإداري الاختصاصات التالية" وهما (أختصاصاته في مجال انضباط موظفي الدولة وإختصاصاته في مجال النظر في دعاوي الخدمة المدنية).

أ- إختصاصاته في مجال انضباط موظفي الدولة أو في (القضاء التأديب) / حيث يختص مجلس الانضباط العام بنظر الطعون المقدمة ضد العقوبات التأديبية الصادرة وفقاً لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١، ولأجل معرفة إختصاصات مجلس الانضباط العام في مجال انضباط موظفي الدولة نجد أنه من المناسب أن نبين مفهوم الموظف العام أولاً ثم التطرق الى

(١) قانون مجلس شوري الإقليم الرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ المادة السابعة منه .

(٢) قانون مجلس شوري الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل وفقاً لنصي المادة السادسة.

(٣) قانون مجلس شوري الإقليم الرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ المادة الثامنة منه .

الطعون المقدمة من قبل الموظفين ضد العقوبات الإنضباطية المفروضة عليهم حيث لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العام، ويرجع ذلك إلى إختلاف الوضع القانوني للموظف العام بين دولة وأخرى وإلى صفة التجدد المضطرب للقانون الإداري، واكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العامة بتحديد معني الموظف العام في مجال تطبيقها. غير أنه وعلى عكس أغلب التشريعات نجد أن المشرع العراقي قد درج على تعريف الموظف العام في صلب قوانين الخدمة المدنية وقوانين انضباط موظفي الدولة، فقد عرفه بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة" (١).

أي انه يعهد اليه بعمل دائم وأن يعمل في خدمة المرفق العام سواء كان تديره الدولة أو واحد اشخاص القانون العام (٢)، وأن تكون توليه الوظيفة العامة بواسطة السلطة المختصة (٣). ومن أهم واجبات الموظف العام أن يؤدي الموظف مهام معينة ضماناً لحسن سير الوظيفة العامة كما أشار اليه المشرع العراقي في المادة الثالثة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وهو أداء العمل بالدقة والأمانة حتى لو كان في الأوقات غير الرسمية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك (٤). وطاعة الرؤساء وإحترام القوانين واللوائح وعدم إقضاء اسرار الوظيفة والمحافظة على شرف وكرامة الوظيفة وعدم الجمع بين وظيفتين (٥).

وبموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل على عكس قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٩٦ لسنة ١٩٣٦ الملغي، تتمثل إختصاص المجلس في النظر في الطعون التي يرفعها الموظفون ضد العقوبات الإنضباطية المفروضة عليهم من قبل الوزير ورئيس الدائرة وفقاً للمادة ١٠ الفقرة الأولى "فرض على الوزير ورئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون، تتولى هذه اللجنة التحقيق مع الموظف المخالف المحال عليها، وللجنة في سبيل إجراء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والإطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى من الضروري الإطلاع عليها، وتحرر محضراً تثبت فيه الإجراءات المتخذة من قبلها وماسمعتها من أقوال مع توصياتها المسببة أما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات الإنضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة النافذ، وترفع كل ذلك الى الجهة التي أحالت الموظف عليها" (٦).

وعلى الرغم من ذلك فقد أعطى المشرع للوزير ورئيس الدائرة بعد إستجواب الموظف المخالف صلاحية فرض بعض العقوبات مباشرة دون أن تحتاج إحالته الى لجنة تحقيقية والعقوبات متمثلة في (لفت نظر، الإنذار، قطع الراتب)، والتي في حال فرضها تكون باتة وغير قابلة للطعن فيها قضائياً، أما العقوبات الأخرى فإن الموظف المعاقب له الحق في الطعن على قرار فرض العقوبة عليه لدى مجلس الإنضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغه بقرار فرض العقوبة، ليمارس إختصاصه القضائي المتعلق بالرقابة على القرارات وبفرض العقوبات التأديبية، وذلك بعد تظلمه من القرار لدى الجهة التي أصدرته خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغه بالقرار، وعلى الجهة المذكورة البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تقديمه اليها (٧).

ووفقاً للقانون (٨)، تكون جلسات المجلس سرية، بخلاف ما منصوص عليه في المادة ٨٧ من قانون

(١) المادة الأولى من قانون انضباط موظفي الدولة المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٢) د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، مطبوعات دار النهضة العربية، مصر، ١٩٧٣، ص ٨٠. ود. محمد رفعت عبدالوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مطبوعات دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٢، ص ٣٥٩-٣٥٣.

(٣) د. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، الجزء الثاني، ليبيا، ١٩٩٥، ص ١٥.

(٤) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني لجزاءات التأديبية، مطبوعات دار الفكر العربي، الأردن، ١٩٨٣، ص ١٥٢.

(٥) د. مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٢، ص ٥٠.

(٦) احمد ماهر صالح الجبوري، الرقابة القضائية على إجراءات فرض العقوبة الإنضباطية في القانون العراقي، رسالة ماجستير مقدم لجامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٦، ص ٨٠.

(٧) د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، منشورات الجامعة، العراق، ٢٠٠١، ص ٨٦.

(٨) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وفقاً للمادة الخامسة عشرة منه الفقرة ٤.

أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ في العراق القاضي بعلانية المرافعات أمام المحاكم ما لم تدع الحاجة إلى جعلها سرية كلاً أو جزءاً، والمجلس في معرض نظره في موضوع الطعن يتحقق من إستكمال عناصره الخمسة المعروفة (الإختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية) وولاية المجلس بصدد الطعن المقدمة اليه تتمثل ب(ردالطعن من الناحية الشكلية أو المصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة أو إلغاء العقوبة)^(١).

ومجلس الإنضباط العام غير مختص بالنظر في الطعون المتعلقة بقرار الإحالة الى التحقيق بصورة مستقلة وكذلك ضد توصيات اللجنة التحقيقية على وجه الإستقلال، وإنما ينظر الى كل ذلك ضمن دعوى فرض العقوبة الإنضباطية، وقرارات المجلس بصدد فصله للطعون المقدمة اليه تكون نهائية وباتة وملزمة للإدارة بموجب المادة ١٥ الفقرة الرابعة من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل إذ جاء فيها " يعتبر القرار غير المطعون فيه خلال المدة المنصوص عليها في هذه المادة وقرار مجلس الإنضباط العام الصادر بنتيجة الطعن باتاً " مما تجدر الإشارة اليه هنا إن تقاضي الموظف للإدارة ضد القرارات الإدارية الإنضباطية حق مكفول له بموجب القانون، أيّاً كانت نتيجة تلك المقاضاة فلا مسؤولية على الموظف وليس لأحد أن يحمله مسؤولية ذلك كونه يمارس حقه قانوناً طبقاً لمبدأ إستعمال الحق^(٢).

ب- اختصاصاته في مجال حقوق الخدمة المدنية / تختص (محاكم قضاء الموظفين) بالنظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف على الحكومة مدعياً بحقوق نشأت عن تطبيق قانون الخدمة المدنية النافذ المرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل والأنظمة الصادرة بمقتضاه أستناداً الى نص الفقرة الاولى من المادة ٥٩، وتوسع المجلس في تفسير عبارة حقوق الخدمة ليجعلها مشتملة بكل إخلال بالمركز القانوني للموظف، وفضلاً عن ذلك مد إختصاصه ليشمل الدعاوي الأخرى الناشئة عن تطبيق قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل، لأن قانون الخدمة المدنية ليس المصدر الوحيد لحقوق الموظف بل توجد الى جانبه العديد من التشريعات التي تضمن حقوق الموظفين لا يصح تركها في يد الإدارة من دون رقيب^(٣). وبموجب قانون التعديل الحالي لقانون مجلس شوري الدولة فإن الأحكام التي تصدر عن مجلس الإنضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) تخضع الى رقابة هيئة المجمع (العامة) لمجلس الشوري، ويعد حكم مجلس الإنضباط العام غير المطعون فيه ملزماً للحكومة، في حين إن قرارات المجلس الفاصلة في الطعون الإنضباطية المقدمة اليها تكون نهائية وباتة وغير قابلة للطعن أمام اي جهة كانت^(٤).

أما في "إقليم كردستان" فتكون الأختصاصات القضائية لهيئة إنضباط موظفي الإقليم مختصة في النظر في المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين التي حددها قانون الخدمة المدنية وقانون إنضباط موظفي الدولة في العراق، وبموجب القانون فإن هيئة انضباط موظفي الإقليم لها أن تنظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف بموجب احكام قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، وعلى ذلك فإن الهيئة تنظر بالطعون التي يقدمها اصحاب الشأن في الأوامر والقرارات الإدارية الصادرة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات على سبيل المثال، ولا تسمع الدعاوي التي تقام بعد ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغ الموظف بالأمر المعارض عليه إذا كان داخل العراق وستون يوماً إذا كان خارجه ويكون قرارها قابلة للطعن فيه لدى الهيئة العامة للمجلس خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي للتبليغ ويكون قرارها الصادر بنتيجة الطعن باتاً^(٥).

أما في ما يتعلق بالقانون الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل أو ما يسمى بقضاء التأديب، فإن الهيئة

(١) د. ماهر صالح علاوي، إجتهادات مجلس إنضباط العام في ظل قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، منشورات مجلة العدالة، العدد الاول، السنة الثانية، العراق، ٢٠٠٠، ص ٥٩.

(٢) عبد المحسن السالم، العوارض الوجوبية والتقديرية للمسؤولية التأديبية للموظف العام مقارنة بعوارض المسؤولية الجنائية في التشريع العراقي، منشورات دار القادسية، الطبعة الاولى، العراق، ١٩٨٦، ص ١٢٦.

(٣) د. عبد اللطيف نايف، المصدر السابق، ص ١٠.

(٤) قانون الخدمة المدنية الرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المادة التاسعة والخمسين منه الفقرة الرابعة.

- قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وفقاً للمادة الخامسة عشرة.

(٥) قانون الخدمة المدنية الرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل المادة التاسعة والخمسين منه الفقرة الثالثة.

تتظر في الاعتراضات المقدمة من قبل ذوي العلاقة بخصوص العقوبات الواردة في قانون إنضباط موظفي الدولة اواي قانون أخريحل محله، ونص المشرع على الإجراءات الواجب إتباعها في المادة ١٠ من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل لغرض ايقاع العقوبات التأديبية على الموظف المخالف بغض النظر عن الاخلال بالضمانات الواجب توافرها للموظف عند فرض عقوبات لفت النظر والإنذار وقطع الراتب بعد استجواب الموظف من قبل الوزير اورئيس الدائرة كما هو مذكور في المادة العاشرة الفقرة الرابعة من نفس القانون.

ولم يتطرق المشرع في الإقليم الى مدد خاصة للطعن في العقوبات الانضباطية ويبدو أنه أحال في ذلك على قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ الذي أجاز الطعن في القرارات الصادرة بإيقاع العقوبة الانضباطية في المادة ١١ منه، وذلك لإحترام الضمانات الواجب مراعاتها في النظام التأديبي، ووفقاً لهذه الإحالة نرى بأن الهيئة في الاقليم تملك ولاية مجلس الإنضباط العام في الأحكام الصادرة في الطعون المقدمة اليه^(١).

وبالنسبة للنظر في الاعتراضات الواردة في المادة ٢١ من القانون الرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ الفقرة الاولى تكون وفق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية بخلاف مايقوم به مجلس شورى الدولة في العراق من سرية جلساته، وتكون قرار الهيئة الصادر بنتيجة الطعن باتاً وبذلك يفقد الموظف طريقاً من طرق الطعن مما يقلل من ضمانات الموظف في التقاضي على درجتين كما هي الحال في العراق.

• الاختصاصات القضائية لمحكمة القضاء الإداري

الهيئة القضائية الاخرى التي يتكون منها مجلس شورى الدولة هي محكمة القضاء الإداري وإن أختصاص محكمة القضاء الإداري في العراق محدد وعلى سبيل الحصر، وتم انشاؤها بصدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩) وفقاً للبلند الثاني من المادة السابعة وهي الجهة ذات الاختصاص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة، والتعويض عنها كما ورد في المادة السابعة / ثانياً الفقرة (دال وهاء) من القانون اعلاه حيث تختص المحكمة في الفقرة (د) " بالنظر في صحة الأوامر والقرارات التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي " ويعتبر من اسباب الطعن بوجه خاص كما ورد في الفقرة (هـ) مايلى:-

- ١- أن يتضمن الأمر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة والتعليمات.
- ٢- أن يكون الأمر او القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص اومعياً في شكله.
- ٣- أن يتضمن الأمر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الأنظمة او التعليمات اوتفسيرها اوفيه إساءة أوتعسف في استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرارات او الأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض اؤممتناع الموظف او الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً.

ويرى بعض الفقهاء بصدد الإختصاص المذكور بأنه إختصاص محدود ومتواضع ذلك لأن إختصاصها كما نص القانون يشمل النظر فقط في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي لم يعين مرجعاً للطعن فيها والتشريع المحلي زاهر بالنصوص التي ترسم طريقاً للتظلم من القرارات الصادرة بموجبه أو الإعتراض عليها أو الطعن فيها أمام الجهات ذات العلاقة إستثناءً من الاصل العام في أن يكون الطعن فيها أمام القضاء^(٢).

كما أن المحكمة لاتكون الجهة القضائية الوحيدة في ممارستها للرقابة على القرارات الإدارية التي تدخل في نطاق إختصاصها، بل إن رقابة المشروعية التي تمارسها محكمة القضاء الإداري لاتمنع القضاء الإعتيادي من أن يمارس نفس الرقابة مستنداً على ما نص عليه التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، فإنه إذا سقط حق المتظلم في الطعن لايمنع ذلك من مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقوانين^(٣).

(١) قانون مجلس شورى الاقليم الرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ وفقاً للمادة الحادي والعشرون.

(٢) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المصدر السابق، ص ١٥٢.

(٣) د. منذر الشاوي، المدخل لدراسة القانون الوضعي، الطبعة الاولى، منشورات دار الشؤون الثقافية، العراق، ١٩٩٦، ص ٦٦.

كما يعتقد البعض بأن النص المذكور في القانون أعلاه في فقرتي (دال وهاء) يحتاج الى وضوح أكثر فهوثير العديد من التساؤلات حول الاوامر والقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة والتي يعين مرجع للطعن فيها أمام هذه المحكمة^(١).

وتجدر الإشارة الى إن القرارات التي تكون من إختصاص محكمة القضاء الإداري للنظر في صحتها لا بد ان يتوافر في الطعن فيها بعض الشروط القانونية التي تعتبر شروطاً شكلية في حال إنتفاء أي منها ترد المحكمة الدعوى المرفوعة أمامها شكلاً ومن هذه الشروط مايلي :-

- ١- أن يتعلق الطعن بقرار إداري نهائي أو تنفيذي صادر من قبل جهة إدارية وطنية^(٢).
- ٢- أن يكون الطعن مقدماً من ذي مصلحة والتي تعني بأن يكون لرافع الدعوى حق ذاتي قد أعتدي عليه والتي تبرر وجود الدعوى تبعاً لقاعدة (لامصلحة فلا دعوى) في القضاء العادي سواء رفعت من شخص طبيعي ام معنوي، عام أم خاص^(٣)، بينما إشتراط قانون مجلس شوري الدولة المعدل في العراق أن يكون الطعن المقدم من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك أقر بكفاية المصلحة المحتملة إن كان هناك مايدعواالى التخوف من الحاق الضرر بذي الشأن، ويجب أن يستوجب الخصائص الأتية:-

- أ- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الذي طعن فيه ومن شأنه أن يؤثر في المصلحة الذاتية لرافع الدعوى بما أنه نافذ .
- ب- أن تكون المصلحة المراد تحقيقها معلومة غير مجهولة ويتحقق ذلك عندما يكون محل الدعوى أو الطعن معلوماً ومحددأ تحديداً نافعاً للجهة.
- ج- أن تكون المصلحة حالة أو محققة ويجوز إستثناء أن تكون المصلحة محتملة .
- د- أن تكون المصلحة قائمة عند رفع الدعوى ولايلزم إستمرار قيامها حتى صدور الحكم فيها بعكس الدعاوي العادية .

٣- أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الإداري، وعلى الجهة المختصة البت فيه خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها، ومن ثم للطاعن بأن يقدم الطعن الى محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوماً من تأريخ إنتهاء مدة الثلاثين يوماً الخاصة بالبث في تظلمه لدى الجهة الإدارية المختصة^(٤).

ومن المهم القول إن قرارات محكمة القضاء الإداري كانت قابلة للطعن بها تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال ثلاثون يوماً من تاريخ التبليغ به أوإعتباره مبلغاً، حتى أصدر مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الرئاسة وحسب صلاحياته التشريعية بالأمر المرقم ثلاثون في ٢٤/٢/٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا التي جعل من اختصاصها النظر في الطعون المقدمة في احكام محكمة القضاء الإداري حيث أوردت ذلك المادتان ٢/٥٢ و ١/٩٣ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

أما بالنسبة الى "إقليم كردستان"

فإن الهيئة القضائية الثانية المختصة هي المحكمة الإدارية، إستحدثها المشرع في قانون مجلس الشورى لإقليم كردستان في سنة ٢٠٠٨ بالقانون رقم ١٤ في المادة الثانية عشرة منه وبدأت المحكمة أعمالها فعلاً في سنة ٢٠١٠ وتمارس المحكمة الإدارية مهمة النظر في صحة القرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم الغاءاً وتعويضاً وفقاً لتفصيل الوارد في المادة ١٣ من قانون مجلس شوري الإقليم، إذ تختص المحكمة الإدارية بما يلي :-

- ١- النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في

(١) علي سعد عمران، القضاء الإداري، رسالة ماجستير مقدم الى جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٨، ص ٨٩.

(٢) د.محمد علي جواد، المصدر السابق، ص ٥٤.

(٣) د.عدنان عمرو، القضاء الاداري - قضاء الغاء، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبوعات منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٤، ص ١٩.

(٤) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المصدر السابق، ص ١٦٢-١٦٥.

دوائر الاقليم والتي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طعن من ذي مصلحة محتملة وتكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.

- ٢- الفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.
- ٣- الفصل في الطلبات التي تقدمها الهيئات او الافراد بالغاء القرارات الإدارية النهائية.
- ٤- دعاوي الجنسية.
- ٥- طلبات التعويض عن الاضرار الناجمة من القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون.
- ٦- الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في قضايا الضرائب والرسوم وفق القانون المنظم للنظر في هذه المنازعات.
- ٧- الطعن في رفض أو امتناع الموظف او الهيئات في الدوائر وأجهزة الاقليم عن إتخاذ قرار او امر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً^(١).

وهنا قد أغفل المشرع بيان أسباب الطعن أو اوجه الطعن بالإلغاء التي يستند اليه الطاعن لإلغاء القرار الإداري وأكتفى بما بعد مخالفة القرار للقانون سبباً لقبول الدعوى بافتراض إن أوجه الطعن التي من الممكن أن تلحق بالقرار الإداري تتدرج جميعها ضمن مخالفة القانون بمعناه العام، وهذا ما يراه الدكتور مازن ليلوراضي نقصاً جوهرياً في التشريع عند المشرع الكوردستاني في الاقليم، كان يجب تلافيه مقارنةً بدول أكثر خبرة وممارسة كما هي الحال في مصر بحسب ما ورد في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري المرقم ٧٤ لسنة ١٩٧٢، وفي فرنسا من خلال التطور التدريجي في جهود مجلس الدولة الفرنسي حيث كان المشرع في فرنسا لم يذكر أسباب الطعن في قانون مجلس الدولة وترك أمر تحديده للقضاء^(٢). والعراق أيضاً بنص المشرع في المادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة التعديل الخامس وهذا ما نميل له أيضاً.

وعليه سوف أحصر اختصاصات المحكمة الإدارية في الاقليم من المنازعات الإدارية فيما يلي :-
اولاً: الطعون الانتخابية:

لم يرق المشرع بحصر اختصاص المحكمة الإدارية في النظر بالطعون المتعلقة بانتخابات الهيئات المحلية، بل أمتد بها الى النظر في انتخابات الهيئات المحلية كافة ومنها الطعون المقدمة في انتخابات مجالس المحافظات والاقضية والنواحي في الإقليم وغرف الصناعة والتجارة والنفقات والجمعيات والنوادي المسجلة في الإقليم وسائر الطعون الانتخابية التي تجري وفق القوانين والانظمة النافذة، باستثناء المنازعات المتعلقة بانتخابات برلمان كوردستان في ضوء أحكام القانون الذي منح مجلس المفوضين السلطة الحصرية لحل النزاعات الناجمة عن الانتخابات الوطنية والاقليمية وفق المادة الثامنة منه^(٣)، وبصدور التعديل الرابع لقانون إنتخابات برلمان كوردستان رقم ١ لسنة ١٩٩٢ أصبحت الطعون المحالة من مجلس المفوضين او المقدمة من المتضررين من قرارات المجلس يتم مباشرتها من الهيئة القضائية في محكمة التمييز في اقليم كوردستان^(٤)، بخلاف العراق التي تكون الهيئة القضائية المختصة بالنظر فيها مشكلة داخل مجلس المفوضين في المفوضية المستقلة العليا للإنتخابات وفقاً للدستور العراقي الحالي، وهو متشابه مع مصر وفقاً لدستورها الحالي لسنة ٢٠١٤ المادة ٨٢ منه.

ثانياً: دعاوي الجنسية:

وفقاً لنص القانون تختص المحكمة الإدارية في الإقليم بالنظر في دعاوي الجنسية وهو ما يتماشى مع ما ذكره قانون الجنسية العراقي " بإختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوي الناشئة عن تطبيق هذا القانون"، وهنا يثار التساؤل حول قابلية الطعن في قرار المحكمة الإدارية في الاقليم أمام الجهة المختصة؟، حيث هنالك تداخل بين قانون مجلس شورى الإقليم في المادة ١٤ منه التي تنص على صلاحيات الهيئة العامة في مجلس شورى الاقليم للنظر فيها وقانون الجنسية العراقية في المادة

(١) قانون مجلس شورى الاقليم الرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ المواد ١٢ و ١٣ منه .

(2) De laubadere, traite de droit administratif, 1984, P266.

(٣) قانون مفوضية العليا المستقلة للانتخابات الرقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ المادة الثامنة منه .

(٤) قانون التعديل الرابع لقانون انتخابات برلمان كوردستان الرقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ المادة السادسة مكررة منه .

العشرين منه التي تنص على صلاحية المحكمة الاتحادية العليا في العراق مؤكداً ذلك بنص دستوري والذي ورد فيه أن تنظيم جنسية حصراً من إختصاصات السلطات الاتحادية!!^(١).

ثالثاً: طلبات التعويض عن القرارات الإدارية :

تختص المحكمة الإدارية في اقليم كوردستان إستناداً الى المادة ١٣ الفقرة الخامسة من القانون الرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ بالنظر في طلبات التعويض من الاضرار الناجمة عن القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون بصفة أصلية، وبخلاف ما أجازته **المشروع العراقي** في القانون باختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في طلبات التعويض إذا رفعت اليها بصورة أصلية^(٢).

رابعاً: طعون الافراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية:

نص القانون^(٣)، على أن "تختص المحكمة الإدارية في النظر في صحة القرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم ، والتي لم يعين مرجعاً للطعن فيها بناءً على طعن ذي مصلحة، وتكفي المصلحة المحتملة إن كان هنالك ما يدعوا الى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن كما تنص على "أن إختصاص محكمة الإدارية في النظر بالطعون في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في قضايا الضرائب والرسوم وفق القانون المنظم لكيفية النظر في هذه المنازعات، ويتعلق هذا النوع من المنازعات بكل ما يمس مصلحة الأفراد والهيئات من قرارات الإدارة سواء كانوا من أشخاص القانون الخاص أو من اشخاص القانون العام، ويستوي فيها أن يكون القرار فردياً أم تنظيمياً بشرط توافر الخصائص التالية في القرار الإداري :

- أن يصدر القرار من سلطة إدارية من دوائر الإقليم .
- أن يكون صادراً بالارادة المنفردة للإدارة.
- أن يكون القرار مرتباً لإثار قانونية.
- أن يكون القرار الإداري نهائياً.
- أن لا يكون القرار الإداري محصناً من الطعن في الإلغاء.
- أن لا يكون للقرار الإداري طريقاً خاصاً للطعن فيه.

أما في شأن إجراءات الطعن وولاية المحكمة الإدارية أشترط القانون^(٤)، قبل تقديم الطعن الى المحكمة ان يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها ان تبت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها، كما أعطت للمتظلم عند رفض تظلمه أو عدم البت فيه أن يطعن لدى المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تأريخ انتهاء المدة المحددة والا سقط حقه في الطعن، على أن تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها، وللمحكمة أن تقرر رد الطعن بالإلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناءً على طلب الطاعن، وتكون قراراتها قابلة للطعن فيه تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم خلال ثلاثين يوماً من يوم التبليغ أو اعتباره مبلغاً، ويكون قرار الهيئة العامة الصادر نتيجة الطعن قراراً باتاً .

(١) الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ المادة ١١٠ منه .

- وقانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ في المادة التاسعة منه.

(٢) قانون محكمة القضاء الاداري الرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل في العراق " حيث يجب الجمع بين دعوى الالغاء والقضاء الكامل في طلب واحد فيكون التعويض تابعاً للإلغاء إن كان له مقتضى " .

(٣) قانون مجلس شورى الاقليم لسنة ٢٠٠٨ المرقم ١٤ وفق المادة الثالثة عشر الفقرة ١ و٦ منه .

(٤) قانون مجلس شورى الاقليم لسنة ٢٠٠٨ المرقم ١٤ وفقاً للمواد السابعة عشر والثامنة عشر منه.

المبحث الثاني الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الإداري

على الرغم من أن للقضاء الإداري الولاية العامة في المنازعات الإدارية في كل من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة في مصر ومجلس شورى الدولة في العراق ومجلس شورى الإقليم في إقليم كردستان، إلا إنه يوجد عدد من المنازعات تم إستبعادها من إختصاص القضاء الإداري إما بنصوص قانونية أو لإسباب أخرى سوف نبحثها في ثلاثة مطالب وكالاتي :-

المطلب الأول - الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الإداري في فرنسا
المطلب الثاني - الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الإداري في مصر
المطلب الثالث - الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الإداري في العراق وإقليم كردستان

المطلب الأول الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الإداري في فرنسا

أياً كانت المعايير التي ذكرناها سابقاً لتحديد إختصاص القضاء الإداري في فرنسا فإننا نستطيع أن نبين بأن هذا القضاء يتميز بالإستثناءات التالية في المنازعات الإدارية ولعل من أهمها ما يأتي :-

- المنازعات المتعلقة بإعمال السيادة -

أو ما تسمى بأعمال الحكومة في فرنسا، وهي " مجموعة من القرارات والأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري ورقابة القضاء العادي، فهي أعمال تتمتع بحصانة عامة ضد كل رقابة قضائية، وهي شاملة مطلقة لا تقتصر على إستبعاد قضاء الإلغاء بل قضاء التعويض أيضاً". وقد نشأت نظرية أعمال السيادة في فرنسا كمقابل قدمه مجلس الدولة للحكومة لتحفظ بوجودها وتثبت أقدامها خاصة بعد منحه سلطة القضاء المفوض سنة ١٨٧٢، وإذا كان ظهور نظرية أعمال السيادة يرجع في الأصل لإسباب تتعلق بفرنسا تاريخياً وكان هنالك خوف على وجود مجلس الدولة في بادئ الأمر لاسيما عند سقوط نابليون بونابرت وعودة الملكية الى الحكم في فرنسا مرة ثانية، لذلك إتبع المجلس سياسة قضائية حكيمة بإستبعاد بعض الأعمال والقرارات المتصلة بجوهر الحكم من إختصاصاته وإعتباره من الأعمال السيادية^(١).

وهكذا يمكن القول بأن إعتبار بعض أعمال السلطة التنفيذية من قبيل الأعمال التي تتحصن ضد الرقابة القضائية هي من شدة ارتباط تلك الأعمال بصميم نظام الحكم في الدولة والعلاقات السياسية فيها، وبالرغم كل ذلك كان في مقدور الفقه والقضاء ضبط نظرية أعمال السيادة وتحديد نطاق الأعمال السيادية. ويرى الآخرون أن هناك شيئاً موضوعياً لنشأة فكرة أعمال السيادة وهو أن هذه الأعمال تتصف بمميزات خاصة تميزها عن أعمال الإدارة العادية، فهي وإن كانت أعمالاً إدارية إلا أنها في معظم الأحيان تصطبغ بالصبغة السياسية أو لأنها ترتبط في أذهان الحكام بنظام الحكم القائم يجعل من الحكومة تحتاج الى سلطات تقديرية أوسع مدى وأكثر نطاقاً^(٢).

ولما كانت نظرية أعمال السيادة تمثل إعتداء على مبدأ المشروعية فقد حاول القضاء الإداري الفرنسي التضييق من نطاقها، حيث نادى به بعض الفقهاء أمثال " فاليري وفيدال " قائلين بإمكان التعويض عن أعمال السيادة دون إلغائها وإنكارها، بتفسير عدم إمكان الطعن فيها على أساس أن إختصاص

(١) د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري- سيادة القانون، المصدر السابق، ص ٢٢٧-٢٢٨. ود. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٩١.

(٢) د. فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري، بلا دار النشر، مصر، ١٤١٨ الهجري، ص ٩١.

القضاء الإداري يقتصر على النشاط الإداري لهيئات الدولة وإحترام إستقلال الحكومة بسبب عدم إمكانية القضاء الإداري بالنظر في علاقة الحكومة بالبرلمان وعدم الفصل في المنازعات المتصلة بالعلاقات الدولية^(١).

وإختلف الفقه والقضاء الإداري في فرنسا حول معايير التفرقة بين أعمال السيادة التي لاتخضع لرقابة القضاء وبين الأعمال الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري، ومن أهمها أولاً معيار الباعث السياسي وبمقتضاه يعتبر العمل الذي تقوم به الحكومة من أعمال السيادة إذا كان الباعث أو الدافع وراءه دافعاً سياسياً، وأحتلت الأحكام المؤسسة على هذا المعيار الجزء الأكبر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أراد مختاراً عدم إقحام نفسه في المنازعات الإدارية التي لها إنعكاسات وأثار سياسية بحسب مايقوله العلامة " هوريو"، غير أن هذا المعيار لم يسلم من النقد الموجه إليه. والمعيار الثاني هو المعيار الموضوعي أو المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته بعد أن تم نقد المعيار السابق بسبب فساده فاتجه الفقه والقضاء الفرنسي نحو معيار جديد موضوعي وليس شخصياً يقوم على التفرقة الدقيقة بين أعمال السيادة في نطاق نشاطات السلطة التنفيذية وبين الأعمال الإدارية التي تتولاها الإدارة، وبمقتضاه تكون أعمال السيادة التي تفلت من رقابة القضاء هي تلك الأعمال التي تتعلق بالوظيفة الحكومية، ورغم سلامة الفكرة إلا أنه بات محلاً للنقد فيه بسبب فتحه لمشكلة تحديد ماهية ومضمون الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية^(٢)، ومن السباقيين للتفرقة بين الوظيفتين الحكومية والإدارية ومن المؤسسين للقانون الإداري التقليدي في فرنسا الأستاذ " لافريير"^(٣).

وبالرغم من مزايا المعيار السابق لكن ينقصه التحديد الدقيق لمحتويات الأعمال الداخلة في نطاق الوظيفة الحكومية التي تخرج عن إختصاص القضاء الإداري، والذي يعتبر من أسباب فشل المعيار السابق، مما أدى بالمشروع والفقه في فرنسا للبحث عن معيار أفضل لتحديد نطاق أعمال السيادة بالرجوع الى أحكام القضاء الإداري وتطبيقها في مجموعات محددة وعلى سبيل الحصر هي القائمة القضائية لأعمال السيادة المؤلفة مما يلي :-

أ - الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان وهي مجموعة من الأعمال التي يضعها الفقهاء الفرنسيون على رأس قائمة أعمال السيادة وتشمل الأعمال الحكومية في علاقتها بالسلطة التشريعية وفقاً للدستور وقانون الانتخابات، وعلى سبيل المثال القرار بدعوة رئيس الجمهورية المواطنين لانتخاب البرلمان، وقرارات رئيس الجمهورية الخاصة بإقتراح القوانين وقراراته الصادرة بالإعترض عليها بعد إقرارها من البرلمان، والقرارات المتعلقة بالإصدار والنشر^(٤).

ب - الأعمال التي تتصل بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية وهي تشمل الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي مع الخارج والعلاقات الدولية، بما أن مجلس الدولة هو قاضي القانون الداخلي وإن منازعات القانون الدولي العام يجب أن تحمل الى القضاء الدولي ومنها على سبيل المثال الأعمال المتعلقة بعقد الإتفاقات والمعاهدات الدولية من مفاوضات وتوقيع وتصديق، "والتي في حال غموض نصوصها تختص بتفسيرها وزارة الخارجية، أما بالنسبة الى تطبيق المعاهدات فقد إستقر مجلس الدولة في فرنسا على أنه إذا كانت المعاهدة في المحيط الدولي فتطبق بواسطة الدولة وتدخل في أعمال السيادة، بينما إذا كان تطبيق المعاهدة موجهاً نحو الداخل فإن القرارات والإجراءات المتصلة بهذا التطبيق لا تعتبر من أعمال السيادة"، وكذلك رفض الحكومة الفرنسية عرض نزاع معين على محكمة العدل الدولية، وكذلك التعليمات الصادرة من الحكومة الفرنسية الى الممثلين الدبلوماسيين وكذلك تصرفات الحكومة في إقليم

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٤١ ود. محمد محمد عبيد إمام، المصدر السابق، ص ٤٩.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- سيادة القانون، المصدر السابق، ص ٢٣٥-٢٣٦. ود. مصطفى أبوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣٤٢.

(٣) حيث أكد بأن الوظيفة الحكومية تشمل الأعمال المتعلقة بتطبيق الدستور وسير السلطات العامة في الدولة وعلاقة الدولة بغيرها من الدول والمحافظة على سلامتها، بينما الوظيفة الإدارية هي الأعمال اليومية لتطبيق القانون وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة وعلاقة الإدارة بإدارات أخرى.

E.lafrerriere, Traite de la jurisdiction administrative, 2eme edition 1869, II, P, 32.

(٤) د. مصطفى أبوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣٥٢.

الدولة طبقاً للأوضاع الدستورية كالضم والتنازل عن جزء من الأراضي^(١)، بإستثناء مايقوم به ممثلو الدولة في سفاراتها في الخارج من الأعمال المدنية كوثيقة الزواج وجوازات السفر.

ج - الأعمال والعمليات المتعلقة بالحرب وتدخل وفق نظر بعض الفقهاء الفرنسيون ضمن الطائفة الثانية أي الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة مع الدول الأجنبية، والتي لايجوز مناقشتها والظعن فيها أمام القضاء لأن القوة القاهرة هي التي تدفع بالقيام بهذه الأعمال، وعلى سبيل المثال أعمال التدمير والنهب التي قامت بها القوات الفرنسية في إقليم أجنبي أو إقليم الدولة الفرنسي، وإستيلاء القوات الفرنسية على السفن المعادية وتغيير سيرها ومصادرة شحناتها، وكذلك إغراق الأسطول الفرنسي في طولون أثناء الحرب العالمية الثانية.

ومع هذا لم يعتبر من الأعمال السيادية قتل بعض المحبوسين في السجون والقبض على أحد الأشخاص أعتبر جاسوساً بغير حق^(٢). وقد إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن هذه العمليات يمكن أن تتواجد سواءً اكانت الحرب قائمة بشروط قانونية أم لا وسواءً كانت الحرب معلنة أم لم تعلن رسمياً^(٣).

د - بعض الأعمال المتصلة بأمن الدولة الداخلي والتي كانت محل النقد في الفقه الفرنسي حيث عمل على تضييقه لأنها تعتبر غير مفهومة وغير مبررة، وأعتبرت من الإجراءات التي تتخذها الحكومات لسلامة الأمن الداخلي للدولة وحماية الأمن القومي، وعلى سبيل المثال قرار رئيس الجمهورية في فرنسا بتطبيق المادة ١٦ من الدستور الفرنسي، وهنا يبدو أن أعمال السيادة خطيرة على الحريات العامة للمواطنين^(٤)، وإن المعايير السابقة إنقضت فعلاً وإكتسحها تيار المشروعية وبسطت عليها رقابة القضاء^(٥)، ولهذا يعتبر معيار القائمة القضائية لأعمال السيادة من أنسب المعايير لتحديد أعمال السيادة^(٦).

• المنازعات التي يختص بها القضاء العادي بنص القانون -

بنص القانون أخرج المشرع بعض المنازعات الإدارية من إختصاص القضاء الإداري وأدخلها ضمن إختصاص القضاء العادي، ومن أمثلة ذلك المنازعات المتعلقة بنقل الطرود عن طريق البريد بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٠٥ والقانون الحالي في المادة ٣٣ منه، والمنازعات المتعلقة بالأضرار الناجمة عن سيارات الإدارة مالم يترتب على ذلك أضرار بالمال العام ودعاوي المسؤولية التي ترفع على المدن والقرى لتعويض الأضرار الناشئة عن المظاهرات وأعمال الشغب بموجب القانون الصادر في ١٦/٤/١٩١٤، والضرائب غير المباشرة والضمان الإجتماعي بموجب القانون الصادر في أكتوبر سنة ١٩٤٦^(٧).

• المنازعات المتعلقة بحالة الأفراد -

يختص القضاء العادي بالمنازعات المتصلة بحالة الأفراد وتشمل المنازعات المتعلقة بالإسم والأهلية والجنسية والموطن والزوج والتبني وذلك بالقانون المدني الفرنسي في المادة ٣٢٦ والمرسوم الصادر في سنة ١٩٤٥، بشرط ان لا يتعلق الامر بمرسوم أو قرار إداري كتغيير الإسم ومنح الجنسية على سبيل المثال^(٨).

(١) د.محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري - سيادة القانون، المصدر السابق، ص ٢٤١-٢٤٢.

(٢) د.محمد رفعت عبدالوهاب، المصدر السابق اعلاه، ص ٢٤٦. ود.مصطفى أبوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣٥٩.

(٣) كما هو عليه الحال في العمليات المتعلقة بمعركة بورسعيد المصرية أثناء العدوان الثلاثي سنة ١٩٥٦ ومعركة الهند الصينية والفيتنام سنة ١٩٤٥ وإعتداء القوات الفرنسية على ساقية سيدي يوسف التونسية في سنة ١٩٥٨ وعمليات المحافظة على النظام قبل إستقلال الجزائر.

(٤) د.محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري - سيادة القانون، المصدر السابق، ص ٢٤٨.

(٥) هذا مايراه الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي في مؤلفه إختصاص مجلس الدولة في الصفحة ٣٦٠ سنة ٢٠٠٧، وعلى سبيل المثال "إعتبار قرارات تسليم المجرمين الى بلدانهم وفق معاهدة تسليم المجرمين منذ سنة ١٩٣٧ من القرارات الإدارية وإعتبار مرسوم إعلان الاحكام العرفية عملاً إدارياً يقبل الظعن أمامه بالإلغاء".

(٦) "إن مجالها يتسع ويضيق وفقاً لإختلاف الظروف وتغير موقف القضاء بين التهاون والتشدد" كما يراه الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين في مؤلفه القضاء الإداري- كتاب الأول، الطبعة الأولى، أبو العزم للطباعة، مصر، ٢٠٠٢، ص ١٩٧.

(٧) د.ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٩١.

(٨) د.حسين عثمان محمد، قانون القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنزع الإختصاص، منشورات دار الجامعة

- المنازعات المتعلقة بالأعمال التي تبشرها الإدارة بأساليب القانون الخاص – من أهم المجالات التي تمارس فيها الإدارة أعمالها بوسائل القانون الخاص المنازعات المتعلقة بإدارتها للمال الخاص الذي هو المال غير المخصص للنفع العام، والمنازعات المتعلقة بالمرافق الاقتصادية المتعلقة بالعاملين من غير شاغلي وظائف الإدارة العليا، والعقود التي تبرمها الإدارة دون إتباع لوسائل القانون العام أي "لا تتوافر فيها شروط العقد الإداري" المتمثل في إحتواء العقد على شروط إستثنائية، وإذا لم تظهر الإدارة في العقد كشخص معنوي عام أو لم يتصل بأحد المرافق العامة إتصلاً متيناً وقوياً بحيث لا يتعلق بإدارة وتنظيم المرفق العام^(١).
- المنازعات المتصلة بغصب العقارات –

يقصد بغصب العقارات أن تستولي الإدارة على عقار مملوك لإحد الأفراد سواء بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية، ففي مثل هذه الحالات ينعقد الإختصاص بنظر دعوى التعويض ضد الإدارة للمحاكم العادية بالإستناد الى نظرية الغصب التي تتأسس على الفكرة التقليدية في فرنسا، والتي يكون فيها القاضي العادي وحده هو الذي يضمن للأفراد حماية حق الملكية حتى لو لم يكن هناك نص بهذا الخصوص وذلك **بخلاف الفقه المصري**، ويشترط لتطبيق نظرية الغصب توافر شرطين وهما:-

- ١- هو أن يتعلق الأمر بملكية عقارية لأحد الأفراد بشرط ان لا يتعلق الأمر بالمنقول أو الحقوق العينية الأخرى للعقار كحقوق الارتفاق.
 - ٢- أن تستولي الإدارة على العقار إستيلاء كاملاً سواء كان هذا الإستيلاء مشروعاً أم غير مشروع، ولا يكفي مجرد إحداث بعض الأضرار بالعقار دون الإستيلاء عليه.
- وبتوافر هذين الشرطين تقتصر سلطة القاضي في تطبيق نظرية الغصب على الحكم على الإدارة بالتعويض فقط دون الأمر بطردها من العقار المستولى عليه والغاء قرار الإستيلاء ووقف تنفيذ الإستيلاء، ودون فحص مدى مشروعية الإستيلاء لأن إختصاص فحص المشروعية يكون للقضاء الإداري^(٢).
- المنازعات المتصلة بأعمال التعدي –

ويقصد بإعمال التعدي قيام الإدارة بإعمال مادية غير مشروعة تمس الأفراد في ملكياتهم أو حرياتهم ويفقدها صفتها الإدارية سواء تعلقت بالمنقول أم بالعقار، وقد تقوم الإدارة بهذا العمل أو الإجراء مستندة الى قرار مشوب ببطلان جسيم أي بالإلزام وقد لا يكون هناك قرار أصلاً، وأن تكون الإدارة قد شرعت فعلاً في التنفيذ، أما مجرد إتخاذ القرارات دون الشروع في التنفيذ لا يعتبر إعتداءً مادياً^(٣). ففي هذه الحالة تختص المحاكم العادية في فرنسا بالنظر في مطالبات الأفراد بوقف إعتداء الإدارة عليهم وتعويضهم عن الأضرار الناجمة عن تصرفاتها **بخلاف الفقه والقضاء الإداري المصري**.

فإذا توافرت هذه الشروط أنعقد الإختصاص للقضاء العادي فيكون له ان يحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، كما أن له الحق في فحص شرعية القرار الإداري الذي قامت الإدارة بتنفيذه. ولها أن تحكم على الإدارة بفعل شيء أو بالإمتناع عن عمل شيء، وتوجيه الأوامر لها في سبيل وقف أعمال التعدي كالحكم برد الشيء الى أصله أو بالهدم أو بالطرد. ولحمل الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر يجوز للمحاكم اللجوء الى التهديد المالي والحكم على الإدارة بغرامة^(٤)، والسبب في هذه القاعدة التي أيدتها النصوص في بداية القرن التاسع عشر هو الرغبة في توفير مزيد من الحماية للحريات العامة والملكية الفردية، ومن الأمثلة الشهيرة في هذا الخصوص قضية " Carlier " سنة ١٩٤٩^(٥).

الجديد، مصر، ٢٠٠٣، ص ٢٠٠.

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٩١. د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٢٠٢.

(٢) د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٣٠٧-٣٠٨. د. محمد شافعي ابوراس، المصدر السابق، ص ١٦٣.

(٣) د. محمد مير غني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة – قضاء التعويض، الجزء الثاني، مصر، ٢٠٠٠، ص ٩٨.

(٤) د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٣٠٧-٣٠٨.

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨/١١ القاضي بمنع السيد كارليه من زيارة الكاتدرائية بعدما القي القبض عليه وهو يقوم بتصويره وصودرت آلة تصويره، وعليه قام المدعي برفع الدعوى امام مجلس الدولة وحكم المجلس بأمرين وهما

• بعض المسائل الأولية المتعلقة بتفسير وفحص مشروعيات القرارات الإدارية – تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع أو أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، ينظر القضاء العادي في بعض المسائل الإدارية التي تثور بصفة تبعية للمسائل التي يختص بنظرها فالقضاء العادي بكافة محاكمه ينظر في الدعاوى التي تختص بتفسير القرارات اللائحية دون القرارات الفردية، كما تختص المحاكم الجنائية بفحص مشروعيات القرارات الإدارية التي تتخذ أساساً للمسائلة الجنائية سواء اكانت تنظيمية أم فردية فيقوم ببحث موافقة القرار الإداري للقانون قبل تطبيقه وتوقيع الغرامة في حالة مخالفته، وفقاً للمادة ٤٧١ من قانون العقوبات الفرنسي المعدل سنة ١٩٦٠ التي تقرر عقوبة الغرامة على من يخالف القرارات الإدارية الصادرة وفقاً للقانون. أي امتداد إختصاص القاضي الجنائي الى فحص مشروعيات القرارات الإدارية الفردية الى جانب القرارات التنظيمية^(١).

• بعض المسائل المتصلة بالأعمال الخاصة بسير مرفق القضاء – هناك مبدأ عام يتمثل في عدم إختصاص القضاء الإداري بالنظر في هذه الأعمال نظراً لتعلقها بممارسة الوظيفة القضائية للمحاكم العادية، سواء ما يصدر عنها من أحكام قضائية أو ما يرتبط بها من أعمال كإجراءات تنفيذ هذه الأحكام، ومنها مايلي :

- ١- أعمال المحاكم العادية القضائية – وهي الأعمال الناتجة عن ممارسة الوظيفة القضائية من قبل المحاكم العادية بحكم ممارستها لوظيفتها القضائية، وأيضاً الأعمال التحضيرية السابقة على صدور الأحكام نفسها، حيث لا يختص القضاء الإداري بنظرها، وعلى سبيل المثال منها " في حكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم إختصاصه في مرسوم إحالة المتهم أمام قضاء إستثنائي، وعملية نقل الملفات".
 - ٢- أعمال الضبط القضائي وتنفيذ الأحكام – قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن أعمال الضبط القضائي تدخل في إختصاص المحاكم العادية، ومنها وضع الأختام والتفتيش على سبيل المثال. وإن القضاء الإداري من حيث المبدأ لايتدخل في النظر بإجراءات تنفيذ الأحكام سواء كانت مدنية أو جنائية ومنها عدم إختصاصه في النظر في قرارات رئيس الدولة الصادرة بالعفو عن العقوبة، الا ان المجلس يختص في النظر في القرارات الفردية بالعفو العام التي تصدر عقب الحكم بالإدانة من القضاء العادي، وفي المنازعات المتعلقة برفض تنفيذ الأحكام القضائية كما في قضية شركة سان شارل للكرتون^(٢).
- وهناك بعض من الأعمال التشريعية لا تعد أعمالاً إدارية وفقاً لدستور سنة ١٩٥٨ كالمراسيم بالقانون أو الأوامر على سبيل المثال وذلك وفقاً للمعيار الشكلي والموضوعي. وتبعاً لذلك تخرج هذه الأعمال أو التشريعات من دائرة إختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية، وتعتبر قانوناً مثل بقية القوانين التي يسنها البرلمان بعد عرضها على البرلمان في وقتها المحدد، وإن كانت تخضع للرقابة على دستوريته من جانب المجلس الدستوري في فرنسا، لأنه في فرنسا لا توجد رقابة قضائية على دستورية القوانين بل توجد كأصل عام رقابة سياسية سابقة على صدور القانون^(٣).

المطلب الثاني

الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الإداري في مصر

نقسم هذا المطلب الى فرعين، حيث نعرض في الفرع الأول منازعات مستبعدة لأسباب متفرقة

" إختصاصه بالنظر في النزاع المتعلق بطرد المدعي وعدم السماح له بزيارة الكاتدرائية وربط ذلك بإختصاص الإدارة، وربط مصادرة آلة التصوير والأفلام والقبض عليه بإختصاص القضاء العادي مبرراً ذلك بعدم وجود اي نص أو مبدأ يخول الإدارة منع المدعي بالتجوال في الطريق العام وتصوير الكاتدرائية مما يجعله إعتداء غير مشروع وفاقداً للأساس القانوني والطبيعة الإدارية".

(١) د. ماجد راغب الحلوة، المصدر السابق، ص ١٩٦. ود. محمد شافعي أبوراس، المصدر السابق، ص ١٦٤.

(٢) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ١٥٧-١٦١.

(٣) د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري – سيادة القانون، المصدر السابق، ص ٢٨١. ود. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ١٣٩. ود. سامي جمال الدين، القضاء الإداري- رقابة الأعمال، المصدر السابق، ص ٣٦١. ود. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٤٥.

وفي الفرع الثاني عدم إختصاص القضاء الإداري بالأعمال التشريعية والقضائية:-

الفرع الأول المنازعات المستبعدة لأسباب متفرقة

بعدما ذكرنا إختصاص مجلس الدولة في مصر بسائر المنازعات الإدارية، أي تلك المنازعات التي ينطبق عليها المعيار المزدوج (معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة) بإعتباره قاضي القانون العام، يجب أن نستبعد من نطاق إختصاصه بعض المنازعات الإدارية بمعناه الضيق أو الدقيق التي تختص بها هيئات قضائية أخرى بسبب وجود بعض النصوص الخاصة التي وردت في تشريعات متفرقة، وقررت إختصاصاً لقاضي آخر غير مجلس الدولة.

وإن علة عدم إختصاص المجلس في هذه المنازعات المستبعدة هو أن التشريع الخاص يكون مفضلاً في التطبيق على التشريع العام. وهذه الفكرة في الفقه والقضاء تسمى بإسم " نظرية الطعن المقابل" أو القاضي الموازي، ولكن بشروط ومنها :

- ١- أن يكون المشرع قد أنشأ طريقاً قضائياً للطعن في عمل الإدارة وليس مجرد تظلم إداري أو يكون تحت تصرف الفرد صاحب الشأن دعوى مبتدأة وليس مجرد دفع.
- ٢- أو أن تعطي الدعوى القضائية المقابلة نفس المزايا التي يمكن أن يحصل عليها صاحب الشأن إذا ما التجأ إلى مجلس الدولة.

وعليه سوف نوضح تلك المنازعات التي تخرج عن إختصاص القضاء الإداري في مصر في ظل القانون الحالي لمجلس الدولة بالرغم من وجود الإدارة فيها كطرف أولاً وبنصوص قانونية، ثم نتطرق إلى الموضوعات التي تخرج عن إختصاص القضاء الإداري بسبب طبيعتها غير الإدارية وكما يلي :-

• المنازعات التي تختص بها جهات قضائية أخرى بنص القانون -

نصت المادة ١٧ من القانون الرقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أن للمحاكم أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون بخلاف ذلك، وفي المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها، سواء تعلق الأمر بجهة القضاء العادي أم بغيرها. ومن أمثلة المنازعات الإدارية التي يختص بها قاضي آخر بنص القانون والتي قضت محاكم القضاء الإداري بعدم الإختصاص للنظر والفصل فيها مايلي :-

- المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية الصادرة في سنة ١٩٠٩ نصت على أن قرارات اللجان الجمركية الصادرة بالغرامة في المنازعات الخاصة بتهريب البضائع من الرسوم الجمركية يجوز الطعن فيها أمام المحكمة التجارية المختصة التي تقع في نطاق دائرة الجمارك^(١).

- القانون الرقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ بشأن الطعن في قرارات اللجان القضائية بالضباط في القوات المسلحة، حيث يتم الفصل في المنازعات الإدارية الخاصة بهم في إطار القوات المسلحة وفقاً للمادة الأولى من هذا القانون القائل بأن لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية تختص دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية التي تصدرها لجان الضباط بالقوات المسلحة^(٢).

- أعضاء الهيئات القضائية الكبرى في الدولة وهي (القضاء العادي ومجلس الدولة وإدارة قضايا الدولة)، لهم نظام قانوني خاص قرره نصوص خاصة بالنسبة للطعون في القرارات المتعلقة بشئون وظائفهم القضائية^(٣).

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٣٤٨. ود. سامي جمال الدين، القضاء الإداري - رقابة على أعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٣٠٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، دعوى الرقم ٥٥٨ لسنة ١٤ ق - جلسة شهر ٦ سنة ١٩٧٦.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق أعلاه، ص ٣٥٠. ود. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٠١.

• المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة -

على خلاف فرنسا، كانت المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة أو (القضاء العادي) ممنوعة بالنظر والفصل في أعمال السيادة، ومن قبل سنة ١٩٤٦، وما زالت هنالك نصوص صريحة تمنع (مجلس الدولة) أو القضاء الإداري أيضاً بالنظر أو التعرض الى أعمال السيادة في مصر حيث نصت المادة ٦ منه على أنه "لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" مروراً بالقانون الثاني للمجلس سنة ١٩٤٩. وبعد توجيه الانتقادات الى هذه الفكرة من قبل الفقه المصري عدل المشرع عن هذا المسلك ولجأ الى وضع عبارة عامة لأعمال السيادة دون تحديد أمثلة منذ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في المادة ١٢ منه الى قانون مجلس الدولة الحالي المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة ١١ منه قائلاً "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وعليه قد ترك لمجلس الدولة تحديد الأعمال التي تدخل في نطاق أعمال السيادة^(١).

وأخذ مجلس الدولة في تحديده لأعمال السيادة بمعايير متعددة منها معيار الباعث السياسي والمعيار الموضوعي وإيضاً عدم النظر في بعض المسائل نزولاً على حكم بعض التشريعات التي حظرت على مجلس الدولة الفصل فيها كالقانون الرقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ القاضي بأن "القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية تعتبر من قبيل أعمال السيادة المتعلقة بإحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الإستيداع أو الفصل بالطرق غير التأديبية"، بالرغم من وجود نص دستوري صريح منذ سنة ١٩٧١ ولحد الدستور الجديد سنة ٢٠١٤ يذكر بأن التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة الى أن ذلك لم يمنع المشرع من تقرير أعمال السيادة وحرمان القضاة العادي والإداري من النظر فيها^(٢). ولكن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا القانون المشار اليه، لأن دستوره سنة ١٩٧١ نص على عدم جواز تحقيق أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء في المادة ٦٨، وفي الحقيقة أن أعمال السيادة تبقى غير مخالفة للدستور إذا كانت من طبيعة سياسية لأن الممنوع دستورياً هو تحقيق القرار الإداري من رقابة القضاء وليس العمل الذي له طبيعة سياسية.

ومن الأمثلة المذكورة في الأحكام القضائية في مصر عن أعمال السيادة مايلي :-

- ١- الأحكام التي أكدت أن قرار إعلان حالة الطوارئ من قبل رئيس الجمهورية فقط يعتبر من أعمال السيادة وذلك بخلاف فرنسا التي عملت على تضيق نطاق تلك الطائفة من أعمال السيادة ولكن أي إجراء أو عمل يصدر تطبيقاً لقانون الطوارئ يعتبر عملاً إدارياً تقبل الطعن أمام مجلس الدولة^(٣).
- ٢- في حكم غير مطعون فيه أمام المحكمة الإدارية العليا في جلسة سنة ٢٠٠٧، أكد على "أن الحكمة في إستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء لأن هذه الأعمال تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج لما يحيط بها من إعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة المختصة سلطة تقدير أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته.... بمبدأ الفصل المرن بين السلطات"^(٤).
- ٣- وفي حكم آخر جديد قضى بوقف تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري في ١٨ نوفمبر سنة ٢٠٠٨ حول قضية تصدير الغاز الى إسرائيل مبرراً ذلك بأن قرار السيد وزير البترول بناء على قرار السيد رئيس مجلس الوزراء يعد من الأعمال التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية مما يدخل في أعمال السيادة، والتي استقر الدستور والقضاء على إخراجها من نطاق إختصاصه الولائي وإستبعادها من رقابته^(٥).

(١) د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري - سيادة القانون، المصدر السابق، ص ٢٢٩-٢٣١. ود. محمد شافعي ابو راس، المصدر السابق، ص ١٨٥. ود. رجب محمود أحمد، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٨٠-٨٤.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٤٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٣-٣٤، من مجموعة المبادئ في ٦ اذار سنة ١٩٨٨.

(٤) حكم لمحكمة القضاء الإداري في القاهرة، الدعوى الرقم ٣٩٣٢٣ لسنة ٦٠ ق- الدائرة الأولى سنة ٢٠٠٧.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا - دائرة فحص الطعون، في ٢ فبراير سنة ٢٠٠٩.

• المنازعات المتعلقة بالأعمال التي تباشرها الإدارة بأساليب القانون الخاص – هي الأعمال أو العلاقات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ولا تستخدم الإدارة فيها مميزات السلطة العامة أو وسائلها، وهذه المنازعات تظهر في مجال المرافق العامة الصناعية والتجارية، ويخرج كل ما ينشأ عن هذه الأعمال والعلاقات من المنازعات عن إختصاص القضاء الإداري، وذلك لأن طبيعة هذا النشاط لا تختلف عن نشاط الأفراد.

• المنازعات المتعلقة بالحالة المدنية للأفراد –

هي المسائل المتعلقة بإسم الفرد وموطنه وأهليته، وقد نظمها القانون المدني في المواد ٢٩-٥١ منه بشرط أن لا يتعلق الأمر بقرار إداري فإذا كان هنالك قرار إداري في شأن من هذه الشؤون كان النزاع المعقود للقضاء الإداري، ويستثنى من ذلك المسائل المتعلقة بالجنسية وفق البند ٧ من المادة العاشرة لقانون مجلس الدولة المصري والذي جعل القضاء الإداري مختصاً دون غيره في الفصل في دعاوي الجنسية^(١).

• بعض المسائل الأولية –

وهي المسائل المتصلة بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية، ويحق لمحاكم القضاء العادي تفسير القرارات التنظيمية (اللائحية) عند تطبيقها بإعتبارها قواعد عامة مجردة وتعتبر من القوانين من الناحية الموضوعية، ولها أن تمتنع عن تطبيق اللوائح التي يبين لها عدم مشروعيتها، ولا يقف إختصاص القضاء العادي بتفسير القرارات الإدارية سواء أكانت لائحية أم فردية، بل أنه يختص بفحص مشروعيتها في المواد الجنائية إعمالاً لقاعدة أن الإختصاص الجنائي أعلى درجة من المدني ولكن ليس للمحاكم العادية أن تذهب أبعد من ذلك وعليها مراعاة ما جاء به نص القانون^(٢).

• المنازعات الخاصة التي تنشأ بين أشخاص القانون العام و بين أشخاص القانون الخاص- المنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص و بين أشخاص القانون العام، طالما أستخدم الشخص العام القواعد ذاتها التي يخضع لها الأفراد، وذلك كما في حالة العقود المدنية للإدارة، هذه المنازعات يختص بها القضاء العادي وعلى سبيل الإستثناء يكون الإختصاص لمجلس الدولة في الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام^(٣). وطبقاً لقانون قطاع الأعمال العام أيضاً العاملين بالشركات القابضة دون التابعة.

والمنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون العام أنفسهم تخرج هي الأخرى من الإختصاص القضائي لمجلس الدولة بصفته قضاءً إدارياً، لأن المشرع في قانون مجلس الدولة قد جعل الإختصاص بالفصل في تلك المنازعات الى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بنص خاص وفقاً للمادة ٦٦ منه الفقرة دال نظراً لانتماء أطراف النزاع للحقل العام، وإن هذه المنازعات لا يمكن أن تنظر فيها محكمة القضاء الإداري بالذات، ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين^(٤).

• المنازعات بين شركات القطاع العام –

يختص القضاء العادي بالنظر في منازعات شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام بصفة عامة، لأن هذه الشركات ليست من اشخاص القانون العام وتعتبر من اشخاص القانون الخاص، بالرغم من ملكية الدولة لأموالها لأنها تأخذ شكل شركات مساهمة، عدا المنازعات التي يجعلها من إختصاص

(١) د. محمد شافعي أبو الراس، المصدر السابق، ص ١٨٦.

(٢) المادة ٦٦ من قانون الرقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قانون السلطة القضائية المنصوص على "إذا دفعت قضية مرفوعة امام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء آخر وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة.... وإذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها".

(٣) درجب محمود أحمد، المصدر السابق، ص ١٥٥.

(٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري- مبدأ سيادة القانون، المصدر السابق، ص ٣٥١. ود. إبراهيم عبدالعزيز شيجا، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص ١٥٤-١٥٦.

القضاء الإداري بنص صريح كما هو الحال في المنازعات الخاصة بتأديب العاملين بالقطاع العام والشركات القابضة^(١).

الفرع الثاني

عدم إختصاص القضاء الإداري بالأعمال التشريعية والأعمال القضائية

* أولاً - **الأعمال التشريعية** : وهي تلك الأعمال التي تصدر عن البرلمان وفقاً للدستور، وتكون لها صفة التشريع وتخرج بالتالي عن نطاق إختصاص القضاء الإداري، لأنها لم تصدر من الناحية الشكلية من إحدى السلطات الإدارية ولا تتعلق من الناحية الموضوعية بنشاط إداري، وتشمل القوانين والأعمال البرلمانية والقرارات التي تصدر بقوانين من رئيس الجمهورية وهو ما سنعرضه بالشكل التالي :-
أ- القوانين / للقانون معنيان هما (الشكلي والموضوعي). وعليه فإن القوانين المشروعة تعني القوانين التي تصدر عن البرلمان وتتضمن قواعد عامة مجردة، وهي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً. وتعتبر أيضاً قوانين بالمعيار الشكلي بعض قرارات البرلمان التي لا تضع قواعد عامة مجردة، وذلك بسبب صدورها بنفس الأوضاع والإجراءات المرسومة دستورياً لإصدار القوانين، ومن ثم لا يختص بنظرها القضاء الإداري^(٢).

ب- الأعمال البرلمانية / هي تلك القرارات الصادرة عن البرلمان أو إحدى هيئاته وليست موجهة لتنظيم المجتمع، ولكن تطبيقاً للمعيار الشكلي تعتبر مثل القوانين التي لا يختص مجلس الدولة بالطن فيها وتكتسب هذه الأعمال الحصانة القضائية العامة، وتنقسم الى نوعين هما (القرارات المتعلقة بالنظام الداخلي للبرلمان وأعمال وإجراءات البرلمان في رقابته السياسية على الحكومة)، بإستثناء قرارات مكتب الموظفين الإداريين التي تمس مركزهم القانوني وتعتبر أعمالاً إدارية عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة من حيث الإلغاء والتعويض^(٣)، وهو الذي استقر عليه مجلس الدولة تطبيقاً للمعيار الموضوعي في شأن القرارات التي تصدر من رئيس أحد مجلسي البرلمان^(٤).

ت- **لوائح الضرورة واللوائح التفويضية / لوائح الضرورة** هي عبارة عن قرارات بقوانين يصدرها رئيس الجمهورية بقوانين أثناء غياب مجلس الشعب أو (مجلس النواب حالياً) إذا إستدعت الضرورة ذلك، ويتطلب الدستور عرضها على مجلس الشعب في اوقات محددة وإلا زال ماكان لها من قوة القانون، أما **اللوائح التفويضية** فهي قرارات بقوانين يصدرها رئيس الجمهورية بناءً عن تفويض من مجلس الشعب طبقاً للدستور السابق لسنة ١٩٧١، ويجب عرضها على مجلس الشعب بعد إنتهاء مدة التفويض لإعتمادها وإلا زال ماكان لها من قوة القانون. وبإعتماد مجلس الشعب لهما ينتهي مشكلة طبيعة أوصفة اللوائح السابقة الذكر وتؤكد طبيعتها التشريعية وتصبح القرارات بقوانين بمثابة القوانين البرلمانية ولا يختص بالنظر فيها مجلس الدولة في حال الطعن بها^(٥)، ولكن يلاحظ أيضاً بأن دستور مصر الحالي لسنة ٢٠١٤ لم يذكر اللوائح التفويضية.

(١) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٢٠٩.

(٢) د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري - سيادة القانون، المصدر السابق، ص ٢٧٨-٢٨٠. و د. مصطفى ابوزيد في المصدر السابق، ص ٣٦٧-٣٧٧. و د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري- رقابة على أعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٢٦٠-٢٦١. و محمد ميرغني خيرى، المصدر السابق، ص ١٠٧ وما بعدها. و د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٤٤.

(٣) د. محمد رفعت عبدالوهاب، المصدر السابق أعلاه، ص ٢٨٣-٢٨٤. و د. سامي جمال الدين، المصدر السابق أعلاه، ص ٢٦٢. و د. رجب محمود أحمد، المصدر السابق، ص ١٥١-١٥٢. و د. مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٢٨٣-٢٩٠.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٤٨/١٢/١- السنة الثالثة، بند ٢٦ من مجموعة المبادئ - ق ٢٠٠ لسنة ١ القضائية.

(٥) د. محمد رفعت عبدالوهاب، المصدر السابق أعلاه، ص ٢٨٩-٢٩٠. و د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ١٤٢.

*ثانياً - الأعمال القضائية: مثل الأعمال التشريعية، تخرج الأعمال القضائية عن نطاق إختصاص القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً وذلك لإنتفاء وصف المنازعة الادارية وهو الشرط الأساسي لإخضاع العمل لرقابة مجلس الدولة، لأن مجلس الدولة بحكم الدستور هو قاضي المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية، فالأعمال القضائية بخلاف الأعمال التشريعية ليس لها الحصانة العامة حتى لو كانت تخرج عن ولاية القضاء الإداري لأنها تخضع لرقابة القضاء العادي كقاعدة عامة، فالأحكام وباقي مظاهر النشاط القضائي الممارس من قبل القضاء الإداري ليست أعمالاً إدارية ولو كانت كذلك وفقاً للمعيار الموضوعي^(١).

بالرغم من وجود آراء متعددة عند فقهاء القانون العام في مصر بصدد مسلك مجلس الدولة المصري بشأن المعيار المميز للعمل القضائي^(٢)، والسبب في عدم إختصاص مجلس الدولة بالنظر في الأعمال القضائية هو إعتبار مجلس الدولة في مصر جهة القضاء الإداري المختص بالنظر في أعمال ومنازعات السلطة التنفيذية، مع مبدأ إستقلال جهة القضاء الإداري عن جهة القضاء العادي. ويمكن تقسيم طائفة الأعمال القضائية التي لا يختص بها مجلس الدولة الى المجموعات التالية :-

• الأحكام القضائية - تعتبر الأحكام أعمالاً قضائية في المقام الأول، ومن الأحكام القضائية التي لا يختص القضاء الإداري بالنظر فيها، الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا وفقاً للدستور المصري والمحاكم العادية بجميع درجاتها وكذلك الأحكام الصادرة من الهيئات القضائية الإستثنائية^(٣). وقد إستقر قضاء مجلس الدولة في مصر عموماً على الجمع بين المعيار الشكلي والموضوعي معاً لتكييف قرار أو عمل ما بأنه حكم قضائي، ولكي يكون القرار حكماً قضائياً لا يختص مجلس الدولة بالنظر فيه يجب أن يجتمع شرطان، وهما أن يصدر القرار من جهة أو هيئة منحها القانون ولاية القضاء أو إختصاصاً قضائياً، وأن يفصل القرار في خصومة أو منازعة لبيان حكم القانون فيها^(٤). وتطبيقاً لهذا المعيار تعتبر أعمال المحاكم الجزائية والإستئنافية والإبتدائية أحكاماً، وايضاً تعتبر القرارات التي تصدر من بعض الهيئات التي لا تدخل في تكوين جهات القضاء العادي إحكاماً وتعتبر من قبيل المحاكم الخاصة وعلى سبيل المثال منها "لجان التطهير، ولجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة قضائية للنظر في منازعة إدارية وايضاً أحكام محكمة الغدر"، وتعتبر أحكاماً قضائية إجراءات تنفيذ الأحكام ومثالها "القرارات الصادرة من المرافق الخاصة بالسجون، والقرارات المتعلقة بالغرامات والمصادرة".

• الأعمال التمهيدية السابقة على صدور الحكم - وهذه الأعمال تشمل جمع الاستدلالات وإجراءات الضبط القضائي، وقرارات النيابة العامة، والقرارات التمهيدية الصادرة من المحكمة قبل الفصل في موضوع النزاع.

(١) د.محمد رفعت عبدالوهاب، المصدر السابق أعلاه، ص ٢٩٨. ود.سامي جمال الدين، المصدر السابق أعلاه، ص ٢٦٣. ود.رجب محمود أحمد، المصدر السابق، ص ١٥٣-١٥٢. ود.مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣٩٢. ود.عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ١٦٢-١٦٣.

(٢) "حيث أكد فريق منهم على أن القضاء الإداري يأخذ بالمعيار الشكلي كأساس للتمييز بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية" ومن الأساتذة الدكتور محمود محمد حافظ في مؤلفه القضاء الإداري في القانون المصري المقارن الصفحة ٤٢٢-٤٢٤، والدكتور محمود عاطف البنا في مؤلفه القضاء الإداري الصفحة ١١٤ وما بعدها، والدكتور ماجد راغب الحلوفي مؤلفه سنة ١٩٩٧ القضاء الإداري الصفحة ٢٤٢، والدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيجا في مؤلفه القضاء الإداري الصفحة ٣٣-٣٦. في حين أكد فريق آخر منهم " على أن القضاء الإداري يأخذ بالمعيار الشكلي والموضوعي معاً للتمييز بين القرار القضائي والقرار الإداري" ومن الأساتذة الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب في مؤلفه القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وسيادة القانون الصفحة ٣٠٠، والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في مؤلفه القضاء الإداري ومجلس الدولة الصفحة ٢٢٩، والمستشار عادل يونس في مقاله رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطة الإتهام والتحقيق الصفحة ١٩٦ في مجلة مجلس الدولة. وهناك رأي الثالث يؤكد على أن "مجلس الدولة في مصر لم يستقر على معيار محدد بخصوص التفرقة بين العمل القضائي والعمل الإداري بالرغم من كثرة الأحكام الصادرة في محاكم القضاء الإداري والإدارية العليا" ومنهم الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي في مؤلفه النظرية العامة للقرارات الإدارية الصفحة ١٩٨.

(٣) د.عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ١٦٩.

(٤) د.محمد رفعت عبدالوهاب، المصدر السابق، ص ٣٠٠.

أ- أُنشئ القضاء الإداري على خروج الإجراءات التي تصدر عن أفراد هيئة الشرطة ومأموري الضبط القضائي من دائرة رقابته طالما أنها صدرت من نطاق الإختصاص الجنائي المخول لهم بالقانون، وإن الأعمال التي يقوم بها رجال الضبط القضائي للقيام بالتحريات وجمع الاستدلالات أو بالتفتيش والقبض على المتهم في حالة تلبس تعتبر أعمالاً قضائية لا يختص بالفصل فيها مجلس الدولة إلغاءً أو تعويضاً. ويلاحظ أن رجال الشرطة يقومون بمهمتين هما مهمة الضبط الإداري والضبط القضائي، ففي الأول الهادف إلى حماية النظام العام يخضعون في أعمالهم إلى رقابة القضاء الإداري، وفي الثاني تعد أعمالهم أعمالاً قضائية بعد وقوع الجريمة وتخرج من ولاية رقابة القضاء الإداري^(١). ومن الأمثلة على ذلك :-

- الحكم الصادر بتاريخ ٤/٢٢ سنة ١٩٤٧ في القضية رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٧ ق السنة الأولى لمجموعة المبادئ من محكمة القضاء الإداري حول "ضبط نسخ إحدى الصحف لنشرها بيانات عن حادث حظرت النيابة إذاعة بيانات عنه أثناء التحقيق فيه"، وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٥٩ لسنة ٧ ق السنة التاسعة حول "سلطة النيابة العمومية في مباشرة الدعوى أمام المحاكم العسكرية"، وأيضاً في حكم بتاريخ ١٩٨٨/٥/٣٠ السنة ٣٣ ق حول "قيام النيابة العامة بتنفيذ حكم جنائي بالمصادرة" في الطعن رقم ٢٤٦٩ للمحكمة الإدارية العليا في مصر.

ب- قرارات النيابة العامة في مباشرة الدعوى العمومية تعتبر أعمالاً قضائية سواء تمت أمام المحاكم العادية أو أمام المحاكم الاستثنائية، ويلحق بها أعمال قاضي التحقيق وغرفة الإتهام، بشرط أن لاتصدر في الأصل من جهة إدارية بحيث تقتصر مهمة النيابة العامة على مجرد تنفيذ قرار الإدارة، ولا يختص مجلس الدولة في الفصل فيها لا بالإلغاء ولا بالتعويض.

ولكن النيابة العامة قد تباشر بعضاً من أعمالها بصفتها سلطة إدارية وليست قضائية وعلى سبيل الإستثناء وتكون قراراتها خاضعة لإختصاص مجلس الدولة، لأن أي قرارات وأوامر من رجال النيابة العامة خارج نطاق إجراءات التحقيق والإتهام يكون لها وصف الأعمال الإدارية كما هو واضح في حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٦٠/٥/١٠ لسنة ١٤ "الطعون على القرارات الصادرة من المراقبة الإقليمية للشؤون البلدية والقروية في سوهاج سنة ١٩٥٨ بإزالة البوابة موضوع النزاع".

- وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا في الطعن الرقم ١٨٩ لسنة ٢٨ ق الصادر بجلسة ١٩٨٥/١٠/٢٦ عن "منازعات الحيازة"^(٢). ومن الأمثلة القضائية بشأن عدم إختصاص القضاء الإداري في أعمال النيابة العامة مايلي على سبيل المثال :-

- في حكم لمحكمة القضاء الإداري أدار سنة ١٩٨٦ في الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٣٠ ق حول "أوامر وإجراءات مأموري الجمارك المخول لهم قانوناً في نطاق الإختصاص القضائي" السنة ٣١ رقم ١٧٣.

- الحكم الصادر في القضية رقم ٥٨١ لسنة ٧ ق في ١٩٥٥/٢/١، السنة ٩ لمحكمة القضاء الإداري حول "حفظ قضية محاولة تهريب النقود والمجوهرات ومصادرة المضبوطات إدارياً".

- وحكم محكمة القضاء الإداري عن "مباشرة الدعوى الجنائية" بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢٥ في السنة ٣٢ ق، وحكم لنفس المحكمة في الطعن الرقم ٥٩٧١ لسنة ٤٥ ق بتاريخ ١٩٩١/٧/٣٠ عن "الإحالة إلى المحكمة" - الدعوى رقم ١٣٨.

ج- تعتبر القرارات التمهيدية أعمالاً قضائية لإرتباطها بموضوع النزاع المعروض أمام المحكمة، فهي إجراءات تمهيدية لصدور الحكم في موضوع الدعوى، ولا يجوز للقضاء الإداري النظر فيها إلغاءً أو تعويضاً، لأنها قرارات تتسحب إليها طبيعة الحكم ذاته "كالقرارات الصادرة في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية والقرارات الخاصة بتعيين الخبراء والقرار الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق في حالات إنكار الخطوط والإمضاءات والأختام". ومن الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في سنة

(١) د. مصطفى ابوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣٩٥-٣٩٦.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق أعلاه، ص ٣٠٦-٣٠٨. ود. سامي جمال الدين، المصدر السابق أعلاه، ص ٢٦٤ وما بعدها. د. مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣٩٦-٤٠٠. ود. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ١٧٥-١٧٧.

١٩٨٩ في الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق "بشأن وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري لحين الفصل في الطعن المقدم أمامها".

• الأعمال الصادرة بعد الحكم بغرض تنفيذه- أخرج القضاء الإداري الأعمال والإجراءات التي تتخذ بعد صدور الأحكام بقصد تنفيذها من نطاق إختصاصه، وهذه الأعمال تأخذ الصفة القضائية بسبب الارتباط الوثيق بين الحكم والإجراءات التالية واللازمة لتنفيذه على أساس قاعدة تبعية الفرع للأصل، ليتفق بذلك الفقه المصري مع الفقه الفرنسي.

ومن الأعمال الصادرة بهذا الصدد في مصر نذكر التصديق على الحكم أولاً إذا استلزم القانون هذا التصديق أحياناً كشرط لنفاذه، حيث أن التصديق غير لازم لأحكام المحاكم العادية ولكنه لازم لأحكام المحاكم الإستثنائية أو الخاصة.

ومثالاً لذلك "أحكام المحاكم العسكرية وقرارات لجنة ضباط القوات المسلحة وأحكام محاكم أمن الدولة التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بصفته رئيس الدولة والمحافظ على سلامتها دستورياً . والأحكام التي يصادق عليها وزير الحربية التي تصدرها الهيئة القضائية في شبه جزيرة سيناء والصحراوات، وقرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعي المصادق عليها من قبل مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي" كما مذكور في أحكام القضاء الإداري. وكذلك نذكر إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء العادي إذا كان الحكم مدنياً ويحكمها قانون المرافعات، والتي تعتبر بوجه عام أعمالاً قضائية تخرج عن إختصاص القضاء الإداري ومثالاً لذلك "إجراءات تنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية"، وأما بالنسبة إلى تنفيذ الأحكام الجنائية فأن كل ما يتعلق بتنفيذ العقوبة الجنائية المحكوم بها في مقدارها وطبيعتها يخرج من إختصاص مجلس الدولة وبالتالي من ولاية إختصاص القضاء الإداري ومثالاً لذلك "أمر الحبس الإحتياطي"، لأن طبيعة العقوبة المحكوم بها وحدودها تعتبر من الأعمال القضائية، بينما المنازعات المتعلقة بسير مرفق السجون هي منازعات إدارية يختص بها القضاء الإداري وهذا ما يتشابه فيها كلاً من فرنسا ومصر.

وتعتبر أيضاً قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بالعفو عن العقوبة عملاً قضائياً تخرج من إختصاص القضاء الإداري في مصر^(١)، وهذا بخلاف الفقه الفرنسي حيث يرى البعض أن مجلس الدولة يمكن ان يقر لنفسه بحق إختصاص النظر في كل القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية بالعفو والتي تصدر من الحكومة أي كانت طبيعة الجرائم محل العفو على أساس إنها من قبيل القرارات الإدارية^(٢).

المطلب الثالث

الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الإداري في العراق وإقليم كردستان

بعد بياننا لإختصاص القضاء الإداري في العراق وإقليم كردستان في ضوء قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته الثاني والخامس، وقانون مجلس شورى الإقليم رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨، هنالك مجموعة من المنازعات الإدارية يعهد المشرع إختصاص النظر فيها للمحاكم المدنية أو اللجان الخاصة القضائية المسند إليها الإختصاص بنص القانون ويخرجها من إختصاص القضاء الإداري كما كان عليه الحال في فرنسا ومصر^(٣).

وتتمثل هذه المنازعات بمايلي، والتي سوف نتناولها وفق الفروع التالية :-

• تشريعات تخرج بعض المنازعات من إختصاص مجلس الدولة وتمنح لهيئة قضائية أخرى إختصاص النظر فيها.

(١) د.محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق أعلاه، ص ٣١٠-٣١٢.

و.د. رجب محمود أحمد، المصدر السابق، ص ١٥٣. و.د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ١٨٠.

(٢) د. مصطفى ابوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٤٠٥.

(٣) د. صعب ناجي عبود الدليمي، الدفع الشكلى أمام القضاء الإداري- دراسة مقارنة، مطبوعات المؤسسة الحديثة للكتاب، مكتبة السنهوري، العراق، ٢٠١٠، ص ٣٣.

- تشريعات تحسن بعض أعمال الإدارة من رقابة القضاء وتجعلها من أعمال السيادة بالرغم من الإنتقادات الموجهة اليها بسبب عدم دستوريتها.
- ولأجل تسليط الضوء على المنازعات الخارجة عن إختصاص القضاء الإداري في العراق سوف نبينه في فرعين الأول في العراق، ثم في فرع ثانٍ في إقليم كردستان وفقاً للآتي :-

الفرع الأول

الموضوعات الخارجة عن إختصاص القضاء الإداري العراقي

أولاً- المنازعات الخارجة عن إختصاص القضاء :

بعدما تعرفنا على إختصاص القضاء الإداري وفق القانون في العراق، نبين الآن الموضوعات الخارجة عن إختصاص القضاء الإداري عموماً وفقاً لإحكام القضاء والتشريع العراقي المتمثل في قانون التعديل الثاني لسنة ١٩٨٩ المرقم ١٠٦ في المادة ٧ الفقرة الخامسة منه، ولم يعدل هذا النص بعد سنة ٢٠٠٥ على الرغم من وجود نص دستوري مخالف لذلك في نص المادة ٩٧ من الدستور العراقي القاضي بـ "حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن" ، وهذه الموضوعات هي :-

- أعمال السيادة : مثلما فعل المشرع الفرنسي والمصري اعتبر المشرع العراقي أعمال السيادة من المواضيع الخارجة عن إختصاص القضاء الإداري، مؤكداً بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تخرج من ولاية القضاء العادي والإداري، إذ لا يمكن الطعن بها أمام أي جهة قضائية سواء أكان ذلك بالإلغاء أم التعويض في الظروف الإعتيادية أم في الظروف الاستثنائية ، بحجة تميزها بصفات معينة تجعلها تتمتع بحصانة لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ، رغم أتصافها بالخصائص ذاتها التي تتصف بها القرارات الإدارية الأخرى الخاضعة لرقابة القضاء^(١).

وتبعاً لذلك لا يملك الفرد الذي لحق به الضرر جراء أعمال السيادة أن يدفع هذا الضرر لا عن طريق الألغاء ولا عن طريق التعويض الذي توجبه مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة مهما كانت درجة عدم مشروعيتها وبالغاً ما بلغ من الضرر المترتب عليه، ولقد دأبت الدساتير في أغلب الدول على منح القائمين باتخاذ هذه الاعمال سلطة تقديرية واسعة غلبت فيها الصبغة السياسية على الصبغة القانونية بحيث يتمتع القضاء من النظر فيها، ويكتفي برد الدعوى التي تقام للطعن في مثل هذه الأعمال بحجة عدم الأختصاص تبعاً لطبيعتها السيادية.

وهنا نرى مدى ما تتضمنه أعمال السيادة من إستثناء خطير على مبدأ المشروعية بأنكارها له وعدم الاعتداد به وهدم لمفهوم دولة القانون وتجريد كامل لحقوق التقاضي وهي الضمانة الأساسية لأحترام القانون وحماية حقوق الافراد وحررياتهم التي تمسها هذه الأعمال، من دون أن يكون لهم الحق في الطعن بالغاءها إذا كانت مخالفة للقانون أو طلب التعويض عما تكون قد ألحقت بهم من الأضرار حتى وأن كانت غير مشروعة، مع كونها أصلاً قرارات إدارية صادرة من السلطة التنفيذية. وإذا كانت أعمال السيادة بإعتبارها من أخطر امتيازات الإدارة على الإطلاق لطرحها قواعد المشروعية جانباً فإن حقيقة الحصانة المترتبة على أستبعادها تعد قيداً مانعاً يحول من دون ممارسة القضاء لإختصاصه الأصيل الحقيقي في رقابة السلطة التنفيذية، بل وتصبح هذه الأعمال سلاحاً تتسلح به السلطة الأخيرة كلما شاءت التحرر كلية وبصفة دائمة من قواعد المشروعية وأصدار قرارات إدارية بحرية مطلقة من دون أي مساءلة لاحقة أمام أي جهة قضائية بدعوى تمتعها بحصانة إدارية ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، وهذا كان موضع نقد من الفقه العراقي^(٢).

(١) د.صعب ناجي عبود الدليمي، المصدر السابق اعلاه، ص ٣٥. ود.مازن ليلوراضي، القضاء الإداري-طبقاً لقانوني مجلس شوري الدولة والإقليم، المصدر السابق، ص ٣٩. ود.عبد اللطيف نايف، المصدر السابق، ص ٣. ود.عصام عبد الوهاب البرزنجي، المصدر السابق، ص ١٢٧.

(٢) يرى الأستاذ الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي في مؤلفه "مجلس الشورى" في الصفحة ١٢٦ "كان من الأنسب ترك النص مطلقاً دون اللجوء الى التمثيل وتاركاً ما يعتبر من أعمال السيادة الى القضاء الإداري" ويقول الدكتور صعب ناجي

كما يعتبر أيضاً من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية^(١). وأرى متواضعاً، إذا كان هذا الوضع يجد من يبرره في دولة تتبع النظام الشمولي في الحكم والإدارة، فإن الصلاحيات التي يمارسها رئيس الجمهورية والقرارات التي يصدرها في ظل دستور العراق الحالي لا يمكن اعتبارها بشكل من الأشكال من قبيل أعمال السيادة، وهذا ما جعل المشرع أن لا يذكر هذه الأعمال في قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شوري الدولة في العراق وإن لم يكن بنص صريح، مثلما فعل المشرع الفرنسي عندما قام بتضييق حدود أعمال السيادة بالرغم من وجود من يرى أن بعض أعمال رئيس الجمهورية يمكن اعتبارها من أعمال السيادة المحصنة في حالة الأمن القومي لسيادة الدولة وعلاقاتها الخارجية وفي مقدمتهم الأستاذ الدكتور الفاضل محمد رفعت عبدالوهاب.

• القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية:

بخلاف الفقه في فرنسا ومصر، وفقاً لقانون التعديل الثاني لمجلس شوري الدولة الرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الملغى في قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، كان لا يجوز النظر في تلك القرارات من أي جهة قضائية حسب ما أقره المشرع عندما أخرج هذه القرارات من اختصاص القضاء الإداري في العراق بخلاف الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥ في نص المادة ٩٧ منه، وجعله قيداً آخر حول اختصاص القضاء الإداري إضافة إلى أعمال السيادة، لأن الأعمال التنفيذية للدولة تسأل عنها إذا ما الحقت ضرراً بالأفراد مهما كان مصدرها.

ولاشك بأن هذا الاستثناء كان سيوسع كثيراً من الأوامر والقرارات التي تتخذها الأجهزة الإدارية تحت ذريعة التوجيهات الرئاسية الصادرة من رئيس الجمهورية، كما كان في السابق^(٢).

• القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها:

يعد هذا الاستثناء الأهم والأوسع الذي طرأ على اختصاص القضاء الإداري في العراق، ويتمثل بعدم اختصاصه بالنظر في القرارات التي رسم القانون لها طريقاً للتظلم والاعتراض عليها أو الطعن فيها وأنشأ بدل ذلك لجاناً أو مجالس إدارية شبه قضائية للنظر فيها، وهناك العديد من الاستثناءات الواردة في القرارات التمييزية وأحكام محكمة القضاء الإداري^(٣).

عبود في مؤلفه "الدفع الشكلي أمام القضاء الإداري" في الصفحة ٣٦ "عندما أخرج المشرع العراقي أعمال السيادة عن الرقابة القضائية لم يورد معياراً لم يعتبر من أعمال السيادة".

^(١) يرى الأستاذ الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي في مؤلفه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا في كلية القانون جامعة بغداد سنة ٢٠٠٠ "لاتعد جميع قرارات والمراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية جميعها من أعمال السيادة الا ما تتعلق منها بأمن الدولة او بتمثيلها الخارجي او إبرام المعاهدات" ويقول عبدالحق ذهبي في مقاله القضاء الإداري في العراق المتاح على الأنترنت في المجلة المغربية الالكترونية والمنشور بتاريخ ١٤ شباط - ٢٠٠٧ "أنه متفق عليه ان يستبعد أعمال السيادة من رقابة القضاء ولكن إضفاء أعمال السيادة على جميع القرارات والمراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية فيه مبالغة فقد يكون بعضها ينطبق عليه أعمال السيادة" في الصفحة :

[Http //sustic-administrative marktoo bblog.com/post-212926](http://sustic-administrative-marktoo-bblog.com/post-212926).

^(٢) د. صعب ناجي عبود الدليمي، المصدر السابق، ص ٣٧. ود. محمد علي جواد، المصدر السابق، ص ٣٢.

^(٣) - حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٩٩٢/٤٧ الصادر في ١٩٩٢/٥/٣ الناتج عن تطبيق قانون وزارة الصحة المرقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ حول "إغلاق مطاعم بحجة عدم توافر شروط صحية وطلب رفع الحجز".

- حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٤٢٨ في ١٩٩٩/٨/٢٦ برد الدعوى لكون المنازعة متعلقة بالاستثمار الصناعي حول "رفض مديرية العامة للتنمية الصناعية منح إجازة لتأسيس مشروع صناعي".

- القرار المرقم ٧٣/ق أ ١٩٩٢ في ١٩٩٢/٨/٢٦ من الهيئة العامة للتمييز "حول إجراءات هيئة الأوقاف بصدد إدارة الأوقاف واستثمار أموالها" وجعلها من اختصاص القضاء العادي.

- قرار محكمة القضاء الإداري المرقم ١٨١/قضاء إداري/٢٠٠١ في ٢٠٠٢/٣/١٣ حول "تنفيذ قانون تحصيل الديون الحكومية والقرارات الصادرة من رئيس الدائرة".

- وحكم آخر لمحكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٠٠٤/٩/٢٢ حول "فصل الطالب من المدرسة للعام الدراسي ٢٠٠٣ / ٢٠٠٤ بموجب قرار المدرسة المرقم ١٢ في ٢٠٠٤/٢/٢٨".

وفي ضوء ماسبق نرى بأن إختصاصات القضاء الإداري محدودة جداً وعلى سبيل الحصر وإن استثناء تلك المواضيع من ولايته يقضي على ضمانات مهمة من ضمانات التقاضي ويحرم الأفراد من الاستفادة من قضاء مستقل متخصص بالمنازعات الإدارية.

ثانياً- المنازعات المتصلة بالعقود الإدارية :

بخلاف توجهات الفقه الفرنسي والفقه المصري، أخرج المشرع العراقي منازعات العقود الإدارية من إختصاص القضاء الإداري وجعلها من إختصاص القضاء العادي للنظر فيها، عندما لم ينص على ذلك بنص صريح في قانوني التعديل الثاني لمجلس شوري الدولة في السنة ١٩٨٩ المرقم ١٠٦ ولا في القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس والأخير، وبهذا يظل إعتراف المشرع بأن إختصاص النظر في العقود الإدارية مستمراً بولاية القضاء العادي برغم من أن القرارات الإدارية المتصلة بالعقود الإدارية والقابلة للإنفصال عنها من إختصاص محكمة القضاء الإداري في العراق كما في قرار مجلس شوري الدولة- الهيئة العامة رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٥ في طلب نقض قرار محكمة القضاء الإداري^(١). ومن أمثلة التطبيقات القضائية بهذا الشأن مايلي :-

- القرار رقم ٢١/إداري/تميز/٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٨/٩ في ص ٤٠٦-٤٠٧ من المجموعة التمييزية " بشأن تفسير العقود الإدارية" وجعلها من إختصاص القضاء العادي.
- قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة برقم ٣٢٥/تميز/إداري/١٩٩٥ في تاريخ ٦-١٩٩٦/٥.

ثالثاً- دعاوى التعويض والدعاوى الخاصة :

في العراق بخلاف الفقه الفرنسي والمصري لا تنتظر محكمة القضاء الإداري لدعاوى التعويض بصفة أصلية إذ اختص بها القضاء العادي^(٢)، ومن أمثلة التطبيقات بهذا الخصوص القرار رقم ١١٢ لمحكمة القضاء الإداري في ٤ آذار سنة ١٩٩٦ بخصوص "رفض منح التعويض من قبل الشركة العامة للصناعات الكيماوية للمدعي عن اصابة لحقته اثناء العمل"، أما بالنسبة الى الدعاوى الخاصة فإن المشرع العراقي قد نظم أحكامها بقوانين خاصة مثل "قانون المحاماة"^(٣)، وبذلك إستبعد المنازعات الخاصة بمهنة المحاماة من إختصاص محكمة القضاء الإداري بعكس ما فعل المشرع الفرنسي والمصري بهذا الخصوص.

الفرع الثاني

الموضوعات الخارجة عن إختصاص القضاء الإداري في إقليم كردستان

أما في إقليم كردستان المتميز بخصوصية دستورية وحادثة القضاء الإداري، نجد بأن المشرع قام بإستبعاد المنازعات المتعلقة بإعمال السيادة في المادة ١٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ من إختصاصات المحكمة الإدارية وبالتالي من ولاية القضاء الإداري بنص صريح، وعد من أعمال السيادة صلاحيات رئيس الإقليم^(٤) **مشابهاً لما فعل المشرع المصري، والعراقي والفرنسي** في البداية.

- قانون الإصلاح الزراعي رقم (١٧) لسنة ١٩٧٠ وقانون التقاعد رقم (٢٧) لسنة (٢٠٠٦) وقانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٠ وقانون التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ وقانون حماية الحيوانات وطيور البرية رقم (٢١) لسنة ١٩٧١ وقانون الخدمة المدنية الرقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل في سنة ٢٠١٠.

(١) دبصعب ناجي عبود الدليمي، المصدر السابق، ص ٤٥.

(٢) وذلك وفقاً لنص المادة السابعة من قانون التعديل الثاني الفقرة (ز) لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وقانون التعديل الخامس لمجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ في المادة ٧ الفقرة السابعة (أوب).

(٣) وفقاً لنص المادة ١٢٣ من القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل "إذا اخل المحامي بتقاليد المهنة وأدابها فلمجلس النقابة لفت نظره او منعه من ممارسة المهنة لمدة لاتزيد عن ثلاثة أشهر.....".

(٤) وفقاً لنص المادة ١٠ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ "قانون رئاسة إقليم كردستان" يمارس رئيس الإقليم الاختصاصات والصلاحيات الآتية :-

أولاً: اصدار القوانين التي يسنها برلمان الإقليم خلال عشرة ايام من تاريخ سننها وله حق الاعتراض عليها كلياً او جزئياً

ومن الجدير بالذكر أن بعض الصلاحيات الواردة في قانون رئاسة الإقليم الرقم ١ لسنة ٢٠٠٥ لاتعدو ان تكون قرارات إدارية، وكان يجب أن تكون خاضعة لرقابة القضاء ومن أمثلة تلك القرارات "تعيين اصحاب الدرجات الخاصة، تعيين الحكام، طرد وإحالة ضباط القوات المسلحة في الإقليم على التقاعد"، وعليه نرى نحن وبكل تواضع إن على المشرع الكوردستاني بأن ينتبه الى هذا ويعمل على تضيق أعمال السيادة كما فعل المشرع الفرنسي وأن من المفروض ترك أمر الأعمال التي تحمل الطبيعة الإدارية الى القضاء وإخراجها من أعمال السيادة لكي لا تكون هذه الأعمال محصنة من الإلغاء، إعمالاً لمبدأ المشروعات وتحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد، وأن يذكر في نص مستقل في دستور إقليم كوردستان إذا ما تم تأسيسه لاحقاً.

أما بالنسبة الى الطعون في القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً خاصاً للتظلم منها أو الإعنراض عليها أو الطعن فيها، اخرجها المشرع في المادة ١٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ لمجلس شورى الإقليم من اختصاصات المحكمة الإدارية وبالتالي من اختصاص القضاء الإداري . واصبحت الولاية في النظر اليها للقضاء العادي حاله حال المشرع العراقي في شأن النظر في موضوعات العقود الإدارية وبمعكس المشرع الفرنسي والمصري، أورد المشرع اختصاص النظر في منازعات العقود الإدارية الى القضاء العادي، وذلك عندما لم ينص عليه بصراحة في قانون مجلس شورى الإقليم رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

وفي شأن الدعاوى التعويضية وبخلاف المشرع العراقي فعل المشرع في الإقليم حسناً عندما قام بتحديد ولاية النظر فيها الى القضاء الإداري كما فعل المشرعان الفرنسي والمصري، لكنه أبقي الدعاوى الخاصة في دائرة القضاء العادي للنظر فيها عندما لم ينص عليها صراحة في القانون ومن الأمثلة التطبيقية لذلك "قانون المحاماة في الإقليم" ^(١)، حاله حال المشرع العراقي.

واعادتها الى البرلمان لاعادة النظر فيها ويكون قرار المجلس بشأنها نهائياً .
ثانياً: اصدار مرسوم باجراء الانتخابات العامة للمجلس الوطني للإقليم في حالة حله او انتهاء مدة دورته الانتخابية خلال خمسة عشر يوماً .
ثالثاً: اصدار مرسوم دعوة البرلمان الى دورة الانعقاد الاولى للدورة الانتخابية خلال (خمس عشرة يوماً) من تاريخ اعلان النتائج النهائية وفي حالة عدم صدور الدعوة اليه يجتمع المجلس تلقائياً في اليوم التالي من انتهاء المدة المذكورة.
رابعاً: حل البرلمان بمرسوم في الحالات الآتية :-
- اذا استقال اكثر من نصف عدد اعضائه
- اذا لم يتم النصاب القانوني لانعقاده خلال خمسة واربعين يوماً من تاريخ دعوته للانعقاد لدورته الانتخابية الاولى
- اذا لم يمنح المجلس الثقة لمجلس الوزراء لثلاث مرات متتالية
- اذا تم تغيير النظام الانتخابي للمجلس وكانت المدة المتبقية لدورته الانتخابية ٦ اشهر فأقل
خامساً: اصدار قرارات لها قوة القانون بعد التشاور والاتفاق مع رئيس المجلس الوطني ومجلس الوزراء للإقليم وذلك عند تعرض اقليم كردستان ونظامه السياسي او الامن العام فيه او مؤسساته الدستورية لمخاطر داهمة وتهدد كيانه وتعذر اجتماع المجلس الوطني على ان تعرض تلك القرارات على المجلس الوطني للإقليم عند اول اجتماع له فان لم تعرض او عرضت ولم يقرها المجلس زالت عنها الصفة القانونية .
سادساً: العفو الخاص عن المحكومين .
سابعاً: المصادقة على احكام الاعدام او تخفيفها الى السجن المؤبد .
ثامناً: اعلان حالة الطوارئ بموجب قانون خاص .
تاسعاً: عدم السماح بادخال قوات مسلحة اتحادية الى الإقليم عند الاقتضاء الا بموافقة المجلس الوطني للإقليم .
عاشراً: اصدار مرسوم باستقالة مجلس الوزراء او الوزير عند سحب الثقة من اي منهما .
حادي عشر: اصدار مرسوم بقبول استقالة مجلس الوزراء او الوزير وتكليفهم للاستمرار بمهامهم لحين تشكيل الوزارة الجديدة .
ثاني عشر: تعيين اصحاب الدرجات الخاصة بناء على ترشيح الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء .
ثالث عشر: تعيين الحكام ورئيس وأعضاء الإدعاء العام بعد ترشيحهم من قبل مجلس قضاء الإقليم .
رابعة عشر: منح الرتب العسكرية لضباط القوات المسلحة للإقليم وقوى الامن الداخلي وطردهم وإحالتهم على التقاعد وفق القانون .
خامسة عشر: منح الأوسمة والأنواط بموجب القانون .

^(١) وفقاً لنص المواد ٦٣-٦٨ من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل بقرار الرقم ٦ لسنة ٢٠٠٧ التعديل الثاني " عن