

**مدى امكانية تطبيق نصوص وقواعد قانون المرافعات المدنية امام القضاء
الاداري (دراسة مقارنة)**

م.د. حسين طلال مال الله العزاوي

Hussein-t@uokirkuk.edu.iq

جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

**The extent of Applying civil procedure law provisions Befor
Administrative courts.**

Lecturer. Dr.hussin talal mal alah alazawy

cooleg of Law and Political Science-law Department

المستخلص

يشير فقهاء اصول القانون الى ان القانون المدني كان اصل ومرجع جميع القوانين، ثم اخذت بعض القواعد القانونية التي تنظم نوعاً معيناً من الروابط تستقل عنه تحت اسماء مختلفة كقانون المرافعات والقانون التجاري والقانون المدني، وكذلك فإن قواعد الاجراءات القضائية المتبعة امام المحاكم المدنية كانت اصل جميع قواعد الاجراءات، الا ان عوامل مختلفة اوجبت قيام قواعد اصولية جديدة مستقلة عن تلك القواعد الاصلية بصفات تحدد نوع القضاء الذي تنظمه وترسم اجراءات التقاضي امامه، كالاجراءات الادارية وتبعاً لذلك فإن كلمة اجراءات اطلقت ليعنى بها الاجراءات التي تتبع امام المحاكم المدنية، اما قواعد الاجراءات الاخرى فلا بد من تمييزها بوصف منسوب للقضاء المختص بتنظيم اجراءاته، فنقول الاجراءات الجزائية للإشارة على القواعد الإجرائية المتبعة امام القضاء الجزائي، ونقول ايضاً الاجراءات الادارية للإشارة الى القواعد الاجرائية الاصولية المتبعة امام القضاء الاداري.

الكلمات المفتاحية: القضاء الاداري، القضاء المدني، الدعوى المدنية، الدعوى الادارية، الاجراءات المدنية، الاجراءات الادارية.

abstract

Jurists of the principles of law point out that the civil law was the origin and reference of all laws, then some legal rules

regulating a certain type of ties were taken independent of it under different names such as the pleading law, the commercial law and the civil law, and also that the rules of judicial procedures followed before the civil courts were the origin of all the rules procedures, but various factors necessitated the establishment of new fundamental rules independent of those original rules with characteristics that determine the type of judiciary that organizes it and draws up litigation procedures before it, such as administrative procedures. From distinguishing it as a description attributed to the judiciary competent to organize its procedures, we say criminal procedures to refer to the procedural rules followed before the criminal judiciary, and we also say administrative procedures to refer to the fundamental procedural rules followed before the administrative judiciary.

Keywords: administrative judiciary, civil judiciary, civil lawsuit, administrative lawsuit, civil procedures, administrative procedures.

المقدمة

بما ان "الدعوى الادارية" هي الطريقة المثلى التي يلجأ اليها الافراد لحماية حقوقهم فإن تنظيم اجراءات التقاضي الخاصة بها امام القضاء الاداري له اهمية كبيرة لكن هذا الامر قد يصطدم بعدم وجود قانون للإجراءات الادارية في العراق فإنه في الوقت نفسه يلجأ القاضي الاداري في كثير من الاحيان الى تطبيق قواعد واحكام قانون المرافعات المدنية او كما يسمى بقانون الاجراءات المدنية في نطاق الدعوى الادارية وذلك في ظل قصور قواعد الاجراءات الادارية وعدم كفايتها، وهو الامر الذي يثار بشأنه الخلاف حول مدى امكانية وحرية القاضي الاداري في تطبيق قواعد قانون المرافعات في نطاق المنازعة الادارية على اعتبار ان قانون المرافعات المدنية هو المرجع الذي يلزم القاضي الاداري بالرجوع عليه لتطبيقه على المنازعة الادارية، على اعتبار ان اجراءات التقاضي الادارية مستقلة عن اجراءات التقاضي المدنية ولايجوز الرجوع اليها الا في حالة وجود نص صريح يلزم القاضي الاداري بالرجوع اليها.

ولاً: هدف البحث: يهدف البحث الى بيان النقاط الاتية:

١- مدى استقلال اجراءات التقاضي الادارية عن اجراءات التقاضي المدنية من خلال بيان مدى امكانية القاضي الاداري العراقي والقاضي الخاص بالدول المقارنة من تطبيق النصوص الواردة في قانون المرافعات المدنية على النحو الذي لا يخل باستقلالية وخصوصية الدعوى الادارية، وذلك انطلاقاً من حقيقة مهمة الا وهي اختلاف طبيعة المنازعة الادارية التي يحكمها القضاء الاداري عن طبيعة المنازعة المدنية التي يحكمها القضاء المدني.

٢- يهدف البحث الى بيان مدى امكانية استفاضة القاضي الاداري من تطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في ظل غياب قانون خاص بالإجراءات في العراق من اجل سد الثغرات ومواجهة الاشكاليات الموجودة في اجراءات التقاضي الادارية.

٣- كما يظهر هدف الدراسة الى بيان مدى حاجة القاضي الاداري الى تشريع قانون خاص بالاجراءات الادارية الخاصة بالمنازعات الادارية يتضمن طرق ووسائل واساليب فض المنازعة الادارية .

ثانياً : مشكلة البحث : تظهر مشكلة البحث من خلال طرح الاسئلة الاتية:

١- الى اي مدى يمكن للقاضي الاداري ان يطبق نصوص قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بشأن الدعوى الادارية دون ان يؤدي ذلك الى تقييد دوره الانشائي المبتدع للحلول في المنازعة المعروضة عليه.

٢- عندما يطبق القاضي الاداري نصوص وقواعد قانون المرافعات المدنية هل يكون القاضي قد اخل بخصوصية واستقلالية الدعوى الادارية.

٣- هل استطاع القاضي الاداري عند تطبيقه لنصوص قانون المرافعات المدنية على الدعوى الادارية من سد الثغرات المتمثلة بعدم وجود قانون خاص بالإجراءات الادارية في العراق يضمن استقلالية وخصوصية المنازعة الادارية.

٤- هل يمتلك القاضي الاداري مطلق الحرية الكاملة بالرجوع الى نصوص قانون المرافعات المدنية ام انه ملزم بأتباع ما نص عليه المشرع وما ورد في القوانين ذات الشأن.

ثالثاً: - منهجية البحث بالنظر لوجود اختلاف في القواعد المنظمة للإجراءات الإدارية في الدعوى الإدارية والدعوى المدنية فقد ارتأينا ان نستخدم المنهج المقارن ما بين القوانين الموجودة في ثنايا البحث للتشريع الفرنسي والمصري والعراقي، اضافة الى استخدام المنهج التحليلي المتعلق ببيان موقف التشريعات المقارنة من مدى امكانية تطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية في نطاق القضاء الاداري من خلال تحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية محل الدراسة.

رابعاً: هيكلية البحث تقتضي هيكلية البحث تقسيمه الى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الاول بيان نطاق تطبيق قواعد قانون المرافعات امام القضاء الاداري في الدول المقارنة من خلال تقسيمه الى مطلبين، اما المبحث الثاني فخصصناه لبيان نطاق تطبيق قواعد قانون المرافعات المدنية امام القضاء الاداري في العراق من خلال تقسيمه ايضاً الى مطلبين.

المبحث الاول

نطاق تطبيق قواعد قانون المرافعات المدنية امام القضاء الاداري في الدول المقارنة القاضي الاداري غير ملزم بتطبيق "قانون الإجراءات المدنية"، وفي حالة عدم وجود نص في الإجراءات الإدارية ممكن له أن يستوحي مبادئ القانون الإدارية وينتزع الحلول المناسبة للمشاكل المعروضة عليه، ألا أن هذا المنهج لا يتنافى مع التأكيد على واجب القاضي الاداري وهو يبحث عن الحل الملائم، إذ ينظر في قواعد الإجراءات المدنية، ليستأنس بها من أجل إيجاد الحل المناسب فإذا أوجد الحل من خلال هذه القواعد التي تتلائم مع طبيعة القضاء الاداري فله أن يأخذ بها لا بوصفها قاعدة مدنية فحسب، بل أنها قاعدة تقرها روابط القانون العام، وفي حالة مضي القاضي الاداري بذلك فإنه ينتج أمرين، الاول حكم الإجراءات الإدارية، والثاني جعل الإجراءات المدنية مصدراً مساعداً للقاضي الاداري تزوده بالقواعد الملائمة لإيجاد حلول للمشاكل المعروضة عليه، كلما أستحال عليه ابتداع قواعد ملائمة لطبيعة المنازعة الإدارية، بناءً على ما تقدم فأن الأمر يتطلب بيان آلية تطبيق قواعد المرافعات

المدنية في كل من فرنسا ومصر والعراق من خلال تقسيم هذا المبحث الى المطالب الأتية:-

المطلب الاول

تطبيق قواعد المرافعات المدنية امام القضاء الاداري في فرنسا

لا يوجد نص يحيل صراحة الى قانون المرافعات المدنية، وبناءً على ذلك أختلف الفقه حول مدى الزامية نصوص قانون المرافعات المدنية للقضاء الاداري وذلك أستناداً الى استقلال الإجراءات الإدارية أو عدم استقلالها وهذا الاختلاف ظهر في أتجاهين: الاول:- يذهب الى القول بأن "قواعد قانون المرافعات المدنية"، تعد مصدراً مكملاً للإجراءات الإدارية في حالة عدم استيعاب المشرع لها بنص صريح والا تتعارض مع طبيعة وتنظيم المحاكم الإدارية واذا كانت قواعد المرافعات تعد مصدراً للإجراءات الإدارية فأن هذا المصدر تنتهي مهمته عند تكملة النص في قواعد الإجراءات، ويبنى هذا الاتجاه رأيه لحكم لمجلي الدولة الفرنسي، في قضية (Darmont) الصادر في (1979/12/29)، فهذا الحكم يعد تطبيقاً لقاعدة من قواعد الإجراءات المدنية أذ أن قواعد الإجراءات المدنية في شأن هذا الحكم قد طبقت بوصفها مبادئ عامة في حالة غياب النص الصريح وعد التعارض مع طبيعة المرافعات الإدارية^(١).

الاتجاه الثاني:- وهو في الغالب والذي يذهب الى مخالفة الاتجاه الاول أذ يرى أن الإجراءات الادارية ذات طبيعة مستقلة، وان نصوص قانون المرافعات لا تطبقها بذاتها كنصوص قانونية، فالقاضي الاداري لايعتد بتطبيق نصوص الإجراءات المدنية الا بوصفها قواعد عامة للإجراءات، ولا يمكن تطبيقها بذاتها كنصوص قانونية أمام القضاء الاداري وبالتالي القواعد العامة لا يمكن تطبيقها أمام مجلس الدولة ،اذا تم استبعادها بنص صريح أو انها لا تتوافق مع خصائص وتنظيم القضاء الاداري وهو ما يتفق مع استقلال الإجراءات الإدارية^(٢).

(١)- د. شادية أبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٨٣.

(٢)- د. أدور عيد، القضاء الاداري، الجزء ١، مطبعة باخوس، بيروت، ١٩٧٢، ص٥٩.

ونحن بدورنا نميل الى الاتجاه الثاني لانه يجعل لقواعد الإجراءات الإدارية ذات طبيعة مستقلة وهي أحد أهم مشاكل بحثنا، ومن ثم جعل قواعد المرافعات المدنية الشريعة العامة للإجراءات الإدارية وتطبق في حالة عدم وجود نص فيها، وعندما لا تتعارض مع خصائص القضاء الإداري⁽¹⁾، وكان من نتيجة ذلك أن أصبحت معظم قواعد إجراءات التقاضي قواعد قضائية صاغها مجلس الدولة الفرنسي وفرضها على سائر المحاكم الإدارية محاولاً بذلك التوفيق بين المصلحة العامة بتسيير المرافق العامة وايضاً ضمان حقوق الافراد وبذلك يمكن القول أن اجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري في فرنسا تعتبر مستقلة تماماً عن قواعد المرافعات المدنية والقاضي الإداري في فرنسا غير ملزم باللجوء لقانون المرافعات الا للاستئناس به وعلى اعتبار أنه يحوي مبادئ عامة تصبح للتطبيق أمامه كما أنه غير ملزم بالإشارة الى هذه القواعد حين يطبقها بل أنه يستقل في صياغة قواعد مستقلة للإجراءات المطبقة أمامه⁽²⁾.

اذن فالسؤال الذي يطرح نفسه ما مدى استقلال الدعوى الإدارية من حيث القانون الواجب التطبيق عليها في فرنسا وسوف نكرر هذا السؤال ايضاً في الطالب اللاحقة؟ ففي فرنسا انشئ مجلس الدولة الفرنسي عام 1804 بموجب دستور السنة

(3)- ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى عدم جواز تطبيق قواعد المرافعات المدنية التي يكون تطبيقها متعارضاً مع طبيعة المنازعات الإدارية في حكم ايضاً بتطبيق ما يصلح منها ويتفق مع طبيعة المنازعة الإدارية وذلك لتأكيد استقلال اجراءات التقاضي الإدارية عن الإجراءات المدنية بل أنه قد وضع بعض المراسيم الخاصة بالإجراءات الإدارية بالرغم من وجود نصوص مقابلة لها في قانون المرافعات المدنية والتجارية من ذبك المادة الاولى من المرسوم 907 لسنة 1988 والتي تنظم بعض الإجراءات أمام القضاء الإداري بالرغم من أنها تقابل المادة 700 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، للمزيد ينظر: د. مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 176.

(1)- الوضع المعمول به في فرنسا حيث تعد قواعد الإجراءات الإدارية قواعد أصلية وليست استثناء من قواعد المرافعات، الأمر الذي ترتب عليه انه في حالة النقص أو الغموض في قواعد الإجراءات الإدارية، فإن القاضي الإداري يكون عليه أن يستمد القاعدة التي يتبعها من ولقع العلاقات الإدارية وضرورات تسير المرفق العام بطريقة انشائية ولا يلجأ الى قواعد المرافعات الا بحسبانها مجرد تطبيق لقواعد العدالة أو المنطق المجرد. للمزيد ينظر: هيثم محمد حليم أحمد غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، 2009، ص 243.

الثامنة للثورة الفرنسية الصادر عام ١٧٩٩ / المادة (٥٢) منه، حيث أنيطت به مهام عدة منها الفصل في المنازعات الإدارية^(١).

وبعد تشكيل المجلس المذكور اصدر المشرع الفرنسي العديد من التشريعات والالوامر او المراسيم الخاصة بتنظيم الاجراءات امام مجلس الدولة الفرنسي، ومن أهمها المرسوم الصادر في ٢٢ / ٧ / ١٨٠٦ الخاص بإجراءات التقاضي أمام المجلس، حيث ألغي هذا المرسوم بالأمر الصادر في ٣١ / ٧ / ١٩٤٥ وقد نص الأخير في المادة (٤٠) على الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، وجرى تعديله على فترات زمنية منها عام ١٩٥٣ وعام ١٩٦٣^(٢)، كذلك يطبق مجلس الدولة الفرنسي المبادئ العامة للإجراءات أو ما يسمى بالمصادر القضائية للإجراءات وهي من نتاج إجتهد القاضي الإداري في ميدان الإجراءات والمتعلقة بسير الدعوى والحكم فيها، والتي تعبر عن الدور الإنشائي للقاضي الإداري. فضلاً عن التشريعات المذكورة يطبق مجلس الدولة الفرنسي القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون المرافعات المدنية الفرنسي والتي يلجأ إليها القاضي الإداري لسد النقص في القواعد الإجرائية المكلف بتطبيقها^(٣).

ولابد من الإشارة إلى ان مجلس الدولة الفرنسي أصدر حكمه المهم في القضية (Des Reumeaux) في ١٣ / ٣ / ١٩٢٥ والذي تضمن بأن لا تطبق احكام قانون

(١) د. شادية إبراهيم المحروقي، المصدر السابق، ص ٢.
(٢) د. عبد الرؤوف هاشم بسوني، المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧ ص ٨٤، ٨٥.
خص المشرع الفرنسي الدعوى الادارية ومنذ نشأة مجلس الدولة الفرنسي بالعديد من تشريعات ومراسيم الاجراءات ومن ذلك المرسوم المرقم (١٨٠٦/٦/١١) والذي تم بموجبه انشاء لجنة المنازعات لمجلس الدولة والذي يعد اول مرسوم خاص بالاجراءات الادارية في فرنسا، والذي تلاه مرسوم (١٨٠٦/٧/٢٢) الخاص بتنظيم الإجراءات امام مجلس الدولة الفرنسي، والذي تضمن مجموعة من الضمانات الاجرائية وقانون الاجراءات امام المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية، والقانون الخاص بتنظيم الاجراءات المدنية والجنائية الادارية رقم (١٢٥) في ١٩٨٥/٢/٨ وصولاً الى عام ٢٠٠٠ حيث تم اصدار تقنين تجميعي لجميع النصوص التشريعية واللائحية بشأن القضاء الاداري بكامل هيئاته والذي دخل حيز النفاذ عام ٢٠٠٠. ينظر: احمد سلمان سوادي الدور الاجرائي للقاضي الاداري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ميسان كلية القانون، ٢٠٢١، ص ١٨.

(٣) د. شادية إبراهيم المحروقي، المصدر السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

المرافعات امامه الا فيما لم يرد فيه نص خاص وبالقدر الذي لا يتعارض مع نظام المجلس او اوضاعه^(١).

وبناء على ما تقدم فإن مجلس الدولة الفرنسي غير ملزم بتطبيق قانون المرافعات المدنية على المنازعة الادارية، اضافة الى الدور الانشائي للقاضي الاداري الذي له اثر كبير في خلق المبادئ العامة التي تضع الحلول للقضايا المعروفة امامه، ويترتب على ذلك ان اجراءات الخصومة الادارية هي اجراءات اصلية وليست استثناء من قانون المرافعات المدنية والتجارية، بل هي قواعد اصلية جاءت لتنظيم اجراءات الخصومة الادارية الامر الذي ينتج عنه نتيجة جوهرية الا وهي انه في حالة النقص او الغموض في قواعد واحكام الاجراءات الادارية، فأن القاضي الاداري غير ملزم بالرجوع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية، بل له ان يستنبط القاعدة الاجرائية انطلاقاً من دوره الانشائي مستهدياً بضرورات سير المرافق العامة وطبيعة العلاقات الادارية، وله ان يلجأ الى "قواعد قانون المرافعات المدنية" ولكن على سبيل الاستئناس والاستعارة بأبصارها مجرد تطبيق لقواعد العدالة والمنطق^(٢).

خلاصة القول يتبين لنا استقلال الدعوى الإدارية في فرنسا من حيث القانون المطبق عليها.

المطلب الثاني

تطبيق قواعد قانون المرافعات أمام القضاء الاداري في مصر
الفقه المصري وبصدد موقفه بشأن تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن القضاء الاداري اختلف في ثلاث فرضيات وهي كالآتي:-
الفرضية الأولى:- أنه اذا وجد نصان قانونيان يحكمان مسألة معروضة على القاضي الاداري والنص الاول وارد في قانون مجبس الدولة والأخر موجود في قانون المرافعات المدنية فأن القاضي في هذه الحالة يستبعد النص الموجود في قانون المرافعات المدنية

(١) رفاه كريم رزوقي كربول، دعوى التعويض عن القرارات غير المشروعة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٠٤.
(٢) المستشار محمد عبد الغني حسن، قواعد واجراءات التقاضي امام القضاء الاداري، دار ابو المجد، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٦ وما بعدها.

وذلك بسبب وجود نص صريح وخاص يحكم مسألة في قانون مجلس الدولة وتطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام^(١).

الفرضية الثانية:- وتذهب أنه في حالة وجود إشارة صريحة لنص معين في قانون المرافعات المدنية والتجارية، في هذه الحالة لا مجال من تطبيق النص الموجود في قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك بوصفه نصاً تشريعياً في المرافعات الادارية كذلك من دون أن يكون للقاضي الاداري سلطة تقديرية في أمر تطبيقه، كما هو الحال في نص المادة(١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل والخاصة بالإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص^(٢).

الفرضية الثالثة:- وتتعلق في حالة عرضت على القاضي الاداري مسألة، وكان قانون مجلس الدولة المصري خالياً من النص الذي يحكم هذه المسألة، لكن يوجد في قانون المرافعات المدنية والتجارية نص يمكن أن يطبق عليها، ففي هذه الحالة يثار التساؤل الآتي، كيف يطبق القاضي الاداري النص الموجود في "قانون المرافعات المدنية والتجارية" على المسألة المعروضة أمامه في حالة عدم وجود تعارض بين هذا النص وطبيعة المنازعة الادارية؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن الفقه الاداري أنقسم بشأن ذلك الى أتجاهين وكالاتي:-

الاتجاه الأول:- يرى أن قانون المرافعات يمثل الشريعة العامة في إجراءات التقاضي بصفة عامة، ويتضمن هذا الاتجاه فريقين الأول يفسر أن الأصول والمبادئ العامة المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، هي واجبة الاحترام عند التقاضي في الدعوى الادارية وغيرها طالما أنها لا تتعارض مع القوانين الموضوعية أو الإجرائية الخاصة بتلك المسائل^(٣).

(2)- ينظر: محمود عبد حميد الزبيدي، النظام القانوني لانقضاء الدعوى الأدارية من دون الحكم بالموضوع، أطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠١٥، ص٥٩ .

(3)- نصت المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه " في جميع الحالات التي يحكم فيها بعدم الاختصاص يجب على المحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية... وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها".

(1)- ينظر: د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٥ .

ويذهب رأي آخر الى أن كثيراً من النصوص ليست في حقيقتها الا صياغة تشريعية لبعض المبادئ العامة التي تقض بها قواعد العدالة والمنطق في سير الخصومات القضائية هذه المبادئ تفرض نفسها على المشرع فيضمنها النصوص، كما تفرض نفسها على القاضي أياً كانت طبيعة النزاع الذي ينظر فيه فيجب عليه حكمها سواء ورد به النص أم لم يرد^(١).

ولذلك فإن هذا الاتجاه يجعل من قانون المرافعات المدنية والتجارية الشريعة العامة في التقاضي وذلك لتضمنها الأصول أو المبادئ العامة في التقاضي، لا بوصفها قواعد قانونية يجب تطبيقها عند عدم وجود نص أمام القاضي الاداري.

أما الفريق الثاني : فإنه يفسر قواعد المرافعات المدنية بأنها تعد الشريعة العامة في إجراءات التقاضي، على أنه القانون الأصل العام في كل ما يتصل بالإجراءات لذلك فهو ينطبق على الدعوى المعروضة أمام القضاء الاداري عند عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة، وذلك على أساس عدم التعارض مع الأصول العامة للمرافعات الإدارية^(٢).

الاتجاه الثاني:- فيرى وفقاً بما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري أن القاضي الاداري عندما يتأكد من عدم وجود نص ملزم له في الإجراءات الادارية، له أن يستوحي مبادئ القانون الاداري وابتدع الحلول المناسبة للمشكلة المعروضة عليه، ألا أن هذا المنهج لا يتنافى مع التأكيد بأن واجب القاضي الاداري وهو في سبيله الى ابتداع الحل الملائم أن ينظر قواعد الإجراءات الإدارية المدنية ليستأنس بها من أجل أيجاد الحل، فإن، أسعفته هذه القواعد التي تتلائم مع طبيعة القضاء فيجب عليه أن يأخذ بها، ليس بوصفها قاعدة مدنية فقط بل على أنها قاعدة تقررها روابط القانون العام، فضلاً على أن المشرع سبق به أن أوجدها عادلة في مجال روابط القانون الخاص وأذا سار القاضي الاداري على هذا النهج يكون بعمله قد دعم

(2)- ينظر: محمود عبد حميد الزبيدي، المصدر السابق، ص ٥٩ .

(3)- ينظر: د. عبد العزيز خليل بديوي، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الادارية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، المجلد ١٩، العدد ٤، السنة ١٩٧٤، ص ٤٥٦ .

استقلال الإجراءات الادارية من جهة، وجعل الإجراءات المدنية مصدراً مساعداً يرفده بالقواعد الملائمة من أجل حل المشاكل المعروضة عليه، كلما أستحال على القاضي الإداري أبتداع قواعد تكون أكثر ملائمة للطبيعة الإدارية من جه ثانية^(١).

ويذهب رأي آخر بالقول، ان تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية على القسم القضائي لمجلس الدولة طبقاً لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل^(٢)، هو تطبيق احتياطي وثنائي مشروط بعدم وجود نص في قانون المجلس وعدم تعارض قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه الخاصة نصاً وروحاً^(٣).

وهذا التفسير الذي يحافظ على أستقلال الإجراءات الادارية المطبقة أمام القضاء الاداري.

وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا "أستقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيتها للفصل فيها وفي ضوء هذه المبادئ يتضح أن

(١)- ينظر:د. عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، الجزء الاول، نظرية الدعوى في القضاء الاداري، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، ١٩٦٨، ص٢٨.

(٢)- نصت المادة (٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل على أن ((تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي.))

(٣)- ينظر: د. أحمد محمود جمعة، تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، الجزء ٢، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٧. يلاحظ ان المحكمة الادارية العليا في باكورة أحكامها قامت بتفسير الإحالة الواردة في المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة وفقاً للطريق الذي سلكته وكالاتي: " لما كانت المادة الثالثة تنص على ٠٠٠٠٠ فإن ذلك يقتضي كأصل عام عد الأخذ بأجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية أو أحكامه أمام القضاء الاداري الا فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة وبالقدر الذي لا يتعارض نصاً وروحاً مع نظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة به " للمزيد يراجع حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٥٧/٣/٩، السنة ٢ق، ص٦١٠، وايضاً حكمها بتاريخ ١٩٥٨/٦/٧، السنة ٣ ق، ص١٣٧٣. وكذلك يراجع مجموعة المبادي التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة ١٣، ص٦١٢. اشار اليها د. مصطفى محمود الشربيني، المصدر السابق، ص١٧٧.

المادتين ١٢٩ و ١٣٤ من قانون المرافعات تتعارض أحكامها مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة مما يتعين مع الالتفات عنها^(١).

وقد أكد القضاء الإداري على استقلال إجراءات التقاضي أمامه ليس فقط في عبارات ردها وإنما أعمال رفض صراحة تطبيق بعض قواعد المرافعات المدنية والتي رأى تعارضها مع طبيعة القضاء الإداري^(٢).

وهذه الأمثلة القليلة تبين اتجاه القضاء الإداري المصري منذ أنشائه على استبعاد قواعد قانون المرافعات المدنية التي تتعارض نصاً وروحاً مع طبيعة القضاء الإداري^(٣).

(٤)- ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا، في ١٩٨٣/٦/٢٥، السنة ٢٨ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ص ٩٢٥. وكذلك حكمها بتاريخ ١٩٨٦/١/١١ في الطعن رقم ٦٩، السنة ٢٩ ق، الموسوعة الحديثة، سنة ٣٣ ق، ص ٢٣.

(٥)- ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا بهذا الخصوص:

- استبعاد المادة ٨٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والخاصة بشطب الدعوى كجزاء على الخصم الذي يهمل في متابعة دعواه، إذ قررت الإدارية العليا في أكثر من موضع بأن النظام القضائي لمجلس الدولة يأبى الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجري عليه المحاكم المدنية في حالة غياب الخصم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاويهم، وتعليل ذلك أن شطب الدعوى معناه أستبعادها من جدول القضاة فلا تعود المحكمة الى نظرها الا اذا أحد الخصوم السير فيها بإعلان منه الى الخصم الأخر بالحضور في جلسة تحدد لنظرها. للمزيد= ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٢ في الطعن رقم ٣٨٠، السنة ٨ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية، ص ٩٥٩.

- واستبعدت المادة ٢٠ مرافعات مدنية والتي ترتب البطلان كأثر لعدم توقيع المحامي على عريضة الدعوى وقد قررت الإدارية العليا في ذلك صراحة ٠٠٠)) (فمن ثم لا يجوز الحكم بالبطلان لتخلف هذا الأجراء عملاً بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات المدنية. للمزيد ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٤/٣/٣١ في الطعن رقم ٩٤٦، السنة ٢٨ ق، مجموعة التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من ١٩٨٤/٣/١ الى ١٩٨٤/٩/٣٠، ص ٩٢٥.

- واستبعدت المحكمة تطبيق نص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والخاصة ببطلان إعلان عريضة الدعوى، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا ((أستقر قضاء الإدارية العليا على أن بطلان إعلان العريضة ومرفقاتها الى أي من ذوي الشأن ليس مبطلاً لإقامة الدعوى ذاتها مادامت صحيحة في الميعاد القانوني بأجراء سابق حسبما حدده قانون مجلس الدولة وإنما البطلان لا ينصب الا على الأعلان وحده. للمزيد ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٥/٢/١٢ في الطعن رقم ١١٠٥، السنة ٢٨ ق، المصدر السابق، ص ٥٧٧.

- استبعاد المادة ٢٩٨ مرافعات مدنية لتعارضها مع المادتين ١٦ و ٢٣ من قانون مجلس الدولة والخاص بأستئناف الدعوى المدنية لسيرها بعد انقطاع الخصومة فيها. للمزيد ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٩، مجموعة ابو شادي، ص ١٠٢٠.

- عدم الأخذ بفكرة الأحكام الغيابية أمام القضاء الإداري، ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٥/٧، السنة ٣ ق، المصدر نفسه، ص ١٣٧٣.

(١)- ينظر: د. مصطفى محمود الشربيني، المصدر السابق، ص ١٨٠.

ولكن من ناحية أخرى نجد أن القضاء الاداري المصري يطبق قانون المرافعات المدنية والتجارية على حالات أخرى ولكن يشترط لتطبيقها عدم تعارضها مع طبيعة المنازعة الادارية وايضاً لا بد من غياب النص المنظم لتلك الحالة وهذا الأمر مستفاد منذ إنشاء المحكمة الادارية العليا^(١).

وقد سارت جميع محاكم القضاء الاداري على هذا النحو وفي هذا الصدد تقرر المحكمة الادارية العليا بأن "الأصل هو تطبيق النصوص الواردة في هذا القانون أي قانون مجلس الدولة الخاصة بالإجراءات على المرافعات الادارية وتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية وبالنسبة للمسائل التي لم تتناولها هذه النصوص بشرط عدم تعارضها مع ما تتطلبه المنازعة الادارية"^(٢).

فهناك حالات كثيرة طبق فيها القضاء الاداري بعض قواعد قانون المرافعات^(٣).

وبعد بيان موقف الاتجاهين السابقين من مدى إمكانية تطبيق القاضي الاداري للأصول والمبادئ المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية إذا لم تتعارض مع القوانين الموضوعية والاجرائية الخاصة بتلك المسائل، فنحن نميل الى الأخذ بالاتجاه الثاني وذلك لأن القاضي الاداري هو ليس قاضي تطبيقي بمعنى أن مهمته لا تقتصر على تطبيق النصوص القانونية فحسب، بل وازضافة الى ذلك هو قاضي أنشائي فهو

(٢)- ينظر: د. عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها، دار الفكر العربي، ١٩٧٠، ص ٢٣.

(٣)- ينظر: حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/٣/٩، السنة ٨ ق، السنة ٢ ق، المصدر السابق، ص ٦١٠.

(٤)- من هذه الحالات نذكر:-

- ١- تطبيق بعض القواعد المتعلقة بسير الخصومة وأنقطاعها وسقوطها.
- ٢- تطبيق القواعد الخاصة بعدم جواز الطعن على الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة.
- ٣- تطبيق القواعد الخاصة بمواعيد المسافة المقررة في قانون المرافعات والتي لم يرد بشأنها نص في قانون مجلس الدولة سارية بالنسبة للدعاوى التي ترفع امام محكمة القضاء الاداري.=
- ٤- تطبيق قاعدة عد الزام المحكمة بإحالة الدعوى الى التحقيق لأثبات الادعاء بالتزوير متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية.

- ٥- تطبيق القواعد الخاصة بالتدخل في الدعوى والوارد في قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- ٦- تطبيق القواعد الخاصة برد القضاة والوارد في قانون المرافعات المدنية والتجارية، للمزيد ينظر د.مصطفى محمود شربيني، المصدر السابق، ص ١٨١ ومابعدها.

يعمل على أبتداع الحلول واستخلاص المبادئ القانونية العامة ليطبقها على القضايا الادارية المعروضة عليه في حالة عدم وجود نص قانوني يطبق عليها، فالقاضي الاداري يجب أن لا يقف عاجزاً في ذلك فله أبتداع الحلول والمبادئ وتطبيقها في حالة عدم وجود نص ويكون ذلك في إطار المصلحة العامة، وتماشياً مع ما تقدم أعلنت المحكمة الادارية العليا أن القضاء الاداري ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما، بل هو على الأغلب قضاء أنشائي له خلق الحل المناسب . وبهذا ارسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها، وايجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتداع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص^(١) ورغم هذا الدور الانشائي الممنوح للقاضي الاداري، فإن سلطته في أبتكار المبادئ القانونية مقيدة بعدم وجود نص تشريعي صريح يعالج المسألة المعروضة عليه وبجانب هذا القيد، فإن القاضي الاداري عند قيامه بدوره الأنشائي مقيد بما يفرضه الوسط الاجتماعي والاقتصادي والسياسي الذي يحيط به وبالإدارة^(٢)، وعلى الرغم من ذلك فإن استقلال الإجراءات المطبقة أمام القضاء الاداري ضرورية بهذا الخصوص وكان هناك أجماع بهذا الخصوص من قبل الفقه والمشرع والقضاء المصري، فهناك أجماع على ذلك منذ حكم (Blanco) عام ١٨٧٣ تقرر أن مسؤولية الدولة لا يمكن أن تكون محصورة من خلال مبادئ القانون المدني فالدولة وهي سلطة عامة لا يطبق عليها القانون الخاص، وبالتالي يلزم أن تكون الإجراءات التي تحكم سير الدعوى من نفس نوعية القواعد المطبقة على الدعوى^(٣) . فأستقلال القانون الاداري يعتبر أساس وأرضية لاستقلال الإجراءات أمام القضاء الاداري عن قانون المرافعات

(١)- ينظر: المحكمة الادارية العليا، ٢ يونيو ١٩٥٦، قضية ١٧٥، السنة الثانية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الأولى، العدد الثالث، ص ٨٠٧ .

(2)- ينظر: د. رفعت عيد سيد، نطاق رقابة المحكمة الادارية العليا، دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحكمة الادارية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٩٣ .

2. Ernest Hamaou i: procedure Administrative contenteuse, OP, cit, P.

(٣) -

المدنية، وبإمعان النظر في إجراءات التقاضي نجد أن هناك مفترضات عديدة تؤدي الى القول بأن اجراءات القاضي الاداري أصل عام وليست استثناء وإنما هي أمر منطقي وطبيعي وهذه المقترحات هي تتعلق باختلاف نظام القضاء العادي عن نظام القضاء الاداري واختلاف الدعاوى التي ينظرها كلا القضائيين^(١)، وعلى الرغم من أن الدعوى بصفة عامة سواء كانت عادية أم أدارية تعتبر وسيلة قانونية لحماية الحقوق عن طريق الالتجاء الى القضاء فهي وسيلة للأفراد يلجئون من خلالها الى القضاء لطلب الحماية لحق يخشى ضياعه ولكن الدعوى الادارية تتميز عن الدعوى العادية في عدة نواحي فهناك أختلاف من حيث الموضوع في كل من الدعويين واختلاف الخصوم واختلاف القواعد المطبقة على كلا الدعويين واختلاف دور القاضي في الدعويين واختلاف طبيعة كل من الدعويين أيضاً واخيراً أختلاف في الاهداف بين كلا الدعويين^(٢).

اذن فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما مدى استقلال الدعوى الادارية من حيث القانون الواجب التطبيق عليها في مصر ؟ أما في مصر فقد تشكل مجلس الدولة المصري بالقانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ الملغى ليكون المرجع في الفصل في المنازعات التي تقام ضد الادارة، ثم جرى تعديل لتشكيلات مجلس الدولة المصري بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ وبذلك اصبح له الاختصاص العام في نظر المنازعات الادارية^(٣). ان القانون الاخير نص في المادة (٣) منه على ان "تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون"^(٤)، وتطبيق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

(١)- ينظر: د. مصطفى محمود شريبي، المصدر السابق، ص ١٨٤ وما بعدها.
(٢)- ينظر: د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الاداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ٣٦ وكذلك ينظر: د. محمود محمد حافظ، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٥٤٥.
(٣) نصت المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على إختصاصات المحاكم التابعة للمجلس.
(٤) ينظر: نصوص المواد (٢٤ - ٥٤) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ التي نصت على اتباع الإجراءات الواجب تطبيقها أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية وأمام المحاكم التأديبية وأمام المحكمة الإدارية العليا.

ان هذا النص يوحي أن القاضي الإداري ملزم في حالة عدم وجود نص امامه بالرجوع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبار ان المشرع الزمه بذلك، لكن ما يجري عليه العمل في القضاء الإداري المصري أن نصوص قانون المرافعات لا يتم تطبيقها في حالة تعارضها مع طبيعة المنازعة الإدارية^(١)، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث جاء في احدي احكامها بأن "... تطبيق احكام المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية هو تطبيق وارد على سبيل الاستثناء ومشروط بعدم وجود نص خاص في قانون مجلس الدولة المصري، وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصا وروحا..."^(٢).

ومن الجدير بالإشارة ان مجلس الدولة المصري يطبق المبادئ القضائية التي يبتدعها القاضي الإداري بحكم دوره الإنشائي^(٣)، كذلك من خلال إستقرائنا لأحكام القضاء الإداري المصري تبين لنا بأنه يطبق قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل في حالة عدم تعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية.

وبناء على ما تقدم يتبين لنا عدم وجود قانون خاص بتنظيم اجراءات وإثبات الدعوى الإدارية في مصر، على الرغم من نص المشرع بذلك في المادة (٣) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ، كذلك حاجة القضاء الإداري المصري لقانون يتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحدي أحكامها بالقول "... ومن حيث أنه امعان من المشرع في تقرير خصائص الدعوى الإدارية. فقد أستقر التشريع بما يستلزمه الروابط الإدارية في وضع قانون متكامل

(١) د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطابع الطوبجي، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٤٢.

(٢) الحكم الصادر في الطعن رقم (١٥٢٢)، لسنة ٢٧ ق، بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٦ (غير منشور) اشار اليه: ماهر عباس ذبيان، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص ٢٥. وكذلك اشار اليه: اليه د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٢٢.

(٣) د. شادية إبراهيم المحروقي، المصدر السابق، ص ٩٥.

للإجراءات التي تتسق مع تنظيم القضاء الإداري، وهو ما اشار اليه في ختام المادة ٣ من قانون مجلس الدولة الحالي...^(١).

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قواعد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل أمام القضاء الاداري العراقي

أما بخصوص مدى إمكانية تطبيق قواعد قانون المرافعات العراقي اعلاه أمام محاكم القضاء الاداري العراقي، فإنه يمكن القول أن قانون المرافعات المدنية العراقي يعد التشريعة العامة للإجراءات الادارية بالنسبة للمحاكم القضائية المختلفة والذي يمكن اتباعه عند الالتجاء الى القضاء في جميع حالاته وعند الفصل في جميع المنازعات سواء كانت المنازعات مدنية أم إدارية لذلك وللإحاطة بالموضوع من مختلف جوانبه لا بد من تقسيم هذا المبحث الى مطلبين من خلال بيان موقف مجلس شوري الدلة (مجلس الدولة حالياً)^(٢) في المطلب الاول، وموقف فقهاء المرافعات المدنية في العراق في المطلب الثاني وكالاتي:-

(١) الحكم الصادر بتاريخ ٢٢/٤/١٩٧٢، س١٧، ص ٤١٢ اشار اليه، ماهر عباس ذبيان، المصدر السابق، ص ٢٥-٢٦.

(٢) نصت المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ على أن "تسري أحكام قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته باستثناء الفقرة (رابعاً) من المادة (٦) منه على مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون وتحل تسمية (مجلس الدولة) محل (مجلس شوري الدولة) أينما وردت في التشريعات". وحسناً فعل المشرع العراقي عندما أستبدل التسمية اعلاه لأن دور المجلس لم يعد قاصراً على ابداء المشورة والرأي القانوني لمن يطلبه من دوائر ومؤسسات الدولة المختلفة، بل أنه أصبح أيضاً مختصاً بمهمة القضاء الاداري وذلك بعد أن أضيف له الاختصاص القضائي بموجب قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شوري الدولة وتحديد المادة الرابعة من هذا القانون وقابلها المادة الأولى من قانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ والتي أجملت اختصاص المجلس ممارسة وظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة، كما أن هذه التسمية موجودة في كل من فرنسا ومصر. للمزيد بخصوص التسمية في مصر ينظر:

gustave peiser-driot administrative-19 edoition-dalloz-1998-p208-212.

وبخصوص التسمية في مصر ينظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٠٠-١٢٠.

ونلاحظ اننا لم نجد قانوناً يسميه مجلس شوري الدولة الا القانون اللبناني حيث أخذ المفوض السامي الفرنسي في ٦ أيلول عام ١٩٢٤ القرار رقم ٢٦٦٨ الذي قرر بموجبه إنشاء مجلس شوري في دولة لبنان الكبير ويكون مقره في بيروت. للمزيد ينظر: د.محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٢٠٠ وما بعدها.

المطلب الاول

موقف قانون مجلس شورى الدولة من تطبيق قواعد قانون المرافعات المدنية امام
القضاء الاداري

حمل ديوان التدوين القانوني في العراق صفة القضاء الاداري وقد ظهرت هذه
الصفة في جهتين، الاولى جهة قضاء اداري في المنازعات التي تثور بين الموظف
والادارة في مسائل الخدمة المدنية، والجهة الثانية جهة القضاء الانضباطي (قضاء
الموظفين) وبالرغم من هذا الدور المزدوج للديوان إلا انه لم يجد نصوصاً قانونية تشير
الى اتباع اجراءات قانونية لإدارة المرافعات والحكم المنازعة المعروضة أمامه، فأضطر
الى اللجوء الى الاجتهاد شأنه في ذلك شأن مجلس الدولة الفرنسي فأستفاد من المبادئ
العامة وضرورات العدالة وقد أهتدى في ذلك بالقواعد العامة لأحكام القانون المدني من
غير الالتزام بنصوصه، بل أخضاع القاعدة القانونية لتطور الظروف والنظريات
واكساب هذه القاعدة مرونة لكي تستجيب الى الضرورات الادارية ومقتضيات المصلحة
العامة وسير المرافق العامة^(١).

ثم جاء بعد ذلك مجلس الانضباط العام والذي كان يمارس كذلك وظيفتين ايضاً
الأولى: كان يعتبر جهة قضاء اداري فيما يتعلق بحقوق الخدمة اذا تكون وسائله في
الدعوى القضائية وسير المرافعة فيها طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية^(٢).

اما الثانية: جهة القضاء الانضباطي "قضاء الموظفين" ووسائله الدعوى الانضباطية
وقد تسير المرافعة فيها طبقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٣).

ففي بادئ الامر في العراق فإن الدعوى الإدارية لم تظهر كدعوى مستقلة عن
الدعوى الأخرى إلا بعد صدور "القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني
لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩"، حيث تم تشكيل قضاء

(٢)- ينظر: عبد الرحمن نورجان الايوني، القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله، دار مطابع
الشعب، دون مكان نشر، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٣٠٧.

(١)- ينظر: عبد الرحمن نورجان الايوني، المصدر السابق، ص ٣٢٦.

(٢)- ينظر: (المادة ١٥ / البند خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة
١٩٩١ المعدل.

إداري يختص بالدعوى الإدارية التي تنتظر حالياً أمام المحاكم "محكمة القضاء الإداري، ومحكمة قضاء الموظفين" التابعة لمجلس شوري الدولة.

لذلك نجد بأن المشرع العراقي منذ إنشاء القضاء الاداري في العراق بموجب قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، قد سار على نفس المنهج الذي اتبعه نظيره المصري في تنظيم مسائل تتعلق بإجراءات دعوى الالغاء والحكم فيها والطعن في هذا الحكم، وقد أحال ما عداها الى قانون المرافعات المدنية فقد نص قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل على أن " تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي"^(١).

اما قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل فقد نص على أن " تسري في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، الاحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية وأحكام قانون الرسوم العدلية بشأن استيفاء الرسوم عن الطعون المقدمة اليها أو عن الطعون في قراراتها لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة"^(٢)، ثم جاء قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، ليؤكد ما سبق بتطبيق قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في كل ما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس شوري الدولة فتكون الإجراءات أمام المحكمة الادارية العليا ومحاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين أبتداءً من مرحلة أقامه الدعوى وقبولها والنظر فيها والدفع الخاصة بأطرافها وحتى الحكم فيها وأنقضائها بحكم أو دون حكم في موضوعها هي ما ورد في قانون المرافعات المدنية وبما يتفق مع طبيعة المنازعة الادارية^(٣).

(٣)- ينظر: المادة (٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٤)- ينظر: المادة(٧/ البند اولاً / الفقرة ج) من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(١)- ينظر: المادة (٧/ حادي عشر) والتي نصت على أن((تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات

وايضاً ما أكده قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ ايضاً من ممارسة المحكمة الادارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين^(١).

وهذا الأمر أكده قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل أذ جاء فيه " يكون هذا القانون هو المرجع لقوانين المرافعات والإجراءات كافة إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة"^(٢)، ومن خلال ما سبق يتضح لنا بأن القاضي الاداري اذا لم يجد نصاً اجرائياً في قانون مجلس الدولة يسعفه بخصوص الواقعة المعروضة امامه فإنه يذهب على الفور الى قانون المرافعات المدنية بأعتبره الشريعة العامة للإجراءات الادارية القضائية، بغض النظر عن مدى اتساق احكامه مع الاصول العامة لأجراءات المرافعات الادارية، وتأسيساً على ما سبق نرى بأن القضاء الاداري قد جانب الصواب بتطبيقه لنصوص احكام قانون المرافعات المدنية على المنازعات الادارية في حالة عدم وجود نص اجرائي في قانون مجلس الدولة متناسياً خصوصية الدعوى الادارية وطبيعة خصومها إذ يتوجب على القاضي الاداري ان يستتبط القاعدة الاجرائية لما له من دور انشائي مستعيناً بضرورات سير المرافق العامة وطبيعة العلاقات الادارية وله ان يلجأ الى قواعد قانون المرافعات على سبيل الاستعارة بأعتبرها مجرد تطبيق لقواعد العدالة والمنطق وهذا ما سار عليه نهج الدول المقارنة.

المطلب الثاني

موقف فقهاء "قانون المرافعات المدنية" من تطبيق قواعد القانون امام القضاء الاداري

الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون)).

(٢)- ينظر: المادة (٢) / البند رابعاً الفقرة ب) من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣)- ينظر: المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

يجمع فقهاء وكتاب قانون المرافعات المدنية على اعتبار قانون المرافعات المدنية هو الشريعة العامة أو المبدأ العام للأجراءات وإن بعض القوانين التي تضمنت قواعد تتعلق بالإجراءات تعد قوانين خاصة بالنسبة لقانون المرافعات المدنية الذي يعد هو القانون العام للإجراءات، ففي حالة عدم وجود نص خاص في أي قانون خاص بالإجراءات أو اذا وجد غموض أو نقص أو عدم وضوح، فيلزم في ذلك الرجوع الى قانون المرافعات المدنية^(١).

وبناءً على ذلك وبما أن القضاء الاداري كما بينا انفاً يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو أكثر الاوقات قضاءً أنشائي يخلق ويبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد وهذه الروابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، وبذلك يكون للقضاء الاداري نظرياته الخاصة التي يستقل فيها بهذا الجانب فيرسى قواعد القانون الاداري بوصفه نظاماً قانونياً متكاملماً فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص الا بالقدر الضروري اذ لا يكون في القاعدة المأخوذة أي خروج عن كيان القانون الاداري واستقلاله وعلى هذا المنهج يسير القضاء الاداري في مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن في الاحكام فإن ذلك يؤكد أمتناع القياس بين أحكام المرافعات والإجراءات في القضاء الاداري لوجود الفارق بين إجراءات القضاء الاداري وإجراءات القضاء المدني، ويكون ذلك اما من النص واما من اختلاف طبيعة كل منهما أختلافاً يجد أساسه في تغاير نشاط المحاكم أو في تباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الادارة والافراد في مجالات القانون العام وتلك التي تنشأ بين الافراد أنفسهم في نطاق القانون الخاص ونتيجة لذلك أستقر الوضع أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يمتلك القاضي دوراً كبيراً في توجيهها وصياغتها وتكليف الخصوم بما يراه مناسباً وضرورياً لاستيفاء متطلبات تحقيقها وتهيتها للمرافعة والحكم فيهل كما بينا سلفاً، وبذلك يكون قد راعى

(١)- ينظر: مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط١، من دون اسم مطبعة، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، دون سنة نشر، ص٧٠. وكذلك ينظر: ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠، ص١٨.

الخصائص المميزة للمنازعات الادارية وما تطلبه من تنظيم خاص لقواعد الإجراءات التي تتميز بالتبسيط وعد التعقيد والإطالة^(١).

وبناءً على ما سبق فنحن نؤيد ما ذهب اليه الاتجاه الفقهي الذي يرى استقلال القضاء الاداري بقواعد واجراءات تختلف عن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية وذلك لأسباب عديدة أهمها^(٢):-

١- أختلاف أطراف النزاع امام القضاء الاداري والعادي : فهم أمام القضاء العادي متساوين في السلطات، اما امام القضاء الاداري فالمنازعة تقوم بين الافراد والادارة التي تمتلك السلطة وان المنازعة تتعلق بالمرافق العامة، الأمر الذي يؤدي الى أختلال التوازن في مراكز أطراف الدعوى لصالح الادارة إضافة الى هيمنة الادارة على وسائل الاثبات نظراً لحيازتها للأوراق والمستندات الادارية وبالتالي فليس من العدالة أتباع الإجراءات المدنية وتطبيقها على المنازعات الادارية.

٢- أختلاف طبيعة المنازعات الادارية عن المنازعات المدنية : فالخصومة في نطاق القانون الخاص يقصد منها حماية مراكز شخصية وذاتية مثل دعاوى منع التعرض أو دعاوى الحيازة الى غير ذلك، في حين تكون الخصومة في نطاق القانون العام عينية أو موضوعية.

٣- أختلاف وظيفة القضاء الاداري عن القضاء العادي : ففي الدعوى المدنية يمتلك القاضي صلاحية أن يأمر أحد الاطراف بالقيام بعمل لصالح الطرف الآخر أو يحل محل أحد أطراف الدعوى في عمل يجب القيام به، أما القضاء الاداري يستطيع أن يحل محل السلطة الادارية في ممارسة عمل من أختصاصاتها أو يقوم بتوجيه الأوامر اليها للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل^(٣).

(٢)- ينظر: محمود عبد حميد الزبيدي، المصدر السابق، ص ٦٣ .

(٣)- ينظر: محمود عبد حميد الزبيدي، المصدر نفسه، ص ٦٤ . وكذلك ينظر: د. خميس السيد اسماعيل، قضاء مجلس الدولة وصيغ واجراءات الدعاوى الادارية، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٠ .

(١)- ينظر: د. غازي فيصل مهدي، القضاء الاداري في العراق الواقع والطموح، مطبعة الزمان، بن الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٨ .

٤- أختلاف نظام القضاء الاداري عن القضاء المدني: فيوجد في القضاء العادي الادعاء العام ونظام قاضي التنفيذ والقضاء المستعجل وغير ذلك، اما القضاء الاداري فإنه يضم تشكيلات وهيئات غير موجودة في القضاء العادي مثل نظام المفوضين^(١).

٥- أختلاف الاهداف في القضاء الاداري عن القضاء المدني :تستهدف الدعوى الادارية ضمان احترام مبدأ المشروعية وهذا فضلاً عن ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد أي تغليب الصالح العام أولاً ثم يأتي الصالح الخاص، كما أ، الدعوى الادارية تعتبر أستقهامية يرفعها الشخص ضد الادارة حتى تتكشف الاسباب التي دعت الادارة الى هذا التصرف المطعون عليه فهي حماية لمبدأ المشروعية وضمن احترام القوانين واللوائح وتهدف الدعوى العادية الى أقامة العدل بين المتنازعين لينال كل ذي حق حقه^(٢).

٦- الاختلاف من حيث حجية الأحكام : تتمتع الأحكام الصادرة عن القضاء الاداري بحجة مطلقة في مواجهة الكافة في حين أن الأحكام المدنية تتمتع بحجة نسبية تقتصر على أطراف الدعوى^(٣).

٧- أختلاف الصفة الكتابية بين إجراءات القضاة: فطلبات الخصوم في الدعوى الادارية ودفعهم ومستنداتهم كلها مكتوبة في مذكرات فالقاعدة الغالبة عي هيمنة المذكرات والوثائق المكتوبة، أما المرافعات المدنية فالقاعدة الغالبة هي هيمنة الصفة

(٢)- ينظر: د. عبد العظيم عبد السلام، مصادر الإجراءات الادارية، بدون مكان نشر، ١٩٩٤، ص ٢١٨.

وبهذا الاختلاف يذهب الدكتور غازي فيصل مهدي الى ضرورة إنشاء قضاء اداري مستعجل على غرار ما موجود في القضاء المدني والسبب في ذلك ان هناك انتهاكات كثيرة لحقوق الانسان وحرياته سواء من جانب الدولة أو الافراد والتي لم توقفها إجراءات القضاء الاداري التقليدي بسبب بطئها والشكليات المطلوبة فيها مما يصيب العدالة بطعنة نجلاء لأن تأخيرها انكار لها ولبئس عاقبة الامور هذا ومن أجل ضمان حماية سريعة وجدية للحقوق والحرريات العامة لذلك هناك ضرورة لتعديل قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٩ بما يسمح بإنشاء محكمة قضاء اداري مستعجل والتي يمكن ان تحسم الدعوى في ايام معدودة لا بأشهر او السنوات وطبقاً لإجراءات بسيطة وعلى أن تمنح أختصاص الحكم بالتعويض بصورة أصلية لان دعوى التعويض مكمل لدعوى الالغاء . للمزيد ينظر : مقالة نشرها الاستاذ الدكتور غازي فيصل مهدي، على موقعه الشخصي الفيس بوك www.facebook.com (أد. غازي فيصل) تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/٩ .

(٣)- ينظر: د. مصطفى محمود شريبي، المصدر السابق، ص ١٨٧ .
(١) دياسر باسم ذنون، ود. أجساد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج٣، ص ٢٢٣

الشفوية للمرافعات⁽¹⁾. واستناداً لهذه الاسباب لا يمكن تطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية مباشرة في المرافعات المدنية الا اذا كانت متقنة نصاً وروحاً مع طبيعة المنازعة الادارية ونظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة.

نستخلص مما سبق أن الاختلاف بين طبيعة تنظيم القضاء الاداري عن طبيعة تنظيم القضاء العادي من ناحية واختلاف الدعاوى الادارية عن الدعاوى العادية من ناحية أخرى يترتب عليه أختلاف جوهري بين كل الإجراءات المطبقة أمام كل قضاء واستقلال كل قضاء بقواعد إجرائية مغايرة للقواعد الاجرائية المطبقة أمام القضاء الأخر وهذا الاستقلال هو الأصل السائد في جميع الدول التي تأخذ بنظام القضاء الاداري⁽²⁾.

لذلك نرى ضرورة وجود قانون لأجراءات التقاضي امام القضاء الاداري في العراق وأن وجود مثل هكذا قانون أصبح ضرورة قانونية ملحة نظراً للاختلافات المشار اليها في أعلاه، فقانون المرافعات المدنية وجد ليطبق في مجال القانون الخاص على روابط ناشئة في ظله وليس مجال أعماله روابط ناشئة في مجال القانون العام، فالقاضي الاداري أذ ما لجأ إليه فأن ذلك ليس إلزاماً على القاضي الاداري اللجوء اليه⁽³⁾.

ولكن هذا الاستقلال الذاتي لأجراءات القضاء الاداري لا يعني معارضة أو تعارض لقانون المرافعات المدنية فهي تكون موازية لها للتقارب بين النظامين الاجرائيين، فالإجراءات المطبقة أمام القضاء الاداري لا تتعارض مع قانون المرافعات المدنية ولكنها لها صفة معينة تلائم طبيعة القضاء الاداري، وهذا الاستقلال الموجود بين إجراءات القضاء الاداري والمرافعات المدنية، إنما هو استقلال غير تام فيوجد نقاط مشتركة بينهما يمكن أجمالها بالآتي⁽⁴⁾:-

(2)- ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، ط1، الذاكرة للطباعة والنشر، 2013، ص 34-35.

(3)- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، دون مكان نشر، 1990، ص 310.

(4)- ينظر: د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1986، ص 910.

(5)- ينظر: د. مصطفى محمود الشريبي، المصدر السابق، ص 188.

- ١- انتماء كل منهما الى القانون الاجرائي الذي يعني بتنظيم سير الدعاوى أي أن كل منها يتصل بدعوى قضائية ومجال تطبيقه الدعاوى القضائية فقط.
 - ٢- كلاهما يهدف الى توفير أكبر قدر من الضمانات للمتقاضين.
 - ٣- التشابه الكبير بين بعض القواعد المطبقة في كلا المجالين.
 - ٤- إجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري تستدين من قانون المرافعات المدنية كل القواعد التي تصلح للتطبيق أمام القضاء الاداري.
- نخلص مما تقدم أنه يوجد استقلال كامل بين إجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري وقانون المرافعات المدنية ولأسباب السالفة الذكر ولا يمكن تطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية مباشرة على المرافعات الادارية الا اذا كانت متفقة نصاً وروحاً مع طبيعة المنازعة الادارية ونظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة، بناء على ما تقدم يتبين لنا أن الدعوى الإدارية في العراق لا تتمتع بقانون مستقل عن القانون الذي ينظم الدعاوى العادية، لذا نأمل من مشرعنا الإسراع بإصدار قانون خاص بإجراءات الدعوى الادارية، لكي يكون أكثر انسجاماً مع خصوصية الدعوى الإدارية واستقلالها من الناحية الإجرائية والموضوعية ومن ثم تحرير القاضي الاداري من قيود القوانين التي تحكم الدعاوى العادية في ظل الفرق الشاسع بين طبيعة الدعوى الادارية عن غيرها من الدعاوى الاخرى، لنكون أمام قضاء اداري مستقل بمعنى الكلمة بعد اتباع مشرعنا نظام القضاء المزدوج.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم بـ(مدى امكانية تطبيق نصوص وقواعد قانون المرافعات المدنية امام القضاء الاداري) توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات وهي كالآتي:-
أولاً : الاستنتاجات.

- ١- يتضح لنا انه بموجب ما قرره المشرع العراقي وتحديداً في المادة (٧) حادي عشر) من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس الدولة رقم ٧١

لسنة 2017 والتي نصت على أن ((تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون))، فإن القاضي الاداري ملزم باتباع ما ورد في حدد النص القانوني.

٢- يتضح لنا ان قانون المرافعات المدنية في العراق موردا خصبا، لإجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري على الرغم من موطن الاختلاف بين الخصومة الإدارية، و الخصومة المدنية.

٣- لازال المشرع العراقي حبيس مرحلة ازدواجية الإجراءات الإدارية والمدنية ،فقد أتضح لنا عدم وجود تشريع خاص يقوم بتنظيم الإجراءات الإدارية التي يتبعها القضاء الإداري في العراق أدى بحكم الضرورة إلى أن يتبع بشأنها الأحكام العامة المنظمة لإجراءات التقاضي والمنصوص عليها في كل من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل ، وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل ، وقانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 ، وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981، على الرغم من أن القضاء الإداري يتميز بخصائصه التي تتطلب وجود قواعد إجرائية خاصة به.

٤- يتضح لنا ان الدعوى الادارية لها خصائص تتميز بها عن الدعوى المدنية، وانه هناك استقلال كامل ما بين اجراءات التقاضي امام القضاء الاداري واجراءات التقاضي امام القضاء المدني ولا يمكن تطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية مباشرة على المنازعة الادارية الا اذا كانت متفقة نصاً وروحاً مع طبيعة المنازعة الادارية.

٤- تبيين لنا استقلال الدعوى الادارية المقامة امام القضاء الاداري الفرنسي من حيث مدى امكانية تطبيق نصوص وقواعد قانون المرافعات المدنية مقارنة بالدعوى الادارية

المقامة امام القضاء العراقي والمصري التي لا يتمتع فيها القاضي الاداري بحرية الاستقلال.

٥- يتضح لنا انه هناك اختلاف بين طبيعة تنظيم القضاء الاداري عن طبيعة تنظيم القضاء المدني من حيث اختلاف الدعاوى الادارية عن الدعاوى العادية كما يترتب عليه ايضاً اختلاف جوهري بين كلا الاجراءات المطبقة امام القضاء واستقلال كل منهم بقواعد اجرائية مغايرة للقواعد الاجرائية المطبقة امام القضاء الاخر وهو الاصل السائد في جميع الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج.

ثانياً:- المقترحات.

١- نقترح على المشرع العراقي أن يقوم بتشريع قانون خاص بالإجراءات الإدارية لينظم ويوضح الطريق الذي تسير عليه الدعوى الإدارية بما يجعلها متميزة وواضحة المعالم عن الدعوى المدنية وكما فعل نظيره في التشريعات المقارنة محل الدراسة، لا أن تبقى الإجراءات فيها مستمدة من قوانين أخرى ومتأرجحة فيما بينها، كقانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية وغيرها من القوانين. فهذا الأمر يعد من مقتضيات وجود قضاء إداري مستقل في العراق وإكمالاً لتعدد درجات التقاضي، إذ لا يصح تقييد حرية القاضي الاداري بنصوص قانونية وضعت لتحكم الاجراءات في الدعاوى المدنية والجزائية، وهي لا تتفق في كل جزئياتها مع الدعوى الادارية وروابط القانون العام.

٢- ندعوا القاضي الاداري الى ضرورة توسيع دوره بأعتبره قاضياً انشائياً يبتدع الحلول المناسبة على المنازعة المعروضة عليه، ليتمكن القاضي الاداري من التحرر من قيود القوانين التي تحكم الدعاوى الادارية كالقانون المدني وقانون المرافعات وغيرها من القوانين الاخرى نظراً للفرق الشاسع بين الدعوى الادارية والدعوى المدنية .

٣- ندعوا المشرع العراقي الى تعديل نص الفقرة (١١) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل لتكون بالصياغة الاتية ((تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية

رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون، وبما لا يتعارض مع خصوصية وطبيعة الدعوى الادارية)).

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية

- ١- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٢- د. أدور عيد، القضاء الاداري، الجزء ١، مطبعة باخوس، بيروت، ١٩٧٢.
- ٣- د. أحمد محمود جمعة، تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، الجزء ٢، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٤- د. خميس السيد اسماعيل، قضاء مجلس الدولة وصيغ واجراءات الدعاوى الادارية، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٨٧.
- ٥- د. رفعت عيد سيد، نطاق رقابة المحكمة الادارية العليا، دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحكمة الادارية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٦- د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
- ٧- د. شادية أبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
- ٨- _____، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٩- ضياء شيت خطاب، بحث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠.
- ١٠- د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، ط ١، الذاكرة للطباعة والنشر، ٢٠١٣.
- ١١- د. عبد الرؤوف هاشم بسوني، المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ١٢- د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة، مبادئ الخصومة الادارية، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.
- ١٣- د. عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، الجزء الاول، نظرية الدعوى في القضاء الاداري، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، ١٩٦٨.
- ١٤- د. عبد الرحمن نورجان الايوني، القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله، دار مطابع الشعب، دون مكان نشر، القاهرة، ١٩٦٥.
- ١٥- د. عبد العظيم عبد السلام، مصادر الإجراءات الادارية، بدون مكان نشر، ١٩٩٤.
- ١٦- د. غازي فيصل مهدي، القضاء الاداري في العراق الواقع والطموح، مطبعة الزمان، بن الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩.
- ١٧- د. عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها، دار الفكر العربي، ١٩٧٠.
- ١٨- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.
- ١٩- د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الاداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٩٢.
- ٢٠- د. محمود محمد حافظ، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٢١- د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الاداري، الطبعة الثانية، مطابع الطوجي، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٢٢- د. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.

- ٢٣- د. مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٢٤- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، دون مكان نشر، ١٩٩٠.
- ٢٥- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط ١، من دون اسم مطبعة، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، دون سنة نشر.
- ٢٦- ينظر: د. ياسر باسم ذنون، ود. أجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، الجزء الثالث.
- ثانياً: البحوث المنشورة والمقالات.
- ١- د. عبد العزيز خليل بديوي، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الادارية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، المجلد ١٩، العدد ٤، السنة ١٩٧٤.
- ٢- القضاء الاداري المستعجل، مقالة نشرها الاستاذ الدكتور غازي فيصل مهدي، على موقعه الشخصي الفيس بوك. أ.د. غازي فيصل.
- ثالثاً: الرسائل والاطاريح
- ١- رفاه كريم رزوقي كربل، دعوى التعويض عن القرارات غير المشروعة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
- ٢- محمود عبد حميد الزبيدي، النظام القانوني لانقضاء الدعوى الادارية من دون الحكم بالموضوع، أطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠١٥.
- ٣- ماهر عباس ذبيان، وسائل الاثبات في الدعوى الادارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠١٥، ص ٢٥.
- ٤- هيثم محمد حليم أحمد غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠٠٩.
- رابعاً: التشريعات والقوانين العراقية والعربية.
- ١- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
- ٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٣- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.
- ٤- من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٥- قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة.
- ٦- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.
- ٧- قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس الدولة العراقي.
- ٨- قانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧.
- خامساً:- المصادر الاحنبية
- ١- Ernest Hamaoui: procedure Administrative contentieuse, OP,cit,P.-
- ٢- gustave peiser-driot administrative-19 edoition-dalloz-1998