جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون / فرع القانون العام

حق اللجوء إلى القضاء الإداري ـ دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها الطالب

مهدي صالح مهدي

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

إشراف الدكتـــــور

عامر زغير محيسن

أستاذ القانون الإداري

1438 هـ

2017 م

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

سورة النساء

الآية (65)

الإهـــــــــــــــــداء

إلى الماضي والحاضر والبـــــاقي بعد زوال أعدائه وطنـــــــــــي الغالي الـــــعراق

إلى من ضحوا بالروح والغالي وتركوا أولادهم من أجلنا , شهدائنا في القوات المسلحة

والحشـــــــــــــــــــــــــــــد الشـــــــــــــــــــــــــــــعبي

إلى من كانوا سبباً في وجودي بعد(الله جل جلاله) أبـــــي وأمـــــي 000 حباً وإجلالاً

إلى من ساعدوني طوال حياتي وكانوا خير سنـــــــداً لي 000 أخوتي يحفظهم الله لي

إلى من كانت خير عوناً لي ووقفت معي خلال مرحلة الدراسة زوجتي ... احتراماً وتقديراً

اهدي هذا الجهد المتواضع

مهدي

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين 000

نشكر الله على نعمه التي لا تقدر ولا تحصى ومنها توفيقه تعالى على إتمام هذا العمل وأتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص العرفان لكل من ســـاعدني وقـدم لي المساعدة المعنوية و الفكرية و إلى أستاذي الفاضل الدكتور ((عامر زغير محيسن)) الذي تكرم علي وأشرف على كتابة رسالتي والذي لم يقصر معي خلال مرحلة كتابة البحث كما أن له الفضل الكـبير لما زودني بالمعلومات خلال مرحلة دراسة البكالوريوس في الجامعة ولحد الآن أتزود من فيض أفكاره ومعلوماته , وأتقدم بالشكر الوافر الى معهد العلمين للدراسات العليا مـــن عمادة وكادر ومن أساتذة وموظفين لما قدموا للبلد مـن خدمة عظيـمة وهي فتـــح باب الدراسات العليا للطلبة , وأتقدم بالشكر الجزيل إلى جامعات بغداد وجامعة ميسان ,كلية القانون مكتبة قسم القانون لما ساعدوني في الحصول عـــلى الكتب والمصادر والمعلومات القيمة الموجودة فـي هذه المكتبة المباركة

والشكر والاحترامٍ إلى دائرتي المؤقرة المديرية العامة للتربية في محافظة ميسان وموظفيها وبالأخص قـــسم الشؤون القانونية التي كان لهم الفضل الكبير فـي إكمال دراستي وتقديم المساعدة المعنوية لي وأتقدم أيضا الشكر الجزيل الى مـن قدُم لي العون والمساعدة ولو بالدعاء لي أو بكلمة وادعوا للجمـيع بتحقيق أمنياتهم إن شاء الله

الباحث

المحتويات

المحتويات

ت	العنوان	رقم الصفحة
المقدمة		1
الفصل الأول	مفهوم حق اللجوء إلى القضاء الإداري	6
المبحث الأول	التعريف بحق اللجوء إلى القضاء الإداري	7
المطلب الأول	تعريف حق اللجوء إلى القضاء الإداري وتمييزه عن غيرة	8
الفرع الأول	تعريف حق اللجوء إلى القضاء الإداري	8
الفرع الثاني	تمييز حق اللجوء إلى القضاء الإداري عن غيره	13
المطلب الثاني	الأساس القانوني لحق اللجوء إلى القضاء الإداري	15
الفرع الأول	الأساس الدستوري	16
الفرع الثاني	مبررات حق اللجوء إلى القضاء الإداري	21
المبحث الثاني	الاستثناءات القانونية التي يواجهها تطبيق حق اللجوء إلى القضاء الإداري	29
المطلب الأول	أعمال السيادة	30
الفرع الأول	تعريف أعمال السيادة	31
الفرع الثاني	موقف الدول من أعمال السيادة	32
المطلب الثاني	وجود جهات إدارية ذات اختصاص قضائي للنظر بالمنازعات الإدارية	38

الفرع الأول	أهم صور الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي للنظر بالمنازعات الإدارية	38
الفرع الثاني	الطبيعة القانونية للجهات البديلة عن القضاء الإداري	48
الفصل الثاني	الضمانات والمبادئ الداعمة لحق اللجوء إلى القضاء الإداري	55
المبحث الأول	ضمانات تطبيق حق اللجوء إلى القضاء الإداري	55
المطلب الأول	استقلال القضاء الإداري	56
الفرع الأول	الاستقلال العضوي	56
الفرع الثاني	الاستقلال الوظيفي	68
المطلب الثاني	مبدأ المساواة أمام القضاء	71
الفرع الأول	تعريف مبدأ المساواة	72
الفرع الثاني	مظاهر تطبيق مبدأ المساواة والاستثناءات الواردة عليه	73
المبحث الثاني	المبادئ المكملة والداعمة لحق اللجوء إلى القضاء الإداري	76
المطلب الأول	المبادئ المكملة لحق اللجوء إلى القضاء الإداري	77
الفرع الأول	مبدأ اللجوء الميسر إلى القاضي الإداري	77
الفرع الثاني	مبدأ تعدد درجات التقاضي	79
المطلب الثاني	المبادئ الداعمة لحق اللجوء إلى القضاء الإداري	85
الفرع الأول	مبدأ الحق في المواجهة القضائية	86
الفرع الثاني	مبدأ حق السرعة في الإجراءات القضائية	90
الخاتمة		95
قائمة المصادر والمراجع		100

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله على النعم التي انعم علينا بها وعلى النعمة الكبرى وهي نعمة الإسلام ورسوله الكــريم محمد (صل الله عليه واله) والهادينا في الدنيا وشفيعنا في الآخرة بأذن (الله) وبعد 000

يعد حق اللجوء إلى القضاء الإداري من الحقوق الأساسية للفرد حيث يشعر فيه الفرد اتجاه المرفق الذي يكون خصمه بان هنالك قضاء مستقل متخصص يرفع دعواه أمامه للمطالبة بالحقوق الذي سلبت منه أو المطالبة بالتعويض لما لحق به من ضرر , إذ نصت اغلب الدساتير على حق التقاضي وبما فيها الدستور العراقي وكذلك في التشريعات والقوانين , وهو عنوان الدولة القانونية , حيث أفردت دساتير العالم لحق التقاضي ومقوماته نصوصاً خاصة , ولا يكاد يخلوا دستور منها مهما كان النظام المتبع وايما كان المذهب السياسي السائد أو النظام الاقتصادي المختار , ويعد حق التقاضي , دعامة الحريات الأساسية التي تحميها الدولة القانونية سواء كانت الدول تعتمد نظام القضاء الموحد أو النظام القضاء المزدوج , حيث يعتبر حق اللجوء إلى القضاء الإداري احد أهم صور حق التقاضي كون يوجد قضاء متخصص وموجد سابقاً وهو يعتبر من أهم الضمانات وهذه الضمانة تهدف الى إرجاع الحقوق الى أصحابها في حالة انتهاكها أو الانتقاص منها , وهذا الحق مصون ومكفول من خلال النص في الدستور العراق النافذ لعام 2005 المادة (100)منه على أنه (يحظر في القوانين النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن) ويعد هذا النص تتويجاً لمرحلة طويلة من التطور الذي لحق بحق التقاضي في العراق وحق اللجوء إلى القضاء الإداري ,والمادة (19 ثالثاً) منه على (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) وذلك وان حرصت الدساتير السابقة على النص على مبدأ المساواة بصفة عامة وعلى الحقوق والحريات بكونها من المبادئ الدستورية المسلم بها , إلا أن الدستور الحالي كان له الفضل في النص على حق اللجوء إلى القضاء الإداري من خلال حظر النص على تحصين أي قرار من الطعن , إذ يعد حق التقاضي من الحقوق المسلم بها فهو يستند الى القواعد الدستورية التي تنص على وجود السلطة القضائية وتعهد أليها بوظيفة القضاء والفصل في الخصومات , إذ أن حق اللجوء إلى القضاء الإداري يجب أن تتوافر فيه عدة ضمانات ومبادئ داعمة ومكملة وإجراءات خاصة به 0

أهمية موضوع البحث

مما لا شك فيه أن السلطة التنفيذية عندما تمارس وظيفتها قد تنتقص من حقوق وحريات الإفراد أو مراكزهم القانونية خلافاً لما هو مقرر في الدستور والقوانين , لذلك يجب أن لا تترك لها هذه السلطة دون ضابط يرسم الحدود التي لا تتجاوزها ويعرض تصرفاتها للبطلان , ولا بد من وجود ضمانات ووسائل تراقب عمل السلطة التنفيذية , وتختلف هذه الضمانات باختلاف الدول والنظم القانونية المتبعة فيها . كما أن الضمانات المستقرة في اغلب الدول هي الضمانات القانونية في مواجهة السلطة التنفيذية وتتمثل برقابة البرلمان لإعمال السلطة التنفيذية ورقابة القضاء ورقابة الهيئات المستقلة , إن الذي يعنينا في هذه الدراسة هي رقابة القضاء , كما إن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية بشخص الإنسان وان لكل فرد وقع اعتداء على حق من حقوقه إن يلجا الى القضاء , وتعد رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية أهم الضمانات لحقوق وحريات الإفراد لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلالية وحياد , وكذلك تتمتع أحكام المحاكم بقوه وحجية يلتزم بتنفيذها واحترامها وعدم مخالفتها وألا تعرض المخالف للمسائلة القانونية , وهو يبين شرعية الدولة القانونية , فالدولة القانونية هي دولة مقيدة بقواعد القانون من حيث الوسائل والغايات , إذ أن العراق يعمل بنظام القضاء المزدوج , ويقوم هذا النظام على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين , جهة القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشا بين الإفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص , وجهة القضاء الاداري وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشا بين الإفراد والإدارة ، اذ أن وجود قضاء متخصص كالقضاء الاداري يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية يمثل ضمانه حقيقية لحقوق وحريات الإفراد في مواجهة تعسف الإدارة أو خروجها عن جادة القانون 0

مشكلة البحث :-

إن مشكلة البحث لدراستنا (حق اللجوء إلى القضاء الإداري) تتلخص في الإجابة لعده أسئلة وهي :

1. هل أن صياغة المادة (100) من دستور العراق النافذ لعام 2005 التي تنص على ((يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من الطعن)) كانت موفقة في ضمان حق اللجوء إلى القضاء عموماً وإلى القضاء الإداري خاصة .
2. هل أن الدولة ملزمة بإيجاد قضاء أداري مختص في المنازعات الإدارية 0
3. هل أن تفسير القضاء الإداري لعبارة مرجع للطعن الواردة في قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنه 1979 وتعديلاته المادة (7 رابعاً) ((تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارة والجهات غير مرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين فيها مرجع للطعن فيها بناءً على طلب ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة 000)) كان تفسيراً صحيحاً , وما أثرةُ على ضمان حق اللجوء إلى القضاء الإداري 0
4. هنالك بعض الجهات الإدارية الممنوحة اختصاص النظر ببعض المنازعات الإدارية كما هو الحال في مجلس الطعون المشكل في هيئة الإعلام والاتصالات العـراقي رقم (65) لعام 2004 وقانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنه 2014 وغيرها وفي هذه الحالة تثور مشكلة حول مدى موافقة هذه النصوص القانونية الـى نص المادة (100) من الدستور العراقي الوارد ذكرها ولاسيما وأن هذه المادة لم تبين طبيعة هذا الطعن هل ذو طبيعة إدارية أم قضائية ؟ 0
5. هل أن قيام المشرع العراقي بإسناد النظر ببعض المنازعات ذات الصفة الإدارية كمنازعات العقود الإدارية الى جهات القضاء العادي كان موفقاً أم لا 0
6. هل تعد الجهات الإدارية ذات الطابع القضائي مكملاً لدور القاضي الاداري أم تعد منافساً وندا له يمكن أن ينتقص من حق اللجوء الى القضاء الاداري 0

منهج البحث :-

سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص القانونية والإحكام القضائية وباعتماد الأسلوب المقارن مع كلاً من مصر و فرنسا وسبب اختيار هذه الدول عائد الى تجربتها الغنية في مجال دراسة هذا الموضوع من حيث إصدارها للقوانين ذات العلاقة بالموضوع 0والاحكام القضائية

خطة البحث :-

سوف نعتمد في خطة هذه الرسالة على الأسلوب الثنائي من خلال تقسيم الرسالة الى فصلين ويتلخص الفصل الأول بمفهوم حق اللجوء إلى القضاء الإداري ويكون من مبحثين الأول خاص بالتعريف بحق اللجوء إلى القضاء الإداري من حيث تعريف حق اللجوء إلى القضاء الإداري وكذلك تمييزه عن غيرة من الحقوق وكذلك نتناول في هذا المبحث أيضاً الأساس القانوني لحق اللجوء إلى القضاء الإداري ,

حيث سوف نتناول الأساس الدستوري لهذا الحق وكذلك مبررات وجود حق اللجوء إلى القضاء الإداري . أما المبحث الثاني الخاص بهذا الفصل فسوف نستعرض فيه الاستثناءات القانونية التي يواجهها تطبيق حق اللجوء إلى القضاء الإداري ونبين في هذا المبحث إعمال السيادة والتعريف بها وموقف تشريع بعض الدول من أعمال السيادة وكذلك نتناول في هذا المبحث الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي الخاصة بنظر بعض المنازعات الإدارية , حيث سنستعرض أهم صور هذه الجهات وبيان طبيعتها القانونية لهذه الجهات البديلة عن القضاء الإداري 0

أما الفصل الثاني سوف نستعرض فيه الضمانات والمبادئ الداعمة لحق اللجوء إلى القضاء الإداري ومن خلال مبحثين نستعرض في المبحث الأول ضمانات تطبيق حق اللجوء إلى القضاء الإداري من خلال بيان استقلالية القضاء الإداري من حيث التشكيل والاستقلال من حيث الاختصاصات حيث سوف نستعرض الى مسألة العقود الإدارية فيه أما المطلب الثاني الخاص بهذا الفصل سوف نستعرض فيه مبدأ المساواة أمام القضاء سوف نبين فيه تعريف مبدأ المساواة أمام القضاء وبيان مظهر تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء , أما المبحث الثاني سوف نستعرض المبادئ المكملة والداعمة لحق اللجوء إلى القضاء الإداري من حيث بيان المبادئ المكملة لحق اللجوء إلى القضاء الإداري والخاص بمبدأ اللجوء الميسر إلى القضاء الإداري ومبدأ تعدد درجات التقاضي . أما المطلب الثاني والأخير فسوف نستعرض فيه المبادئ الداعمة ومكملة لحق اللجوء إلى القضاء الإداري من حيث مبدأ الحق في المواجهة القضائية ومبدأ حق السرعة في الإجراءات القضائية , وننتهي في نهاية هذه الدراسة الى خاتمة واستنتاجات ومقترحات 0