

جامعة الإسراء
كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

القرارات المحصنة من الطعن بالإلغاء

في القانون العراقي

"دراسة مقارنة"

إعداد الطالبة

رفيف مكي كاظم

إشراف

الأستاذ الدكتور حمدي القبيلات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

عمان 2017

بسم الله الرحمن الرحيم

" فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ

كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ "

صدق الله العظيم

سورة الرعد / الآية 17

قرار لجنة المناقشة

نوقشت رسالة الماجستير للطالبة رفيف مكي كاظم بتاريخ 2017/5/3 والموسومة
ب(القرارات المحصنة من الطعن بالإلغاء في القانون العراقي) دراسة مقارنة

التوقيع	أعضاء لجنة المناقشة
.....	أ.د. حمدي القبيلات رئيساً ومشرفاً
.....	أ.د. عادل العلي عضواً داخلياً
.....	أ.د. مصلح الصرايرة عضواً خارجياً جامعة مؤتة

الإهداء

الى من كلله الله بالهبة والوقار ... الى من علمني العطاء دون انتظار ... الى
من أحمل اسمه بكل افتخار .

(والدي العزيز)

الى ملاكي في الحياة ... الى معنى الحب ومعنى الحنان والتفاتي ... الى بسملة
الحياة وسر الوجود .

(أمي الحبيبة)

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، جامع شمل الدين ، وقاطع دابر الملحدين ، والمبعوث رحمة للعالمين ...

وبعد شكر الله على نعمته وفضله ، الذي أعانني وسهل لي أمري ، فكان لي كافياً وملاًذاً وبث في نفسي الراحة والطمأنينة حين كنت أشعر بالتعب والإرهاق ، حتى استطعت بفضل من إنهاء هذه الرسالة ووضعها بين يدي القارئ الكريم ، أتوجه - ومن باب رد الجميل الى أهله - بعظيم الشكر والامتنان الى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور / حمدي سليمان القبيلات ، أستاذ وعميد كلية الحقوق - جامعة الإسراء . لقبوله الإشراف على هذه الرسالة برغم مشاغله الكثيرة والذي أثرنى بداية بسعة علمه ورقة تعامله وتعهدي بتقديم النصح والمشورة ، واني اذ اذكر حميد خصاله وجميل سجاياه فإني أقدر بشكر وامتنان انه كلما زادت مشاغله وعظمت مسؤولياته كلما ازداد وقته لي واتسع صدره لأستلتي واستفساراتي وكانت لآرائه وتوجيهاته المتميزة أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل وبالتالي لا أستطيع أن أوفيه حقه في الشكر جزاه الله عني خير الجزاء ومتمعه بموفور الصحة والعافية ، وقد أولاني جم رعايته وإرشاده ، فكان لي القدوة الحسنة في العلم والأخلاق ، ويطيب لي ويشرفني أن أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير الى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة .

والشكر كل الشكر مصحوب بأسمى آيات التقدير والاحترام والتبجيل الى جميع أساتذة كلية الحقوق - جامعة الإسراء ، الذين تتلمذت على أيديهم في هذه المرحلة ممن زادهم علمهم تواضعاً .

جامعة الإسراء

نموذج تفويض

أنا الطالبة رفيف مكي كاظم أفوض جامعة الإسراء بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو الأشخاص أو الهيئات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها .

الاسم : رفيف مكي كاظم

التوقيع :

التاريخ :

Israa University

I am, Rafeef Makee Kadhum, authorize Israa University to supply copies of my thesis to library or establishments or individuals on requests .

Name :

القرارات المحصنة من الطعن بالإلغاء في القانون العراقي

"دراسة مقارنة"

إعداد الطالبة

رفيف مكي كاظم

إشراف

أ.د. حمدي القبيلات

ملخص

تناولت هذه الرسالة موضوعاً دار الحديث عنه بكثرة في الآونة الأخيرة في العراق ، وهو القرارات الإدارية المحصنة من الطعن بالإلغاء أمام المحاكم في التشريع العراقي ، حيث لم يستقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة القضاء الاداري على موقف معين بشأن تلك القرارات فتارةً يعدها منتهية استرشاداً بنص المادة (100) من دستور العراق لعام 2005 الذي يقضي بـ(يحظر تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن) وطوراً تُفسر حظر التحصين الذي جاءت به النص سالف الذكر بأنه تحصين ضد أي وسيلة من وسائل الطعن دون ان يقتصر على (الطعن القضائي) فان نص القانون على وسيلة طعن إدارية يكون النص غير محصن ... ولم يختلف دور الفقه عن دور القضاء ولم يزد تناقض قرارات المحاكم في

هذا الموضوع الآ تناقضاً ولم يستقر على رأي واحد . وناقشت الرسالة أحكام المحاكم بشأنها وأراء الفقهاء وشراح القانون وموقف المشرع الذي كان خجولاً وانتظر مرور عشر سنوات منذ نفاذ الدستور العراقي لعام 2005 الى ان ألغى قسماً من النصوص المانعة من التقاضي في حين - كان من المأمول - ان يبادر فوراً الى تفعيل المبادئ الدستورية وإصدار تشريعات تصوغ تلك المبادئ وتتبناها من خلال صياغات منضبطة وواضحة ، وبقي مصير (اعمال السيادة) مجهولاً وكأن المشرع تقصد ان يحيطها بظلال كثيفة ليستخدمها متى استلزمت الظروف ذلك .

وخلصت الباحثة الى ان أمر اعمال السيادة لم يحسم بعد من جانب المشرع فعدم النص على كونها من القرارات التي لا ينظر القضاء الاداري فيها بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013 ، لا يعني انها خاضعة لرقابته ، اذ ان ما يندرج من مواضيع ضمن مفهوم اعمال السيادة بات اليوم من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ، ولم يُبت قضائياً في مسألة تدخل ضمن هذا المفهوم إضافة الى ان إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى لم يكتمل بعد ، اذ ما زالت بعض القوانين تحصن القرارات الصادرة بمقتضاها من الطعن القضائي ، وقد انتهت هذا الرسالة الى ان على المشرع العراقي ان يبادر بوضع النصوص القانونية التي تكفل الزام القضاء بالنظر في كل ما يقع ضمن مفهوم اعمال السيادة وتوسيع اختصاص القضاء الاداري العراقي ليشمل كافة النزاعات الادارية دونما استثناء .

الفهرس والمحتويات

رقم الصفحة	المحتويات
ب	الآية
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الإهداء
هـ	الشكر والتقدير
و	التفويض
ز	الملخص
ح	فهرس المحتويات
1	المقدمة
1	أهمية الدراسة
2	مشكلة الدراسة
2	إشكالية الدراسة
2	أسئلة الدراسة
3	أهداف الدراسة
4	منهج الدراسة
4	الدراسات السابقة
5	هيكلية الدراسة
6	الفصل الأول : القرارات الإدارية المحصنة لاعتبارات خاصة
7	المبحث الأول : أعمال السيادة
7	المطلب الأول : مفهوم أعمال السيادة
12	المطلب الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة
24	المبحث الثاني : التطور التاريخي لنظرية أعمال السيادة
24	المطلب الأول : موقف القانون العراقي من نظرية أعمال السيادة
24	الفرع الأول : مرحلة القضاء الموحد
30	الفرع الثاني : مرحلة القضاء المزدوج
43	المطلب الثاني : نشأة أعمال السيادة في القانون الأردني
49	الفصل الثاني : القرارات الإدارية المحصنة لاعتبارات قانونية
50	المبحث الأول : نظرية التحصين التشريعي
51	المطلب الأول : ماهية نظرية التحصين التشريعي
51	الفرع الأول : التعريف بنظرية التحصين التشريعي
54	الفرع الثاني : التمييز بين نظرية أعمال السيادة ونظرية التحصين التشريعي
57	المطلب الثاني : دستورية التشريعات المحصنة

58	الفرع الاول : دستورية التشريعات المحصنة في القانون العراقي
60	الفرع الثاني : دستورية التشريعات المحصنة في القانون الاردني
64	المبحث الثاني : الموقف القانوني من النصوص المحصنة من التقاضي
65	المطلب الأول : موقف المشرع من النصوص المانعة من التقاضي
65	الفرع الاول : موقف المشرع العراقي من التحصين التشريعي للقرارات الادارية
77	الفرع الثاني : موقف المشرع الاردني من التحصين التشريعي للقرارات الادارية
80	المطلب الثاني : موقف القضاء من النصوص المانعة من التقاضي
80	الفرع الأول : موقف القضاء العراقي من التحصين التشريعي للقرارات الإدارية
87	الفرع الثاني : موقف القضاء الاردني من التحصين التشريعي للقرارات الادارية
92	الخاتمة
92	النتائج
93	التوصيات
95	ملخص الرسالة باللغة الانكليزية
97	قائمة المصادر والمراجع